วารสารวิชาการ
คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
Huachiew Chalermprakiet Law Journal
ปีที่ 8 ฉบับที่ 2 มกราคม - มิถุนายน 2561 ISSN 2286 - 6965
Vol.8 No.2 (January - June 2018)

บทความวิจัย

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค
กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์
กันต์หทัย เรือนก้อน

มาตรการแจ้งเตือนและเอาออก : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์
พิทยา ไชยมหาพฤกษ์

การข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกันศึกษากรณีมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
สิรภัทร ปิยะเวช

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรม
ธิติพงศ์ ภิวัฒน์วุฒิกุล

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต
ปัณณวิช ทัพภวิมล

การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค
ธนัชพร กังสังข์

มาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐและการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล
ธนาชัย สุนทรอนันตชัย

http://law.hcu.ac.th

วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

Huachiew Chalermprakiet Law Journal

ปีที่ 8 ฉบับที่ 2 (มกราคม - มิถุนายน 2561) ISSN 2286-6965

Vol.8 No.2 (January – June 2018)

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

18/18 ถนนเทพรัตน กิโลเมตร 18 ตำบลบางโฉลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

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

E-mail : faclaw120hcu@gmail.com

ที่ปรึกษากองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกูล	ประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรชัย	คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

หัวหน้าบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วุฒิชัย เต็งพงศธร	มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ	มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ	มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรวุธ กิจกุศล	ผู้บังคับการวชิราวุธวิทยาลัย
ผู้ช่วยศาสตราจารย์จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ	มหาวิทยาลัยนเรศวร
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เดือนเด่น นาคสีหราช	มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชยินทร์ เพ็ชญไพศิษฏ์	มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
อาจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย	มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
อาจารย์ภัทรวดี ยังน้อย	มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
ประธานนักศึกษาทุกชั้นปี	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการและเหรัญญิก

นางวราภรณ์ แจ่มแจ้ง

ผู้ช่วยเลขานุการ

นางอิศรา วงษ์ดี

กำหนดการออกวารสาร

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

บทความหรือข้อความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารฉบับนี้เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ และกองบรรณาธิการไม่มีส่วนรับผิดชอบหรือไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับข้อคิดเห็นนั้น แต่ประการใด

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

รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกตรวจบทความวารสารวิชาการประจำฉบับ (Peer review)

ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส	สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ	สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์นพดล ปกรณ์นิมิตดี	สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ
พันตำรวจโท ดร.อรรณพ กาวิกุล	สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
รองศาสตราจารย์ ดร.กิจบดี ก้องเบญจภุช	สาขาวิชากฎหมายมหาชน
รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์	สาขาวิชากฎหมายมหาชน

รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิภายในตรวจบทความวารสารวิชาการประจำฉบับ (Peer review)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรธัย	สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วุฒิชัย เต็งพงศธร	สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชยินทร์ เพ็ชญไพศิษฏ์	สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ
อาจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย	สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ
อาจารย์ภัทรวดี ยังน้อย	สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

❖❖❖❖❖❖❖❖❖

สารบัญ

บทความวิจัย

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค **1**
กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ **14**
กันต์หทัย เรือนก้อน

มาตรการแจ้งเตือนและเอาออก : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ **33**
พิทยา ไชยมหาพฤกษ์

การข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกันศึกษากรณีมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา **53**
สิรภัทร ปิยะเวช

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรม **66**
ธิติพงศ์ ภิวัฒน์วุฒิกุล

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต **82**
ปัณณวิช ทัพภวิมล

การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค **94**
ธนัชพร กังสังข์

มาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐและการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล **107**
ธนาชัย สุนทรอนันตชัย

บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ดำเนินการมาถึงปีที่ 8 เล่มที่ 2 แล้วโดยได้จัดอยู่ในกลุ่มที่ 2 ของฐานข้อมูล TCI (Thai-Journal Citation Index Centre) ซึ่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติได้รวบรวมบทความหลากหลายด้านที่น่าสนใจจากผู้ทรงคุณวุฒิ บุคคลภายนอก และคณาจารย์ประจำ โดยบทความเหล่านี้มีคุณค่าทางวิชาการ อีกทั้งยังได้นำเสนอบทความทางกฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่าน เช่นบทความวิจัยเรื่องปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค ซึ่งได้นำเสนอให้เห็นถึงการปรับปรุงพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน **พ.ศ. 2543** และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ **2**) **พ.ศ. 2558** ในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาและยังมีบทความวิจัยเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ โดยมุ่งเน้นศึกษาวิจัยเพื่อทบทวน ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ ซึ่งมีหลายประการที่ยังคุ้มครองผู้บริโภคได้ไม่เพียงพอ

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

วุฒิชัย เต็งพงศธร
บรรณาธิการ

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค

Legal Problems Relating to Housing Business Affecting Consumers

*กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ**

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านที่อยู่อาศัยในกรณีโครงการบ้านจัดสรร เนื่องจากในปัจจุบันการดำเนินธุรกิจบ้านจัดสรรมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ปัญหาการก่อสร้างบ้านและละเมิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรยังคงมีให้เห็นอย่างต่อเนื่อง เช่น ปัญหาการก่อสร้างบ้านไม่เป็นไปตามแบบที่ได้โฆษณาไว้ การก่อสร้างไม่เป็นไปตามกำหนดระยะเวลา ในเรื่องของสาธารณูปโภคภายในหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น

ดังนั้นเมื่อผู้บริโภคตัดสินใจที่จะซื้อบ้านจัดสรรสักหลัง อาจจะต้องประสบกับปัญหาต่าง ๆ มากมาย ซึ่งปัญหาเหล่านั้นแม้จะมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอยู่หลายฉบับแล้วก็ตาม เช่น พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และแม้จะมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ปัจจุบันแล้วก็ตาม กฎหมายเหล่านี้ก็ยังมีช่องว่างที่ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงเป็นเหตุผลของการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

จากการศึกษาดังกล่าวพบว่า ปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรร เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายในเรื่องของเนื้อหากฎหมาย สภาพบังคับของกฎหมาย ตลอดจนหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแล ประกอบกับยังมีช่องว่างของกฎหมายที่ไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายให้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเกิดจากบุคลากรในหน่วยงานของรัฐ

**นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม*

ผู้ประกอบธุรกิจขาดความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค หรือแม้แต่การที่ผู้บริโภคไม่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ เองก็ตาม

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมีข้อเสนอว่า ควรมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาโดยเห็นควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่องเพื่อทำการควบคุมและตรวจสอบเกี่ยวกับการโฆษณาขายบ้านจัดสรรเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 รวมไปถึงเพิ่มมาตรการการลงโทษแก่ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนโดยการเพิ่มมาตรการการลงโทษทางอาญาเข้าไปด้วย เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจมีความเกรงกลัวต่อกฎหมายมากยิ่งขึ้น และในส่วนของการการควบคุมสัญญามาตรฐาน และการบอกเลิกสัญญา เห็นควรมีการเพิ่มมาตรการในการลงโทษหากผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนไม่นำสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดไปใช้กับผู้บริโภคจนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียเปรียบในสัญญานั้น รวมไปถึงเห็นควรมีการแก้ข้อความในรูปแบบของสัญญามาตรฐานโดยเพิ่มข้อความในส่วนของหน้าที่ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจในกรณีที่ไม่สามารถก่อสร้างโครงการได้แล้วเสร็จ รวมไปถึงการกำหนดในเรื่องของการบอกกล่าวกรณีที่ ผู้บริโภคผิดนัดชำระหนี้โดยระบุข้อความว่า “การบอกกล่าวใด ๆ ตามสัญญานี้ต้องทำเป็นหนังสือ และแจ้งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่อยู่ข้างต้น หรือที่อยู่อื่นตามที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้แจ้งเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ หากเป็นการแจ้งทางไปรษณีย์ให้ส่งโดยไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับและให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายที่รับแจ้งได้รับแจ้งตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว”

คำสำคัญ : ธุรกิจบ้านจัดสรร การคุ้มครองผู้บริโภค การโฆษณาธุรกิจบ้านจัดสรร

Abstract

This thesis aims to research the legal problems for consumer protection in residential sector, in the case of housing projects. Since nowadays the estate development has expanded rapidly, the housing construction problems and the violation of the consumer protection law relating to house purchase have still occurred frequently, for example, the problem of house which is not built as per the advertised plan, the construction which doesnot follow the indicated timeline, and the malfunctions of utility in the housing estate.

Therefore, when a consumer decides to purchase a house, one might face a lot of difficulties, despite the existence of several related consumer-protection laws such as the Land Development Act, B.E. 2543 (2000) and its amendment B.E. 2558 (2015), the Consumer

Protection Act, B.E. 2522 (1979) and its amendment B.E. 2541 (1998). Each Act has the same objective, which is to protect consumers, and although there are amendments to catch up with the current situation, these acts still have gaps that cause injustice to consumers, in which event it is the reason of the study and consequently making this thesis.

According to the study, it reveals that the crucial factors causing problems to the housing consumers arise from non conformity of each law in contents, means of the enforcement, and also the agency responsible for the regulations. Moreover, there exists a gap in the law which is incapable of effective enforcement, caused by incompetent officials from state agency, irresponsible entrepreneurs, or even the consumers themselves who do not possess knowledge nor truly understand the related laws.

This thesis suggests that there should be an improvement of the Land Development B.E. 2543 (2000) and the Land Development Act (No. 2), B.E. 2558 in the advertising area by establishing ad hoc committee to regulate and monitor the housing advertisement, in order to be in line with the Consumer Protection Act, B.E. 2522 (1979) and the Consumer Protection Act (No. 2), B.E. 2541 (1998). In addition, the punishment level should be raised by adding the punishing measures of the criminal case, in order to make the entrepreneurs be more cautious. In the case of contract-enforcing standard and contract termination, the penalty should be increased if the developers violate the rules, not using the standard contracts set by the Land Development Committee which leads to the consumer disadvantages. Furthermore, the standard contract should be adjusted by adding contents indicating the responsibility and accountability of the entrepreneur in case of inability to finish the project, and also notify the consumer of the debt non-payment by including the following statement: "Any notification relating to this contracts must be made in writing and sent to the counterparty in the address indicated above, or the address that each party in the contract has informed the other. If the letter is delivered by post, it is required to be registered and deems that the counterparty acknowledges the contents on the date of receiving the letter."

Keyword : Housing business, Consumer protection, Advertising Housing business

บทนำ

บ้านและที่อยู่อาศัยนับเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์ ซึ่งในปัจจุบันนอกจากบ้านจะเป็นที่อยู่อาศัยของผู้บริโภคแล้วนั้น ผู้บริโภคยังมีความต้องการบ้านเพื่อใช้ในการเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจของตนอีกด้วย ซึ่งปัจจุบันในเมืองใหญ่ ๆ เป็นแหล่งรวบรวมของคนหลายอาชีพและมีความแออัดของประชากรจึงทำให้เกิดความต้องการด้านที่อยู่อาศัยเพิ่มขึ้นตามมา จึงเกิดการลงทุนของผู้ประกอบการที่เรียกกันว่า "บ้านจัดสรร" ซึ่งอยู่ในรูปแบบของการก่อสร้าง โดยวิธีการจัดสรรที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างลงบนพื้นดินซึ่งมีลักษณะหลากหลายต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นที่อยู่อาศัยในลักษณะของบ้านเดี่ยว ทาวเฮ้าส์ อาคารพาณิชย์ หรือคอนโดมิเนียม และเมื่อประชากรเพิ่มมากขึ้นจึงเกิดเป็นธุรกิจเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน และต่อมาได้พัฒนาเป็นการจัดสรรที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หรือที่เรารู้จักกันในชื่อของ "ธุรกิจบ้านจัดสรร"

ธุรกิจบ้านจัดสรร (Housing Business) คือรูปแบบของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่นอกจากผู้ประกอบธุรกิจจะจัดหาที่ดินเปล่ามาแบ่งเป็นแปลงย่อยแล้วยังสร้างบ้านลงบนที่ดินแต่ละแปลงเพื่อจำหน่ายด้วย จึงเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินและสิ่งก่อสร้างเพื่อจำหน่ายในรูปแบบต่าง ๆ เช่น บ้านเดี่ยว บ้านแฝด ทาวน์เฮ้าส์ เป็นต้น และถือเป็นการพัฒนาที่ดินในรูปแบบหนึ่งเพื่อที่จะทำให้ราคาของที่ดินมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้น อันจะส่งผลให้ผู้ประกอบการมีผลกำไรในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งผู้ซื้อสามารถเลือกซื้อที่ดินพร้อมบ้านได้ในคราวเดียวกัน[1]

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มีการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรไว้ว่าในกรณีโครงการบ้านจัดสรรที่จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 คือต้องเป็นโครงการบ้านจัดสรรที่เปิดขายเกิน 10 แปลงจึงจะถือว่าเป็นโครงการบ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัตินี้ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรต้องใช้สัญญาที่มีเนื้อหาตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งมีเนื้อหาที่ค่อนข้างเป็นกลางสำหรับผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจระดับหนึ่ง หรือที่รู้จักกันในชื่อว่า "สัญญามาตรฐาน" (Standard contract) และเมื่อพิจารณาเนื้อหาของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้างแล้วจะพบว่าแม้จะมีการให้แสดงรายละเอียดของแผนผังและที่ตั้งโครงการที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินไว้ก็ตาม แต่แผนผังและสภาพของที่ตั้งโครงการที่แสดงนั้นคงเป็นสภาพในปัจจุบัน ซึ่งผู้บริโภคไม่สามารถรู้เลยว่าก่อนที่จะมีการถมที่บริเวณนั้นเคยเป็นอะไรมาก่อน และแม้จะมีการกล่าวถึงในเรื่องของความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้ผู้บริโภค

[1] ภูษณิศา ยุทธศักดิ์, *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) 17.

แล้ว ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดต่อความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่องของอาคารอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่ผู้บริโภคจะควรได้รับ ภายในระยะเวลา 5 ปี ก็ตาม หากความชำรุดบกพร่องดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังจาก 5 ปี ผู้บริโภคจะได้รับการเยียวยาจากผู้ประกอบธุรกิจอย่างไร

และเมื่อกล่าวถึงแบบของสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้รูปแบบของสัญญานั้นต่อผู้บริโภค ก็ยังพบปัญหาที่ว่าผู้ประกอบธุรกิจหลีกเลี่ยงที่จะใช้สัญญานั้นในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรกับผู้บริโภค กล่าวคือ แม้ผู้ประกอบธุรกิจจะได้ยื่นแบบของสัญญาตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดในขั้นตอนของการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินแล้ว แต่เมื่อถึงเวลาที่ต้องทำสัญญากับผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจกลับไม่ใช้แบบของสัญญามาตรฐานดังกล่าว หรือมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคต้องเสียเปรียบ ซึ่งกฎหมายก็ยังไม่มีมาตรการในการควบคุมปัญหาดังกล่าวอย่างชัดเจนเพียงพอ

จะเห็นได้ว่าแม้จะมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมธุรกิจบ้านจัดสรร เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ซึ่งควบคุมในเรื่องของการจัดสรรที่ดินการโฆษณาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวยังมีเนื้อหากฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมและไม่สามารถนำมาใช้แก้ปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายออกมากำกับดูแลเรื่องดังกล่าวเป็นกรณีเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการควบคุมการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร การควบคุมในเรื่องของสัญญา เป็นต้น

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภค หน่วยงานที่ควบคุมกำกับดูแล ธุรกิจบ้านจัดสรร รวมถึงมาตรการการลงโทษ
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร ในเรื่องของการโฆษณา การควบคุมสัญญาและการบอกเลิกสัญญา รวมไปถึงหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจบ้านจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

สมมติฐานการศึกษา

ปัจจุบันผู้บริโภคจำนวนไม่น้อยได้รับผลกระทบจากการดำเนินธุรกิจบ้านจัดสรรเมื่อดูจาก

สถิติเรื่องร้องทุกข์ร้องเรียนของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยปัญหาที่ผู้บริโภคมีการร้องทุกข์เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจบ้านจัดสรรจะเป็นเรื่องของการที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ดำเนินการตามที่ได้โฆษณาไว้ ก่อสร้างไม่ถูกแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตตามราชการ ก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ ไม่มีการดำเนินการปลูกสร้างจริง เป็นต้น และจากปัญหาดังกล่าวผู้บริโภคยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าที่ควร ดังนั้นจึงเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรต้องมีการปรับปรุงแก้ไข โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภค หน่วยงานที่รับผิดชอบ รวมถึงมาตรการในการลงโทษให้ชัดเจนยิ่งขึ้นซึ่งอาจก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้บริโภคอาจถูกเอารัดเอาเปรียบน้อยลง

วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้จะใช้วิธีวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบ้านจัดสรร รวมถึงตำราวิชาการ บทความ งานวิจัย หรือวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติของกฎหมาย และแนวความคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร และกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 เรื่องการควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชน พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กฎ ระเบียบ และบทความทางกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร
3. ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภค หน่วยงานที่ควบคุมกำกับดูแล ธุรกิจบ้านจัดสรร รวมถึงมาตรการการลงโทษ
4. ทำให้ทราบถึงมาตรการและแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร ในเรื่องของการโฆษณา การควบคุมสัญญา และการบอกเลิกสัญญา รวมไปถึงหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจบ้านจัดสรร

ผลการวิจัย

จากการศึกษาวิจัยปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค ผลการวิจัยพบว่า

1. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานในการควบคุมกำกับดูแล

การอภิปรายผล

ในเรื่องของหน่วยงานในการควบคุมกำกับดูแลนั้น ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการโฆษณาหรือการทำสัญญา เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเรื่องดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่ามีหน่วยงานในการกำกับดูแลอยู่ด้วยกัน 2 หน่วยงาน คือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 และคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยการโฆษณาและสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 จะเห็นว่าหากเป็นการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ก็จะมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะด้านในการตรวจสอบ และควบคุมดูแล ซึ่งจะมีประสิทธิภาพกว่าคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ควบคุมดูแลทุกเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน

2. ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณา

การโฆษณาตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 บัญญัติไว้แต่เพียงว่าถ้าเป็นการโฆษณาเกี่ยวกับจำนวนเนื้อที่โครงการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ กำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน ภาระผูกพันต่าง ๆ เป็นต้น ข้อความในการโฆษณานั้นจะต้องตรงกับเอกสารที่ยื่นในขั้นตอนของการอนุญาตจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง แต่หากเป็นการโฆษณานอกเหนือจากตามที่บัญญัติไว้ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติดังกล่าว โดยถ้าหากกรณีเป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับการโฆษณาที่นอกเหนือไปจากที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินบัญญัติไว้ คงต้องไปใช้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องของการโฆษณาได้ครอบคลุมมากกว่า จึงเป็นที่สับสนต่อผู้บริโภคว่ากรณีใดต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับใด

3. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมสัญญาและการบอกเลิกสัญญา

ในการซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรโดยหลักแล้วผู้ประกอบธุรกิจจะต้องใช้แบบของสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดขึ้น แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วก็พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงเปิดกว้างในเรื่องของข้อสัญญาในรูปแบบของสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้กับผู้บริโภค กล่าวคือ หากสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้กับผู้บริโภคไม่ได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้บริโภค สัญญาในส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีมาตรการที่ชัดเจนในการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจในการใช้รูปแบบของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรต่อผู้บริโภค กล่าวคือ แม้ผู้ประกอบธุรกิจจะได้ยื่นแบบของสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดในขั้นตอน

ของการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน แต่ก็ไม่มีหลักประกันและมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ใช้รูปแบบของสัญญาดังกล่าวในขั้นตอนของการซื้อขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้บริโภค เมื่อสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ใช่รูปแบบของสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ก็ไม่มีมาตรการทางกฎหมายมาบังคับแก่สัญญาฉบับดังกล่าวอย่างจริงจัง เพียงแต่ข้อสัญญาในส่วนนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้เท่านั้น

จากมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร กล่าวคือ แม้ผู้ประกอบการจะได้เสนอแบบของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรไปพร้อมกับคำขออนุญาตตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด แต่เมื่อถึงเวลาที่ทำสัญญากับผู้บริโภคผู้จัดสรรที่ดินไม่ได้นำแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวไปใช้กับผู้บริโภคจริงตามที่ให้คำมั่นสัญญาไว้กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง จึงยังคงเป็นสาเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อน

และเมื่อผู้บริโภคตกลงปลงใจที่จะเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจแล้ว แต่ต่อมาพบว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้ดำเนินการตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้บริโภคจะสามารถบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคไว้แต่อย่างใด โดยแบบของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) (แบบ ข) ตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดนั้นได้กล่าวถึงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาไว้ 2 กรณี กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใดผู้บริโภคมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้และสามารถใช้สิทธิเรียกเงินคืนได้ด้วย[2] ซึ่งสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ในข้อที่ 7 การก่อสร้างอาคาร กำหนดแต่เพียงว่า ในการก่อสร้างอาคารผู้ประกอบธุรกิจจะต้องดำเนินการยื่นเรื่องขออนุญาตทำการก่อสร้างอาคารต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมทั้งต้องจัดหาวัสดุอุปกรณ์ที่มีคุณภาพดีตามที่กำหนดในแบบแปลนการก่อสร้าง และเมื่อดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จต้องทำการขนย้ายเครื่องมือต่าง ๆ ออกจากพื้นที่เป็นต้น เห็นได้ว่าสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคเกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามข้อหนึ่งข้อใดในสัญญา แต่เมื่อพิจารณาจากสัญญาแล้วกลับไม่มีการพูดถึงในเรื่องของการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ กรณีนี้หากผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างโครงการให้แล้วเสร็จได้ ผู้บริโภคจะมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาหรือไม่ และกรณีผู้บริโภคผิดนัดไม่ชำระค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างงวดหนึ่งงวดใด หรือผิดนัดไม่ชำระตั้งแต่ 3 งวดติดต่อกัน ผู้ประกอบธุรกิจต้อง

[2]กรมที่ดิน, *ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร* (18 สิงหาคม 2560) สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ Department of Lands <http://nam.dol.go.th/estate/DocLib18/scan0003.pdf>

มีการบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้บริโภคและต้องให้เวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน และผู้บริโภคยังไม่ชำระราคา ผู้ประกอบธุรกิจจึงจะสามารถบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งในการบอกกล่าวเป็นหนังสือของผู้ประกอบธุรกิจที่ให้ผู้บริโภคชำระเงินภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 วันนั้น การส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือดังกล่าวหมายถึงการส่งโดยวิธีการใดและเริ่มนับจากระยะเวลาใด และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 แล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติเรื่องของสิทธิในการบอกเลิกสัญญาไว้แต่อย่างใด จึงมีปัญหาว่าเมื่อเกิดกรณีที่ต้องดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาและมีการบอกเลิกสัญญาผู้บริโภคจะต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายใด เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 แล้ว การที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีการแต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาขึ้นมาดูแลผู้บริโภคในเรื่องนี้โดยตรง และเมื่อมีกรณีที่ผู้บริโภคถูกละเมิดสิทธิคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็จะเข้ามาดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคด้วย[3]

4. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษ

เมื่อศึกษากฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินแล้วจะเห็นว่ามาตรการในการลงโทษผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการทำการจัดสรรที่ดิน การโฆษณาเป็นต้น จะเห็นได้ว่าใน การลงโทษแก่ผู้ประกอบธุรกิจจะมีเพียงโทษปรับเท่านั้น เมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับแล้วคงไม่น่าจะเพียงพอ และไม่อาจทำให้ผู้บริโภคเข็ดหลาบในการกระทำความผิดของตนได้ อีกทั้งไม่มีการบัญญัติถึงมาตรการในการชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายด้วย และเมื่อนำมาตรการทางกฎหมายมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าวมีมาตรการลงโทษต่อผู้ที่ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่รุนแรงกว่า ซึ่งก็น่าจะเป็นการปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำได้อีก

และอีกปัญหาที่สำคัญ คือ ในเรื่องของการใช้รูปแบบของสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด กล่าวคือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 จะได้กำหนดว่าในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้แบบของสัญญาตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจไม่ใช้ก็มีผลเพียงว่าข้อสัญญาในส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ โดยมีมีมาตรการทางกฎหมายและการลงโทษอย่างอื่นที่จะนำมาบังคับใช้ต่อผู้ประกอบธุรกิจที่ดำเนินการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวเลย

[3]มาตรา 39, *พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541*

ข้อเสนอแนะ

จากสาเหตุหลัก ๆ ที่กล่าวมาในเบื้องต้น ทำให้เห็นได้ว่าผู้บริโภคในส่วนของการซื้อบ้านในปัจจุบันยังอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบหรือเป็นรองต่อผู้ประกอบการ การที่ผู้บริโภคต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการซื้อบ้าน การใช้เวลานานในการรอคอยเพื่อจะได้เข้าอยู่อาศัย ตลอดจนเมื่อเข้าอยู่อาศัยแล้วไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตรงตามความต้องการ ล้วนเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายในด้านต่าง ๆ ต่อผู้บริโภคโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของทรัพย์สิน อนามัย สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของจิตใจ เพื่อเป็นการเพิ่มทางเลือกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ลดน้อยลงไป (แม้ว่าข้อเสนอแนะบางประการอาจจะไม่สามารถนำมาใช้ได้ในความเป็นจริงก็ตาม) จึงขอเสนอแนะแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ดังนี้คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานในการกำกับดูแลธุรกิจบ้านจัดสรร

หน่วยงานในการกำกับดูแลเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร ถือว่ามีความจำเป็นเนื่องจากเป็นหน่วยงานในการออกกฎหมาย กฎ ระเบียบต่าง ๆ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค จึงควรมีความเป็นเอกภาพ และสามารถบูรณาการการทำงานร่วมกันได้

ดังนั้น ในเรื่องของหน่วยงานในการควบคุมกำกับดูแลผู้บริโภคอันเกี่ยวกับโครงการบ้านจัดสรรนั้น เห็นควรสร้างหน่วยงานให้มีความเป็นเอกภาพ กล่าวคือ ควรมีหน่วยงานโดยเฉพาะในการเข้ามาควบคุมดูแลผู้บริโภคที่เกี่ยวกับโครงการบ้านจัดสรรโดยเฉพาะ โดยให้มีอำนาจในการตรวจสอบไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการโฆษณา การทำสัญญา โดยควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ในเรื่องของการโฆษณาและสัญญา โดยควรจัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่องอย่างเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการให้มีอำนาจในการตรวจสอบข้อความที่ใช้ในการโฆษณาหรือข้อความในสัญญาก่อนที่จะนำไปใช้กับผู้บริโภค

2. ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาโครงการบ้านจัดสรร

การโฆษณาถือเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินใจซื้อสินค้าอุปโภคบริโภคของผู้บริโภค โดยเฉพาะในการโฆษณาอันเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรนั้น ผู้ประกอบธุรกิจมักจะใช้ช่องทางในการโฆษณาเพื่อเผยแพร่โครงการของตนเอง โดยหากผู้ประกอบธุรกิจได้ดำเนินการก่อสร้างโครงการตามที่โฆษณาไว้ก็คงจะไม่มีปัญหาเกิดขึ้น แต่ผู้ประกอบธุรกิจบางรายมักจะใช้ช่องว่างของกฎหมายในเรื่องการโฆษณาเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดของตนเอง

ดังนั้น ในเรื่องของการโฆษณาที่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ว่าหากเป็นการโฆษณาที่เกี่ยวกับข้อความในเอกสารที่ใช้ในการยื่นในขั้นตอนของการขออนุญาต ข้อความนั้นจะต้องตรงกับเอกสารที่ยื่นต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เห็นควรแก้ไขมาตรานี้โดยบัญญัติให้ไม่ว่าเป็นการโฆษณาอย่างไรก็ตามจะต้องโฆษณาให้ตรงกับความเป็นจริง ไม่มีการ

บิดเบือนข้อเท็จจริง ผู้บริโภคต้องรับทราบข้อมูลที่ถูกต้อง อีกทั้งในการโฆษณาควรมีการบอกถึงที่มาของพื้นที่ที่ทำโครงการบ้านจัดสรรด้วยว่าเป็นพื้นที่ใดมาก่อน มีการดำเนินการอย่างไรก่อนนำพื้นที่มาดำเนินโครงการบ้านจัดสรร เพื่อเป็นทางเลือกให้ผู้บริโภคได้ใช้ในการตัดสินใจ

3. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมสัญญามาตรฐานและการบอกเลิกสัญญา

ในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้างระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคนั้น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 กำหนดว่าให้ใช้แบบของสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด แต่ในความเป็นจริงนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจะยื่นแบบของสัญญามาตรฐานดังกล่าวในขั้นตอนของการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเท่านั้น โดยเมื่อถึงเวลาที่ต้องทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคจริงๆ กลับมีการร่างสัญญาฉบับใหม่ขึ้นมา เนื่องจากบทกฎหมายดังกล่าวไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจที่ดำเนินการฝ่าฝืนไม่ใช้แบบของสัญญามาตรฐานอย่างจริงจัง

ดังนั้น ในเรื่องของการควบคุมการใช้รูปแบบของสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด เห็นควรให้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ ควรมีการแก้บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการบังคับให้ใช้รูปแบบของสัญญามาตรฐานจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร โดยต้องกำหนดมาตรการที่ชัดเจนว่าหากผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนไม่ใช้รูปแบบของสัญญาดังกล่าว ผู้บริโภคสามารถดำเนินการกับผู้ประกอบธุรกิจอย่างไรได้บ้าง

เมื่อผู้บริโภคได้ตัดสินใจเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจแล้ว สืบเนื่องจากปัญหาข้างต้นที่ว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้ใช้รูปแบบของสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด หรือใช้แต่มีการดัดแปลงข้อความในเอกสารสัญญาดังกล่าว หากมีกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ดำเนินการตามข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาหรือไม่ เมื่อพิจารณารูปแบบของสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดแล้วนั้น การบอกเลิกสัญญาจะมีขึ้นได้เมื่อผู้ประกอบธุรกิจผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด และเมื่อดูจากหน้าที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบแล้วนั้น ยังขาดในประเด็นเรื่องของการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ ซึ่งไม่ได้มีการกล่าวไว้ทั้งในแบบของสัญญาและบทบัญญัติของกฎหมาย รวมไปถึงสิทธิการบอกเลิกสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจด้วย ในประเด็นที่ว่า ต้องมีการบอกกล่าวเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า 30 วันนั้น การบอกกล่าวดังกล่าวที่ต้องทำเป็นหนังสือนั้น ต้องมีการจัดส่งแบบใดและระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 วันนั้น นับแต่ระยะเวลาใด ซึ่งยังคงไม่มีความชัดเจนในเรื่องของการบอกเลิกสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ดังนั้น ในเรื่องของการบอกเลิกสัญญา เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินแล้ว ไม่ปรากฏในเรื่องของการบอกเลิกสัญญาแต่อย่างใด ซึ่งหากมีกรณีที่ผู้บริโภคต้องบอกเลิกสัญญากับผู้ประกอบ

ธุรกิจ หากมีการฟ้องบอกเลิกสัญญาผู้บริโภคจะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา ซึ่งมาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการบัญญัติถึงการจัดทำสัญญาทั่วๆไป ซึ่งต่างจากสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ในโครงการบ้านจัดสรร ซึ่งต้องเป็นสัญญาที่ให้ความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคอย่างยิ่ง เพราะผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจ ในเรื่องนี้ จึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติบทกฎหมายในเรื่องของการบอกเลิกสัญญากรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจผิดสัญญาต่อผู้บริโภค อันเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจากสัญญานั้น

4 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษ

จากปัญหาดังกล่าวมาข้างต้น ก็ส่งผลมาถึงปัญหาในเรื่องของมาตรการการลงโทษทางกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มีมาตรการทางกฎหมายที่ค่อนข้างอ่อนและยังคงมีช่องว่างทางกฎหมายมากมาย ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจอาศัยช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค

ดังนั้น ในเรื่องของมาตรการการลงโทษเนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินได้บัญญัติโทษที่จะลงแก่ผู้ประกอบธุรกิจในอัตราที่เบาไป กล่าวคือ มีการลงโทษแค่เพียงโทษปรับเท่านั้น ซึ่งไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดกับผู้บริโภค ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มีการลงโทษต่อผู้ประกอบการที่ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายทั้งในเรื่องของโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงกว่า แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้บัญญัติว่าหากมีกฎหมายเฉพาะเรื่องใดแล้ว ให้บังคับตามบทกฎหมายนั้นก่อน จึงเป็นเหตุให้ผู้บริโภคในโครงการบ้านจัดสรรไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการโฆษณาหรือการทำสัญญาก็ตาม จะต้องบังคับตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินก่อน จึงมีความเห็นว่า ควรแก้ไขมาตรการการลงโทษในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินให้มีบทลงโทษที่ชัดเจนและหนักขึ้น เพื่อเป็นการปรามไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมาย และควรบัญญัติในเรื่องของการชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคด้วย

จากแนวทางการแก้ไขข้างต้นอาจสรุปได้ว่า ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน โดยกำหนดให้มีหน่วยงานในการกำกับดูแลเฉพาะเรื่องทั้งในด้านของการโฆษณา การทำสัญญา เป็นต้น เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพในการดำเนินงานและบังคับใช้กฎหมายในแต่ละเรื่อง โดยในส่วนของการโฆษณานั้น เห็นควรแก้บทบัญญัติในมาตรา 29 โดยกำหนดให้การโฆษณาอันเกี่ยวกับโครงการบ้านจัดสรรจะต้องแสดงข้อมูลที่ไม่เกินความจริง อีกทั้งต้องบอกแหล่งที่มาของสถานที่ที่จะดำเนินโครงการบ้านจัดสรรเพื่อประกอบการพิจารณาของผู้บริโภคด้วย ส่วนในเรื่องการทำสัญญาและการบอกเลิกสัญญาควรมีบทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายเพื่อ

ควบคุมการนำรูปแบบสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดมาบังคับใช้กับสัญญาที่เกี่ยวกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในโครงการบ้านจัดสรรโดยเฉพาะ โดยหากผู้ประกอบธุรกิจรายใดฝ่าฝืนไม่นำรูปแบบของสัญญาดังกล่าวมาใช้ก็ควรจะมีบทลงโทษที่จริงจัง ทั้งนี้ ก็ควรมีการแก้ไขข้อความในแบบสัญญามาตรฐานให้มีความละเอียดและรัดกุมมากยิ่งขึ้น รวมไปถึงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้บริโภคหรือแม้แต่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจก็ตาม ควรมีบทบัญญัติที่ชัดเจนเพียงพอ เพื่อไม่ให้ผู้ประกอบการสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อเอาเปรียบผู้บริโภคได้และสุดท้ายในเรื่องของมาตรการการลงโทษ ควรกำหนดมาตรการที่เคร่งครัดและมีบทลงโทษที่หนักกว่าโทษปรับ รวมถึงบทบัญญัติในเรื่องของการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิดที่ผู้ประกอบธุรกิจได้ละเมิดสิทธิผู้บริโภคด้วย

บรรณานุกรม

กรมที่ดิน, *ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร* (18 สิงหาคม 2560) สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ Department of Lands <http://nam.dol.go.th/estate/DocLib18/scan0003.pdf>

ภูษณิศา ยุทธศักดิ์, *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553)

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์

Legal Problems of Non Alcoholic Canned Beverage

*กันต์หทัย เรือนก้อน**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความมุ่งหมายในการที่จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ ซึ่งมีหลายประการที่ยังคุ้มครองผู้บริโภคได้ไม่เพียงพอ โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการแสดงฉลากของอาหาร การโฆษณา หน่วยงาน และปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการลงโทษทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาทางกฎหมาย เพื่อให้ผู้บริโภคมีความอุ่นใจ และปลอดภัย

เมื่อทำการศึกษาอย่างละเอียดแล้วผู้วิจัยจึงได้เสนอแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น คือควรจะมีการระบุสารก่อให้เกิดภูมิแพ้บนฉลากในสินค้าที่มีส่วนผสมกับผัก-ผลไม้ ควรจะมีกฎหมายควบคุมกำกับดูแลการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีน้ำตาล ไขมัน และโซเดียมสูง เพื่อความปลอดภัยแก่เด็กๆ และควรจะมีระเบียบ หลักเกณฑ์ หรือประกาศ ของเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องที่ไม่ใช่แอลกอฮอล์ ที่มีส่วนผสมจากน้ำผัก-ผลไม้เป็นการเฉพาะ ควรจะมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแล ตรวจสอบเกี่ยวกับการจำหน่าย การฉลาก การโฆษณา รวมไปถึงกระบวนการต่างๆที่เกี่ยวกับด้านนี้ ควรจะนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้กับประเทศไทย ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรม และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากกระบวนการใด แค่พิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อก็พอจะได้รู้ว่าความบกพร่องของสินค้านั้นอยู่ส่วนใด ควรจะมีมาตรการลงโทษที่รุนแรงและเข้มงวดมากขึ้นกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้มาบังคับใช้ ควรจะนำแนวทาง หลักเกณฑ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาปรับใช้กับประเทศไทยเพื่อความชัดเจน และเด็ดขาด อีกประการหนึ่งคือควรจะนำมาตรการเมื่อสินค้าอาหารวางจำหน่ายแล้วนั้นหน่วยงานของรัฐจะสุ่มตัวอย่างของสินค้าดังกล่าวมาตรวจประจำทุกปีมาปรับใช้ในประเทศไทย

**นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม*

จะทำให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัย และมั่นใจในการเลือกบริโภคสินค้านั้น รวมทั้งให้มีความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค

คำสำคัญ : พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เครื่องดื่มบรรจุกระป๋อง น้ำผัก-ผลไม้

Abstract

This thesis aims to study the laws relating to the non-alcoholic canned beverages, which do not have enough measures to protect consumers, especially compared to the international laws, such as the problems of food label, advertisement, state agency, and legal problems including civil, criminal, and administrative punishment, in order to solve the legal problems to make consumer feel relieved and saved.

After a detailed study, the researcher suggests a means to solve the current problems, namely: labeling allergic substances of the products containing juices; providing laws that regulate and supervise the advertisement of beverage that has high sugar, fat, and sodium contents to protect children; issuing rules, criteria, or promulgation specifically for non-alcoholic canned beverages containing juices; establishing an agency responsible for regulating and monitoring the sales, labels, advertisement, and the manufacturing process; utilizing an accountability principle seriously in Thailand to make it fair for the consumers and proof without expenses for the products, process of which make the damage, by just proving the carelessness enough to determine the defect of the products; imposing more severe and stricter punishments, by adjusting the French model and apply it to the model in Thailand to be clear and decisive. Furthermore, applying a yearly random check by government agencies on sample of goods in Thailand, which can make consumers feel saved and confident in choosing the products, including fairness to both entrepreneurs and consumers.

