การเสวนาวิชาการและประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 6

" Empowerment in Business: Unlocking Intellectual Property Law for Success in the Digital Age "

2 กรกฎาคม 2568 เวลา 08:30 - 16:00 น.

- การประชุมเสวนาวิชาการ เวลา 08:30 - 12:00 น. (ไม่มีค่าใช้จ่าย)
- การประชุมวิชาการระดับชาติ เวลา 13:00 - 16:00 น.

สำหรับผู้ที่ต้องการเผยแพร่บทความวิจัย (มีค่าใช้จ่าย)

ณ ห้องประชุม ดร. ไสว สุทธิพิทักษ์ อนุสรณ์ (อาคาร 6 ชั้น 7)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์



ลงทะเบียนเข้าร่วมงาน

LIVE ช่องทางONLINE Facebook : คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ ม.ธุรกิจบัณฑิตย์ : LAW PRIDI DPU

ติดต่อสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่ 029547300 ต่อ 428, 283, 279 LawPridi.DPU

สารบัญ

หน้า

ปัญหามาตรการทางกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมารและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 1-19

ณฐพล แสนสร้อย , อิงครัต ดลเจิม และ ศาสดา วิริยานุพงศ์

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ 20-38

นงนุช จินาจันทร์, ประพันธ์พงษ์ ขำอ่อน

ปัญหาการตัดสิทธิบิดามารดาไม่ให้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 39-53

ฐิติรัตน์ บุญประกอบ และ พินิจ ทิพย์มณี

ปัญหามาตรการทางกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมารและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 54-69

ปิยะฉัตร อุ่นวิเชียร

มาตรการควบคุมทางกฎหมายในเครื่องเล่นสวนสนุกตามกฎกระทรวง ว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 70-90

กฤษฎา จิวาลักษณ์ และ พินิจ ทิพย์มณี

ปัญหาในการกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายสินไหมกรุณาในประเทศไทย 91-105

ปัณมาสน์ อร่ามเรือง และ พินิจ ทิพย์มณี

การกำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการซื้อขายแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหราชอาณาจักร 106-118

คณาธิป ทองรวีวงศ์ และ อรวรรณ พจนานุรัตน์

การคุ้มครองสิทธิบุคคลผู้เข้ามาติดต่อในอาคารสำนักงานต่อการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพ เพื่อควบคุมการเข้าออกอาคาร : ศึกษากรณีความยินยอมของเจ้าของข้อมูล 119-132

คณาธิป ทองรวีวงศ์ และ ขลธิชา สมสอาด

การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ: กรณีศึกษาการใช้ทฤษฎีสมคบเพื่อเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีแก๊งคอลเซ็นเตอร์ 133-144

อนัตตาโภชนกิจ และ ภาณุมาศ ขัดเงางาม

ปัญหามาตรการทางกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

PROBLEMS OF LEGAL MEASURES, THE PREVENTION AND SUPPRESSION OF TORTURE AND ENFORCED DISAPPEARANCE ACT. 2022

ณฐพล แสนสร้อย
MR.NATAPON SAENSOI
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice Administration School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต ดลเจิม อาจารย์ที่ปรึกษา
อาจารย์ ดร.ศาสดา วิริยานุพงศ์ ที่ปรึกษาร่วม

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย (2) ศึกษาหลักเกณฑ์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น สมาพันธรัฐสวิส สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง (3) วิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการปัญหาทางกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย (4) เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหามาตรการทางกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายโดยการวิจัยเชิงคุณภาพโดยวิธีการวิจัยเอกสารซึ่งได้ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรา เอกสาร บทความ รายงานการวิจัย ประมวลกฎหมายทั้งวิธีสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ คำพิพากษาศาลฎีกา วิทยานิพนธ์ ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายให้มีประสิทธิภาพ

ผลการศึกษาพบว่า (1) การห้ามนำกฎหมายนิรโทษกรรมและข้อยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและแนวคิดทฤษฎีภายใต้กรอบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และแนวคิดการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกทรมานหรือถูกบังคับให้สูญหาย (2) การห้ามมิให้นำอายุความมาใช้กับ

การกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จากการศึกษากฎหมายประเทศญี่ปุ่น สมาพันธรัฐสวิส สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล พบว่ายอมรับหรือยินยอมตามหลักการของอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องต่างๆ และปฏิญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สาบสูญ โดยอาจจะมีวิธีการในทางการยอมรับหรือยินยอมที่แตกต่างกันไป แต่สิ่งที่ทุกประเทศให้ความสำคัญ คือ ความเสมอภาคและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม (3) การทรมานทางจิตใจ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 ในเรื่องการกำหนดบทนิยาม คำว่า “การทรมานทางจิตใจ” ยังไม่มีการบัญญัติไว้ จึงเห็นควรบัญญัติคำนิยามคำว่า “การทรมานทางจิตใจ” เพื่อให้เกิดความชัดเจน ว่า “การทรมานทางจิตใจ” นั้นมีขอบเขตอย่างไร และเพื่อให้เป็นสอดรับกับประเทศภาคีและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องและเพื่อความก้าวหน้าตามหลักกฎหมายสากล

คำสำคัญ: การนิรโทษกรรม อายุความ การทรมานทางจิตใจ

ABSTRACT

This thesis aims to (1) Study theoretical concepts on prevention and suppression of torture and enforced disappearances, (2) Study the principles and legal measures for the prevention and suppression of torture and enforced disappearances under Thai law and foreign laws, including Japan, the Swiss Confederation, and the Federal Republic of Brazil. (3) Analyze the law regarding legal measures to prevent and suppress torture and enforced disappearances. (4) Suggest guidelines for amending the Prevention and Enforced Disappearance Act to make it more appropriate.

This thesis is a legal research by qualitative research using the document research method, which has studied and researched from books, textbooks, documents, articles, research reports, legal codes, both statutory and statutory methods, Supreme Court decisions, theses, electronic data, and the Internet, and provisions of relevant laws, both in Thailand and abroad, in order to find a way to solve the problem of prevention and suppression of torture and enforced disappearances effectively.

The results of the study are as follows: (1) The prohibition of the amnesty law and the exceptions to the liability of state officials in the Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearance Act, which are in accordance with the concept of equality and theoretical concepts under the framework of human rights protection and the concept of protecting all persons who have been tortured or enforced disappeared. (2) The prohibition of the application of the statute of limitations to the commission of offences by public officials in violation of this Act. From studying the laws of Japan, the Swiss Confederation,

and the Federal Republic of Brazil, it was found that they accept or consent to the principles of various relevant conventions and the International Declaration for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. There may be different methods of accepting or consenting, but what all countries give importance to is equality and the protection of human rights with the justice process. (3) Mental torture. According to the Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearances Act B.E. 2565, regarding the definition of the term “mental torture”, there has not yet been a provision. Therefore, it is appropriate to provide a definition of the term “mental torture” in order to create clarity on the scope of “mental torture” and to be consistent with relevant international conventions and to advance in accordance with international legal principles.

Keywords: Amnesty, Statute of limitations, Mental torture

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นพนิธิ สุริยะ[1] ได้แสดงทัศนว่า ประเทศไทยได้มีการภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีทำให้อนุสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 โดยการกำหนดให้รัฐต้องมีหน้าที่หลายประการเพื่อป้องกันปัญหาการซ้อมทรมานโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งปัจจุบันในทางนิติบัญญัติได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ขึ้น โดยเหตุผลและความจำเป็นในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกัน ปราบปราม และเยียวยาผู้เสียหาย จากการกระทำในลักษณะดังกล่าว โดยกฎหมายดังกล่าวประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2566 โดยในปี 2557 ได้รับข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรูปแบบการจัดทำ กฎหมายรองรับอนุสัญญาการกระทำให้บุคคลสูญหาย จากคณะกรรมการองค์การสหประชาชาติ จึงได้กลับมาทบทวนรูปแบบการยกร่างกฎหมายรองรับอนุสัญญาการกระทำให้บุคคลสูญหาย โดยเปลี่ยนเป็นการจัดทำพระราชบัญญัติเฉพาะ และนำหลักการของอนุสัญญาการกระทำให้บุคคลสูญหาย ซึ่งประเทศไทยลงนามเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2555 มารวมเป็นร่างพระราชบัญญัติฉบับเดียวเนื่องจากมีลักษณะความผิดที่ใกล้เคียงกับการทรมาน จากนั้นได้เริ่มร่วมกับภาคส่วนต่างๆ ยกร่าง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายและเสนอเข้าสู่กระบวนการพิจารณา โดยรัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมเลื่อนการบังคับใช้ มาตรา 22, 23, 24 และ

[1] นพนิธิ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559, หน้า 121-122

มาตรา 25[2] โดยอ้างเหตุผลความไม่พร้อมด้านงบประมาณ การจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ และขั้นตอนการปฏิบัติงาน ตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหนังสือถึงรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ลงวันที่ 6 มกราคม 2566[3] และในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2566 วันที่ 18 พฤษภาคม 2566 ได้กล่าวถึงปัญหาข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ใน 4 มาตราหลัก คือ มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 และมาตรา 25 ประกอบเหตุผลสามประการ ได้แก่

1) ไม่พร้อมเรื่องงบประมาณในการจัดซื้อกล้องบันทึกภาพเคลื่อนไหวให้กำลังพลเพื่อใช้ปฏิบัติงาน

2) การเตรียมความพร้อมของบุคลากรซึ่งยังขาดความรู้และทักษะในการปฏิบัติงานให้สอดคล้องตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565

3) ความไม่ชัดเจน หรือคลุมเครือในบทบัญญัติของกฎหมาย และยังไม่มีระเบียบหรือแนวทางการปฏิบัติอันเป็นมาตรฐานกลางการบังคับใช้กฎหมายในมาตราดังกล่าวออกไปนั้น จะส่งผลกระทบผลร้ายตามมา หากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการด้วยความไม่พร้อม จะส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง กระทบต่อความปลอดภัยต่อสาธารณะ ส่วนในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่กระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ก็จะถูกดำเนินคดีและลงโทษตามกฎหมายมิได้เป็นการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่กระทำความผิดและงดเว้นการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด และหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกำลังเตรียมความพร้อมปฏิบัติงานให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนสูงสุด[4]ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ต่อมามีผู้ร้องโดยสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ ว่าขัดต่อมาตรา 172 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ และส่งความเห็นดังกล่าวเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 173 วรรคหนึ่ง ผลต่อมาศาลรัฐธรรมนูญ มีมติเสียงข้างมาก 8 ต่อ 1 วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 พ.ศ. 2566 กรณีไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 172 วรรคหนึ่ง และให้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 พ.ศ. 2566 ไม่มีผลใช้บังคับมาแต่ต้นวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 173 วรรคสาม นอกจากนี้ในคำวินิจฉัยที่ 7/2566 เรื่องพิจารณาที่ 11/2566 วันที่ 18 พฤษภาคม 2566[5] ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง คำร้องเพิ่มเติม ความเห็นและข้อมูลหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

---

[2] มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 และมาตรา 25 ที่ได้ขยายเวลาการบังคับใช้ออกไป มีสาระสำคัญ ดังนี้ มาตรา 22 การควบคุมตัว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบต้องบันทึกภาพและเสียงอย่างต่อเนื่องในขณะจับและควบคุมจนกระทั่งส่งตัวให้พนักงานสอบสวนหรือปล่อยตัวบุคคลดังกล่าว, มาตรา 23 การควบคุมตัว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบต้องบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัว, มาตรา 24 การเข้าถึงข้อมูลของผู้ถูกควบคุมตัว, มาตรา 25 การไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัว กรณีอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายละเมิดต่อความเป็นส่วนตัว เกิดผลร้ายต่อบุคคล หรือเป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนสอบสวน

[3] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2566 วันที่ 18 พฤษภาคม 2566

[4] *LAW & RIGHTS,2556.* วิปรัฐบาล ยื่นตีความ พ.ร.ก. เลื่อนใช้กฎหมายซ้อมทรมาน – อุ้มหาย.

[5] คำวินิจฉัยที่ 7/2566 เรื่องพิจารณาที่ 11/2566 วันที่ 18 พฤษภาคม 2566

จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2563 มาตรา 58 วรรคหนึ่ง และกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 พ.ศ. 2566 พิจารณาแล้วเห็นว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งใช้การปกครองในระบบรัฐสภา การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐต้องคำนึงถึงการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรที่มีความเป็นอิสระตามหลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายและควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการบริหารราชการแผ่นดินและบังคับใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นภายใต้ความไว้วางใจของรัฐสภา ดังนั้น การใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดโดยฝ่ายบริหารจึงเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารเข้าไปใช้อำนาจในพรมแดนที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นที่ต้องใช้อย่างจำกัดและตีความโดยเคร่งครัด รัฐธรรมนูญ มาตรา 172[6] เป็นบทบัญญัติในหมวด 8 คณะรัฐมนตรี วรรคหนึ่งบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เมื่อคณะรัฐมนตรีทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เฉพาะในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ วรรคสอง บัญญัติให้การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเสี่ยงได้ และวรรคสาม บัญญัติให้เมื่อฝ่ายบริหาร ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว คณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้าในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดหากรัฐสภาไม่อนุมัติ ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ไม่กระทบต่อกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย ให้สอดรับกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) และข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly - UNGA) สมัยสามัญ สมัยที่ 61 ซึ่งรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance - ICPPED) ประเทศไทย โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2554 เห็นชอบการลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ ให้มีผลบังคับตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และกระทรวงการต่างประเทศได้ดำเนินการลงนามอนุสัญญาดังกล่าวต่อสหประชาชาติแล้วเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2555 โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ระบุเหตุผลไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า โดยที่การทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่ไม่อาจกระทำได้ไม่ว่าในสถานการณ์ใด ๆ ดังนั้น เพื่อยกระดับและเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้ง

[6] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2560

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย สมควรกำหนดฐานความผิด มาตการป้องกันและปราบปราม และมาตรการเยียวยาผู้เสียหาย ตลอดจนมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำศักดิ์ศรี และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ แสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคน จากการถูกทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย เพื่อให้สอดรับกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์รี และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ โดยกำหนดกลไกและมาตรการป้องกันการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายไว้ในหมวด การป้องกันการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย มาตรา 22 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการควบคุมตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบต้องบันทึกภาพและเสียงอย่างต่อเนื่องในขณะจับและควบคุมจนกระทั่งส่งตัวให้พนักงานสอบสวนหรือปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวไป เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยที่ไม่สามารถกระทำได้ ก็ให้บันทึกเหตุนั้นเป็นหลักฐานไว้ในบันทึกการควบคุมตัว” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การควบคุมตัวตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบแจ้งพนักงานอัยการและนายอำเภอในท้องที่ที่มีการควบคุมตัวโดยทันที สำหรับในกรุงเทพมหานครให้แจ้งพนักงานอัยการและผู้อำนวยการสำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง หากผู้รับแจ้งเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการทรมาน การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย ให้ผู้รับแจ้งดำเนินการตามมาตรา 26 ต่อไป” มาตรา 23 บัญญัติว่า “ในการควบคุมตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบต้องบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัวโดยอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้[7]

(1) ข้อมูลอัตลักษณ์เกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัว เช่น ชื่อ นามสกุลหรือตำหนิรูปพรรณ

(2) วัน เวลา และสถานที่ของการถูกควบคุมตัว และข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำการควบคุมตัว ในกรณีที่มีการย้ายสถานที่ดังกล่าว จะต้องระบุถึงสถานที่ปลายทางที่รับตัวผู้ถูกควบคุมตัว รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบการย้ายนั้น

(3) คำสั่งที่ให้มีการควบคุมตัว และเหตุแห่งการออกคำสั่งนั้น

(4) เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งให้ควบคุมตัว

(5) วัน เวลา และสถานที่ของการปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมตัว และผู้มารับตัวผู้ถูกควบคุมตัว

(6) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพร่างกายและจิตใจของผู้ถูกควบคุมตัว ก่อนถูกควบคุมตัว และก่อนการปล่อยตัว ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตายระหว่างการควบคุมตัว จะต้องระบุถึงสาเหตุแห่งการตายและสถานที่เก็บศพ

(7) ข้อมูลอื่นๆ ที่คณะกรรมการกำหนดเพื่อป้องกันการทรมาน การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย” มาตรา 24 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ของผู้ถูกควบคุมตัว ผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ถูกควบคุม

[7] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

ตัวเช่น ญาติ ผู้แทนหรือทนายความ หรือคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ มีสิทธิร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัวตามมาตรา 23" วรรคสอง บัญญัติว่า "หากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัว ผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่ตนเองมีภูมิลำเนา ศาลอาญาหรือศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่เชื่อว่ามีการทรมานการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือพบเห็นผู้ถูกกระทำให้สูญหายครั้งสุดท้าย แล้วแต่กรณี เพื่อให้ศาลสั่งเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้" และวรรคสาม บัญญัติว่า "ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่งเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัวตามมาตรา 23 ให้แก่ผู้ร้องขอได้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูล ผู้ร้องขออาจอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ คำสั่งศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด" และมาตรา 25 บัญญัติว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบหรือศาลอาจไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัวตามมาตรา 23 หากผู้นั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายโดยเป็นผู้อยู่ในอำนาจศาล และการเปิดเผยดังกล่าวอาจละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวหรือก่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคล หรือเป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา" พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2565[8] และให้ใช้บังคับเมื่อพันกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวัน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยทั้งการทรมานบุคคลเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลของการกระทำความผิดหรือคำรับสารภาพ หรือการบังคับให้บุคคลสูญหายซึ่งเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่พบในปัจจุบันจากการศึกษาพบว่า มีการกระทำที่อาจเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงแม้บุคคล โดยจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามภาพข่าวสื่อสาร ในกรณีตัวอย่าง คือ 1.กรณี พันตำรวจเอก ธิติสรรค์ อุทธนผล อดีตผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรเมืองนครสวรรค์ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาฐานก่อเหตุทำร้ายร่างกายโดยการทรมานนายจิระพงศ์ ธนะพัฒน์ วัย 24 ปี ผู้ต้องหาคดียาเสพติดด้วยการใช้ถุงพลาสติกคลุมศีรษะจนผู้ต้องหาเสียชีวิต เหตุเกิดที่ สภ. เมืองนครสวรรค์ เมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2564[9]

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย

การศึกษาในบทนี้เป็นการศึกษาเรื่องแนวคิดการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย ในการศึกษาในครั้งนี้ผู้ศึกษาเลือกเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย เพื่อใช้เป็นหลักในการวิเคราะห์ปัญหาการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย โดยปัจจุบันประเทศไทยได้มีการภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีทำให้อนุสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้รัฐต้องมีหน้าที่หลายประการเพื่อป้องกันปัญหาการซ้อมทรมานโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งต่อมาได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ

[8] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนที่ 66 ก. 25 ตุลาคม 2565

[9] BBC NEWS, 2564

ทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ขึ้น[10] โดยผู้วิจัยได้รวบรวมแนวคิดและทฤษฎีในการศึกษาดังนี้

แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมันคำๆ นี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย) และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม ตำราที่เขียนเป็นภาษาอังกฤษจำนวนหนึ่งได้ใช้คำ ๆ นี้ทับศัพท์ภาษาเยอรมันโดยไม่แปล[11] อย่างไรก็ตามมีความพยายามในการแปลคำว่า Rechtsstaat อยู่เช่นกัน ถึงแม้ว่าคำแปลที่พยายามคิดกันขึ้นนั้นไม่สามารถสื่อความหมายของคำว่า Rechtsstaat ได้อย่างสมบูรณ์ก็ตาม เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law หรือ state-under-law[12] ระบบกฎหมายฝรั่งเศสแปลว่า Etat constitutionnel แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสยุคหลังๆ มักแปลว่า Etat de droit ซึ่งเป็นแนวโน้มการแปลในภาษาอื่นๆ ด้วย คือ แปลตรงตัว เช่น ระบบกฎหมายอิตาลี แปลว่า Stato di diritto หรือระบบกฎหมายสเปนแปลว่า Estato de derecho เป็นต้น สำหรับในสหรัฐอเมริกาหากไม่แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law ก็มักจะยกเอาหลักการในทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนที่คล้ายคลึงกับ Rechtsstaat มาเทียบเคียง เช่น due-process-clause หรือการกล่าวถึง limited government ในฐานะมโนทัศน์ทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Rechtsstaat เป็นต้น[13]

จากการศึกษาความเป็นมาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในชั้นการจับกุม การควบคุมตัว และการสอบสวนคดีอาญาที่มีการนำผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับหรือควบคุมตัว ไปทรมานหรือกระทำทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งในการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ขึ้นในประเทศไทยเป็นก้าวสำคัญในการยกระดับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย แม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปรับ

---

[10] ปกป้อง ศรีสนิท. สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563, หน้า 17-27

[11] J. Stone, The Province and Function of Law, Cambridge : Harvard University Press, 1950, p. 713.; P. Van Dijk, Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of a Interest to Sue, Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1980, p. 1

[12] N. MacCormick, “Constitutionalism and Democracy” in R. Bellamy (ed.), Theories and Concepts of Politics, Manchester (NY) : Manchester University Press, 1993, pp. 125, 128-30; อย่างไรก็ตาม MacCorMick เห็นว่า นิติรัฐ (Rechtsstaat) ไม่มีความแตกต่างในสาระสำคัญจาก นิติธรรม (rule of law) ดู N. MacCormick, Der Rechtstaat und die “rule of law”, Juristenzeitung, 39 (1984), p. 56.

[13] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2567 หน้า 259-264

วิธีการปฏิบัติอยู่บ้าง แต่ประโยชน์ส่วนรวมที่ได้จากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายดังกล่าวนั้น มีประโยชน์มากกว่า ซึ่งนับว่าเป็นนัยที่สำคัญพอๆ กับการมีอยู่ของกฎหมายคือการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ซึ่งเมื่อกฎหมายบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลแล้ว การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการทรมานหรือกระทำทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรม และการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนมีแนวโน้มที่ลดลงหรือไม่

แนวคิดและทฤษฎีภายใต้กรอบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มีรากฐานมาจากการเคารพศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวมาแต่กำเนิดโดยไม่จำต้องมีใครมอบสิทธิให้ มีลักษณะที่เป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนให้กันได้ ไม่สามารถแยกส่วนเพื่อระบุว่าสิทธิใดมีความสำคัญเหนือสิทธิ์ใดได้ และตั้งอยู่บนฐานของความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าเพราะเหตุใด' โดยหลักการด้านสิทธิมนุษยชนได้ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาคเป็นจำนวนมากกรอบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มองเรื่องการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายจากมิติของการคุ้มครอง และมีรากฐานมาจากการเคารพศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ โดยหลักการนี้ปรากฏชัดเจนในอารัมภบทของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ ปฏิญญา UDHR) ซึ่งแม้จะเป็นตราสารระหว่างประเทศที่ไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากมีรูปแบบเป็นเพียงปฏิญญา แต่ก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นตราสารที่สร้างบรรทัดฐานและเป็นรากฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยปฏิญญา UDHR "ยอมรับนับถือศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาแต่กำเนิด และสิทธิเท่าเทียมกันและไม่สามารถถ่ายโอนให้กันได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษย์ เป็นรากฐานแห่งเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก[14]

3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับมาตรการการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย การบังคับบุคคลให้หายสาบสูญ การทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นหลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลทุกคน อันเป็นหลักการสากลที่มีการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลระหว่างประเทศและข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ (United Nations General Assembly-UNGA) สมัยที่ 61 ได้รับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคน

[14] United Nations General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 217 A (III), 1958 (UDHR)

จากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2549[15] จึงต้องมีการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศรัฐภาคีต่างๆ โดยรวบรวมข้อกังวลหลักต่อบทบัญญัติบางมาตราในร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 และจัดทำข้อเสนอแนะเพื่อให้ร่างกฎหมายสอดคล้องกับกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กฎหมาย ต่อต้านการทรมานและการบังคับกระทำให้บุคคลสูญหายของประเทศอื่นๆ โดยการยกตัวอย่างเหล่านี้ เป็นไปเพื่อการเปรียบเทียบ หาความสอดคล้องกับกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่นๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของต่างประเทศ ผู้ศึกษาจึงยกตัวอย่างและศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญของต่างประเทศ ในระดับประเทศ และในระดับภูมิภาค มาศึกษาไว้ในบทนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญในประเทศไทยให้อย่างถ่องแท้ จึงได้ศึกษาถึงพันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ และการต่อต้านการทรมานการประติบัติ หรือทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีก่อนเป็นอันดับแรกเพื่อให้ทราบถึงที่มาในการออกมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย หรือในต่างประเทศ และศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมาย ของต่างประเทศในระดับประเทศ และในระดับภูมิภาคดังกล่าว รวมถึงประเทศไทย เพื่อนำมาปรับปรุงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ในลำดับต่อไป

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 วางหลักไว้ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”[16] โดย “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ในส่วนของคำอธิบายประกอบของรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 วรรคหนึ่งว่า

“หลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นเรื่องที่นักวิชาการเห็นว่า มีความหมายใกล้เคียงกันมาก คือ เป็นหลักการที่อารยประเทศยึดถือเป็นหลักที่ถือกำเนิดเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) สำหรับคำว่า นิติรัฐ (Legal State) เป็นหลักที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งนำโดยประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ซึ่งใช้คำในภาษาเยอรมันว่า เรชท์สตาด (Rechtsstaat) แต่ทั้งนิติธรรม (Rule of Law) และนิติรัฐ (Legal State) ต่างใช้คติตรงกันว่า

---

[15] ธานิศ เกศวพิทักษ์, เอกสารวิชาการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 2-3

[16] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 26

หลักที่ 1 “ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ทั้งสิ้น” ซึ่งต่างจากเอกชน ถ้าเอกชนจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็สามารถดำเนินการได้เสมอ การที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการใดๆ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อป้องกันการละเมิด สิทธิเสรีภาพของประชาชนและแม้จะมีกฎหมายบัญญัติก็จะมีข้อกำหนดเงื่อนไขขอบเขตในการใช้อำนาจไว้ด้วย

หลักที่ 2 คือ หลักที่ว่า เมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้นโดยเคร่งครัดไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้”

นอกจากนั้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลไว้ ตามมาตรา 28 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย

การจับและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนั้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลไว้ ตามมาตรา 28 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย

การจับและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

บทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีการตราไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไว้หลายฉบับ ซึ่งมีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจากอดีตถึงปัจจุบันดังนี้

โดยที่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์สู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย เมื่อ 24 มิถุนายน 2475 พระบามสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ได้ทรงพระราชทานรัฐธรรมนูญและการปกครองระบอบประชาธิปไตยแก่ปวงชนชาวไทย ซึ่งปรากฏการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นปฐมบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม[17]

เริ่มจากการบัญญัติการรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่ รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 2 เรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเรื่อยมา โดยมีการบัญญัติรับรองสิทธิ และเสรีภาพที่เป็นสารัตถะที่สำคัญ เช่น หลักความเสมอภาคในกฎหมาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในทรัพย์สิน เสรีภาพในการเขียน และ

[17] นพนิธิ สุริยะ, หลักกฎหมาย สิทิมนุยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง, วิญญูชน, 2559, หน้า 121

เสรีภาพในการพูด เป็นต้น โดยในช่วงเวลาดังกล่าว เป็นช่วงเวลาก่อนที่องค์การสหประชาชาติจะประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 ภายหลังจากการประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของไทยในฉบับถัดมา ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ฉบับปีพุทธศักราช 2492[18] โดยมีการนำหลักการที่สำคัญในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากกว่าทุกฉบับที่ผ่านมา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็นปฐมบทที่กลายมาเป็นต้นแบบของการร่างรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย มีการบัญญัติเพิ่มหลักการรับรองเสรีภาพที่สำคัญต่างๆ เพิ่มมากขึ้น เช่น สิทธิในกระบวนการทางกฎหมายอาญาของผู้ต้องหา และจำเลย ที่จะได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการได้รับการศึกษาอบรม เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง เสรีภาพในการสื่อสาร และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย เป็นต้น

4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

4.1 ปัญหาที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 ในประเด็นการบัญญัติห้ามไม่ให้นำกฎหมายนิรโทษกรรมมาใช้กับกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ

ปัญหาที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 ในประเด็นการบัญญัติห้ามไม่ให้นำกฎหมายนิรโทษกรรมมาใช้กับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้ศึกษาพบว่า ามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรามาตรา 28 มีหลักว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ ในชีวิตร่างกายการจับและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยการค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ และการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักประกันการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ใน มาตรา 25 ถึง มาตรา 49 นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติหลักความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 27 กล่าวคือ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็น ทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรือ

[18] เล่มเดิม, หน้า 121-122

อำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการหรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างองค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม เช่นนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพื่อให้ประชาชนมีความเท่าเทียมกันและมิให้มีการใช้กฎหมายไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขต จนเกิดความเสียหายแก่ประชาชนเกินสมควรและเมื่อมีการใช้สิทธิเกินสมควร ประชาชนสามารถดำเนินการตามหลักการ ที่วางหลักไว้ว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดต่อหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเทศญี่ปุ่น พบว่า กฎหมายญี่ปุ่นในส่วนของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติจำกัดความรับผิด ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว อาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดาก็ได้[19] หากแต่การกำหนดอายุความสำหรับฐานความผิดอื่นที่อาจเทียบเคียงได้กับการกระทำให้บุคคลสูญหาย เช่น การจับกุมและคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการจับกุมและคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายส่งผลให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บ อ้างอิงจากโครงสร้างการกำหนดอายุความตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นกำหนด ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 250(2) ที่ประเทศญี่ปุ่นมีหลักการจากการรับรองหลักการสากล โดยเฉพาะตราสารระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ พบว่า ในบริบทการป้องกันปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายนั้น ประเทศญี่ปุ่นได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrqading Treatment or Punishment. หรือ CAT), อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (International Convention for the Protection of all persons from Enforced disappearance : CED) และปฏิญญาสากลว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ 1992 โดยมีหลักประกันว่าจะไม่มีบุคคลใดถูกพรากไปซึ่งชีวิตและเสรีภาพเว้นแต่เป็นไปตามกระบวนการทางกฎหมาย[20] การประกันว่าจะไม่มีบุคคลใดถูกจับกุมโดยไม่มีหมายศาลหรือการอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ทางการศาล[21] และการประกันว่าจะไม่มีบุคคลใดถูกจับกุมและกักขังโดยไม่ได้รับการแจ้งข้อหาและสิทธิและโดยไม่ได้

---

[19] The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948) [Japan], (Japan Criminal Procedure Code), Art. 250 Any attempt to commit the crimes prescribed under this Chapter is punished.

[20] Constitution of Japan [Japan], 3 November 1946, (Japan Constitution), Art. 31. No person shall be deprived of life or liberty, nor shall any other criminal ty be imposed, except according to procedure established by law.

[21] Ibid, Japan Constitution, Art. 33 No person shall be apprehended except upon warrant issued by a competent judicial officer which specifies the offense with which the person is charged, unless he is apprehended, the offense being committed.

รับเอกสิทธิ์ในการติดต่อกับทนาย[22] และเนื่องจากประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้หลักกฎหมายระบบเอกนิยม (Monism) ดังนั้น อนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว และปฏิญญาสกลว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ (Declaration on the Protection of all Persons from Enforced disappearance : CED)

ในสมาพันธรัฐสวิส พบว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำที่เข้าลักษณะการทรมานนั้นจะต้องมีการสร้างความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงซึ่งสอดคล้องกับแนวทางของภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. หรือ CAT) แต่องค์ประกอบอื่น กล่าวคือ การกระทำเพื่อความมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพ และการได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐยังไม่ปรากฏในองค์ประกอบของฐานความผิดที่ได้กล่าวข้างต้น โดยสมาพันธรัฐสวิสได้กำหนดฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทรมานไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสวิสอยู่ 264a ฐานความผิดภายใต้บริบท 2 บริบทด้วยกัน กล่าวคือ 1) บริบทที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยประมวลกฎหมายอาญาสวิสมาตรา 264a[23] และ 2) ในบริบทที่เกิดขึ้นในช่วงระหว่างสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธ โดยประมวลกฎหมายอาญาสวิส มาตรา 264c[24]

สำหรับ สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลยังไม่อนุญาตให้รัฐบาลอ้างพฤติการณ์ในการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อเป็นเหตุในการทรมานหรือการกระทำให้บุคคลสูญหายได้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่อยู่ในรายการที่รัฐธรรมนูญรับรอง โดยรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทำหน้าที่สร้างระบบกฎหมายสำหรับหลักนิติธรรมและการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยรัฐธรรมนูญบราซิล

---

[22] Ibid, Japan Constitution, Art. 34. No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him or without the immediate privilege of counsel; nor shall he be detained without adequate cause; and upon demand of any person such cause must be immediately show in open court in his presence of his counsel.

[23] Supra Note 501, Swiss Criminal Code, Art. 264a The penalty is custodial sentence of not less than five years for any person who, as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population.

a. Intentionally kills another person

b. Intentionally kills a number of person or intentionally inflicts conditions of life calculated to bring about the destruction of all or part of the population.

c. Assumes and exercises a right of ownership over a person, in particular in the form of trafficking in person, sexual exploitation or forced labour,

[24] Ibid, Swiss Criminal Code, Art. 264c The penalty is a custodial sentence of not less than five years for any person who commits a serious violation of the Geneva Conventions of 12 August 1949 in connection with an international armed conflict by carrying out any of the following acts against person 0r property protected under the Conventions.

มีบทบัญญัติรับรองการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและป้องกันปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย เช่น การประกันการดำเนินกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Due Process of Law) สิทธิที่จะมีชีวิตและเสรีภาพส่วนบุคคล ตลอดจนการคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของนักโทษ บราซิลเข้าเป็นภาคีตราสารระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ โดยในบริบทการป้องกันปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายนั้น บราซิลเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. หรือ CAT) และภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล มาตรา 139 กำหนดกรอบการดำเนินการว่ารัฐบาลสามารถดำเนินการได้เฉพาะกรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ การกำหนดให้อยู่แต่ในสถานที่ การกักขังในสถานที่ที่ไม่ถูกจัดไว้สำหรับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดหรือผู้ต้องหาคดีอาญา การจำกัดการติดต่อสื่อสารและเสรีภาพของสื่อ การระงับเสรีภาพในการรวมกลุ่ม การค้นและยึดของในเคหสถาน การแทรกแซงในองค์กรสาธารณูปโภค และการเรียกสินค้า[25] ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแม้แต่ในสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลยังไม่อนุญาตให้รัฐบาลอ้างพฤติการณ์เช่นว่าเพื่อเป็นเหตุในการทรมานหรือการกระทำให้บุคคลสูญหายได้เนื่องจากไม่อยู่ในรายการที่รัฐธรรมนูญรับรอง โดยรัฐธรรมนูญบราซิล (Brazilian Federal Constitution of 1988 – CF88) เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทำหน้าที่สร้างระบบกฎหมายสำหรับหลักนิติธรรมและการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยรัฐธรรมนูญบราซิลมีบทบัญญัติรับรองการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและป้องกันปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย การที่สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ย่อมเป็นที่ประจักษ์ให้เห็นได้ว่า ความผิดซึ่งในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ บัญญัติไว้ในหมวด 2 เขตอำนาจศาล การรับคดีไว้พิจารณาและกฎหมายที่ใช้บังคับ อาชญากรรมในเขตอำนาจศาล ข้อ 5 (ข) อาชญากรรรมต่อมนุษย์ชาติ ซึ่งในข้อ 7 อาชญากรรมต่อมนุษย์ชาติ (ฉ) การทรมาน (ญ)

---

[25] Ibid, Brazil Constitution, Art. 139 During the period in which the state of siege decreed under article 137, I, is in force, only the following measures may be taken against persons:

1. obligation to remain at a specific place;

2. detention in a building not intended for persons accused of or convicted for common crimes;

3. restrictions regarding the inviolability of correspondence, the secrecy of communications, the rendering of information and the freedom of press, radio broadcasting and television, as established bv law;

4. suspension of freedom of assembly;

5. home search and seizure;

6. intervention in public utility companies;

7. requisitioning of property.

Sole paragraph - The broadcasting of speeches made by Congressmen in their Legislative Houses is not included in the restrictions of item III, if authorized by the respective Directing Board.

การบังคับให้บุคคลสูญหาย ซึ่งหากมีการละเมิดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. หรือ CAT), อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (International Convention for the Protection of all persons from Enforced disappearance : CED) และปฏิญญาสากลว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance) 1992 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล จึงเป็นเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ จำต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาและพิพากษา การที่จะนำกฎหมายนิรโทษกรรมการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่มาบังคับใช้จึงไม่สามารถกระทำได้

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984: CAT) เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550 และข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly - UNGA) สมัยสามัญครั้งที่ 61 รับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ (Internation Convention for the Protection of all persons from Enforced Disappearance - ICPPED) อันเป็นปฐมเหตุให้ประเทศไทยโดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2554 เห็นชอบการลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ ให้มีผลบังคับตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และกระทรวงการต่างประเทศได้ดำเนินการลงนามอนุสัญญาดังกล่าวต่อสหประชาชาติเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2555 โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ระบุเหตุผลไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า “โดยที่การทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่ไม่อาจกระทำได้ไม่ว่าในสถานการณ์ใดๆ ดังนั้น เพื่อยกระดับและเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย สมควรกำหนดมาตรฐานความผิด มาตรการป้องกันและปราบปราม และมาตรการเยียวยาผู้เสียหาย ตลอดจนมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ”

ปัญหาการบัญญัติห้ามไม่ให้นำกฎหมายนิรโทษกรรมมาใช้กับกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มาตรา 12 เห็นควรเพิ่มเติมใหม่บทบัญญัติห้ามมิให้นำกฎหมายนิรโทษกรรมมาบังคับกับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ และปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทั้งมวลให้ปลอดจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ค.ศ.

1992 โดยนำถ้อยคำ ตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 ฉบับที่ผ่านการลงมติเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 12 พฤติการณ์พิเศษใดๆ ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงครามหรือภัยคุกคามที่เกิดจากสงคราม ความไม่มั่นคงทางการเมืองภายในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด ไม่อาจนำมาอ้างเพื่อให้การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายนิรโทษกรรมและข้อยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายใดไม่ให้นำมาใช้บังคับกับความผิดตามตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ปรากฏว่าเมื่อมีการบัญญัติออกมามีผลใช้บังคับไม่มีบทบัญญัติห้ามนำกฎหมายนิรโทษกรรมมาใช้กับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการ กระทำให้บุคคลสูญหาย ซึ่งหากมีการออกกฎหมายนิรโทษกรรม อาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำการทรมาน หรือทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการบังคับให้บุคคลสูญหายของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ พ้นจากความผิด ไม่ต้องรับโทษอีกต่อไป

จากการศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 โดยนำหลักการที่เป็นนัยสำคัญของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984: CAT) เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550 และข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly - UNGA) สมัยสามัยครั้งที่ 61 รับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ (Internation Convention for the Protection of all persons from Enforced Disappearance - ICPPED) นำมาสังเคราะห์เพื่อเป็นแม่บทในการยกร่างกฎหมายของประเทศไทย อันเป็นการยกระดับและเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย สมควรกำหนดมาตรฐานความผิด มาตรการป้องกันและปราบปราม และมาตรการเยียวยาผู้เสียหาย ตลอดจนมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น สมาพันธรัฐสวิส และ สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล จึงมีข้อเสนอแนะโดยเห็นควรแก้ไขกฎหมายทั้งนี้โดยอาศัยพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 เป็นแนวทางในการร่างเพิ่มเติมกฎหมาย ดังนี้

5.1 ควรเพิ่มเติมใหม่บทบัญญัติห้ามมิให้นำกฎหมายนิรโทษกรรมมาบังคับกับความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญและปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทั้งมวลให้ปลอดจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ค.ศ.1992 โดยนำถ้อยคำตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่ผ่านการลงมติเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 12 “พฤติการณ์พิเศษใดๆ ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงครามหรือภัยคุกคามที่เกิดจากสงคราม ความไม่มั่นคงทางการเมืองภายในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด ไม่อาจนำมาอ้างเพื่อให้การกระทำความผิดตาม

พระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายนิรโทษกรรมและข้อยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายใดไม่ให้นำมาใช้บังคับกับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้”

5.2 การกำหนดอายุความที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมตามมาตรา 30 โดยแก้ไขเพิ่มเติม ว่า “อายุความสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้นำอายุความมาใช้บังคับ” เพื่อให้มีความก้าวหน้าตามหลักสากลและเพื่อความสอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศและประเทศภาคีอื่นๆ

5.3 การตีความของกฎหมายในเรื่องของพฤติการณ์หรือการทรมานทางจิตใจปัญหาการการหนดคำนิยามคำว่า “ทรมานทางจิตใจ” ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มาตรา 5 เห็นควรเพิ่มเติมคำนิยามไว้ในพระราชบัญญัตินี้ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์พื้นฐานไว้คำว่า “การทรมานทางจิตใจ” ใน “การทรมานทางจิตใจ หมายถึงการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่งจนเป็นเหตุให้บุคคลนั้น เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างร้ายแรงไม่ว่าจะเป็นการขู่ว่าทำร้ายร่างกายการควบคุมร่างกายหรือการใช้ชีวิต”

จากที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นการศึกษาที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาและได้ค้นพบปัญหาที่เกิดขึ้นตลอดจนบทวรรณกรรมและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถนำมาวิเคราะห์ปัญหาตามที่ปรากฏในบทที่ 4 และสามารถสรุปความตามที่ได้ปรากฏในบทที่ 5 ตลอดจนผู้ศึกษาได้ทำการเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ศึกษาหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาของผู้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยต่อไป

บรรณานุกรม

LAW & RIGHTS,2556. วิปรัฐบาล ยื่นตีความ พ.ร.ก. เลื่อนใช้กฎหมายซ้อมทรมาน – อุ้มหาย.

จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537).

ธานิศ เกศวพิทักษ์, *เอกสารวิชาการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ* (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ).

ธานี วรภัทร์, *หลักนิติธรรม: เอกสารการสอนชุดวิชาองค์ความรู้ด้านกระบวนการยุติธรรม หลักสิทธิมนุษยชนและหลักธรรมาภิบาล* (พิมพ์ครั้งที่ 1, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2564).

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, *เหตุการณ์ทางการเมืองไทย พ.ศ. 2520–ปัจจุบัน* (สถาบันพระปกเกล้า, 2563).

นพนิธิ สุริยะ, *สิทธิมนุษยชน: แนวคิดและการคุ้มครอง* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559).

ปกป้อง ศรีสนิท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563).

ปรีดี พนมยงค์, ‘คณะราษฎรกับการอภิวัฒน์ประชาธิปไตย 24 มิถุนายน’ ใน *ความคิดประชาธิปไตยโดยปรีดี พนมยงค์* (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), 41–43.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2567).

สมคิด เลิศไพฑูรย์, ‘หลักความเสมอภาค’ *วารสารนิติศาสตร์* 30, 2 (มิถุนายน 2543), 174 เป็นต้นไป.

MacCormick N, ‘Constitutionalism and Democracy’ in R Bellamy (ed), *Theories and Concepts of Politics* (Manchester: Manchester University Press, 1993).

MacCormick N, ‘Der Rechtstaat und die “rule of law”’ *Juristenzeitung* 39 (1984).

Stone J, *The Province and Function of Law* (Cambridge: Harvard University Press, 1950).

Van Dijk P, *Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of a Interest to Sue* (Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1980).

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์

COPYRIGHT INFRINGEMENT EXCEPTIONS IN THE USE OF COPYRIGHTED WORKS FOR TRAINING ARTIFICIAL INTELLIGENCE DURING ITS DEVELOPMENT STAGE

นงนุช จินาจันทร์[1]
Nongnuch Jinajan
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายธุรกิจ
มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
Master of Laws, Thai Chamber of Commerce University

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ประพันธ์พงษ์ ขำอ่อน[2]
Assistant Professor Dr. Praphanpong Khumon

บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษาในประเด็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เป็นข้อมูลฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ (AI) ในระยะการพัฒนาจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยมุ่งศึกษาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือข้อจำกัดสิทธิกรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอน AI ในระยะของการพัฒนา AI ตามกฎหมายของสหภาพยุโรป ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ สหรัฐอเมริกา และกฎหมายไทย เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือข้อจำกัดสิทธิกรณีดังกล่าวของแต่ละประเทศ ซึ่งผลจากการศึกษาพบว่าสหภาพยุโรป ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสิงคโปร์ต่างได้แก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์โดยเพิ่มเติมข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ครอบคลุมถึงกรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอน AI ไว้เป็นกรณีเฉพาะ สำหรับสหรัฐอเมริกาการพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ภายใต้หลักการใช้งานโดยธรรม (Fair Use) ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ใช้ฝึกสอน AI ได้อย่างยืดหยุ่น สำหรับประเทศไทยยังไม่มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอน AI เป็นกรณีเฉพาะจึงขาดความชัดเจนและความไม่แน่นอนทางกฎหมาย บทความนี้จึงเสนอแนวทางการปรับปรุงแก้ไข

[1] นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

[2] คณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยเพิ่มเติมคำนิยามและข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ครอบคลุมถึงกรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอน AI ไว้เป็นกรณีเฉพาะ รวมทั้งกำหนดหน้าที่ผู้พัฒนา AI ในการเปิดเผยข้อมูลงานลิขสิทธิ์ที่ใช้ฝึกสอน เพื่อส่งเสริมให้เกิดการพัฒนา AI ในประเทศไทยให้โปร่งใสและมีจริยธรรม

คำสำคัญ: ลิขสิทธิ์, การฝึกสอน, การพัฒนาปัญญาประดิษฐ์

ABSTRACT

This article explores the issue of whether the use of copyrighted works as training data for artificial intelligence (AI) during its development stage constitutes copyright infringement or falls within exceptions to copyright infringement. The study focuses on analyzing the exceptions or limitations to copyright in cases where copyrighted materials are used to train AI during its initial development phase under the laws of the European Union, Japan, Singapore, the United States, and Thailand.

The comparative analysis reveals that the European Union, Japan, and Singapore have amended their copyright laws to explicitly include exceptions allowing the use of copyrighted works for AI training. In contrast, the United States applies the "fair use" doctrine, which offers a flexible framework that can be adapted to the use of copyrighted materials for AI training.

Thailand, however, currently lacks specific legal provisions that exempt the use of copyrighted works for AI training from being considered infringement. This absence results in legal ambiguity and uncertainty. Therefore, this article proposes amendments to the Copyright Act B.E. 2537 (1994) by introducing clear definitions and specific exceptions covering the use of copyrighted works for AI training. Additionally, it recommends imposing obligations on AI developers to disclose the copyrighted works used in training in order to promote transparency and ethical AI development in Thailand.