Keyword : Consumer Protection Act, Canned Beverage, Fruity and Veggie Beverage

บทนำ

น้ำผลไม้เป็นหนึ่งในเครื่องดื่มที่สามารถทำได้ง่ายและมีรสชาติอร่อย ดื่มได้ทุกวัยทั้งเด็กและผู้ใหญ่ เวลาดื่มน้ำผัก-ผลไม้เข้าไปจะรู้สึกถึงความกระชุ่มกระชวย เนื่องมาจากวัตถุดิบที่มาจากธรรมชาติ ซึ่งได้แก่ผลไม้และผักสด เมื่อดื่มน้ำผัก-ผลไม้จะได้รับวิตามิน แร่ธาตุ เอนไซม์ คาร์โบไฮเดรต คลอโรฟิลล์และคุณประโยชน์ที่จะอยู่ในผัก-ผลไม้อีกนับไม่ถ้วน

ในปัจจุบันได้มีผู้ประกอบธุรกิจนำน้ำผัก-ผลไม้บรรจุในกระป๋อง ออกมาวางจำหน่ายเป็นจำนวนมาก โดยกระบวนการผลิตสินค้าต่างๆ นั้นได้มีความซับซ้อน และมีการนำเทคโนโลยีใหม่ๆมาใช้ในกระบวนการผลิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีการนำเทคโนโลยีนาโน (Nanotechnology) เข้ามาใช้ในกระบวนการผลิตอย่างแพร่หลาย[1] ซึ่งทำให้ผู้บริโภคทราบได้ว่าสินค้าที่ซื้อมานั้นมีกระบวนการผลิตที่ถูกต้อง เหมาะสมตามสุขลักษณะอนามัยหรือไม่ ซึ่งจะต้องทำตามที่ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 342) พ.ศ. 2555 เรื่อง วิธีการผลิต เครื่องมือเครื่องใช้ในการผลิต และการเก็บรักษาอาหารแปรรูปที่บรรจุในภาชนะพร้อมจำหน่ายกำหนดไว้

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุขได้ออกข้อกำหนดให้ผู้ผลิตเครื่องดื่มบรรจุภาชนะจะต้องแสดงรายละเอียดต่างๆ เช่น ชื่อผลิตภัณฑ์ ที่ตั้งของผู้ผลิต วันเดือนปีที่ผลิต ส่วนประกอบ นอกจากนั้นยังต้องมีการตรวจสอบสถานที่ผลิต กรรมวิธีการผลิต อุปกรณ์การผลิต การควบคุมการผลิต ตลอดจนฉลากว่ามีความถูกต้องเหมาะสม และเครื่องดื่มนั้นมีคุณภาพเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด

ปัจจุบันประเทศไทยมีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยีต่างๆ มากขึ้น ทำให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจมากขึ้น การค้าขายจะเป็นลักษณะแย่งกันจำหน่าย ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจมุ่งเน้นในการผลิตโดยใช้วัสดุต่างๆ ที่ถูก และไม่มีคุณภาพ ทำให้สินค้าอาหารออกมาอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค โดยจะลดต้นทุนแต่เพิ่มผลกำไรให้มากขึ้น และทำทุกวิถีทางเพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภคซื้อสินค้า ได้แก่ โฆษณาว่าเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องนั้นมีน้ำผัก-ผลไม้ล้วนๆ แต่แท้จริงแล้วมีน้ำตาลผสมอยู่ด้วย จากปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยพึงตระหนักถึงผลกระทบต่อร่างกายของผู้บริโภค จึงมีความจำเป็นให้ทางภาครัฐเข้ามาควบคุมดูแลทั้งในผลิตภัณฑ์ กระบวนการผลิต ส่วนประกอบที่ใส่ลงในเครื่องดื่มบรรจุกระป๋อง การจำหน่าย หามาตรการแนวทางให้เหมาะสม รวมทั้งการโฆษณาที่มีการกล่าวอ้างเกินความเป็นจริง เมื่อศึกษาถึงกฎหมายและประกาศต่างๆ ของประเทศไทยแล้ว จะพบว่ายังมีปัญหาหลายประการที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภค ต้องมีการปรับปรุงแก้ไข ทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และมาตรการควบคุมดูแลในเรื่องกระบวนการต่าง ๆ

---

[1] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *แนวทางการดำเนินงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสภาผู้แทนราษฎร* (25 กรกฎาคม 2559) Parliament < http://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/consumerism/download/article/article_20111007095133.pdf>

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการแสดงฉลากของอาหาร ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลด้านผู้บริโภคและปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการลงโทษไม่ว่าจะเป็นโทษทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาทางกฎหมาย โดยเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้สินค้าต่าง ๆ หรือผู้บริโภคที่กำลังจะใช้สินค้านั้น ๆ มีความอุ่นใจปลอดภัย มีสุขอนามัยที่ถูกต้อง และมีความเป็นธรรมในการใช้สินค้าดังกล่าวนั้น

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์

2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาความหมายหน่วยงาน การโฆษณา การจำหน่าย และมาตรการในการลงโทษ เกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวข้างต้น

สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ของประเทศไทยนั้น จัดอยู่ในกลุ่มของอาหารควบคุมเฉพาะแต่ยังมีปัญหาหลายประการที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภค ดังนั้นจึงควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไขทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มาตรการควบคุมดูแลในเรื่องกระบวนการผลิต การบรรจุขวดภัณฑ์การจำหน่าย การโฆษณา หน่วยงานควบคุมกำกับดูแลและฉลากในอาหาร รวมทั้งมาตรการในการลงโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายยิ่งขึ้น

ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงวิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำธุรกิจและการคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติมาตราชั่งตวงวัด พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา และบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเสนอ

แนวทางในการแก้ไขปรับปรุงปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านเครื่องดื่มบรรจุกระป๋อง ให้มีความสอดคล้องเป็นจริงของสังคมในปัจจุบัน และเพื่อให้เกิดความเหมาะสม เป็นธรรม ชัดเจนกับประเทศไทย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์

2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

3. ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์ปัญหา หน่วยงาน การโฆษณา การจำหน่าย และการลงโทษ เกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์

4. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านอนามัย

วิธีดำเนินงานวิจัย

ในการศึกษานี้จะเป็นการศึกษาวิจัยเอกสารที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายกรณีเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสารในรูปแบบของตำรากฎหมาย ผลงานทางวิชาการ ตัวบทกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ รวมทั้งประกาศที่เกี่ยวข้อง วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกาหรือคำสั่งศาล และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ รวมทั้งสืบค้นข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ผลการวิจัย

จากการศึกษาวิจัยปัญหาทางกฎหมาย ผลการวิจัยพบว่า

1. ปัญหาเกี่ยวกับการแสดงฉลากของอาหาร

การอภิปรายผล

ปัจจุบันการระบุอาหารก่อภูมิแพ้บนฉลากมีความสำคัญต่อผู้บริโภคมากขึ้น เนื่องจากมีเครื่องดื่มและอาหารออกมาหลายชนิดเพื่อจำหน่ายมากขึ้น ซึ่งมีส่วนผสมที่แตกต่างกันออกไป อาจจะมีส่วนผสมชนิดใดที่ก่อให้เกิดอาการแพ้ หรือผลกระทบต่อสุขภาพร่างกายของผู้บริโภคได้ อาการแพ้อาหารเป็นความผิดปกติของระบบภูมิคุ้มกันที่ไวต่อสิ่งกระตุ้น โดยสารกระตุ้นให้เกิดอาการแพ้ต่าง ๆ อาหารที่ก่อให้เกิดภูมิแพ้นั้นจะเป็นเฉพาะบุคคล อาการก็มีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละบุคคล ประเทศและภูมิภาค ซึ่งเราสามารถจำแนกอาการแพ้อาหารที่พบมากที่สุดได้ดังนี้

(1) อาการแพ้อาหารที่แสดงออกทางผิวหนัง อันได้แก่ อาการลมพิษเฉียบพลันหรือเรื้อรัง มีผื่นแดง คัน ขึ้นตามผิวหนังหลังจากรับประทานอาหารที่แพ้และสักพักจะมีอาการผิวหนังบวมนูนขึ้นมาเป็นแผ่น ๆ ร่วมกับความรู้สึกแสบร้อน

(2) อาการแพ้อาหารที่แสดงออกทางระบบทางเดินอาหาร หลังจากกินอาหารที่แพ้ไป บางคนอาจมีอาการคันที่ปาก ชาที่ลิ้น น้ำลายไหลตลอดเวลา คันคอ คันลิ้น ลิ้นบวมแดง คลื่นไส้อาเจียน ท้องเดิน ถ่ายมีเลือดปน หรือเกิดอาการลำไส้อักเสบ ก่อให้เกิดอาการปวดท้องขึ้นมาได้

(3) อาการแพ้อาหารที่แสดงออกทางระบบทางเดินหายใจ อาการแพ้อาหารที่พบได้บ่อยก็จะมีอาการจมูกอักเสบมีน้ำมูกไหล คัดจมูก หลอดลมอักเสบ กล่องเสียงหรือหลอดลมบวม ทำให้หายใจลำบาก หรือบางคนมีอาการไอหนักมาก ชนิดที่หายใจหอบ และหากหอบมาก ๆ จะเกิดอาการเลือดไม่เดิน ตัวเขียว แน่นหน้าอก จนถึงขั้นเป็นลมหมดสติ

(4) อาการแพ้อาหารที่แสดงออกทางระบบหัวใจ ในกรณีที่แพ้อาหารมาก อาจเกิดความผิดปกติต่อระบบหัวใจ เช่น ความดันโลหิตต่ำ หรือเกิดอาการช็อกหลังจากกินอาหารที่แพ้เข้าไป

(5) อาการแพ้ที่แสดงออกในหลายระบบทั่วร่างกาย บางคนอาจมีอาการแพ้หลายอย่างร่วมกัน บางรายอาจรุนแรงถึงขั้นช็อก ความดันโลหิตต่ำ หมดสติ และเสียชีวิตในที่สุด

สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 367) พ.ศ. 2557 เรื่องการแสดงฉลากอาหารในภาชนะบรรจุ โดยกำหนดให้ระบุอาหารสารก่อภูมิแพ้บนฉลากทั้งกรณีที่เป็นส่วนประกอบของอาหาร หรือกรณีที่มีการปนเปื้อนระหว่างการผลิต ประเภทหรือชนิดของอาหารที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นสารก่อภูมิแพ้ที่เข้าสู่ร่างกายแล้วทำให้ร่างกายมีปฏิกิริยาผิดปรกติทั้งที่ตามธรรมดา สารนั้นเมื่อเข้าสู่ร่างกายคนทั่ว ๆไปแล้วจะไม่มีอันตรายใด ๆ จะมีอันตรายก็เฉพาะในคนบางคนที่แพ้สารนั้นเท่านั้น ได้แก่ ธัญพืชที่มีส่วนประกอบของกลูเตน ได้แก่ ข้าวสาลี ไรน์ บาร์เลย์ โอ๊ต สเปลท์ สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง เช่น ปู กุ้ง กั้ง ลอบเสตอร์ เป็นต้น ไข่ และผลิตภัณฑ์จากไข่ ปลา และผลิตภัณฑ์จากปลา ถั่วลิสง ถั่วเหลือง และผลิตภัณฑ์จากถั่วลิสง ถั่วเหลือง นม และผลิตภัณฑ์จากนม รวมถึงแลคโตส ถั่วที่มีเปลือกแข็ง และผลิตภัณฑ์จากถั่วที่มีเปลือกแข็ง เช่น อัลมอนต์ วอลนัท และพีแคน เป็นต้น ซัลไฟต์ ที่มีปริมาณมากกว่าหรือเท่ากับ 10 มิลลิกรัมต่อกิโลกรัม แต่ไม่มีการกำหนดการติดฉลากสารก่อภูมิแพ้ประเภทผลไม้ ซึ่งผักผลไม้บางชนิดมีสารพวกซาลิซิย์เลต เช่น แอปเปิ้ล แตงกวา แตงโม มะนาว ส้ม พรุน อาจก่อให้เกิดการแพ้ในผู้ป่วยบางรายได้ ส่วนสตรอเบอรี่นั้นสามารถหลั่งฮีสตามีนได้โดยตรงอาจทำให้เกิดลมพิษได้ นอกจากนั้น ทุเรียน เงาะ ก็พบเป็นสาเหตุได้เช่นกันทำให้ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมผักผลไม้ควรที่จะมีการติดฉลากสารก่อภูมิแพ้ลงในผลิตภัณฑ์

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศญี่ปุ่นที่มีการติดฉลากสารก่อภูมิแพ้ (Allergen labeling) สารก่อภูมิแพ้บนฉลากมี 2 ประเภท[2] คือ แบบบังคับ ไข่ นม เมล็ดบัควีท (Buckwheat) ข้าวสาลี ถั่วลิสง ปู และกุ้ง

[2] กรมการค้าต่างประเทศ, *มาตรฐานการติดฉลากสินค้าอาหารของญี่ปุ่นฉบับใหม่* (25 กรกฎาคม 2559) กรมการค้าต่างประเทศ < http://www.dft.go.th/Portals/0/4266_0_ญี่ปุ่นมาตรฐานการติดฉลากอาหาร@25580420-1024354617.pdf>

และแบบแนะนำ หอยเป๋าฮื้อ (Abalone) ปลาแมกเคอเรล (Mackerel) ปลาหมึก ปลาแซลมอน ไข่ปลาแซลมอน เม็ดมะม่วงหิมพานต์ วอลนัต เห็ดมัทซึตาเกะ งา ถั่วเหลือง มันแกว แอปเปิ้ล กล้วย กีวี ส้ม พีช วุ้น เนื้อวัว เนื้อไก่ และเนื้อหมู ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกำหนดสินค้า 8 ชนิด ที่เป็นต้นเหตุของการก่อภูมิแพ้ คือนม ไข่ ปลาสัตว์น้ำไม่มีกระดูกสันหลังที่มีเปลือก เช่น กุ้ง กั้ง ปู เมล็ดถั่วประเภท Tree Nuts เช่น ถั่วอัลมอนด์ พีแคนนัท วอลนัท ถั่วลิสง เมล็ดข้าวสาลี ถั่วเหลือง

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา

เครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ ที่มีส่วนผสมจากน้ำผัก ผลไม้มีผู้บริโภคทั้งผู้ใหญ่และเด็ก โดยมีมาตรการควบคุมการโฆษณาอาหารและเครื่องดื่มที่มีน้ำตาล ไขมัน และโซเดียมสูง ที่มีเป้าหมายเป็นเด็ก จากการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่องหลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้านการโฆษณาอาหารและเครื่องดื่มที่มีน้ำตาล ไขมัน และโซเดียมสูง ในการควบคุมกำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมาย แต่ทั้งนี้ยังไม่มีกฎหมายที่เป้าหมายในเด็กโดยเฉพาะเจาะจงแต่มีการรวมตัวกันของภาคธุรกิจเอกชนที่เกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าประเภทอาหารและขนมขบเคี้ยวที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็ก ของสมาคมโฆษณาแห่งประเทศไทยมีกำหนดแนวปฏิบัติรายละเอียดดังนี้

1) ต้องแสดงปริมาณสินค้าในโฆษณาอย่างเหมาะสมกับสถานการณ์ที่ใช้ในโฆษณา โดยไม่สื่อสารทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมให้เกิดการบริโภคสินค้าที่โฆษณานั้นเกินพอดี

2) การโฆษณาจะต้องสื่อสารอย่างชัดเจนว่าเป็นขนมขบเคี้ยวและไม่สื่อสารให้เข้าใจว่าสามารถบริโภคแทนอาหารประจำวันได้

3) ไม่ควรทำการโฆษณาโดยมีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมกับเด็ก

4) ควรกระทำการโฆษณาโดยพยายามให้มีเนื้อหาเชิงบวกไม่ว่าจะมีการส่งเสริมให้เกิดมิตรภาพ ความปรองดอง ความสุภาพ ความสามัคคี ความซื่อสัตย์ ความมีวินัย และการให้เกียรติผู้อื่น เป็นต้น

5) โฆษณาต้องไม่จูงใจในลักษณะที่ชี้นำให้เด็กรบเร้าให้พ่อแม่ผู้ปกครองซื้อสินค้าที่โฆษณาให้กับเด็ก

6) โฆษณาต้องไม่ทำให้เด็กเกิดความเข้าใจว่าพ่อแม่ผู้ปกครองที่ซื้อสินค้าที่โฆษณาเป็นพ่อแม่ผู้ปกครองที่ดีกว่า ฉลาดกว่า หรือใจดีกว่าพ่อแม่ผู้ปกครองที่ไม่ยอมซื้อสินค้านั้น ๆ ให้

7) การโฆษณาที่มีการใช้ดารา นักร้อง นักแสดงมาเป็นตัวแสดง ดารา นักร้อง นักแสดงนั้นจะต้องเคยบริโภคสินค้าที่โฆษณานั้นมาก่อนและยังบริโภคอยู่ในขณะที่ยังมีการเผยแพร่โฆษณานั้นอยู่ ทั้งนี้ให้คำนึงแนวปฏิบัติข้อ 1 – 6 อย่างเคร่งครัด

8) การโฆษณาประเภทส่งเสริมการขาย (Sales Promotion) ต้องคำนึงถึงประโยชน์และ

ความปลอดภัยของเด็ก และต้องไม่เป็นเนื้อหาหลักในการโฆษณา

เด็กในปัจจุบันนั้นชื่นชอบที่จะบริโภคเครื่องดื่มที่มีรสหวาน ซึ่งน้ำผัก ผลไม้ก็เป็นตัวเลือกอันดับต้น ๆ ของเด็ก เครื่องดื่มน้ำผักผลไม้ก็คือเครื่องดื่มที่มีน้ำตาลเป็นอาหารที่มีคุณค่าทางโภชนาการไม่เหมาะสม เพราะเมื่อได้รับปริมาณที่มากจะมีความเสี่ยงต่อการเกิดโรคอ้วน รวมถึงโรคที่เกี่ยวข้องกับโรคอ้วนอื่น ๆ เช่น เบาหวาน และหัวใจและหลอดเลือด ทำให้มีแผนการปฏิรูปเสนอให้ใช้มาตรการราคาและภาษี โดยน้ำผักผลไม้ที่ไม่ได้หมักและไม่เติมสุราไม่ว่าจะเติมน้ำตาลหรือสารทำให้หวานอื่น ๆ เก็บในอัตราร้อยละ 20 ของราคาหน้าโรงงาน หรือ 0.45 บาท/440 ลบ.ซม. ซึ่งได้รับการยกเว้นการจัดเก็บภาษีหากมีส่วนผสมของผักผลไม้ที่ผลิตในประเทศตั้งแต่ร้อยละ 0.2 เป็นต้นไป ขึ้นอยู่กับชนิดของผักผลไม้เพื่อจัดการกับปัญหาสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการบริโภคอาหารที่ไม่ถูกหลักโภชนาการ และยังเพิ่มรายได้ให้แก่รัฐด้วย ซึ่งหลายประเทศได้มีมาตรการต่าง ๆ เพื่อลดการบริโภคเครื่องดื่มที่มีน้ำตาล ได้แก่ การห้ามจำหน่ายในโรงเรียน การควบคุมการโฆษณาที่มุ่งเป้าไปยังเด็ก และการจัดเก็บภาษี[3]

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายด้านการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภค คือ Federal Trade Commission Act จะเป็นข้อกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการโฆษณาทั่ว ๆ ไปส่วนกฎหมายควบคุมการโฆษณาด้านอาหารและเครื่องดื่มที่มีน้ำตาล ไขมัน และโซเดียมสูง ที่มีเป้าหมายเป็นเด็กเฉพาะเจาะจง คือ Children's Television Act 1990 และมีการปรับปรุงในปี ค.ศ. 2008 โดยมี Federal Communications Commission (FCC) เป็นหน่วยงานของภาครัฐที่มีหน้าที่ควบคุม กำกับดูแล และบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมีการควบคุมเวลาในการโฆษณา โดยจำกัดการโฆษณาในช่วงรายการที่กำหนดเป้าหมาย เด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี ให้โฆษณา 10.5 นาทีต่อชั่วโมงในวันหยุดสุดสัปดาห์ และ 12 นาทีต่อชั่วโมงระหว่างสัปดาห์[4]

นอกจากนั้นสหรัฐอเมริกายังมีมาตรการที่เกิดจากอุตสาหกรรม ภาคธุรกิจเอกชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมและกำกับดูแลการโฆษณาด้วยตนเอง เพื่อเป็นการส่งเสริมพัฒนาการด้านสุขภาพเด็กและพัฒนาการด้านการปฏิบัติทางโภชนาการ และในด้านโฆษณากำหนดให้อาหารควรแสดงให้เห็นถึงการกินที่สมดุล เพียงพอและเหมาะสมที่เรียกว่า "Self – Regulatory

---

[3] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *รายงานของคณะกรรมาธิการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านสาธารณสุขและสิ่งแวดล้อม สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ "การป้องกันและควบคุมปัจจัยเสี่ยงต่อสุขภาพด้านอาหารและโภชนาการในประเด็นการจัดเก็บภาษีเครื่องดื่มที่มีปริมาณน้ำตาลเกินเกณฑ์มาตรฐานสุขภาพ"* (25 กรกฎาคม 2559) สภาการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ (สปท.) 2558 <http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nrsa2558/d042659-02.pdf>

[4] นงนุช ใจชื่น, "วิวัฒนาการของกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาอาหารและเครื่องดื่มที่มีน้ำตาล ไขมัน และโซเดียมสูงของประเทศไทยและต่างประเทศ" (2558) 9:1 *วารสารวิจัยระบบสาธารณสุข* 80, 83-84

Guidelines for Children's Advertising 1975" ปรับปรุงปี ค.ศ. 2003 และภาคธุรกิจเอกชนที่สมัครใจเข้าร่วมกันเป็นสมาชิกเรียกว่า "The Children's Food and Beverage Advertising Initiative (CFBAI) 2006" ปรับปรุงปี ค.ศ. 2010 และ ค.ศ. 2013 ซึ่งการกำกับโฆษณามุ่งตรงเด็ก ๆ โดยสื่อ ได้แก่ ทีวี สิ่งพิมพ์ วิทยุ อินเทอร์เน็ต มือถือสมาร์ทโฟน แท็บเล็ต วิดีโอ เกม และการโฆษณาแบบปากต่อปากจะมีหลักในการโฆษณา ได้แก่ การโฆษณาอาหารต้องดีต่อสุขภาพมากกว่าสิ่งอื่น และไม่โฆษณามุ่งตรงไปที่เด็ก การสร้างมาตรฐานและพัฒนาเกณฑ์รูปแบบโภชนาการให้สอดคล้องกับมาตรฐานทางวิทยาศาสตร์หรือมาตรฐานของรัฐบาล จำกัดการใช้บุคคลที่สามซึ่งได้รับใบอนุญาตเป็นตัวละคร คนดัง และดาราภาพยนตร์ ผูกไปในโฆษณาที่มุ่งตรงไปที่เด็ก ห้ามการโฆษณาโดยการวางผลิตภัณฑ์อาหารและเครื่องดื่มไว้ในรายการ หรือโดยเนื้อหาบทบรรณาธิการของสื่อที่ต้องการเผยแพร่ให้เด็ก เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์เหล่านั้น การจำกัดการโฆษณาตามคำนิยามของการโฆษณาที่มุ่งตรงไปที่เด็ก ไม่โฆษณาแบรนด์หรือตราสินค้าอาหารให้กับเด็กในโรงเรียนประถมศึกษา โดยมีหน่วยงาน The Council of Better Business Bureaus (BBB) เป็นหน่วยงานภาคธุรกิจเอกชน โดยมีหน้าที่ในการกำกับดูแลมาตรการดังกล่าว[5]

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การควบคุมโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ว่าต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ไม่ใช่ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริง หรือข้อความโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า ถึงแม้ว่าจะมีการอ้างอิงทางวิชาการ สถิติ การศึกษาวิจัย หรือสิ่งอื่นใดก็ตามแต่ไม่เป็นความจริงหรือเกินกว่าความจริง หรือการใช้ข้อความที่เป็นการสนับสนุนให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรม การใช้ข้อความที่ผิดอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อส่วนรวม และทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายได้

ถึงแม้ว่าจะมีหลักเกณฑ์ในการควบคุมการโฆษณา ยังคงพบการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาจมีการกล่าวอ้างเกินความเป็นจริงหรือข้อความที่เป็นเท็จ มีการอวดอ้างสรรพคุณต่าง ๆ เช่นกล่าวอ้างว่ามีคุณประโยชน์ต่อร่างกาย มีการอ้างว่าเป็นน้ำผักผลไม้ร้อยละ100 ไม่มีสารหรือส่วนผสมอื่น ๆ ซึ่งจริง ๆ แล้วมีน้ำผักผลไม้ไม่ถึงร้อยละ 100 หรือเครื่องดื่มชนิดนี้มีส่วนผสมทั้งน้ำผัก ผลไม้ และสมุนไพร ทำให้ป้องกันโรคต่าง ๆ ได้ ทำให้มีสุขภาพที่แข็งแรง ซึ่งน้ำผักผลไม้นั้นมีประโยชน์ต่อสุขภาพต่อสุขภาพ และมีสารต่อต้านอนุมูลอิสระจริงแต่ถ้าได้รับบริโภคที่เป็นน้ำผักผลไม้ล้วน ๆ ไม่มีผสมอย่างอื่นที่เป็นตัวทำร้ายสุขภาพ เช่น ใส่น้ำตาลลงไปในปริมาณที่มาก

[5]นงนุช ใจชื่น, *ปลุกเสือ : คุมโฆษณาอาหารและเครื่องดื่ม 3 กำลังสูง* (นนทบุรี: บริษัท เดอะ กราฟิโก ซิสเต็มส์ จำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2557) 32-33

จะได้มีรสชาติที่หวาน ส่งผลให้ผู้บริโภคเป็นโรคเบาหวานได้ เป็นต้น จากการโฆษณาการกล่าวอ้างดังกล่าว มีลักษณะข้อความที่เกินความเป็นจริง ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค จะเห็นได้ว่าข้อความดังกล่าวเป็นคำโฆษณาที่ชวนเชื่อให้ผู้บริโภคหลงเชื่อแล้วซื้อสินค้าดังกล่าว ยังมีลักษณะที่เกินความเป็นจริงและไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ส่งผลให้มาตรการกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน ปัญหาดังกล่าวนั้นจะต้องมีการกำหนด ควบคุมหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนว่าถ้ามีการกล่าวอ้างถึงคุณค่าของอาหาร และมีการติดฉลากในสินค้านั้น การโฆษณาก็ต้องนำเสนอให้ตรงกับความเป็นจริง และการกล่าวอ้างนั้นต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าเป็นเรื่องจริงทุกประการ

3. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแล

การประกอบธุรกิจเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ที่มีส่วนผสมจากผักผลไม้มีกระบวนการเริ่มจากการผลิต การนำเข้า การจำหน่ายและการบริโภค ซึ่งแต่ละกระบวนการจะมีหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐที่มีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมดูแลกระบวนการดังกล่าวนั้นหลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละกระบวนการทุกขั้นตอนนั้นจะมีหน่วยงานเข้ามามีบทบาทตลอด โดยอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ นั้น จะไม่ซ้ำกันในการดำเนินงาน แต่กรณีที่มีหน่วยงานหลายหน่วยงานซึ่งแต่ละหน่วยงานอาศัยอำนาจตามกฎหมายในการควบคุมดูแลคนละฉบับกัน ทำให้เวลามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่ความผิดนั้นมิได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของตน หน่วยงานนั้นจะดำเนินการตามกฎหมายไม่ได้ กระทำได้เพียงแจ้งประสานไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจให้เข้ามาดำเนินการ และหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่นั้นเข้ามาดำเนินการควบคุมดูแลต่าง ๆ ได้ไม่ทันท่วงที ทำให้เกิดความล่าช้า และกรณีที่แต่ละหน่วยงานมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ ควบคุม ดูแล และลงโทษอย่างชัดเจน แต่ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นยังคงพบการกระทำผิดกฎหมายหรือฝ่าฝืนของผู้ประกอบธุรกิจอยู่เสมอ เช่น การติดป้ายโฆษณาที่เกินความเป็นจริง การโฆษณาที่ข้อความเป็นเท็จ การโฆษณาที่อวดอ้างสรรพคุณ ตัวอย่างเช่น เครื่องดื่มบรรจุกระป๋องที่มีส่วนผสมของน้ำส้ม และน้ำตาล แต่มีการโฆษณาว่ามีน้ำส้มล้วน ๆ ทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อซื้อมาบริโภคอยู่เสมอ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เกี่ยวกับด้านโฆษณาเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

4. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการลงโทษ

มาตรการในการลงโทษสำหรับผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย หลักเกณฑ์ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์ ถือเป็นส่วนสำคัญในการที่จะลดปัญหาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้บริโภค แต่ปัจจุบันยังคงพบว่ามาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ไม่สามารถใช้บังคับในสังคมให้มีประสิทธิภาพได้ พอจะสรุปได้ดังนี้

4.1 มาตรการลงโทษในทางแพ่ง

ในปัจจุบันกระบวนการต่าง ๆ ทั้งการผลิต การบรรจุ การนำเข้า การจำหน่าย ได้มีการใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อนมากขึ้น ได้นำความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีที่เป็นนวัตกรรมใหม่ ๆ มาใช้ในการผลิต ส่วนการจำหน่ายนั้นเมื่อมีการแข่งขันมากขึ้น ทำให้ผู้ผลิตได้มีการแข่งขันผลิตสินค้าออกมาที่เป็นอันตรายยิ่งขึ้น เช่น ได้ใส่วัสดุในการผลิตที่คุณภาพไม่ดี หรือใส่ส่วนผสมที่เป็นอันตรายลงไปในตัวผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ผู้ผลิตจะเชี่ยวชาญว่าผลิตภัณฑ์มีข้อดีข้อเสีย ความเสี่ยงอันตรายที่จะเกิดขึ้น และผู้ผลิตจะรู้รายละเอียดของข้อมูลการผลิต การบรรจุ การนำเข้า การจำหน่าย จากสินค้าดังกล่าว ส่วนผู้บริโภคจะทราบรายละเอียดต่าง ๆ จากคำอธิบายจากตัวผลิตภัณฑ์ที่มีในฉลากสินค้านั้น หรือมีการเตือนในคู่มือที่ไม่เพียงพอ หรือได้รับรู้จากโฆษณาที่ผู้ผลิตได้บรรยาย ทำให้ผู้บริโภคไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในสินค้าดังกล่าวนั้น เป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค โดยเฉพาะอันตรายที่ไม่เกิดในทันท่วงที แต่จะสะสมไปเรื่อย ๆ เช่น เครื่องดื่มบรรจุกระป๋องที่มีส่วนผสมน้ำผัก ผลไม้ ผู้ผลิตอาจใช้วัสดุ หรือกระบวนการผลิตไม่ดี มีคุณภาพที่ต่ำ หรือได้ใส่ส่วนผสมที่อันตรายลงไป ผู้บริโภคจะได้รับความเสียหายทันที คือ เกิดอาการท้องเสีย ผื่นขึ้น อาเจียน หรือไม่ได้เกิดอาการทันทีจะสะสมที่เป็นอันตรายนั้นเข้าไปสะสมในร่างกาย ถ้าได้รับสารดังกล่าวบ่อย ๆ ก็จะมีปริมาณที่มากขึ้นทำให้ร่างกายผิดปกติเกิดเป็นโรคได้ ดังนั้น เครื่องดื่มบรรจุกระป๋องที่มีส่วนผสมน้ำผัก ผลไม้ จึงเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเพราะสินค้าดังกล่าวเป็นอาหารที่ผู้บริโภคจะต้องดื่มเข้าไปในร่างกาย ต้องมีความสะอาด ไม่มีส่วนผสม หรือสารที่เป็นอันตรายต่อร่างกายแต่อย่างใด

4.1.1 ประเทศไทยได้มีการนำเอาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาเป็นมาตรการบังคับให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดเมื่อเกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภคสินค้านั้น คือ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ได้รับยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ยังไม่มีความชัดเจนถึงแนวทางการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้า เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการและการเรียกร้องค่าเสียหายยังไม่มีความแน่นอนและชัดเจน ยังคงนำหลักกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาเทียบเคียงทำให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาอย่างไม่เป็นธรรม

4.1.2 ในสหรัฐอเมริกามีกฎหมาย The Restatement (Third) of Tort ได้ใช้หลัก Strict Liability หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ผู้ผลิตยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค และความรับผิดชอบนั้นให้รวมถึงผู้จำหน่ายด้วย หากเกิดความชำรุดบกพร่อง หรือความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น แม้ว่าผู้ผลิตจะได้ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย

ที่เกิดขึ้น และผู้ผลิตจะต้องรับผิดกับผู้บริโภคที่ได้บริโภคสินค้าดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาก็ตาม หากเกิดความเสียหายขึ้นผู้ผลิตจะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นและเยียวยารักษาผู้บริโภค แต่ถึงอย่างไรก็ตามในสหรัฐอเมริกายังมีข้อยกเว้นของผู้ผลิตให้หลุดพ้นจากความรับผิด ดังนี้

4.1.2.1 กรณีที่มีการออกแบบหรือการสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์อาจเกิดความผิดพลาดได้ แต่ถ้าผู้ผลิตมิได้ประมาทเลินเล่อในการผลิตหรือออกแบบจะมีข้อยกเว้นแก่ผู้ผลิต

4.1.2.2 ถ้าผู้ผลิตได้ใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้ามากที่สุดและปลอดภัยที่สุด ณ เวลาที่ผลิตสินค้านั้น แต่ในเวลาต่อมามีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้น ผู้ผลิตต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าแบบของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตนั้นปลอดภัยที่สุดและใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยในเวลาที่ได้วางจำหน่ายแล้ว ผู้ผลิตก็หลุดจากความรับผิดนี้

4.1.2.3 ถ้าผู้ผลิตได้มอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายแล้ว ก็อาจไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายซึ่งเกิดจากสินค้านั้น หรือกรณีที่เกิดความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่สาเหตุจากที่ผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายดูแลสินค้านั้นไม่ดี ดังนั้น ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการใช้หรือบริโภคสินค้านั้น แต่ผู้ผลิตต้องพิสูจน์ให้ชัดเจนว่าความชำรุดบกพร่องเกิดหลังจากผู้ผลิตส่งมอบให้ผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายแล้ว

4.1.3 ส่วนในประเทศญี่ปุ่นก็ได้นำหลัก Strict Liability หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability Without Fault) มาใช้บังคับเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัดแบบไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งผู้ผลิตสินค้ามีความรับผิดที่ผู้ผลิตจะต้องรับผิดทั้ง ๆ ที่ไม่มีความผิด หรือไม่ว่าผู้ผลิตจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำนั้นหรือไม่ผู้ผลิตสินค้าก็ไม่พ้นจากความรับผิดนั้นได้

ตาม The Product Liability Act 1994 มีข้อยกเว้นของผู้ผลิตให้หลุดพ้นจากความรับผิดได้ โดยให้โอกาสผู้ผลิตพิสูจน์ให้พ้นความรับผิดได้ 2 ประการคือ

1) ตามมาตรา 4(1) เมื่อผู้ผลิตสามารถพิสูจน์ได้ว่าระดับของความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีขณะที่มีการส่งมอบ สินค้านั้นไม่สามารถที่จะตรวจพบความชำรุดบกพร่องได้ หรือ

2) ตามมาตรา 4(2) กรณีของผู้ผลิตชิ้นส่วนหรือวัตถุดิบที่นำไปใช้ในการผลิตสินค้า หากผู้ผลิตชิ้นส่วนหรือวัตถุดิบสามารถพิสูจน์ได้ว่าความชำรุดบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัยนั้นเกิดขึ้น เนื่องมาจากคำสั่งที่เกี่ยวกับการออกแบบของผู้ผลิตสินค้าลำดับสุดท้าย และตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการผลิตดังกล่าวนั้นแต่อย่างใด

4.2 มาตรการลงโทษในทางอาญา

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษหากมีการฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น การโฆษณาที่เป็นเท็จ การโฆษณาเกินความเป็นจริง การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค การโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น แต่ในความเป็นจริงนั้นพบว่า การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวนั้นยังมีพบเห็นอยู่เป็นประจำ

กรณีตามข่าวที่มีการจำหน่ายน้ำลูกยอแล้วมีการโฆษณาสรรพคุณว่าสามารถบรรเทาและรักษาโรคต่าง ๆ ได้ เช่น โรคมะเร็ง หัวใจอัมพฤกษ์ เยื่อหุ้มสมองอักเสบ เอดส์ ภูมิแพ้ ไขข้ออักเสบ และความผิดปกติอื่น ๆ ทางร่างกาย เมื่อดื่มน้ำลูกยอแล้วมีอาการดีขึ้นร้อยละ 55 – 90 โดยโฆษณาทั้งทางใบปลิว แผ่นพับออกแจกจ่ายให้กับสมาชิกให้นำไปแนะนำ และขายสินค้าให้กับบุคคลอื่น ซึ่งความเป็นจริงนั้นผลิตภัณฑ์ชนิดนี้ได้ขออนุญาตให้ฉลากให้เป็นผลิตภัณฑ์เสริมอาหารที่ใช้รับประทานโดยตรงนอกจากเหนือจากการรับประทานอาหารหลัก ซึ่งเหมาะสำหรับบุคคลทั่วไปที่มิได้ป่วย และไม่มีสรรพคุณที่สามารถรักษาโรคได้แต่อย่างใด[6] บทลงโทษของโฆษณาเป็นเท็จ หรือโฆษณาเกินความเป็นจริง รวมทั้งโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ตลอดจนโฆษณาที่ฝ่าฝืนตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ ซึ่งทางพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการดูแลเรื่องอาหาร ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้า ส่งออกการควบคุมอาหาร รวมทั้งการโฆษณา โดยพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40 - 42 และมาตรา 70 - 72 ได้มีบัญญัติถึงเรื่องการโฆษณาไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือหลอกลวง ทำให้เกิดความหลงเชื่อไปให้ทางที่ไม่สมควร ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนที่กฎหมายกำหนดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือ สิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์หรือ ข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้ ถ้าฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อนุญาตซึ่งสั่งว่า ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือผู้จำหน่ายอาหารหรือผู้ทำการโฆษณาระงับการ โฆษณาอาหารที่เห็นว่าเป็นการโฆษณาโดยฝ่าฝืน หรือ ระงับการผลิต การนำเข้า การจำหน่าย หรือการโฆษณาอาหารที่คณะกรรมการเห็นว่าอาหารดังกล่าวไม่มีคุณประโยชน์คุณภาพหรือสรรพคุณตามที่โฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่น้อยกว่าห้าร้อยบาทแต่ไม่เกินหนึ่งพันบาท ตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว และในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 และมาตรา 47 ว่าการโฆษณาจะต้องไม่ใช้ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือ ใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ซึ่งห้ามใช้ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่ง

[6]กองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา, *อย่าหลงเชื่อน้ำลูกยอ โฆษณาอ้างรักษาโรค* (25 กรกฎาคม 2559) Asoke <https://www.asoke.info/09Communication/DharmaPublicize/Sanasoke/SA249/sa249_36.html>

อันไม่เป็นความจริงหรือเกิน ความจริง หรือไม่ก็ตาม ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมาย หรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ และข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน ถ้าผู้ใดผ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้กระทำความผิดได้กระทำซ้ำอีก จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีบทลงโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนด้านโฆษณา แต่ก็ยังมีผู้ที่ฝ่าฝืนด้านโฆษณาออกมาให้เห็นเป็นประจำ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนั้นอาจเป็นผลมาจากกฎหมายประเทศไทยมีบทลงโทษยังไม่รุนแรงพอ หรือกระบวนการในการลงโทษนั้นไม่เข้มงวดพอทำให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมายแต่อย่างใด

4.3 มาตรการลงโทษในทางปกครอง

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ให้ความสำคัญในเรื่องของการสร้างความรู้ให้แก่ผู้บริโภค โดยมีการจัดทำเว็บไซต์ที่สามารถให้ข้อมูล คำแนะนำต่างๆต่อผู้บริโภคผ่าน Social Network[7] ทำให้ผู้บริโภคได้รับข่าวสาร ข้อมูลต่าง ๆ ได้อย่างรวดเร็วและทำให้ผู้บริโภคมีความรู้เกี่ยวกับความปลอดภัยต่อการเลือกซื้อสินค้ามากขึ้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นบทลงโทษของผู้ผลิต และผู้จัดจำหน่ายจะมีทั้งการเรียกคืนสินค้าชดใช้ เยียวยาค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค และห้ามจำหน่ายสินค้า เป็นต้น

ตัวอย่าง การเรียกคืนสินค้าของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีการเรียกคืนตามข่าวเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2560 คือสินค้า Moose Juice เป็นน้ำผลไม้ โดยสินค้าดังกล่าวนี้มีวิตามินที่สูงกว่าความปลอดภัยของด้านอาหารที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ทำให้มีความอันตรายแก่ผู้บริโภคเมื่อดื่มสินค้าดังกล่าวไป DGCCRF จึงทำการเรียกคืนสินค้า การถอนออกจากการจำหน่าย หรือห้ามจำหน่ายสินค้านั้น[8]

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีระบบแนวคิดว่าบทกำหนดโทษตามกฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยคำสั่งทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ กรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ทางปกครองย่อมมีอำนาจสั่งให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ ปัจจุบันโทษทางปกครองเป็นโทษที่ใช้อย่างแพร่หลายเพราะมี

---

[7] สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, *รายงานการสรุปอบรม โครงการฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการเพื่อการพัฒนานโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม และการศึกษาดูงานในหน่วยงานกำกับดูแลต่างประเทศ* (25 กรกฎาคม 2559) tcp.nbtc.go.th < http://tcp.nbtc.go.th/uploads/vdo/pdfPublication/FranceReport.pdf>

[8] Direction gnrale de la concurrence, *de la consommation et de la rpression des frauds, Avis de rappel d'une boisson "Moose Juice" de la marque Muscle Moose* (6 สิงหาคม 2560) DGCCRF <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/avis-rappel-dune-boisson-moose-juice-marque-muscle-moose>

ขั้นตอนที่ง่ายและรวดเร็ว เป็นโทษที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจลงโทษผู้กระทำผิดได้เลยโดยไม่ต้องได้รับคำสั่งจากศาล หลักเกณฑ์ วิธีการลงโทษและบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่จะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง เช่น หลักการฟังความทุกฝ่าย จะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้รับทราบข้อเท็จจริงและสามารถโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนที่จะพิจารณาออกคำสั่งลงโทษ โทษทางปกครองจะมีอยู่หลายชนิด ไม่ว่าจะเป็นการพักใช้ เพิกถอนใบอนุญาต การห้ามประกอบกิจการ หรือโทษปรับ

ซึ่งผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายจะต้องให้ข้อมูลสินค้านั้นที่เป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นคำเตือน ฉลาก หรือการโฆษณาที่ถูกต้องเป็นธรรม เพื่อผู้บริโภคจะได้เลือก หรือประเมินความเสี่ยงในการเลือกบริโภคหรือบริการสินค้าดังกล่าวนั้น[9] เมื่อทางรัฐตรวจพบสินค้าในท้องตลาดไม่ปลอดภัย หรือมีผู้ร้องเรียนเข้ามา จะมีอำนาจสั่งให้ผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายดำเนินการจัดการความเสี่ยงนั้น หรือการเรียกคืนสินค้าจากผู้บริโภค รวมทั้งการห้ามจำหน่ายสินค้านั้น[10]

ปัญหาอีกประการหนึ่งคือการนำเข้าสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร การนำเข้าของเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องนั้นตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 นั้นระบุไว้ว่า เมื่อนายเรือทุกลำที่บรรทุกสินค้ามาแต่ภายนอกราชอาณาจักรต้องทำรายงาน และแสดงใบลงทะเบียนเรือเพื่อตรวจ ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เมื่อเรือมาถึงท่า ก่อนที่จะนำของใด ๆ ไป จะต้องยื่นใบขนสินค้าโดยถูกต้อง และต้องเสียภาษีอากรให้ครบถ้วน หรือวางเงินไว้เป็นประกันการขอวางเงินประกันให้เป็นไปตามระเบียบ

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศระบบการนำเข้าสินค้าอาหารของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้นำเข้าต้องแจ้งการนำเข้าสินค้าอาหารโดยการยื่นเอกสารประกอบการนำเข้า (Import Notification) ให้แก่สำนักงานกักกัน (Quarantine station) ตามกฎหมายสุขอนามัยอาหาร (Food Sanitation Law) เมื่อเอกสารและสินค้าผ่านการตรวจสอบ (Inspections) และผ่านการรับรองจากสำนักงานกักกัน (Quarantine station) แล้ว สินค้าจะถูกขนส่งมาที่ด่านนำเข้าเพื่อเข้าสู่ขั้นตอนการตรวจสอบตามพิธีการศุลกากรทางด้านภาษี (Tariff/ Tax) และชำระค่าธรรมเนียม เมื่อสินค้าผ่านการตรวจสอบครบทุกขั้นตอนแล้วผู้นำเข้าจะได้รับอนุญาตให้ดำเนินการขนส่งสินค้าไปยังผู้แทนจำหน่ายภายในประเทศญี่ปุ่นได้ และเมื่อสินค้าอาหารวางจำหน่ายในท้องตลาดเรียบร้อยแล้วสินค้าอาหารอาจถูกหน่วยงานภาครัฐสุ่มเก็บตัวอย่างเพื่อนำไปตรวจวิเคราะห์อีกครั้งซึ่งเป็นการเฝ้าระวังสินค้าอาหารตามแผนการดำเนินงาน Imported Foods Monitoring and Guidance Plan ประจำปี[11]

---

[9] Article L423-1, *Le Code De La Consommation*

[10] Article L423-2,L423-3, *Le Code De La Consommation*

[11] นฤมล คงทน, *ขั้นตอนการนำเข้าสินค้าอาหารของประเทศญี่ปุ่น (Japan Food Import System)* (25 กรกฎาคม 2559) fic.nfi.or.th< http://fic.nfi.or.th/japan-desk/upload/file/pdf/ขั้นตอนการนำเข้าสินค้าอาหารของประเทศญี่ปุ่น.pdf>

ข้อเสนอแนะ

ในการวิจัยครั้งนี้พบว่าในประเทศไทยควรมีการกำหนดมาตรการในการควบคุมดูแลกำกับ การประกอบธุรกิจเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์อย่างเป็นระบบ และมีมาตรฐาน เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่สุขภาพร่างกาย ชีวิต อนามัย และทรัพย์สินของประชาชน รวมถึงให้ประชาชนมีความมั่นใจในการเลือกสินค้าดังกล่าวมาบริโภค ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการแสดงฉลากของอาหาร

ควรจะมีการระบุสารก่อให้เกิดภูมิแพ้บนฉลาก ในสินค้าที่มีส่วนผสมกับผักผลไม้ จะเป็นแบบบังคับหรือแบบแนะนำให้ผู้ประกอบธุรกิจสมัครใจก็ได้ เหมือนกับประเทศญี่ปุ่นที่มีการให้ติดฉลากสารก่อภูมิแพ้ พวกผลไม้ เพราะจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความปลอดภัยในการเลือกใช้หรือบริโภคสินค้าต่าง ๆ และผู้บริโภคจะได้มีสุขภาพที่แข็งแรง ไม่เสี่ยงต่อการบริโภคอาหารที่ก่อให้เกิดอาหารแพ้ได้ และผู้บริโภคจะได้ทราบถึงส่วนประกอบต่าง ๆ จะได้หลีกเลี่ยงการบริโภคผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมทำให้เกิดอาหารแก้ต่อร่างกายได้

2. ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณา

ควรจะมีกฎหมายควบคุมกำกับดูแลการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีน้ำตาล ไขมัน และโซเดียมสูง เพื่อความปลอดภัยแก่เด็กๆ อีกทั้งหลักเกณฑ์ในการโฆษณาตามความจริง ก็ยังมีให้เห็นปัญหาด้านนี้อยู่มาก ทำให้ประเทศไทยน่าจะมีระเบียบหลักเกณฑ์ หรือประกาศ ของเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องที่ไม่ใช่แอลกอฮอล์ ที่มีส่วนผสมจากน้ำผัก-ผลไม้เป็นการเฉพาะจะทำให้ผู้บริโภคได้รับความปลอดภัยมากขึ้น

3. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมดูแล

ควรจะมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแล ตรวจสอบเกี่ยวกับการผลิต การบรรจุ การจำหน่ายการฉลาก การโฆษณา รวมไปถึงกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเครื่องดื่มบรรจุกระป๋องประเภทไม่ใช่แอลกอฮอล์เป็นการเฉพาะ โดยให้หน่วยงานนั้นอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้เกิดความเหมาะสม และเป็นธรรม รวมทั้งผู้บริโภคจะได้ปลอดภัยจากสินค้าที่เป็นอันตราย

4. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการลงโทษ

มาตรการลงโทษทางแพ่ง ควรจะนำหลัก Strict Liability หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้กับประเทศไทย กรณีเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้บริโภคจะต้องได้รับการเยียวยา มีผู้ชดใช้ความเสียหายโดยสามารถมีผู้ที่ให้ต้องรับผิดถึงความเสียหายนั้นอย่างสมเหตุสมผล ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมและไม่จำต้องเสียค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากกระบวนการใด แค่พิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อก็พอจะได้รู้ว่าความบกพร่องของสินค้านั้นอยู่ส่วนใด

ส่วนของมาตรการลงโทษในทางอาญาควรจะมีมาตรการลงโทษที่รุนแรงและเข้มงวดมากขึ้นกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้มาบังคับใช้ เช่น เมื่อผู้ประกอบธุรกิจในทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายจึงกำหนดโทษปรับในจำนวนที่สูงหรือมีการกำหนดโทษจำคุกที่ไม่มีการผ่อนผัน เนื่องจากผู้บริโภคมีความสนใจในการรักษาสุขภาพมากขึ้น และเครื่องดื่มดังกล่าวนั้นหาซื้อได้โดยง่าย รวมทั้งเป็นเครื่องดื่มที่ผู้ใหญ่และเด็กนิยมดื่มกันเป็นจำนวนมาก ทำให้เครื่องดื่มชนิดนี้เป็นผลิตภัณฑ์ที่ควรมีการควบคุมดูแล และมีการตรวจสอบอย่างเคร่งครัด

สำหรับมาตรการลงโทษทางปกครองควรจะนำแนวทาง ข้อกำหนด หลักเกณฑ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาปรับใช้กับประเทศไทย เพราะสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความชัดเจน และเด็ดขาดมากกว่า ทำให้ผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่าย หรือผู้นำเข้ามีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย อีกประการหนึ่งคือการนำเข้าสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรควรจะนำมาตรการมีการสุ่มตัวอย่างของสินค้ามาตรวจในทุก ๆ ปีจะทำให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยและมั่นใจในการเลือกบริโภคสินค้าดังกล่าวมากขึ้น

บรรณานุกรม

กรมการค้าต่างประเทศ, *มาตรฐานการติดฉลากสินค้าอาหารของญี่ปุ่นฉบับใหม่* (25 กรกฎาคม 2559) กรมการค้าต่างประเทศ <http://www.dft.go.th/Portals/0/4266_0_ญี่ปุ่นมาตรฐานการติดฉลากอาหาร@25580420-1024354617.pdf>

กองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา, *อย่าหลงเชื่อน้ำลูกยอ โฆษณาอ้างรักษาโรค* (25 กรกฎาคม 2559) Asoke <https://www.asoke.info/09Communication/DharmaPublicize/Sanasoke/SA249/sa249_36.html>

นงนุช ใจชื่น, "วิวัฒนาการของกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาอาหารและเครื่องดื่มที่มีน้ำตาล ไขมัน และโซเดียมสูงของประเทศไทยและต่างประเทศ" (2558) 9:1 *วารสารวิจัยระบบสาธารณสุข*

นงนุช ใจชื่น, *ปลุกเสือ : คุมโฆษณาอาหารและเครื่องดื่ม 3 กำลังสูง* (นนทบุรี: บริษัท เดอะ กราฟิโก ซิสเต็มส์ จำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2557)

นฤมล คงทน, *ขั้นตอนการนำเข้าสินค้าอาหารของประเทศญี่ปุ่น (Japan Food Import System)* (25 กรกฎาคม 2559) fic.nfi.or.th < http://fic.nfi.or.th/japan-desk/upload/file/pdf/ขั้นตอนการนำเข้าสินค้าอาหารของประเทศญี่ปุ่น.pdf>

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *แนวทางการดำเนินงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสภาผู้แทนราษฎร* (25 กรกฎาคม 2559) Parliament <http://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/consumerism/download/article/article_20111007095133.pdf>

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *รายงานของคณะกรรมาธิการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านสาธารณสุขและสิ่งแวดล้อม สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ "การป้องกันและควบคุมปัจจัยเสี่ยงต่อสุขภาพด้านอาหารและโภชนาการในประเด็นการจัดเก็บภาษีเครื่องดื่มที่มีปริมาณน้ำตาลเกินเกณฑ์มาตรฐานสุขภาพ"* (25 กรกฎาคม 2559) สภาการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ (สปท.) 2558 <http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nrsa2558/d042659-02.pdf>

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, *รายงานการสรุปอบรม โครงการฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการเพื่อการพัฒนานโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม และการศึกษาดูงานในหน่วยงานกำกับดูแลต่างประเทศ* (25 กรกฎาคม 2559) tcp.nbtc.go.th < http://tcp.nbtc.go.th/uploads/vdo/pdfPublication/FranceReport.pdf>

Direction gnrale de la concurrence, *de la consommation et de la rpression des frauds, Avis de rappel d'une boisson "Moose Juice" de la marque Muscle Moose* (6 สิงหาคม 2560) DGCCRF <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/avis-rappel-dune-boisson-moose-juice-marque-muscle-moose>

มาตรการแจ้งเตือนและเอาออก : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์

The Notice and Takedown Measure: The Comparative Study on Thailand's Copyright Law and Singapore's Copyright Law

*พิทยา ไชยมหาพฤกษ์**

บทคัดย่อ

มาตรการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider) ที่ต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในการระงับการเข้าถึงหรือระงับการเผยแพร่ข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต เมื่อได้รับแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ มิเช่นนั้นแล้ว ผู้ให้บริการอาจถูกดำเนินคดีฐานละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งประเทศไทยได้นำมาตรการนี้มาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติมาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมีลักษณะเป็นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องร้องขอต่อศาลให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตามมาตรการนี้ยังถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย กล่าวคือ มาตรการนี้เพิ่งจะถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 นี้เอง ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์ได้นำมาตรการนี้มาปรับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติไว้ใน Copyright Act (Chapter 63) 1987 หมวด 9A ซึ่งจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบการปรับใช้มาตรการแจ้งเตือนและเอาออกของประเทศไทยกับประเทศสิงคโปร์แล้ว ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับมาตรการนี้ยังมีหลายประเด็นที่จำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงให้

**อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม*

มีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งในด้านการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต และการคุ้มครองสิทธิของทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้บริการที่นำข้อมูลเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ต

คำสำคัญ : มาตรการแจ้งเตือนและเอาออก กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์

Abstract

"Notice and takedown measure" is the measure that gives rise to the liability of an Internet Service Providers (ISPs) to take any reasonable action to cease the copyright infringement on the internet, once receipt of the notice of infringement sent by the copyright owners of the licensees. Otherwise ISPs might be subject to copyright litigation. Thailand has adopted this measure and provided in the provision of Section 32/3 of the Copyright Act, 2537 B.E., as an injunction measure before lawsuit. The copyright owners is required to file a court an injunction to order ISPs to cease the copyright infringement that happens on ISPs' network. This measure, however, is new to Thailand, that is, it has been adopted and enforced in Thailand by the year 2559 B.E. by the Copyright Act (No.2) 2558 B.E.. On the contrary, Singapore has adopted this measure and provided in the provision of Copyright Act (Chapter 63) 1987 for 18 years. According to a comparative study of the implementation of Thailand's notice and takedown measure with Singapore, it is evident that the Thai law on this measure still has many issues that need to be amended in some way in order to improve the efficiency in both piracy suppression and the protection of the rights of copyright owners and the internet users.

Keywords : Notice and Takedown Measure, Thailand's Copyright Law, Singapore's Copyright Law

บทนำ

มาตรการแจ้งเตือนและเอาออกถูกนำบังคับใช้ในการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศมาเป็นระยะเวลานานพอสมควรแล้ว ตัวอย่างเช่น ประเทศสิงคโปร์ได้เริ่มนำมาตรการนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ อันได้แก่ Copyright Act (Chapter 63) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 และยังได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งแรกในปี พ.ศ. 2548 และครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2557 โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 9A ว่าด้วยงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิ์ที่เกี่ยวเนื่องที่อยู่ในรูปแบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 14 มาตรา ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการนี้ไว้อย่างละเอียดและสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างชัดเจน แม้การนำการแจ้งเตือนและเอาออกมาใช้ในการระงับการเข้าถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตจะไม่ใช่เรื่องใหม่ในประเทศสิงคโปร์ แต่สำหรับประเทศไทยนั้น มาตรการนี้เพิ่งถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2558 นี้เอง โดยผลของการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวเท่านั้นได้แก่ มาตรา 32/3 ซึ่งเป็นการบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการนี้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น

บทความฉบับนี้จึงมุ่งที่จะนำเสนอเกี่ยวกับมาตรการแจ้งเตือนและเอาออกที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เปรียบเทียบกับมาตรการแจ้งเตือนและเอาออกที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร และคาดหวังว่าประเทศไทยจะสามารถนำกฎหมายของประเทศสิงคโปร์มาเป็นแม่แบบในการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในเรื่องมาตรการดังกล่าวได้ไม่มากก็น้อย

<u>กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย</u>

มาตรการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ของประเทศไทย ถูกบัญญัติไว้

ในมาตรา 32/3[1] แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ซึ่งกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่เชื่อว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนสามารถยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ โดยบทบัญญัตินี้ได้กำหนดประเภทของผู้ให้บริการออกเป็น 2 ประเภทได้แก่ (1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น ผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ และ (2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ซึ่งในคำร้องนั้นจะต้องประกอบด้วยข้อมูลหลักฐานและคำขอบังคับตามที่กำหนดไว้ในวรรคสามด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องระบุความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และเมื่อศาลได้รับคำร้องแล้ว หากศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าคำร้องมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่วรรคสามกำหนดไว้ และเหตุจำเป็นที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้น ศาลอาจ

---

[1] มาตรา 32/3, *พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537*

ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้ให้บริการ หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

คำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องมีรายละเอียดโดยชัดแจ้งซึ่งข้อมูลหลักฐานและคำขอบังคับดังต่อไปนี้

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการ

(2) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อ้างว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์

(3) งานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์

(4) กระบวนการสืบทราบ วันและเวลาที่พบการกระทำ และการกระทำหรือพฤติการณ์ตลอดทั้งหลักฐานเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์

(5) ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(6) คำขอบังคับให้ผู้ให้บริการนำงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ หรือระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใด

เมื่อศาลได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ศาลทำการไต่สวน หากศาลเห็นว่าคำร้องมีรายละเอียดครบถ้วนตามวรรคสามและมีเหตุจำเป็นที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดโดยคำสั่งศาลให้บังคับผู้ให้บริการได้ทันที แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ให้บริการทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นนี้ ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ให้กรณีที่ผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการนั้นได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลตามวรรคสี่แล้ว ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งและหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นผลแล้ว

ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่งศาลตามวรรคสี่"

มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการดำเนินการระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้มีเงื่อนไขว่าเมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวนั้น และเมื่อผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามคำสั่งของศาลแล้ว ผู้ให้บริการจะไม่ต้องรับผิดเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งและหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นผลแล้ว ทั้งยังไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่งศาลดังกล่าวอีกด้วย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการแจ้งเตือนและเอาออกตามมาตรา 32/3 มีอยู่ 2 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นขั้นตอนการแจ้งให้ผู้ให้บริการระงับการเข้าถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ และประเด็นการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ภายหลังศาลมีคำสั่งดังกล่าว

ประเด็นขั้นตอนการแจ้งให้ผู้ให้บริการระงับการเข้าถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 32/3 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการดำเนินการระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งในขณะเดียวกันก็เป็นบทบัญญัติจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการที่ดำเนินการตามคำสั่งศาลดังกล่าวมิให้ต้องรับผิดเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งและหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นผลแล้ว รวมถึงไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่งศาลดังกล่าวอีกด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ให้บริการจะไม่มีหน้าที่และความรับผิดใด ๆ หากยังไม่มีคำสั่งศาลให้ผู้ให้บริการดำเนินการดังกล่าวนั่นเอง

แม้ในทางปฏิบัติผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจแจ้งผู้ให้บริการระงับการเข้าถึงงานที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์โดยที่ยังไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลก็ตาม แต่การที่ผู้ให้บริการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามที่ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งนั้น มิได้ก่อให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่หรือความรับผิดใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิเสธไม่ดำเนินการตามที่ได้รับแจ้งนั้น แต่ในทางตรงกันข้าม หากผู้ให้บริการยอมระงับการเข้าถึงงานที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอาจมีความรับผิดในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการระงับการเข้าถึงงานที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นต่อผู้ใช้บริการหรือผู้ที่นำงานนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการได้ หากข้ออ้างของผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เป็นความจริง เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการไว้ว่าหากผู้ให้บริการดำเนินการตามที่ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งแล้ว ผู้ให้บริการจะไม่ต้องรับผิดเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการระงับการเข้าถึงงานที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการเข้าถึงงานที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จึงอาจส่งผลให้การระงับการเข้าถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์เป็นไปด้วยความล่าช้ากว่าการอนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งระงับการเข้าถึงงานที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์ต่อผู้ให้บริการเอง

ประเด็นการดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ภายหลังศาลมีคำสั่ง

ตอนท้ายของมาตรา 32/3 วรรคสี่ได้บัญญัติบังคับให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ อันเป็นการที่กฎหมายกำหนดจำกัดระยะเวลาการใช้สิทธิไว้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าการที่ เจ้าของลิขสิทธิ์จะดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดเป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่สามารถเลือกที่จะใช้สิทธินั้นหรือไม่ก็ได้ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ควรต้องถูกบังคับให้ต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ที่จะกล่าวต่อไปในหัวข้อวิเคราะห์เปรียบเทียบ

การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการบังคับให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ต้องการให้ผู้ให้บริการระงับการเข้าถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น เกิดจากการที่ถือว่าคำสั่งเช่นนี้เป็นกระบวนการข้อคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี[2] แต่ในความเป็นจริงเจ้าของลิขสิทธิ์อาจประสงค์ให้ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องการดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ก็ได้ หากเจ้าของลิขสิทธิ์พิจารณาแล้วว่าการดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไม่คุ้มกับเวลาที่ต้องเสีย และไม่คุ้มกับความเสียหายที่อาจได้รับจากการดำเนินคดีนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เสมือนหนึ่งว่ากฎหมายต้องการให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับความเสียหายมากเท่านั้น ที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ และส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ (ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม) ตัดสินใจที่จะไม่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการเข้าถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นด้วย

นอกจากนั้นบทบัญญัตินี้มิได้กำหนดถึงผลที่จะเกิดขึ้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้ด้วย แต่อาจพอตีความได้ว่าคำสั่งของศาลที่ให้ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ควรที่จะสิ้นผลบังคับไป แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ หากคำสั่งสิ้นผลไปด้วยเหตุที่เจ้าของลิขสิทธิ์มิได้ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์จริง แล้วบุคคลใดมีหน้าที่แจ้งผู้ให้บริการทราบถึงความสิ้นผลของคำสั่งดังกล่าวนั้น เพื่อให้ผู้ให้บริการดำเนินการนำ

---

[2] สมจิต ปอพิมาย, *การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ระเบียบที่เกี่ยวข้องและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ* (20 กันยายน 2560) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง <http://www.ipitc.coj.go.th/doc/data/ipitc/ipitc_1474360149.pdf>

ข้อมูลที่ถูกนำออกจากเครือข่ายกลับมาตามเดิม หรือยกเลิกการระงับการเข้าถึงข้อมูลที่ถูกอ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

ประเด็นการไม่ให้สิทธิโต้แย้งแก่ผู้ใช้บริการ

กระบวนการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการเข้าถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32/3 นี้ เป็นกระบวนการที่มีผู้ที่เกี่ยวข้องสามฝ่ายด้วยกัน คือ เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการ และศาล แต่เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการเข้าถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ คำสั่งดังกล่าวมิได้มีผลกระทบต่อผู้ให้บริการเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่กลับมีผลกระทบต่อผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้นำงานที่ถูกอ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ด้วย ดังนั้นมุมมองของผู้เขียน เห็นว่าคำสั่งในลักษณะเช่นนี้เป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ควรที่ต้องให้บุคคลภายนอกซึ่งในที่นี้ก็คือผู้ใช้บริการที่ถูกอ้างว่ากระทำละเมิดลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวนี้ได้ด้วย หากแต่ปล่อยให้ผู้ใช้บริการหาโอกาสที่จะปกป้องสิทธิของตนเอง ภายหลังจากที่ถูกผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินคดีแล้วเท่านั้น

แม้ว่าคำสั่งของให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นนี้จะถือว่าเป็นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ซึ่งผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ตามข้อ 16 ของข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 แต่กรณียังเป็นที่สงสัยว่าคำว่า “ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย” ในที่นี้หมายถึงผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือผู้ให้บริการ เนื่องจากหากพิจารณาข้อกำหนดฯ ข้อ 14 ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้น (คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี) ให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบ” โดยวรรคสองกำหนดว่า “คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่งนั้นให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม” จะเห็นได้ว่าคำว่า “ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย” ตามความหมายของข้อกำหนดฯ ข้อ 14 หมายถึงผู้ที่ต้องถูกบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ซึ่งผู้ที่ต้องถูกบังคับตามคำสั่งของศาลที่ให้ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตคือผู้ให้บริการ ดังนั้นหากตีความเช่นนี้ ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32/3 จึงไม่ถือว่าเป็นผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย และไม่มีสิทธิที่จะขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

<u>กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์</u>

ประเทศสิงคโปร์ได้เริ่มนำมาตรการแจ้งเตือนและเอาออก มาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 อันได้แก่ Copyright Act (Chapter 63) โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2557 โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 9A ว่าด้วยงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่องที่อยู่ในรูปแบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ มีลักษณะเป็นการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการที่ไม่ต้องรับผิดหรือชดใช้ค่าเสียหายใด ๆ หากได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว โดยมีการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการตามประเภทของการให้บริการไว้ในมาตรา 193B มาตรา 193C และมาตรา 193D ดังต่อไปนี้

(1) จำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการประเภทการส่งหรือให้ช่องทางในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Transmission, routing and provision of connections) โดยผู้ให้บริการประเภทนี้จะไม่ต้องรับผิดสำหรับการส่งข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์หากผู้ให้บริการมิได้เป็นผู้ริเริ่มในการส่งข้อมูลดังกล่าว เป็นการส่งข้อมูลผ่านระบบอัตโนมัติของผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการมิได้เป็นผู้เลือกผู้รับข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์เว้นแต่เกิดจากการเลือกโดยระบบอัตโนมัติ และผู้ให้บริการมิได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาของข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ในสาระสำคัญระหว่างการส่งข้อมูลดังกล่าว[4]

(2) จำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการที่มีหน่วยเก็บความจำเป็นการชั่วคราว (System Caching) โดยผู้ให้บริการประเภทนี้จะไม่ต้องรับผิดสำหรับการทำซ้ำข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ที่อยู่ในหน่วยความจำเป็นการชั่วคราวบนเครือข่ายของผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นการทำซ้ำข้อมูลที่ผู้ใช้บริการนำเข้ามาในเครือข่ายของผู้ให้บริการผ่านระบบอัตโนมัติ เพื่อสร้างความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวแก่ผู้ใช้บริการเองหรือผู้ใช้บริการคนอื่น หากผู้ให้บริการมิได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาของข้อมูลในสาระสำคัญ เมื่อผู้ให้บริการได้รับแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ (ในลักษณะและรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนด) เกี่ยวกับการข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ และผู้ให้บริการดำเนินการนำข้อมูลที่อยู่ในหน่วยความจำชั่วคราวออกจากเครือข่ายหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว

---

[4] Section 193B, *COPYRIGHT ACT (CHAPTER 63) 1987*

1) The court shall not grant any monetary relief or, except as provided for in section 193DB, make any order against a network service provider for any infringement of copyright in any material that occurs by reason of

(a) the transmission or routing by the network service provider of, or the provision of connections by the network service provider for, an electronic copy of the material through the network service provider's primary network; or

(b) any transient storage by the network service provider of an electronic copy of the material in the course of such transmission, routing or provision of connections,

if the network service provider satisfies the conditions set out in subsection (2).

2) The conditions referred to in subsection (1) are that —

(a) the transmission of the electronic copy of the material was initiated by or at the direction of a person other than the network service provider;

(b) the transmission, routing, provision of connections or storage is carried out through an automatic technical process without any selection of the electronic copy of the material by the network service provider;

(c) the network service provider does not select the recipients of the electronic copy of the material except as an automatic response to the request of another person; and

(d) the network service provider does not make any substantive modification (other than any modification made as part of a technical process) to the content of the electronic copy of the material during the transmission of the electronic copy of the material through the primary network.

อย่างไม่ชักช้า[5]

(3) จำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการประเภทจัดเก็บข้อมูล (Storage location) ซึ่งให้บริการจัดเก็บข้อมูลข้อมูลตามคำสั่งของผู้ใช้บริการ และผู้ให้บริการประเภทระบุตำแหน่งข้อมูล (Information Location) ซึ่งให้บริการลักษณะการสร้าง hyperlink หรือเครื่องมือค้นหา (search engine) โดยผู้ให้บริการทั้งสองประเภทนี้ไม่ต้องรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ หากผู้ให้บริการมิได้รับค่าตอบแทนโดยตรงจากการเก็บข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว หรือไม่มีสิทธิหรือความสามารถในการควบคุมการกระทำละเมิดในขณะที่นำข้อมูลเข้ามาในเครือข่ายของผู้ให้บริการ หรือไม่ได้รับรู้ถึงข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์การละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เมื่อรับรู้แล้วหรือได้รับการแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ (ในลักษณะและรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนด) เกี่ยวกับการข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการได้ดำเนินการนำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายหรือระงับการเข้า

---

[5] Section 193C, *COPYRIGHT ACT (CHAPTER 63) 1987*

1) The court shall not grant any monetary relief or, except as provided for in section 193DB, make any order against a network service provider for any infringement of copyright in any material that occurs by reason of the making by the network service provider of an electronic copy of the material (referred to in this section as the cached copy) on the network service provider's primary network —

(a) from another electronic copy of the material made available on a network (referred to in this section as the originating network);

(b) through an automatic process;

(c) in response to an action by a user of the primary network; and

(d) in order to facilitate efficient access to the material by that user or other users,

if the network service provider satisfies the conditions set out in subsection (2).

2) The conditions referred to in subsection (1) are that —

(a) the network service provider does not make any substantive modification (other than any modification made as part of a technical process) to the content of the cached copy of the material during the transmission of the cached copy of the material to users of the primary network or another network;

(b) if the network service provider is furnished in the prescribed manner with a notice in, or substantially in accordance with, the prescribed form relating to the cached copy of the material —

(i) purportedly made by the owner of the copyright in the material or under the owner's authority; and

(ii) stating the prescribed matters, the network service provider expeditiously takes reasonable steps to remove or disable access to the cached copy of the material on the primary network; and

(c) the network service provider satisfies such other conditions as the Minister may prescribe in relation to —

(i) access to the cached copy of the material by users of the primary network or another network;

(ii) the refreshing, reloading or updating of the cached copy of the material; and

(iii) non-interference with technology used at the originating network to obtain information about the use of any material on the originating network, being technology that is consistent with industry standards in Singapore

ถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่ชักช้า และได้แต่งตั้งตัวแทนรับเรื่องร้องเรียนการละเมิดลิขสิทธิ์และได้ประกาศการตั้งตัวแทนดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว[6]

---

[6]Section 193D, *COPYRIGHT ACT (CHAPTER 63) 1987*

1) The court shall not grant any monetary relief or, except as provided for in section 193DB, make any order against a network service provider for any infringement of copyright in any material that occurs by reason of —

(a) the storage, at the direction of a user of the network service provider's primary network, of an electronic copy of the material on the primary network, if the network service provider satisfies the conditions referred to in subsection (2); or

(b) the network service provider referring or linking a user of any network to an online location on a network (referred to in this section as the originating network), being a location at which an electronic copy of the material is made available, by the use of —

(i) an information location tool such as a hyperlink or directory; or

(ii) an information location service such as a search engine,

if the network service provider satisfies the conditions referred to in subsection (4).

2) The conditions referred to in subsection (1)(a) are that —

(a) the network service provider does not receive any financial benefit directly attributable to the infringement of the copyright in the material that occurs in, or in the course of, making available the electronic copy of the material on the primary network, provided that the network service provider has the right and ability to control the infringing activity;

(b) if the network service provider —

(i) acquires actual knowledge that the copyright in the material has been infringed in, or in the course of, making available the electronic copy of the material on the primary network;

(ii) acquires knowledge of such facts or circumstances which would lead inevitably to the conclusion that the copyright in the material has been infringed in, or in the course of, making available the electronic copy of the material on the primary network; or

(iii) is furnished in the prescribed manner with a notice in, or substantially in accordance with, the prescribed form relating to the electronic copy of the material on the primary network —

(A) purportedly made by the owner of the copyright in the material or under the owner's authority; and

(B) stating the prescribed matters, the network service provider expeditiously takes reasonable steps to remove or disable access to the copy of the material on the primary network; and

(c) the network service provider has designated a representative to receive any notice referred to in paragraph (b)(iii) and published the prescribed information on the designated representative in the prescribed manner.

ตามมาตรา 193DA[7] เมื่อผู้ให้บริการดังกล่าวข้างต้นได้ทำการนำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายของตนหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตแล้ว ไม่ว่าโดยการ

---

[7]Section 193DA, *COPYRIGHT ACT (CHAPTER 63) 1987*

1) Notwithstanding anything to the contrary in any law (written or otherwise), a network service provider shall not be subject to any liability under any rule of law in respect of any action taken in good faith in relation to —

(a) the removal of an electronic copy of any material from his primary network; or

(b) the disabling of access to an electronic copy of any material on his primary network or another network, if —

(i) such removal or disabling was done in reliance on any notice referred to in section 193C(2)(b) or 193D(2)(b)(iii) or (4)(b)(iii) or any knowledge referred to in section 193D(2)(b)(i) or (ii) or (4)(b)(i) or (ii); and

(ii) in the case of any removal or disabling done in reliance on any notice referred to in section 193D(2)(b)(iii) or (4)(b)(iii) or any knowledge referred to in section 193D(2)(b)(i) or (ii) or (4)(b)(i) or (ii), the conditions referred to in subsection (2) are satisfied.

2) The conditions referred to in subsection (1)(ii) are that —

(a) after such removal or disabling, the network service provider expeditiously takes reasonable steps —

(i) to notify the person who made available the electronic copy of the material on the network of this; and

(ii) in the case of any removal or disabling done in reliance on any notice referred to in section 193D(2)(b)(iii) or (4)(b)(iii), to provide that person with a copy of that notice; and

(b) where the network service provider is furnished in the prescribed manner, within the prescribed time, with a notice in, or substantially in accordance with, the prescribed form purportedly made by the person who made available the electronic copy of the material on the network, or under that person's authority, stating the prescribed matters (referred to in this section as the counter notice) —

(i) in the case of any removal or disabling done in reliance on any notice referred to in section 193D(2)(b)(iii) or (4)(b)(iii) —

(A) subject to any other written law relating to privacy or data protection, the network service provider expeditiously provides the person who furnished the notice referred to in section 193D(2)(b)(iii) or (4)(b)(iii) with a copy of the counter notice;

(B) the network service provider expeditiously notifies the person who furnished the notice referred to in section 193D(2)(b)(iii) or (4)(b)(iii) that the network service provider will take reasonable steps to restore the electronic copy of the material to the network or to restore access to that electronic copy, as the case may be, if it is technically and practically feasible to do so, unless, within 10 working days after the date of such notification —

(BA) court proceedings are commenced by the owner of the copyright in the material, or under the owner's authority, to prevent that electronic copy or the access to that electronic copy, as the case may be, from being restored; and

(BB) the network service provider is informed in writing of the court proceedings; and

(C) the network service provider takes reasonable steps to restore the electronic copy of the material to the network or to restore access to that electronic copy, as the case may be, if it is technically and practically feasible to do so, not less than 10, nor more than 14, working days after the date of the notification referred to in sub-paragraph (B), unless, within 10 working days after that date —

ที่ผู้ให้บริการรับรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเอง หรือได้รับการแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการจะได้รับการยกเว้นความรับผิดอันอาจเกิดขึ้นจากการนำข้อมูลออกหรือระงับการเข้าถึงนั้น อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่ผู้ให้บริการให้เก็บข้อมูลหรือบริการระบุตำแหน่งเป็นผู้นำข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ก่อนจึงจะได้รับยกเว้นความรับผิด

(1) กรณีผู้ให้บริการดำเนินการตามที่ได้รับแจ้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการต้องแจ้งผู้ใช้บริการซึ่งนำข้อมูลเข้าสู่เครือข่ายทราบโดยไม่ชักช้า หากผู้ใช้บริการแจ้งโต้ตอบ (Counter Notice) ผู้ให้บริการต้องนำส่งหนังสือแจ้งโต้ตอบไปยังเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้แจ้งเตือน และแจ้งเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยว่า ผู้ให้บริการจะนำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์เข้าสู่เครือข่ายหรือยกเลิกการระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ทันที หากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อยับยั้งการนำข้อมูลที่

(CA) court proceedings are commenced by the owner of the copyright in the material, or under the owner's authority, to prevent that electronic copy or the access to that electronic copy, as the case may be, from being restored; and

(CB) the network service provider is informed in writing of the court proceedings; or

(ii) in the case of any removal or disabling done in reliance on any knowledge referred to in section 193D(2)(b)(i) or (ii) or (4)(b)(i) or (ii), the network service provider takes reasonable steps to restore the electronic copy of the material to the network or to restore access to that electronic copy, as the case may be, if it is technically and practically feasible to do so, not less than 10, nor more than 14, working days after the date the network service provider is furnished with the counter notice, unless, within 10 working days after that date —

(A) court proceedings are commenced by the owner of the copyright in the material, or under the owner's authority, to prevent that electronic copy or the access to that electronic copy, as the case may be, from being restored; and

(B) the network service provider is informed in writing of the court proceedings.