Keywords: Copyright, Training, Artificial Intelligence Development

1. บทนำ

ปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence: AI) เป็นเทคโนโลยีที่ถูกใช้อย่างแพร่หลายในปัจจุบัน โดยหัวใจสำคัญที่ทำให้ปัญญาประดิษฐ์สามารถเรียนรู้สิ่งต่างๆ และสร้างผลลัพธ์ที่แม่นยำ คือ การเรียนรู้ของเครื่อง (Machine Learning) โดยการใช้ข้อมูลที่มีความหลากหลายและจำนวนมหาศาลมาเป็นข้อมูลสำหรับการ

ฝึกสอน (Training) เพื่อให้เครื่องจักรเรียนรู้และทำความเข้าใจรูปแบบและความสัมพันธ์ของข้อมูล ซึ่งในกระบวนการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์นั้น จะต้องมีการเก็บรวบรวมข้อมูล (Data Collection) และประมวลผลข้อมูล (Data Processing) และจัดทำเป็นชุดข้อมูลสำหรับการฝึกสอน เพื่อนำมาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ โดยชุดข้อมูลสำหรับการฝึกสอนดังกล่าวย่อมรวมถึงข้อมูลที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งในกระบวนการฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ ข้อมูลเหล่านี้จะถูกนำเข้าไปในหน่วยความจำของเครื่อง กรณีจึงมีประเด็นปัญหาว่า การนำข้อมูลอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์มารวบรวมเป็นชุดข้อมูลสำหรับการฝึกสอนและใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ และมีข้อยกเว้นในกรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์หรือไม่

ปัจจุบันในหลายประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญของการนำข้อมูลงานลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ โดยบางประเทศได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ครอบคลุมกรณีการนำข้อมูลงานลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ยังไม่ชัดแจ้งว่า กรณีการนำข้อมูลงานลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ ในระยะของการพัฒนาจะเข้าลักษณะของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่อย่างไร

บทความนี้จึงมุ่งศึกษาในประเด็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เป็นข้อมูลฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของสหภาพยุโรป ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และสหรัฐอเมริกา เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เพื่อส่งเสริมให้เกิดการพัฒนานวัตกรรมเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ และสร้างความสมดุลที่เป็นธรรมระหว่างการใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์และสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

2. ทบทวนวรรณกรรม

2.1 แนวคิดพื้นฐานและขั้นตอนการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์

แนวคิดของเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์มาจากการสร้างสิ่งมีชีวิตเทียมที่มีความสามารถและสติปัญญาเหมือนมนุษย์ โดยปัญญาประดิษฐ์เป็นศาสตร์ในสาขาด้านวิทยาการคอมพิวเตอร์ที่มุ่งเน้นการแก้ไขปัญหาความรู้ความเข้าใจที่เชื่อมโยงกับความฉลาดของมนุษย์ หัวใจสำคัญของปัญญาประดิษฐ์ คือ การเรียนรู้ของเครื่อง (Machine Learning) ทำให้คอมพิวเตอร์หรือเครื่องสามารถเรียนรู้และทำความเข้าใจความสัมพันธ์ของข้อมูลที่ถูกป้อนเข้าไป (Input) และสร้างผลลัพธ์การตอบสนองต่อข้อมูล (Output) ขึ้นมาโดยอัตโนมัติ การเรียนรู้ของเครื่องจึงเปรียบเสมือนความคิดระบบหนึ่งในหลายๆ ระบบที่อยู่ในสมองของปัญญาประดิษฐ์ที่ทำหน้าที่แยกแยะและเรียนรู้ข้อมูลที่ถูกป้อนเข้ามา และประมวลผลออกมาเป็นการตอบสนองต่อข้อมูลที่แตกต่างกัน[3]

[3] สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล (2568). เทคโนโลยีที่สำคัญในยุคดิจิทัล: เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ Tech Series: Artificial Intelligence (AI). 4 พฤษภาคม 2568, สืบค้นได้จาก: https://www.depa.or.th/th/article-view/tech-series-artificial-intelligence-ai

ในการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ มีขั้นตอนของวงจรการพัฒนา ดังนี้

1. การกำหนดวัตถุประสงค์หรือปัญหาที่ต้องการแก้ไข (Problem Understanding) โดยระบุขอบเขตและวัตถุประสงค์ เป้าหมายหรือปัญหาที่ต้องการให้ปัญญาประดิษฐ์แก้ปัญหา

2. การรวบรวมและเตรียมข้อมูล (Data Collection & Preparation) โดยทำการเก็บรวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่าง ๆ ที่มีคุณภาพ และเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์หรือปัญหา ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่จะส่งผลต่อความสำเร็จของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ จากนั้นจะต้องทำการเตรียมข้อมูลให้อยู่ในรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการฝึกสอนโมเดล ซึ่งเรียกว่าชุดข้อมูลสำหรับการฝึกสอน (Training Data)

3. การเลือกอัลกอริทึมหรือโมเดลปัญญาประดิษฐ์ (Model Selection & Design) คือการตัดสินใจว่าจะใช้วิธีการใดในการเรียนรู้จากชุดข้อมูลสำหรับการฝึกสอน (Training Data) ที่เหมาะสมกับปัญหา

4. การฝึกสอนหรือเทรนโมเดล (Model Training) โดยอัลกอริทึมจะถูกฝึกและทำงานซ้ำไปซ้ำมาให้เรียนรู้รูปแบบและความสัมพันธ์ของชุดข้อมูลการฝึกสอนที่ป้อนเข้าไป และกระบวนการฝึกสอนจะดำเนินต่อไปจนกว่าโมเดลจะสามารถบรรลุระดับความแม่นยำ ทั้งนี้ ชุดข้อมูลการฝึกสอนย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะประกอบไปด้วยผลงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยผลงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมจะต้องถูกเข้าถึง ดึงข้อมูล รวบรวม และจัดเก็บไว้ในรูปแบบของคลังข้อมูลสำหรับฝึกสอน จากนั้นจะถูกนำเข้าไปในหน่วยความจำของเครื่อง ซึ่งถือเป็นการทำซ้ำผลงานที่มีลิขสิทธิ์อีกครั้งหนึ่ง[4]

5. การทดสอบและประเมินผล (Testing & Evaluation) โดยการทดสอบจะใช้ชุดข้อมูลทดสอบ (Test Set) ซึ่งเป็นชุดข้อมูลที่โมเดลยังไม่เคยเห็นมาก่อน เพื่อประเมินประสิทธิภาพในการทำงานของโมเดล

6. การนำไปใช้งานจริง (Deployment) เมื่อโมเดลมีประสิทธิภาพในระดับที่น่าพอใจแล้ว ขั้นตอนสุดท้ายของการพัฒนา คือการนำปัญญาประดิษฐ์ไปใช้งานในสภาพแวดล้อมจริง

ประเทศไทยได้มีการเตรียมความพร้อม เพื่อรองรับและให้ทันต่อการเข้ามาของเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ โดยได้จัดทำแผนปฏิบัติการด้านปัญญาประดิษฐ์แห่งชาติเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (พ.ศ. 2565 – 2570)[5] เพื่อเตรียมความพร้อมด้านโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาและประยุกต์ใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในประเทศไทย ผ่าน 5 ยุทธศาสตร์ ดังนี้

ยุทธศาสตร์ที่ 1 การเตรียมความพร้อมในด้านสังคม จริยธรรม กฎหมาย และกฎระเบียบสำหรับการประยุกต์ใช้ปัญญาประดิษฐ์ ได้แก่ การพัฒนากฎหมายและกฎระเบียบสำหรับการประยุกต์ใช้ปัญญาประดิษฐ์ในประเทศ

ยุทธศาสตร์ที่ 2 การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและระบบสนับสนุนปัญญาประดิษฐ์ เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน

---

[4] Theodoros Chiou. (2020). *Copyright lessons on Machine Learning: what impact on algorithmic art?*. May 5, 2025. Retrieved from: https://www.jipitec.eu/jipitec/article/view/267

[5] แผนปฏิบัติการด้านปัญญาประดิษฐ์แห่งชาติเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (พ.ศ. 2565-2570). 5 พฤษภาคม 2568, สืบค้นได้จาก: https://ai.in.th/wp-content/uploads/2022/12/20220726-AI.pdf

ยุทธศาสตร์ที่ 3 การเพิ่มศักยภาพบุคลากรและการพัฒนาการศึกษาด้านปัญญาประดิษฐ์

ยุทธศาสตร์ที่ 4 การพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมเพื่อสนับสนุนเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ และเพิ่มจำนวนนักวิจัยที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในประเทศ เพื่อสนับสนุนให้เกิดการลงทุนในการวิจัยและพัฒนาด้านปัญญาประดิษฐ์ทั้งภาครัฐและเอกชนในประเทศ

ยุทธศาสตร์ที่ 5 การส่งเสริมให้มีการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งส่งเสริมให้มี Sand Box AI เพื่อสร้างผู้ประกอบการเริ่มต้นด้านปัญญาประดิษฐ์ (AI Startup) ในประเทศ

2.2 แนวคิด ทฤษฎีของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

2.2.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีที่มาจากหลักการในทางเศรษฐกิจโดยผู้ใดที่ได้สร้างสรรค์ผลงานใดขึ้นมาย่อมสามารถหาประโยชน์และได้รับประโยชน์ตอบแทนจากผลงาน ที่ตนเองได้สร้างสรรค์นั้น โดยการให้ความคุ้มครองประโยชน์จะเป็นแรงจูงใจให้บุคคลทั่วไปสร้างสรรค์งาน และความปรารถนาที่จะเผยแพร่งานของตนให้สาธารณชนได้มีโอกาสรับอรรถรสทางความคิดในความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์[6] นอกจากนี้ยังปรากฏแนวคิดการรักษาความสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์สาธารณะอันเป็นหลักการของการถือเอาประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญควบคู่ไปกับการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์

2.2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

1. ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right Theory)

โดยทฤษฎีนี้มาจากแนวคิดพื้นฐานของนักปรัชญา John Locke ว่า ทรัพยสินเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้มาจากแรงงานที่ใช้กำลังกายและทรัพยากรที่มีอยู่ตามธรรมชาติแปรเปลี่ยนเป็นงานสร้างสรรค์ เมื่อบุคคลใดสร้างสรรค์งานขึ้นด้วยแรงงานของตน บุคคลผู้ที่ลงแรงงานนั้นควรจะมีสิทธิอิสระในการบริหารจัดการทรัพย์สินของตนอย่างสมบูรณ์ โดยทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวได้ถูกนำมาปรับใช้และตีความครอบคลุมถึงทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างและเป็นผลิตผลทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์

2. ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน (Protection Theory)

แนวความคิดของทฤษฎีนี้คือ ลิขสิทธิ์สมควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งอื่นๆ โดยลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล (Right of Personality) ซึ่งมาจากชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครองเหมือนเช่นเป็นสภาพบุคคลด้วย และเป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่า ลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right of Incorporeal Property)[7]

---

[6] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *ลักษณะของหลักฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา,* พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2565), หน้า 49

[7] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์,* พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 9

3. ทฤษฎีแรงจูงใจ (Incentive to Invent Theory)

ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญต่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์งาน เนื่องจากการสร้างสรรค์สรรคผลงานต่างๆ จำเป็นตองอาศัยการลงทุนจำนวนมาก โดยใช้ความรู้และความคิด และระยะเวลาในการทำวิจัย รัฐจึงควรให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์งานเป็นระยะเวลาจำกัด เพื่อสร้างแรงจูงใจทางเศรษฐกิจ และส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆ

4. ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

โดยมีแนวคิดพื้นฐานว่า การได้รับสิทธิผูกขาดตามกฎหมายเป็นแรงจูงใจสำคัญที่สร้างความมั่นใจให้ผู้สร้างสรรค์ว่าทรัพยากรและเวลาที่ทุ่มเทไปจะได้รับการตอบแทนคืนผ่านสิทธิผูกขาดในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เปรียบเสมือนรางวัลที่รัฐมอบให้แก่ผู้สร้างสรรค์ที่ตอบแทนความพยายาม ความวิริยะอุตสาหะคิดค้นผลงานอันเป็นประโยชน์ต่อสังคม

2.2.3 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์

องค์ประกอบสำคัญของการได้รับความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ มี 4 องค์ประกอบ ดังนี้

1. เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) โดยความตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ ได้บัญญัติรองรับหลักการดังกล่าวไว้ในข้อ 9 (2)[8] ซึ่งมีที่มาจากบทบัญญัติในข้อ 2 แห่งอนุสัญญากรุงเบิร์นเพื่อการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886) หรืออนุสัญญากรุงเบิร์น[9]

2. เป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) โดยผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ความรู้ความชำนาญ ความสามารถ (Skill) และความอุตสาหะพยายาม (Labor) ของตนเอง รวมไปถึงวิจารณญาณ (Judgement) ของผู้สร้างสรรค์ โดยไม่คัดลอกงานมาจากที่อื่น

3. เป็นการแสดงออกซึ่งประเภทงานที่กฎหมายกำหนด

4. เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-Illegal Work)

2.2.4 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องมีขอบเขตจำกัด โดยปรากฏหลักการอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ที่รองรับสิทธิของประชาชนในการใช้ประโยชน์

---

[8] Article 9 (2) of TRIPs Agreement:

การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะครอบคลุมเฉพาะรูปแบบการแสดงออกเท่านั้น ไม่รวมถึงความคิด ขั้นตอน วิธีปฏิบัติ หรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์

[9] Article 2 (1) of the Berne Convention:

ผลงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ครอบคลุมถึงงานสร้างสรรค์ทุกประเภทในสาขาวรรณกรรม วิทยาศาสตร์ และศิลปกรรม ไม่ว่าจะแสดงออกมาในรูปแบบใด ๆ

หรือการเข้าถึงผลงานทางปัญญาที่บุคคลอื่นได้สร้างสรรค์ขึ้น[10] ด้วยเหตุดังกล่าว จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องกำหนดให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีบทบัญญัติที่เอื้ออำนวยต่อการสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และสาธารณชน ซึ่งอนุสัญญากรุงเบิร์นได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในข้อ 9 (2)[11] อันเป็นที่รู้จักกันทั่วไปในชื่อว่า “หลักบันได 3 ขั้น” (The Three Step Test) โดยเป็นหลักการที่เปิดโอกาสในประเทศภาคีสมาชิกแต่ละประเทศมีอิสระในการกำหนดกรณีพิเศษที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ (Certain Special Case) เพื่ออนุญาตให้ผู้ที่ต้องการใช้งานสามารถทำซ้ำงานของผู้สร้างสรรค์โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งาน แต่จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานตามปกติของผู้สร้างสรรค์ และไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร โดยหลักบันได 3 ขั้น ได้พัฒนาไปสู่ข้อที่ 13 แห่งความตกลงทริปส์[12] ซึ่งมีองค์ประกอบคือ การใช้งานโดยข้อยกเว้นจะต้องบัญญัติเป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ โดยการใช้งานตามข้อยกเว้นต้องไม่กระทบต่อสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิ และต้องไม่กระทบสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้ทรงสิทธิเกินสมควร ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้งานโดยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมตามบริบทของแต่ละประเทศ และเป็นไปตามภายใต้หลักมาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงทริปส์ ส่งผลให้แต่ละประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกนำหลักการไปปรับใช้ตามความเหมาะสมในประเทศของตน ซึ่งมีเนื้อหาที่มีทั้งความเหมือนและความแตกต่างกัน โดยเป็นไปตามปัจจัยทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในแต่ละประเทศ ได้แก่

หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair Dealing) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่อนุญาตให้ใช้งานที่มีลิขสิทธิ์ได้ในขอบเขตจำกัดเฉพาะเจาะจง โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การวิจัยหรือการศึกษา การวิจารณ์ การรายงานข่าว การเข้าถึงโดยผู้พิการ และการดำเนินคดีทางกฎหมายที่ไม่ส่งผลกระทบทางลบต่อมูลค่าตลาดของผลงาน ตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น สหราชอาณาจักร แคนาดา และออสเตรเลีย เป็นต้น

หลักการใช้งานโดยชอบธรรม (Fair Use) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่อนุญาตให้ใช้งานผลงานที่มีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยจะพิจารณาจากปัจจัยสี่ประการ ได้แก่ วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้งาน ลักษณะของงานที่มีลิขสิทธิ์ ปริมาณและความสำคัญของส่วนที่ถูกใช้เมื่อเทียบกับงานทั้งหมด และผลกระทบจากการใช้งานต่อมูลค่าตลาดของผลงานต้นฉบับ

โดยหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair Dealing) การใช้ผลงานลิขสิทธิ์จะต้องอยู่ในวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น ในขณะที่หลักการใช้งานโดยชอบธรรม (Fair Use) ไม่จำกัดวัตถุประสงค์ในการใช้

---

[10] Article 27 (2) of The Universal Declaration of Human Rights:

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองผลประโยชน์ทางศีลธรรมและวัตถุ อันเป็นผลจากการผลิตการประดิษฐกรรมใดๆ ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้าง

[11] Article 9 (2) of Bern Convention 1971

[12] Article 13 of TRIPs Agreement

ผลงานลิขสิทธิ์ โดยจะพิจารณาจากปัจจัยสี่ประการในแต่ละกรณี ซึ่งมีความยืดหยุ่นมากกว่าหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair Dealing)

3. ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือข้อจำกัดสิทธิ กรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์

3.1 ข้อยกเว้นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ตามกฎหมายของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปได้ตรา Directive (EU) 2019/790 โดยกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีการทำซ้ำ (Reproduction) และการสกัด (Extraction) ผลงานลิขสิทธิ์และในส่วนสำคัญของฐานข้อมูลซึ่งได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อการทำเหมืองข้อความและข้อมูล (Text and Data Mining: TDM) โดยกำหนดคำนิยาม “การทำเหมืองข้อความและข้อมูล” หมายถึง เทคนิคการวิเคราะห์อัตโนมัติใด ๆ ที่มุ่งวิเคราะห์ข้อความและข้อมูลในรูปแบบดิจิทัลเพื่อสร้างข้อมูล ซึ่งรวมแต่ไม่จำกัดเฉพาะรูปแบบ แนวโน้ม และความสัมพันธ์”[13] และข้อยกเว้นการทำเหมืองข้อความและข้อมูล ดังนี้

1. ข้อยกเว้นการทำเหมืองข้อความและข้อมูล เพื่อวัตถุประสงค์การวิจัยทางวิทยาศาสตร์[14]

โดยเป็นข้อยกเว้นสำหรับองค์กรวิจัยและสถาบันมรดกทางวัฒนธรรม (Cultural Heritage Institutions) ที่ดำเนินการโดยไม่แสวงหากำไร ให้สามารถทำซ้ำ (Reproduction) และสกัดข้อมูล (Extraction) จากผลงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเข้าถึงโดยชอบด้วยกฎหมาย ในการทำเหมืองข้อความและข้อมูล เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

2. ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัด สำหรับการทำเหมืองข้อความและข้อมูล โดยไม่จำกัดวัตถุประสงค์[15]

โดยเป็นข้อยกเว้นกรณีบุคคลหรือองค์กรใดๆ สามารถทำซ้ำ (Reproduction) และสกัดข้อมูล (Extraction) จากผลงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเข้าถึงโดยชอบด้วยกฎหมาย ในการทำเหมืองข้อความและข้อมูล โดยไม่จำกัดวัตถุประสงค์ ภายใต้เงื่อนไขที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้สงวนสิทธิ (opt-out) ในการทำซ้ำและสกัดข้อมูลสำหรับการทำเหมืองข้อมูลและข้อความไว้อย่างชัดเจน

สหภาพยุโรปยังได้ตรา Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 (EU AI Act) กำหนดกรอบกฎหมายสำหรับการพัฒนา การนำออกสู่ตลาด การนำไปใช้ และการใช้งานระบบปัญญาประดิษฐ์ในสหภาพยุโรป โดยแบ่งประเภทของปัญญาประดิษฐ์ตามระดับความเสี่ยง เป็น 4 ระดับ ได้แก่ ปัญญาประดิษฐ์ที่มีความเสี่ยงระดับที่ไม่อาจยอมรับได้ (Unacceptable risk) โดยกำหนดเป็นมาตรการห้ามมิให้ใช้ดำเนินกิจกรรม เช่น ห้ามใช้ปัญญาประดิษฐ์ให้คะแนนทางสังคม (Social scoring) จากการวิเคราะห์พฤติกรรมของประชาชนผ่านกิจกรรมต่าง ๆ เป็นต้น ปัญญาประดิษฐ์ที่มี

[13] Article 2 (2) of Directive (EU) 2019/790

[14] Article 3 of Directive (EU) 2019/790

[15] Article 4 of Directive (EU) 2019/790

ความเสี่ยงสูง (High risk) โดยกำหนดเป็นมาตรการขออนุญาตซึ่งต้องผ่านกระบวนการรับรองอย่างละเอียดก่อนใช้ดำเนินกิจกรรม เช่น การใช้ปัญญาประดิษฐ์ช่วยวิเคราะห์คำพิพากษาหรือแนะนำโทษอัตโนมัติ[16] เป็นต้น ปัญญาประดิษฐ์ที่มีความเสี่ยงจำกัด (Limited risk) โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการปัญญาประดิษฐ์[17] มีหน้าที่ให้ความโปร่งใสแก่ผู้ใช้บริการ โดยต้องมีการแจ้งข้อมูลให้ผู้ใช้บริการทราบว่า ปัญญาประดิษฐ์กำลังถูกใช้งาน เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจผิด และปัญญาประดิษฐ์ที่มีความเสี่ยงขั้นต่ำ (Minimal risk) เช่น ระบบแนะนำเนื้อหาบนโซเชียลมีเดีย เพื่อแนะนำเนื้อหาหรือโพสต์ที่ผู้ใช้อาจสนใจ ซึ่งเป็นปัญญาประดิษฐ์ที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือสิทธิของบุคคล โดยจะไม่ถูกควบคุมโดย EU AI Act

นอกจากนี้ EU AI Act ได้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการ General-Purpose AI ซึ่งเป็นโมเดลปัญญาประดิษฐ์ได้รับการฝึกด้วยข้อมูลจำนวนมาก โดยใช้วิธีการเรียนรู้ด้วยตนเองในปริมาณมาก (self-supervision at scale) ที่แสดงให้เห็นถึงความทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ และสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพที่หลากหลายในบริบทต่างๆ โดยผู้ให้บริการ General-Purpose AI หมายถึง การให้บริการระบบปัญญาประดิษฐ์ที่สามารถใช้งานได้ทั่วไปหรือหลากหลายประเภท ไม่จำกัดเฉพาะฟังก์ชันหรืออุตสาหกรรมใดอุตสาหกรรมหนึ่ง โดยทั่วไปแล้ว General-Purpose AI จะถูกออกแบบให้สามารถปรับใช้ได้ในหลายบริบท เช่น การประมวลผลภาษา การวิเคราะห์ข้อมูล การทำงานอัตโนมัติ หรือการเรียนรู้ของเครื่อง โดยผู้ให้บริการ General-Purpose AI ทุกรายมีหน้าที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่[18]

1. จัดทำเอกสารทางเทคนิคที่รวบรวมข้อมูลตั้งแต่กระบวนการฝึกสอน การทดสอบ และผลการประเมิน เช่น ข้อกำหนดการออกแบบโมเดลและกระบวนการฝึกสอน รวมถึงวิธีการและเทคนิคการฝึกสอน ข้อมูลเกี่ยวกับชุดข้อมูลที่ใช้ฝึก ทดสอบ และตรวจสอบ (validation) วิธีการได้มาและคัดเลือก และมาตรการตรวจหาความไม่เหมาะสมหรืออคติของข้อมูล เป็นต้น[19] พร้อมส่งมอบเอกสารไปยัง The European Artificial Intelligence Office และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามคำขอ

2. ต้องจัดทำและเผยแพร่เอกสารโดยให้ข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวกับความสามารถและขีดจำกัดของโมเดล เพื่อให้ผู้พัฒนาระบบปัญญาประดิษฐ์อื่นสามารถปฏิบัติตามได้

3. ต้องจัดทำนโยบายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป โดยเฉพาะการปฏิบัติตาม Directive (EU) 2019/790

4. ต้องจัดทำและเผยแพร่ข้อมูลที่ใช้ฝึกโมเดล (Training data) อย่างละเอียด ตามแบบฟอร์มที่ The European Artificial Intelligence Office กำหนด

---

[16] Annex III of EU AI Act

[17] Article 3 (3) of EU AI Act

[18] Article 53 of EU AI Act

[19] Annex XI of EU AI Act

3.2 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในปีพ.ศ. 2561 (ค.ศ. 2018) โดยเพิ่มข้อยกเว้นการใช้งานที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อเพลิดเพลินกับความคิดหรืออารมณ์ความรู้สึกที่แสดงในผลงาน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 30-4[20] โดยมีสาระสำคัญว่า การนำผลงานไปใช้ในลักษณะใด ๆ ในวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่เพื่อการเสพผลงาน การเพลิดเพลินกับความคิดหรืออารมณ์ที่แสดงในผลงานที่มีลิขสิทธิ์ (Non-Enjoyment Purpose) สามารถกระทำได้ในกรณีใดกรณีหนึ่งต่อไปนี้ (1) การใช้ผลงานเพื่อทดสอบ พัฒนา หรือใช้งานเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกเสียงหรือภาพของผลงาน หรือการใช้ประโยชน์ในลักษณะอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน (2) การใช้ผลงานเพื่อวิเคราะห์ข้อมูล (หมายความรวมถึง การสกัด เปรียบเทียบ จำแนก หรือการวิเคราะห์ทางสถิติของภาษา เสียง ภาพ หรือข้อมูลพื้นฐานอื่น ๆ ที่ประกอบอยู่ในผลงานจำนวนมาก หรือข้อมูลอื่น ๆ จำนวนมากในลักษณะเดียวกัน) (3) การใช้ในการประมวลผลด้วยคอมพิวเตอร์ในลักษณะที่ไม่เกี่ยวข้องกับการรับรู้โดยประสาทสัมผัสของมนุษย์ (สำหรับผลงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ การใช้ประโยชน์ในลักษณะนี้ไม่รวมถึงการดำเนินการของผลงานในคอมพิวเตอร์) แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวจะไม่สามารถใช้บังคับได้ หากการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่สมควรแก่ผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการกฎหมายภายใต้สภาว่าด้วยลิขสิทธิ์ สำนักงานวัฒนธรรม (Agency for Cultural Affairs) แห่งประเทศญี่ปุ่น[21] และคณะอนุกรรมการระบบกฎหมายแผนกลิขสิทธิ์ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานวัฒนธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น (Agency for Cultural Affairs)[22] ต่างได้ให้ความเห็นเพื่อเป็นแนวทางในการตีความมาตรา 30-4 ว่า ข้อยกเว้นของมาตรา 30-4 นั้นครอบคลุมถึงการใช้งานลิขสิทธิ์ในการสร้างชุดข้อมูลการฝึกสอน Generative AI ซึ่งอยู่ในขั้นตอนการฝึกสอนและการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ โดยการใช้ผลงานเพื่อวิเคราะห์ข้อมูล เช่น การแยกองค์ประกอบ เปรียบเทียบ จัดหมวดหมู่ หรือการวิเคราะห์เชิงสถิติของภาษา เสียง ภาพ หรือข้อมูลองค์ประกอบอื่น ๆ จากจำนวนมากของผลงานหรือข้อมูล ถือว่าเข้าเงื่อนไขวัตถุประสงค์เพื่อการไม่เพลิดเพลิน (Non-Enjoyment Purpose)

3.3 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ได้แก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ เมื่อปี พ.ศ. 2564 (ค.ศ.2021) โดยกำหนดข้อยกเว้นการใช้ผลงานลิขสิทธิ์เพื่อการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์ (Computational Data Analysis:

---

[20] Article 30-4 of Japan's Copyright Act 1970

[21] Agency for Cultural Affairs, Government of Japan. (2024). *General Understanding on AI and Copyright in Japan.* May 17, 2025. Retrieved from: https://www.bunka.go.jp/english/policy/copyright/pdf/94055801_01.pdf

[22] NO&T IP Law Update No.4. (2024). *Report on AI and Copyright Issues by Japanese Government.* May 17, 2025. Retrieved from: https://www.noandt.com/en/publications/publication20240325-3/

CDA) โดยกำหนดให้การวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์หรือการบันทึกการแสดงที่ได้รับการคุ้มครอง รวมถึง (ก) การใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อระบุ สกัด และวิเคราะห์ข้อมูลหรือข้อมูลจากงานหรือการบันทึกนั้น และ (ข) การใช้ผลงานหรือการบันทึกนั้นเป็นตัวอย่างของข้อมูลหรือประเภทข้อมูลหนึ่งๆ เพื่อปรับปรุงการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในความสัมพันธ์กับข้อมูลหรือประเภทข้อมูลนั้น พร้อมยกตัวอย่างของการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์ตาม (ข) คือการใช้ภาพถ่ายเพื่อฝึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้รู้จำภาพได้[23] และกำหนดเงื่อนไขข้อยกเว้นการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์ ต้องเป็นการทำสำเนาเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์ หรือเพื่อการเตรียมงานเพื่อการวิเคราะห์ข้อมูล ไม่ใช่เพื่อวัตถุประสงค์อื่น และห้ามเผยแพร่สำเนาให้บุคคลอื่น เว้นแต่เพื่อการตรวจสอบผลลัพธ์ การวิจัยร่วม หรือการศึกษาที่เกี่ยวข้อง โดยผู้ใช้ต้องเข้าถึงข้อมูลโดยชอบด้วยกฎหมาย และต้องเข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ (1) สำเนาต้นฉบับ (first copy) ไม่ใช่สำเนาละเมิดลิขสิทธิ์ (2) สำเนาต้นฉบับเป็นสำเนาละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ผู้ใช้งานไม่ทราบว่าเป็นสำเนาละเมิดและไม่มีทางรู้ได้อย่างสมเหตุสมผลว่าแหล่งข้อมูลนั้นละเมิดลิขสิทธิ์ (3) สำเนาต้นฉบับเป็นสำเนาละเมิดลิขสิทธิ์ แต่จำเป็นต่อวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ และผู้ใช้งานไม่ได้ใช้สำเนานั้นเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์[24]

ทั้งนี้ ตามข้อเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ได้อธิบายคุณสมบัติข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ว่าองค์กรเชิงพาณิชย์และไม่ใช่เชิงพาณิชย์สามารถใช้ประโยชน์จากข้อยกเว้นนี้ได้ โดยไม่จำกัดวัตถุประสงค์ในการทำเหมืองข้อความและข้อมูล (Text and Data Mining) และสามารถใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท ซึ่งการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์ให้รวมถึงการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อระบุ สกัด และวิเคราะห์ข้อมูลหรือฐานข้อมูลจากงาน และการใช้ผลงานเพื่อเป็นตัวอย่างของข้อมูลประเภทใดประเภทหนึ่งหรือข้อมูลประเภทใดประเภทหนึ่งเพื่อปรับปรุงการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลหรือฐานข้อมูลประเภทนั้น โดยมีเงื่อนไขการเข้าถึงผลงาน คือ ผู้ใช้ต้องเข้าถึงผลงานโดยชอบด้วยกฎหมาย (Lawful Access) ทั้งนี้ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่สามารถยกเว้นหรือแก้ไขโดยสัญญาซึ่งจะถือเป็นโมฆะและไม่สามารถบังคับใช้ได้[25]

3.4 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ปัจจุบัน (พฤษภาคม 2568) สหรัฐอเมริกายังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการใช้ผลงานลิขสิทธิ์เพื่อฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์โดยตรง โดยการพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จะอยู่ภายใต้หลักการใช้งานโดยธรรม (Fair Use) เป็นข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Limitation on exclusive right) ซึ่งวาง

[23] Article 243 of Singapore's Copyright Act 2021

[24] Article 244 (2) of Singapore's Copyright Act 2021

[25] Bird&Bird ATMD. (2021. *Coming Up in Singapore: New Copyright Exception for Text and Data Mining.* May 19, 2025. Retrieved from: https://www.twobirds.com/en/insights/2021/singapore/coming-up-in-singapore-new-copyright-exception-for-text-and-data-mining

องค์ประกอบเพื่อให้ศาลใช้พิจารณาหลักการใช้งานโดยธรรมไว้ในมาตรา 107[26] ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ สำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Copyright Office) ได้เผยแพร่รายงานฉบับที่ 3 ในหัวข้อ “ลิขสิทธิ์และปัญญาประดิษฐ์ ตอนที่ 3: การฝึกอบรม Generative AI Training”[27] โดยวิเคราะห์กรณีการนำผลงานที่มีลิขสิทธิ์มาใช้ในการฝึกอบรมปัญญาประดิษฐ์จะเข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยพิจารณาภายใต้หลักการใช้งานโดยชอบธรรม (Fair Use) ซึ่งสรุปได้ว่า หลักการใช้งานโดยชอบธรรม (Fair Use) สามารถนำมาปรับใช้โดยยืดหยุ่นให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีในปัจจุบันได้อย่างดี การนำผลงานที่มีลิขสิทธิ์มาใช้ในการขับเคลื่อน Generative AI ในหลายขั้นตอนของการพัฒนานั้นมีลักษณะที่กระทบต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ จากแนวคำพิพากษาของศาลที่มีอยู่สามารถสรุปว่า การใช้งานผลงานที่มีลิขสิทธิ์ในการฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์มีแนวโน้มว่าจะเป็นการใช้งานแบบเปลี่ยนแปลงรูปแบบ (transformative) โดยการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานโดยธรรมหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ ได้แก่ ลักษณะงานลิขสิทธิ์ที่ใช้ วัตถุประสงค์ที่ใช้ แหล่งที่มาของข้อมูล และการควบคุมผลลัพธ์ที่ AI สร้างออกมา ซึ่งล้วนส่งผลกระทบต่อตลาดของผลงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับ หากแบบจำลองปัญญาประดิษฐ์ถูกนำไปใช้ในวัตถุประสงค์เพื่อการวิเคราะห์หรือการวิจัย ผลลัพธ์ที่ได้ย่อมไม่สามารถทดแทนผลงานสร้างสรรค์ต้นฉบับที่ใช้ในการฝึกสอนได้ แต่หากเป็นการใช้งานเชิงพาณิชย์โดยใช้ข้อมูลผลงานลิขสิทธิ์จำนวนมหาศาล เพื่อสร้างผลงานสร้างสรรค์ที่แข่งขันกับผลงานต้นฉบับในตลาดเดิม โดยเฉพาะหากเป็นการเข้าถึงงานที่ผิดกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมเกินขอบเขตของหลักการใช้งานโดยชอบธรรมที่กฎหมายลิขสิทธิ์รับรองไว้

อย่างไรก็ตาม บรรณารักษ์แห่งรัฐสภาได้ประกาศข้อยกเว้นของข้อห้ามการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อป้องกันการเข้าถึงผลงานที่มีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตของมาตรา 1201 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์สหัสวรรษดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) [28] โดยอนุญาตให้นักวิจัยที่สังกัดสถาบันอุดมศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรสามารถหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงผลงานที่มีลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยหรือการสอนเกี่ยวกับการทำเหมืองข้อความและข้อมูลได้[29] ซึ่งข้อยกเว้นนี้มีผลใช้บังคับชั่วคราว 3 ปี อย่างไรก็ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการวิจัย Generative AI[30]

---

[26] Sections 107 of U.S. Copyright Act 1976

[27] United States Copyright Office. (2025). *Copyright and Artificial Intelligence Part 3: Generative AI Training.* May 22, 2025. Retrieved from: https://www.copyright.gov/ai/Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-3-Generative-AI-Training-Report-Pre-Publication-Version.pdf

[28] 17 U.S. Code § 1201

[29] 17 U.S. Code § 1201(a) (1) (A)

[30] Federal Register. (2024). *Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies.* May 24, 2025. Retrieved from: https://www.federalregister.gov/documents/2024/10/28/2024-24563/exemption-to-prohibition-on-circumvention-of-copyright-protection-systems-for-access-control

3.5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือข้อจำกัดสิทธิ กรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

กรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ เมื่อพิจารณาถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 ถึงมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้น มิได้มีบทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีดังกล่าวไว้แต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดให้การกระทำแก่งานลิขสิทธิ์จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยในการฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์นั้นมีความจำเป็นต้องใช้ข้อมูลจำนวนมากและทำซ้ำข้อมูลเพื่อบันทึกไว้ในรูปแบบของคลังข้อมูลสำหรับฝึกสอน และผลงานที่มีลิขสิทธิ์จะถูกทำซ้ำอีกครั้ง เพื่อให้โมเดลเรียนรู้รูปแบบและลักษณะเฉพาะของข้อมูลนั้น ๆ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในปริมาณที่มากและการทำซ้ำงานดังกล่าวจะเข้าเงื่อนไขข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคแรกหรือไม่ย่อมต้องอาศัยการวินิจฉัยของศาลเป็นหลัก

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิตามกฎหมายของต่างประเทศกับประเทศไทย กรณีนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์

ในส่วนนี้จะแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรกเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบคำนิยามที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ ส่วนที่สองเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิตามกฎหมายของต่างประเทศกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กรณีนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ และส่วนที่สามเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีการกำหนดหน้าที่ผู้ให้บริการ General-Purpose AI ต้องเปิดเผยข้อมูลที่ใช้ฝึกสอน ปัญญาประดิษฐ์ต่อหน่วยงานกำกับดูแล

4.1 คำนิยามที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์

กฎหมายของสหภาพยุโรป ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ ได้มีการกำหนดคำนิยามหรือความหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ไว้อย่างชัดเจน โดย Directive (EU) 2019/790 ของสหภาพยุโรปได้กำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 2 (2) [31] ว่าการทำเหมืองข้อความและข้อมูล หมายถึง เทคนิคการวิเคราะห์อัตโนมัติใดๆ ที่มุ่งวิเคราะห์ข้อความและข้อมูลในรูปแบบดิจิทัลเพื่อสร้างข้อมูล ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะรูปแบบ แนวโน้ม และความสัมพันธ์ โดยลักษณะการทำเหมืองข้อความและข้อมูลซึ่งเป็นเทคโนโลยีใหม่ที่สามารถวิเคราะห์ข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล เช่น ข้อความ เสียง ภาพ หรือข้อมูลต่างๆ โดยอัตโนมัติผ่านการประมวลผลทางคอมพิวเตอร์ ต้องมีการทำซ้ำหรือสำเนาผลงาน และการสกัดข้อมูลจากงานต่างๆ ขณะที่ประเทศญี่ปุ่นแม้ไม่ได้กำหนดคำนิยามหรือคำจำกัดความไว้โดยเฉพาะ แต่ความในมาตรา 30-4 อนุมาตรา 2[32] ได้มีการอธิบายความหมายของการวิเคราะห์ข้อมูล ให้หมายถึง การสกัด เปรียบเทียบ จำแนก หรือการ

[31] Article 2 of Directive (EU) 2019/790

[32] Article 30-4 of Japan's Copyright Act 1970

วิเคราะห์ทางสถิติของภาษา เสียง ภาพ หรือข้อมูลพื้นฐานอื่น ๆ ที่ประกอบอยู่ในผลงานจำนวนมาก หรือข้อมูลอื่น ๆ จำนวนมากในลักษณะเดียวกัน ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกันกับคำว่า การทำเหมืองข้อความและข้อมูล ตามคำนิยามของมาตรา 2 (2) แห่ง Directive (EU) 2019/790 สำหรับประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดความหมายของคำว่า การวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์ไว้ในมาตรา 243[33] คือการใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในการระบุ สกัด และวิเคราะห์ข้อมูล เช่น ข้อความ เสียง ภาพ หรือข้อมูลต่างๆ ผ่านการประมวลผลทางคอมพิวเตอร์ เช่น การใช้ภาพถ่ายเพื่อฝึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้รู้จำภาพได้ ตามตัวอย่างที่ระบุไว้ในมาตรา 234 ในส่วนของสหรัฐอเมริกานั้น ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดคำนิยามหรือคำจำกัดความ หรือการกำหนดความหมายเกี่ยวกับการทำเหมืองข้อความและข้อมูล การวิเคราะห์ข้อมูล หรือการวิเคราะห์ข้อมูลด้วย ด้วยคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นคำนิยามหรือความหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ไว้แต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 พบว่า ไม่มีคำนิยามหรือคำจำกัดความหรือความหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์เช่นเดียวกันกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ทั้งที่หากพิจารณาแผนปฏิบัติการด้านปัญญาประดิษฐ์แห่งชาติเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (พ.ศ. 2565 – 2570) ในยุทธศาสตร์ที่ 1 ในการเตรียมความพร้อมในด้านของกฎหมาย ได้แก่ การพัฒนาข้อกำหนด และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ สำหรับการประยุกต์ใช้ปัญญาประดิษฐ์ในประเทศไทย การขาดคำนิยามหรือคำที่มีความหมายเกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะนำไปสู่ความไม่ชัดเจนและแน่นอนในการตีความกฎมาย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยเพิ่มเติมคำนิยามหรือคำจำกัดความที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ไว้โดยเฉพาะ โดยกำหนดคำนิยามคำว่า “การวิเคราะห์ข้อมูลด้วยด้วยคอมพิวเตอร์” เช่นเดียวกับคำนิยามตามมาตรา 243 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2564 (Copyright Act 2021) ของประเทศสิงคโปร์ เพื่อความชัดเจนในการตีความกฎหมายต่อไป

4.2 ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิตามกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กรณีนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์

จากการศึกษาพบว่า สหภาพยุโรป ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ทำเหมืองข้อความและข้อมูล และการวิเคราะห์ข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยข้อยกเว้นดังกล่าวครอบคลุมถึงการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนและการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ โดยข้อยกเว้นของทั้งสามประเทศมีจุดร่วมที่สำคัญ คือ ต้องมีการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมาย (lawful access) และโดยเฉพาะประเทศญี่ปุ่นข้อยกเว้นจะไม่สามารถนำไปใช้ได้หากการใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่สมเหตุสมผลต่อผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งมีลักษณะเป็นการสร้างกรอบข้อจำกัดที่เหมาะสมสำหรับการใช้ประโยชน์จากผลงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง ภายใต้หลักการที่ต้องไม่ขัดแย้งกับการแสวงหาประโยชน์ตามปกติจากผลงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองและไม่กระทบสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งเป็นไปตามหลักบันได 3 ขั้น (The Three Step Test)

[33] Article 243 of Singapore’s Copyright Act 2021

ของอนุสัญญาเบิร์น และความตกลงทริปส์ สำหรับสหรัฐอเมริกามีการกำหนดข้อยกเว้นชั่วคราว 3 ปี โดยอนุญาตให้การดำเนินการของนักวิจัยที่สังกัดสถาบันอุดมศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร สามารถทำการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงผลงานที่มีลิขสิทธิ์ สำหรับการทำเหมืองข้อความและข้อมูล เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยและการสอนทางวิชาการได้

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของประเทศไทย พบว่า มิได้มีบทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับกรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ไว้เป็นกรณีเฉพาะ โดยมีเพียงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคแรก ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่า เป็นกรอบในการพิจารณาว่า การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้รับยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งอาจเกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนและพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ที่สามารถทำได้และไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อพิจารณาภายใต้กรอบของมาตรา 32 วรรคแรก ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและความแน่นอนทางกฎหมายลิขสิทธิ์ที่สอดคล้องกับยุคดิจิทัลและการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ รวมทั้งบรรลุเป้าหมายตามแผนปฏิบัติการด้านปัญญาประดิษฐ์แห่งชาติเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (พ.ศ. 2565 – 2570) ผู้ศึกษาจึงเห็นควรมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ในส่วนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เป็นข้อมูลฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในระยะของการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ เช่นเดียวกับสหภาพยุโรป ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ และเพิ่มเติมกรณียกเว้นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์ที่ดำเนินการโดยนักวิจัยที่สังกัดสถาบันอุดมศึกษา สถาบันวิจัย หรือหน่วยงานรัฐที่ไม่แสวงหากำไร เพื่อส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างนักวิจัยที่สังกัดสถาบันอุดมศึกษา สถาบันวิจัย และหน่วยงานภาครัฐในการทำการวิจัย และพัฒนานวัตกรรมปัญญาประดิษฐ์

4.3 การกำหนดหน้าที่ผู้ให้บริการ General-Purpose AI ในการเปิดเผยข้อมูลที่ใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ต่อหน่วยงานกำกับดูแล

จากการศึกษาพบว่า EU AI Act ของสหภาพยุโรป ได้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการ General-Purpose AI เช่น โมเดล Generative AI ซึ่งถูกฝึกสอนด้วยข้อมูลจำนวนมากและวิธีการเรียนรู้ที่ซับซ้อน โดยผู้ให้บริการ General-Purpose AI ต้องจัดทำเอกสารทางเทคนิคที่รวบรวมข้อมูลตั้งแต่กระบวนการฝึกสอน การทดสอบ และผลการประเมิน โดยส่งมอบเอกสารไปยัง The European Artificial Intelligence Office และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามคำขอ รวมทั้งจัดทำเอกสารเผยแพร่ข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวกับความสามารถและขีดจำกัดของโมเดลเผยแพร่ เพื่อให้ผู้พัฒนาปัญญาประดิษฐ์รายอื่นสามารถปฏิบัติตามได้ จัดทำนโยบายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป โดยหน้าที่สำคัญประการสุดท้ายคือต้องจัดทำและเผยแพร่ข้อมูลที่ใช้ฝึกโมเดล (Training data) อย่างละเอียด ในส่วนของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ สหรัฐอเมริกา และประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ไว้เป็นการเฉพาะดังเช่นสหภาพยุโรปแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการพัฒนา

ปัญญาประดิษฐ์ และสร้างความโปร่งใสเกี่ยวกับข้อมูลที่ใช้ในการฝึกสอนโมเดลปัญญาประดิษฐ์ และความเชื่อมั่นในการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ตามยุทธศาสตร์ของแผนปฏิบัติการด้านปัญญาประดิษฐ์แห่งชาติเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (พ.ศ. 2565 – 2570) ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดให้ผู้พัฒนาปัญญาประดิษฐ์มีหน้าที่จัดทำเอกสารและเผยแพร่ข้อมูลงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์โดยเป็นเงื่อนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ตามที่ได้เสนอไว้ในข้อ 4.2

5. ข้อเสนอแนะ

5.1 ข้อเสนอการกำหนดคำนิยามที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้มีการกำหนดคำนิยามเกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ โดยใช้คำว่า “การวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์” เพิ่มเติมในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

5.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์

ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับกรณีที่นำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เป็นข้อมูลฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ ในระยะการพัฒนา โดยให้แก้ไขเพิ่มเติม ในหมวด 1 ลิขสิทธิ์ ส่วนที่ 6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และหมวด 2/1 ข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี ดังนี้

5.2.1 เพิ่ม มาตรา 32/5 กำหนดให้การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ เพื่อการพัฒนา ถือเป็นข้อยกเว้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

5.2.2 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 53/5 ให้ครอบคลุมกรณีที่นักวิจัยจากสถาบันอุดมศึกษาใช้เทคโนโลยีในการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์ เพื่อวัตถุประสงค์ทางวิชาการและการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์

5.3 ข้อเสนอการกำหนดหน้าที่ผู้พัฒนาปัญญาประดิษฐ์ในการเปิดเผยข้อมูลงานลิขสิทธิ์ที่ใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้กำหนดหน้าที่ของผู้พัฒนาปัญญาประดิษฐ์ ในการเปิดเผยข้อมูลงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ โดยให้เป็นเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามภายใต้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32/5 ที่เสนอแก้ไขในข้อ 5.2 เพื่อสร้างความโปร่งใสเกี่ยวกับข้อมูลที่ใช้ในการฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ รวมทั้งสร้างความเชื่อมั่นในการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในประเทศ เพื่อให้เกิดการใช้งานเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์อย่างเหมาะสมและมีจริยธรรม โดยออกเป็นกฎกระทรวง อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมาตรา 32/5 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

บรรณานุกรม

จักรกฤษณ์ ควรพจน์, *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า* (พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559).

ไชยยศ เหมะรัชตะ, *ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548).

ไชยยศ เหมะรัชตะ, *ลักษณะของหลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 13, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2565).

วลัยวรรณ มธุรสปรีชากุล, *ดุลยภาพแห่งสิทธิภายใต้บทบัญญัติการใช้งานโดยธรรม: ศึกษากรณีการทำวิศวกรรมย้อนกลับภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และความลับทางการค้าในประเทศกำลังพัฒนา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพมหานคร, 2561).

สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล, 'เทคโนโลยีที่สำคัญในยุคดิจิทัล: เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ Tech Series: Artificial Intelligence (AI)' (10 พฤษภาคม 2562) https://www.depa.or.th/th/article-view/tech-series-artificial-intelligence-ai accessed 4 พฤษภาคม 2568.

สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล, *เทคโนโลยีที่สำคัญในยุคดิจิทัล: เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (Tech)* (2568).

อรพรรณ พนัสพัฒนา, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557).

Agency for Cultural Affairs, Government of Japan, 'Regarding the Act Partially Amending the Copyright Act (Act No. 30 of 2018)' (2018) https://www.bunka.go.jp/english/policy/copyright/amendments_2018/ accessed 17 พฤษภาคม 2568.

AI Thailand, แผนปฏิบัติการด้านปัญญาประดิษฐ์แห่งชาติเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (พ.ศ. 2565–2570) (2565) https://ai.in.th/wp-content/uploads/2022/12/20220726-AI.pdf accessed 5 พฤษภาคม 2568.

Bird & Bird ATMD, 'Coming Up in Singapore: New Copyright Exception for Text and Data Mining' (2021) https://www.twobirds.com/en/insights/2021/singapore/coming-up-in-singapore-new-copyright-exception-for-text-and-data-mining accessed 19 พฤษภาคม 2568.

Bryan Tan, 'Text and Data Mining in Singapore' (2024) Reed Smith https://www.reedsmith.com/en/perspectives/ai-in-entertainment-and-media/2024/02/text-and-data-mining-in-singapore accessed 19 พฤษภาคม 2568.

Cornell Law School, '17 USC § 1201: Circumvention of Copyright Protection Systems' (2024) https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/1201 accessed 21 พฤษภาคม 2568.

David Tan, 'Generative AI and Copyright Part 2: Computation Data Analysis Exception and Fair Use' (2023) Singapore Law Gazette https://lawgazette.com.sg/feature/copyright-fair-use-in-the-face-of-technological-developments-staying-ahead-or-limping-behind-part-2/ accessed 19 พฤษภาคม 2568.

European Union, Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 (2019) https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj/eng accessed 18 เมษายน 2568.

European Union, Regulation (EU) 2023/1781 of the European Parliament and of the Council of 13 September 2023 (2023) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1781 accessed 18 เมษายน 2568.

Federal Register, 'Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies' (2024) https://www.federalregister.gov/documents/2024/10/28/2024-24563/exemption-to-prohibition-on-circumvention-of-copyright-protection-systems-for-access-control accessed 24 พฤษภาคม 2568.

Hugh Stephens, 'Japan's Text and Data Mining (TDM) Copyright Exception for AI Training: A Needed and Welcome Clarification from the Responsible Agency' (2024) https://hughstephensblog.net/2024/03/10/japans-text-and-data-mining-tdm-copyright-exception-for-ai-training-a-needed-and-welcome-clarification-from-the-responsible-agency/ accessed 16 พฤษภาคม 2568.

Japanese Law Translation, Copyright Act (Act No 48 of 1970) https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3379 accessed 17 พฤษภาคม 2568.

Lilian Edwards, The EU AI Act: A Summary of Its Significance and Scope (Ada Lovelace Institute, 2022) https://www.adalovelaceinstitute.org/wp-content/uploads/2022/04/Expert-explainer-The-EU-AI-Act-11-April-2022.pdf accessed 13 พฤษภาคม 2568.

NO&T IP Law Update, 'Report on AI and Copyright Issues by Japanese Government' No 4 (2024) https://www.noandt.com/en/publications/publication20240325-3/ accessed 17 พฤษภาคม 2568.

Singapore Statutes Online, Copyright Act 2021 (2020) https://sso.agc.gov.sg/Act/CA2021 accessed 18 พฤษภาคม 2568.

SSRN, 'Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of Directive 2019/790/EU' (2019) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3470653 accessed 10 พฤษภาคม 2568.

Theodoros Chiou, 'Copyright Lessons on Machine Learning: What Impact on Algorithmic Art?' (2020) Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC) https://www.jipitec.eu/jipitec/article/view/267 accessed 5 พฤษภาคม 2568.

United States Copyright Office, 'The 18th Century' (2025) https://www.copyright.gov/timeline/timeline_18th_century.html accessed 22 เมษายน 2568.

United States Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence, Part 3: Generative AI Training (2025) https://www.copyright.gov/ai/Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-3-Generative-AI-Training-Report-Pre-Publication-Version.pdf accessed 22 พฤษภาคม 2568.

University Library, 'Flashback Friday: Copyright Act of 1790' (2024) https://library.phoenix.edu/blogs/keeping-up-with-the-librarians/Copyright-Act-of-1790 accessed 22 เมษายน 2568.

World Intellectual Property Organization, 'Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)' (WIPO) https://www.wipo.int/en/web/treaties/ip/berne/summary_berne accessed 22 เมษายน 2568.

World Trade Organization, 'Overview: the TRIPS Agreement' (WTO) https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm accessed 22 เมษายน 2568.

ปัญหาการตัดสิทธิบิดามารดาไม่ให้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629

DISQUALIFICATION OF PARENTS FROM INHERITING AS LEGAL HEIRS OF THEIR CHILD UNDER THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE, SECTION 1629

ฐิติรัตน์ บุญประกอบ
THITIRAT BOONPRAKORB
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายเอกชน
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Master of Laws Dhurakij Pundit University

รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
Associate professor Pinit Tipmanee

บทคัดย่อ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อบุคคลถึงแก่ความตาย ทรัพย์มรดกของบุคคลนั้นจะตกทอดแก่ทายาททันที ตามทฤษฎีการตกทอดมรดกทั้งกองแก่ทายาท (Theorie De Succession Universelle) ทายาทที่มีสิทธิได้รับมรดกได้แก่ ผู้รับประโยชน์ตามพินัยกรรม และทายาทโดยธรรม ซึ่งหากเจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้หรือพินัยกรรมเป็นอันไร้ผล ทรัพย์มรดกจะตกแก่ ทายาทโดยธรรม ทายาทโดยธรรมแบ่งเป็น 6 ลำดับ ตามมาตรา 1629 บิดามารดาเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 ซึ่งเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายโดยพิจารณาความเป็นบิดามารดาทางนิตินัย ไม่ได้พิจารณาทางพฤตินัยด้วย แต่ปัจจุบันเกิดปัญหาในความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรมากขึ้น เช่น ปัญหาการทอดทิ้งบุตร บิดามารดาบกพร่องต่อหน้าที่ บิดามารดาไม่มีความสามารถถูกถอนอำนาจปกครองบุตร เป็นต้น เกิดการตั้งคำถามว่าถ้าหากบิดามารดาทอดทิ้งบุตรไป หรือบกพร่องต่อหน้าที่ หรือถูกถอนอำนาจปกครองบุตรไป บิดามารดาดังกล่าวมีสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของบุตรหรือไม่

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติ การกำจัดทายาทมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร ตามมาตรา 1606 ไว้เพียง 5 กรณี และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความตายของเจ้ามรดกหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพินัยกรรมเท่านั้น ไม่มีบทกฎหมายที่นำข้อเท็จจริงในเรื่องการอุปการะช่วยเหลือเจ้ามรดกมากำหนดสิทธิในการรับมรดกของบิดามารดา สารนิพนธ์เล่มนี้จึงศึกษาเรื่องการตัดสิทธิบิดามารดาไม่ให้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของบุตร โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสาธารณรัฐเกาหลี และกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในรัฐโอคลาโฮมาและรัฐจอร์เจีย ซึ่งมีบทบัญญัติที่พิจารณาองค์ประกอบด้านความสัมพันธ์และการปฏิบัติหน้าที่ของบิดามารดาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้มีสิทธิรับมรดก

จากการศึกษาดังกล่าว ผู้ศึกษาได้นำเสนอแนวทางการปรับปรุงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำจัดมิให้รับมรดก อันจะส่งผลให้การใช้กฎหมายมีความยุติธรรมและสอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: การตัดสิทธิ, บิดา-มารดา, ทายาทโดยธรรม-บุตร

ABSTRACT

Under Thai law, when a person passes away, their estate is immediately inherited by their heirs according to the theory of universal succession (Theorie de Succession Universelle). The heirs entitled to inherit include beneficiaries under a will and statutory heirs. If the deceased did not make a will or if the will is invalid, the estate will be inherited by the statutory heirs in accordance with Section 1629 of the Civil and Commercial Code, which classifies heirs into six orders. Parents are statutory heirs in the second order. This refers to legally recognized parents, based on legal parentage, without consideration of the actual relationship. However, issues in the parent-child relationship have increasingly arisen in modern times, such as child abandonment, parental neglect of duties, or parents being found incompetent and stripped of parental authority. This raises the question: if parents have abandoned their child, neglected their parental duties, or had their parental authority revoked, do they still have the right to inherit as statutory heirs of their child?