— (3) Subsection (1) shall apply whether or not it is ultimately determined that any relevant act that was carried out constitutes an infringement of copyright in the material under this Act.

— (4) Notwithstanding anything to the contrary in any law (written or otherwise), a network service provider shall not be subject to any liability under any rule of law in respect of any action taken in good faith in relation to —

(a) the restoration of an electronic copy of any material to his primary network; or

(b) the restoration of access to an electronic copy of any material on any network,

if such restoration was done in reliance on any counter notice referred to in subsection (2)(b).

— (5) A network service provider shall not be treated as having authorised the doing of any act which is an infringement of copyright under this Act solely by reason of the occurrence of only one of the following matters:

(a) the network service provider has provided a facility which was used by another person to do that act;

(b) the network service provider has received any notice referred to in section 193C(2)(b), 193D(2)(b)(iii) or (4)(b)(iii) or 193DDB(1)(b) in respect of that act;

(c) the network service provider has acquired any knowledge referred to in section 193D(2)(b)(i) or (ii) or (4)(b)(i) or (ii) in respect of that act.

ละเมิดลิขสิทธิ์เข้าสู่เครือข่ายหรือยกเลิกการระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ภายใน 10 วันนับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแจ้งจากผู้ให้บริการและแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบเป็นลายลักษณ์อักษร และภายหลังจาก 10 วันแต่ไม่เกิน 14 วันนับแต่วันที่แจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการได้นำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์กลับเข้าสู่เครือข่ายหรือยกเลิกการระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่ภายใน 10 วัน เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ฟ้องคดีต่อศาลและแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบถึงการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร

(2) กรณีผู้ให้บริการดำเนินการนำข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์โดยความรับรู้ของผู้ให้บริการเองโดยสุจริต ผู้ให้บริการต้องแจ้งให้ผู้ใช้บริการซึ่งนำข้อมูลเข้าสู่เครือข่ายทราบโดยไม่ชักช้า หากผู้ให้บริการได้รับการแจ้งโต้แย้งจากผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้นำข้อมูลเข้าสู่เครือข่าย ผู้ให้บริการต้องนำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์กลับเข้าสู่เครือข่ายหรือยกเลิกการระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ภายเวลาไม่น้อยกว่า 10 วันแต่ไม่เกิน 14 วันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งโต้แย้งจากผู้ใช้บริการ เว้นแต่ภายในระยะเวลา 10 วันนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อยับยั้งการนำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์เข้าสู่เครือข่ายหรือยกเลิกการระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์

การแจ้งเตือนให้ผู้ให้บริการนำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์เข้าสู่เครือข่ายหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเลือกที่จะใช้หรือไม่ก็ได้ มิได้เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องดำเนินการแต่อย่างใด เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการดำเนินการดังกล่าวเลยก็ได้ หรือหากผู้ให้บริการปฏิเสธไม่ดำเนินการตามที่แจ้งเตือน เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยังมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการดำเนินการได้

เช่นเดียวกัน ตามมาตรา 193DB[8] ภายหลังจากศาลได้รับคำร้องจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอย่างใด ศาลต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ภาระที่คำสั่งอาจก่อให้เกิดขึ้นต่อผู้ให้บริการ ความเป็นไปได้ทางเทคนิคของคำสั่ง ความมีประสิทธิภาพของคำสั่ง ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อธุรกิจหรือการดำเนินงานของผู้ให้บริการ พิจารณาว่ามีคำสั่งอื่นที่อาจสร้างภาระต่อผู้ให้บริการน้อยกว่าคำสั่งที่ศาลกำลังจะสั่งหรือไม่ และพิจารณาข้อควรพิจารณาอื่น ๆ อย่างรอบด้าน โดยมาตรา 193DB ได้กำหนดประเภทของคำสั่งที่ศาลอาจสั่งให้ผู้ให้บริการดำเนินการไว้สองกรณี ได้แก่

(1) กรณีผู้ให้บริการส่งข้อมูลหรือช่องทางส่งข้อมูล ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการเข้าถึงที่ตำแหน่งออนไลน์ (online location) ที่อยู่นอกประเทศสิงคโปร์ก็ได้ หรืออาจมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการยกเลิกบัญชีผู้ใช้ก็ได้

(2) กรณีผู้ให้บริการทำหน่วยความจำชั่วคราว หรือผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูล หรือผู้ให้บริการระบุตำแหน่ง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ให้

---

[8] Section 193DB, *COPYRIGHT ACT (CHAPTER 63) 1987*

1) The types of relief that the court may grant against a network service provider, if the court is satisfied that section 193B(1) applies to the network service provider, shall be limited to either or both of the following:

(a) an order requiring the network service provider to take reasonable steps to disable access to an online location that is physically situated outside Singapore;

(b) an order requiring the network service provider to terminate a specified account.

— (2) The types of relief that the court may grant against a network service provider, if the court is satisfied that section 193C(1) or 193D(1) applies to the network service provider, shall be limited to one or more of the following:

(a) an order requiring the network service provider —

(i) to remove an infringing electronic copy of the material from the network service provider's primary network; or

(ii) to disable access to an infringing electronic copy of the material on the primary network or another network;

(b) an order requiring the network service provider to terminate a specified account;

(c) such other order or orders as may be necessary, if that order is, or those orders are, the least burdensome to the network service provider among comparatively effective non-monetary orders.

— (3) When making an order under subsection (1) or (2) or section 193DDA(1), the court shall have regard to —

(a) the harm that has been or may foreseeably be caused to the plaintiff;

(b) the burden that the making of the order will place on the network service provider;

(c) the technical feasibility of complying with the order;

(d) the effectiveness of the order;

(e) any possible adverse effect on the business or operations of the network service provider;

(f) whether some other comparatively effective order would be less burdensome; and

(g) all other matters which it considers relevant.

บริการนำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายหลักของผู้ให้บริการ หรือระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายหลักของผู้ให้บริการหรือเครือข่ายอื่น มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการยกเลิกบัญชีผู้ใช้ หรือมีคำสั่งอื่นใดที่จำเป็นโดยคำนึงถึงภาระที่ผู้ให้บริการต้องรับด้วย

วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการแจ้งเตือนและเอาออกของประเทศไทยกับประเทศสิงคโปร์

จากเนื้อหาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเตือนและเอาออก และการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกันอย่างมาก โดยสิ่งที่เห็นได้อย่างชัดเจนอย่างแรกก็คือความละเอียดของบทบัญญัติ ซึ่งกฎหมายของประเทศสิงคโปร์มีเนื้อหาที่ครอบคลุมในหลายๆ ประเด็นกว่ากฎหมายของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแยกประเภทของผู้ให้บริการ ซึ่งมีการแยกตามรูปแบบบริการอย่างชัดเจน ส่งผลให้สามารถกำหนดหน้าที่ความรับผิด และรูปแบบของการกระทำในการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตได้อย่างแน่นอนชัดเจน อันเนื่องมาจากประเทศสิงคโปร์ได้นำมาตรการแจ้งเตือนและเอาออกมาบัญญัติไว้ในกฎหมายตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 แล้วนั่นเอง นอกจากนั้นยังมีความแตกต่างตามประเด็นที่ผู้เขียนได้เขียนไว้ในส่วนกฎหมายไทยดังนี้

ประเด็นขั้นตอนการแจ้งเตือนผู้ให้บริการ

ในกรณีของประเทศไทยนั้น มาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่แก้ไขใหม่ได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ประสงค์จะให้ผู้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตนั้น จะต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวเพียงอย่างเดียวเท่านั้น อันส่งผลให้ผู้ให้บริการจะมีหน้าที่ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตต่อเมื่อมีคำสั่งของศาลให้ดำเนินการแล้วเท่านั้น แม้ในทางปฏิบัติเจ้าของลิขสิทธิ์จะสามารถแจ้งเตือนให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตได้เองโดยตรง แต่มิได้มีกฎหมายกำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ จึงส่งผลให้ผู้ให้บริการไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามที่เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งเตือน ทั้งไม่มีข้อกฎหมายที่กำหนดยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้ใช้บริการ ในกรณีที่ผู้ให้บริการยินยอมที่จะดำเนินการตามที่เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งเตือนอีกด้วย ดังนั้นหากผู้ให้บริการดำเนินการตามการแจ้งเตือนของผู้ที่มิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง ผู้ให้บริการอาจต้องรับผิดในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเองได้

ในทางตรงกันข้ามในส่วนของประเทศสิงคโปร์นั้น มาตรา 193C และมาตรา 193D แห่ง Copyright Act (Chapter 63) ได้บัญญัติจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการไว้อย่างชัดเจนว่าหากผู้ให้บริการรับรู้เองถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือได้รับแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถึงข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และผู้ให้บริการได้ดำเนินการนำข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ออกจาก

เครือข่ายหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่ชักช้า ผู้ให้บริการจะได้รับการยกเว้นความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และหากดำเนินการแจ้งผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้นำข้อมูลเข้าสู่เครือข่ายแล้ว ยังได้รับยกเว้นความรับผิดต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตนั้นอีกด้วย ซึ่งการบัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้ ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะแจ้งเตือนผู้ให้บริการได้โดยตรง ไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต อันจะทำให้กระบวนการแจ้งเตือนและเอาออกดำเนินไปได้ด้วยความรวดเร็ว และผู้ให้บริการพร้อมที่จะให้ความร่วมมือกับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะดำเนินการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามการแจ้งเตือน เนื่องจากมีกฎหมายที่ยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการ ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบขั้นตอนการแจ้งเตือนของทั้งสองประเทศแล้ว เห็นได้ว่าขั้นตอนการแจ้งเตือนของประเทศสิงคโปร์น่าจะมีประสิทธิภาพมากกว่าขั้นตอนการแจ้งเตือนของประเทศไทย ในด้านความรวดเร็วและด้านการคุ้มครองผู้ให้บริการ

ประเด็นเงื่อนไขการดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์

ในกรณีของประเทศไทยภายหลังจากที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ร้องขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ และศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว มาตรา 32/3 วรรคสาม ได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดด้วย ซึ่งหากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว แม้ไม่มีบทบัญญัติกำหนดผลบังคับที่ชัดเจนไว้ แต่สามารถตีความได้ว่าคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์จะเป็นอันสิ้นผลบังคับไป

ในกรณีของประเทศสิงคโปร์นั้น เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งเตือนผู้ให้บริการและผู้ให้บริการยินยอมดำเนินการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตแล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หากแต่มีกรณีที่ผู้ให้บริการได้แจ้งการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตไปยังผู้ใช้บริการแล้ว ผู้ใช้บริการได้แจ้งโต้แย้งกลับมา เจ้าของลิขสิทธิ์จึงต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามมิให้มีการยกเลิกการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต แต่มิใช่การดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด หรือแม้ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์เลือกที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตก็ตาม ก็ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน อันน่าจะส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ต้องการเพียงระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตในงานของตนเอง โดยไม่ต้องการดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดยอาจด้วยเหตุผลความไม่คุ้มค่าต่อเวลาที่ต้องเสียไปหรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ฯลฯ สามารถที่จะแจ้งเตือนผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตได้

ประเด็นสิทธิโต้แย้งของผู้ใช้บริการที่นำข้อมูลเข้าสู่เครือข่าย

ในกรณีของประเทศไทยนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว มาตรา 32/3 มิได้เปิดโอกาสให้ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้นำข้อมูลเข้าสู่เครือข่ายโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้โดยตรง แม้คำสั่งนั้นจะมีผลกระทบต่อผู้ใช้บริการคนนั้นก็ตาม หากแต่ผู้ใช้บริการจะต้องรอให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินคดีต่อตนเสียก่อน จึงจะมีสิทธิที่จะโต้แย้งคำสั่งของศาลเพื่อปกป้องสิทธิของตนได้ เพราะผู้ใช้บริการอาจไม่ถือว่าเป็นผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยตามความหมายของข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 16 ที่จะมีสิทธิขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้

ในกรณีของประเทศสิงคโปร์นั้น เมื่อผู้ให้บริการซึ่งให้บริการจัดเก็บข้อมูลหรือระบุตำแหน่งได้ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตโดยการนำข้อมูลออกจากเครือข่ายหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลแล้ว ไม่ว่าเป็นการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผลที่ผู้ให้บริการรับรู้เองหรือได้รับแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบด้วย เพื่อที่ผู้ใช้บริการสามารถแจ้งโต้แย้งการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ และหากเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้ขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการนำข้อมูลกลับเข้าสู่เครือข่ายหรือยกเลิกการระงับการเข้าถึงข้อมูล ผู้ให้บริการต้องนำข้อมูลกลับสู่เครือข่ายหรือยกเลิกการระงับการเข้าถึงโดยไม่ชักช้า ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเช่นนี้ในกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการที่อาจถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

ตารางเปรียบเทียบมาตรการแจ้งเตือนและเอาออกตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กับประเทศสิงคโปร์

ประเด็นที่เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศสิงคโปร์
ประเด็นขั้นตอนการแจ้งเตือนผู้ให้บริการ	เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตเท่านั้น	เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแจ้งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตได้โดยตรง หรือจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งก็ได้
ประเด็นเงื่อนไขการดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์	เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง	เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ภายหลังจากผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตแล้ว
ประเด็นสิทธิโต้แย้งของผู้ใช้บริการที่นำข้อมูลเข้าสู่เครือข่าย	ผู้ใช้บริการอาจไม่ถือว่าเป็นผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยตามความหมายของข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 16 ที่จะมีสิทธิขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้	เมื่อผู้ให้บริการดำเนินการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตแล้ว ผู้ให้บริการต้องแจ้งการดำเนินการดังกล่าวแก่ผู้ใช้บริการที่นำข้อมูลเข้าสู่เครือข่าย เพื่อให้ผู้ใช้บริการใช้สิทธิโต้แย้ง

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่มาตรการแจ้งเตือนและเอาออกตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยกับประเทศสิงคโปร์แล้ว ทำให้เห็นได้ว่าการใช้มาตรการนี้ในประเทศสิงคโปร์มีความก้าวหน้ามากกว่าประเทศไทยค่อนข้างมาก โดยในด้านความรวดเร็วในการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของมาตรการแจ้งเตือนและเอาออก การดำเนินการตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ก็น่าจะทำได้รวดเร็ว ในด้านการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ไม่ต้องการดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ก็น่าจะทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะเดียวกันกฎหมายของสิงคโปร์ยังคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการด้วยโดยการให้สิทธิแจ้งโต้แย้งได้ ในขณะที่มาตรการแจ้งเตือนและเอาออกตาม

กฎหมายของประเทศไทยยังมีสถานะเป็นเพียงคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งไม่เหมาะสมในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ยังคงต้องอาศัยกระบวนการทางศาลเป็นหลัก ซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการบรรเทาความเสียหายของผู้ที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ได้ ไม่เหมาะสมกับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ไม่ต้องการดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการยังทำได้ไม่ดีนัก ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องมาตรการแจ้งเตือนและเอาออกควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้ดีขึ้น โดยอาจนำบทบัญญัติของประเทศสิงคโปร์มาเป็นแบบอย่างก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแจ้งเตือนผู้ให้บริการได้โดยตรง เพื่อให้การระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และการกำหนดหน้าที่และการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการเมื่อได้รับการแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นสิ่งจูงใจแก่ผู้ให้บริการในการทำหน้าที่ระงับการเข้าถึงข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ อันจะส่งผลดีแก่ทั้งฝ่ายผู้ให้บริการและเจ้าของลิขสิทธิ์เองด้วย

บรรณานุกรม

สมจิต ปอพิมาย, *การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ระเบียบที่เกี่ยวข้องและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ* (20 กันยายน 2560) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง <http://www.ipitc.coj.go.th/doc/data/ipitc/ipitc_1474360149.pdf>

นิสิต อินทมาโนและคณะ, *รายงานการศึกษากฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายประเทศไทยกับกฎหมายของประเทศสมาชิกกลุ่ม AEC รวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง* (กรุงเทพฯ: สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ, 2560)

เอกรินทร์ วิริโย. "มาตรการแจ้งเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ศึกษากลไกการตรวจสอบการแจ้งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา." (2557) 34:2 *วารสารนักบริหาร*

Intellectual Property Office of Singapore, *Copyright* (20 September 2017) IPOS <https://www.ipos.gov.sg/resources/copyright>

Ministry of Law, *Amendments to the Copyright Act* (20 September 2017) Ministry of Law <https://www.mlaw.gov.sg/content/minlaw/en/news/press-releases/amendments-to-the-copyright-act-2014.html>

Singapore Statutes Online, *Copyright Act Chapter 63* (20 September 2017) Singapore Governtment <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%22e20124e1-6616-4dc5-865f-c83553293ed3%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0;whole=yes#pr193C-he->

South-East Asia IPR SME Helpdesk, *IP Factsheet: Singapore, 2016* (20 September 2017) South-East Asia IPR SME Helpdesk <http://www.southeastasia-iprhelpdesk.eu/sites/default/files/publications/Singapore_Factsheet.pdf>

การข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกันศึกษากรณีมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

Rape among same-sex couples studying case, Article 276 of the Criminal Code

*สิรภัทร ปิยะเวช**

บทคัดย่อ

ในปี 2550 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ส่งผลให้การข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่สำหรับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยานั้น กฎหมายได้บัญญัติเหตุลดโทษให้กับผู้กระทำ หากเป็นการกระทำความผิดระหว่างสามีภรรยาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งคำว่าสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายอาญา หมายความถึง บุคคลที่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การสมรสที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องเป็นบุคคลที่มีเพศสภาพตามกำเนิดเป็นชายและหญิงเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... ได้รับการยกร่างโดยมีเจตนารมณ์ให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันมีสถานะเท่าเทียมกับสามีภรรยา ซึ่งหากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บังคับใช้เป็นกฎหมายคู่ชีวิตเพศเดียวกันจะมีสถานภาพและการรับรองตามกฎหมายคล้ายคลึงกับสามีภรรยา เป็นเหตุให้ต้องมีการศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยา เพื่อนำมาปรับใช้กับกรณีของการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน โดยศึกษาผ่านวิธีการวิจัยเอกสารทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยา รวมถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

ผลจากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ซึ่งคู่ชีวิตเพศเดียวกันได้รับจะมีลักษณะเช่นเดียวกับสามีภรรยา จากบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวกับสามีภรรยามาปรับใช้กับ

**นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์*

คู่ชีวิตโดยอนุโลม แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันมีสถานภาพเช่นเดียวกับสามีภรรยาอย่างชัดเจน และไม่ได้กล่าวถึงลักษณะของการกระทำความผิดทางอาญาต่อกันไว้แต่อย่างใด อีกทั้งคู่ชีวิตเพศเดียวกันก็ไม่เข้าองค์ประกอบสำคัญในลักษณะของการเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายไทย ซึ่งได้กำหนดเพศของการสมรสไว้ชัดเจนแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ อันเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางเพศของคู่สมรสเอาไว้เฉพาะชายหญิงเท่านั้น ที่จะสามารถตีความคู่ชีวิตเพศเดียวกันให้มีสถานภาพเช่นเดียวกันกับสามีภรรยาได้

และเพื่อให้สามารถนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มาปรับใช้กับคู่ชีวิตเพศเดียวกันตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ให้มีสถานภาพเช่นเดียวกับสามีภรรยาตามกฎหมายไทย ตามเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานภาพระหว่างคู่ชีวิตไว้เป็นหมวดหนึ่งโดยเฉพาะ กำหนดให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มีสถานภาพตามกฎหมายเช่นเดียวกับสามีภรรยาทุกประการ รวมทั้งข้อความในกฎหมายใดที่กล่าวถึงสามีภรรยา หรืออ้างถึงความสัมพันธ์อย่างเช่นสามีภรรยาในกฎหมายอื่น ให้หมายความรวมถึงคู่ชีวิตเพศเดียวกันด้วย เพื่อให้สถานภาพของคู่ชีวิตเพศเดียวกันมีบทบัญญัติรับรองให้มีสถานะเทียบเท่าสามีภรรยาตามกฎหมาย ซึ่งการมีสถานะดังกล่าวได้ครอบคลุมถึงการข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ด้วย โดยถือว่าคู่ชีวิตเพศเดียวกันมีสถานะเป็นสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 โดยปริยาย นอกจากนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ใช่เป็นการรับรองสถานะของคู่ชีวิตเพศเดียวกันให้มีสถานภาพเช่นเดียวกับสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่เป็นการรับรองสถานะของคู่ชีวิตเพศเดียวกันให้มีสถานภาพเช่นเดียวกับสามีภรรยาตามกฎหมายอื่น ๆ ด้วย

คำสำคัญ : คู่ชีวิตเพศเดียวกัน สามีภรรยา ข่มขืนกระทำชำเรา

Abstract

In 2007, the provisions on rape under section 276 were amended. As a result, rape among husband and wife is guilty according to the Criminal Code. But for rape between husband and wife. The law has reduced the penalty for the offender. If the offense between husband and wife is specifically. The word husband According to the Penal Code, a person who complies with the marriage rules provided for in the Civil and Commercial Code. It must be a man with male and female sex. However, today. The Matrimonial Registration Act BE ... was drafted with the

intent of providing same sex couples.Equal status for husbands and wife If the bill is enforced as a law. Same sex couples have the same status and legal endorsement as husbands and wives. It is a must to study. The provisions on rape between husbands and wives To apply to rape cases between same sex couples. Study through document research in Thailand and abroad. Related to rape between husband and wife Include the rights and duties of the same sex partner.

The results of the drafting of the Act on the Registration of Marriage Partners, BE ...., provide the same rights and duties that same-sex couples receive in the same manner as husband and wife. From the provisions of the bill. To bring the Civil and Commercial Code and other laws. Husbands and wives apply to their spouses mutatis mutandis. However The bill does not require same-sex couples to have the same status as husband and wife. And do not mention the nature of the criminal offense in any way. Also, same-sex couples do not have a significant element in the manner of being a spouse under Thai law. The gender of the marriage is clear. According to the Civil and Commercial Code, It is the sexual orientation of the spouse only for men and women. To be able to interpret same-sex couples the same status as husband and wife.

And to be able to apply the provisions on rape. According to the Penal Code, Section 276 applies to same-sex couples according to the Bill of Marriage Act, BE ...., To the same status as a spouse under Thai law. According to the intention of the bill. It is necessary to amend the bill. In addition, the provisions on the status of spouses in a particular category. The same sex couples according to the bill. Have the same legal status as husbands and wives in all respects. Including the text in the law referred to husbands. Or refer to a relationship like husband and wife in another law. Include same-sex couples. To ensure that same-sex couples have the same legal status as spouses. The existence of such status covers the rape under the Penal Code Section 276, with the same sex couples have the status of spouses under the Penal Code Section 276 implicitly. In addition, the amendment to the bill. It is not a testament to the status of same-sex couples to the same status as husbands and wives under the penal code. However, the status of same-sex couples is the same as that for husband and wife under other laws.

Keywords : same-sex couples, husband and wife, rape

บทนำ

ปัจจุบันคำว่าคู่ชีวิตหรือในลักษณะของบุคคลที่ใช้ชีวิตร่วมกันดั่งครอบครัวนั้น ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะผู้ชายกับผู้หญิงเพียงเท่านั้น ยังมีคู่ชีวิตเพศเดียวกัน กล่าวคือการมีครอบครัวในลักษณะของการเป็นผู้ชายกับผู้ชาย หรือผู้หญิงกับผู้หญิง อีกจำนวนมากที่ใช้ชีวิตร่วมกันดั่งครอบครัวเช่นผู้ชายกับผู้หญิง แต่สถานภาพของคู่ชีวิตเพศเดียวกันดังกล่าวไม่มีกฎหมายรับรองในเรื่องของสิทธิอันพึงมีไว้ ซึ่งขัดกับหลักของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27[2] และตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เนื่องจากการไม่ยอมรับคู่ชีวิตเพศเดียวกันอาจถือเป็นการละเมิดสิทธิ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันเพราะความแตกต่างทางเพศ

ซึ่งคู่ชีวิตตามกฎหมายไทยในปัจจุบันจะต้องเป็นคู่ชีวิตที่เป็นผู้ชายกับผู้หญิงเท่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ตั้งข้อจำกัดต่าง ๆ ไว้ เช่น ในกฎหมายลักษณะครอบครัวที่กำหนดไว้ว่า การสมรสจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ “ชายและหญิง” อายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์[3] หรือ การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อ “ชายและหญิง” ยินยอมเป็นสามีภรรยากันและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้[4] เป็นต้น ซึ่งถือว่าข้อจำกัดดังกล่าวเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งตามกฎหมายไทยที่บังคับไว้ว่าการสมรสนั้นจะเป็นกรณีของผู้ชายกับผู้หญิงเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดีจากสภาพปัญหาดังกล่าว ประเทศไทยได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการ

---

[2] มาตรา 27, *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560* บัญญัติว่า

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

[3] มาตรา 1448, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การสมรสจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อชายและหญิง มีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้

[4] มาตรา 1458, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* บัญญัติว่า

การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภรรยากัน และต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย

จดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้บุคคลเพศเดียวกันที่เป็นคู่รักหรือหุ้นส่วนชีวิตจะมีสถานะที่ใกล้เคียงกับสามีภรรยาตามกฎหมาย โดยร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตนั้นมีข้อกฎหมายที่เป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. นิยามของคำว่าคู่ชีวิต[5] หมายถึง บุคคลสองคนที่จดทะเบียนกันตามพระราชบัญญัตินี้

2. การจดทะเบียนจะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองบรรลุนิติภาวะแล้ว[6] (ตามกฎหมายปัจจุบันการบรรลุนิติภาวะคืออายุ 20 ปีบริบูรณ์ หรือจดทะเบียนสมรสกัน)

3. บุคคลใดที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้วมาจดทะเบียนคู่ชีวิตหรือจดทะเบียนคู่ชีวิตอยู่แล้วไปจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนครั้งหลังถือเป็นโมฆะ[7]

4. คู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเสมือนคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น[8]

5. ในเรื่องทรัพย์สิน ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว หมวด 4 ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยามาใช้บังคับ[9] (สิทธิในการจัดการทรัพย์สินเหมือนกับคู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสกัน)

---

[5]มาตรา 2, *ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....* บัญญัติว่า
ในพระราชบัญญัตินี้ "คู่ชีวิต" หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันและได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

[6]มาตรา 5, *ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....* บัญญัติว่า
การจดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กระทำได้เมื่อบุคคลมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีสัญชาติไทย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย

[7]มาตรา 7, *ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....* บัญญัติว่า
การจดทะเบียนจะกระทำมิได้ ในกรณีดังต่อไปนี้
(1) ถ้าคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
(2) ถ้าคู่ชีวิตเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ซึ่งความเป็นญาติดังกล่าวให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
(3) มีคู่สมรส หรือได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ก่อนแล้ว

[8]มาตรา 9, *ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....* บัญญัติว่า
ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาบังคับใช้โดยอนุโลม
คู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเสมือนคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น เช่น สิทธิในการใช้ชื่อสกุล สิทธิตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยหรือประกันชีวิต สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ สิทธิตามกฎหมายประกันสังคม สิทธิในการลดหย่อนภาษี และสิทธิของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

[9]มาตรา 10, *ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....* บัญญัติว่า
ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาบังคับใช้โดยอนุโลม

6. ในเรื่องมรดก ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก มาใช้บังคับ[10] (คู่ชีวิตมีสิทธิรับมรดกเช่นเดียวกับคู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสกัน)

ซึ่งถ้าหากร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ดังกล่าว ผ่านสภาผู้แทนราษฎรและออกบังคับใช้เป็นกฎหมาย จะทำให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันมีสิทธิและสถานะเท่าเทียมกันกับสามีภริยาที่เป็นผู้ชายกับผู้หญิง และนอกจากนั้นจะทำให้มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถือว่าเป็นความก้าวหน้าทางด้านกฎหมายเป็นอย่างมาก

และในกรณีของการข่มขืนกระทำชำเราในปัจจุบันก็ไม่ได้มีเฉพาะแต่ผู้ชายกับผู้หญิงเท่านั้น แต่จะมีในลักษณะของผู้ชายกับผู้ชายหรือผู้หญิงกับผู้หญิงด้วย และแม้แต่ในบริบทของสามีภรรยาก็จะมีกรณีของการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาด้วย ซึ่งในกรณีที่มีการข่มขืนกระทำชำเราโดยทั่วไปนั้นผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276[11] แต่ถ้าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยานั้น แม้จะถือเป็นความผิดตามที่ต้องบังคับเช่นการกระทำของบุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กันตามกฎหมายก็ตาม แต่กฎหมายได้บัญญัติในลักษณะของการบรรเทาโทษไว้โดยเฉพาะสำหรับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยา โดยกำหนดว่าถ้าคู่สมรสนั้นประสงค์ที่จะอยู่กินกันฉันจะสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ โดยในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า คู่สมรส

---

[10] มาตรา 15, *ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....* บัญญัติว่า

ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ ว่าด้วยมรดก มาใช้บังคับกับสิทธิและหน้าที่ในการรับมรดกของคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้โดยอนุโลม

[11] มาตรา 276, *ประมวลกฎหมายอาญา* บัญญัติว่า

ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่าการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้

ฝ่ายนั้นจะแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้ก็ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคสี่

โดยการกระทำความผิดในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดระหว่างสามีภรรยา ประมวลกฎหมายอาญาจะบัญญัติในลักษณะของการยกเว้นโทษให้ (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71[12]) หรือการลดโทษให้ (โดยศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้) เนื่องจากกฎหมายเห็นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีความสัมพันธ์เป็นสามีภรรยากันนั้น ไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อส่วนรวม ตรงข้ามถือเป็นการบั่นทอนความมั่นคงของครอบครัว ทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี และไม่เหมาะสมกับความผิด กฎหมายจึงได้บัญญัติให้มีการยกเว้นโทษ หรือลดโทษให้ แล้วแต่กรณี

ซึ่งถ้าหากมีการกำหนดกรอบในอนาคตถึงการยอมรับคู่ชีวิตที่มีเพศเดียวกันให้มีสถานภาพเช่นเดียวกันกับสามีภรรยาแล้ว ในอนาคตนั้นบทบัญญัติเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาก็ควรจะนำมาปรับใช้กับกรณีของการข่มขืนกระทำชำเราของคู่ชีวิตเพศเดียวกันด้วยหรือไม่ เนื่องจากการที่คู่ชีวิตเพศเดียวกันจดทะเบียนคู่ชีวิตกันตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... นั้นย่อมเกิดการไว้ใจเชื่อใจ และคาดหมายว่าจะได้รับการดูแลทั้งทางด้านจิตใจและร่างกายเช่นเดียวกับคู่สมรสทั่วไป ซึ่งถึงแม้ว่าจะเปรียบเทียบไม่ได้กับในลักษณะของสามีภรรยาซึ่งเป็นผู้ชายกับผู้หญิง แต่เมื่อได้จดทะเบียนคู่ชีวิตกันตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ. .... แล้ว ตามศักดิ์ของกฎหมายย่อมถือว่าคู่ชีวิตเพศเดียวกันนั้นมีลักษณะของความเป็นสภาพครอบครัวเช่นเดียวกันกับสามีภรรยา เพียงแต่ไม่สามารถสืบพันธุ์ได้โดยใช้วิธีการตามปกติเท่านั้น

โดยในกรณีของต่างประเทศคู่ชีวิตเพศเดียวกัน ที่ได้จดทะเบียนชีวิตคู่กันตามกฎหมายแล้ว มีผลทำให้ให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันนั้นมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย อันเป็นการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตเพศเดียวกันว่ามีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกับสามีภรรยา เช่น สิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตว่ามีสถานะในทางกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส หรือ สิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน หรือ สิทธิตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพสมรสของบุคคล เป็นต้น

ส่วนกรณีของประเทศไทยนั้น เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยา แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสี่ คำที่จำกัดไว้คือคำว่าสามีหรือภรรยา เพราะฉะนั้นคำที่จำกัดไว้คือผู้ชายกับผู้หญิงที่มีการจดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายเท่านั้น แต่ถ้าปรากฏว่าต่อไปในอนาคต

---

[12]มาตรา 71, *ประมวลกฎหมายอาญา* บัญญัติว่า

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

คำว่าสามีภรรยาได้เปลี่ยนไปตามการเปลี่ยนแปลงของสังคม คำว่าคู่สามีภรรยาอาจไม่ได้จำกัดเฉพาะชายกับหญิงเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงกรณีที่เป็นชายกับชายหรือหญิงกับหญิงด้วย บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสี่ จะสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีของการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกันได้หรือไม่ หรือคู่ชีวิตเพศเดียวกันจะต้องได้รับโทษตามบทบัญญัติว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่ใช้บังคับกันทั่วไป โดยไม่มีสิทธิที่จะนำบทบัญญัติในกรณีที่เกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยามาใช้บังคับ

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

2. เพื่อศึกษามาตรการของกฎหมายไทยเกี่ยวกับบทบัญญัติเรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยา ที่จะนำมาปรับใช้กับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

3. เพื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการนำบทบัญญัติเรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยามาปรับใช้กับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการนำบทบัญญัติเรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยามาปรับใช้กับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

สมมติฐานของการวิจัย

ในปัจจุบันสถานภาพของคู่ชีวิตเพศเดียวกันยังไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิ ทำให้ในกรณีที่มีการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่สมรสเพศเดียวกัน ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์กัน ซึ่งเป็นกรณีที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปที่กระทำความผิด

ดังนั้น ควรนำบทบัญญัติเรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคสี่ มาปรับใช้กับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในเรื่องเพศและไม่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอีกด้วย

ขอบเขตของการวิจัย

1. วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน ศึกษากรณีมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2. ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา เกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 276

3. กฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาที่นำมปรับใช้กับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

4. รวมทั้งศึกษาถึงความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาที่นำมาปรับใช้กับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

เพื่อเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้กับกรณีการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ดำเนินการศึกษาวิจัยเพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางที่ใช้ในการแก้ไขปัญหา โดยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้า และดำเนินการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากตัวบทกฎหมาย บทความทางวิชาการ และบทความอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง หนังสือวิชาการ หรือสิ่งตีพิมพ์ต่างๆ ทั้งจากข้อมูลภายในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงการค้นคว้าทาง Internet

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจถึงแนวความคิดและองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

2. ได้แนวทางในการนำบทบัญญัติเรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยามาปรับใช้กับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

3. ทำให้เข้าใจถึงความเหมาะสมในการนำบทบัญญัติเรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยามาปรับใช้กับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

4. ได้แนวทางในการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยามาปรับใช้กับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกันในอนาคต โดยใช้เป็นแหล่งข้อมูล เพื่อปรับใช้ให้เหมาะสมกับการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกัน

ผลการวิจัย

สรุปผลการวิจัย

การเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 1448 ความว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นตัวกำหนดเงื่อนไขทางเพศของคู่สมรสเอาไว้ กล่าวคือ การสมรสที่กฎหมายรับรองในประเทศไทยจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นการสมรสของชายหญิง และการสมรสที่สมบูรณ์จะต้องจดทะเบียนสมรสแล้วเท่านั้น ฉะนั้น แม้บุคคลผู้นั้นจะทำการแปลงเพศจากชายมาเป็นหญิงแล้วก็ตาม ก็ไม่สามารถทำการสมรสกับชายได้ เนื่องจากกฎหมายรับรองและถือเอาเพศของบุคคลตามกำเนิดเท่านั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524[13]

ในกรณีของคู่ชีวิตเพศเดียวกันตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้ความเสมอภาคแก่สิทธิในครอบครัวของคู่ชีวิตเพศเดียวกัน ให้มีสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวของตนอย่างเสมอภาคเช่นเดียวกับครอบครัวของคู่สมรสชาย

[13] กมลวรรณ อยู่วัฒนะ, *มาตรการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเพศเดียวกันในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, 2558) 17.

หญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อให้เกิดสถานการณ์ยอมรับหลักความเป็นสถาบันของการเข้าร่วมสถานะแห่งการเป็นคู่ชีวิตในทำนองเดียวกับการสมรส ซึ่งถือเป็นการหลุดพ้นจากเจตนาของคู่สมรส และตกอยู่ในบังคับเงื่อนไขในการเข้าร่วมสร้างสถาบันครอบครัวขึ้นใหม่ของสังคม แต่อย่างไรก็ดีลักษณะของสามีภรรยาตามกฎหมายไทย กับคู่ชีวิตเพศเดียวกันร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... หลักเกณฑ์สำคัญที่สุดในเงื่อนไขของการจดทะเบียน ได้แก่เรื่องเพศของคู่สมรส ซึ่งตามกฎหมายไทยการจดทะเบียนสมรสกันนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ชัดเจนให้เพศที่จะทำการสมรสกันได้ จะต้องเป็นชายกับหญิงเท่านั้น ส่วนเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเสมอภาคแก่สิทธิในครอบครัวของคู่ชีวิตเพศเดียวกัน ให้มีสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวของตนอย่างเสมอภาคเช่นเดียวกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การจดทะเบียนคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... จึงเป็นการกำหนดให้คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายจะต้องเป็นบุคคลเพศเดียวกัน ซึ่งแม้เงื่อนไขการสมรสและเงื่อนไขในการจดทะเบียนคู่ชีวิต จะมีบทบัญญัติที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน แต่คู่ชีวิตเพศเดียวกันก็ไม่เข้าองค์ประกอบสำคัญในลักษณะของการเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายไทย ซึ่งได้กำหนดเพศของการสมรสไว้ชัดเจนแล้ว อย่างไรก็ดีคู่ชีวิตเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ก็ถือว่ามีสถานะเป็นคู่ชีวิตกัน มีสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติจดทะเบียนคู่ชีวิตอย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน แม้ไม่อาจถือเป็นลักษณะของสามีภรรยาตามกฎหมายไทยได้ก็ตาม

เมื่อคู่ชีวิตเพศเดียวกันตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ไม่อาจเปรียบได้ดั่งสามีภรรยา จึงไม่สามารถปรับใช้กับคำว่าสามีภริยาตามประมวลกฎหมายอาญาได้เช่นกัน ดังนั้นแม้เป็นการกระทำความผิดอาญาที่ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำมีลักษณะของคู่ชีวิตเพศเดียวกัน ก็ไม่ถือเสมือนว่ามีความสัมพันธ์เช่นสามีภรรยากันแต่อย่างใด

โดยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ซึ่งบัญญัติถึงความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แม้จะกำหนดให้การข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาเป็นความผิดก็ตาม แต่ตามมาตรา 276 วรรคสี่ ก็ได้กล่าวถึงเหตุลดโทษไว้ กล่าวคือ หากคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินฉันสามีภรรยาศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ และในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไปและประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าต่อไป ดังนั้นเมื่อลักษณะของคู่ชีวิตเพศเดียวกันไม่อาจปรับใช้กับสามีภรรยาตามนัยของมาตรา 276 ได้ เนื่องจากไม่ถือเสมือนสามีภรรยาที่สมรสแบบชายหญิง การข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่ชีวิตเพศเดียวกันจึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับ

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการคุ้มครองความรุนแรงของผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัวของประเทศไทย คู่ชีวิตเพศเดียวกันถือเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 แต่ก็ไม่ได้ถือเสมือนเป็นคู่สมรสตามกฎหมาย หรือแม้แต่บุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา แต่ได้รับความคุ้มครองในกรณีของบุคคลที่อาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน และต้องพึ่งพาอาศัยกันเท่านั้น[14] ไม่อาจถือเป็นสามีภรรยาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ คู่ชีวิตเพศเดียวกันจึงไม่มีลักษณะที่จะนำมาปรับใช้ทั้งกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ในฐานะสามีภรรยาได้โดยตรง

แม้จะแตกต่างจากการคุ้มครองความรุนแรงของผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ตามพระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1996 (Family Law Act 1996) นั้น ที่แม้จะไม่ได้บัญญัติให้คุ้มครองคู่ชีวิตเพศเดียวกันในพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ได้บัญญัติเพิ่มเติมให้คุ้มครองคู่ชีวิตเพศเดียวกันตาม Domestic Violence Crime and Victims 2004 ซึ่งมีมาตรการในการคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว ทั้งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว คำสั่งคุ้มครองทรัพย์สิน และมาตรการในการเรียกร้องค่าเสียหาย[15] ส่งผลให้ถือว่าคู่ชีวิตเพศเดียวกันเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองจากความรุนแรงในครอบครัว โดยมีบทบัญญัติให้คุ้มครองคู่ชีวิตเพศเดียวกันโดยเฉพาะ หรือในประเทศฝรั่งเศสตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองครอบคลุมถึง คู่สัญญาทางแพ่งเพื่อการอยู่ร่วมกันด้วย เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้ตรารัฐบัญญัติอนุญาตให้มีการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน (Loi no 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage civil aux couples de personnes de mme sexe) ซึ่งผลจากการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว ทำให้มีการเพิ่มมาตรา 143 ในประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งบัญญัติว่า “การสมรสมีขึ้นได้ระหว่างบุคคล 2 คนซึ่งต่างเพศกันหรือเพศเดียวกัน”[16] ถือเสมือนว่าคู่สัญญาทางแพ่งเพื่อการอยู่ร่วมกันนั้นเป็นคู่สมรสตามกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งอย่างไรก็ดี แม้บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองจะมีสถานะเป็นคู่สมรสตามกฎหมายก็ตาม แต่การมีสถานะดังกล่าว ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสโดยเฉพาะ จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้ตามกฎหมายไทยซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์ของการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องเป็นชายและหญิงเท่านั้นไว้อย่างชัดเจน

---

[14] พิชญาภา เจียมแท้, *ความหมายและมาตรการทางกฎหมายต่อการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) 34.

[15] เพิ่งอ้าง, 71.

[16] Section 143, *Civil Code of France*. “Le mariage est contract par deux personnes de sexe diffrent ou de mme sexe”

แต่อย่างไรก็ดี ตามกฎหมาย Vermont Civil Union Bill ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส โดยถือว่าคู่ชีวิตที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย Vermont Civil Union Bill มีสิทธิและหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและหน้าที่อันเกิดจากกฎหมายซึ่งรวมทั้งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมทั้งระเบียบข้อบังคับของฝ่ายบริหารหรือตุลาการโดยเสมอภาคกับคู่สมรสทุกประการ[17] นอกจากนี้ ถ้อยคำใด ๆ ในกฎหมายที่อ้างอิงถึงคู่สมรส ครอบครัว ญาติหรือถ้อยคำอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับความสัมพันธ์อย่างเช่นสามีภรรยา ให้หมายความรวมถึงคู่ชีวิตเพศเดียวกันด้วย ซึ่งถือเป็นการบัญญัติที่กล่าวถึงสถานภาพของคู่ชีวิตเพศเดียวกันให้ได้รับความรับรองคุ้มครองเช่นเดียวกับคู่สมรสอย่างเท่าเทียม โดยได้บัญญัติถึงสถานภาพนั้นไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย Vermont Civil Union Bill ดังนั้นหากนำกฎหมาย Vermont Civil Union Bill มาปรับใช้ตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ของประเทศไทยจะทำให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับคู่สมรสตามกฎหมายได้ถือเสมือนว่าให้ความเสมอภาคแก่คู่ชีวิตเพศเดียวกันอย่างเท่าเทียมกับคู่สมรสชายหญิงได้อย่างแท้จริง ตามเจตนารมณ์ของการร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....

ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้สามารถนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มาปรับใช้กับคู่ชีวิตเพศเดียวกันตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ให้มีสถานภาพเช่นเดียวกับสามีภรรยาตามกฎหมายไทย ตามเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... จึงขอเสนอแนะให้ดำเนินการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยเห็นสมควรที่จะนำกฎหมาย Vermont Civil Union Bill ของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติรับรองและคุ้มครองสถานภาพคู่ชีวิตเพศเดียวกันตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส โดยกล่าวถึงคู่ชีวิตเพศเดียวกันให้มีสิทธิและหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและหน้าที่อันเกิดจากกฎหมายซึ่งรวมทั้งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมทั้งระเบียบข้อบังคับของฝ่ายบริหารหรือตุลาการโดยเสมอภาคกับคู่สมรสทุกประการ นอกจากนี้ ถ้อยคำใด ๆ ในกฎหมายที่อ้างอิงถึงคู่สมรส ครอบครัว ญาติ หรือถ้อยคำอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับความสัมพันธ์อย่างเช่นสามีภรรยา ให้หมายความรวมถึงคู่ชีวิตเพศเดียวกันด้วย มาปรับใช้กับร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ที่ต้องการให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันมีความเสมอภาคดั่งเช่นคู่สมรสชายหญิง โดยให้

[17] ฉัตรชัย เอมราช, *ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557) 67.

เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานภาพระหว่างคู่ชีวิตไว้เป็นหมวดหนึ่งโดยเฉพาะ ในร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ดังนี้

“หมวด 2
สถานภาพระหว่างคู่ชีวิต

มาตรา 9 คู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ มีสถานภาพตามกฎหมายเช่นเดียวกับคู่สมรสทุกประการ และข้อความในกฎหมายใดที่กล่าวถึงคู่สมรส หรืออ้างถึงความสัมพันธ์อย่างเช่นสามีภรรยาในกฎหมายอื่น ให้หมายความรวมถึงคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย”

จากการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้สถานภาพของคู่ชีวิตเพศเดียวกันมีบทบัญญัติรับรองให้มีสถานะเทียบเท่าสามีภรรยาตามกฎหมาย ซึ่งการมีสถานะดังกล่าวได้ครอบคลุมถึงการข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ด้วย โดยถือว่าคู่ชีวิตเพศเดียวกันมีสถานะเป็นสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 โดยปริยาย กล่าวคือ หากคู่ชีวิตเพศเดียวกันได้กระทำความผิดอาญาต่อกันครบองค์ประกอบของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ก็สามารถนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการลดโทษที่ใช้บังคับกับสามีภรรยา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสี่ มาปรับใช้กับคู่ชีวิตเพศเดียวกันได้โดยตรง

นอกจากนั้นการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ไม่ใช่เป็นการรับรองสถานะของคู่ชีวิตเพศเดียวกันตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่เป็นการรับรองสถานะของคู่ชีวิตเพศเดียวกันให้มีสถานภาพเช่นเดียวกับสามีภรรยาตามกฎหมายอื่น ๆ ด้วย

บรรณานุกรม

กมลวรรณ อยู่วัฒนะ, *มาตรการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเพศเดียวกันในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, 2558)

ฉัตรชัย เอมราช, *ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557)

พิชญาภา เจียมแท้, *ความหมายและมาตรการทางกฎหมายต่อการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555)

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรม

Legal problems on information technology management Justice Process

*ธิติพงศ์ ภิวัฒน์วุฒิกุล**

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรม ตามพระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 และศึกษาแนวทางการจัดเก็บข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมของสาธารณรัฐเกาหลีและสหรัฐอเมริกา รวมทั้งวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายและหาแนวทางกำหนดมาตรการในการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรม

พระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 นี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้งานด้านกระบวนการยุติธรรมที่มีความจำเป็นต่อการสร้างความสงบเรียบร้อยให้เกิดในสังคม ทั้งในด้านการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรม การคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เกิดการพัฒนา แต่เนื่องจากปัจจุบันหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมมีหลายหน่วยงานและมีอำนาจหน้าที่แยกจากกันโดยเด็ดขาด รัฐจึงต้องการให้มีการพัฒนาการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรมให้แต่ละหน่วยงานมาทำงานในลักษณะบูรณาการและเชื่อมโยงข้อมูลกัน ยังผลให้เกิดความสะดวกรวดเร็วเป็นประโยชน์ต่อประชาชน

จากการศึกษาพระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับกฎหมายบางประการในเรื่องที่ไม่มีหน่วยงานกลางในการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล รายงานผลและเผยแพร่ ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการให้แต่ละหน่วยงานจัดเก็บข้อมูลเข้าฐานข้อมูล

* *พันตำรวจเอกประจำกองบังคับการสืบสวน กลุ่มงานสอบสวน ตำรวจภูธรภาค 1*

เทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมกลาง ทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่พัฒนา ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้วิจัยจึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ต่อไป

คำสำคัญ : ปัญหาทางกฎหมาย การบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศ กระบวนการยุติธรรม

Abstract

The aim of this thesis is study the legal issues about information technology management. According to the National Institute of Justice Development Act, 2006, and the Guidelines for the Filing of Information Technology for the Republic of Korea and the United States of America. Include analysis of legal problems and obstacles, and find guidelines for measures to manage information technology.

The National Justice Administration Development Act, 2006, is designed to provide the justice work needed to create order in society. Both in terms of prevention and resolution of crime. Protection of public safety and Protection of the rights and freedoms of the people who is evolving, but since the present bodies involved in the justice process have several divisions and separate powers and duties. The state needs to develop the administration of justice for each agency to integrate and link information. The result is convenient, fast and beneficial to the people.

According to the National Institute of Justice Development Administration Act 2006, there are restrictions on certain laws in the absence of central bodies for data collection,analysis, report results and publish. There is no set criteria for how each agency collects data into the Central Information Technology (IT) database. The justice process does not develop. For this reason, the researcher should improve the 2006 National Justice Development Act.

Keyword : Legal problems, information technology management, Justice Process

บทนำ

กระบวนการยุติธรรมของไทย ซึ่งเริ่มต้นจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ อัยการสูงสุด ศาลยุติธรรม ราชทัณฑ์ ตลอดจนหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม มีแนวทางการทำงานแยกต่างหากในลักษณะเป็นอิสระ เน้นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน สถิติข้อมูลของแต่ละหน่วยงานไม่มีความเชื่อมโยงอย่างเป็นระบบ จำนวนคดีอาญาที่ขึ้นมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจมีจำนวนมาก ทำให้การบริการในด้านอำนวยการยุติธรรมนี้ยังไม่เกิดความพึงพอใจกับประชาชน แม้แต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม จะได้นำอุปกรณ์คอมพิวเตอร์มาช่วยในการทำงานเพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในด้านการบริการให้กับประชาชน เนื่องจากการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในช่วงนี้เป็นการพัฒนาในรูปแบบทางกายภาพ มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงสถานที่ราชการ เน้นการให้บริการ เน้นสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน และเน้นการเก็บข้อมูลไว้ที่หน่วยงานตนเอง ในลักษณะว่าเป็นความลับของหน่วยงานไม่สามารถนำไปแลกเปลี่ยนหรือใช้ร่วมกันได้

ภายหลังจากมีพระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ทำให้กระบวนการยุติธรรมมีการพัฒนาไปในทางเดียวกัน โดยคณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ เป็นผู้ออกแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ และแผนแม่บทเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรม แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ยังมีข้อจำกัดไม่สามารถนำไปสู่การบังคับใช้การบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมได้ ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาหาแนวทางแก้ไขต่อไป

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศในกระบวนการยุติธรรม

2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศในกระบวนการยุติธรรม

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายในประเทศไทยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายในต่างประเทศ

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายของประเทศไทยในด้านการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สมมติฐานของการศึกษา

การบริหารจัดการข้อมูลโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ เป็นเครื่องมือที่สำคัญต่อการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรม ในการเชื่อมโยงข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกลางระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีกฎเกณฑ์การเข้าถึงของเจ้าหน้าที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม และผู้เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา มีผลทำให้การบริการประชาชนเกิดความสะดวก รวดเร็ว โปร่งใส และ

เป็นธรรม มีความเสมอภาค ลดความเหลื่อมล้ำ สร้างความเป็นธรรมในสังคม

ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาบทความนี้ ผู้วิจัยได้ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าเนื้อหาจากแหล่งข้อมูลโดยตรงจากห้องสมุดวิทยาลัยต่าง ๆ และศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎ ระเบียบต่าง ๆ บทความทางวิชาการ รายงาน งานวิจัย วิทยานิพนธ์ วารสาร และการค้นคว้าข้อมูลจากสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ ตลอดจนการศึกษาจากหน่วยงานของรัฐในด้านการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม

วิธีการดำเนินงานวิจัย

การศึกษาครั้งนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย เอกสารภาษาอังกฤษ งานวิจัย งานวิทยานิพนธ์ บทความ ตัวบทกฎหมาย ตำราทางด้านกฎหมาย เอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการค้นคว้าทางอินเทอร์เน็ต

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศในกระบวนการยุติธรรม

2. เพื่อทราบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศในกระบวนการยุติธรรม

3. เพื่อทราบวิเคราะห์ปัญหากฎหมายในประเทศไทยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายในต่างประเทศ

4. เพื่อทราบแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายของประเทศไทยในด้านการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ

ผลการวิจัย (สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ)

จากการศึกษาเรื่องการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรม พบว่าการที่รัฐมีภารกิจหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อย และในการดำเนินการตามภารกิจดังกล่าว ต้องเกี่ยวข้องกับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายหน่วยงาน ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรม การดำเนินการด้านอำนวยความยุติธรรม ถือว่าเป็นภารกิจลำดับรองในเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะด้านอำนวยความยุติธรรมเพื่อประโยชน์ของประชาชน จะเห็นได้ว่าที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่รัฐจะทำงานในรูปแบบเอกสาร ในการรับแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับคนร้าย พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการรับแจ้งความโดยใช้รูปแบบเอกสาร การเขียนลงในกระดาษ และการพิมพ์ด้วยเครื่องพิมพ์ดีด การเขียนบันทึกประจำวัน การจัดทำสารบบคดี อาญาด้วยลายมือ การดำเนินการที่ซ้ำซ้อน แม้จะอยู่ในหน่วยงานเดียวกัน การเก็บเอกสาร สำนวนการสอบสวน ก็เก็บไว้ในห้องเก็บเอกสาร การส่งสำนวนการสอบสวน หรือเอกสาร การส่งตัว

ผู้ต้องหา ต้องจัดเจ้าหน้าที่ตำรวจเดินทางไปส่งด้วยตนเอง การเดินทางไปชำระค่าปรับที่ศาลด้วยตนเองแม้ว่าจะเป็นคดีเล็กน้อยไม่ยุ่งยาก การทำงานในลักษณะดังกล่าวถือเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณ และสร้างภาระค่าใช้จ่ายให้กับประชาชน ซึ่งหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมประกอบไปด้วย ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาลยุติธรรม ราชทัณฑ์ และหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม เช่น คุมประพฤติ เป็นต้น แม้จะมีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้กับหน่วยงานของรัฐแล้วก็ตาม แต่วิธีการยังใช้เครื่องคอมพิวเตอร์พิมพ์แทนเครื่องพิมพ์ดีด มีอุปกรณ์พิมพ์ที่ทันสมัยสะดวกรวดเร็วมากขึ้นเท่านั้นมิได้เป็นการแบ่งเบาภาระของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเลยเพราะยังต้องพิมพ์เอกสารซ้ำแล้วซ้ำเล่า และเมื่อเปรียบเทียบกับปริมาณคดีอาญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีจำนวนมากขึ้น ยิ่งแสดงให้เห็นว่าระบบการบริหารจัดการข้อมูลในกระบวนการยุติธรรมยังไม่พัฒนาขึ้นเลยในการพัฒนาระบบการจัดเก็บข้อมูลและการทำงานโดยใช้คอมพิวเตอร์พร้อมอุปกรณ์มาให้บริการแก่ประชาชน เป็นสิ่งดีทำให้การให้บริการเกิดความสะดวกรวดเร็วขึ้น แต่ทุกหน่วยงานยังคงทำงานโดยใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ใช้ดุลพินิจเป็นอิสระ แม้ว่าในการทำงานของพนักงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พนักงานอัยการ และศาลยุติธรรม จะทำงานต่อเนื่องกันเมื่อแต่ละหน่วยงานต้องดำเนินการตามขั้นตอนของตนเอง เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เพียงพอต่อการพิจารณามีความเห็น เรียกได้ว่า ระบบงานยุติธรรมของประเทศไทยยังคงให้บริการแก่ประชาชนในลักษณะซ้ำซ้อนกว่าจะผ่านการพิจารณาของแต่ละหน่วยงาน ทำให้การฟ้อง และตัดสินคดีอาญาเกิดความล่าช้า ทำให้บางครั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเร่งรีบพิจารณาดำเนินการให้ทันกับเวลาในระบบราชการจนอาจเกิดความผิดพลาดได้

นับตั้งแต่รัฐบาลได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา จึงได้ออกพระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นหัวใจสำคัญที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยเดินไปในทิศทางที่ถูกต้อง ตอบสนองความต้องการให้กับประชาชน โดยได้กำหนดให้มีคณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ มาร่วมออกแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ เพื่อเป็นแนวทางในการทำงานในลักษณะบูรณาการร่วมกันของหน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยมีสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม เป็นเลขานุการ มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมตามแนวทางที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติได้ออกแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาตินั้น ต้องการให้การทำงานสอดคล้องมีมาตรฐานสากลและนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการทำงานให้บรรลุเป้าหมาย ในการพัฒนาและปรับปรุงสถานที่ให้บริการของหน่วยงานต่าง ๆในกระบวนการยุติธรรม ยังเป็นการปรับปรุงพัฒนาเฉพาะตัวสถานที่ราชการ แต่การให้บริการยังคงเป็นรูปแบบเอกสารเหมือนเดิม แม้จะนำ

อุปกรณ์คอมพิวเตอร์มาช่วยในการทำงานแล้ว ต่อเมื่อปริมาณคดีอาญาที่เกิดขึ้นมีแนวโน้มมากขึ้นเรื่อย ๆ ทุกวัน การเก็บรักษาข้อมูลในรูปแบบเอกสารยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาเมื่อเทียบกับปริมาณงานที่มากขึ้น ภาพรวมของกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยยังไม่พัฒนาไปตามแนวทางอย่างแท้จริง เนื่องจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ของแต่ละหน่วยงานที่มีการบันทึกข้อมูลในหน่วยงานของตนเองในระบบฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ในหน่วยงานของตนเอง แม้จะทำให้การทำงานรวดเร็วขึ้น การทำงานของพนักงานสอบสวน อัยการ และศาลยุติธรรม มีการบันทึกข้อมูลซ้ำซ้อนในการจัดเก็บข้อมูลในระบบฐานข้อมูลของแต่ละหน่วยงาน การทำงานของกระบวนการยุติธรรมโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศมาดำเนินการแล้วไม่มีการเชื่อมโยงข้อมูลต่อกัน ต่างคนต่างทำงานในหน้าที่ของหน่วยงานของตนเอง จัดเก็บและบันทึกข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ของหน่วยงานตนเอง โดยมีแนวความคิดว่าข้อมูลของหน่วยงานเป็นความลับไม่สามารถเปิดเผยได้

สิ่งที่ปรากฏในปัจจุบันทำให้เห็นได้ว่าหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยมีความพยายามที่จะปรับปรุงแก้ไขการทำงานให้มีประสิทธิภาพตอบสนองความต้องการให้กับประชาชน การบริการประชาชนในชั้นสถานีตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้เน้นการบริการให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว การรับแจ้งความโดยใช้ระบบ Crimes ที่รับแจ้งเอกสารหายโดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ แทนการเขียนด้วยลายมือ เพิ่มความสะดวกรวดเร็วในด้านการให้บริการอีกระดับหนึ่ง ส่วนการรับแจ้งความในคดีอาญาอื่นๆ ยังคงรับแจ้งในรูปแบบเอกสารเช่นเดิม การทำงานในชั้นศาลที่มีระบบ e-court เน้นการทำงานโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในการรับ-ส่งเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ในชั้นพิจารณายังคงใช้รูปแบบเอกสาร การขอฝากขังศาลโดยใช้การประชุมทางไกลผ่านจอภาพมีการใช้จากศาลกับเรือนจำเฉพาะฝาก 2-7 ส่วนครั้งที่ 1 ยังคงนำตัวผู้ต้องหาไปขออนุญาตศาลฝากขังเช่นเดิม ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นกรณีตัวอย่างที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมมีความตื่นตัวในการปรับปรุงพัฒนา

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมโดยใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ มีจำนวนมากที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมของประเทศไทย ปรากฏดังต่อไปนี้

หลักการว่าด้วยรัฐและภารกิจของรัฐ

หลักการว่าการบริการสาธารณะ

ข้อความคิดว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม

ข้อความคิดว่าด้วยการจัดเก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

หลักการว่าด้วยสิทธิความเป็นส่วนตัว

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

จากประเด็นปัญหามีผลเนื่องมาจากพระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรม

แห่งชาติ พ.ศ. 2549 มิได้กำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนทั้งๆ ที่มีกฎหมายที่สนับสนุนให้มีการดำเนินการทำงานในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ปรากฏพอสังเขปดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายที่รับรองการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้กฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และคำจำกัดความของคำว่า ธุรกรรม หมายความว่า การกระทำใดๆ ที่เกี่ยวกับกิจกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ แต่ขยายความกว้างออกไปรับรองการดำเนินงานของรัฐตามที่กำหนดในหมวด 4 ด้วย ซึ่งทำให้การทำงานในระบบเทคโนโลยีสารสนเทศตั้งแต่การใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ระบบข้อมูล การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ส่งข้อมูล ผู้รับข้อมูล และยังมีการแสดงตัวตนของเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายฉบับนี้ได้รับรองข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความน่าเชื่อถือแล้ว

ต่อมา มีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยวิธีการแบบปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2553 โดยหลักการกำหนดวิธีการแบบปลอดภัยตามหลักสากล ISO 27001 ซึ่งจะดูแลทรัพย์สินสารสนเทศ ประกอบไปด้วย ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ และข้อมูลสารสนเทศ กฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้น “ความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศ” ในการป้องกันการเข้าถึง การใช้ การเปิดเผย ขัดขวาง เปลี่ยนแปลงแก้ไข ทำให้สูญหาย ทำให้เสียหาย ถูกทำลาย หรือล่วงรู้โดยมิชอบ ของทรัพย์สินสารสนเทศ “ความมั่นคงปลอดภัยด้านบริหารจัดการ” การกระทำในระดับบริหารโดยการจัดให้มีนโยบาย มาตรการ หลักเกณฑ์ หรือกระบวนการใดๆ เพื่อนำมาใช้ในกระบวนการคัดเลือก การพัฒนา การนำไปใช้ หรือการบำรุงรักษาทรัพย์สินสารสนเทศให้มีความมั่นคงปลอดภัย “ความมั่นคงปลอดภัยด้านกายภาพ” การจัดให้มีนโยบาย มาตรการ หลักเกณฑ์ หรือกระบวนการใดๆ เพื่อนำมาใช้ในการป้องกันทรัพย์สินสารสนเทศ สิ่งปลูกสร้าง หรือทรัพย์สินอื่นใดจากการคุกคามของบุคคล ภัยธรรมชาติ อุบัติภัย หรือภัยทางกายภาพอื่น ตลอดจนการรักษาความลับ และวิธีการแบบปลอดภัยให้ใช้กับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศหรือต่อสาธารณชน และธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานหรือองค์กร หรือส่วนงานของหน่วยงานหรือองค์กรที่ถือว่าเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญของประเทศ

พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่ช่วยให้ประชาชนได้รับความสะดวกมากขึ้น จากการประกอบกิจการใดที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการ แต่เมื่อกฎหมายฉบับนั้น มิได้กำหนดระยะเวลา เอกสารและหลักฐานที่จำเป็นต่อการดำเนินการขออนุญาต ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความสะดวก กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมาย

กลางที่ให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่อนุญาต จัดทำคู่มือในการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาต และมีการจัดตั้งศูนย์บริการร่วมเพื่อรับคำร้องและศูนย์รับคำขออนุญาต ณ จุดเดียว เพื่อให้ข้อมูลที่ชัดเจนเกี่ยวกับการขออนุญาตซึ่งจะเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในอดีตจะรวมศูนย์อำนาจที่พระมหากษัตริย์ ต่อมาเมื่อประเทศมีความเจริญ ปริมาณคดีเป็นจำนวนมาก การแบ่งส่วนราชการก็ต้องมีความชัดเจน แยกอำนาจหน้าที่ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ คานดุลอำนาจซึ่งกันและกัน และในกระบวนการยุติธรรมมีความต้องการความเชื่อถือศรัทธา จึงเน้นความเป็นอิสระ และถือเอาข้อมูลในการทำงานของแต่ละหน่วยงานเป็นความลับของทางราชการ ไม่สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงาน และหากจะใช้ข้อมูลของหน่วยงานอื่น มีระเบียบขั้นตอนวิธีการยุ่งยาก ทำให้เกิดความไม่สะดวกกับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง นำไปสู่ความยุ่งยาก สลับซับซ้อนในการให้บริการประชาชนด้วย

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมในต่างประเทศพบว่ามีข้อดีและข้อเสียเปรียบเทียบกับการจัดเก็บข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศของประเทศไทย ปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) การจัดเก็บข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมของสาธารณรัฐเกาหลี

โครงสร้างระบบกระบวนการยุติธรรมของสาธารณรัฐเกาหลี มีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศไทย มีหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล และกระทรวงยุติธรรม แต่ละหน่วยงานยังคงทำงานในระบบของตนเอง โดยมีระบบ Crime Justice Portal-Korea หรือ KICS ช่วยในการเชื่อมโยงการทำงานของ Portal หรือช่องทางการเข้าถึงข้อมูลต่างๆในระบบกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในระบบ KICS นี้มีข้อมูลทั้งสิ้น 394 ข้อมูล โดยมีข้อมูลจากตำรวจ 74 ข้อมูล อัยการ 160 ข้อมูล ศาล 95 ข้อมูล และกระทรวงยุติธรรม 65 ข้อมูล ที่ถูกนำมาใช้ในฐานข้อมูลและใช้งานร่วมกัน ส่วนของการฟ้องคดีอาญาอิเล็กทรอนิกส์ มีการเชื่อมโยงข้อมูลในการฟ้องคดีจาก ตำรวจ อัยการ ศาล และกระทรวงยุติธรรม มีปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมที่นับว่าเป็นบุคคลภายใน และมีการเข้าถึงข้อมูลจากประชาชนผู้เกี่ยวข้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เป็นการบริหารงานยุติธรรมเพื่อมุ่งหมายถึงความสำเร็จของการอำนวยความยุติธรรม โดยเน้นการทำงานที่สะดวก รวดเร็ว และคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์ของการดำเนินการมากว่าระเบียบขั้นตอนที่ยุ่งยาก หรือ มีเส้นแบ่งการดำเนินคดีที่ยุ่งยากกับการดำเนินคดีเฉพาะคดีไม่ยุ่งยาก โดยใช้หลักความยินยอม ในการฟ้องคดีโดยใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์จะดำเนินการได้ต่อเมื่อผู้ถูกฟ้องยินยอมดำเนินคดีโดยใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในสาธารณรัฐเกาหลี ได้นำระบบการฟ้องคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เรียกว่า Electronic-Summary Procedure ที่มีการดำเนินการทั้งในเรื่อง การเขียน

รายงานเอกสาร การส่งต่อคดี การเขียนคำฟ้อง การสรุปคดี และการส่งต่อคดีตามคำฟ้อง โดยใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในระยะแรกได้นำมาใช้กับการดำเนินคดีข้อหา เมาแล้วขับรถและไม่มีใบอนุญาตขับรถ ซึ่งสามารถลดระยะเวลาการดำเนินการจาก 4 เดือน เหลือ 28 วัน ต่อมาจึงพบว่าในปี 2011 มีการดำเนินการฟ้องคดีอาญาโดยใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์มากถึง 30% ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวไม่มีการใช้รูปแบบเอกสาร นับเป็นการลดภาระงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม และบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีจะได้รับข้อมูลข่าวสารผ่านทางช่องทางการสื่อสารต่างๆ อาทิเช่น SMS หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) นับเป็นการสร้างความสะดวกสบายในการรับทราบความคืบหน้าให้แก่ประชาชน

(2) การจัดเก็บข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา

โครงสร้างระบบการจัดเก็บข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานระดับรัฐบาลกลาง หรือ Federal Government มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ The Bureau of Justice Statistics หรือ BJS ซึ่งสังกัดกระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูลยุติธรรมทางอาญาที่ส่งมาจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั่วประเทศ ทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับมลรัฐ รวมทั้งนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์และนำเสนอเผยแพร่ผลการวิเคราะห์ข้อมูล ที่เรียกว่า Source Book ข้อมูลนี้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการกำหนดนโยบายในการบริหารงานยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพ

Bureau of Justice Statistics หรือ BJS จะทำการรวบรวมและวิเคราะห์โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดหาและสนับสนุนให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดเก็บข้อมูลทั่วประเทศในด้านต่างๆ เช่น อาชญากรรม การประกอบอาชญากรรมของเยาวชน เป็นต้น

นอกจากนี้ Bureau of Justice Statistics หรือ BJS ยังทำหน้าที่ในการช่วยเหลือสนับสนุนหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมด้านการพัฒนาระบบฐานข้อมูลของหน่วยงานให้มีความเหมาะสม ทันสมัย และพัฒนาระบบการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อนำมาใช้ในการกำหนดนโยบาย

รูปแบบการจัดเก็บข้อมูลของ Bureau of Justice Statistics หรือ BJS มีดังต่อไปนี้

1. The National Crime Victimization Survey (NCVS) ซึ่งเป็นข้อมูลเกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรม

2. Criminal Record System Statistics เป็นฐานข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดประกอบด้วยการถูกจับกุม ผลการดำเนินคดี บทลงโทษ ตลอดจนรายละเอียดด้านอื่น เช่น ประวัติการก่ออาชญากรรมที่รุนแรงประวัติการเลี้ยงดูบุตร ประวัติการทะเลาะวิวาทในครอบครัว เป็นต้น

3. DWI Offender under Correctional Supervision เป็นผลการวิเคราะห์ข้อมูลยุติธรรมทางอาญา ที่หน่วยงานได้วิเคราะห์และจัดทำขึ้นเพื่อเผยแพร่และแจกจ่ายให้กับหน่วยราชการและ

สถาบันการศึกษา ซึ่งเป็นการวิเคราะห์เกี่ยวกับการจับกุมและการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดกฎหมายขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา (Driving while Intoxicated) ว่ามีการจับกุมผู้กระทำความผิดข้อหานี้จำนวนเท่าใดและมีการลงโทษอย่างไร

4. Education Correctional Population, 1974-2001 เป็นรายงานการศึกษาเปรียบเทียบการศึกษานักโทษในเรือนจำมลรัฐ และเรือนจำของรัฐบาลกลาง ตลอดจนบุคคลที่ถูกคุมประพฤติโดยกรมราชทัณฑ์ โดยเปรียบเทียบกับระดับการศึกษาของประชาชนทั่วไป

5. Immigation Offenders in the Federal Criminal System,2000. เป็นรายงานการศึกษาเชิงพรรณนาเกี่ยวกับผู้ต้องหาโทษที่เป็นคนอพยพเข้ามาอยู่ในสหรัฐอเมริกา และถูกดำเนินคดีในศาลรัฐบาลกลาง ระหว่างปี ค.ศ.1985-2000

6. Policing and Homicide, 1976-1998 เป็นรายงานการศึกษาเกี่ยวกับการฆาตกรรมหรือฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา สองรูปแบบคือ กรณีแรก เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจยิงต่อสู้คนร้ายถึงแก่ความตาย และกรณีที่สอง เป็นกรณีที่คนร้ายคดีอุฉกรรจ์ยิงเจ้าหน้าที่ตำรวจถึงแก่ความตาย

7. Profile of Jail Inmates, 1996. เป็นรายงานการศึกษาข้อมูลของนักโทษในสถานกักขัง ซึ่งพรรณนาเกี่ยวกับลักษณะภูมิหลังของนักโทษ ข้อหา ประวัติการกระทำผิด บทลงโทษ ระยะเวลารับโทษ การบำบัดรักษาทางยาเสพติดและแอลกอฮอล์ ประวัติทางครอบครัว สภาพจิตใจและร่างกาย และลักษณะการถูกกักขัง

8. ChildVictimizer : Violent Offenders and Their Victim. เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการประทุษร้ายทางชีวิตร่างกายต่อเหยื่ออาชญากรรมที่เป็นเด็ก โดยการศึกษาจากข้อมูลของเรือนจำที่มีโทษข้อหา ประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกายของเด็กและข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ระหว่างปี ค.ศ. 1976-1994 มีเหยื่ออาชญากรรมที่เป็นเด็ก จำนวน 37,000 คน

Bureau of Justice Statistics หรือ BJS มีหน้าที่สำคัญสองประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง เป็นหน่วยเก็บข้อมูลยุติธรรมทางอาญาที่หน่วยงานอื่นๆทั่วประเทศส่งมา และเก็บข้อมูลเพิ่มเติมในส่วนที่เห็นว่าไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบ

ประการที่สอง เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการวิเคราะห์ข้อมูลพร้อมทำเอกสารรายงานเผยแพร่ให้แก่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม สถานศึกษา ตลอดจนนักวิชาการและผู้สนใจทั่วไป

การจัดเก็บข้อมูลของสหรัฐอเมริกาพยายามขจัดข้อจำกัดด้านเนื้อหา ความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของข้อมูลทางสถิติอาชญากรรม จึงมีการพัฒนาระบบการจัดเก็บใน 3 ทางด้วยกัน คือ การจัดเก็บที่ตำรวจรับแจ้ง การจัดเก็บจากการสำรวจเหยื่ออาชญากรรม และการจัดเก็บจากผู้กระทำความผิด

การจัดเก็บสถิติอาชญากรรมที่ตำรวจรับแจ้งความ (Uniform Crime Report or UCR) กล่าวคือ นับตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1930 สภาคองเกรทของสหรัฐอเมริกา ได้ผ่านกฎหมายให้หน่วยงานตำรวจสอบสวนกลาง (F.B.I. : Federal Bureau

of Investigation) ทำการเก็บรวบรวมสถิติคดีอาญาที่หน่วยตำรวจทุกหน่วยทั่วสหรัฐอเมริกา ที่ได้รับแจ้งจากผู้เสียหายและลงบันทึกเป็นสารบบคดีอาญา เพื่อทำการรวบรวมและนำเสนอเป็นสถานภาพอาชญากรรมของประเทศว่ามีคดีอาญาที่มีการแจ้งความร้องทุกข์เกิดขึ้นจำนวนเท่าใด รวมทั้งผลการดำเนินคดี ในระยะแรกระบบฐานข้อมูลของ UCR จะมีลักษณะเป็นการสรุปย่อเนื้อหาของคดีอาญาที่เกิดขึ้น ส่วนมากจะเน้นไปทางการเก็บปริมาณคดีที่เกิดขึ้นจำนวนผู้ต้องหา จำนวนผู้เสียหายเท่านั้น ทำให้ไม่มีรายละเอียดต่าง ๆ เท่าที่ควร

ต่อมาใน ปี ค.ศ. 1982 หน่วยงาน BJS และ FBI ได้ทำการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบฐานข้อมูล UCR ซึ่งใช้มาตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1930 จากที่มีแต่ตัวเลขในลักษณะสรุปคดีอาญาที่เกิดขึ้น ให้เป็นฐานข้อมูลที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีเพิ่มมากขึ้น โดยให้หน่วยงานตำรวจรายงานคดีอาญาที่เกิดขึ้นหรือจับกุมผู้ต้องหาได้เป็นรายคดี โดยมีองค์ประกอบของข้อมูล 53 ประเด็น เกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรม ผู้ต้องหา ผู้จับกุม และสภาพแวดล้อมหรือสถานการณ์ในการจับกุม ซึ่งเรียกระบบการรายงานรูปแบบใหม่นี้ว่า National Incident-Based Reporting System (NIBRS) และจะประกอบไปด้วย 6 ประเด็นหลัก คือ การบริหารงาน (Administrative segment) ความผิด (Offense segment) ทรัพย์สิน (Property segment) เหยื่ออาชญากรรม (Victim segment) ผู้ต้องหา (offender segment) การจับกุม (Arrest segment) แต่ละประเด็นหลักจะมีองค์ประกอบย่อยๆ ลงไปอีก ซึ่งเป็นรายละเอียดที่ขยายความของคดีอาญาที่เกิดขึ้นให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนทุกประเด็น และเป็นระบบฐานข้อมูลที่มีประโยชน์เอื้อต่อการนำข้อมูลไปวิเคราะห์เชิงวิชาการได้อย่างมากมาย ทั้งในด้านเหยื่อหรือผู้เสียหายตลอดจนพฤติการณ์ทางคดีไม่ว่าจะเป็นบาดแผล ทรัพย์สินที่ถูกประทุษร้าย การจับกุมหรืออาวุธที่คนร้ายได้ใช้ในการก่อเหตุ

ที่สำคัญของ UCR นั่นคือ ฐานข้อมูลที่รวบรวมข้อมูลที่ตำรวจได้ลงสารบบไว้ แต่ก็ไม่ได้ครอบคลุมถึงความผิดอาญาทุกประเภท ข้อหาในฐานข้อมูลระบบนี้แยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

Index Crimes ซึ่งประกอบด้วยความผิดสำคัญ 8 ความผิด ได้แก่ ฆาตกรรมหรือฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา ข่มขืนโดยใช้กำลังประทุษร้าย ชิงทรัพย์ ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นอันตรายสาหัส ลักทรัพย์ในเคหะสถาน ลักทรัพย์ โจรกรรมรถยนต์ – รถจักรยานยนต์ และวางเพลิง

Nonindex Crimes ซึ่งประกอบไปด้วยความผิดทั่วไป 20 ความผิด ได้แก่ ทำร้ายร่างกาย ปลอมแปลงเอกสาร ยักยอก ฉ้อโกง ลักทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับอาวุธ ค้าประเวณี ฯลฯ องค์ประกอบของระบบฐานข้อมูล NIBRS

(3) การจัดเก็บข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศเปรียบเทียบประเทศไทย

สาธารณรัฐเกาหลี มีการจัดเก็บข้อมูลคล้ายคลึงกับประเทศไทย มีการจัดรูปแบบการจัดเก็บโดยใช้ระบบ KICS ให้หน่วยงานแต่ละหน่วย

งานบันทึกข้อมูลที่ใช้ร่วมกัน ในฐานข้อมูลกลาง การรวบรวมข้อมูลของสาธารณรัฐเกาหลีมีประสิทธิภาพ ทันสมัย สะดวก รวดเร็ว มาประกอบกับการใช้ระบบการฟ้องอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนเกิดความสะดวกรวดเร็ว ไม่เสียค่าใช้จ่ายมาก ไม่เป็นภาระกับประชาชน ทำให้ประชาชนเกิดความพึงพอใจตรงตามวัตถุประสงค์ของการให้บริการด้านอำนวยความยุติธรรม เป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดหาให้กับประชาชน มีลักษณะเด่นหรือข้อดีในเรื่อง “การบริการประชาชนที่มีประสิทธิภาพเกิดความพึงพอใจ”

สหรัฐอเมริกา มีการจัดเก็บข้อมูลด้วยหน่วยงานรัฐบาลกลาง BJS มีหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลและนำข้อมูลมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดนโยบาย โดยเน้นที่ข้อมูลซึ่งแบ่งเป็นหลายประเภทที่จะนำมาวิเคราะห์หาสาเหตุในการเกิดอาชญากรรม ในการจัดเก็บข้อมูลก็ให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมหลายหน่วยงานทั่วประเทศจัดส่งเข้ามาในตอนแรก ต่อมา BJS ได้ปรับปรุงโดยให้หน่วยงาน FBI เป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดเก็บข้อมูลจากสถานีตำรวจทั่วประเทศ ซึ่งเห็นได้ว่าการจัดเก็บข้อมูลของสหรัฐอเมริกา เน้นในการเรื่องการจัดเก็บข้อมูลนำมาวิเคราะห์ปัญหาทางสังคม มีลักษณะเด่นในเรื่อง “ประเภทของข้อมูลที่จัดเก็บ”

ส่วนประเทศไทย ในการจัดเก็บข้อมูล ณ ขณะนี้ยังไม่มีหน่วยงานกลางเข้ามารับผิดชอบอย่างจริงจัง และแต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ก็จัดเก็บข้อมูลของหน่วยงานตนเอง โดยไม่มีหน่วยงานกลาง หรือกฎหมายกำหนดให้แต่ละหน่วยงานนำเข้าข้อมูลในส่วนใดบ้าง เพื่อนำมาใช้ในการทำงานร่วมกัน ที่จะทำให้การทำงานไม่ซ้ำซ้อน ประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่าย การจัดเก็บข้อมูลของประเทศไทย ยังไม่มีรูปแบบในการจัดเก็บ ในสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีการจัดเก็บสถิติคดีอาญา 4 กลุ่ม กล่าวคือ กลุ่ม 1. ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย 2. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ 3. ความผิดพิเศษ 4. ความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย ในการนำข้อมูลมาวิเคราห์กำหนดนโยบาย ไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบอย่างชัดเจน ทำให้ข้อมูลที่เกิดขึ้นอาจไม่น่าเชื่อถือ

แนวทางแก้ไข จากการศึกษาปัญหาการจัดเก็บข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย พบว่ามีปัญหาดังต่อไปนี้

1. ให้มีหน่วยงานกลางในการรับผิดชอบในการรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ข้อมูลให้ชัดเจน

2. ออกกฎเกณฑ์กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกลาง ที่จะบังคับใช้ให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บข้อมูล

3. ออกกฎเกณฑ์กำหนดให้แต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมผู้มีหน้าที่บันทึกข้อมูลเข้าสู่ฐานข้อมูลกลาง

4. ออกกฎเกณฑ์กำหนดให้แต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ต้องนำเข้าข้อมูลใดซึ่งนำมาใช้แลกเปลี่ยนร่วมกัน

5. ออกกฎเกณฑ์กำหนดการเข้าถึงข้อมูลในฐานข้อมูลกระบวนการยุติธรรม ทั้งที่เป็นเจ้าหน้าที่ และประชาชนผู้เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

หากได้มีการดำเนินการแก้ไขปัญหาตามที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ ตามหลักทฤษฎี แนวความคิด และบทบัญญัติของกฎหมายในต่างประเทศ และเปรียบเทียบกับประเทศไทยตามที่เสนอแนะดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าจะสามารถแก้ไขสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์

จากการศึกษาเรื่องการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรม พบว่าการที่รัฐมีภารกิจหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งการดำเนินการตามภารกิจดังกล่าวต้องเกี่ยวข้องกับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรม และดำเนินการในด้านอำนวยความยุติธรรม ยังถือว่าเป็นภารกิจรองที่รัฐต้องจัดทำบริการสาธารณะด้านอำนวยความยุติธรรม เพื่อประโยชน์ของประชาชน ในการจัดทำบริการสาธารณะในด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเดิมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้วิธีการดำเนินการแบบเดิม ๆ เช่น ในการแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีกับคนร้าย พนักงานสอบสวน ได้ดำเนินการรับแจ้งความโดยใช้เอกสาร และเครื่องพิมพ์ดีด การเขียนเอกสารบันทึกประจำวัน การจัดทำสารบบคดีอาญา โดยการเขียนด้วยลายมือทุกขั้นตอนก็จะดำเนินการซ้ำซ้อน แม้จะอยู่ในหน่วยงานเดียวกัน การค้นหาเอกสาร สำนวนการสอบสวน ก็เก็บไว้ในห้องเก็บเอกสาร การส่งสำนวนการสอบสวนไปสำนักงานอัยการ พร้อมตัวผู้ต้องหา การส่งเอกสารด้วยการเดินทาง และการส่งตัวผู้ต้องหาไปศาลด้วยการใช้เจ้าหน้าที่ตำรวจ การเดินทางไปชำระค่าปรับที่ศาลในคดีเล็กน้อย การทำงานลักษณะดังกล่าวทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณ และภาระค่าใช้จ่ายที่ตกกับประชาชน เป็นต้น

การใช้เทคโนโลยีสารสนเทศของหน่วยงานภาครัฐ คือ การทำงานโดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในการทำงาน มีอุปกรณ์การพิมพ์ที่ทันสมัยขึ้นเท่านั้น มิได้เป็นการแบ่งเบาภาระของเจ้าหน้าที่ในแต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเลย เพียงแต่อาจจะเร็วขึ้น แต่เปรียบเทียบกับปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นแล้วถือว่าไม่มีการพัฒนาระบบการบริหารจัดการในกระบวนยุติธรรมขึ้นมาเลย

หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบไปด้วย ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาลยุติธรรม และหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม เช่น ราชทัณฑ์ คุมประพฤติ เป็นต้น แม้จะมีการพัฒนาระบบการจัดเก็บข้อมูล และการทำงานโดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์มาให้บริการแก่ประชาชน ทำให้การให้บริการเกิดความสะดวกรวดเร็วมากขึ้น การทำงานของกระบวนการยุติธรรมที่กล่าวมาแล้วนั้น แต่ละหน่วยงานยังคงทำงานเป็นอิสระ แม้การทำงานของตำรวจ อัยการ ศาลยุติธรรม และราชทัณฑ์จะต่อเนื่องกัน เมื่อแต่ละหน่วยงานต้องดำเนินการตามขั้นตอนของตนเองเพื่อให้ได้ข้อมูลเพียงพอต่อการพิจารณามีความเห็นเรียกได้

ว่า การให้บริการแก่ประชาชนยังเป็นการซ้ำซ้อน กว่าจะผ่านกระบวนการพิจารณาของแต่ละหน่วยงาน ทำให้การฟ้องคดีอาญาเกิดความล่าช้า เมื่อการทำงานทุกหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเร่งรีบพิจารณาดำเนินการให้ทันกับเวลาราชการ จนอาจมีความผิดพลาดขึ้นได้

การทำงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการจับกุม ตรวจค้น และควบคุมตัว จำกัดเสรีภาพของบุคคล ระยะเวลาดำเนินการจึงเป็นสิ่งสำคัญ หรือถือได้ว่าเวลาการดำเนินการเป็นความยุติธรรมอย่างหนึ่ง และยังเป็นตัวชี้วัดที่แสดงให้เห็นได้ว่าประชาชนเกิดความพึงพอใจในการทำงานหรือไม่ การทำงานในกระบวนการยุติธรรมของไทย ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในการสอบสวนได้ภายใน 48 ชั่วโมง และเมื่อสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้น พนักงานสอบสวนยังมีอำนาจทำการสอบสวนได้ต่อไป แต่ไม่มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ทำการสอบสวน ณ สถานีตำรวจ อีกต่อไป แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานสอบสวนสามารถขออำนาจศาลฝากขังผู้ต้องหาไว้ก่อนส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ เพื่อทำคำฟ้องต่อศาลได้ตามอัตราโทษที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหา เมื่อพนักงานอัยการสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลยุติธรรมแล้ว คดียังไม่สามารถตัดสินได้ ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการขังจำเลย[1] ไว้ในอำนาจของศาลยุติธรรม จนกว่าจะมีการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในห้วงเวลานี้ผู้ต้องหาอาจถูกขังไว้เป็นเวลานาน เพราะศาลยุติธรรมจะต้องทำการสืบพยาน พิจารณาหลักฐานตามขั้นตอนกระบวนพิจารณาของศาลยุติธรรม กว่าจะพิพากษาคดี สิ่งเหล่านี้ เกิดจากปริมาณคดีอาญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันของไทย มีจำนวนมากขึ้นทุกที จะเห็นได้ว่า หากจำเลยถูกขังไว้ในอำนาจศาลยุติธรรมเป็นเวลานานแล้ว ต่อมาศาลยุติธรรมได้พิพากษายกฟ้องให้ปล่อยตัวจำเลย ยิ่งทำให้เห็นได้ว่าการกักขัง จำกัดเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิจารณาคดี อันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ปัญหาแต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องใช้เอกสารแบบฟอร์มของตนเองในการพิจารณาเนื้อหาของคดีเป็นขั้นเป็นตอน เมื่อพิจารณาเสร็จสิ้น ก็จะส่งสำนวนคดีอาญาตามแบบฟอร์มาให้พนักงานอัยการ และกระทั่งมาถึงการพิจารณาตามแบบฟอร์มของศาลยุติธรรม การทำงานที่ซ้ำซ้อนในเรื่องนี้ ก็ทำให้เสียเวลา ทำให้ประชาชนไม่พึงพอใจการปฏิบัติหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะไปล่าช้าเสียเวลา ณ จุดใด ในการทำงานของกระบวนการยุติธรรม ในแต่ละเรื่อง จนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการ ก็ถือว่า การให้บริการในด้านกระบวนยุติธรรมของไทยล้มเหลว

---

[1] มาตรา 4, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*
คำว่า จำเลย หมายความว่า ผู้ต้องหาที่ถูกฟ้องยังศาลแล้ว

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาเรื่องปัญหาทางกฎหมายการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมเป็นเรื่องที่สำคัญ ภายหลังจากการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่า ตำรวจ อัยการ ศาลยุติธรรม และราชทัณฑ์ ที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดให้กับประชาชน ในด้านอำนวยความยุติธรรมทางอาญา มีปัญหาในด้านการให้บริการที่ล่าช้า ไม่ได้รับความสะดวกรวดเร็ว และยังเสียค่าใช้จ่ายเกินสมควร การที่ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเท่าเทียมกัน การบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีความเสมอภาคและเป็นธรรม อาจสืบเนื่องมาจากปริมาณคดีอาญาที่เกิดขึ้นมีจำนวนมากขึ้น ซึ่งปัญหาหลายประการนี้อาจเกิดจากการบริหารจัดการในเรื่องการให้บริการของแต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นเนื้อเดียวกัน ทำให้ในการทำงานของแต่ละหน่วยงานมีความซ้ำซ้อนกัน เช่น การจัดทำเอกสารแบบฟอร์มสำนวนการสอบสวน การพิจารณาสั่งฟ้อง และการพิพากษาคดี ต้องเสียเวลาหลายขั้นตอนและในขณะที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมยังคงจัดส่งเอกสารสำนวนการสอบสวนและการนำตัวผู้ต้องหามาศาลยุติธรรมด้วยเจ้าหน้าที่เดินรายงานทุกคดี และในบางครั้งการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นจึงทำให้ประชาชนผู้ต้องรับบริการด้านอำนวยความยุติธรรมนี้ ไม่เกิดความพึงพอใจ ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่ามีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก ปัญหาไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจสำนักงานกิจการยุติธรรมซึ่งเป็นหน่วยงานกลางมาบังคับใช้ หรือเข้าไปตรวจสอบในเรื่องของการจัดเก็บข้อมูลลงในฐานข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกลางระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

ประเด็นที่สอง ปัญหาไม่มีกฎหมายลำดับรองออกมากำหนดรายละเอียด สถานะทางกฎหมายหรือลำดับศักดิ์กฎหมายของแผนแม่บทฯ เป็นเพียงนโยบายที่กำหนดให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกำหนด โดยขาดรายละเอียดขั้นตอนในการปฏิบัติ ไม่มีสภาพบังคับ ไม่มีโทษ

ประเด็นที่สาม ปัญหาไม่มีกฎหมายรับรองการเข้าถึงข้อมูลระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม หรือประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา

ข้อเสนอแนะ

จากข้อสรุปที่กล่าวมาแล้วดังกล่าวข้างต้น จึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ในส่วนที่เกี่ยวข้องการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อแก้ไขปัญหาและอุดช่องว่างของกฎหมายในประเด็นต่างๆ รวม 4 ประเด็นดังนี้

อำนาจหน้าที่ของสำนักงานกิจการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในการรวบรวมข้อมูลและนำข้อมูลมาวิเคราะห์ปัญหาอาชญากรรม โดยให้เพิ่มเติมในหมวดที่ 2 สำนักงานกิจการยุติธรรม ดังนี้

มาตรา 16/1 ให้สำนักงานกิจการยุติธรรมเป็นหน่วยงานกลาง ในการรวบรวมข้อมูลในฐานข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมกลางและนำข้อมูลดังกล่าวมาศึกษาวิเคราะห์ปัญหาอาชญากรรม

มาตรา 16/2 ให้สำนักงานกิจการยุติธรรมมีอำนาจในการกำหนดให้หน่วยงานใดในกระบวนการยุติธรรมนำส่งข้อมูลใดเข้าสู่ฐานข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมกลางเพื่อใช้แลกเปลี่ยนร่วมกัน

มาตรา 16/3 ให้สำนักงานกิจการยุติธรรมมีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลและให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวนำส่งข้อมูลหรือดำเนินการอื่นใดเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

มาตรา 16/4 ให้สำนักงานกิจการยุติธรรมกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเข้าถึงข้อมูลในฐานข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมกลาง ทั้งที่เป็นเจ้าหน้าที่ และประชาชนผู้เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

หากได้มีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามที่ได้มีการศึกษาวิเคราะห์ตามหลักทฤษฎี แนวความคิด และแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศ ตามที่เสนอแนะมาแล้ว ผู้เขียนเชื่อเหลือเกินว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยให้เกิดการบูรณาการการทำงาน และนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการเชื่อมโยงและในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาให้กับประชาชนจนทำให้ประชาชนผู้เข้ามาใช้บริการเกิดความพึงพอใจ

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต

The Prevention and Suppression of anti-money laundering derive from corruption

*ปัณณวิช ทัพภวิมล**

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยเพื่อทบทวนมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต วิธีการศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยมีการศึกษากฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยศึกษาเกี่ยวกับความผิดมูลฐาน ได้แก่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น สำหรับการวิเคราะห์แนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ผลการศึกษาพบว่า มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ยังมีปัญหาบางประการในด้านความไม่ชัดเจนของการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทุจริตที่เป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3(5) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมายโดยนำแนวทางการกำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตที่เป็นความผิดมูลฐานของต่างประเทศมาปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย ได้แก่ การกำหนดความผิดมูลฐานที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตให้ชัดเจนในการบังคับใช้และให้ครอบคลุมการทุจริตต่อหน้าที่ทั้งหมดในภาครัฐและภาคเอกชน และควรกำหนดกฎกระทรวงที่มีตารางรายชื่อความผิดที่มาจากการกระทำทุจริตทั้งหมดที่ได้เงินหรือทรัพย์สินไว้

คำสำคัญ : ป้องกันและปราบปราม ฟอกเงิน การทุจริต

**อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช*

Abstract

The purpose of this research is to review the measure to prevention and suppression of anti-money laundering derive from corruption. This research methodology is the qualitative research by studying Thai's relevant laws concerning anti-money laundering derive from corruption which is the Anti-money Laundering Act B.E. 2542. In addition, this research aim to examine predicate offence by focusing on the following offenses: offenses relating to malfeasance in office, or malfeasance in judicial office under the Penal Code, offenses pertaining to the law governing public officials of a state enterprise or government office, or offenses pertaining to malfeasance or dishonesty in carrying out official duties under other related laws.

The research findings reveal that the measure to prevention and suppression of anti-money laundering derive from corruption still contains certain problems with respect to its vagueness in prescribing the predicate offence under section 3(5) of the Anti-money Laundering Act B.E. 2542. It is recommended that the Act should be amended by applying predicate offences of foreign law as a guideline in order to prescribe clearly predicate offences relating corruption for implementation in Thailand and cover all corruption crime both in public and private sectors. Moreover, the ministerial regulation should be include the list of predicate offences for all corruption crime which derive from money and assets.

Keywords : Prevention and Suppression, money laundering, corruption

บทนำ

การฟอกเงินเป็นการดำเนินการของอาชญากรด้วยวิธีการต่าง ๆ ที่ทำให้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเปลี่ยนสภาพเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ซึ่งบุคคลทั่วไปเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นเครื่องมือในการปกปิดและหาผลประโยชน์จากการกระทำความผิดของอาชญากรที่มีความสลับซับซ้อนตามรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ซึ่งในปัจจุบันได้มีการกระทำความผิดที่มีลักษณะได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จำนวนมหาศาลและมีความสลับซับซ้อน และเป็นอาชญากรรมที่ทางภาครัฐให้ความสำคัญ ก็คือ การป้องกันและปราบปรามกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ทำให้ต้องมีการนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมการทุจริต แต่การนำมาตรการดังกล่าวไปใช้บังคับได้นั้นขึ้นอยู่กับการกระทำความผิดจะต้องเป็นความผิดอาญาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือตามที่กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นความผิด ซึ่งเรียกว่า ความผิดมูลฐาน

เมื่อมาตรการทางอาญาทั่วไปไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ จึงมีการนำพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดอาญาที่มีการฟอกเงิน ซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตกำหนดไว้ในมาตรา 3(5) บัญญัติว่า "ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น" เป็นกำหนดความผิดอาญาที่เป็นการกระทำทุจริตในกฎหมายต่าง ๆ ที่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดมาตราให้ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับกฎหมายฟอกเงินกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตอันอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ อีกทั้งการกำหนดกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตก็ไม่ครอบคลุมถึงการทุจริตในภาคเอกชนอีกด้วย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยจัดให้มีการดำเนินการศึกษามาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำที่เกี่ยวกับการทุจริต เพื่อให้มีชัดเจน และครอบคลุมทุกการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตยิ่งขึ้นต่อไป

วัตถุประสงค์ในการศึกษา

(1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงิน

(2) เพื่อวิเคราะห์ความผิดมูลฐานตามกฎหมายไทย และกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์

(3) เพื่อศึกษาแนวทางแก้ปัญหาความผิดมูลฐานตามกฎหมายไทย

ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการการฟอกเงินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยศึกษาเกี่ยวกับความผิดมูลฐาน ได้แก่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น และศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการทุจริต และการฟอกเงิน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการบังคับใช้กฎหมาย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับทุจริตที่ควรจะเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. ทำให้สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3. ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทุจริต เช่น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น นำไปใช้ประโยชน์ในการพิจารณาการกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการทุจริต

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเรื่องมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ที่ใช้วิธีการศึกษาด้วยการวิจัยเอกสาร (Document Research) รวมถึงรายงานการวิจัย บทความทางวิชาการ ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต และกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและสาธารณรัฐสิงคโปร์ นอกจากนี้ยังทำการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายการฟอกเงินและการทุจริต

ผลการวิจัย

(1) วิเคราะห์การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตที่เป็นความผิดมูลฐาน

ก่อนที่จะมีการวิเคราะห์การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตที่จะเป็นความผิดมูลฐานนั้น จะต้องทราบความหมายของคำว่า “การทุจริต” ก่อน เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ทุจริต” และคำอื่นที่มีความหมายทำนองเดียวกันในกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตรวมทั้งเอกสารอื่นๆ ในประเทศไทยและต่างประเทศและการสัมภาษณ์ ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำทุจริตจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่หรือมีอิทธิพลต่อบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ ได้ใช้อำนาจหน้าที่นั้นรับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด และยังหมายความรวมถึงการกระทำที่มีลักษณะพฤติมิชอบ คือ การกระทำที่ไม่ใช่ทุจริตต่อหน้าที่ แต่เป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดโดยอาศัยเหตุที่มีตำแหน่งหรือหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรี ที่มุ่งหมายจะควบคุมดูแลการรับการเก็บรักษา หรือการใช้เงินด้วย

เมื่อทราบความหมายของคำว่า “ทุจริต” แล้ว ก็ทำให้ทราบขอบเขตของการกระทำที่เกี่ยวกับการทุจริตที่ใช้ในการวิเคราะห์ว่า กฎหมายใดมาตราใดเป็นการกระทำทุจริตที่จะเป็นความผิดมูลฐาน แต่เมื่อพิจารณาความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้ง 26 ความผิดมูลฐาน ซึ่งมีการกำหนดถึงการกระทำเกี่ยวกับการทุจริตไว้ในมาตรา 3(5) ที่ว่า “ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น” และมาตรา 3 (4) ที่ว่า “ความผิดเกี่ยวกับการ...กระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนิน

งานของสถาบันการเงินนั้น” นั้นเป็นการบัญญัติแบบกว้าง ๆ จึงต้องพิจารณาว่า การกระทำความผิดฐานใดได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแปรสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย แล้วนำมาตราทั้งหมดมากำหนดไว้ในกฎกระทรวงในส่วนการฟอกเงินที่ได้จากการกระทำทุจริตที่เป็นความผิดมูลฐาน

(2) วิเคราะห์การกระทำทุจริตที่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบสาธารณรัฐสิงคโปร์

การบัญญัติกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยจะเป็นการบัญญัติแบบกว้าง ๆ ไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงว่าความผิดอาญาตามมาตราใดเป็นความผิดมูลฐานที่ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร มีแต่เพียงการกำหนดความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตามกฎหมายอื่น ซึ่งขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่ดำเนินการใช้บังคับกฎหมายหลักหรือผู้เสียหายไปแจ้งต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ดำเนินคดีในความผิดฐานฟอกเงิน

แต่กำหนดการกระทำความผิดอาญาที่เป็นการฟอกเงิน หรือความผิดมูลฐานไว้ ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีการกำหนดชัดเจนไว้ในตารางท้ายรัฐบัญญัติ โดยแบ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด และความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรง

สรุปผลการวิจัย

กระทำทุจริตที่เป็นความผิดมูลฐานจึงต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติต่างๆ ประกอบกับพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ได้เงินหรือทรัพย์สินที่มาจากการกระทำความผิดแล้ว มีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแปรสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยสามารถแบ่งการกระทำทุจริตได้ดังนี้

(1) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 มีบทบัญญัติที่ได้ทรัพย์ ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ 11 มาตรา ได้แก่ มาตรา 147 ถึงมาตรา 158 และมีมาตราที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตอยู่ 6 มาตรา ได้แก่ มาตรา 147 มาตรา 151 มาตรา 154 มาตรา 155 มาตรา 156 มาตรา 157

สำหรับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 ถึงมาตรา 205 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานแต่มีการกำหนดความผิดที่ใช้อำนาจหน้าที่และได้ทรัพย์ ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ อยู่ 2 มาตรา คือ มาตรา 201 และมาตรา 202 ส่วนมาตรา 203 ถึงมาตรา 205 แม้จะมีการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ แต่ไม่ปรากฏว่ามีการได้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

(2) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 3 (5) เป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อใช้บังคับกับเจ้าพนักงานในการที่บุคคลดังกล่าวกระทำการใดหรือไม่กระทำใดไม่ว่าในหน้าที่หรือไม่ เพื่อให้ได้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเอง หรือผู้อื่น 7 มาตรา ได้แก่ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 10 มาตรา 11

นอกจากจะมีการกำหนดการกระทำผิดอาญาตามความผิดมูลฐานมาตรา 3(5) ที่เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐแล้ว ยังมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นด้วย แต่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่าหมายถึงกฎหมายฉบับใดบ้าง แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะต้องเกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญา ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีมาตรา 84 มาตรา 99/1 ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทุจริตที่เป็นความผิดทางอาญา แต่การจะนำบทบัญญัติดังกล่าวไปใช้บังคับได้นั้นต้องเป็นบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เมื่อบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ก็เป็นความผิดและมีโทษตามมาตรา 123 มาตรา 123/1 มาตรา 123/2 มาตรา 123/3 มาตรา 123/4

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดการกระทำลักษณะการสมยอมในการเสนอราคาและมีพฤติการณ์ต่าง ๆ อันทำให้มิได้มีการแข่งขันกันเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริงและเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ เป็นความผิดอยู่ 7 มาตรา แต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการทุจริตที่ได้เงินหรือทรัพย์สิน 4 มาตรา ได้แก่ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 8 มาตรา 11

(3) พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้มีการกำหนดการกระทำที่เกี่ยวกับการทุจริตอยู่ 5 มาตรา ได้แก่ มาตรา 141 มาตรา 142 มาตรา 145 มาตรา 149 มาตรา 150 แต่ถ้าพิจารณาความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (4) ความผิดเกี่ยวกับกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายสถาบันการเงิน ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น ทำให้ทราบว่านอกจากการกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว ยังอยู่ในความหมายคำว่า “กฎหมายอื่น” ตามมาตรา 3(5) ด้วย

(4) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้มีการกำหนดความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตอยู่ 8 มาตรา ได้แก่ มาตรา 281/2 มาตรา 308 มาตรา 309 มาตรา 310 มาตรา 311 มาตรา 312 มาตรา

314 มาตรา 315 แต่ถ้าพิจารณาความผิดมูลฐานตามมาตรา 3(4) ความผิดเกี่ยวกับกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการหรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น ทำให้ทราบว่านอกจากการกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว ยังอยู่ในความหมายคำว่า “กฎหมายอื่น” ตามมาตรา 3(5) ด้วย

(5) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มีการกำหนดความผิดทางอาญาที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำทุจริตอยู่ 4 มาตรา ได้แก่ มาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 ตรี มาตรา 9 ที่กำหนดลักษณะของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจเพื่อไม่ให้บุคคลนั้นอาศัยตำแหน่งไปแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้จากการปฏิบัติงานในองค์กร แต่การกระทำดังกล่าวไม่ได้เงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด

(6) พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดการกระทำที่เกี่ยวกับการทุจริตโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุไว้เป็นบทกำหนดโทษตามมาตรา 120 เพียงมาตราเดียว แต่ครอบคลุมการกระทำทั้งหมดของเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ถ้าปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุโดยทุจริต และมาตรการดังกล่าวยังรวมไปถึงผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดด้วย

(7) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดการกระทำที่เกี่ยวกับการทุจริตไว้ 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 214 มาตรา 215 มาตรา 216 กรณีที่กรรมการหรือผู้ชำระบัญชีกระทำการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยปกปิดความจริงที่จะแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้น อันอาจจะทำให้บริษัทเสียหายได้ หรือบุคคลใดที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทกระทำการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น

(8) พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มีการกำหนดการกระทำที่เกี่ยวกับความผิดอาญาอยู่ 5 มาตรา ได้แก่ มาตรา 39 มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 31 แต่มีเพียงมาตรา 41 ที่กล่าวถึงการกระทำทุจริตโดยตรง คือ กรณีบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น เป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลดังกล่าว

(9) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 50 มาตรา 54 ที่มีลักษณะพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ เนื่องด้วยกฎหมายแข่งขันทางการค้า

ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าที่มีรูปแบบและพฤติกรรมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งถ้าหากกระทำพฤติกรรมฝ่าฝืนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ผู้ที่กระทำจะมิได้กระทำโดยมีเจตนาทุจริต แต่กระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าที่ผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์และผู้ที่จะเข้ามาแข่งขันทางการค้ารายอื่นเสียผลประโยชน์ อีกทั้งทำให้ไม่เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

จากประเด็นการวิเคราะห์เกี่ยวกับการกระทำทุจริตทำให้ทราบคำนิยามและบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำทุจริต ทำให้เห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยจะเป็นการบัญญัติแบบกว้าง ๆ ไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงว่าความผิดอาญาตามมาตราใดเป็นความผิดมูลฐานที่ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร มีแต่เพียงการกำหนดความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตามกฎหมายอื่น ซึ่งขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่ดำเนินการใช้บังคับกฎหมายหลักหรือผู้เสียหายไปแจ้งต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ดำเนินคดีในความผิดฐานฟอกเงิน และคำว่า “ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น” ตามมาตรา 3(5) เป็นการกำหนดให้บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่และใช้ตำแหน่งหน้าที่นั้นกระทำความผิดหรือใช้ตำแหน่งหน้าที่กระทำการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอื่นเป็นความผิดมูลฐานด้วย ทำให้การพิจารณาคำว่า “ความผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่น ๆ” แบ่งออกเป็น 2 ความผิดมูลฐาน คือ

(1) บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่และใช้ตำแหน่งหน้าที่นั้นกระทำความผิดและได้เงินทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่น

(2) บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่และใช้ตำแหน่งหน้าที่กระทำการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายอื่น

หากพิจารณาจากความหมายของความผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่นๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ไม่จำกัดว่าเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น เพียงแต่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่และใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่กระทำความผิดและได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ตามกฎหมายอื่นกำหนด หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่กระทำการแสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอื่น กล่าวคือ กฎหมายทุกฉบับที่มีกระทำดังกล่าวนั่นเอง

แต่เมื่อพิจารณากฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่เป็นประเทศที่มีจัดอันดับให้เป็นประเทศที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแล้ว จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์มีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้จากการกระทำทุจริตอยู่ 2 ฉบับ คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1960 (Prevention of Corruption Act (PCA) กับรัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ (การริบทรัพย์) ค.ศ. 1993 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2007

(Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits Act)

รัฐบัญญัติทั้งสองเป็นกฎหมายที่กำหนดให้การฟอกเงินที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตเป็นความผิดอาญาไว้ โดยในรัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1960 มีการกำหนดความผิดอาญาที่เป็นการกระทำทุจริตไว้ ส่วนรัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ (การริบทรัพย์) จะกำหนดการกระทำความผิดอาญาที่เป็นการฟอกเงิน หรือความผิดมูลฐานไว้ อีกทั้งการบัญญัติยังกำหนดชัดเจนไว้ในตารางท้ายรัฐบัญญัติ โดยแบ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด และความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรง ดังนี้

Prevention of Corruption Act (Cap. 241)	
มาตรา 5	การลงโทษสำหรับการกระทำทุจริตในการทำธุรกรรมโดยไม่มีตัวแทนเข้าเกี่ยวข้อง
มาตรา 6	การลงโทษสำหรับการกระทำทุจริตในการทำธุรกรรมโดยใช้ตัวแทนหรือใช้เอกสารเท็จเพื่อแสดงว่าเป็นตัวการ
มาตรา 10	การให้สินบนในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ
มาตรา 11	การให้สินบนแก่สมาชิกรัฐสภา
มาตรา 12	การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ
มาตรา 29	การยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาญา
มาตรา 30	การพยายามกระทำผิด
มาตรา 31	การสมคบกันกระทำผิด

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับรัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ (การริบทรัพย์) ค.ศ. 1993 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2007 แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3(5) คำว่า “กฎหมายอื่น” มีขอบเขตการใช้บังคับที่กว้างจนเกินไปและไม่ชัดเจนว่ากฎหมายฉบับใดและก็ไม่สามารถนำหลักการตีความกฎหมายอาญามาใช้ได้ จึงเป็นการกำหนดให้กฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวกับการกระทำในตำแหน่งหน้าที่หรือการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันรวมทั้งกฎหมายใหม่ที่ออกมาในอนาคตก็สามารถเข้าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในมาตรา 3(5) ได้ทันทีจากการที่ความผิดมูลฐานตามมาตรา 3(5) ไม่กำหนด

ขอบเขตที่แน่นอนจึงอาจจะทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินไป และอาจจะเป็นช่องทางที่หน่วยงานของรัฐนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้กับฝ่ายการเมืองอีกฝ่ายหนึ่งได้

ส่วนกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสาธารณรัฐสิงคโปร์ รัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติดและอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ (การริบทรัพย์) ค.ศ. 1993 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2007 ประกอบกับรัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1960 แล้วจะเห็นว่าบทบัญญัติความผิดมูลฐานมีเพียง 8 มาตราเท่านั้น และการกำหนดความผิดมูลฐานยังบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรตามตารางท้ายที่ 1 และที่ 2 ด้วย ทำให้เห็นว่ากฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนจะทำให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินไป

ข้อเสนอแนะ

การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่สามารถตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่มาจากการการกระทำทุจริตควรจะนำแนวทางการกำหนดความผิดอาญาเป็นความผิดมูลฐานของกฎหมายต่างประเทศและระหว่างประเทศมาปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย โดยมีข้อเสนอแนะดังนี้

(1) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (5) “ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น” โดยการตัดคำว่า “ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น” ออก แล้วเพิ่มเติมคำว่า “ความผิดที่เป็นการกระทำทุจริตต่อหน้าที่” เพื่อให้เกิดความชัดเจนและครอบคลุมการกระทำทุจริตต่อหน้าที่ทั้งหมดในภาครัฐและภาคเอกชน

(2) ควรมีการกำหนดตารางรายชื่อการกระทำทุจริตต่อหน้าที่ทั้งหมดเป็นกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ว่ามีรายชื่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตที่ถูกกำหนดเป็นความผิดมูลฐานรวมทั้งกำหนดมาตราที่มีการได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่มาจากการกระทำผิด เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการที่ดำเนินคดีฟอกเงินกับผู้กระทำความผิดทางอาญา

โดยมีรายละเอียดตามตารางดังนี้

กฎหมาย	มาตรา
1. ประมวลกฎหมายอาญา	147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 201, 202
2. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502	4, 6, 7, 8, 9, 10, 11
3. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542	84
4. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542	4, 5, 6, 7, 8, 10, 11
5. พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551	141, 142, 145, 149,150
6. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535	281/2, 308, 309, 310, 311, 312
7. พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518	5, 7, 8 ตรี, 9 (มีลักษณะเป็นมาตรการป้องกันการทุจริต)
8. พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560	6, 7, 120
9. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535	214, 215
10. พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499	39, 41, 42
11. พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	50, 54

บรรณานุกรม

ไชยยศ เหมะรัชตะ, *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในรวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน* (กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2542)

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์, *การฉ้อราษฎร์บังหลวงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ รายงานวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2)* (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548)

นิกร เภรีกุล, *การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ*. (กรุงเทพฯ: Translator-at-law.com, 2543)

ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์, *การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534)

วีระพงษ์ บุญโญภาส, *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2542)

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่องปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน* (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2554).

สีหนาท ประยูรรัตน์, *คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542* (กรุงเทพฯ: ส.เอเชีย เพลส, 2542)

การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค

Online Dispute Resolution for Electronic Commerce Disputes Happening between Businesses and Consumers

*ธนัชพร กังสังข์**

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยหัวข้อ “การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคในประเทศไทย อนึ่ง การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยวิจัยเอกสารเป็นหลัก ซึ่งจะทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรา บทความ รายงานการวิจัย คำพิพากษาของศาล ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ

ผลการวิจัยพบว่า แนวทางในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ คือ ในส่วนของการเจรจาออนไลน์ แม้ว่าการเจรจาออนไลน์จะเป็นวิธีการที่ช่วยลดค่าใช้จ่าย เหมาะสำหรับใช้กับข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย แต่การเจรจาออนไลน์ยังไม่เหมาะที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคเนื่องจากการเจรจาออนไลน์ใช้ระงับข้อพิพาทได้เฉพาะเรื่องจำนวนค่าเสียหายเท่านั้นไม่สามารถกำหนดว่าใครเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในข้อพิพาทได้และการเจรจาออนไลน์ขาดสภาพบังคับ ในส่วนของการไกลเกลี่ยออนไลน์แม้ว่าการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะไม่มีสภาพบังคับเหมือนการระงับข้อพิพาทโดยศาล แต่การไกล่เกลี่ยออนไลน์เป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค เนื่องจาก

**ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช*

เป็นวิธีการที่สะดวก ค่าใช้จ่ายต่ำจึงเหมาะกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคซึ่งส่วนใหญ่มีจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูงมาก นอกจากนั้น การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์สามารถลดการเผชิญหน้าของคู่พิพาทซึ่งส่งผลทำให้แก้ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบธุรกิจ ช่วยเพิ่มระยะเวลาในการตัดสินใจของคู่พิพาทตลอดจนช่วยรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาทด้วย ในส่วนของการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ แม้ว่าการอนุญาโตตุลาการออนไลน์เมื่อมีคำชี้ขาดในข้อพิพาท สามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไปบังคับได้ในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือได้ อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ไม่เหมาะสำหรับนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคซึ่งส่วนใหญ่มักมีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์มีค่าใช้จ่ายสูง

คำสำคัญ : พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ การอนุญาโตตุลาการออนไลน์

Abstract

This abstract is a part of research "Online dispute resolution for electronic commerce disputes happening between businesses and consumers". The purpose of the research is to find means to implement online dispute resolution in settling electronic commerce disputes happening between businesses and consumers in Thailand. In addition, this study is a qualitative and documentary research by collecting data from books, textbooks, articles, research reports, court judgments and related legislation both in Thailand and other countries.

Based on the study, the author finds that ways to settle electronic commerce disputes happening between businesses and consumers in Thailand that should be used are as follows. Regarding online negotiation, even though online negotiation reduces costs suitable for disputes involving low capitals, it is not appropriate for settlement of electronic commerce disputes happening between businesses and consumers for the following reasons. 1) Online negotiation can be used to settle damages only. With this method, it cannot be determined who is the damaged party and who is responsible for the damages in disputes. 2) Online negotiation is short of enforcement. As for online mediation, online mediation is suitable for settling electronic commerce disputes happening between businesses and consumers. Even though there are limitations in online mediation, i.e., despite a compromise agreement, even any party does not abide by the agreement,

the other party still has to use dispute resolution by court. However, online mediation is suitable for disputes with low capitals such as disputes happening between businesses and consumers because it is a convenient and quick methods with low costs. Besides, online mediation may help solve problems deriving from consumers having less bargaining power than businesses and also keep relationship between parties. As for online arbitration, even though online arbitration has enforcement as binding award and it can be enforced among states that are member of New York Convention (NYC), it is not suitable for settling electronic commerce disputes happening between businesses and consumers with low capital because dispute resolution by way of online arbitration involves high costs. Therefore, it might not be worth the effort and money spent on the online arbitration.