The Civil and Commercial Code provides a provision for disqualifying an heir on the grounds of being unworthy to inherit under Section 1606, but it specifies only five cases, all of which relate either to the death of the deceased or to matters concerning a will. There is no legal provision that takes into account the factual circumstances of whether the parents provided care or support to the deceased in determining their right to inherit. This study examines the disqualification of parents from inheriting as statutory heirs of their child, through a comparative study of the laws of the Republic of Korea and the United States, focusing on the states of Oklahoma and Georgia, which contain provisions that consider the nature of the parent-child relationship and the performance of parental duties as part of the criteria for determining inheritance rights.

Based on this study, the researcher proposes guidelines for improving the provisions in Book VI of the Civil and Commercial Code concerning disqualification from inheritance, in order

to ensure that the application of the law is fairer and better aligned with current social conditions.

Keywords: Disqualification, Parents, Statutory Heirs, Child

1. บทนำ

ในปัจจุบันรูปแบบครอบครัวในสังคมไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทของปัญหาสังคมที่เกิดขึ้น เช่น ปัญหาทางเศรษฐกิจ ความเปลี่ยนแปลงในความสัมพันธ์ภายในครอบครัว อันเกิดจากการหย่าร้างของบิดามารดา หรือกรณีการตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ ซึ่งนำไปสู่ปัญหาการทอดทิ้งบุตรหรือการบกพร่องต่อหน้าที่ของบิดามารดาในการเลี้ยงดูบุตร เมื่อบุตรซึ่งถูกทอดทิ้งเหล่านั้นเติบโตขึ้นจนมีทรัพย์สินเป็นของตนเอง หากถึงแก่กรรมโดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้ และไม่มีทายาทชั้นบุตร ทรัพย์มรดกย่อมตกแก่บิดามารดาผู้ชอบด้วยกฎหมายในฐานะทายาทโดยธรรม โดยมีสิทธิได้รับมรดกในส่วนที่เท่ากัน ซึ่งนำไปสู่ข้อถกเถียงทางกฎหมายว่าบิดาหรือมารดาผู้มีบทบาทในการอุปการะเลี้ยงดูเจ้ามรดกควรมีสิทธิได้รับมรดกมากกว่าผู้ที่ทอดทิ้งหรือมิได้มีบทบาทในการดูแลเจ้ามรดกแต่อย่างใดหรือไม่ เมื่อพิจารณากฎหมายเปรียบเทียบ พบว่าประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้ตรา “พระราชบัญญัติคูฮารา” (Goo Hara Act) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการตัดสิทธิของบิดามารดาผู้ไม่สมควรเป็นทายาทของบุตร เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในรัฐโอคลาโฮมา (Oklahoma) และรัฐจอร์เจีย (Georgia) ที่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลมีคำสั่งยุติสิทธิความเป็นบิดามารดาของผู้ปกครองที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม หรือละเลยหน้าที่ในการดูแลบุตร ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีผลเป็นการยุติความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ปกครองกับเด็ก รวมถึงสิทธิในการรับมรดกของผู้ปกครองจากบุตรด้วย จากแนวทางของประเทศข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้ให้ความสำคัญต่อองค์ประกอบด้านความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับเจ้ามรดก และพฤติกรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปกครอง ซึ่งถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลผู้มีสิทธิรับมรดกเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการตัดสิทธิทายาทไม่ให้รับมรดก พบว่า กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการตัดสิทธิทายาทไว้เพียง 4 กรณี ได้แก่ การถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร การถูกตัดมิให้รับมรดก การสละมรดก และการเสียสิทธิโดยอายุความ บทบัญญัติที่ใกล้เคียงที่สุดกับกรณีการตัดสิทธิทายาทฐานละเลยการอุปการะเลี้ยงดู คือ มาตรา 1606 ว่าด้วยการกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร ซึ่งบัญญัติไว้เพียง 5 กรณี โดยทั้งหมดล้วนเกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้ามรดกในลักษณะที่ร้ายแรง เช่น การกระทำให้เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย หรือการปลอมแปลงพินัยกรรม และมิได้ครอบคลุมถึงกรณีที่บิดามารดาละเลยหน้าที่ในการดูแลเลี้ยงดูบุตรหรือทอดทิ้งเจ้ามรดกแต่อย่างใด จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่มีบทบัญญัติที่พิจารณาถึงคุณสมบัติด้านจริยธรรม หรือพฤติกรรมการเลี้ยงดูของบิดามารดาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลผู้จะได้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม

การศึกษาในเรื่องนี้นี้จึงนำไปสู่การตั้งประเด็นปัญหาในเรื่องกฎหมายมรดกว่า บิดามารดาที่ทอดทิ้งบุตรไม่อุปการะเลี้ยงดูบุตร บิดามารดาที่บกพร่องต่อหน้าที่ และบิดามารดาที่ถูกถอนอำนาจปกครองบุตรยังคงมีสิทธิในการรับมรดกของบุตร ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มาตรา 1606 เรื่องการกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร โดยมีการนำข้อเท็จจริงในการอุปการะเจ้ามรดกมาพิจารณาสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมต่อไป

2. แนวคิดหรือทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1 หลักการรับมรดก

กฎหมายมรดกในระบบกฎหมายแพ่งมีรากฐานที่สำคัญมาจากแนวคิดของกฎหมายโรมัน ซึ่งได้กำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการรับมรดกไว้เป็นแบบแผนทางกฎหมายที่สำคัญ และยังคงมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของหลายประเทศในปัจจุบัน รวมถึงประเทศไทยด้วย โดยหลักการสำคัญเกี่ยวกับการรับมรดกตามแนวคิดของกฎหมายโรมันสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประการ ดังนี้[1]

1. หลักการสืบสิทธิทั้งมวลของผู้ตาย (Universal Succession) เมื่อบุคคลถึงแก่ความตาย สิทธิและหน้าที่ทั้งปวงของผู้นั้นจะตกทอดไปยังทายาทในฐานะ“มรดก” (Hereditas) โดยอัตโนมัติ เพื่อไม่ให้สถานะทางกฎหมายของบุคคลเกิดความขาดตอน ทั้งนี้ สิทธิหรือหน้าที่ที่มีลักษณะเฉพาะตัว เช่น การเป็นผู้ปกครอง การเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน หรือภาระจำยอมที่ผูกพันเฉพาะบุคคล จะไม่ตกทอดไปสู่ทายาท หลักการดังกล่าวได้ประยุกต์ใช้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ที่ตกทอดจากเจ้ามรดกไปยังทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม

2. หลักการตกทอดทันทีของมรดก (Automatic Succession) หลักการนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความต่อเนื่องในกรรมสิทธิ์ โดยเมื่อเจ้าของทรัพย์สินถึงแก่กรรม ทรัพย์สินของผู้นั้นจะตกเป็นของกองมรดกโดยทันทีและจะตกทอดแก่ทายาทตามกฎหมายหรือพินัยกรรมโดยไม่ต้องมีการดำเนินการทางกฎหมายใดๆ เป็นพิเศษ ซึ่งช่วยลดข้อพิพาทและความล่าช้าในกระบวนการสืบมรดก

3. หลักการเสรีภาพในการทำพินัยกรรม (Freedom of Testament) หลักการนี้ยอมรับว่าเจ้ามรดกมีสิทธิกำหนดเจตจำนงเกี่ยวกับการแบ่งทรัพย์สินของตนโดยอิสระผ่านพินัยกรรม โดยไม่จำเป็นต้องยกให้เฉพาะแก่ทายาทโดยธรรม กล่าวคือ บุคคลใดก็ตามสามารถเป็นผู้รับพินัยกรรมได้หากเจ้ามรดกประสงค์จะให้ หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับในกฎหมายหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทย

จากหลักการทั้งสามประการนี้สะท้อนให้เห็นถึงโครงสร้างความคิดทางกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับความต่อเนื่องของสิทธิความเป็นธรรมในการถ่ายทอดทรัพย์สิน และการเคารพเจตจำนงของผู้ตาย ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่กฎหมายมรดกของไทยได้นำมาประยุกต์ใช้อย่างเหมาะสมในบริบทของสังคมไทย อันส่งผลให้กระบวนการจัดการมรดกมีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมต่อผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

---

[1] Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law (Oxford: Oxford University Press, 1962), p.158.

2.2 การเสียสิทธิในการรับมรดก เพราะเป็นผู้ไม่สมควร

การเสียสิทธิในการรับมรดกของทายาทเนื่องจากเป็นผู้ไม่สมควร เป็นบทบัญญัติทางกฎหมายที่มุ่งหมายลงโทษทางแพ่งแก่ทายาทซึ่งประพฤติไม่เหมาะสมหรือไม่สุจริตต่อเจ้ามรดก โดยถือว่าเป็นการเสียสิทธิที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ ทายาทจะถูกตัดสิทธิในการรับมรดกในกรณีที่ได้กระทำการบางประการอันไม่สมควร เช่น การยักย้ายหรือปิดบังทรัพย์มรดกของเจ้ามรดกทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ทายาทเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการถึงแก่กรรมของเจ้ามรดก กระทำการฆาตกรรม หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำพินัยกรรมโดยทุจริต ทายาทผู้นั้นจะถูกกำจัดสิทธิในการรับมรดกทั้งหมด

หลักการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังแนวคิดนี้ คือ หลัก “บุคคลไม่สมควรได้รับประโยชน์จากการกระทำผิดของตน”[2] ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน โดยถือเป็นหลักแห่งความยุติธรรมที่มุ่งหมายป้องกันมิให้บุคคลได้รับประโยชน์จากพฤติกรรมอันฉ้อฉลและไม่สุจริตของตนเอง หลักการนี้ได้แพร่หลายและถูกนำมาใช้ในการตีความกฎหมายมรดกในหลายระบบกฎหมาย รวมถึงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ได้นำแนวคิดเกี่ยวกับการกำจัดสิทธิทายาทเนื่องจากเป็นผู้ไม่สมควรสามารถสืบย้อนกลับไปถึง กฎหมายตราสามดวง ซึ่งถือเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของกรุงรัตนโกสินทร์ ปรากฏใน พระอัยการลักษณะมรดก ซึ่งบัญญัติว่าทายาทที่กระทำการยักย้ายหรือปิดบังทรัพย์สินของเจ้ามรดก หรือกระทำการเป็นปรปักษ์ต่อเจ้ามรดก เช่น ไม่ดูแลรักษาไข้ หรือไม่ประกอบพิธีศพ ย่อมถูกตัดสิทธิในการรับมรดก แนวคิดนี้สะท้อนภาพของค่านิยมทางวัฒนธรรมในยุคต้นรัตนโกสินทร์ที่เน้นความกตัญญูและความเคารพต่อบรรพบุรุษ[3] อย่างไรก็ดี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันไม่ได้บัญญัติในลักษณะเดียวกับกฎหมายตราสามดวงในประเด็นเรื่องการตัดสิทธิของทายาทที่ละเลยไม่ดูแลเจ้ามรดกในยามเจ็บป่วยหรือวาระสุดท้าย

3. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการตัดสิทธิบิดามารดาไม่ให้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของบุตร

3.1 กฎหมายสาธารณรัฐเกาหลี

กฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐเกาหลี การตัดสิทธิทายาทจากการรับมรดกได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 1004 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการตัดสิทธิของทายาทที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอย่างร้ายแรงต่อเจ้ามรดกหรือทายาทลำดับอื่น โดยเป็นการตัดสิทธิ์โดยผลของกฎหมายโดยตรง กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งกระทำการตามที่ระบุไว้ในบทบัญญัตินี้ บุคคลดังกล่าวจะถูกตัดสิทธิจากการรับมรดกโดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีแต่อย่างใด พฤติกรรมที่กฎหมายระบุว่าทำให้ทายาทต้องถูกตัดสิทธิ ได้แก่

(1) การฆ่าหรือพยายามฆ่าเจ้ามรดก บุพการี คู่สมรส หรือทายาทที่มีลำดับสูงกว่าหรือเท่ากันกับตน

(2) การทำร้ายบุคคลตามที่ระบุในข้อ (1) จนถึงแก่ความตาย

---

[2] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, “การตีความกฎหมาย”, 2545, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนชวาพิมพ์จำกัด.

[3] สุเมฆ จีรชัยสิริ, “กฎหมายตราสามดวง”, 2563, พิพิธภัณฑ์รัฐสภา, สืบค้นจาก https://parliamentmuseum.go.th/ar63-Law-enact.html เมื่อ 20 สิงหาคม 2567.

(3) การขัดขวางมิให้เจ้ามรดกทำหรือเพิกถอนพินัยกรรม โดยใช้การฉ้อฉลหรือการข่มขู่

(4) การกระทำให้เจ้ามรดกทำพินัยกรรมภายใต้อิทธิพลของการฉ้อฉลหรือข่มขู่

(5) การปลอมแปลง แก้ไข ทำลาย หรือปิดบังพินัยกรรม[4]

ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 2020 สาธารณรัฐเกาหลีได้เสนอร่างกฎหมายใหม่ว่าด้วยการตัดสิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก ซึ่งได้รับความสนใจอย่างแพร่หลาย โดยกฎหมายดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า **“พระราชบัญญัติคูฮารา” (Goo Hara Act)** ซึ่งมีที่มาจากกรณีของนางสาวคูฮารา (Goo Hara) ศิลปินชื่อดังที่ถึงแก่กรรมในปี ค.ศ. 2019 ภายหลังการเสียชีวิตของคูฮารา มารดาผู้ซึ่งละทิ้งการเลี้ยงดูบุตรตั้งแต่วัยเยาว์ได้ยื่นคำร้องขอรับส่วนแบ่งจากทรัพย์มรดกของบุตร ต่อมานายคูโฮอิน พี่ชายของคูฮารา ได้ยื่นคำคัดค้านต่อศาลครอบครัวโดยอ้างว่ามารดาได้ทอดทิ้งบุตรทั้งสองมาเป็นระยะเวลานานเกินกว่า 20 ปี ขณะที่บิดาเป็นผู้เลี้ยงดูและอุปการะเลี้ยงดูทั้งเขาและน้องสาวมาโดยลำพัง จึงมีความเห็นว่าควรให้บิดาเป็นผู้รับมรดกของคูฮาราแต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ดี ในขณะนั้นกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐเกาหลียังมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการตัดสิทธิของบิดามารดาผู้ไม่ปฏิบัติหน้าที่เลี้ยงดูบุตรจากการรับมรดกของบุตรโดยชัดเจน ศาลครอบครัวจึงใช้หลัก “ Special Contributory Share” อันเป็นแนวทางในการพิจารณาให้ญาติผู้มีส่วนในการเลี้ยงดูหรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกได้รับส่วนแบ่งมรดกในสัดส่วนที่มากกว่าญาติผู้ไม่ให้การดูแลหรือช่วยเหลือเจ้ามรดก ในคดีนี้ ศาลมีคำพิพากษาให้บิดาของคูฮาราได้รับส่วนแบ่งทรัพย์มรดกในอัตราร้อยละ 60 ส่วนมารดาซึ่งไม่ได้มีบทบาทในการเลี้ยงดูได้รับเพียงร้อยละ 40 ภายหลังคดีมรดกของคูฮาราจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคูฮาราขึ้น โดยจะเริ่มบังคับใช้ในเดือนมกราคม ค.ศ.2025 มีสาระสำคัญในการป้องกันไม่ให้ทายาทโดยธรรมที่ขาดคุณสมบัติ เช่น ทอดทิ้ง ไม่ให้การช่วยเหลือเจ้ามรดกขณะที่ยังมีชีวิต หรือเคยกระทำละเมิดเจ้ามรดกอย่างร้ายแรง ได้รับสิทธิในทรัพย์มรดกของผู้ตาย หากมีการพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความจริง ทายาทเหล่านั้นจะไม่มีสิทธิในการรับมรดกโดยเด็ดขาด ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม[5] เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ญาติหรือผู้ปกครองที่เลี้ยงดูบุตรสามารถยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวเพื่อให้พิจารณาว่าทายาทโดยธรรมมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมหรือไม่ ศาลมีอำนาจในการตัดสิทธิเหล่านั้น[6]

กฎหมายฉบับนี้ได้รับการยกย่องว่าเป็นหนึ่งในมาตรการที่ส่งเสริมความยุติธรรมทางครอบครัวและยืนยันหลักการที่ว่าผู้ปกครองซึ่งละเลยหน้าที่ของตน ย่อมไม่มีความชอบธรรมในการได้รับผลประโยชน์จากบุตรที่ตนละทิ้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร Seo Young Gyo กล่าวในที่ประชุมรัฐสภาแห่งชาติแสดงความยินดีอย่างยิ่งที่กฎหมายคูฮาราได้ถูกบัญญัติขึ้น เพื่อต้องการให้กฎหมายของประเทศพัฒนาไปตามวิวัฒนาการของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป สร้างบรรทัดฐานของครอบครัวที่ดี และหากบิดามารดาที่ทอดทิ้งบุตรและละเลยที่จะ

---

[4] Korea Civil Act, Art. 1004

[5] รุ่งโรจน์ เรืองรอง, “กฎหมายคูฮารา พ่อแม่ที่ไม่เลี้ยงดูหมดสิทธิในมรดกลูก ไทยควรมีหรือยัง”, ไทยรัฐ, 2565, สืบค้นจาก https://www.thairath.co.th/entertain/news/2342882 เมื่อ 18 เมษายน 2566.

[6] Koreaboo, “Goo Hara Law Finally Sees Partial Revival”, (2024), สืบค้นจาก https://www.koreaboo.com/news/goo-hara-law-passed-korea> accessed 18 March 2025.

เลี้ยงดูบุตรของพวกเขา สมควรถูกตัดสิทธิมิให้ได้รับส่วนแบ่งจากกองมรดกของบุตรของตน[7] ถึงแม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะเกิดขึ้นภายหลังการพิจารณาคดีการแบ่งมรดกของคูฮารา แต่กฎหมายฉบับนี้จะช่วยสร้างความยุติธรรมในการรับทรัพย์มรดกในอนาคต

3.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาทุกรัฐจะมีกฎหมายที่อนุญาตให้รัฐเข้าไปแทรกแซงในความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร โดยให้สิทธิรัฐออกคำสั่งให้ยุติสิทธิการเป็นผู้ปกครองของบุตร โดยไม่สมัครใจ[8] สิทธิของผู้ปกครองจะยุติลงเมื่อผู้ปกครองนั้นมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมซึ่งจะต้องได้รับการพิสูจน์ด้วยหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ เหตุแห่งการยุติสิทธิของผู้ปกครองนั้นถูกกำหนดขึ้นตามกฎหมายของแต่ละรัฐ เช่น การล่วงละเมิดทางร่างกายหรือทางเพศต่อบุตร การล้มเหลวต่อหน้าที่ของการเป็นผู้ปกครองของบุตร การละเลยการทอดทิ้งบุตร การไม่ให้ความช่วยเหลือ การป่วยทางจิตของผู้ปกครอง การใช้สารเสพติด และผู้ปกครองถูกจำคุก[9] เป็นต้น ดังนั้นเมื่อบิดาหรือมารดาถูกยุติสิทธิการเป็นผู้ปกครองของบุตรทำให้ส่งผลกระทบถึงสิทธิต่างๆ ในตัวบุตร รวมถึงสิทธิในการเป็นทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิในการรับมรดกของบุตรด้วย ซึ่งรัฐที่มีกฎหมายให้ผลของการยุติสิทธิของผู้ปกครองรวมถึงสิทธิในการรับมรดกของบุตรด้วย ได้แก่

ก) รัฐโอคลาโฮมา (Oklahoma)

ตามประมวลกฎหมายเด็กและเยาวชน ปี 2014 เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดาของเด็ก ตลอดจนมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูโดยปราศจากการทารุณกรรมทางร่างกายและจิตใจหรือการละเลย เมื่อสถานการณ์ทางครอบครัวคุกคามความปลอดภัยของเด็ก รัฐจะเข้ามาแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักสำคัญ[10] การยุติสิทธิของผู้ปกครองในรัฐโอคลาโฮมา มาตรา §10A-1-4-904 ศาลอาจยุติสิทธิของผู้ปกครองที่มีต่อบุตรได้โดยอาศัยเหตุผลทางกฎหมายดังต่อไปนี้ เมื่อผู้ปกครองยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างถูกต้อง ซึ่งยินยอมยุติสิทธิผู้ปกครองโดยสมัครใจ หรือผู้ปกครองที่มีสิทธิในการดูแลบุตรได้ละทิ้งบุตร หรือผู้ปกครองประพฤติไม่เหมาะสมหรือกระทำผิดร้ายแรงต่อเด็ก เช่น ปกครองบุตรล้มเหลว ยินยอมให้เด็กมีส่วนร่วมในสื่อลามก ข่มขืน ลวนลามเด็กที่อายุต่ำกว่าสิบหก 16 ปี ทารุณกรรม ทำร้ายร่างกายเด็ก เป็นต้น หรือผู้ปกครองถูกคุมขัง หรือผู้ปกครองได้รับการวินิจฉัยว่ามีความผิดปกติทางสติปัญญา หรือไร้ความสามารถทางร่างกายอย่างรุนแรง หรือการติดสารเสพติด

---

[7] Robyn Joan, "'Goo Hara Act' Approved by National Assembly, Disqualifies Undutiful Parents From Inheriting Their Child's Fortune" (2021) <https://www.kpopstarz.com/articles/298724/20210429/goo-hara-act-approved-national-assembly-disqualifies-undutiful-parents-inheriting.htm> accessed 20 March 2023.

[8] J.H. Hollinger et al., Adoption Law and Practice, Joan Heifetz Hollinger (ed.) (Newark, NJ: LexisNexis, 2004) § 4.04(1)(a).

[9] J.H. Hollinger et al., Children and the Law: Doctrine, Policy and Practice, 4th edn (New York: Aspen Publishers, 2009) § 4.04(1)(a)(i)–(vii).

[10] OK Stat (Children and Juvenile Code, 2014) §10A-1-1-102

เมื่อผู้ปกครองที่ศาลสั่งยุติสิทธิของการเป็นผู้ปกครองของบุตรแล้วตามประมวลกฎหมายเด็กและเยาวชน ปี 2014 มาตรา 10A-1-4-906 การสิ้นสุดสิทธิของผู้ปกครองจะยุติความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและบุตร เช่น สิทธิในการปกครองบุตร สิทธิในการเยี่ยมเยือนบุตร สิทธิในเรื่องรายได้ของบุตร และรวมถึงสิทธิของผู้ปกครองที่จะได้รับมรดกของบุตร[11]

ข) รัฐจอร์เจีย (Georgia)

ในรัฐจอร์เจีย บิดามารดาหรือผู้ปกครองอาจถูกเพิกถอนอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ได้ หากศาลตัดสินว่าผู้ปกครองไม่มีความสามารถในการดูแลบุตร และหรือเป็นภัยคุกคามต่อความปลอดภัยของบุตร อย่างไรก็ตาม การยุติสิทธิของผู้ปกครองในรัฐจอร์เจียเป็นประเด็นละเอียดอ่อนอย่างยิ่ง ศาลจะพิจารณาคำร้องเพื่อยุติสิทธิของผู้ปกครองเฉพาะในกรณีที่ยื่นโดยบุคคลใกล้ชิดและทราบความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและบุตร โดยทั่วไปจะตีความว่าเป็นสมาชิกในครอบครัวที่ใกล้ชิด นอกจากนี้ คำร้องใดๆ เพื่อยุติสิทธิของผู้ปกครองควรได้รับการรับรองจากบุตรหากเป็นไปได้

ภายใต้ ประมวลกฎหมายแห่งรัฐจอร์เจีย OCGA (Official Code of Georgia Annotated) มาตรา 15-11-94 ผู้พิพากษามีสิทธิสั่งยุติสิทธิของผู้ปกครองได้ด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งดังต่อไปนี้ ได้แก่ ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรในการสละสิทธิของผู้ปกครอง, ผู้ปกครองโดยเจตนาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งการอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลา 12 เดือนขึ้นไป ผู้ปกครองทอดทิ้งบุตร ผู้ปกครองถูกตัดสินว่ามีความผิดฆาตกรรมผู้ปกครองอีกคนของเด็ก หรือศาลพบว่าผู้ปกครองมีความประพฤติมิชอบหรือไม่สามารถดูแลบุตรได้ โดยศาลจะตัดสินความประพฤติมิชอบหรือความไม่สามารถของผู้ปกครองโดยพิจารณาว่า เด็กเป็นเด็กที่ถูกกีดกัน เพราะขาดการดูแลหรือการควบคุมที่เหมาะสมจากผู้ปกครอง และการกีดกันอย่างต่อเนื่องจะก่อให้เกิดหรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตรายทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ หรือศีลธรรมที่ร้ายแรงต่อเด็ก การที่ศาลจะมีคำสั่งยุติสิทธิของผู้ปกครองได้นั้น ศาลต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่ามีหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อได้ว่าควรมีคำสั่งยุติสิทธิผู้ปกครองต่อเด็ก ศาลจะต้องพิจารณาว่าการยุติสิทธิผู้ปกครองของผู้ปกครองจะส่งผลดีต่อเด็กหรือไม่[12]

---

[11] OK Stat (Children and Juvenile Code, 2014) 10A § 10A-1-4-906 “The termination of parental rights terminates the parent-child relationship, including:

1. The parent's right to the custody of the child.

2. The parent's right to visit the child.

3. The parent's right to control the child's training and education.

4. The necessity for the parent to consent to the adoption of the child.

5. The parent's right to the earnings of the child; and

6. The parent's right to inherit from or through the child”

[12] Fbalawfirm, “Termination of Parental Rights”, เข้าถึงจาก https://family-law.fbalawfirm.com/termination-parental-rights/, accessed 27 May 2025.

เมื่อมีคำสั่งยุติสิทธิความเป็นบิดามารดาของผู้ปกครอง ตามประมวลกฎหมายแห่งรัฐจอร์เจีย มาตรา 15-11-93 ผลกระทบของคำสั่งยุติ คำสั่งยุติสิทธิความเป็นบิดามารดาของผู้ปกครองภายใต้ข้อนี้ไม่จำกัดระยะเวลา และเป็นอันยุติสิทธิและภาระผูกพันทั้งหมดของผู้ปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับเด็ก และสิทธิภาระผูกพันทั้งหมดของเด็กที่มีต่อผู้ปกครองที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครอง รวมถึงสิทธิต่างๆในเรื่องมรดก[13]

4. เปรียบเทียบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับกฎหมายต่างประเทศในเรื่องการตัดสิทธิบิดามารดาไม่ให้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของบุตร

4.1 บิดามารดาที่ทอดทิ้งไม่อุปการะเลี้ยงดูบุตร

เมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศ กฎหมายของรัฐโอคลาโฮมาและรัฐจอร์เจีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำข้อเท็จจริงเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรมาใช้ในการบัญญัติกฎหมาย ที่กำหนดให้รัฐสามารถสั่งยุติสิทธิความเป็นบิดามารดาต่อบุตรได้ หากบิดาหรือมารดาที่มีสิทธิในการดูแลบุตรได้ละทิ้งบุตร หรือพบว่าบุตรเป็นเด็กทารกที่ถูกทอดทิ้ง ซึ่งจะทำให้เป็นการตัดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรทันที และการสิ้นสุดสิทธิของบิดาหรือมารดาดังกล่าวทำให้บิดาหรือมารดาสิ้นสิทธิในตัวบุตร รวมถึงสิทธิในการรับมรดกของบุตรด้วย และเมื่อศึกษากฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี พบว่ามีการบัญญัติกฎหมายที่ให้นำข้อเท็จจริงที่บิดาหรือมารดาทอดทิ้งบุตร มาตัดสิทธิบิดาหรือมารดาดังกล่าวไม่ให้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรม ตามกฎหมายคูฮารา (Goo Hara Act) ที่ตัดสิทธิผู้ปกครองที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมในการสืบทอดมรดกของบุตร โดยหากศาลพิจารณาแล้วพบว่า บิดาหรือมารดาทอดทิ้งไม่อุปการะเลี้ยงดูบุตรจริง บิดามารดาเหล่านั้นจะถูกตัดสิทธิไม่ให้รับมรดกของบุตร

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย การได้มาซึ่งสิทธิในการรับมรดกของบิดามารดาในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 ยังคงยึดถือสถานะ “บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย” โดยพิจารณาเพียงสถานะทางนิตินัย โดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงในทางพฤตินัยว่าบิดามารดาได้ปฏิบัติหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรหรือไม่ ดังนั้นแม้บิดามารดาจะทอดทิ้งไม่อุปการะเลี้ยงดูบุตรหากยังคงมีสถานะเป็นบิดามารดาตามกฎหมาย ก็ยังมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในกรณีที่บุตรเสียชีวิตโดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้ ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติถึงพฤติกรรมในทางพฤตินัย เช่น การอุปการะเลี้ยงดูหรือความสัมพันธ์อันใกล้ชิดระหว่างบิดามารดากับบุตร มาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาความเหมาะสมของการเป็นทายาทแต่อย่างใด แตกต่างจากบทบัญญัติใน มาตรา 1627 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกล่าวถึงสิทธิของบุตรในการรับมรดกของบิดาในกรณีที่บิดาให้การรับรองบุตร แม้การรับรองนั้นจะมิได้กระทำ

---

[13] GA. STAT (Georgia Code, 2010) § 15-11-93 (2010) “An order terminating the parental rights of a parent under this article is without limit as to duration and terminates all the parent's rights and obligations with respect to the child and all rights and obligations of the child to the parent arising from the parental relationship, including rights of inheritance”

ในรูปแบบของการจดทะเบียนตามกฎหมายก็ตาม แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บิดาได้แสดงออกในลักษณะของการรับรองโดยพฤตินัย เช่น ให้ใช้นามสกุล ส่งเสียเลี้ยงดู ให้การศึกษา หรือประกาศแก่บุคคลภายนอกว่าเป็นบุตรของตน บุตรดังกล่าวย่อมได้รับสิทธิในมรดกในฐานะ "เสมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย" ซึ่งถือเป็นการรับรองโดยพฤตินัยที่ศาลสามารถนำมาพิจารณาได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การกำหนดสถานะของบิดามารดาในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 ควรคำนึงถึงข้อเท็จจริงในทางพฤตินัยควบคู่ไปกับนิตินัย การพิจารณาเพียงฐานะทางนิติสัมพันธ์อาจไม่สะท้อนถึงความเป็นธรรมและเจตนารมณ์ของการสืบมรดก

แนวคิดดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจาก แนวคำพิพากษาศาลไทยในคดีเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน ซึ่งเป็นข้อพิพาทก่อนที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะมีผลใช้บังคับ โดยในขณะนั้น มาตรา 1546 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้เด็กเป็นบุตรของหญิงที่ให้กำเนิดเด็กโดยชอบด้วยกฎหมาย (กล่าวคือ แม่อุ้มบุญ) อย่างไรก็ตาม ศาลได้มีคำพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรของชายชาวต่างชาติผู้ว่าจ้างหญิงตั้งครรภ์แทน โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่า ชายผู้นั้นได้ให้การเลี้ยงดูและอุปการะเด็กมาโดยตลอดตั้งแต่แรกเกิด ศาลจึงวินิจฉัยโดยอาศัยหลัก ประโยชน์สูงสุดของเด็ก[14] ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลไทยสามารถนำข้อเท็จจริงเชิงพฤตินัยมาใช้ในการตัดสินสถานะความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรได้ แม้ในทางกฎหมายจะมิได้ระบุไว้ชัดเจน จากแนวคำพิพากษาข้างต้น แสดงให้เห็นว่ามีแนวโน้มที่อาจพัฒนาไปสู่การนำหลักพฤตินัยมาประกอบการพิจารณาสิทธิในการสืบมรดกของบิดามารดาในอนาคต เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้ามรดกซึ่งเป็นบุตร และสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยที่มีลักษณะของครอบครัวที่หลากหลายและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น

4.2 บิดามารดาที่บกพร่องในการทำหน้าที่

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้บิดามารดามีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 เป็นการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายที่บิดามารดาจะต้องเลี้ยงดูบุตรในระหว่างที่บุตรเป็นผู้เยาว์ เพราะบุตรไม่สามารถพึ่งพาตัวเองได้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดข้อปฏิบัติโดยละเอียดของหน้าที่ของบิดามารดาในการการเลี้ยงดูบุตรเอาไว้ ต่อมาจึงได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดให้ผู้ปกครองมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็ก ตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณี และวัฒนธรรมแห่ง ท้องถิ่น ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดหน้าที่ของบิดามารดาในการเลี้ยงดูบุตรไว้ แต่พบว่ามีบิดามารดาจำนวนหนึ่งที่บกพร่องในการทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตร คือ การที่บิดาหรือมารดาละเลยในการให้ความดูแลและอบรมสั่งสอนบุตร ไม่สนใจว่าเด็กในความดูแลมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม การสนับสนุนหรือปล่อยให้เด็กเสพสุราหรือยาเสพติด สนับสนุนให้เด็กมีพฤติกรรมที่รังแกทำร้ายร่างกายผู้อื่น การละเลยทอดทิ้งทางอารมณ์จิตใจ ไม่ใส่ใจให้ความรักความอบอุ่น การใช้ความรุนแรงในครอบครัว และการละเลยไม่เอาใจใส่ให้การศึกษา ไม่นำเด็กเข้าเรียนหนังสือ[15] เป็นต้น เมื่อ

[14] คดีหมายเลขดำที่ พ.1239/2558 หมายเลขแดงที่ พ.716/2559 ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง

[15] มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก, คู่มือปฏิบัติงานของทีมสหวิชาชีพในกระบวนการคุ้มครองเด็ก (2547).

บิดาหรือมารดาบกพร่องในการทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตร หรือไม่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บิดาหรือมารดาดังกล่าวยังคงมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรม

เมื่อเปรียบเทียกฎหมายต่างประเทศ ทั้งกฎหมายแห่งรัฐจอร์เจีย ประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายสาธารณรัฐเกาหลี ต่างก็มีการนำข้อเท็จจริงในเรื่องคุณสมบัติของบิดามารดาที่ไม่เหมาะสมมาตัดสิทธิบิดาหรือมารดาที่บกพร่องต่อหน้าที่ไม่ให้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรม แต่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงให้สิทธิบิดาหรือมารดาที่บกพร่องต่อหน้าที่ยังคงมีสิทธิรับมรดกของบุตร ไม่มีข้อกำหนดที่ตัดสิทธิบิดาหรือมารดาที่บกพร่องต่อหน้าที่ไว้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายรัฐจอร์เจีย หากบิดาหรือมารดาที่บกพร่องต่อหน้าที่ ศาลแห่งรัฐจอร์เจียสามารถมีคำสั่งยุติสิทธิบิดาหรือมารดาดังกล่าวในการปกครองบุตรได้ และบิดาหรือมารดาดังกล่าวก็จะไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตร[16] เป็นการตัดสิทธิบิดาหรือมารดาไม่ให้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมเช่นกัน และกฎหมายสาธารณรัฐเกาหลีก็มีการบัญญัติ การตัดสิทธิบิดาหรือมารดาที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมในการสืบทอดมรดกของบุตร ตามกฎหมายคูฮารา (Goo Hara Act) ที่ตัดสิทธิบิดาหรือมารดาที่บกพร่องในการทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตร ทอดทิ้ง ละเลยบุตร หรือไม่มีความรับผิดชอบในการเป็นผู้ปกครองของบุตร หรือการก่ออาชญากรรมต่อบุตร การไม่ดูแลบุตร หรือทารุณกรรมบุตรไม่ให้รับมรดกของบุตรด้วย

4.3 บิดาหรือมารดาที่ถูกถอนจากการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรไปแล้ว

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย มาตรา 1582 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งถอนอำนาจปกครองบุตรจากบิดาหรือมารดาได้ หากปรากฏว่าบิดาหรือมารดานั้นไม่มีความสามารถเพียงพอในการดูแลบุตรผู้เยาว์ หรือมีพฤติการณ์ที่ไม่เหมาะสมในการใช้อำนาจปกครอง เช่น การใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ การประพฤติตนไม่สมควรที่จะปกครองบุตร เป็นต้น โดยคำร้องขอให้ศาลสั่งถอนอำนาจดังกล่าวอาจยื่นโดยญาติของบุตรหรือโดยอัยการ ซึ่งถือเป็นมาตรการคุ้มครองเด็กตามหลักประโยชน์สูงสุดของบุตร เมื่อศาลมีคำสั่งถอนอำนาจปกครองบุตรจากบิดาหรือมารดาแล้ว ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งเห็นว่าเหมาะสมเป็นผู้ปกครองของบุตรผู้เยาว์แทน อย่างไรก็ดี กฎหมายยังคงรับรองสิทธิความเป็นบิดามารดาโดยสายเลือด แม้บุคคลนั้นจะถูกถอนอำนาจปกครองบุตรไปแล้วก็ตาม กล่าวคือ สถานะความเป็นบิดาหรือมารดาในเชิงนิตินัยยังคงอยู่ และยังมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมตามลำดับที่ 2 ตามมาตรา 1629 หากบุตรถึงแก่กรรมโดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้ ซึ่งสิทธิในการรับมรดกดังกล่าว ไม่แตกต่างจากบิดาหรือมารดาผู้ยังคงมีอำนาจปกครองบุตรแต่อย่างใด

ในทางเปรียบเทียบ เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ในทุกมลรัฐของสหรัฐฯ มีกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐในการแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีคำสั่ง “ยุติสิทธิความเป็นผู้ปกครอง” (Termination of Parental Rights – TPR) ของบิดามารดาได้ โดยกระบวนการดังกล่าวต้องอาศัย หลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ ว่าบิดาหรือมารดามีพฤติกรรมไม่เหมาะสมอย่างร้ายแรง เช่น การล่วงละเมิดทางร่างกายหรือทางเพศ การละเลยทอดทิ้ง การไม่สนับสนุน

[16] GA. STAT (Georgia Code, 2010) § 15-11-93 (2010)

เลี้ยงดู การใช้สารเสพติด การป่วยทางจิต หรือการต้องโทษจำคุกตัวอย่างที่ชัดเจนได้แก่ กฎหมายของรัฐโอคลาโฮมา (Oklahoma) และรัฐจอร์เจีย (Georgia) ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อศาลมีคำสั่งยุติสิทธิของผู้ปกครองแล้ว ย่อมมีผลตัดความสัมพันธ์ทางกฎหมายทั้งหมดระหว่างผู้ปกครองกับบุตร ไม่เพียงแต่ในด้านการเลี้ยงดูหรืออำนาจปกครองเท่านั้น แต่ยังรวมถึง สิทธิในการสืบมรดกของบุตรด้วย กล่าวคือ บิดาหรือมารดาที่ถูกศาลมีคำสั่งยุติสิทธิความเป็นผู้ปกครอง จะไม่มีสิทธิได้รับมรดกของบุตรอีกต่อไป เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย พบว่าแม้บิดาหรือมารดาจะถูกถอนอำนาจปกครองบุตรโดยศาลแล้ว ก็ยังมิได้เป็นเหตุให้สิ้นสุดสิทธิในการเป็นทายาทโดยธรรมของบุตร กล่าวคือ ยังมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทลำดับที่ 2 โดยไม่มีบทบัญญัติใดตัดสิทธิการสืบมรดกจากบุตรในกรณีเช่นนี้อย่างเฉพาะเจาะจง

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ความสำคัญต่อสายสัมพันธ์ทางนิตินัยระหว่างบิดามารดากับบุตรเป็นหลัก โดยมิได้นำพฤติการณ์หรือพฤตินิสัยของบิดามารดาในทางพฤตินัยมาเป็นเกณฑ์พิจารณาความเหมาะสมในการรับมรดกของบุตร ขณะที่กฎหมายของบางรัฐในสหรัฐอเมริกาได้พัฒนากลไกที่เชื่อมโยงระหว่างความประพฤติของบิดามารดากับสิทธิในการรับมรดกผ่านกระบวนการยุติสิทธิความเป็นผู้ปกครองอย่างชัดเจน

5. สรุปและเสนอแนะ

5.1 สรุป

กฎหมายมรดกเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นจารีตประเพณี ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 กำหนดให้เมื่อบุคคลถึงแก่ความตายโดยไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ มรดกของบุคคลนั้นจะตกทอดแก่ทายาทในทันที โดยที่ไม่ต้องแสดงเจตนาในการรับมรดก เป็นไปตาม หลักทฤษฎีการตกทอดมรดกทั้งกองแก่ทายาท (Theorie De Succession Universelle) ซึ่งทายาทที่มีสิทธิในการได้รับมรดกได้แก่ ทายาทโดยธรรม 6 ลำดับ ที่ระบุใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 ได้แก่ (1) ผู้สืบสันดาน (2) บิดามารดา (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน (5) ปู่ ย่า ตา ยาย (6) ลุง ป้า น้า อา ซึ่งการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทญาติต้องเป็นไปตามลำดับก่อนหลัง ญาติที่อยู่ลำดับก่อนมีสิทธิได้รับก่อนญาติที่อยู่ในลำดับถัดมา แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 1630 วรรคสอง หากเจ้ามรดกมีผู้สืบสันดานซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 1 ไม่ตัดสิทธิบุพการีหรือบิดามารดาซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 ในการรับมรดกของผู้ตาย โดยบิดามารดานั้นจะได้ส่วนแบ่งเสมือนว่าเป็นทายาทชั้นบุตร

แต่ในปัจจุบันรูปแบบครอบครัวไทยเปลี่ยนแปลงไปตามสังคม บุตรบางคนอาจถูกบิดามารดาถูกทอดทิ้งตั้งแต่เด็ก หรือได้รับการเลี้ยงดูอย่างไม่เหมาะสม หรือถูกทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจจากบิดามารดา แต่เมื่อบุตรเหล่านั้นเติบโตขึ้นมีการงานมีรายได้และทรัพย์สินเป็นของตัวเอง เมื่อเสียชีวิตโดยที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมเอาไว้และไม่มีผู้สืบสันดาน ทรัพย์มรดกก็จะตกทอดแก่บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่มีการนำข้อเท็จจริงในคุณสมบัติของบิดามารดามากำหนดสิทธิในการรับมรดกของบุตร ผู้ศึกษาเห็นว่าจึงควรกำหนดลักษณะของบิดาหรือมารดาที่ไม่เหมาะสมในการมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรม ได้แก่

1) บิดาหรือมารดาที่ทอดทิ้งไม่ได้อุปการะเลี้ยงดูบุตร
2) บิดาหรือมารดาที่บกพร่องต่อหน้าที่
3) บิดาหรือมารดาที่ถูกถอนอำนาจปกครองบุตรไปแล้ว

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กฎหมายสาธารณรัฐเกาหลีและกฎหมายสหรัฐอเมริกาในบางรัฐ ที่มีการตัดสิทธิบิดามารดาที่ไม่เหมาะสมไม่ให้รับมรดกของบุตร เช่น กฎหมายคูฮารา (Goo Hara Act) ของสาธารณรัฐเกาหลี เป็นการตัดสิทธิบิดาหรือมารดาที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมในการสืบทอดมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรม เพื่อขจัดปัญหาบิดามารดาที่ทอดทิ้งบุตรไปตั้งแต่วัยเยาว์ หรือไม่ได้ส่งเสียเลี้ยงดูบุตร หรือกระทำทารุณกรรมบุตร ไม่ให้รับมรดกของบุตรเมื่อบุตรเสียชีวิตลง และการประมวลกฎหมายเด็กและเยาวชน (Children and Juvenile Code, 2014) ในรัฐโอคลาโฮมา (Oklahoma) และประมวลกฎหมายของรัฐจอร์เจีย (Georgia) สหรัฐอเมริกา ให้อำนาจศาลสั่งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเพิกถอนอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ได้ หากศาลตัดสินว่าผู้ปกครองทอดทิ้งหรือไม่มีความสามารถในการดูแลบุตร และหรือเป็นภัยคุกคามต่อความปลอดภัยของบุตร โดยศาลจะพิจารณาจากเด็กขาดการดูแลหรือการควบคุมที่เหมาะสมจากผู้ปกครอง มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตรายทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ หรือศีลธรรมที่ร้ายแรงต่อเด็ก ซึ่งคำสั่งเพิกถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาต่อบุตร ส่งผลให้เป็นการยุติสิทธิทั้งหมดที่บิดามารดามีต่อบุตร รวมถึงสิทธิในการรับมรดกของบุตรด้วย จึงถือว่าเป็นการตัดสิทธิบิดาหรือมารดาไม่ให้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมเช่นกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศไทยก็เผชิญกับปัญหาในลักษณะเดียวกันกับประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและสหรัฐอเมริกาที่มีบุตรถูกทอดทิ้ง หรือถูกละเลยในการเลี้ยงดู หรือถูกทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจจากบิดามารดา แต่สำหรับประเทศไทยบิดามารดาดังกล่าวยังคงได้รับมรดกของบุตรเท่ากับบิดามารดาหรือที่เลี้ยงดูบุตรมา หรือมีสิทธิได้รับมรดกมากกว่าบุคคลอื่นที่เลี้ยงดูบุตรมา เช่น ปู่ย่าตายายเป็นผู้เลี้ยงดูมา แต่ปู่ย่าตายายเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 5 จึงไม่มีสิทธิรับมรดก จึงทำให้เกิดปัญหาเรื่องสิทธิในการรับมรดกที่ถูกมองว่าเป็นการรับทรัพย์มรดกที่ไม่ยุติธรรม กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีการแบ่งมรดกออกเป็นสัดส่วนตามความเหมาะสมของทายาทที่ใกล้ชิดเจ้ามรดก แต่ให้ทุกคนที่มีสิทธิได้รับมรดกได้รับส่วนแบ่งตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายสาธารณรัฐเกาหลีจะมีหลัก Special Contributory Share ที่เปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริง ทายาทที่มีการอุปการะเจ้ามรดกเป็นพิเศษควรได้รับมรดกเป็นสัดส่วนที่มากกว่าทายาทคนอื่นๆ เห็นสมควรที่จะนำหลักการนี้มาใช้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเป็นการพิจารณาความเหมาะสมในการรับมรดกจากข้อเท็จจริง ซึ่งในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีเรื่อง บุตรนอกสมรสที่บิดาให้การรับรอง สามารถรับมรดกของบิดาได้เสมือนเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 1627 เปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาจากพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริง กฎหมายควรเปิดโอกาสให้นำข้อเท็จจริงมาตัดสัดส่วนในการรับ

มรดก เปิดโอกาสให้ทายาทที่มีส่วนได้เสียกับเจ้ามรดก สามารถเรียกร้องส่วนแบ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ถือเป็นการปรับบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 เพิ่มบทตัดสิทธิบิดาหรือมารดาในฐานะทายาทโดยธรรมที่ไม่เหมาะสมในการมีสิทธิได้รับมรดกของบุตร เปิดโอกาสให้มีการนำข้อเท็จจริงมาพิจารณาในการกำหนดตัดสิทธิการรับมรดกของบุคคล โดยพิจารณาจากความใกล้ชิด ความมีอุปการะคุณกับเจ้ามรดก จึงเสนอแนะควรแก้ไขโดยบัญญัติไว้ในเรื่องการกำจัดทายาทฐานเป็นผู้ไม่สมควรใน มาตรา 1606 โดยการเพิ่มเหตุที่ถูกกำจัด

(6) ผู้ปกครอง ญาติสนิททางสายเลือด เช่น บิดามารดา พี่น้อง ปู่ย่าตายาย ที่ไม่มีส่วนในการเลี้ยงดู หรือให้การช่วยเหลือเจ้ามรดก หรือเคยกระทำการล่วงละเมิดอย่างร้ายแรงต่อเจ้ามรดกมาก่อน”

ยกตัวอย่าง กรณีที่มารดาของบุตรได้ทอดทิ้งบุตรไปตั้งแต่วัยเยาว์ไม่ได้ส่งเสียเลี้ยงดูบุตรเลยจึงถูกถอนอำนาจปกครองบุตรไปแล้ว บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้ปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียว ต่อมาเมื่อบุตรเติบโตมีทรัพย์สินเงินทอง และเสียชีวิตลงโดยที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมเอาไว้ ทรัพย์มรดกของบุตรจะตกแก่ทายาทโดยธรรม หากบุตรไม่มีผู้สืบสันดานและคู่สมรส ทรัพย์มรดกของบุตรทั้งหมดจะตกแก่บิดาและมารดาในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 โดยบิดาและมารดาได้รับส่วนแบ่งเท่ากัน ถึงแม้ว่ามารดานั้นจะได้ทอดทิ้งบุตรไปตั้งแต่วัยเยาว์และถูกถอนอำนาจปกครองบุตรไปแล้วก็ตาม หากมีการแก้ไขกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใน มาตรา 1606 โดยเพิ่มเหตุกำจัดฐานเป็นผู้ไม่สมควร ตาม (6) ตัดสิทธิมารดาที่ไม่มีส่วนในการเลี้ยงดู หรือให้การช่วยเหลือเจ้ามรดก จะทำให้มารดานั้นไม่มีสิทธิในมรดกของผู้ตาย

การเพิ่มเหตุที่ถูกกำจัด (6) ในมาตรา 1606 จะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาจากพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริง โดยนำข้อเท็จจริงมาตัดสัดส่วนในการรับมรดก เปิดโอกาสให้ทายาทที่มีส่วนได้เสียกับเจ้ามรดกสามารถเรียกร้องส่วนแบ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยพิจารณาจากความใกล้ชิด ความมีอุปการะคุณกับเจ้ามรดก ซึ่งไม่ได้กำหนดเฉพาะแต่บิดามารดาเท่านั้น แต่รวมไปถึงญาติสนิททางสายเลือดที่มีสิทธิในการรับมรดกเช่นกัน โดยการนำหลักการแบบอย่างกฎหมายคูฮารา (Goo Hara Act) ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐโอคลาโฮมา (Oklahoma) และรัฐจอร์เจีย (Georgia) มาใช้เพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ของไทย ให้สอดคล้องกับบริบทสังคมและทำให้การรับมรดกมีความเป็นธรรมมากขึ้น

บรรณานุกรม

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดชวาพิมพ์, 2545).

มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก, *คู่มือปฏิบัติงานของทีมสหวิชาชีพในกระบวนการคุ้มครองเด็ก* (2547).

รุ่งโรจน์ เรืองรอง, ‘กฎหมายคูฮารา พ่อแม่ที่ไม่เลี้ยงดูหมดสิทธิในมรดกลูก ไทยควรมีหรือยัง’ *ไทยรัฐ* (2565) https://www.thairath.co.th/entertain/news/2342882 accessed 9 กรกฎาคม 2567.

ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. คดีหมายเลขดำที่ พ.1239/2558 หมายเลขแดงที่ พ.716/2559.

สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, *นโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนาสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2547–2556* (กรุงเทพมหานคร: องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2553).

สุเมฆ จีรชัยสิริ, ‘กฎหมายตราสามดวง’ พิพิธภัณฑ์รัฐสภา (2563) https://parliamentmuseum.go.th/ar63-Law-enact.html accessed 9 กรกฎาคม 2567.

FBA Law Firm, ‘Termination of Parental Rights’ (FBA Law Firm) https://family-law.fbalawfirm.com/termination-parental-rights/ accessed 9 July 2025.

Georgia Code, Ga. Code Ann. § 15-11-93 (2010).

Hollinger JH and others, *Adoption Law and Practice* (Joan Heifetz Hollinger ed, Newark, NJ: LexisNexis, 2004).

Hollinger JH and others, *Children and the Law: Doctrine, Policy and Practice* (4th edn, New York: Aspen Publishers, 2009).

Joan R, ‘“Goo Hara Act” Approved by National Assembly, Disqualifies Undutiful Parents from Inheriting Their Child’s Fortune’ (KpopStarz, 29 April 2021) https://www.kpopstarz.com/articles/298724/20210429/goo-hara-act-approved-national-assembly-disqualifies-undutiful-parents-inheriting.htm accessed 9 July 2025.

Korea Civil Act, Article 1004.

Koreaboo, ‘Goo Hara Law Finally Sees Partial Revival’ (2024) https://www.koreaboo.com/news/goo-hara-law-passed-korea accessed 9 July 2025.

Nicholas B, *An Introduction to Roman Law* (Oxford: Oxford University Press, 1962).

Oklahoma Statutes, Children and Juvenile Code, Okla. Stat. tit. 10A, § 10A-1-1-102 (2014).

Oklahoma Statutes, Children and Juvenile Code, Okla. Stat. tit. 10A, § 10A-1-4-906 (2014).

การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ : ศึกษากรณีการตรวจค้นตัวเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา

PROTECTION OF THE RIGHTS OF CHILDREN AND YOUTH WITH DIVERSE SEXUALITIES : A CASE STUDY OF CHILD AND YOUTH SEARCH YOUTH ACCUSED OF COMMITTING CRIMINAL OFFENCES

ปิยะฉัตร อุ่นวิเชียร [1]
Piyachat Unwichian
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Master of Laws Dhurakij Pundit University

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์เล่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย โดยมุ่งเน้นศึกษาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 กระบวนวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นสอบสวน และมุ่งเน้นศึกษาแนวทางการคุ้มครองสิทธิกลุ่มเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ กล่าวคือมีเพศสภาพแตกต่างจากเพศกำเนิด และถือเป็นกลุ่มเปราะบางกลุ่มหนึ่งที่ควรต้องได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ เนื่องจากเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ยังคงถูกเลือกปฏิบัติอันส่งผลกระทบต่อทั้งทางร่างกายและจิตใจ เพียงเพราะมีเพศสภาพหรืออัตลักษณ์ทางเพศไม่ตรงกับเพศกำเนิดของตน

ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจึงเป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นพลวัตของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย โดยปัจจุบันแม้จะได้รับการยอมรับถึงการมีตัวตนที่มีอัตลักษณ์ทางเพศที่หลากหลาย แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญายังคงเกิดความเหลื่อมล้ำทางสังคมในกลุ่มเด็กและเยาวชน ทั้งยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งให้ใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการตรวจค้นตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติคุ้มครองเฉพาะผู้ต้องหาที่เป็นเพศหญิงเท่านั้น แต่ยังมิได้มีการคุ้มครองครอบคลุมไปถึงอัตลักษณ์ทางเพศที่หลากหลายของเด็กและเยาวชน จึงส่งผลให้เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

[1] นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, นิติกร ศาลจังหวัดนางรอง

นอกจากนี้ ในปัจจุบันเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ต้องเผชิญกับสถานการณ์เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศแต่ยังมิได้มีการกำหนดแนวปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ดำเนินการศึกษากฎหมายและแนวทางของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศแคนาดา สหราชอาณาจักร และเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ได้มีแนวปฏิบัติและบทบัญญัติทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศเอาไว้เป็นการเฉพาะและชัดเจน

คำสำคัญ : ความหลากหลายทางเพศ , อัตลักษณ์ทางเพศ

ABSTRACT

This thematic paper aims to examine measures for protect the rights of children and juveniles with diverse gender identities under Thailand's criminal justice process. It focuses on the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 (2010) and criminal procedure during the investigation stage. It particularly explores approaches to safeguarding the rights of children and juveniles whose gender identity differs from their gender assignment. This population is vulnerable and deserves treatment grounded in human dignity, rights, and freedoms, as they continue to face discrimination impacting them physically and psychologically solely because their gender identity does not align with their gender assignment.

Furthermore, the revision of legislation must reflect society's dynamic nature, especially laws concerning the protection of children's and juveniles' rights and the criminal justice process, all of which intend to safeguard the rights of children and juveniles with diverse gender identities in Thailand. Although diverse gender identities have gained social recognition, the criminal justice system still produces disparities among children and juveniles. They remain unprotected under the human rights principles of the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553, as applied through the Criminal Procedure Code, particularly regarding searches of defendants who are children and juveniles with diverse gender identities. The current provision protects only female defendants and does not extend to the full spectrum of gender identities, resulting in these children and juveniles being excluded from legal safeguards. Moreover, officials who encounter cases involving children and juveniles with diverse gender identities currently have no established guidelines for handling this group.

Accordingly, the researcher conducted a comparative study of legislation and practices in Canada, the United Kingdom, and Australia, each of which has specific and clear legal provisions protect children and juveniles with diverse gender identities.

Keywords : Gender diversity, Gender identity

1. ที่มาและความสำคัญของปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา

องค์การอนามัยโลกได้มีมติเมื่อ 25 พฤษภาคม พ.ศ.2562 ยกเลิกให้การข้ามเพศ (Transgenderism) เป็นอาการของความบกพร่องทางจิตอย่างเป็นทางการในคู่มือวินิจฉัยและจัดประเภทของโรคระหว่างประเทศ (ICD-11) และจัดให้อยู่ในหมวดหมู่สุขภาพทางเพศแทน [2]

ปัจจุบันในไทยมีกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น เนื่องจากยุคสมัยที่เปลี่ยนไป ทำให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวได้รับการยอมรับมากกว่าในอดีต ทำให้กล้าที่จะแสดงออกถึงอัตลักษณ์ทางเพศและรสนิยมทางเพศของตนมากขึ้น อีกทั้งในส่วนของประเทศไทยในปัจจุบันได้ให้การรับรองสิทธิกลุ่มบุคคลดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยได้วางหลักการอย่างกว้างเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลกลุ่มนี้ แต่วัฒนธรรมและทัศนคติของสังคมไทยในอดีตยังส่งผลให้บุคคลกลุ่มนี้ยังคงถูกเลือกปฏิบัติอย่างร้ายแรง รวมไปถึงยังคงเกิดเหตุการณ์ถูกล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ต่างๆ อย่างบ่อยครั้ง ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคลกลุ่มนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศด้วยเช่นกัน ซึ่งเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่ต้องได้รับการปฏิบัติที่พิเศษแตกต่างจากเด็กและเยาวชนทั่วไป แต่ในปัจจุบันเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศยังคงถูกเลือกปฏิบัติและยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ในเรื่องของการตรวจค้นตัว กรณีเด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 6 บัญญัติว่าให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในหมวด 6 บัญญัติให้การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 2 หมวด 1 มาตรา 132 (1) วรรคสอง ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการสอบสวนในส่วนของกรณีการตรวจตัวผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายที่เป็นหญิงจะต้องใช้เจ้าพนักงานหญิงเป็นผู้ตรวจค้น โดยมีบทบัญญัติต่าง ๆ ในการให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงเท่านั้นที่สามารถให้เจ้าพนักงานสอบสวนหญิงมาดำเนินการตรวจค้นตัว ดังนั้นกรณีดังกล่าวจึงทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับผลกระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย รวมทั้งหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพียงเพราะเหตุที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด อีกทั้งในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีแนวทางปฏิบัติหรือหลักกฎหมายใดที่บัญญัติออกมาอย่างชัดเจนไว้เป็นการเฉพาะในการคุ้มครองกลุ่มเด็กและเยาวชนที่มี

---

[2] ฉัตรฑริกา นภาธนาพงศ์. **"การคุ้มครองบุคคลข้ามเพศในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย : ศึกษากรณีกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสอบสวน."** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2563)

ความหลากหลายทางเพศซึ่งในกฎหมายของต่างประเทศรวมถึงแนวปฏิบัติของบางประเทศ ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลดังกล่าวไว้ ทำให้คนกลุ่มนี้ได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมตามอัตลักษณ์ทางเพศที่เขาพึงได้รับ

2. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด

2.1 ที่มาของแนวคิดและพัฒนาการการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามหลักสากล เริ่มจากนักปรัชญา โทมัส ฮอบส์, ฌอห์น ล็อก ,ฌองมากส์ รุสโซและมองเตสกิเออ ซึ่งล้วนมีทัศนะเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” แตกต่างจากมุมมองเดิมที่ยกสิทธิของกษัตริย์หรือผู้ปกครองไว้เหนือสิทธิของประชาชนโดยสิ้นเชิง นักปรัชญากลุ่มนี้ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมและอิสรภาพของมนุษย์ทุกคนจึงเสนอว่ารัฐหรือผู้ปกครองต้องได้รับอำนาจจากประชาชน และมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งแนวคิดนี้พัฒนาเป็นระบอบการปกครองแบบสังคมประชาธิปไตยและยังเป็นการสถาปนาสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก[3] โดยมีลักษณะ 3 ประการ

1) ความเป็นสากลและไม่อาจโอนให้กันได้ คือ ทุกคนที่เกิดมาไม่ว่าจะที่ใดในโลก เกิดช่วงเวลาใดย่อมได้รับสิทธินี้ติดตัวมาแต่เกิด โดยรัฐมีหน้าที่จะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

2) พึ่งพากันและแบ่งแยกไม่ได้ คือ สิทธิมนุษยชนมีลักษณะพึ่งพากัน ดังนั้นการส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิประเภทหนึ่ง ย่อมมีผลทำให้สิทธิประเภทอื่นได้รับการคุ้มครองมากขึ้นเช่นเดียวกันการละเมิดสิทธิประเภทหนึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิประเภทอื่นด้วย

3) ความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ คือรัฐจะเลือกคุ้มครองสิทธิกับคนบางกลุ่มไม่ได้ จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิแก่ทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ห้ามมีการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานเชื้อชาติ เพศ ศาสนา ฐานะ หรือสถานะใด ๆ

2.1.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หรือ Convention on the Rights of the Child เป็นหนึ่งในสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี[4] ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวมีจำนวนทั้งหมด 8 ฉบับ ได้แก่

1) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC)

2) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW)

3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR)

5) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (ICERD)

6) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT)

7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (CRPD)

---

[3] ธรรมภณ อยู่ศิริ. **“การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในคดีอาญา : ศึกษากรอบระยะเวลาที่เหมาะสมการในการฟ้องคดีอาญาเด็กและเยาวชน.”** วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. (2564)

[4] อวิการัตน์ นิยมไทย. **“อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก : สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่คนไทยควรรู้.”** นิติกรสำนักกฎหมาย
จุลนิติ ก.ค.-ส.ค. (2552). น.140

8) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (ICPPED)

ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 กำหนดให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก” ทำหน้าที่กำกับ ติดตามและผลักดันให้รัฐภาคีดำเนินการตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักพื้นฐานสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเด็กในทุกมิติ รวมถึงสิทธิที่เกี่ยวข้องกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ทั้งนี้ คณะกรรมการฯ ได้นำแนวทางการตีความของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (CESCR) มาใช้ในการถอดความมาตรา 2 วรรคหนึ่งของอนุสัญญาฯ ซึ่งบัญญัติให้รัฐภาคีต้องรับประกันว่าบุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี จะได้รับการคุ้มครองสิทธิที่ระบุไว้ในอนุสัญญาโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือด้านอื่น ๆ ชาติกำเนิด ฐานะทางสังคม ความพิการ ที่มาแห่งการเกิดหรือ “สถานะอื่น” ในคำว่า “สถานะอื่น” คณะกรรมการฯ ได้ตีความว่าครอบคลุมถึงสถานะด้านสุขภาพ ตลอดจนวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของผู้เยาว์ด้วย และในกรณีนี้ยังได้มีข้อเสนอแนะแก่รัฐภาคีให้ดำเนินการตรากฎหมายหรือวางมาตรการทางกฎหมายและนโยบายสาธารณะเพื่อป้องกันมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนไม่ว่าเด็กผู้นั้นจะเป็นหญิงรักหญิง ชายรักชาย ผู้ที่แต่งกายข้ามเพศหรือผู้ที่ได้ดำเนินการแปลงเพศแล้วก็ตาม ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ รัฐภาคีจำเป็นต้องส่งเสริมแนวทางที่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความหลากหลายของเด็กทุกคนอย่างเท่าเทียม มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก [5]

ในส่วนประเทศไทย ได้ลงนามเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2535 และได้มีผลใช้บังคับในประเทศไทยในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศตั้งแต่เดือนเมษายน พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา และนับแต่การเข้าร่วมดังกล่าว รัฐไทยได้ดำเนินการตามพันธกรณีตามอนุสัญญาด้วยความต่อเนื่อง ทั้งในด้านการกำหนดนโยบาย จัดตั้งกลไกภาครัฐที่เกี่ยวข้องและการปรับปรุงระบบกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ได้รับรองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลไว้เป็นการทั่วไป อีกทั้งวางแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ประเทศไทยยังมีมาตรการห้ามใช้โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกตลอดชีวิตกับผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ในขณะกระทำความผิด

2.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 ถูกยกร่างขึ้นเนื่องจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังไม่มีกรอบหลักการใดที่คุ้มครองสิทธิของเด็กอย่างครบถ้วน ครอบคลุม และสอดคล้องกับบริบทของสมาชิกทุกภูมิภาค การยกร่างปฏิญญาฉบับนี้ได้รับการดำเนินการโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติ (UN Economic and Social Council – Commission on Human Rights) โดยได้จัดให้มีการพิจารณาเปิดรับฟังความคิดเห็นจากรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยมิได้จำกัดอยู่เพียงกรอบความคิดแบบตะวันตกเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ปฏิญญาดังกล่าวมีความหลากหลายทางวัฒนธรรมและสอดคล้องกับ

---

[5] ณิมลพรรณ์ พิมพ์จุฑา. **“การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่มีความหลากหลายทางเพศโดยศาลเยาวชนและครอบครัว.”** ดุษฎีนิพนธ์ ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2566). น. 47-48

บริบทของประเทศสมาชิกในภูมิภาคต่าง ๆ ต่อมา เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2502 ที่ประชุมใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ได้มีมติรับรองปฏิญญาดังกล่าว ซึ่งถือเป็นปฏิญญาฉบับแรกที่ประกาศรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของเด็กอย่างชัดเจน พร้อมทั้งวางหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเด็กที่สำคัญไว้หลายประการ อาทิ เด็กทุกคนมีสิทธิได้รับการดูแลเอาใจใส่ในครอบครัวและความอบอุ่นทางจิตใจ ซึ่งถือเป็นพื้นฐานสำคัญในการเจริญเติบโตทางอารมณ์ รวมถึงการส่งเสริมศักยภาพในด้านต่าง ๆ อย่างเต็มที่ หลักการที่ได้รับการเน้นย้ำในปฏิญญาฉบับนี้ ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กซึ่งกลายเป็นหลักการพื้นฐานในด้านสิทธิเด็กที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลอย่างกว้างขวาง และแม้ว่าปฏิญญาดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายในเชิงบังคับ แต่ถือเป็นกรอบแนวปฏิบัติที่รัฐสมาชิกสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายและปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ[6]

2.2 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (Best Interests of the Child)

หลักประโยชน์สูงสุด หมายถึง หลักการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเด็กทั้งทางร่างกาย อารมณ์ จิตใจ และสถานะทางสังคมในการดำรงชีวิตอย่างปกติสุข ตลอดจนการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและการเจริญเติบโตตามที่ควรจะเป็นด้วย โดยในปัจจุบันจำแนกแนวทางในการพิจารณาได้ 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้ [7]

2.2.1 การพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ฐานะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุดหรือ The Paramount Consideration เป็นหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 โดยการพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรก โดยให้ความสำคัญกับประโยชน์สูงสุดของเด็กเหนือกว่าประโยชน์อื่นใดที่แวดล้อมในสถานการณ์ขณะนั้น กล่าวคือในการพิจารณาคดีหรือตัดสินใจเกี่ยวกับสิทธิของเด็กนั้นต้องยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กประการเดียวเท่านั้น ซึ่งหลักการนี้มุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเป็นสำคัญและศาลไม่ต้องพิจารณาประโยชน์ใดเพื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ของเด็ก ซึ่งมีปัญหาว่าหากนำประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นตัวบ่งชี้เดียวในการพิจารณา อาจไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนั้นการพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะที่เป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุดโดยมองข้ามประโยชน์อื่น ๆ ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้กับทุกกรณี เนื่องจากมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติ เช่น การให้สิทธิแก่ผู้ปกครองที่มีฐานะดีกว่าเพราะคิดว่าเด็กจะมีคุณภาพชีวิตที่ดี ทั้งที่เด็กอาจมีความผูกพันกับอีกฝ่ายที่มีฐานะยากจนกว่า ซึ่งบางกรณีอาจขัดกับหลักมนุษยธรรมและเจตนารมณ์สิทธิมนุษยชน

2.2.2 การพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ฐานะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรก (A Primary Consideration) แนวคิดนี้ไม่ได้ให้สิทธิของเด็กอยู่เหนือสิ่งอื่นทุกกรณี แต่เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อการพิจารณาใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็ก โดยจะต้องคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรกเสมอ กล่าวคือต้องนำเอาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กไปประกอบการพิจารณาร่วมกับประโยชน์หรือสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ โดยต้องไม่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์ทางด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างเด็กคนอื่นหรือผู้ใหญ่ ทั้งนี้ต้องมีการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบถึงความสำคัญระหว่างประโยชน์สูงสุดของเด็กกับประโยชน์อื่น ๆ ตามสถานการณ์ได้อย่างเหมาะสม ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาบางกรณีอาจพบว่าหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอาจมีน้ำหนักน้อยกว่าประโยชน์อื่นก็ได้ [8]

---

[6] ธรรมภณ อยู่ศิริ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3

[7] ธรรมภณ อยู่ศิริ.อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3

[8] ธรรมภณ อยู่ศิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3

2.3 การคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

2.3.1 ประมวลกฎหมายอาญา กล่าวถึง “ความรู้ผิดชอบ” และเป็นสาระสำคัญของความชั่วร้าย และแม้ว่าจะไม่ได้กล่าวไว้โดยตรงว่า “ความชั่วเป็นพื้นฐานของการลงโทษ” แต่โดยหลักการของกฎหมายอาญาไทยสามารถเข้าใจได้ว่าการลงโทษบุคคลย่อมตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าบุคคลดังกล่าวมีความสามารถในการรู้ผิดชอบชั่วดี หากปราศจากความสามารถดังกล่าวจะไม่ถือว่ามีความชั่วอันเป็นมูลเหตุแห่งการรับโทษซึ่งหลักการข้างต้นปรากฏในบทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้สำหรับเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์และบุคคลวิกลจริต โดยมีนัยสำคัญว่ากลุ่มนี้ยังไม่มีพัฒนาการด้านจิตสำนึกหรือความสามารถในการแยกแยะความดีความชั่วอย่างเพียงพอจึงไม่สามารถรับโทษเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปได้ โดยกฎหมายอาญา ได้แบ่งประเภทของบุคคลออกเป็น 3 ประเภท

1) บุคคลที่ขาดหรือไม่มีความสามารถในการกระทำชั่ว คือ เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ในขณะกระทำความผิดและบุคคลที่มีโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนในขณะที่ได้กระทำความผิด

2) บุคคลที่อาจมีความสามารถในการกระทำชั่ว คือ บุคคลที่มีอายุสิบห้าปีขึ้นไปแต่ต่ำกว่าสิบแปดปีในขณะกระทำผิด

3) บุคคลที่มีความสามารถในการทำชั่วที่สมบูรณ์ คือ บุคคลที่มีอายุเกินสิบแปดปีในขณะกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีอาญา ดังนี้

1) เด็กอายุต่ำกว่าสิบสองปี หากกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษและให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่

2) เด็กอายุเกินสิบสองปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

3) บุคคลอายุสิบห้าปีขึ้นไปแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวกับผู้นั้นในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าควรลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าเห็นควรลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

4) บุคคลอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

2.3.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กำหนดความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนไว้ในขั้นตอนการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ของพนักงานสอบสวน โดยในมาตรา 134/2 กำหนดให้นำมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับกับการสอบสวนผู้ต้องหาที่อายุไม่เกิน 18 ปี เฉพาะในเรื่องวิธีการสอบสวนที่เหมาะสมสำหรับเด็กเท่านั้น แต่ไม่จำต้องนำข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทคดีที่จะใช้บังคับตามมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับด้วย ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นความผิดตามที่ระบุไว้หรือไม่ก็ตามหากผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีย่อมอยู่ในบังคับที่ต้องนำวิธีสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานมาใช้โดยอนุโลม

2.3.2 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีอาญาไว้ในหมวดที่ 6 เรื่องของการสอบสวนคดีอาญา ดังนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ห้ามควบคุม คุมขัง กักขัง คุมความประพฤติ หรือใช้มาตรการอื่นใดอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นจำเลย เว้นแต่มีหมายหรือคำสั่งของศาล หรือเป็นกรณีการคุมตัวเท่าที่จำเป็นเพื่อดำเนินการตามมาตรา 69 มาตรา 70 หรือมาตรา 72 (มาตรา 68) ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งควบคุมหรือคุมขังเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดโดยการออกคำสั่งให้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญและจะต้องทำเป็นทางเลือกสุดท้าย และถ้าหากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ศาลจะแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เพื่อคอยดำเนินการต่าง ๆ แทนเด็กและเยาวชนเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชนให้ได้รับความเป็นธรรมและการปฏิบัติที่เหมาะสมตามหลักการสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยเป็นภาคี

2.3 คำจำกัดความและสาระสำคัญของเพศและความหลากหลายทางเพศ

สมาคมจิตวิทยาอเมริกันให้คำจำกัดความคำว่า “ความหลากหลายทางเพศ” ว่าเป็นรูปแบบของความสนใจหรือแรงดึงดูดทั้งในเชิงอารมณ์และเชิงเพศที่บุคคลมีต่อเพศชาย เพศหญิงหรือทั้งสองเพศ ซึ่งไม่เพียงสะท้อนถึงความรู้สึกหรือแรงดึงดูดเท่านั้น หากยังรวมถึงพฤติกรรมและการรับรู้เกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศของตนเองด้วย โดยความหลากหลายทางเพศมีหลายรูปแบบ แต่มักจะถูกกล่าวถึง 3 ประเภท คือ รสนิยมทางเพศแบบรักต่างเพศ (Heterosexuality) คือ ความรู้สึกทางเพศหรือความรักต่อบุคคลที่มีเพศตรงข้าม , รสนิยมทางเพศแบบรักเพศเดียวกัน (Homosexuality) คือความรู้สึกดึงดูดหรือความรักต่อบุคคลที่มีเพศเดียวกันและประเภทที่ 3 คือรสนิยมทางเพศแบบรักทั้งสองเพศ (Bisexuality) คือความรู้สึกดึงดูดทั้งทางอารมณ์และทางเพศต่อบุคคลทั้งเพศชายและเพศหญิง[9] ในเชิงวิชาการนั้น ความหลากหลายทางเพศยังครอบคลุมถึงวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของแต่ละบุคคล ซึ่งสะท้อนผ่านองค์ประกอบหลายประการ เช่น เพศสรีระ, เพศสภาพ, การแสดงออกและพฤติกรรมทางเพศ ทั้งนี้ ความหลากหลายทางเพศเป็นผลสะท้อนจากปัจจัยที่ซับซ้อนทั้งทางชีวภาพ สังคมและวัฒนธรรม[10]

2.4 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

2.4.1 หลักการยอกยาการ์ตา (Yogyakarta Principles)

มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นมาตรฐานการปฏิบัติในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ หลักการนี้ครอบคลุมถึงสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่ผู้มีความหลากหลายทางเพศพึงมีได้ เช่น สิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากสิทธิมนุษยชนเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป เสรีภาพในการแสดงความเห็นและการแสดงออก

---

[9] ณรงค์ศักดิ์ กล้าปราบโจร. **“เพศต้องห้าม : การวิเคราะห์ในเชิงอาชญาวิทยาและวิพากษ์โดยใช้ทฤษฎีเควียร์ถึงความรุนแรงในครอบครัวต่อทายาทชายที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ) ในสังคมไทย.”** วิทยานิพนธ์ศิลปะศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2562)

[10] ปณต สิริจิตราภรณ์.**“ความรุนแรงบนฐานเพศสภาพในซีรีส์วาย.”** ปริญญานิเทศศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิเทศศาสตร์ คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2565)

เป็นต้น[11] ซึ่งใจความสำคัญของหลักการยอกยาการ์ตาคือ “ยอมรับและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่มีความแตกต่างหลากหลายทางเพศ ไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ ปกป้องคุ้มครองบุคคลที่มีความแตกต่างจากความรุนแรงไม่ว่าทางกายภาพหรือด้วยประการอื่น ๆ และสนับสนุนให้เกิดการรับรองสิทธิทางกฎหมายด้านต่าง ๆ เช่น สิทธิในการมีความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว เป็นต้น เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติและทำให้เกิดความเท่าเทียม รวมถึงได้รับการเยียวยาจากการละเมิดสิทธิและการกระทำที่ไม่เป็นธรรม” นั่นเอง

(2.4.2) ทฤษฎีเควียร์ (Queer Theory)

เป็นแนวคิดที่ต่อสู้และเน้นการส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศโดยยืนยันว่าทุกเพศควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ปราศจากอคติหรือการเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศไม่ควรถูกใช้เป็นเหตุผลในการแบ่งแยก หรือจำกัดสิทธิและโอกาสในการเข้าถึงสวัสดิการจากรัฐ ทฤษฎีนี้จึงมุ่งตั้งคำถามท้าทายต่อบรรทัดฐานทางสังคมที่แบ่งเพศออกเป็นเพียงสองกลุ่มหลัก คือผู้ที่รักเพศตรงข้ามและผู้มีความหลากหลายทางเพศโดยเสนอว่าบทบาททางเพศนั้นไม่ตายตัว สามารถเปลี่ยนแปลงและลื่นไหลได้ อีกทั้งยังปฏิเสธกรอบจำกัดของเพศสภาพและเพศวิถีในรูปแบบดั้งเดิม[12] ดังนั้น Queer จึงเป็นแนวคิดที่สนับสนุนทั้งความหลากหลายในเรื่องเพศ ความหลากหลายด้านวัฒนธรรมและด้านอื่น ๆ เนื่องจากเชื่อว่าบุคคลทุกคนมีลักษณะที่หลากหลายสังคมจึงควรให้ความสำคัญกับความจริงและเสียงที่หลากหลายในแต่ละเพศและรื้อสร้างกรอบที่กดทับความหลากหลายเหล่านั้น[13]

พัฒนาการทางความคิดและทฤษฎีในเรื่องความหลากหลายทางเพศในปัจจุบันเป็นผลพวงของการศึกษาในโลกตะวันตกที่เกิดขึ้นราวศตวรรษที่ 18 จากการตั้งคำถามและแสวงหาความจริงว่าแท้จริงแล้วเพศของมนุษย์เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ[14] ซึ่งในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 มีการกำหนด “ความเป็นชาย” และ “ความเป็นหญิง” ตามเพศสรีระ เกิดการกำหนดแนวคิดทางเพศเป็นแบบสองขั้ว ซึ่งทำให้ผู้หญิงมีลักษณะและธรรมชาติด้อยกว่าผู้ชายและอธิบายการมีพฤติกรรมที่แตกต่างจากไปจากเพศสรีระของกลุ่มคนหลากหลายทางเพศว่าเกิดจากความผิดปกติของฮอร์โมน ทำให้มีการตีตรากลุ่มคนหลากหลายทางเพศว่าเป็นกลุ่มคนที่ผิดปกติ ดังนั้น เป้าหมายสำคัญของนักวิชาการเควียร์คือการรื้อถอนตรรกะแบบคู่ตรงข้ามเกี่ยวกับเพศสภาพหญิงชาย ปัญหาการแบ่งแยก “เพศปกติ” กับ “เพศผิดปกติ” ซึ่งทำให้เกิดอคติและดูหมิ่นเหยียดหยามระหว่างมนุษย์ รวมถึงชี้ให้เห็นว่าหมวดหมู่ของเพศวิถีและรสนิยมทางเพศล้วนเป็นสิ่งสมมติที่ สร้างพร้อมกับเสนอว่าการอธิบายอัตลักษณ์และอารมณ์ทางเพศไม่สามารถใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งได้ [15] ดังนั้นทฤษฎีเควียร์จึงคัดค้านแนวคิดยุคสมัยใหม่ที่มองว่ามี “ความจริง” “ความเป็นธรรมชาติของชายและหญิง” และมองว่าความหลากหลายทางเพศเป็นความผิดปกติ ความเป็นธรรมชาติ ศีลธรรม และบรรทัดฐานทางสังคมที่สร้างขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมทางเพศ อันนำไปสู่ความไม่เท่าเทียมระหว่าง

---

[11] ปณต สิริจิตราภรณ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10

[12] ณรงค์ศักดิ์ กล้าปราบโจร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9

[13] อวิการัตน์ นิยมไทย. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4

[14] อารยา สุขสม. **“สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณะทางเพศในระบบกฎหมายไทย.”** นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2559)

[15] นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. **แนวคิดเรื่อง “ความหลากหลายทางเพศ” ในกระบวนทัศน์วิทยาศาสตร์และสังคมศาสตร์.** วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา ปีที่ 28 ฉบับที่ 3 กันยายน - ธันวาคม 2563

เพศ จึงเป็นประเด็นที่ทฤษฎีนี้ต้องการรื้อสร้างระบบความคิดความเชื่อเดิมที่มักกดทับกลุ่มคนหลากหลายทางเพศ[16] โดยส่วนใหญ่แล้วผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศจะรู้ตัวจากการค้นพบตัวเองจากการปะทะสังคมภายนอกและสื่อว่ามีส่วนเหมือนกับตนเอง รับรู้ความต่างของตนจากสังคมและความรู้สึกที่ไม่ง่ายอยู่ภายในตนเอง [17]

3. มาตรการการคุ้มครองบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวนของต่างประเทศ

3.1 ประเทศแคนาดา

ในปี ค.ศ. 2022 Asher & Lyric Fergusson ได้จัดอันดับให้ประเทศแคนาดาอยู่ในเกรด A ของประเทศที่เป็นมิตรและมีความปลอดภัยกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยมีการออกกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในรูปแบบต่างๆ เช่น สิทธิในการแต่งงานถูกกฎหมาย การปกป้องจากอาชญากรรมและความรุนแรง สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น กฎหมายที่สำคัญของประเทศแคนาดาที่กล่าวถึงการป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ อันถือว่าเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลกลุ่มนี้

3.1.1 รัฐธรรมนูญแคนาดา (Constitution Act, 1982)

รัฐธรรมนูญของแคนาดาถือเป็นกฎหมายสูงสุดในประเทศแคนาดาที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลทุกเชื้อชาติ ทุกศาสนาที่อยู่ในประเทศแคนาดา โดยรัฐธรรมนูญของแคนาดาเกิดจากทั้งบทบัญญัติทางกฎหมายและประเพณีที่หลากหลายของเชื้อชาติต่างๆ มีเนื้อหาคุ้มครองบุคคลทุกคนได้อย่างเหมาะสมเท่าเทียมกันบนพื้นฐานความหลากหลายทางวัฒนธรรม และกฎบัตรสิทธิและเสรีภาพแคนาดามีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้ว่าประชาชนแคนาดาจะได้รับการรับรองในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ แต่ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ถือว่าเด็ดขาดเสียทีเดียว แต่สามารถถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมายอื่นที่เป็นการปกป้องสิทธิอื่น ๆ ด้วย โดยหมวดที่ 1 ของรัฐธรรมนูญแคนาดาได้ระบุว่าสิทธิที่ระบุไว้ในกฎบัตรสิทธิและเสรีภาพแคนาดาสามารถถูกจำกัดได้ตามกฎหมายโดยข้อจำกัดนั้นต้องมีความสมเหตุสมผลและเป็นประชาธิปไตย

3.1.2 กฎหมายระดับสหพันธรัฐ

พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแคนาดา เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐที่ใช้กับทุกมลรัฐในแคนาดา โดยได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศโดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติและความเท่าเทียม ซึ่งหลักการนี้มีบทบัญญัติที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1.) เหตุที่ห้ามเลือกปฏิบัติ (Prohibited Grounds of Discrimination)

มาตรา 3 เหตุที่ห้ามเลือกปฏิบัติได้แก่ เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา อายุ เพศ รสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศ สถานภาพการสมรส สถานภาพทางครอบครัว ความพิการ ประวัติการต้องโทษทางอาญา เห็นได้ว่า พ.ร.บ.สิทธิมนุษยชนแคนาดาได้บัญญัติเรื่องรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศหรือการแสดงออกทางเพศไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าไม่สามารถนำเหตุที่บุคคลนั้นมีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์

---

[16] อวิการัตน์ นิยมไทย. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4

[17] ปพนธีร์ ธีระพันธ์, **“แนวทางการพัฒนาการเบี่ยงเบนคดี ในชั้นสอบสวนที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด,”** วารสารนิติศาสตร์, น.365 (มิถุนายน 2561)

ทางเพศหรือการแสดงออกทางเพศที่มีความแตกต่างกันไปแต่ละบุคคลมาเป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติกับบุคคลนั้น ซึ่งการเพิ่มเหตุ “อัตลักษณ์ทางเพศและการแสดงออกทางเพศ” รัฐบาลแคนาดาได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนเมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ.2560 นอกจากนี้รัฐบาลแคนาดาเชื่อว่ามาตรการที่จะสะท้อนเรื่องอัตลักษณ์ทางเพศได้ดียิ่งขึ้น คือชาวแคนาดาสามารถเลือกเครื่องหมาย X แทนคำว่าชายหรือหญิงในหนังสือเดินทางเพื่อให้มีความหมายไม่ระบุเพศได้ ถือเป็นอีกหนึ่งก้าวสำคัญในการนำไปสู่ความเท่าเทียมสำหรับพลเมืองแคนาดาทุกคน

2.) การปฏิบัติอันเป็นการเลือกปฏิบัติ พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนได้กำหนดลักษณะของพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติไว้ในมิติต่างๆ เช่น มิติเกี่ยวกับสินค้าและบริการ (มาตรา 5) มิติเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย (มาตรา 6) มิติการคุกคามและการคุกคามทางเพศ (มาตรา 14) โดยบุคคลที่มีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ หรือการแสดงออกทางเพศที่แตกต่างกันจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยการปฏิบัติอันเป็นการเลือกปฏิบัติในมิติต่าง ๆ ข้างต้น

3.1.3 กฎหมายระดับมลรัฐ

กฎหมายมลรัฐ Ontario มีประมวลกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights Code R.S.O.1990, CHAPTER H.19) มีหลักสำคัญเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในมิติต่าง ๆ ซึ่งในทุกมิติกล่าวถึงบุคคลหลากหลายทางเพศไว้ในทุกมิติ เช่น

มาตรา 7 Sexual Harassment ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศเป็นการเลือกปฏิบัติชนิดหนึ่ง โดยแบ่งออกเป็น 3 กรณีคือ

(1) การคุกคามทางเพศในกรณีเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย วางหลักไว้ว่าบุคคลทุกคนผู้ซึ่งครอบครองที่อยู่อาศัยมีเสรีภาพที่จะไม่ถูกคุกคามด้วยเหตุแห่งเพศ รสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศหรือการแสดงออกทางเพศโดยผู้ให้เช่าหรือตัวแทนหรือผู้ครอบครองอาคารเดียวกัน

(2) การคุกคามทางเพศในที่ทำงาน วางหลักไว้ว่าบุคคลทุกคนผู้ซึ่งเป็นลูกจ้างมีเสรีภาพที่จะไม่ถูกคุกคามในที่ทำงานด้วยเหตุแห่งเพศ รสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศหรือการแสดงออกทางเพศโดยนายจ้าง หรือลูกจ้างคนอื่น

(3) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่ไม่ถูกตอบโต้หรือแก้แค้นเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิเสธการชักชวนทางเพศจากบุคคลที่มีตำแหน่งหรือสถานะที่สามารถให้หรือไม่ให้การให้ผลประโยชน์ใด ๆ จะเห็นได้ว่ากฎหมายตั้งแต่ระดับรัฐธรรมนูญแคนาดา กฎหมายระดับสหพันธรัฐ กฎหมายระดับมลรัฐ ได้บัญญัติเรื่องเหตุแห่งเพศรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศหรือการแสดงออกทางเพศไว้อย่างชัดเจน ทำให้ไม่เกิดปัญหาในการตีความของคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ จึงเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลหรือเด็กที่มีความหลากหลายทางเพศถูกเลือกปฏิบัติหรือถูกปฏิบัติโดยมิชอบหรือถูกปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคจากบุคคลต่างๆ ได้

3.1.4 การคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ

ตามรายงานของ Trans PULSE Canada ปี 2021 พบว่า 2 ใน 5 ของเด็กเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศในแคนาดาคิดฆ่าตัวตาย หนึ่งในสิบได้ลองฆ่าตัวตายแล้ว ดังนั้นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งแคนาดาจึงให้ความสำคัญในการให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยการคุ้มครองดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายสิทธิมนุษยชนของรัฐบาลกลาง ระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐ ซึ่งกฎบัตรสิทธิและเสรีภาพของแคนาดา อนุสัญญาสหประชาชาติด้วยสิทธิเด็ก กฎหมายสิทธิมนุษยชนของแคนาดากำหนดให้รัฐบาลคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันดับแรกและสำคัญที่สุดเพื่อปกป้องสิทธิของเด็กและเยาวชน พวกเขา

มีสิทธิที่จะรับฟังความคิดเห็นเมื่อมีการตัดสินใจที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตของพวกเขาและเด็กไม่ควรมีชีวิตอยู่ด้วยความละอายใจต่อสิ่งที่พวกเขาแสดงออก รวมถึงเรื่องที่ตนเองมีความหลากหลายทางเพศด้วย[18]

สถานศึกษาเป็นส่วนสำคัญในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ เนื่องจากหาก
ค รู
มีความเอาใจใส่เยาวชนกลุ่มเปราะบางนี้ สถานศึกษามีการจัดสภาพแวดล้อมการเรียนรู้ที่ปลอดภัยและครอบคลุมก็จะเป็นประโยชน์และลดความสุ่มเสี่ยงในการฆ่าตัวตาย การให้คำปรึกษา การสนทนาเกี่ยวกับอัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศเพื่อให้เด็กและเยาวชนมีความเข้าใจเรื่องความหลากหลายทางเพศเพิ่มมากขึ้น สามารถเป็นอีกแนวทางหนึ่งในการลดการกลั่นแกล้งและการคุกคามโดยรวม และส่งผลให้เด็กและเยาวชนได้มีความเข้าใจที่ถูกต้อง ทำให้การกลั่นแกล้งหรือทำร้ายเด็กหรือเยาวชนกลุ่มนี้ในสถานศึกษาลดน้อยลง เป็นการช่วยส่งเสริมให้สุขภาพจิตดีขึ้น ส่งผลให้พวกเขามีความสำเร็จทางวิชาการ ซึ่งทั้งโรงเรียนอนุบาลและโรงเรียนระดับที่สูงขึ้นไปมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนนักเรียนที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงเห็นได้ว่าสถานศึกษาเป็นส่วนสำคัญในการเปลี่ยนแปลงทัศนคติเชิงบวกของสังคมไปสู่การไม่แบ่งแยกอย่างมาก[19]

3.2 สหราชอาณาจักร

ขั้นตอนการตรวจค้นร่างกายของเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศระบุว่าการตรวจค้นร่างกายบุคคลข้ามเพศที่ไม่มีใบรับรองเพศสภาพ ควรให้เจ้าหน้าที่ที่มีเพศเหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้นเป็นผู้ตรวจค้น กล่าวคือหากเด็กหรือเยาวชนซึ่งมีความหลากหลายทางเพศยังไม่ได้ใบรับรองเพศสภาพ จะให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศที่มีความเหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้นเป็นผู้ตรวจค้น[20]

พระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อย 1986 (The Public Order Act 1986) [21]

มาตราที่ 29AB “ความเกลียดชังด้วยเหตุแห่งรสนิยมทางเพศ หมายถึง ความเกลียดชังต่อกลุ่มบุคคลที่กำหนดโดยอ้างถึงรสนิยมทางเพศ (ไม่ว่าจะมีต่อบุคคลเพศเดียวกัน บุคคลข้ามเพศหรือทั้งสองเพศ)”

(1) บุคคลที่ใช้คำพูดหรือพฤติกรรมข่มขู่ หรือแสดงออก เอกสารที่เป็นข้อความ ซึ่งเป็นการคุกคาม หากผู้กระทำมีความตั้งใจที่จะกระตุ้นให้เกิดความเกลียดชังเนื่องจากรสนิยมทางเพศ จะถือว่ามีความผิด

(2) ความผิดตามมาตรานี้อาจกระทำในที่สาธารณะหรือที่ส่วนตัวก็ได้ เว้นแต่เป็นการกระทำในเคหสถานและไม่มีบุคคลอื่นใดได้ยิน

(3) บุคคลที่เผยแพร่หรือแจกจ่ายเนื้อหาที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นการคุกคาม จะมีความผิดหากเจตนาที่จะกระตุ้นให้เกิดความเกลียดชังเนื่องจากรสนิยมทางเพศ

(4) การแสดงละครในที่สาธารณะที่เกี่ยวกับการใช้คำหรือพฤติกรรมคุกคามบุคคลที่แสดงละครหรือควบคุมการแสดงละคร มีความผิดหากมีเจตนาที่จะปลุกระดมความเกลียดชังด้วยเหตุ จากรสนิยมทางเพศ

---

[18] ณิมลพรรณ์ พิมพ์จุฑา. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5

[19] ณิมลพรรณ์ พิมพ์จุฑา. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5

[20] วรพล วิจิตรพงษา. **การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ: ศึกษากรณีเด็กและเยาวชนที่ถูกควบคุมในสถานพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน.** วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 2 น.83-84

[21] วรพล วิจิตรพงษา. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20 น.132

(5) บุคคลที่แจกจ่ายหรือแสดงหรือเล่นสิ่งบันทึกภาพหรือเสียงที่เป็นการคุกคามจะมีความผิดหากเจตนาที่จะปลุกระดมความเกลียดชังด้วยเหตุจากรสนิยมทางเพศ

3.3 ประเทศออสเตรเลีย

3.3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิบุคคลข้ามเพศในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นสอบสวนในประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ Criminal Procedure Act 2007 ซึ่งมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง ต่อไปนี้

1) การค้นรูปแบบทั่วไป หมายถึงการค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่อยู่ในความครอบครองอาจรวมถึงอำนาจในการให้บุคคลนั้นถอดเสื้อคลุมหรือเสื้อนอก ถุงมือ รองเท้า ถุงเท้า และหมวก รวมทั้งการตรวจสอบรายการเหล่านั้น

2) การค้นอย่างฉับพลัน หมายถึงการค้นบุคคลโดยใช้มือลูบไล้เสื้อผ้าตัวนอกของบุคคลนั้นเพื่อตรวจสอบอย่างรวดเร็ว และการตรวจสอบสิ่งที่สวมใส่ หรือพกพา โดยบุคคลนั้นยินยอมหรือสมัครใจ

3) การตรวจตัวผู้ต้องหา หมายถึงการตรวจตัวผู้ต้องหาโดยกำหนดให้บุคคลนั้นถอดเสื้อผ้าของตนออกทั้งหมด และตรวจร่างกาย รวมทั้งเสื้อผ้าของบุคคล

กฎหมาย Criminal Procedure Act 2007 แนวทางการค้นบุคคลข้ามเพศที่ปรากฏในหมวดการสอบสวน มีดังนี้

1) หากมีการค้นบุคคลข้ามเพศภายใต้หมวดนี้ บุคคลนั้นอาจต้องแจ้งว่าการค้นจะดำเนินการโดยเจ้าพนักงานชายหรือหญิง

2) หากบุคคลข้ามเพศต้องการให้ดำเนินการค้นโดยชาย บุคคลนั้นจะถูกดำเนินการค้นโดยเจ้าพนักงานชาย

3) หากบุคคลข้ามเพศต้องการให้ดำเนินการค้นหาโดยหญิง บุคคลนั้นจะถูกค้นโดยเจ้าพนักงานหญิง

(3.3.2) พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชนของประเทศออสเตรเลีย หรือกฎหมาย Children and Young People Act 2008 เป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในมณฑลนครหลวง และนอกจากนี้ในมณฑลนครหลวงรัฐทัสเมเนียและรัฐควีนส์แลนด์ก็มีแนวปฏิบัติเป็นมาตรฐานเช่นเดียวกัน กล่าวคือบัญญัติขั้นตอนการตรวจค้นร่างกายเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศเอาไว้ โดยกำหนดให้ผู้ถูกตรวจค้นสามารถแสดงความประสงค์ได้ว่าจะให้เจ้าหน้าที่เพศใดเป็นผู้ตรวจค้น เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกตรวจค้นมีส่วนร่วมในการเลือกเพศผู้ตรวจค้นและการตรวจค้นจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการฝึกอบรมและต้องมีความรู้เกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศด้วย [22]

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศในชั้นสอบสวนตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

ตามที่ได้ทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศในต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยนั้น พบว่ากฎหมายในต่างประเทศ ได้แก่

[22] วรพล วิจิตรพงษา. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20 น.83

ประเทศแคนาดา ซึ่งเป็นประเทศที่ปลอดภัยสำหรับกลุ่มหลากหลายทางเพศ มีกฎหมายระดับมลรัฐ คือประมวลกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระดับสหพันธรัฐ คือ พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแคนาดา สำหรับคุ้มครองบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลด้วยการให้มีเสรีภาพที่จะไม่ถูกคุกคามด้วยเหตุแห่งเพศ รสนิยมทางเพศ การแสดงออกทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ และการห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศที่แตกต่างกัน อีกทั้งในส่วนของการคุ้มครองเด็กและเยาวชน มีพ.ร.บ. ความยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน หรือ The Youth Criminal Justice Act ที่วางหลักให้ใช้การลงโทษที่ได้สัดส่วนต่อการกระทำความผิดและวางหลักให้ใช้โทษจำคุกและกักขังเป็นทางเลือกสุดท้ายและห้ามศาลจำคุกหรือกักขังเด็กและเยาวชน เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย และในทางปฏิบัติแม้เด็กหรือเยาวชนผิดเงื่อนไข ศาลมักให้แก้ไขปรับปรุงตัวก่อน จะยังไม่สั่งกักขังหรือจำคุกในการผิดเงื่อนไขครั้งแรก

ต่อมาในสหราชอาณาจักร มีแนวปฏิบัติว่าด้วยการดูแลและการจัดการบุคคลข้ามเพศปี 2019 โดยระบุว่า การตรวจค้นร่างกายบุคคลข้ามเพศที่ไม่มีใบรับรองเพศสภาพ ควรให้เจ้าหน้าที่ที่มีเพศซึ่งมีความเหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้นเป็นผู้ตรวจค้น กล่าวคือหากเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ แต่ยังไม่ได้รับใบรับรองเพศสภาพ การตรวจค้นร่างกายบุคคลดังกล่าว ควรให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศที่มีความเหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้นเป็นผู้ตรวจค้น แต่หากบุคคลที่มีใบรับรองเพศสภาพแล้ว การตรวจค้นร่างกายจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีเพศตรงกับเพศสภาพที่กฎหมายรับรอง ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้ถูกตรวจค้นโดยมิได้พิจารณาจากเพศกำเนิดแต่เพียงอย่างเดียว

อีกทั้งยังมี พ.ร.บ.ความเท่าเทียม ค.ศ. 2010 (The Equality Act 2010) ที่ให้ความคุ้มครองบุคคลรวมถึงเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยออกข้อแนะนำในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลุ่มดังกล่าวในโรงเรียน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศและให้โรงเรียนตรวจสอบว่าเด็กและเยาวชนกลุ่มดังกล่าวจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติเนื่องจากเหตุลักษณะทางเพศแตกต่างและมี พ.ร.บ.ความสงบเรียบร้อย 1986 (The Public Order Act 1986) ที่ให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศกรณีความเกลียดชังอันเนื่องมาจากรสนิยมทางเพศ ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำอันทำให้เกิดความเกลียดชังด้วยเหตุรสนิยมทางเพศเกิดขึ้นนั้น บุคคลที่ถูกกระทำจะได้รับความคุ้มครอง ส่งผลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้หลายประการ กล่าวคือในบริบทของบุคคลกลุ่มดังกล่าวก็จะทราบว่าลักษณะการกระทำแบบใดที่ตนถูกกระทำและมีบทบัญญัติทางกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองไว้บ้าง เมื่อถูกกระทำก็จะสามารถดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมต่อได้อย่างชัดเจน ส่วนในบริบทของผู้กระทำความผิดก็จะทราบว่าสิ่งที่ตนกระทำกับบุคคลที่มีหลากหลายทางเพศนั้นเป็นความผิดหรือไม่ ทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจที่จะกระทำสิ่งผิดกฎหมาย

ประเทศสุดท้าย ประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายที่กำหนดแนวปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ ในกรณีการตรวจค้นตัวโดยเฉพาะ กล่าวคือกฎหมาย Children and Young People Act 2008 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในมณฑลนครหลวง โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การดำเนินการตรวจค้นร่างกายเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นบุคคลข้ามเพศหรือมีเพศกำกวมนั้น สามารถแสดงความประสงค์ได้ว่าจะให้เจ้าหน้าที่เพศใดเป็นผู้ตรวจค้นร่างกาย ซึ่งถือเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกตรวจค้น

สามารถเลือกเพศผู้ตรวจค้นร่างกายของตนได้ นอกจากนี้ ในมณฑลนครหลวงรัฐทัสเมเนียและรัฐควีนส์แลนด์ก็ได้กำหนดแนวปฏิบัติอันเป็นมาตรฐานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจค้นร่างกายเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศเอาไว้ โดยกำหนดให้การตรวจค้นร่างกายเด็กและเยาวชนหรือเป็นบุคคลข้ามเพศหรือมีเพศกำกวมนั้น ผู้ถูกตรวจค้นดังกล่าวสามารถแสดงความประสงค์ได้ว่าจะให้เจ้าหน้าที่เพศใดเป็นผู้ตรวจค้นร่างกาย อีกทั้งการตรวจค้นจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการฝึกอบรม รวมถึงต้องมีความรู้เกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศของเด็กและเยาวชนกลุ่มเปราะบางดังกล่าวด้วย และการตรวจค้นต้องกระทำเท่าที่จำเป็นได้สัดส่วนและเคารพศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิดของเด็กและเยาวชนผู้ถูกตรวจค้น

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สภาพสังคมในปัจจุบันนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมโลก อีกทั้งเป็นการความคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ได้รับการคุ้มครองอย่างจริงจังและเป็นการสร้างความมั่นใจให้บุคคลในสังคมไว้วางใจและเชื่อมั่นในกฎหมายของประเทศไทย และสิ่งสำคัญที่สุดคือเพื่อการใช้บังคับและคุ้มครอง ประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนซึ่งจะเป็นอนาคตของชาติต่อไปในวันข้างหน้า

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะให้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ในหมวด 6 มีการแก้ไขเพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

1. เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม หมวด 1 มาตรา 4 โดยเพิ่มเติมนิยามคำว่า **“เด็กหรือเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ หมายความว่า เด็กหรือเยาวชนที่มีสรีระทางร่างกายหรือมีจิตใจไม่ตรงกับเพศกำเนิดของตน”** เพื่อให้เข้าใจความหมายของคำว่าหลากหลายทางเพศมากยิ่งขึ้น

2. เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 68 ในส่วนของวรรคสอง โดยบัญญัติเพิ่มเติมว่า **“ในกรณีเด็กหรือเยาวชนนั้นมีความหลากหลายทางเพศ ให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้ทำการตรวจค้นหรือให้เด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้เลือกเจ้าพนักงานผู้ทำการตรวจค้นเองตามความเหมาะสมของอัตลักษณ์ทางเพศของตน ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร เด็กหรือเยาวชนนั้นจะขอนำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้”**

การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นไปเพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองครอบคลุมเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศในทุกกลุ่ม กล่าวคือเด็กและเยาวชนที่มีสรีระทางร่างกายไม่ตรงกับเพศกำเนิดของตน รวมไปถึงเด็กและเยาวชนที่มีจิตใจไม่ตรงกับเพศกำเนิดของตนด้วย

เนื่องจากสิทธิเด็กเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน แต่เด็กและเยาวชนเป็นกลุ่มชนที่ต้องการการปกป้องและคุ้มครองมากกว่ากลุ่มคนทั่วไป เนื่องจากความสามารถของสภาวะทางร่างกายและสติปัญญาที่ไม่เท่าเทียมกับวัยผู้ใหญ่ จึงควรได้รับการคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ เพื่อให้มีพัฒนาการและเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่เป็นทรัพยากรที่มีคุณภาพและมีคุณค่าต่อสังคมในอนาคต

บรรณานุกรม

ฉัตรฑริกา นภาธนาพงศ์, *การคุ้มครองบุคคลข้ามเพศในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย: ศึกษากรณีกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสอบสวน* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563).