Keyword : Electronic commerce, Online negotiation, Online mediation and Online arbitration

บทนำ

ปัจจุบัน เนื่องจากเทคโนโลยีสารสนเทศมีความเจริญก้าวหน้าอย่างมาก จึงส่งผลทำให้มีการทำธุรกรรมโดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมากขึ้น ตั้งแต่การซื้อขายสินค้า การประมูลสินค้า การทำธุรกรรมทางการเงิน ตลอดจนการติดต่อสื่อสารเพื่อการลงทุนเชิงพาณิชย์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic commerce)” ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าปัจจุบันการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคในประเทศไทยกำลังได้รับความนิยมและมีแนวโน้มที่จะเกิดการทำธุรกรรมในรูปแบบดังกล่าวสูงขึ้น เนื่องจากประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึงและรวดเร็ว และผู้บริโภคเองก็สามารถเข้าถึงสินค้าและบริการได้ง่ายขึ้น อย่างไรก็ตาม ปัญหาประการหนึ่งที่จะเกิดขึ้นตามมาอย่างแน่นอนระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคคือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่พิพาทส่วนใหญ่มักเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาล อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลในประเทศไทยนั้นไม่เหมาะกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค เนื่องจากมีปัญหาหลายประการ คือ ปัญหาด้านความล่าช้าในการดำเนินคดี กล่าวคือ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่พิพาทส่วนใหญ่มักเลือกการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องต่อศาลเป็นวิธีการแรก ดังนั้น จึงส่งผลทำให้มีคดีจำนวนมากเข้ามาสู่ศาล ประกอบกับบางคดีเป็นคดีที่มีความซับซ้อนจึงทำให้มีคดีที่ยังค้างพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เมื่อประชาชนยื่นฟ้องคดีใหม่มายังศาล จึงเป็นปัญหาทำให้ปริมาณคดีเพิ่มขึ้นอันส่ง

ผลทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีซึ่งไม่เหมาะที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคที่ต้องการความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้การทำธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง ปัญหาประการต่อมา คือ ปัญหาด้านการรักษาความลับของคู่พิพาท กล่าวคือ โดยทั่วไปการพิจารณาคดีในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ดังนั้นข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีนำมาเสนอต่อศาลมักจะถูกเปิดเผย ไม่เป็นความลับจึงไม่เหมาะที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคที่ต้องการปกปิดข้อมูลบางอย่างที่ถือว่าเป็นความลับทางการค้า และปัญหาประการสุดท้าย คือ ปัญหาด้านการรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท กล่าวคือ โดยทั่วไปการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลจะต้องกระทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงเลือกวิธีดำเนินการเองได้ ซึ่ง ส่วนใหญ่หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติมักจะส่งผลทำให้บรรยากาศในห้องพิจารณาเป็นไปด้วยความตึงเครียด คู่พิพาทมุ่งหวังจะให้ตนเองเป็นฝ่ายชนะและผลของคำพิพากษาก็ตัดสินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ไม่ได้เป็นไปตามความพึงของใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ดังนั้น เมื่อคดีสิ้นสุดลง ความสัมพันธ์ของคู่พิพาทก็มักจะสิ้นสุดลงตามไปด้วย ซึ่งไม่เหมาะกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคที่ต้องการให้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทยังสามารถดำเนินอยู่ต่อเพื่อให้มีการทำธุรกิจร่วมกันต่อไปหลังจากการระงับข้อพิพาทเสร็จสิ้นแล้ว

ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดแนวความคิดที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่นอกเหนือจากการยื่นฟ้องคดีต่อศาล เพื่อนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ “การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution: ADR)” ซึ่งมีอยู่หลายประเภท แต่ที่นิยมใช้กันมี 3 ประเภท คือ การเจรจา (Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ซึ่งวิธีการเหล่านี้เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นวิธีการที่สามารถนำมาใช้ระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคได้ดีกว่าการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องต่อศาล[1] อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก ข้อพิพาททางพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคมักเกิดขึ้นในระบบของการนำอุปกรณ์อินเทอร์เน็ตมาใช้ทำให้มีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ คู่สัญญาหรือคู่พิพาทมักอยู่กันคนละสถานที่หรืออยู่คนละประเทศ คู่พิพาทแต่ละฝ่ายอยู่ในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน ข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ และอำนาจต่อรองของคู่พิพาท

[1] ธวัชชัย สุวรรณพาณิช และสรียา กาฬสินธุ์, *โครงการศึกษาวิจัยทิศทางการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทยเพื่อรองรับความร่วมมือในประชาคมอาเซียน พ.ศ. 2558: การชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและชาวต่างชาติผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากสินค้าและบริการในไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2557) 14

ทั้งสองฝ่ายไม่เท่ากัน[2] ซึ่งจากลักษณะดังกล่าวอาจส่งผลทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น ปัญหาทางด้านสถานที่ในการดำเนินการระงับข้อพิพาท ปัญหาทางด้านค่าใช้จ่าย ปัญหาทางด้านความยุติธรรมเนื่องจากส่วนใหญ่อำนาจต่อรองระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคไม่เท่ากัน ตลอดจนปัญหาทางด้านการบังคับใช้กฎหมาย[3] เป็นต้น จากปัญหาดังกล่าว จึงมีแนวคิดที่จะนำการระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเรียกว่า "การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์[4] (Online Dispute Resolution: ODR) มาใช้ ดังนั้นจากปัญหาและความสำคัญดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น การศึกษาแนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคในประเทศไทยจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ ทั้งกรณีการเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ และวิธีการอื่น ๆ ของต่างประเทศและของประเทศไทย

2. เพื่อวิเคราะห์แนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคในประเทศไทย

ขอบเขตของการศึกษา

เป็นการศึกษาหลักกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต แนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ (การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์) ทั้งกรณีการเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ และวิธีการอื่น ๆ โดยศึกษาจากกฎหมายการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ของต่างประเทศ เช่น สหภาพยุโรปและองค์การสหประชาชาติ เป็นต้น และนำผลวิจัยมานำเสนอเพื่อเป็นแนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคในประเทศไทย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์

---

[2] M Ethan, *Online dispute resolution: resolving conicts in cyberspace* (San Francisco: Jossey-Bass Publishing, 2001) 112.

[3] สรวิศ ลิมปรังสี, "Cyberspace: พรมแดนใหม่ของการระงับข้อพิพาททางเลือก" ใน บังอร เขมะจารุ (บรรณาธิการ), *รวมบทความข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ "ฉบับ 15 ปีสถาบันอนุญาโตตุลาการ"* (กรุงเทพมหานคร: พิศิษฐ์การพิมพ์, 2549) 1, 4.

[4] การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ หมายถึง การระงับข้อพิพาททางอื่นที่นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาททางศาล (การระงับข้อพิพาททางเลือก) โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์และการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ เป็นต้น

ทั้งกรณีการเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ และวิธีการอื่น ๆ ของต่างประเทศและของประเทศไทย

2. ได้แนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคในประเทศไทย

วิธีดำเนินงานวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยจะทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรา บทความ รายงานการวิจัย คำพิพากษาของศาล ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ และวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อจัดทำเป็นข้อเสนอแนะแนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคในประเทศไทย

ผลการวิจัย

จากการศึกษาพบว่าการเจรจาออนไลน์[5] การไกล่เกลี่ยออนไลน์[6] และการอนุญาโตตุลาการออนไลน์[7] มีแนวคิด หลักการและวิธีการดำเนินการ ข้อดีและข้อจำกัดที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ การเจรจาออนไลน์มีข้อดี คือ สะดวก ใช้เวลาในการระงับข้อพิพาทน้อย และประหยัดค่าใช้จ่าย แต่มีข้อจำกัดคือ การเจรจาออนไลน์ใช้ได้กับเฉพาะข้อพิพาทที่มี การเจรจาที่เป็นตัวเลขเท่านั้น การไกล่เกลี่ยออนไลน์มีข้อดี คือ สะดวกรวดเร็ว ค่าใช้จ่ายต่ำ ลดการเผชิญหน้าของคู่พิพาท เพิ่มระยะเวลาในการตัดสินใจของคู่พิพาท และช่วยรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท แต่มีข้อจำกัดทางด้านการบังคับ คือ แม้ว่าจะมีการตกลงและทำเป็นสัญญากันแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ยังต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลต่อไป การอนุญาโตตุลาการออนไลน์มีข้อดี คือ ช่วยประหยัดเวลา รักษาความลับของคู่พิพาท และเมื่ออนุญาโตตุลาการแบบออนไลน์มีคำชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทก็สามารถนำคำชี้ขาดนั้นไปบังคับในประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีของอนุสัญญา New York Convention ได้ แต่มีข้อจำกัดคือ ค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง

ในส่วนของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของต่างประเทศพบว่าการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของต่างประเทศ เช่น การระงับข้อพิพาทในคดีผู้บริโภคของสหภาพยุโรป การระงับข้อพิพาทออนไลน์ขององค์การสหประชาชาติ Online Mediation, Iris Mediation, Internet Neutral และการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์โดย Inter-Pacific Bar Association

---

[5] การเจรจาออนไลน์ หมายถึง การเจรจาระหว่างคู่พิพาทโดยมีการดำเนินการผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์

[6] การไกล่เกลี่ยออนไลน์ หมายถึง การไกล่เกลี่ยโดยมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในกระบวนการไกล่เกลี่ย เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ห้องสนทนา หรือการติดต่อผ่านจอภาพ เป็นต้น

[7] การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยคู่พิพาทตกลงที่จะให้บุคคลที่สาม ซึ่งคือ อนุญาโตตุลาการ เข้ามาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการดำเนินการระงับข้อพิพาท

หรือการระงับข้อพิพาทของ eBay มีแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดที่แตกต่างกันในการนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาท

ในส่วนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทยพบว่าแม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการซื้อขายออนไลน์ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคโดยตรง

ทั้งนี้ จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่าแนวทางในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่าง ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ คือ

1. รูปแบบในการระงับข้อพิพาทออนไลน์

1.1 ประเภทของข้อพิพาทและจำนวนทุนทรัพย์ กล่าวคือ ประเทศไทยควรกำหนดข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ว่า ควรเป็นข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับข้อพิพาทต่างๆ ที่สามารถเกิดขึ้นได้ในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค และควรเป็นข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับ 1) ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระราคาสินค้าหรือบริการ 2) ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความผิดพลาดในการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ 3) ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า หรือ 4) ข้อพิพาทที่เกิดจากความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ และกำหนดให้จำนวนทุนทรัพย์ของ ข้อพิพาทที่จะใช้การระงับข้อพิพาทออนไลน์ควรมีจำนวนทุนทรัพย์ไม่เกิน 300,000 บาท เพื่อเปิดโอกาสให้ข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่มีจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูงสามารถเข้ามาสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ได้

1.2 การเข้าสู่กระบวนการ กล่าวคือ ควรเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถเข้าสู่กระบวนการได้โดยวิธีการไม่ซับซ้อนกล่าวคือ โดยสามารถร้องเรียนผ่านทางเวปไซต์ของหน่วยงานผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องมีการตกลงกันขณะมีการทำธุรกรรมเท่านั้น

1.3 ขั้นตอนการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ ผู้บริโภคสามารถร้องเรียนผ่านทางเว็บไซต์ของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการระงับข้อพิพาท หลังจากนั้นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการระงับข้อพิพาทติดต่อคู่กรณีว่าจะเข้าร่วมการระงับข้อพิพาทหรือไม่ ถ้าคู่กรณีต้องการเข้าร่วมการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาไกล่เกลี่ยก็คัดเลือก คนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยและเริ่มต้นการไกล่เกลี่ย ในกรณีที่ยุติได้ก็จบกระบวนการ แต่ในกรณีที่ยังไม่สามารถยุติได้ก็เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ในกรณีที่ยุติไม่ได้ก็ยังสามารถไปร้องต่อศาลได้ ในกรณีที่ยุติได้ก็ทำคำชี้ขาดข้อพิพาท อย่างไรก็ตามแม้ทำคำชี้ขาดแล้วแต่คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ยังสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลได้

1.4 ผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ ควรมีการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยหรืออนุญาโตตุลาการขึ้นมาเพื่อให้หน่วยงานที่เป็นผู้ให้บริการการระงับข้อพิพาทออนไลน์เลือกบุคคลผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทจากบัญชีรายชื่อดังกล่าว

1.5 ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ ประเทศไทยอาจกำหนดกรอบระยะเวลาตามสหภาพยุโรป คือ ต้องมีคำวินิจฉัยภายใน 30 วัน นับแต่วันรับคำร้อง

1.6 การบังคับตามผล กล่าวคือ เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้ว ประเทศไทยควรกำหนดให้มีการทำสัญญา เนื่องจากหากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ยังสามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลต่อได้

2. การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคโดยการเจรจาออนไลน์

ผู้วิจัยเห็นว่าแม้ว่าการเจรจาออนไลน์จะเป็นวิธีการที่ดีที่เหมาะสำหรับข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย เนื่องจากสะดวก ประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลา แต่ก็ยังเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค เนื่องจาก 1) การเจรจาออนไลน์ใช้ได้กับเฉพาะข้อพิพาทที่มีการเจรจาที่เป็นตัวเลขเท่านั้น ซึ่งข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคอาจเป็นกรณีที่ต้องมีการกำหนดว่าใครเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วย ดังนั้น จึงส่งผลทำให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาออนไลน์ไม่ได้ 2) ลักษณะเฉพาะของข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคนั้น ส่วนใหญ่ผู้บริโภคมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้นถ้าใช้การเจรจาออนไลน์อาจทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากในการเจรจาต่อรองจะมีเฉพาะคู่พิพาทเท่านั้น ไม่มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และ 3) แม้ว่าจะมีการตกลงและทำเป็นสัญญากันแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ยังต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลต่อไป

3. การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคโดยการ ไกล่เกลี่ยออนไลน์

ผู้วิจัยเห็นว่าแม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะมีข้อจำกัด คือ การไกล่เกลี่ยออนไลน์จะไม่มีสภาพบังคับเหมือนการระงับข้อพิพาทโดยศาลหรือโดยการอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์ก็เป็นวิธีการที่เหมาะสำหรับที่จะใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคเนื่องจากสะดวก ลดการเผชิญหน้าของคู่พิพาท และค่าใช้จ่ายต่ำจึงเหมาะสมกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคซึ่งส่วนใหญ่มีจำนวน ทุนทรัพย์ต่ำ ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางในการดำเนินการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่าง ผู้ประกอบ

ธุรกิจและผู้บริโภคโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์ที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ มีดังต่อไปนี้

3.1 การเข้าสู่กระบวนการ กล่าวคือ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยออนไลน์ต่อหน่วยงาน ผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์

3.2 ขั้นตอนการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยออนไลน์ต่อหน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์ หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์ติดต่อไปยังผู้ถูกร้องเพื่อเชิญให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยออนไลน์ ถ้าผู้ถูกร้องปฏิเสธที่จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยหรือไม่ติดต่อกลับมาภายในระยะเวลาที่กำหนด หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ถ้าผู้ถูกร้องตอบตกลงที่จะเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยออนไลน์ หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะสอบถามคู่พิพาทว่าจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยออนไลน์โดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใด และอาจให้คู่พิพาทตกลงเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยบางข้อก่อน เช่น การตกลงว่าจะไม่นำข้อเท็จจริงหรือหลักฐานต่างๆ ที่ได้ระหว่างการไกล่เกลี่ยออนไลน์ไปใช้ในการฟ้องร้องคดีต่อศาล เป็นต้น ทั้งนี้ หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะแบ่งช่องทางในการไกล่เกลี่ยออนไลน์ออกเป็น 3 ช่องทาง คือ ช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาทฝ่ายแรก ช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาทฝ่ายที่สอง และช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ ในแต่ละส่วนจะมีการกำหนดรหัสผ่านเฉพาะสำหรับผู้ที่มีสิทธิใช้ช่องทางนั้นเท่านั้น

3.3 ผู้ที่ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ 1) ต้องผ่านการฝึกอบรมการระงับข้อพิพาทไม่น้อยกว่า 30 ชั่วโมง และ 2) มีประสบการณ์ในการประนอมข้อพิพาทแบบซึ่งหน้าไม่น้อยกว่า 10 คดี และ ต้องเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ทั้งนี้ ถ้าเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และมีทักษะความรู้ทางด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น การซื้อขายออนไลน์ หรือความรู้ทางด้านเทคโนโลยี ควรได้รับการพิจารณาเลือกเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทเป็นกรณีพิเศษ

3.4 ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ ควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทโดยควรกำหนดที่ภายใน 30 วัน นับแต่วันรับคำร้อง ตามกรอบระยะเวลาที่สหภาพยุโรปกำหนด

3.5 ผลของการพิพาท กล่าวคือ ผลของการไกล่เกลี่ยที่ได้จะต้องทำเป็นสัญญา เช่น สัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นต้น

4. การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์

ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ว่าอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะเป็นวิธีการที่มีข้อดี คือ ประหยัดเวลา ช่วยรักษาความลับ และเมื่อมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทก็สามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไปบังคับได้ในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ซึ่งประเทศส่วนใหญ่เป็นภาคีได้ อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ไม่

เหมาะสำหรับมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคซึ่งส่วนใหญ่มักมีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์มีค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้นอาจส่งผลทำให้เกิดปัญหาด้านความคุ้มทุนได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่มีจำนวนทุนทรัพย์ค่อนข้างสูง การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์อาจเป็นวิธีที่เหมาะสมได้

บทสรุปผลการวิจัย

ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ คือ ในส่วนของการเจรจาออนไลน์ แม้ว่าการเจรจาออนไลน์จะเป็นวิธีการช่วยลดค่าใช้จ่าย เหมาะสำหรับใช้กับข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย แต่การเจรจาออนไลน์ก็ยังไม่เหมาะที่จะใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค ในส่วนของการไกล่เกลี่ยออนไลน์ ผู้วิจัยเห็นว่าแม้ว่าการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะไม่มีสภาพบังคับเหมือนการระงับข้อพิพาทโดยศาล แต่การไกล่เกลี่ยออนไลน์เป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค เนื่องจากเป็นวิธีการที่สะดวกค่าใช้จ่ายต่ำจึงเหมาะกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคซึ่งส่วนใหญ่มีจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูงมาก นอกจากนั้น การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์สามารถลดการเผชิญหน้าของคู่พิพาทซึ่งส่งผลทำให้แก้ปัญหาเกี่ยวกับการที่ผู้บริโภคมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบธุรกิจ ช่วยเพิ่มระยะเวลาในการตัดสินใจของคู่พิพาทตลอดจนช่วยรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาทด้วย ในส่วนของการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ แม้ว่าอนุญาโตตุลาการออนไลน์เมื่อมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทสามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไปบังคับได้ในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือได้ อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ไม่เหมาะสำหรับมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ส่วนใหญ่มักมีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์มีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง ดังนั้น โดยสรุปผู้วิจัยเห็นว่าการไกล่เกลี่ยออนไลน์เป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค

ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาที่กล่าวมาทั้งหมด ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยควรนำแนวทางการระงับข้อพิพาทออนไลน์ข้างต้นมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม นอกจากแนวทางดังที่ได้กล่าวไปแล้ว การจะทำให้การระงับข้อพิพาทออนไลน์ในข้อพิพาท

ทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคในประเทศไทยประสบความสำเร็จและมีประสิทธิภาพ มากขึ้น ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ควรมีการให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ โดยในการให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ควรแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ 1) ประชาชนทั่วไป 2) บุคคลที่เกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว และ 3) หน่วยงานผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาท

2. ควรมีการส่งเสริมให้ผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ได้รับความเชื่อถือ ทั้งนี้ การจะให้คู่พิพาทเชื่อมั่นในการให้บริการของหน่วยงานผู้ให้บริการระงับข้อพิพาทออนไลน์นั้น ต้องทำให้คู่พิพาทมั่นใจตั้งแต่ 1) ขั้นตอนในการระงับข้อพิพาท เนื่องจากขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้คู่พิพาทรู้สึกได้ว่าคู่พิพาทจะได้รับความเป็นธรรมหรือไม่เมื่อเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ดังนั้น องค์กรหรือหน่วยงานที่ให้บริการด้านการระงับ ข้อพิพาทจึงต้องเป็นกลาง โปร่งใส และเป็นอิสระเพื่อให้ได้รับความเชื่อถือจากคู่พิพาท 2) ผู้ดำเนินการระงับข้อพิพาท เช่น ผู้ไกล่เกลี่ย อนุญาโตตุลาการ เป็นต้น และ 3) ผลสำเร็จของการระงับข้อพิพาท

3. หน่วยงานหรือองค์กรที่ให้บริการการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทยจำเป็นต้องมีเครื่องมือและเทคโนโลยีที่ทันสมัยเพียงพอ ซึ่งประกอบด้วย 1) ส่วนที่เป็นอุปกรณ์ และ 2) ส่วนที่เป็นระบบโปรแกรม เช่น โปรแกรมที่เกี่ยวข้องกับการยืนยันตัวบุคคล เป็นต้น

4. ประเทศไทยควรมีการนำกลไกหรือวิธีการของภาคเอกชนเข้ามาใช้ประกอบร่วมด้วย เช่น การสร้าง Trust Mark ซึ่งเป็นมาตรการที่ให้เครื่องหมายสำหรับเว็บไซต์ต่าง ๆ เพื่อให้ผู้บริโภคที่เข้ามาใช้บริการรู้ว่าสินค้าและบริการที่ตนจะได้รับจากเว็บไซต์เป็นสินค้าและบริการที่ได้มาตรฐานตามที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นเจ้าของ Trust mark ได้กำหนดไว้ และหากมีการทำผิดมาตรฐานที่กำหนดไว้อาจเป็นเหตุให้ถูกเพิกถอน Trust mark ที่ได้รับได้ และส่งผลทำให้ผู้บริโภคลดความเชื่อถือและไม่กล้าที่จะเข้าไปทำการซื้อขายด้วยต่อไป ซึ่งวิธีการดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นการบังคับ ผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยกลไกจากภาคเอกชนโดยไม่ต้องมีการบังคับจากหน่วยงานของรัฐ

บรรณานุกรม

เข็มจริยา ธีรพงษ์, *การคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์บนอินเทอร์เน็ต* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546)

ธวัชชัย สุวรรณพาณิช และสรียา กาฬสินธุ์, *โครงการศึกษาวิจัยทิศทางการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทยเพื่อรองรับความร่วมมือในประชาคมอาเซียน พ.ศ. 2558: การชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและชาวต่างชาติผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากสินค้าและบริการในไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2557)

เนติภูมิ มายสกุล, "การไกล่เกลี่ยออนไลน์นวัตกรรมใหม่ของการระงับข้อพิพาท" ใน บังอร เขมะจารุ (บรรณาธิการ), *การระงับข้อพิพาทออนไลน์* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2558)

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, "การระงับข้อพิพาทออนไลน์" ใน บังอร เขมะจารุ (บรรณาธิการ), *การระงับข้อพิพาทออนไลน์* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2558)

รณชัย ลักสะวารี, *การระงับข้อพิพาททางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีอนุญาโตตุลาการออนไลน์* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546)

ลัดดาวัลย์ จิตรตั้งตรง, "การสร้างความเชื่อมั่นในการระงับข้อพิพาทออนไลน์" ใน บังอร เขมะจารุ (บรรณาธิการ), *การระงับข้อพิพาทออนไลน์* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2558)

สรวิศ ลิมปรังสี, "Cyberspace: พรมแดนใหม่ของการระงับข้อพิพาททางเลือก" ใน บังอร เขมะจารุ (บรรณาธิการ), *การระงับข้อพิพาทออนไลน์* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2558)

Katsh E and Rifkin J, *Online Dispute Resolution: Resolving Disputes in Cyberspace* (San Francisco: Jossey-Bass Publishing, 2001)

Dieguez Cortes Pablo J, "A European legal perspective on consumer ODR" (2009) 15:4 *Computer and Telecommunications Law Review*

Todd P, *E-Commerce Law* (New York: Cavendish Publishing Limited, 2001)

Philippe M, "Where is everyone going with online dispute resolution (ODR)?" (2002) 12:4 *International Business Law Journal*

Thomas S, *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues* (Geneva: University of Geneva Press, 2001)

Wahab M, "Globalisation and ODR: dynamics of change in e-commerce dispute settlement" (2004) 12:1 *International Journal Law*

William T. D'Zurilla, "Alternative Dispute Resolution" (1997) 11:4 *Los Angeles Business Journal*

มาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐและการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล

Legal measures to access and utilize State Information and Protecting Information Providers.*

*ธนาชัย สุนทรอนันตชัย***
*ปกรณ์ ปาลวงษ์พานิช****
*กษมา สุขนิวัฒน์ชัย*****

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ เป็นการศึกษาเพื่อทบทวนและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล ตลอดจนเสนอแนะแนวทางและมาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล โดยใช้วิธีการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพจากการศึกษาวิจัยเอกสาร และการวิจัยภาคสนามโดยสัมภาษณ์

ผลการศึกษาวิจัยพบว่า การที่ประชาชนจะเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐได้นั้น อยู่ภายใต้การได้รับการรับรองคุ้มครองตาม “สิทธิในข้อมูลข่าวสาร” (Right to Information) ในขณะเดียวกันบุคคลในฐานะผู้ให้ข้อมูลแก่รัฐ หรือเอกชน ก็มีสิทธิได้รับการคุ้มครองปกป้องข้อมูลที่ตนได้ให้ไว้ อันเป็นการคุ้มครอง “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล” (Right to Privacy) ด้วยเช่นกัน สิทธิทั้งสองประการข้างต้นเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองคุ้มครองทั้งในทางระหว่างประเทศ กฎหมายประเทศต่าง ๆ รวมถึงในประเทศไทย สิทธิดังกล่าวมีความสำคัญต่อการสร้างการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

---

*บทความวิจัยนี้ได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยจากสถาบันพระปกเกล้า
**อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
***อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
****นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

นำไปสู่พัฒนาอย่างยั่งยืน และสัมพันธ์กับการปรับตัวของหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อเข้าสู่ยุคดิจิทัล อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยพบว่ายังมีปัญหาอุปสรรคสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว อาทิ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ การขัดกันระหว่างกฎหมาย ความมั่นคงแห่งสิทธิในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เต็มประสิทธิภาพ การถูกล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เป็นต้น โดยผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะต่อผลการศึกษาวิจัย เช่น ควรแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยเฉพาะการกำหนดนิยามข้อมูลข่าวสารสาธารณะ การกำหนดประเภทข้อมูลข่าวสารที่ต้องเผยแพร่เป็นการทั่วไป และการแก้ไขมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในหน่วยงานของรัฐ ควรมีการจัดรูปของข้อมูลข่าวสารของรัฐเพื่อให้สามารถนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์ได้ การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายให้เป็นไปอย่างเหมาะสม ตลอดจนการเร่งตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.... โดยกำหนดขอบเขตของกฎหมาย กลไกการทำงาน บทลงโทษ และพิจารณาความเชื่อมโยงกลไกการทำงานขององค์กรภายใต้กฎหมายฉบับนี้กับกลไกการทำงานขององค์กรตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ให้เป็นไปอย่างชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสม

คำสำคัญ: สิทธิในข้อมูลข่าวสาร สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ

Abstract

The objectives of this research are to reexamine and analyze the law regarding access and utilization of state information and also the law as to informant protection. Moreover, this paper will suggest guidelines and legal measures to access and utilize of state information and informant protection. The qualitative research methods are documentary research and interviews.

The results have been found that Thai citizens are able to access and utilize of state information under affirmation and protection of "Right to Information" Meanwhile, an informant providing information to state or private section has received "Right to Privacy" protection.These rights mentioned above have been affirmed and protected by the international community and national law of various jurisdictions including Thailand. These rights are significant to promote public participation in politics, sustainable development and adaptation of public and private sectors to the Digital Age. However, the researcher discovered that there are several crucial obstacles with respect to law enforcement to protect such rights such as the problem of state officer discretion, conflict of laws, right security of decisions of Information Disclosure Tribunals, ineffective law enforcement, right to privacy violation and so on. Suggestions are stated in this

paper which are the revision of Official Information Act, B.E. 2540 especially the definition of "Public Information," Information types stipulation that has to be widely disseminated and private information protection standard is supposed to be revised and the meaning of "Personal Information in State Agency" shall be defined. Furthermore, the state information should be reformed to be able to utilize, the discretion in making decisions of state officers is supposed to be appropriate and the Private Information Protection enactment, B.E. ... shall be accelerated and specified the scope of this act, work mechanism, sanctions and consideration of work mechanism connection between entities subjected to this act and other organizations according to the Official Information Act, B.E. 2540 to be apparent, correspondent and appropriate.

Keywords: Right to Information, Right to Privacy, Public Information

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ ตลอดจนการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูลหรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูลไว้หลายประการ โดยหากพิเคราะห์แล้วจะเห็นถึงเจตนารมณ์เบื้องหลังของสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ โดยเฉพาะ "สิทธิในข้อมูลข่าวสาร" (Right to Information) ที่นอกจากจะพิจารณาในแง่การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารแล้ว ยังมองไปถึงคุณค่าของการนำข้อมูลที่ได้รับไปใช้ประโยชน์ อันเป็นการเสริมสร้างพลังอำนาจการมีส่วนร่วมของประชาชนในสังคมประชาธิปไตยด้วย ขณะเดียวกันในแง่ของการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล ก็มีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล (Right to Privacy) อันเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง ซึ่งมักเป็นสิทธิที่มีความกระทบกระทั่งกับสิทธิในข้อมูลข่าวสาร (Right to information) กล่าวคือ ในขณะที่บุคคลคนหนึ่งเรียกร้องจากหน่วยงานของรัฐให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในการดูแลของหน่วยงานของรัฐ แต่หน่วยงานของรัฐก็ต้องพิจารณาว่าข้อมูลดังกล่าวที่หน่วยงานของรัฐมีนั้นเข้าข่ายลักษณะข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่ไม่สามารถเปิดเผยได้หรือไม่ และการเปิดเผยนั้นจะกระทบต่อผู้ให้ข้อมูลหรือไม่ อย่างไร ตลอดจนแนวคิดการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูลในโลกปัจจุบันนั้น ยังขยายขอบเขตไปถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในภาคเอกชนด้วย

นอกจากหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2560 แล้ว ประเทศไทยยังมีบทบัญญัติที่รับรองคุ้มครองสิทธิข้างต้นไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ แต่ทว่าก็ยังมีปัญหาอุปสรรคสำคัญหลายประการที่ส่งผลให้การเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูลไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ตลอดจนสถานการณ์ความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้กฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่เท่าทันสถานการณ์ที่เกิดขึ้น นำมาสู่การศึกษาวิจัยในครั้งนี้

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อทบทวนและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล

2. เพื่อเสนอแนะแนวทางและมาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ ตลอดจนการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล

คำถามการวิจัย

1. การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐและการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูลในปัจจุบันมีปัญหาอุปสรรค และช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายอย่างไร

2. ควรมีแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูลในปัจจุบันอย่างไร เพื่อเป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิในข้อมูลข่าวสารและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลของประชาชน และเสริมสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนให้เพิ่มมากขึ้น

ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยได้ศึกษาวิจัยเอกสาร ได้แก่ แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับ “สิทธิในข้อมูลข่าวสาร” “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล” “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” และ “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” กฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นต้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และญี่ปุ่น ร่างกฎหมายของไทยที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือ

เคยอยู่ในระหว่างการพิจารณา แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตลอดจนผู้วิจัยได้ดำเนินการวิจัยภาคสนามโดยการสัมภาษณ์ เพื่อให้การเสนอแนะแนวทางและมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ มีความครอบคลุมครบถ้วนและเป็นประโยชน์ต่อการนำไปใช้ได้จริงต่อไป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ฐานข้อมูลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล

2. ได้ข้อเสนอแนะทางนโยบายเพื่อการปฏิรูปด้านกฎหมายในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล

วิธีดำเนินงานวิจัย

ผู้วิจัยได้กำหนดวิธีการศึกษาวิจัย โดยในส่วนของการศึกษาวิจัยเอกสาร ผู้วิจัยได้ดำเนินการทบทวนวรรณกรรม ตลอดจนวิเคราะห์และสังเคราะห์เอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อทบทวนและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องและศึกษาถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายด้านการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูลของประเทศไทย

ส่วนการศึกษาวิจัยภาคสนามโดยการสัมภาษณ์นั้น ผู้วิจัยได้ดำเนินการสัมภาษณ์บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่ผู้วิจัยได้กำหนด ซึ่งในการสัมภาษณ์นั้นผู้วิจัยได้ใช้เครื่องมือแนวคำถามสัมภาษณ์ที่จัดทำขึ้น และได้ผ่านคณะกรรมการจริยธรรมวิจัยในคนแล้ว โดยผู้วิจัยเป็นผู้เก็บข้อมูลเอง ทั้งนี้ ผู้ให้ข้อมูลมี 2 กลุ่ม ประกอบด้วย

(1) เจ้าหน้าที่ภาครัฐในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายด้านการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือนักวิชาการด้านกฎหมาย จำนวน 5 ท่าน

(2) ผู้ปฏิบัติงานในภาคเอกชนหรือองค์กรภาคประชาชนที่ทำงานด้านสื่อสารมวลชนที่มุ่งนำเสนอข้อมูลของภาครัฐ และตรวจสอบการดำเนินงานของภาครัฐ จำนวน 5 ท่าน

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้ดำเนินการบันทึกเสียงเพื่อช่วยให้ผู้วิจัยสามารถทบทวนข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ควบคู่กันกับการใช้สมุดบันทึกภาคสนาม และเมื่อดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลแล้ว ผู้วิจัยจะลบข้อมูลดังกล่าวเพื่อเป็นการรักษาความลับของผู้ให้ข้อมูล สำหรับการวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ผู้วิจัยใช้วิธีการถอดถ้อยคำจากการสัมภาษณ์ เพื่อใช้ในการตีความข้อมูล และการ

กำหนดประเด็นที่สำคัญได้อย่างถูกต้อง เชื่อถือได้ แล้วทำการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพด้วยการวิเคราะห์เนื้อหา ร่วมกับการวิเคราะห์แก่นสาร

ผลการวิจัย

จากการศึกษาวิจัยพบว่าการที่ประชาชนจะเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐได้นั้น อยู่ภายใต้การได้รับการรับรองและคุ้มครองตาม “สิทธิในข้อมูลข่าวสาร” (Right to Information) ซึ่งโดยจุดมุ่งหมายของสิทธิดังกล่าวมิได้เพียงต้องการให้บุคคลรับรู้และเข้าถึงในข้อมูลข่าวสารเท่านั้น แต่หมายรวมถึงการเห็นคุณค่าของการนำข้อมูลที่ได้รับนั้นไปใช้ประโยชน์อันเป็นการเสริมสร้างพลังอำนาจและการมีส่วนร่วมของประชาชนในสังคมประชาธิปไตย ในขณะเดียวกันบุคคลในฐานะผู้ให้ข้อมูลแก่รัฐ หรือเอกชน ก็มีสิทธิได้รับการคุ้มครองปกป้องข้อมูลที่ตนได้ให้ไว้นั่นเอง อันเป็นการคุ้มครอง “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล” (Right to Privacy) ด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ ผู้วิจัยขอนำเสนอผลการวิจัย โดยแบ่งออกเป็นสองส่วน คือ ด้านการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และด้านการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล

1. ด้านการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ

1.1 สิทธิในข้อมูลข่าวสารกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง และการพัฒนาอย่างยั่งยืน

สิทธิในข้อมูลข่าวสาร (Right to Information) ถือเป็นขั้นต้นของระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public participation) จากทั้งหมด 6 ระดับ[1] อันจะเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลของภาครัฐ และจะนำสู่การสร้างระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนในขั้นต่อไป นอกจากนั้นแล้ว ในอีกฐานะหนึ่ง สิทธิในข้อมูลข่าวสาร (Right to Information) ก็เป็นสิทธิที่ทำหน้าที่ในเชิงกระบวนการ (Procedural right) และใช้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนไปสู่สิทธิในเชิงเนื้อหา (Substantive Rights)[2] ยกตัวอย่างเช่น หากการมีสิทธิในสุขภาพที่ดี (Right to Health) เป็นสิทธิเชิงเนื้อหา การที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินโครงการหรืออนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าโครงการดังกล่าวอาจมีผลกระทบสุขภาพของประชาชน บุคคลและชุมชนก็มีสิทธิที่จะรับรู้ในข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับโครงการนั้น อันเป็นกระบวนการที่หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิในกระบวนการที่ประชาชนพึงมีตามกฎหมาย

สิทธิในข้อมูลข่าวสารมีส่วนส่งเสริมให้การมีส่วนร่วมทางการเมืองของ

---

[1]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และถวิลวดี บุรีกุล, *ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy)* (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2548) 29 - 30.

[2]ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *โครงการวิจัยเรื่อง “ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน”* (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ), บทสรุปผู้บริหาร.