ณรงค์ศักดิ์ กล้าปราบโจร, *เพศต้องห้าม: การวิเคราะห์ในเชิงอาชญาวิทยาและวิพากษ์โดยใช้ทฤษฎีเควียร์ถึงความรุนแรงในครอบครัวต่อทายาทชายที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ) ในสังคมไทย* (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562).

ณิมลพรรณ์ พิมพ์จุฑา, *การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่มีความหลากหลายทางเพศโดยศาลเยาวชนและครอบครัว* (ดุษฎีนิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2566).

ธรรมภณ อยู่ศิริ, *การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในคดีอาญา: ศึกษากรอบระยะเวลาที่เหมาะสมในการฟ้องคดีอาญาเด็กและเยาวชน* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2564).

นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ, 'แนวคิดเรื่อง "ความหลากหลายทางเพศ" ในกระบวนทัศน์วิทยาศาสตร์และสังคมศาสตร์' *วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา* 28, 3 (กันยายน–ธันวาคม 2563).

ปณต สิริจิตราภรณ์, *ความรุนแรงบนฐานเพศสภาพในซีรีส์วาย* (วิทยานิพนธ์นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิเทศศาสตร์, คณะนิเทศศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2565).

ปพนธีร์ ธีระพันธ์, 'แนวทางการพัฒนาการเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด' *วารสารนิติศาสตร์* (มิถุนายน 2561), 365.

วรพล วิจิตรพงษา, 'การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่มีความหลากหลายทางเพศ: ศึกษากรณีเด็กและเยาวชนที่ถูกควบคุมในสถานพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน' *วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์* 8, 2.

อวิการัตน์ นิยมไทย, 'อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก: สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่คนไทยควรรู้' *จุลนิติ* (กรกฎาคม–สิงหาคม 2552).

อารยา สุขสม, *สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย* (ดุษฎีนิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).

มาตรการควบคุมทางกฎหมายในเครื่องเล่นสวนสนุกตามกฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558

LEGAL MEASURES IN CONTROLLING AMUSEMENT RIDES ACCORDING TO THE MINISTERIAL REGULATION ON PLAYTHING CONTROL B.E.2558 (2015)

กฤษฎา จิวาลักษณ์[1]
Krisada Chivalak
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายเอกชน
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Master of Laws Dhurakij Pundit University

พินิจ ทิพย์มณี[2]
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Pinit Tipmanee
Dhurakij Pundit University

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยนี้มุ่งวิเคราะห์มาตรการควบคุมทางกฎหมายในเครื่องเล่นสวนสนุกในประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันอยู่ภายใต้ กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผลการศึกษาพบว่า แม้จะมีการตรากฎหมายเฉพาะสำหรับควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุก แต่มาตรการที่มีอยู่ยังไม่ครอบคลุมในหลายประเด็น ส่งผลให้ต้องใช้กฎหมายหลายฉบับประกอบกัน ทำให้การดำเนินการทางกฎหมายให้ถูกต้องเป็นไปได้ยาก เพราะความซับซ้อนของตัวกฎหมายที่ใช้เป็นมาตรการควบคุมเอง อีกทั้งมาตรฐานการควบคุมตามกฎกระทรวงฯยังขาดความเข้มงวดที่เหมาะสม และไม่ได้ถูกบัญญัติให้แยกออกเป็นเอกเทศจากกฎหมายควบคุมอาคาร ทั้งที่เครื่องเล่นสวนสนุกไม่ได้มีลักษณะเป็นอาคารอย่างชัดเจน รวมถึงบทกำหนดโทษที่มีอยู่ยังขาดความเฉพาะเจาะจงสำหรับเครื่องเล่นสวนสนุก อีกทั้งอัตราโทษก็ไม่สูงและไม่ได้รับการบังคับใช้อย่างเคร่งครัดโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งที่ผ่านมาแทบไม่พบการดำเนินคดีต่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างจริงจัง แต่กลับใช้เพียงคำสั่งให้แก้ไขหรือระงับการใช้เครื่องเล่นชั่วคราว เพื่อเปิดโอกาสให้

[1] นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

[2] รศ., ผู้อำนวยการหลักสูตร และอาจารย์ประจำหลักสูตรปริญญาโท และปริญญาเอก สาขาวิชานิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ผู้ประกอบการปรับปรุงให้ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้น การขาดมาตรการควบคุมทางกฎหมายในเครื่องเล่นสวนสนุกที่เข้มงวดนั้น ทำให้เกิดการดำเนินการทางเครื่องเล่นสวนสนุกที่ไม่ได้มาตรฐาน ส่งผลให้เกิดเหตุการณ์อุบัติเหตุต่างๆ ตามมา ซึ่งเราสามารถเห็นได้จากสื่อข่าวสารในบ้านเราอย่างต่อเนื่อง

งานวิจัยได้ระบุประเด็นปัญหาสำคัญ ได้แก่ ปัญหาลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ซึ่งเครื่องเล่นสวนสนุกยังคงถูกควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ โดยไม่มีบทบัญญัติเฉพาะ ทำให้ขาดความชัดเจนในการกำกับดูแล ปัญหาความไม่ครอบคลุมของคำนิยาม "เครื่องเล่น" ซึ่งเน้นเพียงลักษณะทางเทคนิคและอาจไม่สามารถรองรับเทคโนโลยีเครื่องเล่นรูปแบบใหม่ได้ ปัญหาความไม่เพียงพอของแบบคำขอก่อสร้าง โดยเฉพาะการไม่กำหนดให้ยื่นแผนความปลอดภัยที่สำคัญ เช่น แผนการทดสอบแบบไม่ทำลาย (NDT Plans) ปัญหาการขาดหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะ ทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องรับผิดชอบทั้งระบบโดยไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ปัญหาความเชี่ยวชาญของวิศวกรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแม้จะมีการกำหนดสาขาวิชาชีพไว้ แต่ยังขาดมาตรฐานหรือการขึ้นทะเบียนเฉพาะสำหรับวิศวกรด้านเครื่องเล่นสวนสนุก และปัญหาบทกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสม ทั้งในด้านความเฉพาะเจาะจง อัตราโทษที่ไม่สูง และการบังคับใช้ที่ยังไม่เข้มงวดจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

จากการวิเคราะห์ ผู้ศึกษาเสนอแนะให้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุกให้เป็นกฎหมายเฉพาะ ปรับปรุงคำนิยามโดยกำหนดจากวัตถุประสงค์ของเครื่องเล่นที่สร้างความบันเทิงเป็นหลัก กำหนดแบบคำขอด้านความปลอดภัยให้รัดกุมยิ่งขึ้นโดยการยื่นเอกสารประกอบที่สำคัญเพิ่มบางรายการ เช่น แผนการทดสอบแบบไม่ทำลาย(Non-Destructive Test Plans หรือ NDT Plans) จัดตั้งหน่วยงานและคณะกรรมการเฉพาะทาง เพื่อการดำเนินการและการพัฒนาทางด้านเครื่องเล่นสวนสนุกที่เฉพาะยิ่งขึ้น พัฒนาระบบขึ้นทะเบียนวิศวกรผู้เชี่ยวชาญสาขาเครื่องเล่นสวนสนุกเป็นการเฉพาะ และปรับปรุงบทกำหนดโทษให้สอดคล้องกับเครื่องเล่นสวนสนุกโดยตรง ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้นำเสนอแนวทางของสาธารณรัฐสิงคโปร์มาประยุกต์ใช้ เพื่อยกระดับมาตรฐานการควบคุมทางกฎหมายในเครื่องเล่นสวนสนุกของประเทศไทย

คำสำคัญ: เครื่องเล่นสวนสนุก, มาตรการ, กฎหมาย

ABSTRACT

This research aimed to analyze Thailand’s legal measures in controlling amusement rides, which are currently governed by the Ministerial Regulation on Plaything Control B.E. 2558 (2015), in accordance with the Building Control Act B.E. 2522 (1979). The findings revealed that despite the specific enactment for controlling amusement rides, the available measures are still incomplete in several areas, resulting in the simultaneous use of different laws. Additionally, rigidity in control measures as stipulated in the ministerial regulation remains unsuitable.

The research identified major problems within the hierarchy of laws, incomprehensive definitions, insufficiency of the request form for construction project approval, specifically a lack of control and monitoring agencies, problems with expertise among involved engineers, and issues with unsuitable penalties.

After the analysis, the researcher suggested a specific enactment, “Act on Safety of Amusement Rides,” with revised definitions based on their purpose, primarily focusing on creating fun and entertainment. Moreover, the request form related to safety must be set more carefully by including the submission of additional required documents, e.g., non-destructive test plans (NDT Plans). Specialized agencies and committees must be created for the implementation and development of amusement rides in a more specific scope. What is also required is a registration system for expert engineers in amusement rides, as well as penalty improvements that are directly congruent with the amusement rides. In this regard, the researcher also suggested applying related guidelines similar to those of the Republic of Singapore for enhancing Thailand’s legal benchmark in controlling amusement rides.

Keywords: Amusement rides, The Ministerial Regulation, Control measure

1. บทนำ

ในสังคมปัจจุบัน ชีวิตประจำวันของมนุษย์เต็มไปด้วยภาระหน้าที่และความเครียดในทุกช่วงวัย ไม่ว่าจะเป็นนักเรียนที่ต้องเผชิญกับการแข่งขันทางการศึกษา หรือคนทำงานที่ต้องรับมือกับภาระงานต่างๆ เพื่อจัดการกับความเครียดเหล่านี้ ผู้คนจึงหันไปใช้กิจกรรมสันทนาการเพื่อผ่อนคลาย โดยหนึ่งในกิจกรรมยอดนิยมของสังคมไทย คือ การเล่นเครื่องเล่นสวนสนุก

เครื่องเล่นสวนสนุกในปัจจุบันไม่ได้จำกัดอยู่เพียงในสวนสนุกเท่านั้น แต่ยังแพร่กระจายไปยังสถานที่ต่างๆ เช่น งานวัด งานฟันแฟร์ หรือโซนสวนสนุกในห้างสรรพสินค้า ความนิยมดังกล่าวสะท้อนถึงความต้องการของสังคมไทยที่มีต่อกิจกรรมบันเทิงประเภทนี้ อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่มักถูกละเลยคือคุณภาพของมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกตามกฎหมายไทย

กฎหมายไทยที่ใช้เป็นมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกประกอบด้วย พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 อีกทั้งในปัจจุบันยังมีแนวคิดในการร่าง "พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. ..." แม้พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวจะไม่ได้เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกโดยตรง แต่ก็บัญญัติให้ธุรกิจสวนสนุกเป็นธุรกิจหนึ่งในสถานบันเทิงครบวงจรนี้ จึงเป็นช่วงเวลาอันดีที่ปรับปรุงมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในประเทศไทยมักมีจะข่าวอุบัติเหตุของเครื่องเล่นสวนสนุกปรากฏออกมาอย่างต่อเนื่อง(รายละเอียดตามตารางสถิติอุบัติเหตุจากเครื่องเล่นสวนสนุกในประเทศไทย (พ.ศ. 2550-2567)) ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่ามาตรฐานการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกยังไม่เคร่งครัดเพียงพอ

ตาราง: สถิติอุบัติเหตุจากเครื่องเล่นสวนสนุกในประเทศไทย (พ.ศ. 2550–2567)

ปี	สถานที่	เครื่องเล่น	รายละเอียดเหตุการณ์	ผลกระทบ
2550	สวนสยาม	อินเดียน่าล็อค	ระบบไฟฟ้าขัดข้อง ปั๊มน้ำหยุด	เสียชีวิต, บาดเจ็บ[3]
2551	สวนสยาม	ซูเปอร์สไปรอล	รางไฟเบอร์แตก ผู้เล่นตก	บาดเจ็บ 28 ราย (4 รายสาหัส) [4]
2553	ไม่ระบุ	สไปเดอร์	เครื่องเล่นหมุนเร็วเกิน	บาดเจ็บ 1 ราย[5]
2553	ไม่ระบุ	รถเมล์เหินเวหา	ด้านท้ายรถบัสหลุดทิ่มพื้น	บาดเจ็บ 7 ราย[6]
2556	ไม่ระบุ	จีแม็ก รีเวิร์ส บันจี้	สลิงขาด	ไม่ระบุ[7]
2557	ไม่ระบุ	ชิงช้าสวรรค์	มือเข้าไปติดในสลิง	นิ้วขาด 2 นิ้ว (1 ราย)[8]
2558	ไม่ระบุ	กระรอกบิน	ประมาทโดยเจ้าหน้าที่	เสียชีวิต 1 ราย[9]
2559	ไม่ระบุ	จังเกิ้ล โคสเตอร์	เครื่องเล่นชนกัน	บาดเจ็บ 2 ราย[10]
2560	ไม่ระบุ	หนวดปลาหมึก	น็อตไฮโดรลิกหลุด	บาดเจ็บ 15 ราย[11]

[3] ทีมข่าวอาชญากรรม, '"ล่องแก่ง" สวนสยามสุดสยอง น้ำลดวูบเกยตื้นกระแทกดับ 1' (ผู้จัดการออนไลน์ 23 ตุลาคม 2550) <https://mgronline.com/crime/detail/9500000125787> สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

[4] ทีมข่าวอาชญากรรม, 'สวนสยามอีกแล้ว "ซูเปอร์สไปรอล" รางขาด! เด็กตกลงมาเจ็บ 28 ราย' (ผู้จัดการออนไลน์ 12 มกราคม 2551) <https://mgronline.com/crime/detail/9510000004588> สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

[5] Sanook.com, '5 อันตรายในสวนสนุก ที่รออยู่ พ่อแม่ต้องพร้อมรับมือ!' (Sanook.com 29 มิถุนายน 2562) <https://www.sanook.com/women/141133/> สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

[6] ทีมข่าวเฉพาะกิจไทยรัฐออนไลน์, 'รวมที่สุด! ฝันร้ายเที่ยวสวนสนุก ที่จบลงแสนเศร้า' (ไทยรัฐออนไลน์ 12 มกราคม 2559) <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/561209> สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

[7] เพิ่งอ้าง (5)

[8] เพิ่งอ้าง (5)

[9] เพิ่งอ้าง (5)

[10] เพิ่งอ้าง (5)

[11] เพิ่งอ้าง (5)

ปี	สถานที่	เครื่องเล่น	รายละเอียดเหตุการณ์	ผลกระทบ
2562	แม่กำปอง เชียงใหม่	ซิปไลน์	ห่วงสลิงหลุด นักท่องเที่ยวตก	เสียชีวิต 1 ราย[12]
2565	กระบี่ (งานฟู๊ด & แฟร์)	WAVE SWINGER	ล็อกนิรภัยหลุด	บาดเจ็บ 5 ราย[13]
2566	ขอนแก่น (เทศกาลไหม)	ปลาหมึกยักษ์	เพลาหัก เครื่องตกพื้น	บาดเจ็บหลายราย[14]
2566	ชลบุรี (ทัพพระยา)	บันจี้จัมพ์	ยางเชื่อมหลุดระหว่างกระโดด	บาดเจ็บเล็กน้อย[15]
2567	ดอยสะเก็ด เชียงใหม่	ซิปไลน์	ต้นไม้ล้มทับ	เสียชีวิต 1 ราย, บาดเจ็บ 1 ราย[16]
2567	Siam Carnival Funfair	หมึกยักษ์	เหล็กร้าว โช้คเสีย แขนเครื่องหลุด	ไม่ระบุจำนวนผู้บาดเจ็บ[17]

การศึกษาในครั้งนี้มุ่งเน้นไปที่การวิเคราะห์ปัญหาและข้อบกพร่องของมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกแบบติดตั้งถาวรในประเทศไทย ซึ่งส่วนใหญ่จะพบได้ตามสวนสนุก หรือตามห้างสรรพสินค้า โดยจะศึกษาปัญหาใน 6 ประเด็นหลัก ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ปัญหาความไม่ครอบคลุมของนิยามคำว่า “เครื่องเล่น” ปัญหาความไม่ครอบคลุมของแบบคำขอก่อสร้าง ปัญหาการขาดหน่วยงานกำกับดูแล ปัญหาความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของวิศวกร และปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ เพื่อนำเสนอแนวทางในการพัฒนา

---

[12] ThaiPBS, 'สั่งปิด "ซิปไลน์" อ.แม่ออน จ.เชียงใหม่ หลังนักท่องเที่ยวเสียชีวิต' (Thai PBS 14 เมษายน 2562) <https://www.thaipbs.or.th/news/content/279277> สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

[13] NationTV, 'ตร.เอาผิดเจ้าของเครื่องเล่นสุดอันตราย เหวี่ยงคนร่วงเจ็บ 5' (Nation TV 19 พฤศจิกายน 2565) <https://www.nationtv.tv/news/region/378893330> สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

[14] Komchadluek, 'อีกแล้ว 'เครื่องเล่นหมึกยักษ์' งานไหมนานาชาติ ขอนแก่น ร่วงกระแทกพื้น เจ็บ 3' (คมชัดลึก 2 ธันวาคม 2566) <https://www.komchadluek.net/news/crime/564623> สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

[15] ไทยรัฐออนไลน์, 'ผู้ประกอบการแจง สายบันจี้จัมพ์ขาด ทำหนุ่มฮ่องกงร่วงลงน้ำ มีใบรับรองแพทย์ยืนยัน' (ไทยรัฐออนไลน์ 22 มีนาคม 2566) <https://www.thairath.co.th/news/society/2660845> สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

[16] ThaiPBS, 'เยียวยา นทท.จีนต้นไม้ล้มทับสลิง Zipline ขาดตาย 1 คน' (Thai PBS 2 สิงหาคม 2567) <https://www.thaipbs.or.th/news/content/342639>สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

[17] ไทยรัฐออนไลน์, 'ระทึก "หมึกยักษ์" ใต้สะพานพระราม 8 แขนหลุด คนเล่นกระแทกพื้นเจ็บ 3' (ไทยรัฐออนไลน์ 27 ตุลาคม 2566) <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/2735940> สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

กฎหมายควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกให้มีมาตรการที่เข้มงวด ชัดเจน และมีประสิทธิภาพ อันจะส่งผลโดยตรงต่อการลดอุบัติเหตุและเพิ่มความปลอดภัยของผู้ใช้บริการ

2. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับเครื่องเล่นสวนสนุก

แนวคิดการจัดการความเสี่ยงขององค์กรธุรกิจเป็นแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญในการควบคุมความปลอดภัยของเครื่องเล่นสวนสนุก ซึ่งมุ่งเน้นกระบวนการที่เป็นระบบในการระบุ ประเมิน และจัดการความเสี่ยงเพื่อลดโอกาสเกิดอุบัติเหตุ โดย Kaplan และ Garrick ให้ความหมายของความเสี่ยงไว้ว่าคือการคาดการณ์อนาคตผ่านคำถาม 3 ข้อ ได้แก่ 1.อะไรสามารถเกิดผิดพลาดได้ 2.โอกาสเกิดขึ้นมากน้อยแค่ไหน และ 3.ผลกระทบจะเป็นอย่างไร[18] และเมื่อตอบคำถาม 3 ข้อดังกล่าวนั้นแล้ว ก็จะสามารถจัดการความเสี่ยงเพื่อลดข้อผิดพลาดหรือการเกิดอุบัติเหตุ และเพิ่มระดับความปลอดภัยในองค์กรได้ต่อไป โดยการจัดขั้นตอนการบริหารความเสี่ยงอย่างคร่าวๆ ได้แก่ การระบุความเสี่ยง การประเมินความเสี่ยง การควบคุมและการจัดการความเสี่ยง และการตรวจตราและรายงานความเสี่ยง[19]

ทฤษฎีคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันมุ่งเน้นการกำกับดูแลตลาดโดยรวมเพื่อสร้างความเป็นธรรม ทั้งผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความปลอดภัยและผู้ประกอบการมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรฐานอย่างเคร่งครัด มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ มาตรการก่อนสินค้าเข้าสู่ตลาด ที่เน้นการกำหนดมาตรฐานจริยธรรมและมาตรฐานผลิต และมาตรการหลังสินค้าเข้าสู่ตลาด ที่ครอบคลุมการควบคุมสินค้าหรือบริการ การตรวจคุณภาพ การให้ข้อมูล และการชดเชยที่เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้น[20] ทั้งนี้ สินค้าตามหลักของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภครวมถึงการบริการเครื่องเล่นสวนสนุกด้วย ดังนั้น ธุรกิจเครื่องเล่นสวนสนุกซึ่งถือเป็นธุรกิจบริการและมีเจ้าของธุรกิจเป็นผู้ประกอบการ จึงต้องปฏิบัติตามทั้งสองมาตรการดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

ทฤษฎีอรรถประโยชน์มีแนวคิดว่าบุคคลจะพิจารณาผลดีผลเสียก่อนกระทำผิด ดังนั้นรัฐควรกำหนดกฎหมายและโทษที่ชัดเจนเพื่อป้องกันการกระทำความผิด การลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอนาคตไม่ให้เกิดความผิดขึ้น ไม่ใช่เพื่อลงโทษเพราะเหตุจากในอดีต ทฤษฎีอรรถประโยชน์ทำให้เกิดผล 3 ด้าน คือ ยับยั้ง แก้ไขฟื้นฟู และตัดโอกาสในการกระทำความผิด โดยความคิดของ Bentham การลงโทษต้องมี 4 คุณลักษณะ คือ แน่นอน รุนแรงพอ รวดเร็ว และเปิดเผยต่อสาธารณะ[21] ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงเป็นพื้นฐานหนึ่งในการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุก

---

[18] S. Kaplan & B. John Garrick, On the Quantitative Definition of Risk (Risk Analysis, vol.1, Pickard, Lowe and Garrick, Inc. 1980) 4.

[19] เจนเนตร มณีนาค และคณะ, “การบริหารจัดการความเสี่ยงระดับองค์กร จากหลักการสู่ภาคปฏิบัติ” (บริษัท ไฟนอล การพิมพ์, 2548) 5.

[20] Twoseadj, “พัฒนาแนวคิดการถ่ายโอนภารกิจงานคุ้มครองผู้บริโภคในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” (consumersouth.org 1 กรกฎาคม 2550) <http://consumersouth.org/paper/751> สืบค้นเมื่อ 9 พฤษภาคม 2568.

[21] พีรวิชญ์ ฉายวิเชียร, ‘ปัญหาการกำหนดโทษทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร’ (สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2562) 29.

หลักการความปลอดภัยในเครื่องเล่นสวนสนุกตามที่องค์กร ASTM International ได้กล่าวถึงประกอบด้วย 7 ประการ ตามได้แก่ 1) การออกแบบที่ปลอดภัย 2) การตรวจสอบและทดสอบสม่ำเสมอ 3) การบำรุงรักษาตามกำหนดเวลา 4) ระบบควบคุมความปลอดภัยที่ดี 5) การฝึกอบรมผู้ปฏิบัติงานให้มีความรู้ 6) การควบคุมและกำกับดูแลให้เป็นไปตามมาตรฐาน และ 7) การปรับปรุงระบบความปลอดภัยอย่างต่อเนื่อง หลักการเหล่านี้ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ธุรกิจเครื่องเล่นสวนสนุกควรจะต้องนำไปใช้ในทางปฏิบัติต่อองค์กรของตนเองด้วยอย่างเคร่งครัด เพราะเป็นหลักการความปลอดภัยเฉพาะด้านเครื่องเล่นสวนสนุก เพื่อความปลอดภัยของผู้เข้าใช้บริการ[22]

3. มาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกของประเทศไทยและต่างประเทศ

3.1 มาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกของประเทศไทย

3.1.1 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เป็นมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุก

มาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกในประเทศไทยมีลักษณะโครงสร้างทางกฎหมายที่อาศัยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายแม่บท โดยเครื่องเล่นสวนสนุกถูกจัดอยู่ในนิยามของ "อาคาร" ทำให้การควบคุมเครื่องเล่นดังกล่าวใช้กลไกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เป็นหลัก ทั้งนี้ มีการออก กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุก พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมโดยตรง อาศัยอำนาจตามมาตรา 8 ทวิ ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ นอกจากนี้ยังมีกฎกระทรวงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ที่ต้องนำมาใช้ประกอบกัน ได้แก่ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การโอนใบอนุญาต การออกใบรับรอง และการออกใบแทนตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ. 2564 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2526) ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกไม่ได้แยกออกต่างหากจากมาตรการควบคุมอาคารอย่างชัดเจน

3.1.2 บทนิยามของเครื่องเล่นสวนสนุก

กฎหมายไทยกำหนดนิยามของเครื่องเล่นสวนสนุกไว้โดยเฉพาะใน กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ซึ่งเคยได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดย กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564 มาแล้วครั้งหนึ่ง บทนิยามคำว่า “เครื่องเล่น” ได้กำหนดลักษณะสำคัญของเครื่องเล่นไว้ 4 ประการ คือ (1) มีการขับเคลื่อนด้วยกำลังเครื่องยนต์หรือไฟฟ้าที่ทำให้ผู้เล่นเคลื่อนที่ได้โดยมีความเร็วสูงสุดไม่น้อยกว่า 6 กิโลเมตรต่อชั่วโมง (2) มีความสูงจากระดับพื้นที่ตั้งถึงระดับพื้นที่สูงสุดที่ผู้เล่นขึ้นไปเล่นไม่น้อยกว่า 2.50 เมตร หรือมีการเปลี่ยนระดับของผู้เล่นในขณะใช้งานไม่น้อยกว่า 2.50 เมตร (3) มีขนาดกำลังของเครื่องกลไม่น้อยกว่า 1.1 กิโลวัตต์ หรือ 1.5 แรงม้า และ (4) มีความลึกของระดับน้ำที่ใช้เล่นไม่น้อยกว่า 0.80 เมตร ซึ่ง

[22] ASTM International, ‘Standard guide for ASTM F24 standards governing lifecycle management of amusement rides and devices (ASTM F3559-23)’ (2023).

เป็นการมุ่งเน้นเฉพาะลักษณะทางกายภาพและเทคนิคเพียงอย่างเดียว[23] ทั้งนี้ การปรับปรุงนิยามดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ครอบคลุมเครื่องเล่นหลากหลายประเภทมากขึ้น โดยเฉพาะเครื่องเล่นเป่าลม และเครื่องเล่นที่อยู่ในสวนน้ำ ซึ่งเดิมอาจไม่ได้อยู่ในขอบเขตของนิยาม

3.1.3 แบบคำขออนุญาตก่อนสร้าง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเครื่องเล่น (แบบ ขค.1)

การก่อสร้าง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเครื่องเล่นในประเทศไทยต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยผู้ประกอบการต้องยื่นคำขอตามแบบ ขค.1 พร้อมชำระค่าธรรมเนียมและเอกสารประกอบที่จะถูกตรวจสอบความครบถ้วนเพื่อให้มั่นใจว่าเป็นไปตามมาตรฐานความปลอดภัยที่กำหนด แต่ก็ยังขาดเอกสารสำคัญบางรายการ อย่างเช่น แผนการทดสอบแบบไม่ทำลาย (NDT)

เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับคำขอแล้ว อาจพิจารณาออกใบอนุญาต หรืออาจมีคำสั่งให้แก้ไขปรับปรุงก่อนยื่นคำขอใหม่ หรืออาจปฏิเสธคำขอพร้อมด้วยระบุเหตุผล โดยการพิจารณาจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

เอกสารหลักฐานสำคัญที่ต้องยื่นประกอบการขออนุญาต[24] มีดังนี้

1. คู่มือการติดตั้งเครื่องเล่นของผู้ผลิตเครื่องเล่น (จัดทำเป็นภาษาไทย)
2. คู่มือการใช้เครื่องเล่น (จัดทำเป็นภาษาไทย)
3. คู่มือการตรวจสอบและบำรุงรักษาเครื่องเล่น (จัดทำเป็นภาษาไทย)
4. คู่มือปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยเมื่อเกิดเหตุฉุกเฉิน (จัดทำเป็นภาษาไทย)
5. เอกสารตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน กฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2528) ออกตามความใน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ประกอบด้วย
   - 5.1 แผนผังเขตบริเวณประกอบกิจการ
   - 5.2 แบบแปลนและรายการประกอบแบบแปลน
   - 5.3 รายการคำนวณ

3.1.4 คณะกรรมการควบคุมอาคาร และเจ้าพนักงานท้องถิ่น

การควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกในประเทศไทยตาม กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานหลักคือคณะกรรมการควบคุมอาคารและเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยคณะกรรมการควบคุมอาคารไม่มีบทบาทโดยตรงในการตรวจสอบหรือออกใบอนุญาต แต่มีหน้าที่ให้คำแนะนำต่อรัฐมนตรีเพื่อออกกฎกระทรวงในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเครื่อง[25] ส่วนเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีบทบาทหลักในการตรวจสอบ พิจารณา และออกใบอนุญาตต่างๆ เช่น ในกรณีมีผู้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้าง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเครื่องเล่น[26] ในกรณีมีผู้ยื่นหนังสือแจ้งความประสงค์จะใช้เครื่อง

---

[23] กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ข้อ 1 “เครื่องเล่น”.

[24] คำขออนุญาตก่อสร้าง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเครื่องเล่น แบบ ขค.1.

[25] พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 8.

[26] กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ข้อ 3.

เล่น และออกใบรับรองให้ใช้เครื่องเล่น[27] รวมถึงมีอำนาจในการดำเนินการทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น สั่งระงับการกระทำ ห้ามการใช้งาน หรือสั่งให้แก้ไขหรือรื้อถอนเครื่องเล่น ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้[28] ซึ่งโครงสร้างนี้ไม่ได้มีหน่วยงานเฉพาะที่มีความเชี่ยวชาญด้านเครื่องเล่นสวนสนุกโดยตรง

3.1.5 ผู้ออกแบบและคำนวณ ผู้ควบคุมงาน และวิศวกร

กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยได้กำหนดบทบาทและคุณสมบัติของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกไว้อย่างชัดเจน โดยสาขาวิชาชีพวิศวกรรมผู้มีบทบาทสำคัญในการควบคุมเครื่องเล่นประกอบด้วย สาขาวิชาชีพวิศวกรรมโยธา สาขาวิชาชีพวิศวกรรมไฟฟ้า และสาขาวิชาชีพวิศวกรรมเครื่องกล ซึ่งทำหน้าที่ในการออกแบบและคำนวณ ควบคุมการก่อสร้างและงานผลิต รวมถึงเป็นผู้ลงนามตรวจสอบรายงานผลการพิจารณาตามคู่มือการติดตั้งเครื่องเล่น[29] ซึ่งในแต่ละสาขาวิชาชีพจะมีขอบเขตหน้าที่อย่างไร ก็จะต้องศึกษาลึกลงไปในแต่ละสาขาวิชาชีพวิศวกรรมนั้นๆที่ได้มีบัญญัติไว้ในกฎกระทรวงกำหนดสาขาวิชาชีพวิศวกรรมและวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม พ.ศ. 2565 แต่ถึงอย่างไรก็ตามในแต่ละสาขาวิชาชีพวิศวกรรรมดังกล่าวยังถือไม่ได้ว่าเป็นสาขาวิชาชีพที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะต่อการดำเนินการเกี่ยวกับเครื่องเล่นสวนสนุก

3.1.6 บทกำหนดโทษ

บทกำหนดโทษของกฎหมายไทยเกี่ยวกับมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกตาม กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 มีการกำหนดไว้ค่อนข้างจำกัด โดยเฉพาะในข้อ 13 ซึ่งระบุเนื้อหาเพียงไม่กี่ประเด็น เช่น กรณีก่อสร้าง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเครื่องเล่นโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือกรณีใช้เครื่องเล่นโดยไม่มีใบรับรองหรือในช่วงที่ใบรับรองหมดอายุ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการตามมาตรา 40 และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ตามลำดับ อีกทั้งในกรณีที่เครื่องเล่นที่ได้รับอนุญาตแล้วมีสภาพหรือมีการใช้งานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือก่อให้เกิดเหตุรำคาญ เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 46

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎกระทรวงฯ ฉบับดังกล่าวตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ บทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนจึงต้องอ้างอิงจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยมีบทลงโทษปรากฏในหมวด 9 รวมทั้งสิ้น 14 มาตรา ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในลักษณะทั่วไป เช่น การใช้อาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น

แม้จะมีบทบัญญัติที่สามารถนำมาใช้กับเครื่องเล่นสวนสนุกได้ในทางเทคนิค แต่บทลงโทษเหล่านี้ไม่ได้ออกแบบมาโดยเฉพาะเพื่อรองรับความเสี่ยงที่เกิดจากเครื่องเล่น ซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากอาคาร

---

[27] กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ข้อ 10.

[28] กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ข้อ 13.

[29] กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ข้อ 1 “วิศวกร”.

ทั่วไป ทั้งในด้านโครงสร้าง การเคลื่อนไหว และการใช้งาน จึงยังไม่สามารถรองรับภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.2 มาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกของสาธารณรัฐสิงคโปร์

3.2.1 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เป็นมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุก

สาธารณรัฐสิงคโปร์มีโครงสร้างกฎหมายในการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกที่ชัดเจนและเป็นเอกเทศ โดยมี รัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก ค.ศ. 2011 (Amusement Rides Safety Act 2011) เป็นกฎหมายหลักในระดับรัฐบัญญัติที่กำหนดเรื่องนี้โดยตรง และมีกฎหมายลำดับรองที่ออกตามรัฐบัญญัตินี้อีก 5 ฉบับ ครอบคลุมประเด็นต่างๆ ได้แก่ กฎกระทรวงว่าด้วยความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก กฎกระทรวงว่าด้วยระบบการบริหารจัดการด้านอัคคีภัยและการกู้ภัย กฎกระทรวงว่าด้วยการเปรียบเทียบความผิด กฎกระทรวงว่าด้วยบทเฉพาะกาลและการเปลี่ยนผ่าน และกฎกระทรวงว่าด้วยการยกเว้น[30] ทั้งนี้ รัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก ของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีเนื้อหาครอบคลุมตั้งแต่การติดตั้ง การปฏิบัติงาน การดัดแปลง การบำรุงรักษา การซ่อมแซม การเคลื่อนย้ายเครื่องเล่น ไปจนถึงการอนุมัติและรับรองระบบการจัดการด้านการกู้ภัยและอัคคีภัย รวมทั้งกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง การบังคับใช้กฎหมาย ความผิดและการดำเนินคดี และบทบัญญัติทั่วไป[31] แสดงให้เห็นถึงความเข้มงวดและครบถ้วนของระบบกฎหมายในการควบคุมความปลอดภัยของเครื่องเล่นสวนสนุกในสาธารณรัฐสิงคโปร์

3.2.2 บทนิยาม และความหมายของเครื่องเล่นสวนสนุก

สาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดนิยามของเครื่องเล่นสวนสนุกไว้ค่อนข้างกว้างใน รัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก ค.ศ. 2011 (Amusement Rides Safety Act 2011) โดยมีนิยามในเรื่องวัตถุประสงค์ของเครื่องเล่นสวนสนุก[32] คือ เครื่องเล่นที่ออกแบบมาเพื่อสร้างความบันเทิง สนุกสนาน ตื่นเต้น หรือเร้าใจ ผ่านการเคลื่อนที่ไปตามเส้นทางที่กำหนดหรือในพื้นที่ที่กำหนด และมีการระบุข้อยกเว้นที่ไม่ถือเป็นเครื่องเล่นสวนสนุกไว้ 3 กรณี คือ (1) เครื่องเล่นที่ทำงานด้วยการหยอดเหรียญ (2) อุปกรณ์สำหรับสนามเด็กเล่น และ (3) เครื่องเล่นที่มีการประกาศกำหนดว่าไม่ให้ถือเป็นเครื่องเล่นสวนสนุกตามเจตนารมณ์ของรัฐบัญญัตินี้ เพื่อยกเว้นเครื่องเล่นบางชนิดให้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการ กล่าวคือ หากไม่ต้องการให้เครื่องเล่นใดอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายฉบับนี้ก็สามารถออกประกาศยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความคล่องตัวและสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์และความเหมาะสม

---

[30] Singapore Statutes Online, ‘Subsidiary Legislation of Amusement Rides Safety Act 2011’ <https://sso.agc.gov.sg/Act/ARSA2011?ViewType=Sl> accessed 22 April 2025.

[31] Amusement Rides Safety Act 2011 Long Title.

[32] Amusement Rides Safety Act 2011 Section 2 “Amusement Ride”.

3.2.3 แบบคำขออนุญาตติดตั้งเครื่องเล่นสวนสนุก

การขออนุญาตติดตั้งเครื่องเล่นสวนสนุกในสาธารณรัฐสิงคโปร์มีรายละเอียดที่ซับซ้อน โดยตามรัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก ค.ศ. 2011 มาตรา 6 กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องดำเนินการตามแบบฟอร์มและวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด พร้อมยื่นเอกสารและรายละเอียดต่างๆ[33]

เมื่อคณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุกได้รับคำขอ คณะกรรมการฯอาจออกใบอนุญาต หรือมีคำสั่งให้แก้ไขปรับปรุงก่อนยื่นคำขอใหม่ หรืออาจปฏิเสธคำขอ โดยคณะกรรมการจะออกใบอนุญาตได้ต่อเมื่อผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติเหมาะสม แบบและข้อกำหนดได้รับการรับรองจาก Qualified Person แบบแปลนอาคารและระบบอัคคีภัยได้รับอนุมัติ และการติดตั้งจะดำเนินการภายใต้การควบคุมของ Qualified Person[34]

รัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก ค.ศ. 2011 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ได้ระบุรายละเอียดเอกสารที่ต้องใช้ในการยื่นขออนุญาตไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากแบบคำขออนุญาตติดตั้งเครื่องเล่นสวนสนุก จะพบว่ามีเอกสารสำคัญที่ต้องยื่นประกอบการขออนุญาต 14 รายการ[35] ดังนี้

1. มาตรฐานหรือประมวลข้อกำหนดที่ใช้บังคับ
2. ใบรับรองความสอดคล้องของการออกแบบและข้อกำหนดทางเทคนิค
3. รายงานการทบทวนการออกแบบ
4. ข้อกำหนดทางเทคนิคของเครื่องเล่นสวนสนุก
5. การคำนวณในการออกแบบ
6. แบบแปลน/แบบวาด
7. แผนผังแสดงตำแหน่งของเครื่องเล่นสวนสนุกภายในสวนสนุก
8. การประเมินความเสี่ยง
9. วิธีการติดตั้งและแผนงาน
10. แผนการทดสอบแบบไม่ทำลาย (NDT)
11. เอกสารแสดงวิธีการทดสอบการทำงานของเครื่องเล่นสวนสนุกโดยละเอียด
12. รายงานการประเมินความสอดคล้อง (สำหรับเครื่องเล่นขนาดใหญ่)
13. ใบอนุมัติแบบและแผนของระบบการบริหารจัดการด้านอัคคีภัยและการกู้ภัยของเครื่องเล่นสวนสนุกที่จะติดตั้ง
14. ใบอนุมัติแบบแปลนงานก่อสร้างอาคารที่เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องเล่นสวนสนุกหรือที่เครื่องเล่นสวนสนุกเชื่อมต่ออยู่ (ถ้ามี)

---

[33] Amusement Rides Safety Act 2011 Section 6 (1) (2).

[34] Amusement Rides Safety Act 2011 Section 6 (3) (4).

[35] APPLICATION FOR AN AMUSEMENT RIDE INSTALLATION PERMIT [Section 6 of the Amusement Rides Safety Act 2011].

3.2.4 หน่วยงานกำกับดูแล และคณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก

การควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกในสาธารณรัฐสิงคโปร์มีโครงสร้างการกำกับดูแลที่ซับซ้อนและเข้มงวด โดยมีหน่วยงานและคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องหลายส่วน ได้แก่ หน่วยงานกำกับดูแลด้านอาคารและการก่อสร้าง (Building & Construction Authority, BCA) คณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก (The Commissioner of Amusement Rides Safety) คณะกรรมการควบคุมอาคาร (The Commissioner of Building Control) และคณะกรรมการป้องกันภัยพลเรือน (The Commissioner of Civil Defence)[36] ซึ่งแต่ละหน่วยงานมีอำนาจหน้าที่เฉพาะทางอย่างชัดเจน โดยเฉพาะคณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุกที่มีอำนาจโดยตรงในการควบคุมเครื่องเล่น[37] ทั้งในเรื่องของการตรวจสอบในการติดตั้ง การออกใบอนุญาต การกำกับดูแลระหว่างการดำเนินงาน ตลอดจนการเพิกถอนหรือระงับใบอนุญาตหากพบการละเมิดกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีการบูรณาการการทำงานระหว่างหน่วยงานและคณะกรรมการในหลายภาคส่วน โดยสาธารณรัฐสิงคโปร์ให้ความสำคัญกับมาตรฐานความปลอดภัยอย่างเข้มงวด มีการกำหนดขั้นตอนการขออนุญาตที่ละเอียด และมีบทลงโทษที่ชัดเจนสำหรับผู้ฝ่าฝืน รวมถึงให้ความสำคัญกับคุณสมบัติของผู้ที่เกี่ยวข้องในการติดตั้งและดูแลเครื่องเล่น ซึ่งระบบนี้ช่วยให้การควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกในสาธารณรัฐสิงคโปร์มีประสิทธิภาพและมาตรฐานความปลอดภัยสูง

3.2.5 Qualified Person หรือบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม

จะเห็นได้ว่า รัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก ค.ศ. 2011 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดให้ Qualified Person เป็นผู้รับผิดชอบหลักในการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุก โดย Qualified Person ต้องเป็นวิศวกรผู้เชี่ยวชาญที่จดทะเบียนในสาขาวิศวกรรมเครื่องเล่นสวนสนุกภายใต้ รัฐบัญญัติวิศวกร ค.ศ. 1991 (Professional Engineers Act 1991) และมีใบรับรองการปฏิบัติงานที่ยังมีผลบังคับใช้[38]

กฎหมายยังกำหนดอย่างเข้มงวดเรื่องความเป็นอิสระของ Qualified Person โดยห้ามไม่ให้มีผลประโยชน์ทางวิชาชีพหรือการเงินในเครื่องเล่นที่ตนรับผิดชอบ พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษหากมีการฝ่าฝืน[39]

Qualified Person ยังมีหน้าที่ในการรายงานข้อมูลต่อคณะกรรมการเมื่อได้รับการร้องขอ และหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีบทลงโทษทั้งปรับและจำคุกหากไม่ปฏิบัติตาม[40]

3.2.6 บทกำหนดโทษ

จะเห็นได้ว่า บทกำหนดโทษตาม รัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก ค.ศ. 2011 (Amusement Rides Safety Act 2011) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนและมีความเข้มงวด โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประชาชน บทกำหนดโทษปรากฏในส่วนที่ 8

---

[36] Amusement Rides Safety Act 2011 Section 6 (2)(b)(c).

[37] Amusement Rides Safety Act 2011 Section 3.

[38] Amusement Rides Safety Act 2011 Section 2 “Qualified Person”.

[39] Amusement Rides Safety Act 2011 Section 39.

[40] Amusement Rides Safety Act 2011 Section 47(1).

บทลงโทษบังคับ ซึ่งระบุอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายและบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติต่างๆ โดยมีการกำหนดทั้งโทษปรับและโทษจำคุกในระดับโทษที่สูงมาก[41]

กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการกำหนดโทษอย่างเป็นระบบสำหรับความผิดต่างๆ โดยให้ความสำคัญกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัย เช่น การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้หยุดใช้หรือรื้อถอนเครื่องเล่นที่อันตราย มีโทษปรับสูงถึง 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 2,500,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และกรณีฝ่าฝืนต่อเนื่องจะถูกปรับเพิ่มวันละไม่เกิน 500 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 12,500 บาท) หรือหากฝ่าฝืนต่อเนื่องหลังการตัดสินความผิด จะถูกปรับเพิ่มวันละไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 25,000 บาท), การให้ข้อมูลเท็จหรือทำให้เข้าใจผิด หรือปลอมแปลงเอกสาร มีโทษจำคุกและปรับในอัตราสูงเช่นกัน คือปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 2,500,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน เป็นต้น

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดโทษสำหรับการไม่รายงานเหตุการณ์ไม่พึงประสงค์ที่เกิดขึ้นกับเครื่องเล่น หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ปิดกั้นและอพยพผู้ใช้บริการ โดยมีโทษปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 1,250,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ การขัดขวางเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่มีโทษในระดับเดียวกัน ส่วนความผิดเล็กน้อย เช่น การไม่ให้ข้อมูลหรือเอกสารตามที่เจ้าหน้าที่ร้องขอ มีโทษปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 500,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ กฎหมายยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยในกรณีที่ไม่ให้ความร่วมมือในการแจ้งข้อมูลส่วนตัว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์

4. วิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบมาตรการควบคุมทางกฎหมายในเครื่องเล่นสวนสนุกตาม กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558

ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุก พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่วางมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกในทางกฎหมายโดยตรง เพื่อวางมาตรการควบคุมและคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ใช้บริการเครื่องเล่นสวนสนุก ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกของประเทศไทย และสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อพัฒนามาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกให้มีเคร่งครัดและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยจะวิเคราะห์แต่ละประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

<u>ประเด็นปัญหาแรก</u> คือ การควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกในไทยอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯและกฎกระทรวงอื่นๆ ที่ออกตาม พระราชบัญญัตควบคุมอาคารฯ ส่งผลให้การกำกับดูแลขาดเอกภาพและเกิดความสับสนในการขออนุญาต ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้ครบถ้วน ตัวอย่างเช่น เมื่อปี 2562 กรุงเทพมหานครร่วมกับหลายหน่วยงานตรวจสอบสวนสนุกในพื้นที่ พบว่าใน 26

[41] Amusement Rides Safety Act 2011 Part 8 Enforcement.

เขตมีสวนสนุกที่ตั้งถาวร 48 แห่ง จำนวนนี้มี 8 แห่งตกเกณฑ์มาตรฐาน เช่น ไม่มีป้ายแนะนำหรือคำเตือนสำหรับผู้เล่น ไม่มีการอบรมผู้ควบคุมดูแลเครื่องเล่น ไม่ได้กำหนดตารางการดูแลอุปกรณ์หรือซ้อมแผนเผชิญเหตุฉุกเฉิน และในจำนวนสวนสนุก 48 แห่งทั้งที่เปิดในและนอกอาคาร ไม่มีใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและใบอนุญาตประกอบกิจการถึง 15 แห่ง[42]

จากการศึกษาพบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์มีกฎหมายหลักในการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุก คือ Amusement Rides Safety Act 2011 ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Building and Construction Authority (BCA) โดยมีกฎหมายลำดับรองที่ออกตามมาอีก 5 ฉบับ ได้แก่ กฎกระทรวงว่าด้วยความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก, กฎกระทรวงว่าด้วยระบบอัคคีภัยและการกู้ภัย, การเปรียบเทียบความผิด, บทเฉพาะกาล และการเปลี่ยนผ่าน และการยกเว้น ซึ่งช่วยให้การควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกของสิงคโปร์มีความชัดเจน ครอบคลุม และสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรว่าประเทศไทยควรปรับปรุงกฎหมายโดยพิจารณาตราพระราชบัญญัติเฉพาะสำหรับการควบคุมความปลอดภัยของเครื่องเล่นสวนสนุกเพียงฉบับเดียว แทนที่จะจัดให้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ พร้อมทั้งกำหนดให้มีหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบโดยตรง มีระบบการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน กำหนดมาตรฐานความปลอดภัย ขั้นตอนการตรวจสอบ และการรายงานเหตุการณ์ต่างๆ ให้เป็นระบบ ซึ่งจะช่วยยกระดับมาตรฐานความปลอดภัยและสร้างความมั่นใจให้กับประชาชนผู้ใช้บริการ

<u>ประเด็นปัญหาที่สอง</u> คือ นิยามคำว่า "เครื่องเล่น" ตามกฎกระทรวงฯ มุ่งเน้นเฉพาะลักษณะทางเทคนิค ไม่ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์ในแง่ความบันเทิงหรือความตื่นเต้น ทำให้อาจเกิดปัญหาในการตีความและไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยี ตัวอย่างเช่น กฎกระทรวงฯ เคยได้รับการแก้ไขปรับปรุงในเรื่องนิยามมาแล้วครั้งหนึ่ง คือ กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564 โดยการความหมายที่ให้เครื่องเล่นต้องประกอบด้วยโครงสร้างประธาน และโครงสร้างประกอบออก เพราะมีเครื่องเล่นบางประเภทที่ไม่ครอบคลุมอยู่ในคำนิยาม เช่น เครื่องเล่นสวนน้ำ, เครื่องเล่นเป่าลม แต่ทั้งนี้กฎกระทรวงฯ ดังกล่าว ก็ยังคงการให้นิยามจากลักษณะทางเทคนิคทั้ง 4 ประการไว้อยู่ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดปัญหาการไม่ครอบคลุมเครื่องเล่นบางชนิดเฉกเช่นเดิมได้

จากการศึกษาพบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์ตาม รัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก ค.ศ. 2011 (Amusement Rides Safety Act 2011) มีเนื้อหาที่ละเอียดและครอบคลุมมากกว่า โดยนิยาม "เครื่องเล่นสวนสนุก" ไว้ว่าเป็นเครื่องเล่นที่ขับเคลื่อนด้วยกลไกหรือพลังงาน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความบันเทิง ความสนุกสนาน ความตื่นเต้น หรือความเร้าใจให้แก่ผู้ใช้บริการ และมีการระบุข้อยกเว้นสำหรับเครื่องเล่นสวนสนุกบางประเภทที่ไม่ต้องการให้อยู่ภายใต้มาตรการของ รัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุกฯ อย่างชัดเจน

---

[42] ThaiPBS, ‘พบสวนสนุกในกรุงเทพฯ 15 แห่งไม่มีใบอนุญาต’ (thaipbs.or.th 12 กรกฎาคม 2562) <https://www.thaipbs.or.th/news/content/281662> สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2568.

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงคำนิยาม "เครื่องเล่น" ตามกฎหมายไทยให้มีความครอบคลุมมากขึ้น โดยนำแนวทางของสาธารณรัฐสิงคโปร์มาปรับใช้ เพิ่มเติมเรื่องวัตถุประสงค์ของเครื่องเล่นเพื่อความบันเทิงและความตื่นเต้น ระบุข้อยกเว้นให้ชัดเจน และให้มีความยืดหยุ่นพอที่จะรองรับเทคโนโลยีเครื่องเล่นรูปแบบใหม่ในอนาคต เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้นและทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี

ประเด็นปัญหาที่สาม คือ แบบคำขอก่อสร้าง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเครื่องเล่น (แบบคำขอ ขค. 1) ขาดข้อกำหนดสำคัญด้านความปลอดภัย เช่น การประเมินความเสี่ยง แผนการทดสอบแบบไม่ทำลายแผนการทดสอบแบบไม่ทำลาย(Non-Destructive Test Plans) และรายละเอียดการทดสอบการทำงานที่ครอบคลุม

ผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างข้อกำหนดที่สำคัญในเรื่อง แผนการทดสอบแบบไม่ทำลาย (NDT Plans) กล่าวคือ การขาดข้อกำหนดให้ยื่นแผนการทดสอบแบบไม่ทำลายนี้ถือเป็นหนึ่งในปัญหาที่สำคัญ เนื่องจากเป็นเครื่องมือสำคัญในการตรวจสอบและป้องกันอุบัติเหตุร้ายแรง เครื่องเล่นสวนสนุกมักเผชิญกับแรงที่รุนแรงและความล้าของวัสดุแบบเป็นวัฏจักร เมื่อเวลาผ่านไปอาจเกิดการสึกหรอ การกัดกร่อน หรือรอยแตกที่ต้องตรวจพบและแก้ไขโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้[43] การทดสอบแบบไม่ทำลายใช้เทคนิคหลายวิธี เช่น การตรวจสอบด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง (Ultrasonic Testing) การตรวจสอบด้วยอนุภาคแม่เหล็ก (Magnetic Particle Testing) และการตรวจสอบด้วยสารแทรกซึม (Liquid Penetrant Testing) ซึ่งสามารถตรวจหารอยร้าวที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่า[44] โดยเหตุการณ์อุบัติเหตุที่เกิดจากการขาดแผนการทดสอบแบบไม่ทำลายนี้ได้ดี คือ เหตุการณ์อุบัติเหตุรถไฟเหาะ Quimera ที่สวนสนุก La Feria ในเม็กซิโกซิตี้ ซึ่งสาเหตุเกิดจากชิ้นส่วนล้อของตู้สุดท้ายหลุดออกมาอย่างสมบูรณ์[45] ซึ่งหากมีการตรวจสอบโดยใช้การทดสอบแบบไม่ทำลายอย่างสม่ำเสมอจะสามารถตรวจพบความเสื่อมของวัสดุและความล้าของโลหะที่นำไปสู่การแตกหักได้ก่อนเกิดอุบัติเหตุ

จากการศึกษาพบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์ตาม Amusement Rides Safety Act 2011 กำหนดให้ผู้ประกอบการเครื่องเล่นต้องขออนุญาตในทุกขั้นตอนและยื่นเอกสารที่ครอบคลุมมากกว่า โดยต้องมีเอกสารการประเมินความเสี่ยง แผนการทดสอบแบบไม่ทำลาย มาตรฐานในการออกแบบ การทดสอบโครงสร้าง และระบบจัดการความปลอดภัย รวมถึงยังต้องได้รับการอนุมัติจาก Singapore Civil Defence Force (SCDF) ในส่วนของระบบการจัดการด้านอัคคีภัยและการกู้ภัย ซึ่งได้บัญญัติรายละเอียดต่างๆไว้อย่างชัดเจนใน ‘ส่วนที่ 6

---

[43] TechKnowServ, ‘Non-Destructive Testing (NDT) of Amusement Park Rides’ (techknowserv.com 27 February 2020) <https://www.techknowserv.com/post/non-destructive-testing-ndt-of-amusement-park-rides> access 10 May 2025.

[44] Michael Pfaller, ‘6 Important methods for crack testing in non-destructive testing’ <https://blog.foerstergroup.com/en/component-testing/the-6-most-important-methods-for-crack-testing-in-non-destructive-material-testing> access 10 May 2025.

[45] SilverArrow, ‘Quimera accident at La Feria Chapultepec Magico’ <https://coasterforce.com/forums/threads/quimera-accident-at-la-feria-chapultepec-magico.43906/> access 10 May 2025.

การอนุมัติและการรับรองระบบการจัดการด้านอัคคีภัยและการกู้ภัย’[46] ของรัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุกฯ

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายไทยโดยเพิ่มเติมข้อกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องยื่นเอกสารด้านความปลอดภัยที่ครอบคลุมมากขึ้น โดยเฉพาะแผนการทดสอบแบบไม่ทำลาย การประเมินความเสี่ยง แผนการตอบสนองฉุกเฉิน รวมถึงการพัฒนาระบบการตรวจสอบและรับรองโดยผู้เชี่ยวชาญที่มีคุณสมบัติเฉพาะทาง มีการกำหนดมาตรฐานการออกแบบและการทดสอบที่ชัดเจนตามหลักวิศวกรรมสากล และมีระบบการตรวจติดตามที่เป็นอิสระและโปร่งใส เพื่อยกระดับความปลอดภัยของเครื่องเล่นสวนสนุกในประเทศไทยให้ทัดเทียมมาตรฐานสากล

<u>ประเด็นปัญหาที่สี่</u> คือ ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานกำกับดูแลและคณะกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญในการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกโดยตรง และขาดระบบการจัดเก็บข้อมูลอุบัติเหตุอย่างเป็นระบบ ทำให้การดำเนินการทางกฎหมายหรือการพัฒนามาตรการควบคุมทางกฎหมายในเครื่องเล่นสวนสนุกไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ย่อมตามมาซึ่งการเกิดผลกระทบจากความบกพร่องของเครื่องเล่นสวนสนุก เห็นได้ชัดจากเหตุการณ์อุบัติเหตุต่างๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์มีกฎหมายเฉพาะคือ Amusement Rides Safety Act 2011 ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก (The Commissioner of Amusement Rides Safety) มีอำนาจโดยตรงในการควบคุมเครื่องเล่นตั้งแต่ขั้นตอนการออกแบบ การติดตั้ง การดำเนินการ ไปจนถึงการตรวจสอบและบำรุงรักษา ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงาน Building & Construction Authority (BCA)

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะทางด้านความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุกที่มีอำนาจครอบคลุมตั้งแต่การออกแบบ การตรวจสอบมาตรฐาน การติดตั้ง การบำรุงรักษา และการตรวจสอบประจำ พร้อมกับการจัดทำฐานข้อมูลรายงานอุบัติเหตุแห่งชาติ ตลอดจนการพัฒนาบุคลากรให้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง เพื่อยกระดับมาตรฐานความปลอดภัยของเครื่องเล่นสวนสนุกในประเทศไทยและป้องกันการสูญเสียชีวิตและการบาดเจ็บที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

<u>ประเด็นปัญหาที่ห้า</u> คือ กฎหมายไทยขาดข้อกำหนดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับวิศวกรเครื่องเล่นสวนสนุก ไม่มีระบบการขึ้นทะเบียนวิศวกรผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง ทำให้มาตรฐานความปลอดภัยในการออกแบบควบคุม และตรวจสอบเครื่องเล่นสวนสนุกอาจไม่เข้มงวดเพียงพอเมื่อเทียบกับมาตรฐานสากล ย่อมตามมาซึ่งการเกิดผลกระทบจากความบกพร่องของเครื่องเล่นสวนสนุก และการเกิดอุบัติเหตุจากเครื่องเล่นสวนสนุกต่างๆ

จากการศึกษาพบว่า รัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก ค.ศ. 2011 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (Amusement Rides Safety Act 2011) กำหนดคุณสมบัติของ "Qualified Person" หรือบุคคลที่มีคุณสมบัติ

---

[46] Amusement Rides Safety Act 2011 Part 6: APPROVAL AND CERTIFICATION OF FIRE AND RESCUE MANAGEMENT SYSTEM.

เหมาะสมไว้อย่างเข้มงวด โดยต้องเป็นวิศวกรผู้เชี่ยวชาญที่จดทะเบียนในสาขาวิศวกรรมเครื่องเล่นสวนสนุกกับคณะกรรมการวิศวกร

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุง กฎกระทรวงว่าด้วยควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ของไทย โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของวิศวกรผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางเครื่องเล่นสวนสนุก กำหนดมาตรฐานการตรวจสอบที่ชัดเจน การอบรมเฉพาะทางอย่างต่อเนื่อง และระบบการขึ้นทะเบียนวิศวกรผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง เพื่อป้องกันอุบัติเหตุและยกระดับมาตรฐานความปลอดภัยของเครื่องเล่นสวนสนุกในประเทศไทยให้ทัดเทียมมาตรฐานสากล

ประเด็นปัญหาสุดท้าย คือ บทกำหนดโทษในกฎหมายไทยไม่เฉพาะเจาะจงสำหรับเครื่องเล่นสวนสนุก มีอัตราโทษที่ต่ำเมื่อเทียบกับความร้ายแรงของผลกระทบต่อผู้ใช้บริการ โดยมีอัตราโทษปรับสูงสุดเพียง 100,000 บาทและโทษจำคุกสูงสุดเพียง 6 เดือน นอกจากนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ไม่ได้ดำเนินการในเรื่องบทกำหนดโทษให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ตัวอย่างเช่นล่าสุดในเดือนธันวาคม 2566 เกิดอุบัติเหตุเครื่องเล่นปลาหมึกยักษ์ในงานเทศกาลไหมนานาชาติจังหวัดขอนแก่นหักร่วงกระแทกพื้น ทำให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บ 3 ราย โดยเจ้าหน้าที่ได้เพียงสั่งระงับการให้บริการเครื่องเล่นดังกล่าวจนกว่าจะมีการตรวจสอบและรับรองความปลอดภัย โดยไม่มีการลงโทษที่ชัดเจนต่อผู้ประกอบการ[47] ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความไม่เข้มงวดของการใช้บทลงโทษต่อผู้ที่กระกำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า รัฐบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก ค.ศ. 2011 (Amusement Ride Safety Act 2011) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดบทลงโทษที่มีความหลากหลายและรุนแรงกว่าโดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งมีโทษปรับสูงสุดถึงประมาณ 2.5 ล้านบาท และโทษจำคุกสูงสุดถึง 12 เดือน ตัวอย่างเช่น การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้หยุดใช้เครื่องเล่นที่อันตราย มีโทษปรับสูงถึง 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 2.5 ล้านบาท)(เทียบ 8 พฤษภาคม 2568, 1 SGD= 25.400 THB[48]) หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการพิจารณาปรับปรุงบทกำหนดโทษให้มีความเข้มงวดและเหมาะสมกับระดับความรุนแรงของการละเลยความปลอดภัยที่ส่งผลกระทบต่อประชาชน เพื่อสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามมาตรฐานความปลอดภัยอย่างเคร่งครัด

---

[47] Komchadluek, 'อีกแล้ว 'เครื่องเล่นหมึกยักษ์' งานไหมนานาชาติ ขอนแก่น ร่วงกระแทกพื้น เจ็บ 3' (คมชัดลึก 2 ธันวาคม 2566) <https://www.komchadluek.net/news/crime/564623> สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2568.

[48] Exchange-Rates, 'SCG TO THB' <https://www.exchange-rates.org/exchange-rate-history/sgd-thb> accessed 8 May 2025.

4.1 ตารางเปรียบเทียบมาตรการควบคุมทางกฎหมายในเครื่องเล่นสวนสนุกของประเทศไทยและสาธารณรัฐสิงคโปร์

ประเด็น	ประเทศไทย	สาธารณรัฐสิงคโปร์
1. ระดับศักดิ์ของกฎหมาย	**กฎหมายลำดับรอง**	**ระดับรัฐบัญญัติ**
2. นิยามเครื่องเล่น	**เน้นคุณลักษณะทางเทคนิค 4 ประการ**	**เน้นวัตถุประสงค์การใช้งานและลักษณะทั่วไป**
3. คำขออนุญาตฯ	**เอกสารประกอบเฉพาะพื้นฐาน** เอกสารประกอบการยื่นคำขอ 7 รายการ	**เอกสารประกอบที่เข้มงวดกว่า** เอกสารประกอบการยื่นคำขอ 14 รายการ (แผนการทดสอบแบบไม่ทำลาย (NDT))
4. หน่วยงานที่รับผิดชอบ	**กระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น**	**หน่วยงานเฉพาะทาง**
5. บุคลากรผู้ควบคุม	**สาขาวิชาชีพวิศวกรรมทั่วไป**	**วิศวกรผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิศวกรรมเครื่องเล่นสวนสนุกโดยเฉพาะ**
6. บทกำหนดโทษ	**ระดับโทษต่ำ และไม่อยู่ในกฎหมายเฉพาะ**	**โทษหนัก และอยู่ในกฎหมายเฉพาะ**

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายและมาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ใช้บริการอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในบางเรื่องมีกฎหมายควบคุมแต่กฎหมายดังกล่าวยังมีช่องว่างทางกฎหมายอยู่ และในบางเรื่องยังขาดมาตรการควบคุมที่เหมาะสม เมื่อกฎหมายที่มีอยู่ยังมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอหรือยังไม่ชัดเจน เป็นเหตุให้เครื่องเล่นสวนสนุกในประเทศไทยมีความเสี่ยงต่อการเกิดอุบัติเหตุที่อาจส่งผลกระทบต่อชีวิตและร่างกายของผู้ใช้บริการ อันทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ประชาชนที่มาใช้บริการเครื่องเล่นสวนสนุก เมื่อได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์เห็นว่ามีความจำเป็นและสมควรที่จะต้องแก้ไขกฎหมาย และกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกให้มีความเข้มงวด ชัดเจน และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องและสอดรับกับสภาพปัญหาที่พบเจอและมีอยู่เรื่อยมา ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายและแนวทางการพัฒนาระบบการควบคุมดูแลเครื่องเล่นสวนสนุกให้มีประสิทธิภาพและความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นเรื่อง ลำดับศักดิ์ของกฎหมายควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุก ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะให้มีการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นเพื่อกำกับดูแลความปลอดภัย มาตรฐาน และตรวจสอบเครื่องเล่นในสวนสนุกโดยเฉพาะ โดยใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุก พ.ศ. ...” แทนที่จะให้เครื่องเล่นสวนสนุกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุม

เครื่องเล่น พ.ศ. 2558 เนื่องจากการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกในประเทศไทยมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเป็นเพียงกฎกระทรวงที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ และเครื่องเล่นถูกจัดอยู่ในคำนิยามของ "อาคาร" ทำให้การบังคับใช้จึงต้องใช้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับควบคู่กัน ส่งผลให้มาตรการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุกขาดความเป็นเอกภาพและความชัดเจนในการกำกับดูแล

2. ประเด็นเรื่อง มาตรการเกี่ยวกับการปรับปรุงคำนิยาม "เครื่องเล่น" ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะให้มีการปรับปรุงคำนิยาม "เครื่องเล่น" ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 ให้เป็นนิยามความหมายจากวัตถุประสงค์ของเครื่องเล่นสวนสนุกเป็นหลักอย่างสาธารณรัฐสิงคโปร์ คือ

“เครื่องเล่นสวนสนุก หมายถึง เครื่องเล่นที่ขับเคลื่อนด้วยกลไกหรือพลังงาน หรือเครื่องเล่นที่ประกอบไปด้วยเครื่องจักร อุปกรณ์ และสิ่งที่เชื่อมต่อหรือใช้ร่วมกับอุปกรณ์ดังกล่าว ซึ่ง

1. ออกแบบโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความบันเทิง ความสนุกสนาน ความตื่นเต้น หรือความเร้าใจให้แก่ผู้ใช้บริการ ผ่านการเคลื่อนที่ไปตามเส้นทางที่กำหนดหรือจำกัดไว้ ไม่ว่าจะเป็นการเคลื่อนที่บน ตาม รอบ เหนือ หรือผ่านเส้นทางดังกล่าว หรือภายในพื้นที่ที่กำหนด

ทั้งนี้ไม่คำนึงว่า เครื่องเล่นนั้นจะติดตั้งเป็นถาวรในสถานที่ใดๆ หรือแม้จะเป็นเครื่องเล่นที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ แต่ทั้งนี้

2. ไม่รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(1) เครื่องเล่นที่ทำงานด้วยการหยอดเหรียญ

(2) อุปกรณ์สำหรับสนามเด็กเล่น หรือ

(3) เครื่องเล่นที่มีการประกาศกำหนดว่ามิให้ถือเป็นเครื่องเล่นสวนสนุกตามพระราชบัญญัตินี้”

เนื่องจากนิยามดังกล่าวเน้นเฉพาะลักษณะทางกายภาพและเทคนิค 4 ประการ คือ ความเร็ว ความสูง กำลังเครื่องกล และความลึกของน้ำ โดยไม่ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์ของเครื่องเล่นในแง่ความบันเทิงหรือความตื่นเต้น ไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นที่ชัดเจน ทำให้อาจเกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย

3. ประเด็นเรื่อง มาตรการเกี่ยวกับการปรับปรุงแบบคำขอก่อสร้าง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเครื่องเล่น ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแบบคำขอก่อสร้าง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเครื่องเล่น (ขค. 1) ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 โดยให้ยื่นรายการประกอบที่สำคัญเพิ่มขึ้น เช่น แผนการทดสอบแบบไม่ทำลาย (Non-Destructive Test Plans) และเอกสารการประเมินความเสี่ยง เนื่องจากแบบคำขอดังกล่าวมีความไม่ครอบคลุมในด้านความปลอดภัย โดยไม่มีข้อกำหนดให้ยื่นเอกสารสำคัญหลายรายการ

4. ประเด็นเรื่อง มาตรการเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลและคณะกรรมการควบคุมเครื่องเล่นสวนสนุก ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะให้มีการจัดตั้งหน่วยงานและคณะกรรมการเฉพาะทางด้านความปลอดภัยเครื่องเล่นสวนสนุกแยกออกมาต่างหาก ซึ่งอาจให้ชื่อว่า “หน่วยงานความปลอดภัยในเครื่องเล่น” และ “คณะกรรมการควบคุมเครื่องเล่น” เพื่อให้มีอำนาจครอบคลุมตั้งแต่การออกแบบ การตรวจสอบมาตรฐาน การติดตั้ง การบำรุงรักษา และการตรวจสอบประจำเฉพาะด้านเครื่องเล่นสวนสนุกโดยตรง พร้อม

กับให้จัดทำฐานข้อมูลรายงานอุบัติเหตุ เพื่อให้การดำเนินการและพัฒนามาตรการควบคุมทางกฎหมายมีความเฉพาะมากยิ่งขึ้นเฉพาะด้าน และจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมเครื่องเล่นเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งในการตรวจสอบพิจารณา หรือออกใบอนุญาต รวมถึงดูแลมาตรฐานความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องในด้านต่างๆ เนื่องจากปัจจุบันการกำกับดูแลในประเทศไทยอยู่ภายใต้คณะกรรมการควบคุมอาคารซึ่งไม่ได้มีหน้าที่โดยตรงในการตรวจสอบพิจารณา หรือออกใบอนุญาต แต่มีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงเท่านั้น

5. ประเด็นเรื่อง มาตรการเกี่ยวกับคุณสมบัติของวิศวกรผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเครื่องเล่นสวนสนุก ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะให้มีการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะทางที่ชัดเจนสำหรับวิศวกรที่เกี่ยวข้องกับเครื่องเล่นสวนสนุก เนื่องจากกฎหมายไทยยังขาดการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะทางที่ชัดเจน เช่น ไม่มีข้อกำหนดเรื่องประสบการณ์พิเศษด้านเครื่องเล่นสวนสนุก ไม่มีการกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนวิศวกรผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และไม่มีข้อกำหนดเรื่องความเป็นอิสระในการตรวจสอบ

6. ประเด็นเรื่อง มาตรการเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะให้มีการปรับปรุงบทกำหนดโทษ โดยให้เพิ่มบทกำหนดโทษที่มีความเฉพาะเกี่ยวกับเครื่องเล่นสวนสนุก เช่น บทกำหนดโทษเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้แก้ไขเพื่อความปลอดภัยในการดำเนินการหรือการใช้เครื่องเล่นสวนสนุก หรือบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการไม่รายงานหรือแจ้งเหตุการที่ไม่พึงประสงค์อันอาจจะก่อให้เหตุอุบัติเหตุขึ้นได้ให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ เป็นต้น และให้เพิ่มระดับของโทษจากเดิมที่มีโทษสูงสุด คือ ปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้มีระดับความรุนแรงของโทษมากยิ่งขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับความร้ายแรงต่ออุบัติเหตุที่จะเกิดขึ้น และให้ผู้ประกอบการมีความเกรงกลัวและปฏิบัติตาม

บรรณานุกรม

กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558.

คำขออนุญาตก่อสร้าง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเครื่องเล่น แบบ ขค.1.

เจนเนตร มณีนาค และคณะ, *การบริหารจัดการความเสี่ยงระดับองค์กร: จากหลักการสู่ภาคปฏิบัติ* (บริษัทไฟนอล การพิมพ์, 2548).

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.

พีรวิชญ์ ฉายวิเชียร, *ปัญหาการกำหนดโทษทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร* (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2562).

Twoseadj, ‘พัฒนาแนวคิดการถ่ายโอนภารกิจงานคุ้มครองผู้บริโภคในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น’ (1 กรกฎาคม 2550) http://consumersouth.org/paper/751 accessed 9 พฤษภาคม 2568.

Amusement Rides Safety Act 2011 (Singapore).

Application for an Amusement Ride Installation Permit [Section 6 of the Amusement Rides Safety Act 2011] (Singapore).

ASTM International, *Standard Guide for ASTM F24 Standards Governing Lifecycle Management of Amusement Rides and Devices (ASTM F3559-23)* (2023).

Exchange-Rates, 'SGD to THB' https://www.exchange-rates.org/exchange-rate-history/sgd-thb accessed 8 พฤษภาคม 2568.

Kaplan S and Garrick BJ, 'On the Quantitative Definition of Risk' (1980).

Singapore Statutes Online, 'Subsidiary Legislation of Amusement Rides Safety Act' (2011) https://sso.agc.gov.sg/Act/ARSA2011?ViewType=Sl accessed 22 เมษายน 2568.

ปัญหาในการกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายสินไหมกรุณาในประเทศไทย

PROBLEM IN DETERMINING THE CRITERIA FOR EX-GRATIA PAYMENT IN THAILAND

ปัณมาสน์ อร่ามเรือง[1]
PANNAMAS ARAMRUEANG
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายเอกชน
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Master of Laws Dhurakij Pundit University

รศ. พินิจ ทิพย์มณี[2]
ASSOCIATE PROFESSOR PINIT TIPMANEE
Dhurakij Pundit University

บทคัดย่อ

ในระดับสากล หลักกฎหมายว่าด้วยสินไหมกรุณา เป็นแนวปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับในวงการประกันภัย โดยหมายถึงการที่บริษัทประกันภัยพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือแก่ผู้เอาประกันภัยในกรณีเหตุการณ์ร้ายแรงซึ่งไม่อาจคาดการณ์ได้ ลักษณะนี้ก่อกำเนิดจากคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของอุตสาหกรรมประกันภัย และได้รับการยอมรับและนำไปใช้ในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม ในบริบทของประเทศไทย การจ่ายสินไหมกรุณายังถือเป็นดุลยพินิจของบริษัทประกันภัยฝ่ายเดียว โดยปัจจุบันยังไม่มีระเบียบหรือแนวปฏิบัติอย่างเป็นมาตรฐานที่ชัดเจนรองรับการเรียกร้องสิทธิในเชิงกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้เอาประกันภัย

ในทางตรงกันข้าม ประเทศอังกฤษและนิวซีแลนด์มีสินไหมกรุณาเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการสนับสนุนจากคำพิพากษาศาลและกฎหมายชัดเจน โดยในอังกฤษ ผ่านพระราชบัญญัติประกันภัย ค.ศ.2015 ในขณะที่นิวซีแลนด์ รัฐบาลได้กำหนดรายละเอียดในมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งส่งเสริมการรับรองแนวปฏิบัติในระดับกฎหมายและการบริหาร

ในประเทศไทย แม้ว่าสินไหมกรุณาจะไม่ได้รับการบัญญัติในกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ใช่กฎหมายจารีตประเพณี แต่ก็สามารถนำไปพิจารณาใช้ในกรณีพิพาทและมีการจ่ายจริงในบางกรณี อย่างไร

[1] นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, ทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย

[2] รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ก็ตาม พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ได้ห้ามบริษัทประกันภัยให้ประโยชน์เกินสิ่งที่ระบุในกรมธรรม์ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการใช้สินไหมกรุณา จึงสมควรดำเนินการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว รวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อกำหนดแนวทางชัดเจนเกี่ยวกับการจ่ายสินไหมกรุณา โดยไม่ขัดกับข้อบังคับในกฎหมายเดิม ซึ่งจะช่วยเสริมสร้างความครอบคลุมในการคุ้มครองทางการเงินของผู้เอาประกันภัยและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายประกันภัยในอนาคตต่อไป

คำสำคัญ : สินไหมกรุณา, กฎหมายประกันภัย, แนวปฏิบัติทางกฎหมาย

ABSTRACT

Internationally, the legal principle of ex gratia payments is widely recognized within the insurance industry. It pertains to the discretionary practice whereby an insurance company considers disbursing voluntary aid to policyholders in the event of severe or unforeseeable incidents. This legal doctrine originated from rulings of the High Court in England, which is regarded as the pioneering jurisdiction in the development of insurance law, and has subsequently been adopted and implemented in various countries, including Thailand.

Nevertheless, within the Thai context, ex gratia payments remain a matter solely within the discretion of the insurer, without clear statutory or standardized procedural guidelines that enable policyholders to assert statutory rights to such payments. This lack of clarity could potentially undermine the protection of policyholders' rights in legal disputes.

Conversely, in countries such as England and New Zealand, ex gratia payments are established as legal principles supported by judicial decisions and codified legislation. In England, this is exemplified by the Insurance Act 2015, which provides a statutory framework, while New Zealand’s legislative stance is reinforced by governmental directives, including cabinet decisions that endorse and detail the practice within a legal and administrative context.

In Thailand, although ex gratia payments are not explicitly codified as legal statutes or customary law, they are acknowledged as a general legal principle that may be invoked in dispute resolution and are occasionally granted in practice. However, the Non-Life Insurance Act B.E.2535 (1992) explicitly prohibits insurers from granting benefits beyond those specified in the policy contract, thus posing an obstacle to the wider application of ex gratia payments. Consequently, it is advisable to amend both this legislation and the Civil and Commercial Code to establish clear guidelines for such payments, ensuring alignment with the existing

legal framework. Such legal reforms would promote comprehensive financial protection for policyholders, consistent with the fundamental objectives of insurance law.

Keywords : Ex Gratia Payment, Insurance Law, Legal Framework

1. บทนำ

ในวงการประกันภัยทั่วโลกได้ยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัยในเรื่องของ สินไหมกรุณา (Ex - Gratia Payment) ซึ่งว่าด้วยเรื่องการที่ผู้เอาประกันภัยได้พิจารณาจ่ายเงินเพื่อการช่วยเหลือให้แก่ผู้เอาประกันภัยอันเนื่องมาจากการเกิดภัยอย่างร้ายแรงที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดขึ้นและถ้าหากผู้รับประกันภัยสามารถคาดการณ์ได้ย่อมต้องทำประกันภัยเพื่อรองรับภัยดังกล่าว ซึ่งหลักกฎหมายนี้เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ ประเทศต้นแบบของการทำประกันภัย และมีการยึดถือปฏิบัติในอีกหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้น การจ่ายสินไหมกรุณา เป็นการพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือนอกเหนือกรมธรรม์ แต่บริษัทประกันภัยทั้งหลายก็ยึดถือหลักเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับเงื่อนไขการและการจ่ายสินไหมกรุณาเหมือนๆกันคือ จะต้องเกิดภัยอย่างร้ายแรงที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดขึ้นซึ่งถ้าหากผู้รับประกันภัยสามารถคาดการณ์ได้ย่อมต้องทำประกันภัยเพื่อรองรับภัยดังกล่าวและผู้เอาประกันภัยต้องสุจริตอย่างยิ่ง จึงจะทำการพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือให้ แต่ในทางปฏิบัติยังไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะทำให้ผู้เอาประกันสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้บริษัทประกันภัยพิจารณาจ่ายสินไหมกรุณาได้ โดยเป็นเพียงเรื่องของการพิจารณาของทางฝ่ายผู้รับประกันภัยฝ่ายเดียวเท่านั้น

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ผู้เขียนจึงตระหนักคุณประประโยชน์ของการศึกษาที่มา ความหมายและลักษณะของ สินไหมกรุณา (Ex gratia payment) และความรับรู้และหลักการใช้หลักกฎหมายดังกล่าวในระบบกฎหมายไทยเป็นอย่างไร และมีปัญหาทางนิติวิธีเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักสินไหมกรุณาหรือไม่ อีกทั้งเมื่อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้กำหนดบทกฎหมายอาญาห้ามมิให้บริษัทผู้รับประกันภัยให้ประโยชน์เป็นพิเศษแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย แล้วที่ทางของสินไหมกรุณาในระบบกฎหมายไทยควรจะถือเป็นกฎหมายหรือเป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางให้เกิดการพิจารณาต่อไปว่าถึงเวลาที่ควรมีการตรากฎหมายหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายสินไหมกรุณาขึ้นโดยไม่ให้ขัดกับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 หรือไม่ อันจะยังให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยที่จะทำให้ได้รับการคุ้มครองความเสียหายทางการเงิน (Financial loss) อย่างครอบคลุมตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายประกันภัยต่อไป

2. แนวคิดเกี่ยวกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หลักทฤษฎีและความหมายของสินไหมกรุณา

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) หมายถึง ระบบกฎหมายที่สืบสายมาจากกฎหมายโรมัน มิใช่ระบบประมวลกฎหมายดังที่เข้าใจกันอยู่โดยทั่วไป คำว่า Civil Law มาจากคำศัพท์ที่ว่า ius civile ซึ่งหมายถึงกฎหมายของพลเมืองโรมัน ซึ่งกฎหมายของพลเมืองโรมันในยุคโบราณคือกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชนตั้งแต่เกิดจนตายซึ่งก็คือกฎหมายแพ่งนั่นเอง[3] ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีหลักคิดสำคัญว่ากฎหมายที่ถูกตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นถือเป็นหลักเกณฑ์กลางและมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไปที่มี “กำลังภายใน” (Projecting Force of Law) ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกกรณี[4]

ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุด การบัญญัติกฎหมายหรือการตรากฎหมายจึงมีความสำคัญในแง่ที่ว่า เมื่อมีกรณีพิพาทที่จะต้องทำการชี้ขาดเกิดขึ้นและจำเป็นจะต้องไปหากฎหมายมาตัดสิน การมีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนย่อมทำให้ตัดปัญหาในข้อที่ว่าไม่สามารถหากฎหมายมาตัดสินคดีได้[5]

2.2 หลักทฤษฎีเกี่ยวกับสินไหมกรุณา

สินไหมกรุณานั้นเป็นหลักกฎหมายซึ่งมีที่มาจากหลักคิดทฤษฎีดังต่อไปนี้ คือ

2.2.1 หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Principle of Indemnity)

หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นหลักการใหญ่ (The Great Principle) ในสัญญาประกันวินาศภัยที่ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเทาจำนวนของความเสียหายที่แท้จริง เพื่อเป็นการเยียวยาการสูญเสียทางการเงิน (Financial Loss) เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยกลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนไม่มีวินาศภัยเกิดขึ้น[6] ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย มาตรา 877 ซึ่งสามารถสรุปเป็นหลักกฎหมายประกันภัยได้ว่าผู้รับประกันวินาศภัยภัยจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีดังต่อไปนี้[7]

1. ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริง (The Actual Amount of the Loss) หมายถึง ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่ากับความเสียหายที่แท้จริง แต่ต้องไม่เกินไปกว่าจำนวนเงินที่เอาประกันภัย โดยตีราคาความเสียหาย ณ สถานที่และในเวลาที่เหตุเกิดขึ้น

---

[3] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักกพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 125-126.

[4] ปรีดี เกษมทรัพย์, ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์ หรือ กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), หน้า 126.

[5] สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 28 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2564), หน้า 77.

[6] สิทธิโชค ศรีเจริญ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 28, หน้า 95-96.

[7] พินิจ ทิพย์มณี, หลักกฎหมายประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า 86-90.

2. ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความบุบสลายอันเกิดแก่ทรัพย์นั้นตามหลักสาเหตุใกล้ชิด (Proximate Cause) หมายถึง หากเกิดการกระทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยนั้นบุบสลายหรือเสียหายโดยเพียงแต่มีเจตนาเพื่อจะป้องกันมิให้เกิดวินาศภัยแก่ตัวทรัพย์สินนั้น และได้กระทำไปตามสมควรแก่เหตุเพื่อจะปัดป้องภัยพิบัตินั้นแล้ว ผู้รับประกันภัยก็จำต้องใช้ค่าสินไหมทนแทนเพื่อการนั้น

3. ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อบรรดาค่าใช้จ่ายอันสมควรซึ่งได้เสียไปเพื่อรักษาทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้นั้นมิให้วินาศ กรณีนี้จะต่างกับการกระทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้โดยตรง แต่เป็นเรื่องของค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเนื่องจากความจำเป็นที่จะต้องรักษาทรัพย์สินให้รอดพ้นจากวินาศภัย

2.2.2 ทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder Theory)

ทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดการองค์กรทางธุรกิจและจริยธรรมขององค์กรทางธุรกิจ ซึ่งว่าด้วยการคำนึงถึงผลกระทบของการดำเนินธุรกิจที่อาจจะส่งผลถึง พนักงานในบริษัท ผู้ผลิตสินค้า ชุมชนที่องค์กรนั้นตั้งอยู่ สังคมโดยส่วนรวม หรือผลกระทบต่อภาคส่วนอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจขององค์กรธุรกิจนั้นๆ[8] โดยเป็นการเสนอแนวคิดใหม่เพื่อให้เกิดการปรับเปลี่ยนแนวทางในการดำเนินธุรกิจขององค์กรทางธุรกิจ จากเดิมที่จะให้ความสำคัญกับการอยู่รอดและความสำเร็จขององค์กรซึ่งวัดได้จากความมั่งคั่งและความพึงพอใจของผู้ถือหุ้น ไปสู่การให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียในภาคส่วนอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับองค์กรทางธุรกิจนั้น โดยมุ่งหวังว่าองค์กรทางธุรกิจต่างๆจะให้ความสำคัญในเรื่องความรับผิดชอบต่อสังคมโดยรวมเพื่อที่องค์กรจะได้รับความชอบธรรมทาง (Legitimacy) ในการดำเนินธุรกิจ และสามารถดำรงอยู่ต่อได้อย่างยั่งยืน

2.2.3 ทฤษฎีมนุษยชาติ (Humanity Theory)

ทฤษฎีมนุษยชาติ เป็นทฤษฎีที่คำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกบุคคลมากกว่าความเป็นธรรมซึ่งเป็นหลักแกนกลางของทฤษฎีความยุติธรรม[9] มีต้นเค้ามาจาก ทฤษฎีมนุษยนิยม (Humanism) ซึ่งเป็นข้อความคิดและคำอธิบายทางสังคมการเมืองที่ถือกำเนิดขึ้นในสังคมยุโรปตะวันตกช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 15 ถึง 16 หรือที่เรียกว่าเป็นยุคฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) ทฤษฎีนี้มีความเชื่อในเรื่องความสามารถของมนุษย์ จึงพยายามกระตุ้นให้มนุษย์มีความเชื่อมั่นในศักยภาพและความสามารถของตนเอง การกระทำของมนุษย์แต่ละคนล้วนมีความสัมพันธ์ขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคลและสภาพแวดล้อม เมื่อมนุษย์คิดและตัดสินใจทำอะไร ย่อมมีผลกระทบทั้งต่อตนเองและสังคมเสมอ ดังที่ ฌอง-ปอล-ซาตร์ นักปรัชญามนุษยนิยมได้กล่าวไว้ว่า “มนุษย์ตัดสินใจในสิ่งที่เขาเป็น และสิ่งที่คนอื่นเป็นไปพร้อมๆกัน[10]”

---

[8] Lin, Tom C. W., Incorporating Social Activism (December 1, 2018). 98 Boston University Law Review 1535 (2018), Temple University Legal Studies Research Paper No. 2019-01, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3294317

[9] Peterson, Christopher; Seligman, Martin E.P., Character Strengths and Virtues: A Handbook and Classification, (Washington, D.C.: Oxford University Press, 2004), p.25.

[10] ฌอง-ปอล ซาตร์, ปรัชญาเอ็กซิสเทนเชียลิสต์ก็คือมนุษยนิยม, แปลและเรียบเรียงโดย วิทยา เศรษฐวงศ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ธรรมชาติ, 2551), หน้า 12-13.

2.2.4 ทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม (Corporate Social Responsibility : CSR Theory)

ทฤษฎี CSR เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในช่วงต้นทศวรรษที่ 1970 หลังจากการก่อตัวของบรรษัทข้ามชาติ และผลงานเรื่อง Strategic Management : a stakeholder approach ของ Robert Edward Freeman ศาสตราจารย์ด้านการบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยเจอร์จิเนีย สหรัฐอเมริกา โดยทฤษฎีนี้เป็นเรื่องการคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณะควบคู่กันไปกับการดำเนินกิจกรรมขององค์กรทางธุรกิจเพื่อแสวงหากำไรสูงสุด ทั้งนี้ทฤษฎี CSR จะอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดเรื่อง ทรัพยากรมนุษย์ การพัฒนาจัดการธุรกิจ และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรธุรกิจและสาธารณะ[11]

2.3 ความหมายของสินไหมกรุณา

สินไหมกรุณา หมายถึง การจ่ายเงินเงินที่กระทำโดยเสน่หา ไม่มีค่าตอบแทน[12] สินไหมกรุณานั้นเป็นคำที่รู้จักกันเป็นอย่างดีในวงธุรกิจประกันภัย โดยเป็นกรณีที่บริษัทประกันภัยพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือให้แก่ผู้เอาประกันภัย ในกรณีที่นอกเหนือไปจากที่ทำสัญญากันไว้ นั่นหมายความว่าผู้รับประกันภัยไม่ได้มีหน้าที่หรือความรับผิดใดๆตามสัญญาที่จะต้องจ่ายเงินจำนวนนี้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยแต่อย่างใด

ที่ว่าจ่ายเงินช่วยเหลือนั้น ก็เนื่องจากเป็นการพิจารณาจ่ายในลักษณะที่เป็นการสงเคราะห์ผู้เอาประกันภัยตามหลักมนุษยธรรม โดยอยู่บนหลักการที่ว่า เหตุที่ทำให้ต้องจ่ายเงินดังกล่าวนั้นต้องเกิดขึ้นความผิดพลาดหรือความผิดหลงโดยสุจริตของผู้เอาประกันภัยที่ไม่ได้ทำโดยเจตนา

3. กรณีศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสินไหมกรุณาในต่างประเทศ

3.1 สินไหมกรุณาในประเทศอังกฤษ

คำพิพากษาที่วางหลักกฎหมายในเรื่องสินไหมกรุณาเป็นครั้งแรกในโลกนั้นเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1864 หรือ พ.ศ. 2407 ได้เกิดมีคดีระหว่าง Lord Taunton กับ Royal Insurance Co., Ltd ขึ้นมาสู่ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร (High Court of Chancery) มีข้อเท็จจริงโดยสรุปได้ว่า เมื่อวันที่ 15 มกราคม 1864 ได้เกิดเหตุดินปืนระเบิดขึ้นบนเรือขนส่งสินค้าที่ล่องอยู่บนแม่น้ำเมอร์ซีย์ แรงระเบิดดังกล่าวทำให้บ้านหลายหลังในเมืองลิเวอร์พูลได้รับความเสียหาย แต่บริษัทประกันภัยปฏิเสธการจ่ายเงินชดเชยเพราะไม่เข้าเงื่อนไขการจ่ายค่าเสียหายตามที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ โดยกรมธรรม์ประกันภัยระบุเงื่อนไขไว้ว่าจะชดเชยเฉพาะกรณีที่เป็นความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากอัคคีภัยเท่านั้น[13]

---

[11] กังสดาล เชาว์วัฒนกุล, “พัฒนาการแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจต่างๆในบริบทของศาสตร์ต่างๆ, วารสารสังคมศาสตร์และมนุษย์ศาสตร์”. เล่มที่ 1 ปีที่ 39. วารสารสังคมศาสตร์และมนุษย์ศาสตร์ (2556) : 24-26.

[12] พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมกฎหมาย ลาติน-ไทย, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 270.

[13] Taunton V. Royal Insurance Co.,Ltd. Case Law, สืบค้นเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2567, จาก https://vlex.co.uk/vid/taunton-v-royal-insurance-801959733

ถึงแม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชาวเมืองลิเวอร์พูลจะไม่อยู่ในเงื่อนไขการจ่ายเงินชดเชยตามกรมธรรม์ แต่ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรก็ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า แม้แรงปะทะทางอากาศที่ทำให้เกิดความเสียหายจะไม่อยู่ในเงื่อนไขความรับผิดตามกรมธรรม์ก็ตาม บริษัทประกันภัยก็ควรจะ(Might) จ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เนื่องจากความมีน้ำใจ (Generosity) ของบริษัทประกันจะส่งผลดีต่อธุรกิจ และยังอาจจะช่วยดึงดูดลูกค้าใหม่ๆเข้ามาอีกด้วย[14]

นอกจากนั้นในปี ค.ศ. 1887 ศาลสูงของสหราชอาณาจักร ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสินไหมกรุณาให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในคดีระหว่าง Tomkinson กับ South Eastern Railway Co. โดยศาลได้วินิจฉัยว่า การจ่ายสินไหมกรุณา (Ex Gratia) ควรจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อวินาศภัยนั้นก่อให้เกิดความยากเย็นแสนเข็ญ (Hardship) การจ่ายเงินลักษณะนี้ไม่ใช่เพื่อบรรเทาความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้เอาประกันภัยเพียงอย่างเดียว แต่กระทำไปเพื่อเป็นการรักษาชื่อเสียงในเรื่องความเป็นธรรม (Fair Dealing) ของผู้รับประกันภัยอีกด้วย[15]

นอกเหนือจากคำพิพากษาในคดีระหว่าง Lord Taunton กับ Royal Insurance Co., Ltd. และ Tomkinson กับ South Eastern Railway Co. ซึ่งศาลสูงของสหราชอาณาจักรได้วางหลักกฎหมายประกันภัยเกี่ยวกับสินไหมกรุณาไว้แล้ว เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2015 รัฐสภาของสหราชอาณาจักรได้ประกาศใช้กฎหมายฉบับหนึ่งซึ่งมีผลใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทุกประเภท นั่นคือ พระราชบัญญัติประกันภัย ค.ศ. 2015 (The Insurance Act 2015) โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนี้ส่งผลกับหลักกฎหมายประกันภัยของอังกฤษรวมไปถึงหลักกฎหมายในเรื่องสินไหมกรุณาอย่างมีนัยยะสำคัญดังต่อไปนี้

ประเด็นที่น่าสนใจคือ ตารางแนบท้ายหมายเลข 1 วิธีการเยียวยาผู้เอาประกันภัยที่กระทำผิดข้อสัญญา ซึ่งได้กล่าวถึง วิธีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากการละเมิดข้อสัญญาที่ไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง บทบัญญัติในส่วนดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

ย่อหน้าที่ 3 บัญญัติว่า “ ย่อหน้าที่ 4 ถึง 6 ดังต่อไปนี้ ใช้บังคับกับกรณีการกระทำที่เข้าข่ายการละเมิดข้อสัญญาแต่ไม่ได้มีเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ”[16]

ย่อหน้าที่ 4 บัญญัติว่า “ ในกรณีที่ไม่มีการกระทำที่เข้าข่ายการละเมิดข้อสัญญา แต่เข้าเงื่อนไขที่จะปฏิเสธการบังคับตามสัญญาได้ ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาและปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ แต่จะต้องคืนเบี้ยประกันที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระมาแล้ว ”[17]

---

[14] Bruce Comley, DIRECTORSHIP IN CONTEXT : A practical guide to the Australian corporate governance landscape, (Sydney : Australian Institute of Company Directors, 2023), p. 57.

[15] E.R. Hardy Ivamy, Supra Note 36 , p.472.

[16] Paragraphs 4 to 6 apply if a qualifying breach was neither deliberate nor reckless.

[17] If, in the absence of the qualifying breach, the insurer would not have entered into the contract on any terms, the insurer may avoid the contract and refuse all claims, but must in that event return the premiums paid.

ย่อหน้าที่ 5 บัญญัติว่า “ หากผู้รับประกันภัยจะใช้สิทธิตามสัญญา แต่มีเงื่อนไขการบังคับตามสัญญาได้หลายทาง (นอกจากเงื่อนไขที่เกี่ยวกับเบี้ยประกันภัย) ก็ให้สัญญามีผลบังคับไปตามผลของเงื่อนไขที่ผู้รับประกันภัยได้เลือกแล้ว ”[18]

ย่อหน้าที่ 6 (1) บัญญัติว่า “ นอกเหนือจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น หากผู้รับประกันภัยจะใช้สิทธิตามสัญญา (โดยบังคับตามข้อกำหนดที่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงใดอันจะให้ผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับเรื่องเบี้ยปรับ) แม้ว่าข้อกำหนดนั้นทำให้ผู้รับประกันภัยต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้นกว่าที่ต้องจ่าย ผู้รับประกันภัยก็อาจลดเงินชดเชยที่ต้องจ่ายให้ผู้เอาประกันภัยลงได้ตามสัดส่วนที่เหมาะสม”[19]

ย่อหน้าที่ 6 (2) บัญญัติว่า “ ตาม (1) ดังกล่าวข้างต้น คำว่า “สัดส่วนที่เหมาะสม” หมายความว่า ผู้รับประกันภัยต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวน X % ของจำนวนที่ต้องจ่ายตามหนี้ที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อกำหนดของสัญญา (หรือกรมธรรม์ (ถ้ามี)) หรือมิฉะนั้นก็อยู่ภายใต้เงื่อนไขต่างๆตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอันเป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในย่อหน้าที่ 5 ทั้งนี้ให้คำนวณโดย[20]

$$X = \frac{\text{เบี้ยประกันที่เรียกเก็บจริง}}{\text{เบี้ยประกันสูงสุดที่จะต้องจ่าย}} \times 100$$

3.2 สินไหมกรุณาในประเทศนิวซีแลนด์

ในระบบกฎหมายประกันภัยของนิวซีแลนด์นั้น ความรับรู้เกี่ยวกับสินไหมกรุณามีความคล้ายคลึงกับกฎหมายของอังกฤษกล่าวคือ ศาลยุติธรรมได้ยอมรับหลักการจ่ายสินไหมกรุณาอันเป็นกรณีที่นอกเหนือไปจากกรมธรรม์ประกันภัย แต่ที่สำคัญไปกว่านั้นคือ ได้มีการพยายามที่จะตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นเพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถพิจารณาจ่ายสินไหมกรุณาได้โดยถูกต้อง ตัวอย่างที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติคณะกรรมาธิการธรณีพิบัติ ค.ศ. 1993 (Earthquake Commission Act 1993)

---

[18] If the insurer would have entered into the contract, but on different terms (other than terms relating to the premium), the contract is to be treated as if it had been entered into on those different terms if the insurer so requires.

[19] 6 (1). In addition, if the insurer would have entered into the contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same or different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim.

[20] 6 (2). In sub-paragraph (1), “reduce proportionately” means that the insurer need pay on the claim only X% of what it would otherwise have been under an obligation to pay under the terms of the contract (or, if applicable, under the different terms provided for by virtue of paragraph 5), where—

$$X = \frac{\text{Premium actually charged}}{\text{Higher premium}} \times 100$$

ที่สำคัญไปกว่านั้นคือ สินไหมกรุณาได้ถูกกำหนดให้เป็นแนวนโยบายของรัฐบาลโดยหนังสือเวียนของสำนักงานคณะรัฐมนตรีนิวซีแลนด์ (Cabinet Office Circular) เลขที่ CO 18 (2) ได้มีการพูดถึงคำว่า สินไหมกรุณา (Ex-Gratia Payment) อย่างชัดเจน และกำหนดความหมายของคำดังกล่าวเอาไว้ว่า “ เป็นการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน (Public Money) ที่ผู้จ่ายเงินไม่มีหน้าที่ความรับผิดชอบหรือความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องจ่าย แต่เป็นการจ่ายเงินโดยความปรารถนาดี (Goodwill) หรือสำนึกในศีลธรรมอันดี (Moral Obligation) ”[21]

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าประเทศนิวซีแลนด์มีการกำหนดให้การจ่ายสินไหมกรุณาเป็นแนวนโยบายของภาครัฐ โดยการที่คณะรัฐมนตรีได้ออกหนังสือเวียนของสำนักงานคณะรัฐมนตรีนิวซีแลนด์ (Cabinet Office Circular) เลขที่ CO 18 (2) กำหนดแนวปฏิบัติภาครัฐเกี่ยวกับสินไหมกรุณาให้หน่วยงานของรัฐในภาคส่วนต่างๆยึดถือปฏิบัติ ซึ่งเนื้อหาในเรื่องนี้ระบุไว้ในย่อหน้าที่ 70 มีรายละเอียดว่า[22]

“แผนงบประมาณอันเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์ การจ่ายค่าชดเชย หรือค่าเสียหายเพื่อการระงับข้อพิพาท **หรือการจ่ายสินไหมกรุณา** จะต้องส่งให้ผู้บริหารระดับสูงของแต่ละหน่วยงานนั้นพิจารณาอนุมัติ หรือเพื่อให้รัฐมนตรีในแต่ละกระทรวงพิจารณาจัดสรรงบประมาณให้ หรือเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ...”

หน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า Crown Law หรือเทียบได้กับคณะกรรมการกฤษฎีกาของประเทศนิวซีแลนด์ได้จัดทำเอกสารสรุปรายละเอียดและวิธีการขั้นตอนสำหรับผู้มีอำนาจตัดสินใจจ่ายสินไหมกรุณา (Summary for decision makers) เผยแพร่ออนไลน์[23] โดยได้ระบุขั้นตอนการการพิจารณาจ่ายสินไหมกรุณาไว้ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 การพิจารณาว่ามีข้อเท็จจริงที่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้ตามกฎหมายหรือไม่

ขั้นตอนที่ 2 การวินิจฉัยว่าการจ่ายเงินดังกล่าวเป็นการจ่ายเพื่อการช่วยเหลือด้วยเจตนาที่ดี (Goodwill) หรือด้วยความรู้สึกสำนักในศีลธรรมอันดี (Moral Obligation) หรือไม่

ขั้นตอนที่ 3 หากปรากฏว่าเข้าข่ายเป็นการการจ่ายเพื่อการช่วยเหลือด้วยเจตนาที่ดี (Goodwill) หรือด้วยความรู้สึกสำนึกในศีลธรรมอันดี (Moral Obligation) ก็ควรพิจารณาจ่ายเงินให้

ขั้นตอนที่ 4 การพิจารณาว่าควรจ่ายสินไหมกรุณาจำนวนเท่าใด อันประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

---

[21] Cabinet Circular, CO (18) 2 Proposals with Financial Implications and Financial Authorities, Retrieved 18 May 2024, From https://www.dpmc.govt.nz/publications/co-18-2-proposals-financial-implications-and-financial-authorities.

[22] Cabinet Circular, CO (18) 2 Proposals with Financial Implications and Financial Authorities, Retrieved 27 May 2024, From https://www.dpmc.govt.nz/sites/default/files/2018-07/co-%2818%29-2-proposals-with-financial-implications-and-financial-authorities.pdf

[23] Ex-Gratia-Payments, Retrieved 27 May 2024, From https://www.crownlaw.govt.nz/assets/Uploads.

1. ความสูญเสียหรือความอันตรายที่ได้รับ ซึ่งยอมรับกันได้ในทางการพิจารณาจ่ายค่าชดเชย เช่น ความสูญเสียทางการเงิน (Financial Losses) ความเสียหายอย่างอื่นที่อาจคิดเป็นเงินได้ (Intangible harm) เช่น ความทุกข์ทรมาน

2. ลักษณะโดยธรรมชาติของการช่วยเหลือด้วยเจตนาที่ดี (Goodwill) หรือความรู้สึกสำนักในศีลธรรมอันดี (Moral Obligation) ในกรณีนั้นๆ

ขั้นตอนที่ 5 ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติการจ่ายสินไหมกรุณาคือใคร

4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายสินไหมกรุณาในประเทศไทย

หากพิจารณาถึงที่มาของหลักกฎหมายว่าด้วยสินไหมกรุณาในประเทศไทยย่อมจะไม่มีบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอยู่แล้ว ส่วนจะเป็นจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ ยังเป็นปัญหาที่ยังคลุมเครืออยู่ แต่คงต้องยอมรับในเบื้องต้นว่าความรับรู้ในวงการกฎหมายไทยไม่เคยมีการพิจารณากันอย่างถ่องแท้ว่าสินไหมกรุณาเป็นจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าวงวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายประกันภัยจำเป็นต้องอภิปรายในเรื่องนี้กันให้มากขึ้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้อง และใช้บังคับกฎหมายเพื่อความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 ประกันภัย ทั้งลักษณะ แน่นอนว่าไม่ได้มีการตราบทบัญญัติใดเลยที่เกี่ยวข้องกับสินไหมกรุณาไว้ และหลักกฎหมายเกี่ยวกับสินไหมกรุณามิใช่จารีตประเพณีอย่างแน่แท้ เพราะจารีตประเพณีนั้นนอกจากจะต้องเป็นข้อบังคับแห่งความประพฤติซึ่งมีผู้ยึดถือปฏิบัติตามจำนวนมากแล้ว ยังจะต้องเป็นเรื่องที่ไม่ผิดกฎหมายกฎหมายอีกด้วย แต่เมื่อการจ่ายสินไหมกรุณาของบริษัทประกันภัยในประเทศไทยมีพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 31 (11) ซึ่งเป็นกฎหมายอาญาห้ามไว้ จึงไม่อาจจะสรุปได้ว่าสินไหมกรุณาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีได้

ดังนั้นเมื่อสินไหมกรุณาไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษร และกรณีมิใช่เรื่องกฎหมายจารีตประเพณี แต่เมื่อปรากฏว่ามีการยอมรับแนวคิดดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 7350/2537 ซึ่งได้กล่าวถึงสินไหมกรุณาอันตรงกับคำว่า Ex Gratia Payment ในภาษาอังกฤษไว้ว่า “.....และเมื่อจำเลยได้มีหนังสือถึงผู้เอาประกันภัยขอชดใช้ค่าเสียหายจำนวน 2,000,000 บาท ในรูป Ex Gratia Payment หรือสินไหมกรุณา ซึ่งเป็นเงินที่ผู้รับประกันภัยจ่ายให้แก่ผู้เรียกร้องค่าเสียหาย แม้จะมีความเห็นว่าผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบตามเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยก็ตาม และเป็นจำนวนน้อยกว่าที่ได้เอาประกันภัยไว้ถึง 1,300,000 บาท ผู้เอาประกันภัยก็เต็มใจยอมรับเงินจำนวน 2,700,000 บาท โดยมิได้โต้แย้งว่า ผู้เอาประกันภัยมิได้ปฏิบัติผิดเงื่อนไขในข้อดังกล่าวตามกรมธรรม์ประกันภัย.....”

จึงเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ยอมรับรู้ว่าสินไหมกรุณามีอยู่จริงและถือเป็นหลักกฎหมายประกันภัยประการหนึ่งที่อาจนำมาบังคับปรับใช้ในคดีได้ ฉะนั้นเมื่อสินไหมกรุณาไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือจารีตประเพณีด้วยเหตุผลตามหลักวิชาดังกล่าวมาข้างต้น ก็ย่อมจะต้องถือว่าสินไหมกรุณานั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

เมื่อสินไหมกรุณาถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามความรับรู้ของระบบกฎหมายของไทยและศาลฎีกาได้ยอมรับหลักการของสินไหมกรุณามาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังที่กล่าวไปข้างต้น จึงสามารถนำหลักสินไหมกรุณามาบังคับใช้ในฐานะที่เป็น “กฎหมาย” ได้โดยดุษณีเช่นเดียวกับบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรหรือหลักกฎหมายจารีตประเพณีอันเป็นไปตามนิติวิธีของระบบกฎหมายไทยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง ความว่า

“เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้ากฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

หลักกฎหมายสินไหมกรุณาสามารถจึงนำมาใช้ปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีได้เฉกเช่นเดียวกับหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องอื่นๆที่ศาลฎีกาเคยนำมาปรับใช้กับคดีต่างๆอยู่เนืองๆ แต่คงต้องเป็นตัวเลือกสุดท้ายตามลำดับนิติวิธีที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 วรรคสอง กล่าวคือ หากไม่มีบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ ไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นในเรื่องนั้น และไม่อาจวินิจฉัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ จึงจะนำสินไหมกรุณาซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่กรณี

แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการบังคับใช้หลักกฎหมายสินไหมกรุณา คือ เมื่อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา มาตรา 31 (11) บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้บริษัทกระทำการดังต่อไปนี้

.....

(11) ให้ประโยชน์เป็นพิเศษแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย

.....”

อันหมายความว่า ห้ามบริษัทผู้รับประกันภัยจ่ายเงินอื่นใดนอกเหนือไปจากที่ตกลงทำสัญญาไว้ตามที่ระบุในกรมธรรม์ ซึ่งย่อมหมายความว่า การพิจารณาจ่ายสินไหมกรุณาที่บริษัทประกันภัยทั้งหลายกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายขึ้นเองและยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาย่อมจะถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายดังกล่าว และเมื่อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 88 ได้กำหนดบทลงโทษกรณีที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวไว้ โดยกำหนดระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และถ้าเป็นกรณีความผิดต่อเนื่องให้ปรับอีกไม่เกินวันละสองหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ จึงถือว่าพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 31 (11) ประกอบมาตรา 88 เป็นบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายอาญาเพราะเป็นกฎหมายที่ระบุถึงความผิดและโทษทางอาญาไว้[24]

ดังนั้นย่อมถือว่าการพิจารณาดำเนินการจ่ายสินไหมกรุณาของบริษัทประกันภัยในไทยที่มีการปฏิบัติกันอยู่ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนย่อมจะตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

[24] คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญชน, 2563), หน้า 53.

จึงมีข้อที่ควรจะพิจารณากันอย่างจริงจังว่า เมื่อสินไหมกรุณาถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งประเทศส่วนใหญ่ในโลกยอมรับว่าสามารถบังคับใช้กับกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยได้ และในประเทศไทยเองก็มีการพิจารณาจ่ายสินไหมกรุณากันอยู่เสมอ แต่เหตุใดจึงยังมีกฎหมายอาญาห้ามมิให้กระทำการเช่นนั้น

ปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์การจ่ายสินไหมกรุณาที่ชัดเจนให้บริษัทผู้รับประกันภัยยึดถือปฏิบัตินั้น แท้จริงแล้วต้นตอของปัญหามีที่มาจากปัญหาในเชิงหลักการของระบบกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเพราะการมีกฎหมายห้ามกระทำการซึ่งขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายประกันภัย ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปที่ทั่วโลกยอมรับและขัดกับทางปฏิบัติในการพิจารณาจ่ายสินไหมกรุณาของบริษัทผู้รับประกันภัย ทำให้ไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายสินไหมกรุณาขึ้นใช้บังคับเป็นการทั่วไปได้ ส่งผลเสียหายต่อประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย และทำให้เกิดความลักลั่นในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด และยิ่งไปกว่านั้นยังทำให้เกิดปัญหาการตีความและการอุดช่องว่างทางกฎหมายแพ่งว่าหากเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับสินไหมกรุณาซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น และไม่อาจเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับแก่กรณีได้ศาลจะสามารถนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่คดีได้อย่างไรเมื่อมีกฎหมายอาญาห้ามไว้มิให้บริษัทผู้รับประกันภัยจ่ายเงินอื่นใดนอกเหนือไปจากที่ตกลงทำสัญญาไว้ตามที่ระบุในกรมธรรม์

5. สรุปและข้อเสนอแนะ

ในแง่ของการบังคับใช้กฎหมายนั้นศาลฎีกาเคยวินิจฉัยระบุลักษณะและให้ความหมายไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 7350/2537 ว่าถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและเป็นการที่ผู้รับประกันภัยจ่ายให้แก่ผู้เรียกร้องค่าเสียหาย แม้จะมีความเห็นว่าผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบตามเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยก็ตาม

แต่กระนั้นหากพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 กลับกำหนดบทกฎหมายอาญาห้ามมิให้บริษัทผู้รับประกันภัยให้ประโยชน์เป็นพิเศษแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยไว้ อันถือเป็นกรณีที่มีกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลอันธรรมอันดีของประชาชนห้ามกระทำไว้โดยชัดแจ้ง การฝ่าฝืนกระทำการไปหากพิจารณาผลทางกฎหมายย่อมจะต้องตกเป็นโมฆะอันเป็นไปตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 151 ดังนั้นการจ่ายสินไหมกรุณาของบริษัทประกันภัยให้แก่ผู้เสียหายในประเทศไทยจึงมีความย้อนแย้งกันเองอยู่ในตัว กล่าวคือ เมื่อระบบกฎหมายไทยยอมรับนับเอาสินไหมกรุณาว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปแล้วเหตุใดจึงมีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรห้ามไว้

ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจ่ายสินไหมกรุณาในข้อที่ยังไม่มีความชัดเจนของตัวบทกฎหมายและความย้อนแย้งในการบังคับใช้กฎหมายอันเป็นปัญหาในทางนิติวิธีเนื่องจากมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรห้ามใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่ในทางปฏิบัติมีการจ่ายกันจริง จึงควรที่จะมีการพิจารณาดำเนินการดังต่อไปนี้เพื่อทำให้สินไหมกรุณากลายเป็นเรื่องที่ถูกต้องตามกฎหมาย มีหลักเกณฑ์การจ่ายที่ถูกต้องตามนิติวิธีของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ปัญหาดังกล่าวจึงจะถูกแก้ไข

1. ทำการแก้ไขพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 โดยการยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 31 (11) ซึ่งมีข้อความว่า

“ห้ามมิให้บริษัทกระทำการดังต่อไปนี้

.....

(11) ให้ประโยชน์เป็นพิเศษแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย

และยกเลิกพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 88 เฉพาะข้อความในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา 31 โดยแก้ไขเป็นว่า

“บริษัทใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 28 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 54 วรรคหนึ่ง หรือไม่วางเงินสำรองประกันภัยตามมาตรา 24 หรือไม่ปฏิบัติตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ตามมาตรา 37 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา 41 หรือมาตรา 43 ต้องระวาง โทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และถ้าเป็นกรณีการกระทำความผิดต่อเนื่อง ให้ปรับอีกไม่เกินวันละสอง หมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่”

2. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 877 โดยเพิ่มบทบัญญัติใหม่ในวรรคสี่ความว่า

“ในกรณีที่เหตุวินาศภัยเกิดขึ้นโดยพ้นวิสัยที่คู่สัญญาอาจคาดเห็นได้และส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้เอาประกันภัยผู้สุจริตที่ไม่ได้กระทำโดยเจตนา ให้ผู้รับประกันภัยพิจารณาจ่ายสินไหมกรุณาเพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริงนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ได้”

การเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 877 สามารถใช้แนวทางตามพระราชบัญญัติประกันภัย ค.ศ. 2015 (The Insurance Act 2015) ในส่วนของตารางแนบท้ายหมายเลข 1 และกรณีศึกษาข้างต้นในประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งกำหนดให้สินไหมกรุณาเป็นแนวนโยบายแห่งชาติผ่านการออกข้อกำหนดในมติคณะรัฐมนตรีมาเป็นหลักในการแก้ไขกฎหมายได้

บรรณานุกรม

กังสดาล เชาว์วัฒนกุล, ‘พัฒนาการแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจต่าง ๆ ในบริบทของศาสตร์ต่าง ๆ’ *วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์* 39, 1 (2556).

กิตติศักดิ์ ปรกติ, *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564).

คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563).

จำรัส เขมะจารุ, *กฎหมายลักษณะประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557).

จิตติ ติงศภัทิย์, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 16, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564).

ไชยยศ เหมะรัชตะ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556).

ฌอง-ปอล ซาตร์, *ปรัชญาเอ็กซิสเทนเชียลลิสต์ก็คือมนุษยนิยม*, แปลและเรียบเรียงโดย วิทยา เศรษฐวงศ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธรรมชาติ, 2551).

ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4–14* (พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554).

ปรีดี เกษมทรัพย์, *ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์ หรือ กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520).

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, *พจนานุกรมกฎหมาย ลาติน-ไทย* (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537).

พินิจ ทิพย์มณี, *หลักกฎหมายประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558).

ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธ์, *คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562).

สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 28, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564).

หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565).

อัครรัฐ สูตรสุวรรณ, ‘การจ่ายสินไหมกรุณาโดยผู้รับประกันภัย’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2558).

Balck’s Law Dictionary. Eleventh Edition. MN, USA : Thomson Reuters. 2019.

Cabinet Circular, CO (18) 2 Proposals with Financial Implications and Financial Authorities, Retrieved 18 May 2024, From https://www.dpmc.govt.nz/publications/co-18-2-proposals-financial-implications-and-financial-authorities.

Cabinet Circular, CO (18) 2 Proposals with Financial Implications and Financial Authorities, Retrieved 27 May 2024, From https://www.dpmc.govt.nz/sites/default/files/2018-07/co-%2818%29-2-proposals-with-financial-implications-and-financial-authorities.pdf Ex-Gratia-Payments,Retrieved 27 May 2024, From http://www.crownlaw.govt.nz/assets/Uploads.

E.R. Hardy Ivamy. General Principle of Insurance Law. London : Butterworths Insurance Library. 1979.

John Birds, Modern Insurance Law" 4th ed. London : Sweet & Maxwell" 1997. W.A. Dinsdale and D.C. McMurdie. Element of Insurance. London : Pitman Publishing.1971.

Peterson, Christopher; Seligman, Martin E.P. Character Strenghts and Virtues : A Handbook and Classification. Washington, D.C. : Oxford University Press. 2004.

William R. Vance. Handbook on the Law of Insurance. St. Paul, Minn. : Wast Publishing Co. 1951.

การกำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการซื้อขายแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหราชอาณาจักร

The Legal problem in determining of criminal offence of trading personal data : A comparative study of Thai laws and UK Data Protection Act of 2018

คณาธิป ทองรวีวงศ์[1], อรวรรณ พจนานุรัตน์[2]

[1] *รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ ผู้อำนวยการสถาบันกฎหมายสื่อดิจิทัล มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, kanathip.tho@kbu.ac.th*

[2] *รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต*

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษารูปแบบและแนวทางของกฎหมายสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรในการกำหนดความผิดอาญาสำหรับอาชญากรรมการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล 2) ศึกษาหลักการและปัญหาหรือข้อจำกัดของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและ ในการกำหนดความผิดอาญาสำหรับอาชญากรรมการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล 3) เพื่อศึกษาปัญหาของการกำหนดฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในกฎหมายอื่น กล่าวคือ พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2568 แทนที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล งานวิจัยนี้ใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพในการวิเคราะห์เนื้อหา เปรียบเทียบพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และมาตรา 11/2 ของพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2568 กับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหราชอาณาจักร

ผลการวิจัยพบว่า 1) สหราชอาณาจักรตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีหลักการตามแนวทางของกฎหมายสหภาพยุโรป (GDPR) แต่กำหนดหลักการบางประการที่แตกต่างจาก GDPR เช่น กำหนดความผิดมาตรา 170 ที่ครอบคลุมการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล 2) ประเทศไทยตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามตัวแบบของ GDPR แต่มีข้อจำกัดคือฐานความผิดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลไม่ครอบคลุมอาชญากร เช่น การซื้อขายข้อมูล 3) ประเทศไทยกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลแยกไว้ในกฎหมายอื่นได้แก่ มาตรา 11/1 พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2568 ซึ่งมีองค์ประกอบและขอบเขตแตกต่างจากฐานความผิดดังกล่าวในกรอบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ส่งผลให้หลักการกำหนดความผิดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลไม่สอดคล้องกับหลักสากล ดังนั้น งานวิจัยนี้มีข้อเสนอแนะให้ยกเลิกมาตรา 11/2 และเพิ่มเติมฐานความผิด

เกี่ยวกับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยมีองค์ประกอบตามแนวทางตัวแบบมาตรา 170 ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหราชอาณาจักร

คำหลัก: พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, การซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล, กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหราชอาณาจักร

ABSTRACT

This research aimed to 1) study the model and approach of UK law in criminalizing crimes against personal data; 2) study the principles, problems or limitations of the Personal Data Protection Act B.E. 2562 in criminalizing crimes against personal data; and 3) study the problems of enacting criminal offences for personal data trading in other laws, namely the Royal Decree on Measures to Prevent and Suppress Technology Crimes B.E. 2568 (2025) instead of the Personal Data Protection Act. This research uses qualitative research methods to analyze the content and compare the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (2019) and section 11/2 of the Royal Decree on Measures to Prevent and Suppress Technology Crimes B.E. 2568 (2025) with the UK Personal Data Protection Act.

The research results found that 1) The United Kingdom has enacted a personal data protection law that is based on the principles of GDPR, but it incorporates certain principles that are different from the GDPR, such as the offence of section 170 covering the trading of personal data. 2) Thailand has enacted a personal data protection law based on the GDPR model, but it has limitations in that the offences related to personal data do not cover criminals, such as trading data. 3) Thailand has enacted the offences related to trading personal data separately in another law, namely section 11/1 of the Royal Decree on Measures to Prevent and Suppress Technology Crime B.E. 2568, which has elements and scope different from the offences in the framework of the personal data protection law. As a result, the principles of defining personal data offences are not consistent with international principles. Therefore, this research recommends the repeal of section 11/2 and the addition of the offences related to trading personal data in the Personal Data Protection Act, which has elements in line with the model of section 170 of the UK Personal Data Protection Act.

***Keywords**:* Personal data protection Act, Trading of personal data, UK Data Protection Act of 2018

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อาชญากรรมที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล (Identity theft) โดยทั่วไปหมายถึง การที่บุคคลหนึ่งนำข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อ เช่น ชื่อ หมายเลขประจำตัวประชาชน ชื่อ ภาพ ฯลฯ ไปแสดงตัวตนว่าเป็นเหยื่อ[1] ซึ่งอาชญากรอาจได้มาซึ่งข้อมูลโดยวิธีการต่างๆ เช่น การเจาะระบบ การเข้าถึงโดยมิชอบ การซื้อขายข้อมูล ฯลฯ โดยอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอาญาอื่น เช่น การฉ้อโกงหลอกลวงทางคอมพิวเตอร์[2] ในทางวิชาการและกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศมีการให้ความหมายของอาชญากรรมประเภทนี้แตกต่างกันไป เช่น องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา นิยามไว้ว่าหมายถึง “กิจกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งรวมถึงการได้มา โอน ประมวลผล หรือการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดาโดยปราศจากอำนาจ ด้วยเจตนาที่จะประกอบอาชญากรรมอื่น[3] ในสหรัฐอเมริกา คณะกรรมาธิการการค้า (Federal Trade Commission) ให้ความหมายว่า หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งนำข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น เช่น ชื่อ หมายเลขที่บ่งระบุตัวบุคคล เช่น บัตรประชาชน ไปใช้โดยมิได้รับความยินยอม เพื่อการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือใช้ในการประกอบอาชญากรรมอื่น[4] เช่น ฉ้อโกง ปล้นทรัพย์ ก่อการร้าย ฯลฯ อาชญากรรมประเภทนี้ ส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลในหลายมิติ สำหรับในด้านการเงินส่งผลกระทบที่สำคัญ เช่น การนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในการหลอกลวงโดยติดต่อทางโทรศัพท์ (Call center) นอกจากนี้การหลอกลวงนั้นนอกจากทำให้ผู้ถูกหลอกลวงเสียทรัพย์สินแล้ว ยังทำให้อาชญากรได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อที่ถูกหลอกลวงอันอาจนำไปใช้ในทางมิชอบอื่นต่อไป รวมถึงกรณีที่มีการนำข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อไปใช้เกี่ยวกับบัญชีธนาคาร เช่น เปิดบัญชีใหม่ หรือ การเจาะเข้าระบบบัญชีธนาคารออนไลน์ของผู้อื่นและใช้บัญชีของบุคคลนั้นทำธุรกรรม[5] นอกจากผลโดยตรงด้านการเงินที่เสียไปจากการโจรกรรมแล้ว ยังมีผลกระทบด้านอื่นเช่น เวลาที่เสียไปในการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้น เวลาและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอันเป็นผลจากการถูกโจรกรรมข้อมูล[6] หรือในบางกรณี อาชญากรอาจประกอบอาชญากรรมภายใต้ข้อมูลของผู้ที่ถูกโจรกรรม การเปิดบัญชี

---

[1] Mitchison, N, Wilikens M., Breitenbach L, Urry R. & Portesi S., **Identity Theft: A Discussion Paper.** European Commission -Joint Research Center, (2004).

[2] Yvonne, Jewkes, Handbook of Economic crimes, London: Willan.l(2010)

[3] Organization for Economic Cooperation and Development. OECD Policy Guidance on Online Identity Theft. (2008). from http://www.oecd.org/dataoecd/49/39/40879136.pdf

[4] Chawki, M. & Abdel, M., Identity theft in Cyberspace : Issues and Solutions. Lex Electronica, 11 (1) (2006):2-40.

[5] Hoofnagle, J., Identity theft : Making the Known Unknowns Known. **Harvard Journal of Law & Technology**, 21 (1) (2007):98-112.

[6] Listerman, R & Romesberg, J., Are we safe yet? Creating a culture of security is key to stopping a data breach. Strategic Finance. 91 (1) (2009): 27-38.

ทางการเงินโดยใช้ชื่อบุคคลอื่น[7] นอกจากในระดับของบุคคลผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงแล้ว อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล ส่งผลกระทบต่อภาคการเงินและภาคธุรกิจในระดับมหภาค[8] หรืออาจส่งผลกระทบต่อทัศนคติ และความเชื่อมั่นของผู้บริโภคต่อระบบการดำเนินธุรกรรมและการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์[9]

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งใช้บังคับในปี พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีนิยามในมาตรา 6 ว่า ข้อมูลระบุตัวบุคคลได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม สำหรับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายนี้สามารถจำแนกเป็นสองกลุ่มบนพื้นฐานกรอบแนวคิดแตกต่างกัน[10] ได้แก่ 1. กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งอยู่บนแนวคิดความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลหรือความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ (Information security) ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นการศึกษาในที่นี้ 2. กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิง “ฐานทางกฎหมาย” (Legal or lawful basis of processing personal data) เช่น การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล จะเห็นได้ว่ากฎหมายนี้กำหนดหน้าที่แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data controller) เช่น ผู้ประกอบการต่างๆ ที่เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ โดยให้มีหน้าที่ต่างๆ เช่น การขอความยินยอมก่อนการเก็บรวบรวม (มาตรา 24 มาตรา 26) การรักษาความปลอดภัยข้อมูล (มาตรา 37) ฯลฯ สำหรับกรณีอาชญากรรมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การโจรกรรมข้อมูล การเข้าถึงระบบหรือข้อมูลโดยมิชอบ การซื้อขายข้อมูลที่ได้จากการโจรกรรมดังกล่าวนั้นเมื่อพิจารณาสภาพข้อเท็จจริงโดยทั่วไปพบว่า อาชญากรรมนี้เป็นกระบวนการที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีลักษณะและสถานะทางกฎหมายต่างกัน ซึ่งจำแนกได้ 2 กลุ่มคือ กลุ่มที่หนึ่ง ผู้ประกอบอาชญากรรม เช่น ผู้โจรกรรมข้อมูล เจาะระบบ รวมทั้งบุคคลที่กระทำการเกี่ยวเนื่อง เช่น ผู้รับซื้อหรือ นำข้อมูลที่ได้มาไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบต่างๆ กลุ่มที่สอง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data controller) เช่น หน่วยงานหรือองค์กรที่เก็บรักษาข้อมูลที่ถูกโจรกรรม อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาหลักการของพระราชบัญญัติดังกล่าวพบว่า ในกรณีที่มีการประกอบอาชญากรรมซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายนี้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งอาจต้องเป็นผู้รับผิดหากปรากฏว่าไม่จัดให้มีมาตรการป้องกันรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม (มาตรา 37) โดยมีโทษปรับทางปกครอง แต่ไม่ได้กำหนดฐานความผิดทางอาญาเฉพาะสำหรับการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวเนื่องหรือเป็นผลมาจากการโจรกรรม แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีโทษอาญาในมาตรา 79 และ 80 แต่มีประเด็นทางกฎหมายในการตีความและปรับใช้ความผิดอาญาดังกล่าวว่ามาตรา

---

[7] Biegelman, T., Identity theft Handbook Detection, Prevention and Security. New Jersey : John Wiley & Sons, Inc. (2009).

[8] Conkey, C. Assessing Identity-Theft Costs. Wall Street Journal - Eastern Edition, (2007). https://www.wsj.com/articles/SB119621922590906207

[9] Jonker, N. Payment instruments as perceived by consumers - Results from a household survey. De Economist (2007) 155(3), 271-303. Arango, C., & Taylor, V. The Role of Convenience and Risk in Consumers’ Means of Payment. Discussion Papers 09-8. Bank of Canada.(2009)

[10] คณาธิป ทองรวีวงศ์, **หลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2564).

เหล่านี้จะนำมาปรับใช้กับอาชญากรรมการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลได้หรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติความผิดดังกล่าวมีข้อจำกัดในแง่องค์ประกอบหลายประการ อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้มีการตรา *พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2568* โดยมีมาตรา 11/2 กำหนดความผิดเกี่ยวกับการซื้อข่ายข้อมูลส่วนบุคคลที่วรรคหนึ่งวางหลักว่า “ผู้ใดใช้ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือผู้ถึงแก่กรรมซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลหรือผู้ถึงแก่กรรมนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีหรือความผิดทางอาญาอื่นใด ต้องระวางโทษ...” และ วรรคสามวางหลักว่า “....ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง....ได้กระทำโดยซื้อ เสนอซื้อ ขาย เสนอขาย แลกเปลี่ยน เสนอแลกเปลี่ยนหรือแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จึงมีประเด็นว่า ในเมื่อประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอยู่แล้ว การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลแยกไปไว้ในกฎหมายอื่นดังกล่าวมีความเหมาะสมสอดคล้องกับหลักการสากลของต่างประเทศอันเป็นต้นแบบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ โดยในการศึกษาวิจัยนี้จะเปรียบเทียบกับตัวแบบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation ซึ่งต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่า GDPR) และกฎหมายสหราชอาณาจักรที่ร่างขึ้นตามตัวแบบ GDPR อันจะนำไปสู่การจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการปรับปรุงแก้ไขพัฒนากฎหมายต่อไป

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษารูปแบบและแนวทางของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรในการกำหนดความผิดอาญาสำหรับอาชญากรรมเกี่ยวกับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล

2. เพื่อศึกษาหลักการ ปัญหาและข้อจำกัด ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการกำหนดความผิดอาญาสำหรับอาชญากรรมเกี่ยวกับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล

3. เพื่อศึกษาปัญหาของการกำหนดฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในกฎหมายอื่น กล่าวคือ พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2568 แทนที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

4.เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะในการปรับปรุงพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบัญญัติฐานความผิดอาญาฐานซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบหลักการและแนวทางของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรในการกำหนดความผิดอาญาสำหรับอาชญากรรมการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล

2. ทราบปัญหาในแง่ตัวบทและองค์ประกอบของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการกำหนดความผิดอาญาสำหรับอาชญากรรมการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล

3. ทราบปัญหาของการกำหนดฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลไว้ใน พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2568

4. ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการปรับปรุงพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบัญญัติฐานความผิดอาญาฐานซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล

กรอบแนวคิด

งานวิจัยนี้ได้ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับกรอบแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับอาชญากรรมที่กระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคล พบว่า โดยทั่วไปยังไม่มีการกำหนดนิยามความหมายที่หลากหลายขึ้นอยู่กับการนำเกณฑ์ทางวิชาการต่างๆ มาวิเคราะห์ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาอย่างกว้างพบว่า การกระทำที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เกิดจากบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้ควบคุมข้อมูลและผู้ประมวลผลที่ส่งผลกระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคล โดยทั่วไปได้แก่การกระทำของบุคคลที่มีเจตนาทางอาญาหรืออาชญากร ซึ่งอาจกระทำการด้วยวิธีการต่างๆ ส่งผลให้เกิดการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล (Data breach) เช่น การเข้าถึงระบบและข้อมูลโดยมิชอบเพื่อการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปแสวงประโยชน์โดยมิชอบ เมื่อพิจารณากรอบแนวคิดและตัวแบบ (Framework and model) ในทางวิชาการพบว่าการจำแนกรูปแบบพฤติกรรมเป็นขั้นตอนต่างๆ จากการศึกษางานวิจัยและงานวิชาการที่เกี่ยวข้องพบว่า นักวิชาการจำแนกขั้นตอนการกระทำหรือลักษณะของอาชญากรรมชนิดนี้ไว้แตกต่างกัน เช่น

- การจำแนกรูปแบบพฤติกรรมการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบวงจร (Identity theft Cycle)[11] ซึ่งจำแนกเป็นขั้นตอนย่อย คือ 1) ขั้นตอนการค้นหา (Discovery stage) กล่าวคือ อาชญากรได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล โดยใช้วิธีการต่างๆ เช่น การเข้าถึงคอมพิวเตอร์เพื่อไปบันทึกข้อมูล 2) ขั้นตอนการดำเนินการ หมายถึง การนำข้อมูลระบุตัวของเหยื่อที่ได้มา ไปเตรียมสำหรับการลงมือกระทำเพื่อแสวงประโยชน์ในขั้นต่อไป เช่น เปิดบัญชี สมัครบัตรเครดิต สมัครใช้งานการซื้อขายออนไลน์ 3) ขั้นตอนการลงมือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ เช่น การใช้บัตรเครดิตที่เปิดขึ้นในนามของเหยื่อไปซื้อสินค้าหรือบริการ

- การจำแนกรูปแบบการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลแบบ 2 ขั้นตอน[12] คือ ขั้นตอนการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิชอบ และ ขั้นตอนการนำข้อมูลระบุตัวผู้อื่นไปใช้ในทางมิชอบ (Fraudulent use) เช่นนำไปใช้ทำธุรกรรมต่างๆ หรือหลอกลวงผู้อื่นอีกทอดหนึ่ง

---

[11] Albrecht, Steve, Albrecht, Chad, Albrecht, Conan C. Albrecht and Zimbelman. Examination, Cengage Learning (2011)

[12] Nazura A M, Anita A.R & Hossein T., Cyberspace Identity theft: The Conceptual Framework. Mediterranean Journals of Social Science 6 (4) (2015): 595-612.

- การจำแนกรูปแบบการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลแบบ 3 ระยะ[13] ได้แก่ ระยะที่หนึ่ง การได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล (Obtaining information) ระยะที่สอง การกระทำเกี่ยวข้องกับข้อมูล ก่อนที่จะนำไปใช้กระทำผิด (Interaction with information prior to the use) เช่น การซื้อขายข้อมูล ระยะที่สาม การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในการกระทำผิดต่างๆ เช่น การนำไปหลอกลวงฉ้อโกงบุคคลอื่น

จะเห็นได้ว่า ในทางวิชาการมีการนำเสนอกรอบแนวคิดเชิงพฤติกรรมของอาชญากรรมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลไว้หลายแนวทาง แต่พบว่าแนวทางต่างๆ มีขั้นตอนการกระทำสำคัญคล้ายคลึงกันโดยแบ่งได้ 3 ขั้นตอนคือ 1.การได้มาซึ่งข้อมูล 2.การกระทำกับข้อมูลก่อนการนำไปใช้ เช่น การซื้อขายข้อมูลที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม และ 3.การนำข้อมูลไปใช้ อย่างไรก็ตาม แต่ละประเทศอาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับการกำหนดโทษหรือความผิดสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวแตกต่างกัน

วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ตามกระบวนการดังนี้

1. ข้อมูลที่นำมาวิเคราะห์ ประกอบด้วย ตัวบทกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (GDPR) กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหราชอาณาจักร แนวปฏิบัติของหน่วยงานกำกับหรือบังคับใช้กฎหมาย วรรณกรรมเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการตีความจากงานวิชาการ งานวิจัย บทความวิชาการ

2. การวิเคราะห์ข้อมูล ใช้วิธีการวิเคราะห์เชิงเนื้อหา (Content Analysis) โดยวิเคราะห์ตัวบทและองค์ประกอบ

ผลการศึกษาและอภิปรายผล

1. ผลการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายสหภาพยุโรป หรือ GDPR พบว่า มิได้มีขอบเขตที่จะใช้บังคับกับการกระทำทุกพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดหน้าที่เฉพาะสำหรับผู้ควบคุมข้อมูลและผู้ประมวลผล ตามหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่กำหนดไว้ เช่น การกำหนดหน้าที่จัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัย (Security measure) การกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับฐานทางกฎหมาย (lawful basis) เช่น การขอความยินยอมก่อนการกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคล ฯลฯ ทั้งนี้ GDPR ไม่มีขอบเขตและหลักการที่จะใช้บังคับกับบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้ควบคุมข้อมูลและผู้ประมวลผล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่ได้กำหนดความผิดอาญาสำหรับบุคคลที่เป็นผู้กระทำการล่วงละเมิดต่อการรักษาความปลอดภัย เช่น อาชญากรผู้โจรกรรมข้อมูลหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของอาชญากร เช่น ผู้ซื้อหรือขายข้อมูลที่อาชญากรได้มา โดยผู้กระทำเหล่านี้จะต้องพิจารณากฎหมายอื่น เช่น กฎหมายอาญา หรือ กฎหมายการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ ในส่วนของโทษตามกฎหมาย GDPR นั้น มาตรา 83 กำหนดหลักการเกี่ยวกับโทษทางปกครอง (Administrative fines) อันเป็นกลไกบังคับใช้หลักของกฎหมายนี้ มิใช่การกำหนดโทษอาญา

[13] Marco. G., Internet-related Identity Theft. Council of Europe. (2007).

อย่างไรก็ตาม มาตรา 84 กำหนดให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดโทษในลักษณะอื่นเพื่อทำให้มั่นใจว่าหน้าที่ต่างๆ ของกฎหมาย GDPR จะสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้สัดส่วน จึงกล่าวได้ว่า GDPR เปิดทางให้ประเทศสมาชิกกำหนดโทษอื่นนอกจากโทษปรับทางปกครอง ไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของแต่ละประเทศได้ ซึ่งอาจรวมถึงความผิดอาญา ในกรณีนี้พบว่า ประเทศในสหภาพยุโรปที่กำหนดกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในส่วนโทษสำหรับอาชญากรรมการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะแตกต่างจากหลักการของ GDPR ได้แก่ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหราชอาณาจักร (UK Data Protection Act of 2018) กำหนดความผิดฐานได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิชอบ (Unlawful obtaining of personal data) ตามมาตรา 170 จำแนกเป็นฐานความผิดต่างๆ 3 พฤติกรรมย่อย ดังนี้

(1) การได้มาหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Obtain or disclose) มีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญดังนี้

บุคคลใดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ—กระทำการ (ก) ได้มาซึ่งหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ควบคุมข้อมูล (ข) จัดให้มีการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลแก่บุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ควบคุมข้อมูล หรือ (ค) หลังจากได้รับข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว เก็บรักษาข้อมูลไว้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ควบคุมข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อได้รับข้อมูลนั้น มาตรานี้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด สามารถพิสูจน์ได้ว่าการได้มา การเปิดเผย การจัดหา หรือการเก็บรักษานั้นมีลักษณะดังนี้ (ก) เป็นกรณีจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันหรือตรวจสอบอาชญากรรม หรือ (ข) เป็นกรณีการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจ ตามกฎหมาย หรือตามคำสั่งของศาล หรือ (ค) เป็นประโยชน์สาธารณะทั้งนี้ภายใต้สถานการณ์เฉพาะกรณี

(2) การขายข้อมูลส่วนบุคคล มีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ การขายข้อมูลส่วนบุคคลเป็นความผิดหากบุคคลหากบุคคลนั้นได้รับข้อมูลจากการกระทำความผิดฐานได้มาหรือเปิดเผยซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล

(3) การเสนอขายข้อมูลส่วนบุคคล (Offer to sell personal data) มีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ

บุคคลจะมีความผิดฐานเสนอขายข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อบุคคลนั้น—(ก) ได้รับข้อมูลอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานได้มาหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (ข) ได้รับข้อมูลในภายหลังจากที่มีการกระทำผิดฐานได้มาหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ถือว่า การเสนอขายรวมถึงการโฆษณาที่ระบุว่ามีการขายข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

จะเห็นได้ว่า กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (GDPR) อันเป็นต้นแบบของกฎหมายสหราชอาณาจักร กำหนดหน้าที่แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและโทษทางปกครอง โดยไม่ได้กำหนดความผิดอาญาสำหรับอาชญากรผู้โจรกรรมข้อมูล หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ซื้อหรือขายข้อมูลที่อาชญากรได้มา แต่ก็เปิดทางให้ประเทศสมาชิกกำหนดโทษอื่นนอกจากโทษปรับทางปกครอง ไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของแต่ละประเทศได้ ซึ่งอาจรวมถึงความผิดอาญา ดังนั้นการที่กฎหมายสหราชอาณาจักรกำหนดความผิดอาญาดังกล่าว จึงไม่ขัดต่อ GDPR และเป็นตัวอย่างแนวทางการบัญญัติกฎหมายคุ้มครอง

ข้อมูลส่วนบุคคลที่รวมความผิดอาญาสำหรับผู้ซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ความผิดมาตรา 170 ของสหราชอาณาจักร ยังคงอยู่ภายใต้เงื่อนไข มาตรา 84 ของ GDPR เนื่องจากความผิดฐานซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องมีความเกี่ยวเนื่องหรือเชื่อมโยงกับหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การซื้อขายข้อมูลที่อาชญากรแสวงหาหรือได้มาโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือละเมิดต่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากมาตรา 84 ที่ให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดโทษในลักษณะอื่น เช่น โทษอาญาได้นั้น เพื่อทำให้มั่นใจว่าหน้าที่ต่างๆ ของกฎหมาย GDPR ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น จะสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้สัดส่วน

2. ผลการศึกษากฎหมายไทย พบว่า กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลที่มีผลบังคับในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แม้ว่าโดยหลักแล้วกำหนดขึ้นตามแนวทางและรูปแบบของ GDPR กล่าวคือกำหนดหน้าที่และความรับผิดสำหรับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ประมวลผล โดยเป็นการกำหนดโทษทางปกครอง แต่พบการกำหนดโทษอาญาที่สำคัญ 2 ฐานดังนี้

(1) มาตรา 79 กำหนดความผิดอาญาแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 26 โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่สามารถอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องอาศัยความยินยอม นอกจากนี้ยังกำหนดความผิดสำหรับกรณีที่ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล โอนหรือส่งข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 26 ไปต่างประเทศโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 28 อย่างไรก็ตาม มาตรานี้มีข้อจำกัดในการปรับใช้กับอาชญากรรมที่กระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ผู้โจรกรรม เจาะระบบ หรือซื้อขายข้อมูล เพราะกำหนดว่าจะต้องเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและจำกัดการกระทำที่เป็นความผิดเฉพาะการกระทำเกี่ยวข้องกับข้อมูลตามมาตรา 26 เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ดังนั้นการกระทำต่อข้อมูลอื่น เช่น เลขบัตรประชาชน ก็ไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตความผิดมาตรานี้ อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบกับ GDPR จะเห็นได้ว่ามาตรา 79 กำหนดความผิดอาญา ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลกระทำการฝ่าฝืนหลักกฎหมายเกี่ยวกับฐานทางกฎหมายสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 26 ซึ่งเทียบได้กับข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามมาตรา 9 ของ GDPR ซึ่ง พฤติกรรมเช่นนี้ไม่ได้กำหนดเป็นโทษอาญาไว้ สำหรับกรณีการโอนข้อมูลมาตรา 26 ไปต่างประเทศก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักที่ว่าผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเปรียบเทียบได้กับการโอนข้อมูลออกนอกสหภาพยุโรปตามมาตรา 44-50 ของ GDPR ซึ่งไม่ได้กำหนดโทษอาญาไว้เช่นกัน จึงกล่าวได้ว่า มาตรา 79แตกต่างกับกฎหมาย GDPR ในแง่การกำหนดโทษอาญาสำหรับการกระทำดังกล่าว แต่มาตรา 79 กำหนดโทษอาญาเฉพาะผู้ควบคุมข้อมูลหรือบุคคลกลุ่มที่สอง มิได้กำหนดความผิดแก่บุคคลภายนอกหรืออาชญากรรมซึ่งเป็นบุคคลกลุ่มที่หนึ่ง อย่างไรก็ตาม การกำหนดความผิดตามแนวทางนี้แคบกว่ากฎหมายสหราชอาณาจักร เพราะไม่ครอบคลุมบุคคลอื่นอกเหนือจากผู้ควบคุมข้อมูลและผู้ประมวลผล

(2) มาตรา 80 ซึ่งมีหลักสำคัญว่า “ผู้ใด” ล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่า มาตรานี้กำหนดความผิดสำหรับ “ผู้ใด” ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษที่

ไม่จำกัดสถานะเฉพาะกรณีผู้ควบคุมข้อมูลหรือผู้ประมวลผล อันแตกต่างจากกรอบหลักการของ GDPR ดังนั้น จึงอาจนำมาปรับใช้กับอาชญากรรมที่กระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ผู้เจาะระบบ ผู้ซื้อขายข้อมูล ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ฐานความผิดนี้มีองค์ประกอบสำคัญคือผู้กระทำผิดต้อง ล่วงรู้ข้อมูลจากการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณาเชื่อมโยงกับหน้าที่ตามที่กฎหมายนี้กำหนด พบว่า บุคคลที่จะเข้าข่ายกระทำผิดฐานนี้จะต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่ซึ่งบทมาตราตามกฎหมายนี้ระบุ ซึ่งโดยทั่วไปคือผู้ควบคุมข้อมูลหรือผู้ประมวลผล แต่อาจรวมไปถึงบุคคลอื่น เช่น เจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการปฏิบัติงานต่างๆ อันอาจรู้เห็นข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามมาตรานี้ไม่สามารถตีความขยายไปถึงบุคคลอื่นที่ไม่มีหน้าที่เฉพาะตามกฎหมายนี้ เช่น อาชญากรที่เปิดเผยหรือซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

ดังนั้น บทมาตราที่เกี่ยวข้องกับโทษอาญาตามมาตรา 79 และ 80 ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยจึงมีข้อจำกัดในการปรับใช้กับอาชญากรรมที่กระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อเปรียบเทียบกับสหราชอาณาจักรแล้วพบว่า การกำหนดความผิดตามแนวทางนี้แคบกว่ากฎหมายสหราชอาณาจักร เพราะไม่ครอบคลุมถึงบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้ควบคุมข้อมูลและผู้ประมวลผลที่กระทำการกับข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรที่กระทำการกับข้อมูลที่อยู่ในความควบคุมของผู้ควบคุมข้อมูล เช่น ผู้เจาะระบบของผู้ควบคุมข้อมูลและนำข้อมูลนั้นไปขายหรือเผยแพร่ต่อ

3.จากข้อจำกัดของความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการนำมาปรับใช้กับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวมาแล้วนั้น หากจะมีการปรับปรุงเพิ่มเติมฐานความผิดดังกล่าวในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามแนวทางสหราชอาณาจักร ก็จะทำให้ครอบคลุมการกระทำของผู้ซื้อขายข้อมูลได้ โดยยังคงสอดคล้องกับหลักการในภาพรวมของ GDPR ซึ่งเปิดทางให้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดโทษอาญาเพิ่มเติมจากโทษทางปกครองอันเป็นกลไกบังคับหลักของกฎหมายนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2568 ได้มีการตรา *พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2568* โดยมาตรา 11/2 กำหนดความผิดเกี่ยวกับการซื้อข่ายข้อมูลส่วนบุคคลที่วรรคหนึ่งวางหลักว่า “ผู้ใดใช้ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือผู้ถึงแก่กรรมซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลหรือผู้ถึงแก่กรรมนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีหรือความผิดทางอาญาอื่นใด ต้องระวางโทษ...” และ วรรคสามวางหลักว่า “....ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง....ได้กระทำโดยซื้อ เสนอซื้อ ขาย เสนอขาย แลกเปลี่ยน เสนอแลกเปลี่ยน หรือแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่า แม้ว่ามาตรานี้มีองค์ประกอบครอบคลุมการกระทำของบุคคลใด โดยไม่จำกัดเฉพาะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล และกำหนดองค์ประกอบในส่วนการกระทำที่ครอบคลุมการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อกระทำความผิดต่างๆ แต่มีความแตกต่างกับกฎหมาย GDPR และสหราชอาณาจักร ในแง่ขององค์ประกอบสำคัญ 4 ประการ คือ (1) กำหนดความผิดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในกฎหมายอื่นนอกขอบเขตของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับเรื่องนี้ (2) ความผิดฐานซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล ไม่อ้างอิงนิยามของข้อมูลส่วนบุคคล

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (3) มาตรา 11/2 ของพระราชกำหนดดังกล่าว กำหนดนิยามข้อมูลส่วนบุคคลกว้างกว่ามาตรา 6 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว เพราะรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลผู้ตายด้วย ซึ่งขัดแย้งกับแนวคิดหลักการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสากลโดยเฉพาะ GDPR และสหราชอาณาจักรซึ่งไม่มีเจตนารมณ์ใช้กับข้อมูลส่วนบุคคลผู้เสียชีวิต (4) การกำหนดความผิดมาตรา 11/2 ไม่มีองค์ประกอบที่เชื่อมโยงกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งต่างจากกฎหมายสหราชอาณาจักรที่กำหนดความผิดสำหรับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลโดยต้องเป็นกรณีที่เป็นข้อมูลอันได้รับมาโดยมิชอบจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย องค์ประกอบนี้มีความสำคัญเพื่อให้ฐานความผิดนี้ไม่กว้างเกินไปจากหลักการของ GDPR และกรอบแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมข้อมูลส่วนบุคคล ดังจะเห็นได้จากวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรั่วไหลหรือการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล (Data breach) ซึ่งจำแนกกระบวนการและขั้นตอนการละเมิดนั้นแสดงให้เห็นว่าเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายผู้ควบคุมข้อมูลที่เป็นผู้เก็บรักษาหรือใช้ประโยชน์ และฝ่ายอาชญากรรมที่เป็นผู้ล่วงละเมิดหรือได้มาโดยมิชอบ[14] รวมถึงอาชญากรรมที่เกี่ยวเนื่องเช่นการซื้อขายข้อมูล แต่ในกรอบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะมุ่งเน้นพิจารณาความรับผิดของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เป็นหลัก[15] หากกฎหมายนี้จะกำหนดโทษที่เกี่ยวเนื่องกับกระบวนการดังกล่าวก็จะกำหนดองค์ประกอบให้มีความเชื่อมโยงกับผู้ควบคุมข้อมูล เช่น การซื้อขายข้อมูลต้องเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการล่วงละเมิดผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ดังเช่นกฎหมายสหราชอาณาจักร เป็นต้น

สรุปและข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งร่างขึ้นตามต้นแบบของ GDPR เพื่อให้กฎหมายเฉพาะนี้มีมาตรฐานสอดคล้องกับสากล แต่มีข้อจำกัดในการปรับใช้กับบุคคลบางกรณี เช่น การไม่มีโทษอาญาสำหรับผู้ซื้อขายข้อมูลอันได้มาโดยมิชอบจากผู้ควบคุมข้อมูล หากพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวทางของ GDPR พบว่าข้อจำกัดดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของ GDPR อย่างไรก็ตาม หากประเทศไทยจะปรับปรุงกฎหมายนี้ให้ครอบคลุมกว้างกว่า GDPR ตามที่ GDPR เปิดทางไว้ว่าอาจกำหนดโทษอื่นนอกจากโทษทางปกครองได้ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว อาจสามารถพิจารณาแนวทางของสหราชอาณาจักรที่กำหนด ฐานความผิดเกี่ยวกับการได้มาและเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในมาตรา 170 ที่ครอบคลุมบุคคลอื่นที่เปิดเผยข้อมูลในความควบคุมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย เช่น ผู้ซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ฐานความผิดนี้ไม่กว้างเกินไปจากหลักการสากลและกรอบแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมข้อมูลส่วนบุคคล จึงควรบัญญัติฐานความผิดให้มีองค์ประกอบที่เชื่อมโยงกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย กล่าวคือ ผู้ที่จะมีความผิดต้องเป็นกรณีที่กระทำการได้มาหรือซื้อขายข้อมูลที่ได้รับมาโดยมิชอบจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้

---

[14] Cheng, L., Liu, F., & Yao, D. . Enterprise data breach: causes, challenges, prevention, and future directions. Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery (2017) 7(5), e1211

[15] Kiesow Cortez, E. Data Breaches and GDPR. The Palgrave Handbook of International Cybercrime and Cyberdeviance. (2020) 239-256

ฐานความผิดดังกล่าวควรอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นกฎหมายเฉพาะ และอยู่ภายใต้โครงสร้างของนิยาม ข้อมูลส่วนบุคคลที่สอดคล้องกับหลักสากล เช่น ไม่รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลผู้ตาย ด้วยเหตุนี้ การกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในกฎหมายอื่นแยกจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและมีองค์ประกอบที่กว้างกว่ากรอบหลักการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม GDPR และสหภาพยุโรป จึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายอันเป็นต้นแบบและแนวทางสากล ผู้วิจัยจึงเสนอให้ยกเลิกมาตรา 11/2 และนำความผิดฐานซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลมากำหนดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยมีองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 170 ของกฎหมายสหราชอาณาจักร

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบคุณมหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิตที่ให้ทุนอุดหนุนการวิจัยครั้งนี้

เอกสารอ้างอิง

ณาธิป ทองรวีวงศ์, *หลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล*, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2564.

Arango, Carlos and Victor Taylor, 'The Role of Convenience and Risk in Consumers' Means of Payment', 2009, https://www.researchgate.net/publication/46475412, accessed 8 August 2022.

Arango, Carlos, David Hogg, and Alexander Lee, 'Why Is Cash (Still) So Entrenched? Results of the Bank of Canada 2009 Methods of Payment Survey', 2011, http://hdl.handle.net/10419/66961, accessed 8 August 2022.

Biegelman, Thomas, *Identity Theft Handbook: Detection, Prevention, and Security*, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc., 2009.

Chawki, Mohamed and Mohamed Abdel, 'Identity Theft in Cyberspace: Issues and Solutions', *Lex Electronica*, vol. 11, no. 1, 2006, pp. 2–40.

Cheng, Long, Feng Liu, and Danfeng Yao, 'Enterprise Data Breach: Causes, Challenges, Prevention, and Future Directions', *Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery*, vol. 7, no. 5, 2017, e1211.

Conkey, Christopher, 'Assessing Identity-Theft Costs', *The Wall Street Journal*, 2007, https://www.wsj.com/articles/SB119621922590906207, accessed 8 August 2022.

Gercke, Marco, *Internet-Related Identity Theft*, Strasbourg, Council of Europe, 2007.

Graeme, Newman and Megan McNally, *Identity Theft: A Research Review*, U.S. National Institute of Justice, 2005.

Hoofnagle, Chris Jay, 'Identity Theft: Making the Known Unknowns Known', *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 21, no. 1, 2007, pp. 98–112.

Jewkes, Yvonne, *Handbook of Economic Crimes*, London, Willan Publishing, 2010.

Jonker, Nicole, 'Payment Instruments as Perceived by Consumers: Results from a Household Survey', *De Economist*, vol. 155, no. 3, 2007, pp. 271–303.

Kiesow Cortez, Elise, 'Data Breaches and GDPR', in *The Palgrave Handbook of International Cybercrime and Cyberdeviance*, Cham, Springer, 2020, pp. 239–256.

Listerman, Rick and James Romesberg, 'Are We Safe Yet? Creating a Culture of Security Is Key to Stopping a Data Breach', *Strategic Finance*, vol. 91, no. 1, 2009, pp. 27–38.

Mitchison, Neil, Marc Wilikens, Luc Breitenbach, Richard Urry, and Stefano Portesi, *Identity Theft: A Discussion Paper*, European Commission - Joint Research Centre, 2004.

Nazura, Abdul Manap, Anita Abdul Rahim, and Hossein Taji, 'Cyberspace Identity Theft: The Conceptual Framework', *Mediterranean Journal of Social Sciences*, vol. 6, no. 4, 2015, pp. 595–612.

Organization for Economic Co-operation and Development, *OECD Policy Guidance on Online Identity Theft*, 2008, http://www.oecd.org/dataoecd/49/39/40879136.pdf, accessed 8 August 2022.

การคุ้มครองสิทธิบุคคลผู้เข้ามาติดต่อในอาคารสำนักงานต่อการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพ เพื่อควบคุมการเข้าออกอาคาร : ศึกษากรณีความยินยอมของเจ้าของข้อมูล

THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF VISITOR OF OFFICE BUILDING IN THE CASE OF COLLECTION OF BIOMETRIC DATA AS A CONTROLLING MEASURE FOR ENTERING AND EXITING THE BUILDING: A STUDY OF THE DATA SUBJECT CONSENT.