ประชาชนให้มีประสิทธิภาพสูงสุด กล่าวคือ หากประชาชนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ หรือไม่ได้รับการคุ้มครองจากการให้ข้อมูลข่าวสารต่างๆ ประชาชนก็ไม่สามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างเต็มที่ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์ว่า แนวคิดพื้นฐานของการออกแบบพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เพื่อต้องการสร้างการมีส่วนร่วมให้แก่ประชาชน ในอีกมุมหนึ่งการที่ประชาชนได้ส่วนร่วมทางการเมืองก็สอดคล้องแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนในปัจจุบันที่ต้องการให้มนุษย์ทุกคนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางในการสร้างความสมดุลระหว่าง 3 มิติของการพัฒนาทั้งในด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม และด้านสิ่งแวดล้อม โดยมุ่งเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจที่รับผิดชอบต่อสังคม ในขณะเดียวกันก็ให้การคุ้มครองฐานทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม เพื่อผลประโยชน์ของคนในรุ่นต่อไป ดังนั้น การที่ประชาชนมีสิทธิในข้อมูลข่าวสารจึงมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะทำให้ประชาชนได้เข้าถึงและใช้ประโยชน์ในข้อมูลข่าวสารของรัฐนั้น เพื่อสร้างกระบวนการให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศภายใต้แนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน

1.2 สิทธิในข้อมูลข่าวสารกับการเข้าสู่ระบบดิจิทัล

การเข้าสู่ระบบดิจิทัลของประเทศไทยในปัจจุบันมีส่วนช่วยในการส่งเสริมสิทธิในข้อมูลข่าวสารของประชาชน โดยเฉพาะการเพิ่มช่องทางให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารได้มากขึ้น อันจะเห็นได้จากการที่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐปัจจุบันได้มีนโยบายและมาตรการในการผลักดันให้การดำเนินงานของรัฐอยู่ภายใต้แนวคิดรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อสังเกตจากผู้ให้สัมภาษณ์ในลักษณะของความพร้อมของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งในแง่ของความรู้ความสามารถ ตลอดจนทรัพยากรที่รัฐมีอยู่นั้นมีความเหมาะสมและเพียงพอหรือไม่ ต่อการที่หน่วยงานของรัฐจะจัดเก็บ ใช้ และเผยแพร่ข้อมูลเหล่านั้นสู่สาธารณะ ตลอดจนให้บริการข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนเมื่อมีการร้องขอ

1.3 สิทธิในข้อมูลข่าวสารในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

หากพิจารณาในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว พบว่าสิทธิในข้อมูลข่าวสารเป็นหลักการสากลในทางระหว่างประเทศที่ให้การยอมรับ ดังที่ปรากฏในข้อ 19 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในข้อ 19 วรรคสองและวรรคสาม ในอีกแง่หนึ่งนั้น สิทธิในข้อมูลข่าวสาร (Right to information) โดยเฉพาะการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐ มิได้มุ่งหมายให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Access to Information) เท่านั้น แต่ยังมุ่งหมายให้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐนั้นด้วย อันนำไปสู่การเสริมสร้างสิทธิในทางการเมืองตามระบอบประชาธิปไตย เพื่อให้ประชาชนมีส่วนในการปกครอง ตลอดจนเป็นการพิทักษ์สิทธิประโยชน์ส่วนบุคคล อันเนื่องจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ และเจ้าหน้าที่

ซึ่งก็สอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศที่ผู้วิจัยได้นำเสนอทั้งสามประเทศที่มุ่งเน้นให้หน่วยงานภาครัฐมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเป็นหลัก โดยถือว่าการปกปิดเป็นข้อยกเว้นที่ต้องมีเหตุตามกฎหมายเท่านั้น

1.4 สิทธิในข้อมูลข่าวสารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ยืนยันหลักการในการรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสารของประชาชน โดยถือว่าบุคคลและชุมชนมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐ และรัฐก็มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐที่มิใช่ข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือเป็นความลับของทางราชการตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารดังกล่าวได้โดยสะดวกในขณะเดียวกัน

หากวิเคราะห์ต่อไปแล้วยังพบว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มิได้มุ่งหมายให้ประชาชนมีสิทธิในข้อมูลข่าวสารในลักษณะของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐเท่านั้น แต่ยังมุ่งหมายในเชิงคุณค่าของข้อมูลที่ข่าวสารที่ประชาชนเข้าถึง ที่จะสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในประการต่าง ๆ ได้ เช่น การพิจารณาการดำเนินโครงการใด ๆ ที่กระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน การพิทักษ์สิทธิในฐานะของผู้บริโภค การร่วมกันป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และการติดตามการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นคุณค่าของการนำข้อมูลที่ได้รับนั้นไปใช้ประโยชน์ จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิในข้อมูลข่าวสารมีส่วนสำคัญในการเสริมสร้างพลังอำนาจและการมีส่วนร่วมของประชาชนในสังคมประชาธิปไตย

โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มุ่งเน้นในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบ อันเป็นไปตามมาตรา 63 ที่กำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมสนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ซึ่งในปัจจุบันอยู่ระหว่างการร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยมุ่งหมายให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐมีส่วนร่วมในการดำเนินการเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนรวมตัวกัน เพื่อมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน โดยเฉพาะ

อย่างยิ่งการรณรงค์ให้ประชาชนได้รับความรู้ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส อันสอดคล้องกับสิทธิในข้อมูลข่าวสาร (Right to Information) ที่ประชาชนควรจะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารความรู้ในเรื่องนี้ ตลอดจนในแง่หนึ่งการที่ประชาชนคนใดได้มีส่วนร่วมในการต่อต้าน หรือชี้เบาะแสแล้วก็อาจจะส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนผู้ให้ข้อมูลแก่รัฐนั้น ซึ่งในประเด็นนี้ กฎหมายต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน และหมายรวมถึงการคุ้มครองปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูลนั้นด้วย

1.5 สิทธิในข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

หากพิจารณาในแง่คำว่า “ข้อมูลข่าวสารของรัฐ” ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 พบว่ายังมิได้มีคำนิยามดังกล่าวไว้โดยตรง แต่อาจเทียบเคียงได้กับคำนิยามของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการ” ซึ่งหมายถึง ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายแม่บทหลักของประเทศไทยในการกำหนดสิทธิในข้อมูลข่าวสารของประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญทั้งในแง่ทางการเมือง เพื่อเสริมสร้างบทบาทที่กว้างขวางแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมในการปกครอง (participatory democracy) ภายใต้ระบอบประชาธิปไตย เพื่อให้ประชาชนมีความรู้ในความเป็นไปของการปกครองประเทศ จะได้ติดตามตรวจสอบ และใช้สิทธิใช้เสียงในการปกครองได้ถูกต้อง ไม่ว่าจะเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์ การออกความเห็นในการจัดประชาพิจารณ์ การประท้วงแสดงพลังความต้องการ ตลอดจนการใช้สิทธิเลือกตั้ง

ในแง่การพิทักษ์สิทธิประโยชน์ การที่องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ถูกสร้างเพื่อทำการแทนรัฐและประชาชนทั่วไป เพื่อให้การปกครองเป็นไปโดยเรียบร้อย และถูกต้องตามกฎหมาย องค์การของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่หลากหลายในการสัมพันธ์กับเอกชน โดยมีการออก “กฎระเบียบ” ต่าง ๆ ขึ้นใช้ในการปกครอง และจะมีการออก “คำสั่งทางปกครอง” เมื่อต้องการบังคับการให้เกิดผลในกฎหมาย ดังนั้นกฎ ระเบียบและคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ จึงเป็นสิ่งที่ประชาชนทั่วไปควรได้รู้เพื่อที่จะพิเคราะห์ได้ว่ากรณีของตนผลจะเป็นเช่นใด แตกต่างจากผู้อื่นอย่างไร และโต้แย้งได้อย่างไรและเพียงใดอันการคุ้มครองสิทธิเฉพาะตัวประชาชนแต่ละคน

จากวัตถุประสงค์ข้างต้น กฎหมายฉบับนี้จึงได้กำหนดลักษณะของข้อมูลข่าวสารของราชการ หรือข้อมูลข่าวสารของรัฐที่ต้องมีการพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จัดพิมพ์ไว้ให้ประชาชนตรวจดู หรือจัดหาให้เอกชนเป็นการเฉพาะราย อันเป็นการจัดการเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึง และใช้ประโยชน์ในข้อมูลข่าวสาร

ของราชการ หรือข้อมูลของรัฐได้ อย่างไรก็ตาม หน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว โดยอ้างเหตุการณ์เป็นข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมาย

จากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมาเป็นระยะเวลา 20 ปี พบว่ามีสภาพปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งได้จากการทบทวนวรรณกรรม เช่น ปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการอันเนื่องมาจากข้อมูลนั้นเป็นความลับของราชการ ข้อมูลนั้นจะใช้ในการดำเนินคดี ข้อมูลนั้นใช้ในกระบวนการยุติธรรม และข้อมูลที่เป็นความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐ ปัญหาการขัดกับกฎหมายเฉพาะ ปัญหาความมั่นคงแห่งสิทธิในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่ไม่เต็มประสิทธิภาพ เป็นต้น ซึ่งปัญหาอุปสรรคจากการทบทวนวรรณกรรมข้างต้นเป็นไปในทำนองเดียวกันกับที่ผู้วิจัยได้เก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์ที่พบปัญหาหลายประการทั้งในแง่การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐ เช่น ปัญหาการปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยอ้างกฎหมายเฉพาะของตนเอง อ้างเหตุความมั่นคง หรืออ้างการต้องมีภาระเกินสมควร ปัญหาความล่าช้าในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ปัญหาการที่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐบางหน่วยงานยังไม่เข้าใจถึงการต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ปัญหารูปแบบของการจัดเก็บเอกสารของหน่วยงานของรัฐที่มีทั้งเป็นเอกสารกระดาษ และการเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ยังไม่มีการจัดระบบหรือเป็นหมวดหมู่ ปัญหาการที่ประชาชนไม่ทราบถึงโครงสร้างของข้อมูลที่อยู่ภายใต้การดูแลของหน่วยงานของรัฐ ปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลของหน่วยงานของรัฐที่ผ่านเว็บไซต์ของบางหน่วยงานยังไม่ทันสมัย และยังไม่มีประสิทธิภาพที่ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ ปัญหาการตื่นตัวของประชาชนในการเห็นสำคัญของการใช้กฎหมายดังกล่าว เป็นต้น และในแง่การใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ เช่น รูปแบบของข้อมูลที่ได้จากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ทันที ลักษณะของข้อมูลของรัฐที่เป็นข้อมูลดิบไม่สามารถสื่อสารให้สาธารณชนนำไปใช้ประโยชน์ได้โดยง่าย เป็นต้น

1.6 สิทธิในข้อมูลข่าวสารตามกฎหมายอื่น ๆ

นอกจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แล้ว ผู้วิจัยพบว่ายังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้กำหนดสิทธิในข้อมูลข่าวสารเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐได้ ซึ่งมีความสอดคล้องกับประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการที่กำหนดข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐต้องจัดไว้ให้ประชาชนตรวจดูตามมาตรา 9 (8) เช่นกรณีของข้อมูลที่เกี่ยวข้องสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ซึ่งสอดคล้องกับสิทธิในข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและ

รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ซึ่งการกำหนดสิทธิในข้อมูลข่าวสารดังกล่าว นับว่าเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในการที่จะทราบถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อการใช้ชีวิตของตนทั้งในแง่ของสุขภาพ และสิ่งแวดล้อม และสามารถนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์ในการพิทักษ์สิทธิประโยชน์ด้านอื่น ๆ ที่ตนมีตามกฎหมาย และยังเป็นการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบายต่าง ๆ ของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนได้

นอกจากนั้นแล้ว บทบาทของสื่อมวลชนในปัจจุบัน ก็มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของรัฐต่าง ๆ ออกสู่สาธารณะ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนทั้งในแง่การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพดังกล่าว จึงอาจส่งผลกระทบต่อการรับรู้ และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนควรเข้าถึงตามไปด้วย ดังนั้น ร่างกฎหมายที่จะเข้ามาควบคุมสื่อมวลชนนั้น จึงควรอยู่บนพื้นฐานของการส่งเสริมสนับสนุนการทำหน้าที่ของสื่อมวลชนให้อยู่บนจรรยาบรรณวิชาชีพ แต่มิใช่มุ่งหวังไปในทางการควบคุมจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน หรือแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชนจนเกินไป โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ อันส่งผลให้กระบวนการมีส่วนร่วมและการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐ โดยภาคประชาชนไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่ไปด้วย

ท้ายที่สุด ผู้วิจัยยังมีข้อสังเกตว่าแม้ประชาชนจะมีโอกาสเข้าถึง และสามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐแล้วก็ตาม แต่การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายป้องกันการฟ้องหมิ่นประมาทเพื่อปิดปาก (Anti-SLAPP Law) อาจส่งผลให้การนำข้อมูลข่าวสารของรัฐไปใช้ประโยชน์เพื่อการสาธารณะนั้นเป็นไปอย่างไม่เต็มประสิทธิภาพ เนื่องจากถูกหน่วยงานของรัฐหรือภาคเอกชนที่ถูกตรวจสอบร้องเรียนนั้น ฟ้องร้องดำเนินคดี

2. ด้านการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูลหรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล

2.1 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลกับการคุ้มครองปกป้อง “ผู้ให้ข้อมูล”

แม้หลักการสากลและกฎหมายสูงสุดของประเทศจะได้กำหนดสิทธิในข้อมูลข่าวสารของประชาชนไว้ แต่ในอีกมุมหนึ่ง บุคคลแต่ละคนก็มีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล (Right to Privacy) ในข้อมูลส่วนบุคคลของตน กล่าวคือ ถึงแม้ประชาชนจะมีสิทธิในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ในข้อมูลข่าวสารของรัฐที่เป็น “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” ซึ่งได้มาจากการดำเนินงานที่ใช้งบประมาณหรือทรัพยากรของรัฐที่เป็นสาธารณะ หรือมาจากการมอบอำนาจ สิทธิและหน้าที่ให้แก่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่หากข้อมูลสาธารณะที่ได้มาจาก “ผู้ให้ข้อมูล” นั้น มีลักษณะเป็น “ข้อมูลส่วนบุคคล” ผู้ให้ข้อมูลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองปกป้องในสิทธิ

ในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของตน ดังนั้น หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เป็นผู้ดำเนินการแทนหน่วยงานของรัฐ ต้องพิจารณาว่าข้อมูลสาธารณะของผู้ให้ข้อมูลนั้นเข้าข่ายลักษณะข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่สามารถเปิดเผยได้หรือไม่ และการเปิดเผยนั้นจะกระทบต่อผู้ให้ข้อมูลหรือไม่ด้วย เพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล และเป็นการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูลด้วย

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปว่าไม่อาจพรากจากความเป็นมนุษย์ไปได้ ดังนั้น เมื่อ “ผู้ให้ข้อมูล” ได้ให้ข้อมูลส่วนบุคคลของตนนั้นแก่หน่วยงานของรัฐหรือภาคเอกชน ไม่ว่าความยินยอมนั้นเกิดจากหน้าที่ที่ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ก็ตาม สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของ “ผู้ให้ข้อมูล” ย่อมได้รับการคุ้มครองปกป้องตามไปด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลจะคุ้มครองปกป้อง “ผู้ให้ข้อมูล” ที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่รวมถึงนิติบุคคลที่ได้ให้ข้อมูลแก่หน่วยงานของรัฐ หรือเอกชน ไม่ว่าการให้ข้อมูลนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวในการประกอบกิจการของนิติบุคคลเอง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะในการที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ก็ตาม อันเนื่องมาจากนิติบุคคลมิได้มีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลแต่อย่างใด

ยกตัวอย่างเช่น การที่บริษัทเอกชนที่มีหน้าที่จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ หรือการมีหน้าที่รายงานผลการดำเนินงานของหน่วยงานตามระยะรอบเวลาที่กำหนด เช่นกรณีการจัดรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและลดผลกระทบสิ่งแวดล้อม (กรณีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี อุตสาหกรรม และการเกษตร: คำวินิจฉัยที่ วท 1/2554) ซึ่งการรายงานให้หน่วยงานของรัฐทราบดังกล่าวแล้ว บริษัทเอกชนนี้อยู่ในฐานะผู้ให้ข้อมูล ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งข้อมูลที่ให้ดังกล่าวเป็นข้อมูลข่าวสารของรัฐที่เป็นลักษณะข้อมูลข่าวสาธารณะที่หน่วยงานของรัฐต้องเปิดเผยให้ประชาชนได้รับรู้ รับทราบ หรือตรวจสอบได้โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอ อันเนื่องจากข้อมูลดังกล่าวนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ที่อาจได้รับผลกระทบแม้ไม่ได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงก็ตาม โดยการที่ประชาชนได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวถือเป็นประโยชน์สาธารณะที่หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่ต้องการสร้างให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยเฉพาะในการกำหนดนโยบายที่เป็นประเด็นสาธารณะ และพิทักษ์สิทธิประโยชน์ของตนตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม บริษัทเอกชนไม่สามารถกล่าวอ้างสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลที่เกี่ยวกับตัวบริษัทได้ อันเนื่องมาจากบริษัทที่เป็นนิติบุคคลนั้น มิได้มีสิทธิในความ

เป็นอยู่ส่วนบุคคลแต่อย่างใด แต่หากข้อมูลที่บริษัทถือครองเพื่อประกอบกิจการอยู่นั้นเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดา ดังเช่นกรณีลูกค้าที่มารับบริการของบริษัท ลูกค้าดังกล่าวย่อมอยู่ในฐานะ “ผู้ให้ข้อมูล” ที่สมควรได้รับการคุ้มครองปกป้องในข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองได้

2.2 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลกับเกี่ยวกับการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูลในทางระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

บุคคลแต่ละคนมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล (Right to Privacy) ผู้วิจัยพบว่าปรากฏหลักการดังกล่าวในข้อ 12 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และข้อ 17 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง นอกจากนั้นแล้ว ผู้วิจัยพบว่าพัฒนาการของการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูลในทางระหว่างประเทศมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์โลกอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะสถานการณ์ทางเทคโนโลยีและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากแนวทางตาม Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data ปี 2013 ขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD), General Data Protection Regulation: GDPR ปี 2016 ของสหภาพยุโรป และ APEC Information Privacy Principles ปี 2015 ของกลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก หรือกระทั่งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่เพิ่งมีการปรับปรุงแก้ไขในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมานี้ อันเนื่องมาจากการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่จำเป็นจะต้องมีมาตรการในการป้องกันและเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องมีการถ่ายโอนระหว่างกัน โดยล้วนแล้วแต่มีเนื้อหาที่มีความสอดคล้องในการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ครอบคลุมการจัดเก็บข้อมูลข่าวสาร การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ การส่งข้อมูลข่าวสารระหว่างประเทศ การเก็บประมวลผล และเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของเจ้าของข้อมูล การแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยอยู่เสมอ การรักษาความปลอดภัยอย่างเพียงพอที่จะป้องกันการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยเจ้าของข้อมูลข่าวสารนั้น มีสิทธิต่าง ๆ ได้แก่ สิทธิในการอนุญาตให้ใช้ข้อมูล สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับตัวเขา สิทธิในการได้รับการแจ้งการใช้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการแก้ไขข้อมูลข่าวสารเมื่อพบว่าข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับตัวเขามีความผิดพลาด สิทธิในการได้รับการเยียวยาความเสียหาย เมื่อเขาได้รับความเสียหาย

2.3 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองปกป้องสิทธิส่วนบุคคลซึ่งรวมถึงผู้ให้ข้อมูลโดยเฉพาะในมาตรา 36 กล่าวคือ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใด ๆ ทั้งนี้ การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำ

ด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

2.4 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายฉบับเดียวในประเทศไทยที่ได้ให้คำนิยามของ "ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล"และกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ตลอดจนจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้ นอกจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แล้ว ยังมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองไว้ในระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 หรือกระทั่งมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2541 เรื่อง การดำเนินการเรื่องราวร้องทุกข์กล่าวโทษและแจ้งเบาะแสการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น ภาครัฐเองนอกจากมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาธารณะ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและบริการของภาครัฐแล้ว แต่ก็ต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูลควบคู่กันไปด้วย

จากการศึกษาสภาพปัญหาในจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจากการทบทวนวรรณกรรมพบว่ามีประเด็นปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2540 ในกรณีที่ข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายคน และปัญหาการถูกล่วงละเมิดในข้อมูลส่วนบุคคลสอดคล้องกันกับการเก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ซึ่งผู้วิจัยพบว่า มีความไม่เชื่อมั่นในระบบการจัดเก็บ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของภาครัฐ ปัญหาการไม่เปิดเผยข้อมูลของนิติบุคคลบางประเภท เช่น สมาคม มูลนิธิ วัด เป็นต้น โดยอ้างเหตุว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล การใช้และเคลื่อนย้ายข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่ยังไม่มีความปลอดภัย เป็นต้น

2.5 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ..... และกฎหมายอื่น ๆ

นอกจากข้อมูลส่วนบุคคลที่จะอยู่ในการคุ้มครองดูแลในหน่วยงานของรัฐแล้ว ปัจจุบัน ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลจำนวนมากที่อยู่ในภาคเอกชน จึงนำมาซึ่งแนวคิดในการพยายามร่างพระราช บัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ..... เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอยู่ในความควบคุมดูแลในภาคเอกชน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสากลในทางระหว่างประเทศในปัจจุบัน ทั้งนี้ เมื่อศึกษาสภาพปัญหาจากการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในภาคเอกชนแล้ว พบว่ามีปัญหาหลายประการ เช่น ผลกระทบของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ..... ที่อาจมีต่อภาคเอกชนบางประเภท ปัญหาการเก็บรักษาและการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่กระทบ

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล เป็นต้น และยังพบว่า แม้ขณะนี้ยังไม่มีการตรากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็ตาม แต่ภาคเอกชนในธุรกิจหลายประเภทก็ได้มีการกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอยู่แล้ว อันเนื่องมาจากการมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ดำเนินการ หรือเป็นไปตามมาตรฐานในทางระหว่างประเทศที่ต้องดำเนินการภายใต้ธุรกิจที่ผู้รับบริการเป็นชาวต่างชาติ เช่น ธุรกิจธนาคาร ธุรกิจโรงพยาบาล ธุรกิจสายการบิน เป็นต้น

บทสรุปผลการวิจัย

จากผลการศึกษาข้างต้น หากพิจารณาในแง่การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐของประชาชนแล้ว นับตั้งแต่มีการตราพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พุทธศักราช 2540 พัฒนาการของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐมีเพิ่มขึ้นกลไกการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนใหญ่ก็มีมติในลักษณะที่ให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลมากกว่าให้ปกปิด อันสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในมิติของการที่ประชาชนจะนำข้อมูลข่าวสารของราชการหรือข้อมูลข่าวสารของรัฐไปใช้ประโยชน์นั้น ผู้วิจัยพบว่าประชาชนยังไม่สามารถนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นเกี่ยวกับปัญหาอุปสรรคของการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ ในขณะที่การคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูลในประเทศไทยนั้น ปัญหาประการสำคัญคือ ประเทศไทยยังมีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในภาคเอกชน มีแต่มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้ในหน่วยงานภาครัฐเท่านั้น ซึ่งก็ยังไม่ทันสมัยหากเทียบกับมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในทางระหว่างประเทศ

ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะต่อมาตรการทางกฎหมายการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ และการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูลหรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล ดังนี้

1. ด้านการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐ

1.1 ผู้วิจัยมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายแม่บทนั้น โดยภาพรวมมีความเหมาะสมอยู่แล้ว ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องมีการยกเลิก และตราเป็นร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะ พ.ศ. .... ขึ้นมาใหม่แต่ประการใด เพียงแต่ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเดิม โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารของราชการที่ต้องเปิดเผย หรือเรียกว่าเป็น “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” ซึ่งหมายถึงข้อมูลข่าวสารของราชการที่หน่วยงานของรัฐต้องเปิดเผยให้ประชาชนได้รับรู้ รับทราบ หรือตรวจสอบได้โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอ อันเป็นลักษณะ “หน้าที่” ที่ต้องดำเนินการ นอกจากนั้นแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” ควร

หมายรวมถึงข้อมูลข่าวสารทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นข่าวสารของราชการ ข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคล องค์กร หรือหน่วยงาน ที่ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ทรัพยากรธรรมชาติ สาธารณสมบัติ งบประมาณ แผ่นดิน อำนาจของหน่วยงานรัฐ สิทธิหรือหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังที่สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศได้เสนอคำนิยามไว้ โดยหน่วยงานของรัฐต้องเปิดเผยให้ประชาชนได้รับรู้ รับทราบ หรือตรวจสอบได้โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอ ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณารูปแบบในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่นอกจากจะต้องเปิดเผยต่อเมื่อประชาชนตรวจดูแล้ว ควรดำเนินการเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ของหน่วยงาน อันเป็นไปตามกระแสของ Digitalization ด้วย

1.2 การพิจารณาวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐต้องยึดหลักประการสำคัญ คือ เปิดเผยเป็นหลัก และปกปิดเป็นข้อยกเว้น และในการพิจารณาวินิจฉัยนั้น ควรต้องมีการชั่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะ กับประโยชน์ของเอกชนเป็นประการสำคัญ

1.3 สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการควรจัดทำคู่มือในการปฏิบัติงานเพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถพิจารณาและวินิจฉัยได้ว่าข้อมูลใดสามารถเปิดเผยได้ เพื่อเป็นการลดข้อวินิจฉัยที่จะเข้าสู่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

1.4 ข้อมูลข่าวสารของราชการหรือข้อมูลข่าวสารของรัฐที่เป็นลักษณะข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่เปิดเผยได้นั้น ควรอยู่ในรูปของข้อมูลที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ต่อได้ รวมถึงมีการแปลผลข้อมูลที่ง่ายต่อการเข้าถึง ดังจะเห็นได้จากในหลายหน่วยงานของรัฐที่ได้ดำเนินการไปแล้ว เช่น การออกแบบการนำเสนอข้อมูลกฎหมายในลักษณะ infographic ของสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม การใช้สังคมสื่อออนไลน์ในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

1.5 ควรมีการกำหนดให้ข้อมูลข่าวสารของราชการหรือข้อมูลข่าวสารของรัฐที่เป็นลักษณะข้อมูลข่าวสารสาธารณะบางประเภทที่มีความสำคัญ ต้องมีการเผยแพร่แก่ประชาชนผ่านเว็บไซต์ของหน่วยงานของรัฐ โดยไม่จำต้องให้ประชาชนเข้าขอตรวจดู เช่น แผนงบประมาณ แผนการจัดซื้อจัดจ้าง โครงการจัดซื้อจัดจ้างหรือโครงการที่รัฐให้สัมปทานซึ่งมีมูลค่าวงเงินที่สูง รายงานและข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และสังคม เป็นต้น

1.6 ควรนำแนวคิดของกฎหมายป้องกันการฟ้องหมิ่นประมาทเพื่อปิดปาก (Anti-SLAPP Law) มาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ประชาชนที่นำข้อมูลของรัฐไปใช้ประโยชน์ในกิจการสาธารณะนั้น ไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี

2. ด้านการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล หรือการคุ้มครองปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล

2.1 ควรต้องมีการเร่งการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้

2.1.1 พิจารณาถึงความเหมาะสมในการกำหนดข้อยกเว้นของการบังคับใช้กฎหมายว่าจะไม่ครอบคลุมภาคเอกชนส่วนใด เพื่อไม่ให้เกิดผลต่อกระทบต่อภาคเอกชนที่ควบคุมดูแลคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมากจนเกินไป โดยเฉพาะธุรกิจรายย่อย ทั้งนี้ อาจกำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้เพื่อให้ภาคเอกชนมีเวลาเตรียมการตามความเหมาะสม

2.2.2 องค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองส่วนบุคคล ต้องพิจารณาถึงความมีอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาด และการดำเนินการให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว เนื่องจากการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีลักษณะงานที่ต้องทำทั้งเชิงรุก เพื่อสร้างให้ภาคเอกชนมีความรู้ความเข้าใจ และตื่นตัวในการจัดระบบการคุ้มครองดูแลข้อมูลส่วนบุคคล ในขณะเดียวกันเมื่อมีข้อพิพาทที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดเกิดขึ้น คณะกรรมการคุ้มครองส่วนบุคคลก็มีหน้าที่ในการต้องพิจารณาเพื่อวินิจฉัยอันเป็นการสร้างเกณฑ์เพื่อเป็นบรรทัดฐานให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติต่อไป

2.2.3 การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเท่านั้น และอาจได้รับการยกเว้นบางกรณีตามกฎหมายเฉพาะโดยพิจารณาตามความจำเป็นและเหมาะสม และไม่ควรตีความขอบเขตของความมั่นคงกว้างขวางจนไปรุกล้ำแดนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล การให้อำนาจรัฐในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลต้องกระทำได้อย่างจำกัด เฉพาะเจาะจงบุคคล และต้องได้รับอนุญาตจากศาลด้วย

2.2.4 ต้องกำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล และกระบวนการในการจัดการและเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนบทลงโทษสำหรับผู้ที่กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคล

2.2 พิจารณาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลให้มีมาตรฐานสอดคล้องกับแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในทางระหว่างประเทศ และมีมาตรฐานทัดเทียมกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในภาคเอกชน เพื่อให้สอดคล้องสัมพันธ์กับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... แล้ว

2.3 ควรกำหนดให้การอ้างความคุ้มครองในข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มีขอบเขตเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยไม่รวมถึงข้อมูลของนิติบุคคลเอกชน เช่น บริษัท สมาคม มูลนิธิ เป็นต้น ซึ่งมิได้มีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล (Right to Privacy) แต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากนิติบุคคลเอกชนนั้นได้รับงบประมาณจากรัฐในการดำเนินกิจกรรมโครงการต่าง ๆ ข้อมูลในการดำเนินกิจกรรมโครงการดังกล่าวต้องเป็นข้อมูลสาธารณะที่สามารถเปิดเผยได้

2.4 ต้องพิจารณาความเชื่อมโยงของกลไกการทำงานของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของทางราชการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 ให้สามารถประสานการทำงานร่วมกันกับคณะกรรมการฯ ที่จัดตั้งขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... เพื่อให้การดำเนินการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานภาคเอกชนมีความสอดคล้องสัมพันธ์กัน เนื่องจากกิจการการให้บริการบางอย่างมีผู้ดำเนินการทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน เช่น โรงพยาบาล เป็นต้น

บรรณานุกรม

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน Rights in connection with Information and Complaints* (4 ตุลาคม 2560) สภาขับเคลื่อนปฏิรูปประเทศ <http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=34912>

กิตติพงศ์ กมลธรรมวงศ์, *การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในระบบกฎหมายไทย: ปัญหาและแนวทางแก้ไข* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549)

กิตติศักดิ์ ปรกติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2540* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2541)

คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ, *รายงานวิจัยเรื่องแนวทางการส่งเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก* (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2545)

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย" (2547) 34:4 *วารสารนิติศาสตร์*

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *คู่มือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540* (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะ กรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, 2541)

นคร เสรีรักษ์, *ข้อแนะนำเชิงนโยบายด้านข้อมูลส่วนบุคคล* (20 ตุลาคม 2560) สถาบันนโยบายศึกษา <http://www.fpps.or.th/ news.php?detail=n1410185737.news>

ภวัติ วัชรดาวัลย์, "คำวินิจฉัยเป็นที่สุดของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา" (2545) 14:1 *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช*

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และถวิลวดี บุรีกุล, *ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy).* (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2548)

ปกป้อง ศรีสนิท, *กรอบแนวคิดของกฎหมายป้องกันการฟ้องหมิ่นประมาทเพื่อ "ปิดปาก" (Anti-SLAPP Law)* (28 มีนาคม 2561) สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) <http://tdri.or.th/wp-content/uploads/2016/06/Anti-Slapp-Law-ปกป้อง.pdf >

ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *รายงานวิจัยเรื่อง "ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน"* (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2559)

สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ, *รายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ เรื่อง "การบริหารงานภาครัฐที่เปิดเผยข้อมูล และร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะ พ.ศ. ...."* (กรุงเทพฯ: สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ, 2559)

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาและพัฒนาแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้ประชาคมอาเซียน* (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, 2558)

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *รายงานวิจัยโครงการจัดทำความเห็นทางวิชาการเพื่อจัดทำรายงานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณาและดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล และจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับ ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลภาครัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540* (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, 2547)

สมชัย วัฒนการุณ, *การใช้สิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540* (กรุงเทพฯ: วิญญชน, 2544)

สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, *สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540* (กรุงเทพฯ: สามเจริญพาณิชย์, 2549)

สำนักงานคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, *คู่มือการจัดทำนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ* (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2560)

Bygrave, Lee A., *Data Privacy Law An International Perspective* (United Kingdom: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2014)

Coppel, P., *Information Rights* (London: Sweet&Maxwell, 2007)

Stead, A., *Information Rights in practice* (London: Facet Publishing, 2008)

คำแนะนำในการส่งบทความวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์

วัตถุประสงค์

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

ขอบเขต

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

ประเภทของบทความ

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

แนวปฏิบัติการนำเสนอบทความ

1. บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ต้องไม่เคยตีพิมพ์เผยแพร่ที่ใดมาก่อน และต้องไม่อยู่ระหว่างการเสนอพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่นหรือรายงานสืบเนื่องจากการประชุมวิชาการ

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

การเตรียมต้นฉบับ

1. พิมพ์ด้วย Microsoft Word สำหรับภาษาไทยใช้ตัวอักษร Angsana New ขนาดตัวอักษร 15 point ภาษาอังกฤษใช้ตัวอักษร Time New Roman ขนาดตัวอักษร 12 point ถ้ามีตัวเลข ต้องพิมพ์เป็นเลขอารบิก และ เชิงอรรถภาษาไทยใช้ตัวอักษร Angasana New ขนาดตัวอักษร 12 point เชิงอรรถภาษาอังกฤษใช้ตัวอักษร Time New Roman ขนาดตัวอักษร 9 point

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

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

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

การส่งต้นฉบับ

1. ทางไปรษณีย์

ส่งต้นฉบับ 1 ชุด และสำเนา 1 ชุด พร้อมแผ่นซีดี ที่กองบรรณาธิการ วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ เลขที่ 18/18 ถนนเทพรัตน ตำบลบางโฉลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

2. ทางเว็บไซต์ http://www.law.hcu.ac.th หัวข้อการส่งบทความออนไลน์

การอ้างอิงเชิงอรรถ (Footnote)

1. หนังสือ/ตำรา (Books)

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

2. บทความวารสาร (Journal Articles)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	"ชื่อเรื่อง"	(ปีที่พิมพ์)	ปีที่:ฉบับที่	**ชื่อวารสาร**	หน้าเริ่มต้นบทความ,	หน้า.
ตัวอย่าง	ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์,	"หลักความสำคัญผิด"	(2553)	39:4	*วารสารนิติศาสตร์*	788,	797.
	Christopher C. Miller,	"To The Moon & Beyond: The United States and The Future of International Space Law"	(2011)	35:1	*Suffolk Transnational Law Review*	101,	113.

3. บทความในหนังสือ (Chapter in Edited Books)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	“ชื่อบทความ”	ใน	ชื่อบรรณาธิการหรือผู้รวบรวม,	**ชื่อหนังสือ**	(สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ครั้งที่พิมพ์, ปีที่พิมพ์)	หน้าเริ่มต้นบทความ,	หน้า.
ตัวอย่าง	พะยอม แก้วกำเนิด,	“ความหมายของวัฒนธรรม”	ใน	ฉัตรชัย ศุกรกาญจน์ (บรรณาธิการ),	*ห้องสมุดวัฒนธรรม*	(นครศรีธรรมราช : ศูนย์วัฒนธรรมภาคใต้, 2525)	1,	4.
	Richard J. McNeil	“International Parks for Peace”	In	Jim Thorsell (ed.),	*Parks on the Borderline: Experience in Transfrontier Conservation*	(Gland, Switzerland and Cambridge, UK: IUCN, 1990)	23,	35.

4. วิทยานิพนธ์ (Theses)

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

5. เอกสารประกอบการประชุม (Conference Proceedings)

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

6. เว็บไซต์ (Website/Electronic Materials)

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

7. กฎหมายภายใน (Domestic Laws)

รูปแบบ	เลขมาตรา,	**ชื่อกฎหมาย**
ตัวอย่าง	มาตรา 15,	*พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514*
	Section 17,	*Land and Environment Court Act 1979*

8. ตราสารระหว่างประเทศ (Treaties, Conventions, Protocol)

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

หลักการอ้างเอกสารที่เคยอ้างมาแล้ว (Subsequent References)

1. กรณีการใช้ "เพิ่งอ้าง" หรือ "Ibid" กรณีอ้างเอกสารเดิมที่อยู่ก่อนหน้าทันที เช่น

16 ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2543) 183.

17 เพิ่งอ้าง, 184.

18 Eric Barendt, *Freedom of Speech* (Oxford University Press, 2nd ed, 2005) 163.

19 Ibid.

20 Ibid, 170

2. กรณีการใช้ "อ้างแล้ว" หรือ "Above n" กรณีอ้างเอกสารเดิมที่อยู่ก่อนหน้า แต่มีเอกสารอื่นมาคั่น เช่น

9 Catharine MacMillan, *Mistakes in Contract Law* (Hart Publishing, 2010) 38.

.....

20 Catharine MacMillan, above n 9.

21 Catharine MacMillan, above n 9, 40.

22 ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2543) 183.

.....

24 ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, อ้างแล้ว 22, 185.

****

การอ้างบรรณานุกรม (Bibliography)

มีหลักการเขียนดังนี้

(1) รูปแบบเดียวกับ กรณีการอ้างอิงเชิงอรรถ (Footnote) ขึ้นอยู่กับประเภทของแหล่งอ้างอิง

(2) ตัดหน้าเอกสารที่อ้างออก และไม่ใส่จุด full stop (.) กรณีเอกสารที่อ้างเป็นบทความ (Journal Articles) ให้ตัดแต่เลขหน้าที่อ้างออก ให้ใส่หน้าเริ่มต้นบทความเอาไว้

(3) กรณีผู้แต่งเป็นชาวต่างชาติ ให้สลับที่ ชื่อแรก และ นามสกุล โดยคั่นด้วย comma (,) เช่น Christopher C. Miller เปลี่ยนเป็น Miller, Christopher C.

(4) การเรียงลำดับเอกสาร ให้เรียงตามอักษรตัวแรกสุดของชื่อผู้เขียน จาก ก-ฮ หรือ A-Z

ค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์

ผู้ที่จะตีพิมพ์บทความลงวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ต้องเสียค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์ เรื่องละ 5,000 บาท เพื่อเป็นค่าตอบแทนผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาบทความ (Peer review) และค่าดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง สามารถชำระโดย**โอนเงินเข้าบัญชี มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ**

ชื่อบัญชี มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

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

****

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

ใบสมัครสมาชิก วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

เรียน กองบรรณาธิการวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มฉก.

ชื่อ-สกุล.....

ที่อยู่ เลขที่.....หมู่ที่.....ซอย.....

ถนน.....ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....

จังหวัด.....รหัสไปรษณีย์.....

โทรศัพท์.....โทรสาร.....E-mail address.....

มีความประสงค์จะสมัครเป็นสมาชิกวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มฉก. เป็นรายปี (ปีละ 2 ฉบับ 300 บาท)

ที่อยู่ในการจัดส่งวารสาร

เลขที่.....หมู่ที่.....ซอย.....ถนน.....

ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....

รหัสไปรษณีย์.....

เงื่อนไขการชำระเงิน **<u>โอนเข้าบัญชี</u>**

<u>ชื่อบัญชี</u> **มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ**

❒ 1. ธนาคารธนชาติ สาขามหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ประเภทออมทรัพย์

เลขที่บัญชี 168-2-00999-7

❒ 2. ธนาคารกสิกรไทย สาขาถนนบางนา-ตราด ประเภทออมทรัพย์

เลขที่บัญชี 450-2-05411-8

โปรดส่งสำเนาการชำระเงินและใบสมัครสมาชิก ทางโทรสารหมายเลข 0-2312-6419 หรือที่ E-Mail : <u>faclaw120hcu@gmail.com</u> หรือ ส่งกองบรรณาธิการวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 18/18 ถนนเทพรัตน (บางนา-ตราด) กม.18 ตำบลบางโฉลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

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

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

เลขที่ 18/18 ถนนบางนา-ตราด กิโลเมตรที่ 18 ตำบลบางโฉลง

อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

E-mail : faclaw120hcu@gmail.com

ศูนย์แนะนำกฎหมายสำหรับประชาชน

โทร. 0-2312-6300 ต่อ 1689, 1690