คณาธิป ทองรวีวงศ์[1], ขลธิชา สมสอาด[2]

[1] *รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ ผู้อำนวยการสถาบันกฎหมายสื่อดิจิทัล มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, kanathip.tho@kbu.ac.th*

[2]*ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, chonthicha.som@kbu.ac.th*

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1. ศึกษาวิเคราะห์ เงื่อนไขและองค์ประกอบของความยินยอม เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป 2. ศึกษาวิเคราะห์การขอความยินยอมผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานในการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยและการควบคุมการเข้าออกอาคาร ภายใต้องค์ประกอบตามกฎหมายของความยินยอมโดยอิสระ (Freely given consent) โดยเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป 3.จัดทำข้อเสนอแนะแนวปฏิบัติแก่เจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานเพื่อปรับเปลี่ยนมาตรการรักษาความปลอดภัยและควบคุมการเข้าออกให้สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

งานวิจัยนี้ใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพในการวิเคราะห์เนื้อหา เปรียบเทียบพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป ผลการวิจัยพบว่า 1. การขอความยินยอมจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานเพื่อการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพ ต้องเป็นไปโดยอิสระ (Freely given consent) ตามมาตรา 19 เช่นเดียวกับ กฎหมายสหภาพยุโรปมาตรา 4 (11) ซึ่งมีเงื่อนไขย่อย 4 ประการ ได้แก่ ความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรอง ผลกระทบทางลบ การสร้างเงื่อนไข และ ความยินยอมที่เจาะจง 2. ในกรณีเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานปรับเปลี่ยนวิธีการรักษาความปลอดภัยโดยกำหนดให้ผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานต้องสแกนใบหน้าหรือข้อมูลชีวภาพอื่น และขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลโดยไม่มีทางเลือกสำหรับผู้ไม่ยินยอมให้สามารถผ่านเข้าออกโดยวิธีอื่น ความยินยอมดังกล่าวไม่ชอบด้วย

กฎหมายเพราะไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขของความยินยอมโดยอิสระ 3. ผู้วิจัยจึงจัดทำข้อเสนอแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานเพื่อกำหนดให้มีทางเลือกอื่นสำหรับผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานที่ไม่ยินยอมให้เก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพในการผ่านเข้าออกอาคาร

คำหลัก: พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลชีวภาพ ความยินยอม อาคารสำนักงาน

ABSTRACT

This research aims to 1. Study and analyze the conditions and elements of consent for collecting personal data of visitor of office building by comparing the personal data protection laws of Thailand with the laws of the European Union. 2. Study and analyze the request for consent from visitor of office building to collect biometric data for the purpose of security and control of building access under the legal element of freely given consent by comparing the personal data protection laws of Thailand with the laws of the European Union. 3. Develop guidelines for owner or management of office building to adjust their security measures and control access in order to comply with the personal data protection laws. This research uses qualitative research methods to analyze the content, comparing the Personal Data Protection Act B.E. 2562 with the EU personal data protection laws (GDPR).

The research results indicated that 1. Requesting consent from visitor of office building to collect biometric data shall be freely given consent as stipulated in section 19 and GDPR section 4 (11) which comprised 4 sub-conditions, i.e. balancing of power between the data controller and the data subject, negative impacts from not consenting, conditional consent and specific consent. 2. In the case where owner or management of office building requires visitor to be collected facial scan or other biometric data without giving options or other means for entering the building for those who were not willing to give consent, such consent was considered unlawful because it did not comply with the condition of freely given consent. 3. The researcher therefore suggested guidelines for owner or management of office building to amend regulations regarding the security measure in order to provide alternatives for visitor who were not willing to give consent for the collection of biometric data for entering and exiting the building.

Keywords: Personal Data Protection Act , Biometric data , consent , office building

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในเดือน พฤษภาคม ค.ศ. 2018 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่ของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) มีผลใช้บังคับแทนที่ กฎหมายเดิม (Directive 95/46/EC) ส่งผลกระทบต่อหลายภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลระบุตัวตนของบุคคล (Personal data) ทั้งผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ กลางและย่อม ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล[1] กฎหมายนี้มีแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy) แต่มีขอบเขตจำกัดเฉพาะในด้านข้อมูลของบุคคล[2] โดยแนวคิดและหลักการปรากฏในความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ ในส่วนของประเทศไทยก่อนปี พ.ศ. 2562 ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ แต่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลเฉพาะบางภาคส่วนของธุรกิจ เช่น ธุรกิจการเงิน อย่างไรก็ตามในเดือนกุมภาพันธ์ปี พ.ศ. 2562 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในเดือนมีนาคมเพียงไม่ถึงหนึ่งเดือนและประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2562 แม้ว่ากฎหมายนี้ร่างขึ้นโดยอาศัยตัวแบบของกฎหมายสหภาพยุโรปแต่ก็มีหลายประเด็นที่แตกต่างกัน รวมทั้งส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการในหลายแง่มุม เช่น การสร้างต้นทุนในการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆให้สอดคล้องกับกฎหมาย (Compliance cost)[3] เนื่องจากกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในเดือนมิถุนายน 2565 และยังไม่มีคำพิพากษาหรือแนววินิจฉัย อีกทั้งตัวบทที่แปลจากกฎหมายสหภาพยุโรปในหลายมาตรายังมีความไม่ชัดเจน ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พบว่ากำหนดหลักการที่สำคัญสองส่วนที่อยู่บนแนวคิดแตกต่างกัน[4] คือ 1. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลหรือความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ (Information security) 2. กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย (Legal or lawful basis of processing personal data) ซึ่งอยู่บนพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล เช่น การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรืออ้างฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอม สำหรับบทความวิจัยนี้จะศึกษาหลักการส่วนที่สองโดยศึกษาปัญหาการตีความและปรับใช้กับกรณีตามประเด็นปัญหาคือการขอความยินยอมจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงาน

---

[1] Kuner, C. International Organizations and the EU General Data Protection Regulation, (2018) Vol 75 *International Organisations Law Review*,.pp780-798.

[2] Solove, D. (January 2006). “A Taxonomy of Privacy”. University of Pennsylvania Law Review. 154(3) : 477 - 560.

[3] คณาธิป ทองรวีวงศ์ (2564:1) ผลกระทบทางลบอันเกิดจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรปและพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562. วารสารรัชต์ภาคย์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 38 มกราคม-กุมภาพันธ์ 2564 หน้า 42-56

[4] คณาธิป ทองรวีวงศ์ (2564). หลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

ในกรณีเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงาน ซึ่งกำหนดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยในการควบคุมการเข้าออกอาคาร โดยแต่เดิมอาจใช้วิธีการที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อมูลชีวภาพ เช่น การใช้บัตรผ่านที่เก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับชื่อนามสกุล หรือการแลกบัตรประจำตัวที่หน่วยงานรัฐออกให้ ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานหลายแห่ง ปรับเปลี่ยนมาตรการโดยติดตั้งระบบเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพ เช่น ภาพจำลองใบหน้า ลายนิ้วมือ ม่านตา ของเจ้าของร่วม แทนวิธีการเดิม เช่น การใช้บัตรผ่านเข้าออก การดำเนินการดังกล่าวส่งผลให้เกิดข้อกังวลด้านสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้มาติดต่อ ซึ่งตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะมีสถานะเป็น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data subject) โดยฝ่ายเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานอยู่ในสถานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data controller) และมีหน้าที่อ้างฐานทางกฎหมายในการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผยข้อมูลลายนิ้วมือ หรือ ภาพจำลองใบหน้า หรือม่านตา ซึ่งกฎหมายเรียกว่า ข้อมูลชีวภาพ (Biometric) ภายใต้มาตรา 26 ซึ่งนำไปสู่ปัญหาผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในกรณีที่ เจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานดำเนินการขอความยินยอมจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงาน โดยผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานไม่มีทางเลือกอื่น หากไม่ยินยอมก็จะไม่สามารถไปติดต่อทำธุรกรรมหรือกิจกรรมต่างๆในอาคารนั้นได้ เพราะผู้บริหารอาคารเปลี่ยนแปลงวิธีการควบคุมการเข้าออกจากวิธีเดิมเป็นการใช้ข้อมูลชีวภาพแต่เพียงอย่างเดียว ในแง่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงมีประเด็นปัญหาที่สำคัญอันนำมาสู่การศึกษาวิจัยนี้ว่า 1. เงื่อนไขและองค์ประกอบของความยินยอม เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีอยู่อย่างไร ลำพังเพียงการร่างเอกสารขอความยินยอมให้ผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานลงนามนั้นเป็นการเพียงพอที่จะสอดคล้องกับกฎหมายหรือไม่ 2. การขอความยินยอมผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานในการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยในการควบคุมการผ่านเข้าออก ในบริบทสภาพแวดล้อมซึ่งผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานไม่มีทางเลือกอื่นจึงต้องตกลงยินยอมเพื่อให้สามารถเข้าออกอาคารได้นั้น เป็นการขอความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้การศึกษานี้จะวิเคราะห์เนื้อหาโดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป

วัตถุประสงค์

1. ศึกษาวิเคราะห์ เงื่อนไขและองค์ประกอบของความยินยอม เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป

2. ศึกษาวิเคราะห์การขอความยินยอมผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานในการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยในการควบคุมการผ่านเข้าออก ภายใต้องค์ประกอบของความยินยอมโดยอิสระ (Freely given consent) โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป

3. จัดทำข้อเสนอแนะแนวปฏิบัติแก่เจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานเพื่อปรับเปลี่ยนมาตรการรักษาความปลอดภัยและควบคุมการเข้าออกให้สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบเงื่อนไขและองค์ประกอบของความยินยอม เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประแทศไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป

2. ทราบถึงการตีความองค์ประกอบและเงื่อนไขของความยินยอมในกรอบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปรับใช้และวิเคราะห์ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานขอความยินยอมจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานในการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยในการควบคุมการผ่านเข้าออกโดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประแทศไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป

3. ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะแนวปฏิบัติแก่เจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานเพื่อปรับเปลี่ยนมาตรการรักษาความปลอดภัยและควบคุมการเข้าออกให้สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

กรอบแนวคิด

หัวข้อนี้จะทบทวนกรอบแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับข้องกับสิทธิในการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลอันเป็นพื้นฐานหลักการของ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งมีหลักสำคัญสองส่วนที่อยู่บนแนวคิดแตกต่างกัน[5] คือ 1. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยซึ่งอยู่บนแนวคิดความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลหรือความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ (Information security) ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นการวิเคราะห์ในบทความนี้ 2.กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิง “ฐานทางกฎหมาย” (Legal or lawful basis of processing personal data) เช่น การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือการอ้างฐานอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอม หลักการส่วนนี้อยู่บนพื้นฐานแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิด “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” (Right to privacy) ซึ่งจัดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์[6] กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่กำเนิด จึงอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชน[7] บางตำราเรียกว่า สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be let alone) กล่าวคือ ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก[8] แต่การพิจารณาในแง่ปราศจากการแทรกแซงหรือความลับอาจทำให้สิทธินี้

---

[5] คณาธิป ทองรวีวงศ์, หลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. (2564).

[6] Komamura, Keigo. Privacy’s Past: The Ancient Concept and Its Implications for the Current Law of Privacy, Washington University Law Review 1337 (2019).

[7] Donnelly, J. “Human Rights and Human Dignity”. The American Law Review, 76(2) (1982), pp.303-316.

[8] Warren S, Brandies, D. “The Right to Privacy”. Harvard Law Review, 4(5) : (1890), pp 193 - 220.

กว้างเกินไป โดยเฉพาะในสภาพสังคมที่มีการติดต่อระหว่างบุคคล ทำให้การไม่ถูกแทรกแซงเป็นไปได้ยาก[9] ต่อมามีการพัฒนาแนวคิดว่าหมายถึง การจำกัดการเข้าถึงปัจเจกชนโดยบุคคลอื่น[10] ในทางวิชาการ สิทธิดังกล่าวยังคงมีความหมายและขอบเขตกว้าง[11] โดยจำแนกได้หลายมิติ รวมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล[12] ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวปรากฏในกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายลักษณะละเมิด[13] เมื่อพิจารณาในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ พบว่า กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองของสหประชาชาติ (International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) รับรองสิทธินี้ไว้ในข้อ 17 สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งผลกระทบต่อหลายประเทศ ได้แก่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (Directive 95/46/EC) ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมายต่อประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป[14] โดยหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายนี้คือ การวางเงื่อนไขการใช้ การเปิดเผย การโอนข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงข้อจำกัดด้านการโอนข้อมูลออกนอกประเทศ[15] ต่อมา ค.ศ. 2018 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่ของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) มีผลใช้บังคับแทนกฎหมายเดิม (Directive 95/46/EC) โดยมีหลักการสำคัญเช่นเดิมคือ การเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย ซึ่งโดยหลักต้องอาศัยฐานความยินยอม เว้นแต่เข้าองค์ประกอบฐานอื่นที่กฎหมายกำหนด ในส่วนของประเทศไทย ในเดือนกุมภาพันธ์ปี พ.ศ. 2562 สภานิติบัญญัติแห่งชาติลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2562 กฎหมายนี้มีองค์ประกอบและโครงสร้างหลักตามตัวแบบกฎหมายสหภาพยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดหลักการเกี่ยวกับ “ฐานทาง

---

[9] Alan F. W. Privacy and Freedom. New York: Atheneu. (1967).

[10] Rubenfield, J. “**The Right of Privacy**”. Harvard Law Review, 102(4) : 737 - 807.Journal of Communication & Strategy , No.97, 1st quarter , (1989). pp. 41-58.

[11] Schoeman, Ferdinand, “Privacy: Philosophical Dimensions of Literature”, in Ferdinand Schoeman (ed.), Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology (UK: Cambridge University Press, 1984).

[12] Solove, D., “A Taxonomy of Privacy”, *University of Pennsylvania Law Review,* Vol. 154, No. 3 (January 2006), pp477 - 560.

[13] Bloustein, E., “Privacy as an Aspect of Human Dignity”, in Ferdinand Schoeman (ed.), *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology* (UK: Cambridge University Press, 1984).

[14] Cate, F. H., “The EU Data Protection Directive, Information Privacy, and the Public Interest*”, Iowa Law Review*, Vol. 80 (1995), pp.431 - 443.

[15] Fromholz, J. M. (2000). “The European Union data privacy directive”. Berkeley technology law journal, 15(1) : 460 - 484.Hall Law Review, Vol. 47, No. 4(2),. pp.512-535.

กฎหมาย” (Legal basis) กล่าวคือ การเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นจะต้องอ้างอิงฐานที่กฎหมายระบุ ซึ่งฐานหลักคือ “ความยินยอม” ตามมาตรา 19 มาตรา 24 มาตรา 27 เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลอาจอ้างฐานยกเว้นจากความยินยอมได้ต่อเมื่อเข้ากรณีของฐานที่มาตราดังกล่าวระบุไว้เท่านั้น เช่น กรณีมีกฎหมายกำหนดให้เก็บรวบรวมข้อมูล เป็นต้น สำหรับกรณีข้อมูลชีวภาพ เช่น ลายนิ้วมือ ภาพจำลองใบหน้า มีฐานที่กำหนดไว้เฉพาะตามมาตรา 26 ซึ่งวางหลักความยินยอมไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดฐานความยินยอมไว้เป็นหลักนั้นสะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อมโยงกับแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลที่จะสามารถเลือกตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตนนั่นเอง

วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ศึกษาข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) โดยมีขั้นตอนดังนี้

1. ข้อมูลที่นำมาวิเคราะห์ ประกอบด้วย ตัวบทกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (GDPR) แนวปฏิบัติของหน่วยงานกำกับหรือบังคับใช้กฎหมาย วรรณกรรมเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการตีความจากงานวิชาการ งานวิจัย บทความวิชาการ

2. การเก็บรวบรวมข้อมูลมาจากแหล่งเอกสาร ห้องสมุด ในส่วนของแหล่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เก็บรวบรวมจากเว็บไซต์ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบัญญัติและตีความกฎหมาย เว็บไซต์ของสถาบันการศึกษา ฐานข้อมูลวิจัยออนไลน์ต่างประเทศ เช่น SpringerLink, EBSCO, ProQuest เป็นต้น

3. การวิเคราะห์ข้อมูล ใช้วิธีการวิเคราะห์เชิงเนื้อหา (Content Analysis) วิเคราะห์การตีความในประเด็น “ความยินยอม” และ ฐานทางกฎหมาย ในกรอบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ผลการวิจัย

1. การขอความยินยอมจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานเพื่อการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพ เช่น การสแกนใบหน้า ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดเงื่อนไขและองค์ประกอบของความยินยอมไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ลำพังเพียงการกำหนดเอกสารให้เจ้าของข้อมูลลงนามนั้นยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าความยินยอมชอบด้วยกฎหมาย โดยเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งคือ การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลต้องเป็นไปโดยอิสระ (Freely given consent) ซึ่งเงื่อนไขนี้ปรากฏในกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคสี่และเทียบได้กับกฎหมายสหภาพยุโรป ตามส่วนขยาย (GDPR, recital 32 and 43)

2. ผลการศึกษาชี้ให้เห็นว่าในกรณีเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานปรับเปลี่ยนมาตรการรักษาความปลอดภัยโดยกำหนดให้ผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานต้องสแกนใบหน้าหรือม่านตาหรือข้อมูลชีวภาพอื่น และทำการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลนั้น ความยินยอมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะ

ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขของความยินยอมโดยอิสระ เช่น ความสมดุลของอำนาจต่อรองระหว่างเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานและผู้มาติดต่ออาคารสำนักงาน ผลกระทบทางลบที่จะเกิดแก่เจ้าของข้อมูลที่ไม่ยินยอม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่การขอความยินยอมนั้นอยู่ในบริบทเงื่อนไขที่เจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานใช้ระบบการสแกนใบหน้าหรือเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้กำหนดทางเลือกหรือระบบการควบคุมการเข้าออกอาคารโดยวิธีอื่นสำหรับเจ้าของข้อมูลที่ไม่ยินยอม

อภิปรายผล

1. การวิเคราะห์ความยินยอมของผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานในการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพเพื่อการผ่านเข้าออกอาคารสำนักงาน ผลการศึกษาเปรียบเทียบเงื่อนไขหรือองค์ประกอบของความยินยอมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพบว่า เงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งคือ การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลต้องเป็นไปโดยอิสระ (Freely given consent) ซึ่งเงื่อนไขนี้ปรากฏในกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคสี่ ซึ่งวางหลักว่า “ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องคำนึงอย่างถึงที่สุดในความเป็นอิสระของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการให้ความยินยอม ทั้งนี้ ในการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการใด ๆ ต้องไม่มีเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีความจำเป็นหรือเกี่ยวข้องสำหรับการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการนั้น ๆ” เงื่อนไขนี้เทียบได้กับกฎหมายสหภาพยุโรป ตามส่วนขยาย (GDPR, recital 32 and 43) อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดรายละเอียดหรือเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการขอความยินยอมอย่างไรสอดคล้องกับเงื่อนไขนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรปพบว่า ในการพิจารณาความเป็นอิสระนั้น มีเกณฑ์พิจารณา 4 เกณฑ์ (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2564) คือ ความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรอง ผลกระทบทางลบ การสร้างเงื่อนไข และความยินยอมที่เจาะจง

2. เนื่องจากการขอความยินยอมเพื่อการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานจะต้องพิจารณาเงื่อนไขและองค์ประกอบ 4 ประการดังกล่าวในผลการศึกษาข้อ 1 ดังนั้น ผู้วิจัยจะนำเกณฑ์เหล่านี้มาแยกวิเคราะห์เปรียบเทียบความยินยอมของผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลชีวภาพ เช่น ภาพจำลองใบหน้า ม่านตา เพื่อให้เจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานเก็บรวบรวมเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์ในการควบคุมการเข้าออกอาคารเพื่อรักษาความปลอดภัย ว่า สอดคล้องกับเงื่อนไขของความยินยอมโดยอิสระตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ อย่างไร ดังนี้

2.1 เกณฑ์พิจารณาความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรอง (Imbalance of power) กล่าวคือ หากเจ้าของข้อมูลและผู้ควบคุมข้อมูลอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ที่มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันจะส่งผลให้ความยินยอมที่ได้รับจากความสัมพันธ์เช่นนี้ไม่สอดคล้องกับหลักความอิสระ โดยต้องพิจารณาถึง ผลกระทบทางลบอันอาจเกิดขึ้นหากไม่ให้ความยินยอม (GDPR, recital 43) ซึ่งเห็นได้จากปัจจัยบ่งชี้ เช่น เจ้าของข้อมูลต้องยอมรับต้นทุนที่เพิ่มขึ้น (substantial extra costs) สำหรับความสัมพันธ์ที่เจ้าของข้อมูลอยู่ในสถานะด้อยกว่า

หรือเสียเปรียบนั้นกฎหมายสหภาพยุโรปยกตัวอย่างเช่น กรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหน่วยงานรัฐ และเจ้าของข้อมูลเป็นประชาชน[16]

เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์กรณีการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพในกรณีอาคารสำนักงาน พบว่า มีสถานะเป็นความสัมพันธ์ ซึ่งเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาศัยอำนาจในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นในการ จัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยควบคุมการเข้าออกอาคาร โดยอาจกำหนดเป็นระเบียบหรือข้อกำหนด ซึ่งในแง่ของกฎหมายแพ่งแล้วย่อมเป็นอำนาจแห่งกรรมสิทธิของเจ้าของทรัพย์ หากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานนั้นไม่ประสงค์จะให้เก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพของตนก็ไม่สามารถคัดค้านมาตรการกำหนดให้สแกนหน้าหรือม่านตาเพื่อผ่านเข้าออกอาคารอันเกิดจากข้อกำหนดหรือระเบียบดังกล่าวได้ ในกรอบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงพิจารณาได้ว่า หากเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานขอความยินยอมจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานภายใต้สถานการณ์และเงื่อนไขเช่นนี้ จัดเป็นกรณีที่ผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงาน อย่างไรก็ตาม ไม่อาจสรุปได้ทุกกรณีว่าเมื่อเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานขอความยินยอมจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานจะขัดต่อหลักความเป็นอิสระ เพราะเกณฑ์อำนาจต่องรองต้องพิจารณาประกอบกับเกณฑ์ประการอื่นที่จะพิจารณาต่อไปด้วย

2.2 เกณฑ์พิจารณา ผลกระทบทางลบจากการไม่ยินยอมให้เก็บรวบรวมข้อมูล (Negative impact) ตามกฎหมาย GDPR มีแนวทางตีความว่า แม้เจ้าของข้อมูลอยู่ในสถานะความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรองกับผู้ควบคุมข้อมูล เช่น ประชาชนที่ต้องยอมให้เก็บข้อมูลตามโครงการของรัฐ แต่หากสามารถเลือกไม่ให้ความยินยอมโดยไม่ส่งผลกระทบทางลบต่อตน ก็ยังสามารถจัดว่าให้ความยินยอมโดยอิสระได้ ประเด็นสำคัญจึงอยู่ที่การพิจารณาว่าเจ้าของข้อมูลสามารถเลือกหรือปฏิเสธโดยปราศจากผลกระทบทางลบหรือไม่ จากการศึกษากฎหมายสหภาพยุโรปพบว่า การวิเคราะห์ผลกระทบทางลบมีความสำคัญในการคุ้มครองเจ้าของข้อมูลให้มีทางเลือกที่แท้จริง (Real choice) (Article 29 Working party of The European Union, 2011:12) กล่าวคือ หากเจ้าของข้อมูลต้องยอมทน (Endure) กับผลกระทบทางลบ (Negative consequences หรือ Detriment) อันอาจเกิดขึ้นหากปฏิเสธไม่ยินยอมนั้นพิจารณาได้หลายมิติ เช่น การข่มขู่บังคับ กดดัน ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น คุณภาพหรือการบริการที่ลดลง (Downgrade)[17]

เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์การขอความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงาน พบว่า แบ่งได้สองกรณีคือ (1) กรณีเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงาน กำหนดให้ใช้ระบบผ่านเข้าออกโดยข้อมูลชีวภาพเช่น สแกนใบหน้า แต่ยังคงมีระบบอื่นรองรับสำหรับผู้มาติดต่ออาคาร

---

[16] European Data Protection Board (EDPB) Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, Version 2.0, 7 July 2021, pp 25-26

[17] European Data Protection Board (EDPB) .Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Version 1.1, May 2020.

สำนักงานที่ไม่ยินยอมให้เก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าของข้อมูลที่ไม่ยินยอม ยังคงสามารถผ่านเข้าออกได้ เนื่องจากมีทางเลือกให้ใช้ระบบอื่น เช่น การใช้บัตรผ่านเข้าออกหรือการแลกบัตรประจำตัวผู้มาติดต่อ ฯลฯ จึงไม่เกิดผลกระทบทางลบ (2) กรณีเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงาน กำหนดให้ใช้ระบบผ่านเข้าออกโดยข้อมูลชีวภาพเช่น สแกนใบหน้า แต่เพียงระบบเดียว แม้มีการขอความยินยอมจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานทุกราย แต่หากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานรายใดไม่ยินยอมก็จะส่งผลคือไม่สามารถผ่านเข้าออกได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้มาติดต่อในหลายแง่มุมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์การเข้ามาติดต่อ เช่น อาจกระทบต่อการประกอบธุรกิจการค้าในการเข้ามาติดต่อกับผู้เช่าอาคารสำนักงานต่างๆ ภายในอาคารนั้น หรือลูกจ้างของผู้เช่าอาคารอาจไม่สามารถเข้ามทำงานได้ ฯลฯ การขอความยินยอมเช่นนี้แม้เจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมก็ถือว่าไม่ใช่ความยินยอมโดยอิสระเพราะหากไม่ยินยอมย่อมเกิดผลกระทบทางลบซึ่งมีลักษณะรุนแรงเพราะอาจทำให้ไม่สามารถติดต่อการค้าหรือธุรกรรมต่างๆได้

2.3 การสร้างเงื่อนไขของความยินยอม (Conditionality) กล่าวคือ ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลถูกนำมาเป็นเงื่อนไขของการปฏิบัติตามสัญญารวมทั้งการให้บริการ โดยไม่จำเป็นกับการปฏิบัติตามสัญญานั้น (GDPR, articled 7 (4)) (GDPR, recital 43) หลักการดังกล่าวเปรียบเทียบได้กับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 19 ที่กำหนดว่า “...ในการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการใด ๆ ต้องไม่มีเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีความจำเป็นหรือเกี่ยวข้องสำหรับการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการนั้น ๆ”

ผลการศึกษาโดยนำแนวทางตีความของสหภาพยุโรปมาวิเคราะห์มาตรา 19 พบว่า ความยินยอมอันไม่อิสระหมายถึงกรณีที่ ผู้ควบคุมข้อมูลนำความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลมารวม (Bundling) กับการยอมรับข้อตกลงตามสัญญาหรือ นำข้อตกลงตามสัญญาหรือบริการไปรวมกับการขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Tying) โดยการควบรวมในลักษณะสร้างเงื่อนไขดังกล่าวนั้นไม่เกี่ยวข้องหรือจำเป็นสำหรับการให้บริการหรือสัญญา และเจ้าของข้อมูลไม่สามารถต่อรองกับเงื่อนไขนั้นได้[18] เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์การขอความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงาน พบว่า โดยทั่วไปแม้เจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานและผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานต่างมิได้มีความสัมพันธ์ในทางสัญญาระหว่างกันโดยตรง แต่ผู้ให้เช่าอาคารซึ่งเป็นผู้เก็บรวบรวมข้อมูลนั้นจัดเป็นผู้ควบคุมข้อมูลที่ให้บริการแก่ผู้มาติดต่อผู้เช่าภายในอาคารของตน และเมื่อพิจารณาเงื่อนไขการให้บริการจะต้องเก็บข้อมูลชีวภาพทั้งที่อาจมีทางเลือกอื่นในการรักษาความปลอดภัยเช่นการแลกบัตรนั้น จึงเป็นการนำเงื่อนไขที่ไม่จำเป็นต่อบริการนี้มารวมทำให้ต้องจำยอมเพื่อเข้าอาคาร

2.4 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลกำหนดเกณฑ์ความเฉพาะเจาะจง (Specific) ของความยินยอม ซึ่งปรากฏในกฎหมายสหภาพยุโรป (GDPR, article 4) และกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคสาม ที่กำหนดว่าการขอความยินยอมต้องแยกส่วนออกจากข้อความอื่นอย่างชัดเจน เกณฑ์นี้แยกวิเคราะห์ได้สองแง่มุมคือ

---

[18] European Data Protection Board (EDPB) .Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Version 1.1, May 2020.

(1) ความเฉพาะเจาะจงของการขอความยินยอมในแง่ของการแยกส่วนจากข้อความอื่นหรือเรื่องอื่น (2) ความเฉพาะเจาะจงของความยินยอมในแง่วัตถุประสงค์ กล่าวคือหากมีการดำเนินการกับข้อมูลส่วนบุคคลหลายอย่างภายใต้วัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ก็จะต้องขอความยินยอมแยกส่วนตามวัตถุประสงค์แต่ละอย่าง เงื่อนไขนี้จึงสัมพันธ์กับเงื่อนไขความเป็นอิสระของความยินยอม (Freely given) (GDPR, Article 6(1)) ดังนั้น การขอความยินยอมจึงต้องออกแบบให้เจ้าของข้อมูลสามารถแยกการให้ความยินยอมสำหรับวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน[19] เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์การขอความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงาน พบว่า การขอความยินยอมเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพเช่น สแกนใบหน้า จะสอดคล้องกับเกณฑ์นี้หรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในการขอความยินยอมเป็นกรณีไป กล่าวคือ หากเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานขอความยินยอมจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลการสแกนใบหน้าโดยจัดทำเป็นเอกสารแยกจากเรื่องอื่นเป็นเอกสารเฉพาะ และระบุขอความยินยอมว่าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยในการควบคุมการเข้าออกอาคาร ก็จัดว่าสอดคล้องกับเกณฑ์ข้อนี้ได้ แต่ทั้งนี้หากการขอความยินยอมนั้นไม่สอดคล้องกับเกณฑ์อื่นดังกล่าวข้างต้นก็ไม่ถือว่าเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยเงื่อนไขของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ดังนั้นผลการศึกษาชี้ให้เห็นว่าในกรณีเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานปรับเปลี่ยนวิธีการรักษาความปลอดภัยโดยกำหนดให้ผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานต้องสแกนใบหน้าหรือม่านตาหรือข้อมูลชีวภาพอื่น และทำการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลนั้น ความยินยอมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขของความยินยอมโดยอิสระ ในกรณีที่การขอความยินยอมนั้นอยู่ในบริบทเงื่อนไขที่เจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงานใช้ระบบการสแกนใบหน้าหรือเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้กำหนดทางเลือกหรือระบบการควบคุมการเข้าออกอาคารโดยวิธีอื่นสำหรับเจ้าของข้อมูลที่ไม่ยินยอม

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าของหรือผู้บริหารจัดการอาคารสำนักงาน ในการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยและคัดกรองตรวจสอบบุคคลผ่านเข้าออกอาคาร ควรนำหลักการเกี่ยวกับฐานทางกฎหมายในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลมาพิจารณาประกอบการชั่งน้ำหนักความจำเป็นและได้สัดส่วนกับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลของเจ้าของข้อมูล ตามแนวทาง เช่น

(1) เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลประเภทอื่นที่มิใช่ข้อมูลชีวภาพ กล่าวคือ ข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป เช่น การใช้บัตรผ่านเข้าออก หรือการให้แสดงบัตรหรือเอกสารประจำตัวบุคคล ซึ่งไม่มีข้อมูลตามมาตรา 26 รวมอยู่ด้วย ซึ่งแนวทางนี้จะส่งผลให้ฝ่ายอาคารสำนักงานที่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถพิจารณา

---

[19] Information Commissioner's Office (ICO), UK. Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) (2018), www.ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection

ฐานทางกฎหมายตามมาตรา 24 และไม่ต้องอยู่ภายใต้กรณีของฐานตามมาตรา 26 ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ โดยทั่วไปทางฝ่ายอาคารสำนักงานสามารถอ้างฐานประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 24 (5) โดยไม่ต้องขอความยินยอม

(2) ในกรณีที่ประสงค์จะปรับเปลี่ยนวิธีการรักษาความปลอดภัยโดยใช้ข้อมูลสแกนใบหน้าหรือข้อมูลชีวภาพอื่นเป็นเงื่อนไขผ่านเข้าออก แนวทางนี้ไม่สามารถอ้างฐานประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 24 แต่ต้องพิจารณาฐานตามมาตรา 26 เนื่องจากเป็นข้อมูลชนิดพิเศษอันอาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติ (Discriminatory) ในมิติต่างๆ ดังนั้น กรณีนี้หากจะขอความยินยอมจากผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ก็จะต้องพิจารณาการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับเงื่อนไขความยินยอมโดยอิสระ โดยหลีกเลี่ยงการบังคับหรือกำหนดให้ใช้วิธีการสแกนหน้าแต่เพียงอย่างเดียว โดยจัดให้มีวิธีการทางเลือกอื่นเพื่อรองรับสำหรับผู้มาติดต่ออาคารสำนักงานที่ไม่ให้ความยินยอม เช่น 1) กำหนดวิธีการทางเลือกสำหรับผู้ผ่านเข้าออกที่ไม่ประสงค์ให้เก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพโดยให้ใช้วิธีการแสดงบัตรประจำตัวหรือเอกสารแสดงตนอื่นในการเข้าออกหรือการให้นำบัตรประจำตัวมาแลกกับบัตรผ่านเพื่อใช้ในการผ่านเข้าออก 2) จัดมีระบบควบคุมการเข้าออกอาคารสำนักงานหลายวิธีการ โดยให้สิทธิผู้ผ่านเข้าออกซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้เลือกตามความประสงค์สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงและเอกสารหลักฐานของผู้ผ่านเข้าออกแต่ละราย

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอบคุณมหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิตที่ให้ทุนสนับสนุนการวิจัยครั้งนี้

เอกสารอ้างอิง

คณาธิป ทองรวีวงศ์, *หลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล*, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2564.

คณาธิป ทองรวีวงศ์, 'ผลกระทบทางลบอันเกิดจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรปและพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562', *วารสารรัชต์ภาคย์*, ปีที่ 15, ฉบับที่ 38, 2564, หน้า 42–56.

คณาธิป ทองรวีวงศ์, *การคุ้มครองสิทธิในการให้ความยินยอมของลูกจ้างจากกรณีนายจ้างขอความยินยอมในการเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพเพื่อวัตถุประสงค์บันทึกเวลาและตรวจสอบการทำงาน*, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, 2565.

Article 29 Data Protection Working Party, 'Opinion 15/2011 on the Definition of Consent', 01197/11/EN, WP 187, 2011, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf, accessed 22 September 2026.

Bloustein, Edward J., 'Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser', in Ferdinand Schoeman (ed.), *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984, pp. 156–203.

Cate, Fred H., 'The EU Data Protection Directive, Information Privacy, and the Public Interest', *Iowa Law Review*, vol. 80, no. 3, 1995, pp. 431–443.

Donnelly, Jack, 'Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights', *American Political Science Review*, vol. 76, no. 2, 1982, pp. 303–316.

European Data Protection Board, *Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/679*, Version 1.1, 2020, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-052020-consent-under-regulation-2016679_en, accessed 22 September 2026.

European Data Protection Board, *Guidelines 07/2020 on the Concepts of Controller and Processor in the GDPR*, Version 2.0, 2021, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-072020-concepts-controller-and-processor-gdpr_en, accessed 22 September 2026.

Fromholz, Julia M., 'The European Union Data Privacy Directive', *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 15, no. 1, 2000, pp. 460–484.

Information Commissioner's Office, *Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR)*, 2018, https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/, accessed 22 September 2026.

Komamura, Keigo, 'Privacy's Past: The Ancient Concept and Its Implications for the Current Law of Privacy', *Washington University Law Review*, vol. 96, no. 6, 2019, pp. 1337–1362.

Kuner, Christopher, 'International Organizations and the EU General Data Protection Regulation', *International Organizations Law Review*, vol. 15, no. 1, 2018, pp. 158–198.

Rubenfeld, Jed, 'The Right of Privacy', *Harvard Law Review*, vol. 102, no. 4, 1989, pp. 737–807.

Schoeman, Ferdinand (ed.), *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984.

Solove, Daniel J., 'A Taxonomy of Privacy', *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 154, no. 3, 2006, pp. 477–560.

Warren, Samuel D. and Louis D. Brandeis, 'The Right to Privacy', *Harvard Law Review*, vol. 4, no. 5, 1890, pp. 193–220.

Westin, Alan F., *Privacy and Freedom*, New York, Atheneum, 1967.

การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ: กรณีศึกษาการใช้ทฤษฎีสมคบเพื่อเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีแก๊งคอลเซ็นเตอร์

PREVENTION AND SUPPRESSION OF TRANSNATIONAL CRIMES: A CASE STUDY ON THE USE OF CONSPIRACY THEORY TO CLAIM PUNITIVE DAMAGES IN CALL CENTER GANGS

อนัตตาโภชนกิจ[1]
Anatta Phochanakit
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
Master of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ขัดเงางาม[2]
Associate Professor Dr. Panumas Kudngaongarm
Sukhothai Thammathirat Open University

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติในกรณีศึกษาการใช้ทฤษฎีสมคบเพื่อเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีแก๊งคอลเซ็นเตอร์ โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายทั้งในประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดาและข้อตกลงระหว่างประเทศ รวมไปถึงวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้อง เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขทางกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีและเยียวยาผู้เสียหาย

ผลการศึกษา พบว่า (1) แนวคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษมีบทบาทสำคัญในขยายขอบเขตการเยียวยาผู้เสียหายจากอาชญากรรมข้ามชาติแบบแก๊งคอลเซ็นเตอร์ที่มีความซับซ้อนโดยประยุกต์ใช้ควบคู่กับทฤษฎีสมคบเพื่อขยายขอบเขตความรับผิดและยับยั้งองค์กรอาชญากรรม (2) ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่รองรับแนวทางการใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ในขณะที่ต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดาได้รองรับแนวทางดังกล่าวแล้ว รวมไปถึงมีข้อจำกัดในการนิยามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และการนำทฤษฎีสมคบมา

---

[1] นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นักศึกษาปริญญาโท
Master of Law Sukhothai Thammathirat Open University, Graduate Student of Master of Law

[2] อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
Lecturer, Sukhothai Thammathirat Open University

บังคับใช้ (3) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติพ.ศ. 2556 ยังขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนในกรณีการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อสมาชิกหรือผู้สนับสนุนในเครือข่ายแก๊งคอลเซ็นเตอร์ผ่านทฤษฎีสมคบ (4) สมควรแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติพ.ศ. 2556 ให้สามารถรองรับการใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษภายใต้ทฤษฎีสมคบ เพื่อให้สามารถดำเนินคดีในลักษณะเชิงโครงสร้างได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเสนอให้บัญญัติมาตรการเฉพาะในลักษณะของค่าเสียหายเยียวยาเพิ่มพิเศษ ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการเยียวยาผู้เสียหาย อันเป็นการป้องกันความไม่แน่นอนจากการใช้ดุลพินิจของศาลโดยไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลยเกินจำเป็น

คำสำคัญ อาชญากรรมข้ามชาติ แก๊งคอลเซ็นเตอร์ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ทฤษฎีสมคบ

ABSTRACT

This independent study aims to examine the concepts and theories related to the prevention and suppression of transnational organized crime through a case study on the application of conspiracy theory to claim punitive damages in call center gang cases. It conducts a comparative legal analysis of relevant laws in Thailand, the United States, the United Kingdom, Canada, and international agreements, and analyzes related legal issues to propose legal reform measures to enhance the effectiveness of criminal proceedings and victim compensation.

The result of this study reveal that (1) the concept of punitive damages plays a significant role in broadening the scope of remedies available to victims of complex transnational crimes such as call center gangs, particularly when combined with conspiracy theory to expand liability and deter criminal organizations, (2) Thailand currently lacks statutory provisions supporting the use of punitive damages. In contrast, countries such as the United States, the United Kingdom, and Canada have already recognized such a remedy. In addition, there are limitations in the legal definition of transnational organized crime and the application of conspiracy theory, (3) Anti-Participation in Transnational Organized Crime Act B.E. 2556 does not yet provide clear provisions for claiming punitive damages against members or supporters within call center networks under conspiracy theory, and (4) Anti-Participation in Transnational Organized Crime Act B.E. 2556 should be amended to accommodate the application of punitive damages under conspiracy theory, in order to enable effective structural litigation against organized crime. It is recommended that specific measures in the form of enhanced compensatory damages be explicitly provided by statute to improve the efficiency of victim redress, reduce judicial uncertainty, and ensure that the fundamental rights and liberties of the defendants are not unnecessarily infringed.

Keywords: Transnational Organized Crime, Call Center Gangs, Punitive Damages, Conspiracy Theory

1. บทนำ

เมื่อโลกเข้าสู่ยุคดิจิทัลที่ไร้พรมแดน ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีแม้นำมาซึ่งประโยชน์มหาศาล แต่ก็เปิดพื้นที่ใหม่ให้แก่อาชญากรรมข้ามชาติที่มีความซับซ้อนและเชื่อมโยงกันเป็นเครือข่าย โดยเฉพาะในรูปแบบของแก๊งคอลเซ็นเตอร์ที่สร้างความเสียหายทั้งในเชิงเศรษฐกิจ จิตใจ และศีลธรรมอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ เนื่องจากอาชญากรรมดังกล่าวมีการขยายตัวในลักษณะที่ไร้พรมแดน มีการเปลี่ยนแปลงรวดเร็ว และมีการจัดโครงสร้างอย่างเป็นระบบ จึงถือเป็นภัยคุกคามข้ามพรมแดนที่ต้องอาศัยความร่วมมือและการพัฒนาแนวทางรับมืออย่างเป็นระบบในระดับสากล แม้ประเทศไทยจะมีความพยายามในการรับมือกับอาชญากรรมในลักษณะดังกล่าว ผ่านการตรากฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติพ.ศ. 2556 ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการอนุวัติหลักการของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime: UNTOC) ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีสมาชิก แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวยังพบข้อจำกัดสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก ความไม่ชัดเจนในการนิยาม “องค์กรอาชญากรรม” โดยเฉพาะด้านโครงสร้าง ความต่อเนื่องของพฤติการณ์ในการกระทำผิดและความต่อเนื่องในการดำรงอยู่ขององค์กรซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อพิสูจน์ลักษณะของเครือข่ายกลุ่มอาชญากรรมและการดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพ ประการที่สอง ข้อจำกัดในการนำหลักทฤษฎีสมคบมาใช้เอาผิดผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม โดยยังไม่มีการรับรองแนวคิดการเรียกค่าเสียหายจากผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และประการที่สาม กฎหมายไทยยังไม่มีการรับรองกลไกทางกฎหมายในการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ส่งผลให้การเยียวยาผู้เสียหายยังคงจำกัดอยู่เฉพาะในมิติของความเสียหายทางทรัพย์สิน โดยมิได้รวมไปถึงความสูญเสียทางจิตใจ ศักดิ์ศรี หรือความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ การศึกษาฉบับนี้จึงมุ่งเสนอแนวคิดในการนำหลักทฤษฎีสมคบ (Conspiracy Theory) ในการขยายขอบเขตความรับผิดไปยังผู้ที่มีบทบาทในการจัดตั้ง สนับสนุน หรือมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม แม้มิใช่ผู้ลงมือกระทำความผิดโดยตรง ทั้งนี้เพื่อให้ร่วมรับผิดในค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) อันเป็นมาตรการเยียวยาที่มีลักษณะเชิงโครงสร้างที่ครอบคลุมทั้งในมิติด้านเศรษฐกิจ สังคม และจิตใจ ทั้งยังเป็นเครื่องมือสำคัญในสามารถทำลายทุนและโครงสร้างทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม และสร้างแรงกดดันเชิงจิตวิทยาและสังคมต่อผู้กระทำผิดและบุคคลที่อาจคิดเข้าร่วมในกระบวนการดังกล่าวในอนาคต รวมไปถึงฟื้นฟูความเชื่อมั่นของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม สะท้อนจุดยืนของรัฐในคุ้มครองผู้เสียหายและสาธารณประโยชน์จากอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อสังคมผ่านการตอบสนองทางกฎหมายอย่างเด็ดขาดและเป็นธรรม

การศึกษานี้เป็นการศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ โดยวิเคราะห์บทบัญญัติ แนวคำพิพากษา และหลักการทางกฎหมายของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดา รวมถึงกรอบข้อตกลงระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UNTOC) โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเสนอแนวทางการพัฒนาและปฏิรูปทางกฎหมายให้สามารถรับมือกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นระบบ และสอดคล้องกับบริบทสากลภายใต้กรอบแห่งความยุติธรรมที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีของผู้เสียหายและหลักประกันสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรม

2. แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1 องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) ตามความหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UNTOC) ได้กำหนดความหมายของ “องค์กรอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป กระทำการร่วมกันอย่างต่อเนื่องโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรงเพื่อผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุอื่นใด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยต้องมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

2.2 อาชญากรรมทางไซเบอร์ (Cybercrime) แก๊งคอลเซ็นเตอร์ ถือเป็นหนึ่งในอาชญากรรมทางไซเบอร์ มีลักษณะพิเศษคือ การทำงานเชิงเครือข่ายข้ามประเทศ โดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเครื่องมือ เช่น การปลอมเป็นหน่วยงานรัฐ โทรหลอกเหยื่อให้โอนเงินผ่านบัญชีม้า และการเคลื่อนย้ายเงินทุนไปยังต่างประเทศ ก่อให้เกิดผลกระทบไปยังสังคมต่างๆ ทั่วโลก สะท้อนให้ถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการตอบสนองอย่างทันท่วงที โดยเป็นพลวัติและในระดับนานาชาติ[3]

2.3 มาตรการทางกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 รวมไปถึงมีความพยายามใช้กฎหมายอย่างบูรณาการในหลายหน่วยงาน มีปฏิบัติการระดับนานาชาติ ในชื่อปฏิบัติการ “The Purge” และ “Trust No One” แต่ยังพบอุปสรรคในหลายประการ[4] โดยข้อมูลจากกองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ระบุว่าวันที่ 1 มกราคม 2568 ถึงวันที่ 16 เมษายน 2568 มีสถิติความเสียหายจากคดีออนไลน์ทั้งหมดจำนวน 92,383 เรื่อง มูลค่าความเสียหาย 7,797,655,032 บาท ในขณะที่มีการอายัดบัญชีได้ทันคิดเป็นร้อยละ 4 ของมูลค่าความเสียหายทั้งหมด[5] แสดงให้เห็นว่าองค์กรอาชญากรรมยังคงมีความเข้มแข็ง โดยมีมูลเหตุจูงใจการกระทำผิด คือ รายได้ที่ได้รับจากการก่อเหตุมีมูลค่าเป็นจำนวนมหาศาล ในขณะที่บทลงโทษตามกฎหมายไม่มีความรุนแรงเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความหวาดกลัวในการกระทำความผิด

2.4 หลักอาชญาวิทยา และทฤษฎีการลงโทษในทางอาญา เป็นการศึกษาปัญหาอาชญากรรมสาเหตุของอาชญากรรมและแนวทางในการป้องกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรม เพื่อนำมาสู่แนวทางในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม โดยได้มีการแบ่งออกเป็น 2 ประการหลัก คือ ทฤษฎีอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิค และทฤษฎีอาชญาวิทยาสำนักปฏิฐานนิยม[6] โดยในแง่ของการลงโทษสามารถแบ่งออกเป็น 3 ทฤษฎีหลัก ได้แก่ การลงโทษเพื่อการแก้

---

[3] United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). *Cybercrime.* United Nations. April 20, 2025. Retrieved from: https://www.unodc.org/romena/en/cybercrime.html.

[4] policetv. *รมต.ดีอี พร้อม ผบช.สอท. นำทีมบุกค้น 7 จุด ขยายผลจับแก๊งฟอกเงิน Hybrid Scam ยึดทรัพย์สินกว่า 220 ล้าน.* 20 เมษายน 2568. สืบค้นจาก https://policetv.tv/archives/41661

[5] กองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยี. *แจ้งความออนไลน์ คดีอาชญากรรมทางเทคโนโลยี.* 20 เมษายน 2568. สืบค้นจาก https://www.thaipoliceonline.go.th.

[6] อาชญาวิทยา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. *อาชญาวิทยา และงานยุติธรรม*. 20 เมษายน 2568. สืบค้นจาก https://sites.google.com/g.chula.edu/criminology

แค้นทดแทน (Retribution) ที่มองว่าผู้กระทำผิดควรได้รับโทษที่สมกับการกระทำเพื่อคืนความสมดุลทางศีลธรรมแก่สังคม การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) ที่มุ่งให้เกิดความหวาดกลัวต่อการกระทำผิดในอนาคตทั้งในระดับปัจเจกและโครงสร้าง และการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) ซึ่งพิจารณาถึงปัจจัยเชิงสังคมและจิตวิทยา[7] อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาภายใต้บริบทขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในกรณีแก๊งคอลเซ็นเตอร์ พบว่า หลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถตอบสนองต่อความซับซ้อนและโครงสร้างเชิงเครือข่ายของการกระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในหลายกรณียังมิได้สัดส่วนกับลักษณะความผิดที่มีผลกระทบกว้างขวางและข้ามพรมแดน

2.5 ทฤษฎีสมคบ (Conspiracy Theory) ถือเป็นหลักการที่ให้ความสำคัญกับการเอาผิดบุคคลที่สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิด แม้ผู้นั้นจะมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดโดยตรง ทฤษฎีนี้เปิดช่องให้สามารถขยายขอบเขตความรับผิดทางอาญาไปยังบุคคลที่มีบทบาทอยู่เบื้องหลัง เช่น ผู้วางแผน ผู้จัดหาทุน หรือผู้สนับสนุนเครือข่ายอาชญากรรม โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญคือการตกลงใจร่วมกันกระทำความผิด และความสมัครใจเข้าร่วม โดยมีจุดแข็งคือ ทฤษฎีสมคบเปิดช่องให้รัฐสามารถดำเนินคดีตั้งแต่ระยะเริ่มต้นของการวางแผน ช่วยให้การดำเนินคดีสามารถยึดโยงความรับผิดของผู้ร่วมในกระบวนการได้ แม้ผลของการกระทำผิดที่ตกลงกันจะยังไม่เกิดขึ้นจริงก็ตาม[8]

2.6 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มีจุดมุ่งหมายที่เน้นการลงโทษเชิงสัญลักษณ์และการยับยั้งพฤติกรรมที่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อสาธารณชน หลักการนี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและบางประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาให้ผู้กระทำผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายที่สูงเกินกว่าความเสียหายจริง ทั้งนี้เพื่อสะท้อนความร้ายแรงของการกระทำ และเพื่อขจัดแรงจูงใจในการกระทำผิดในลักษณะซ้ำซาก โดยเฉพาะในกรณีที่มีความไม่สมดุลเชิงอำนาจระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย โดยเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีสถานะทางเศรษฐกิจและอำนาจเหนือกว่าผู้เสียหายอย่างมีนัยสำคัญ[9]

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งตราขึ้นเพื่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UNTOC) โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายหลักในการดำเนินคดีต่อเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติที่มีความเป็นระบบ โดยมีบทบัญญัติสำคัญ ดังนี้ ประการแรกคือ การนิยาม “องค์กร

---

[7] ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน. ทฤษฎีการลงโทษ ใน *กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง*, เล่มที่1, หน่วยที่ 5, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2566. หน้า 12.

[8] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย. *วารสาร ป.ป.ส.*, 11(1), 1-38. หน้า 5-6.

[9] ศรันยา สีมา. รายการ ร้อยเรื่อง...เมืองไทย เรื่อง ค่าเสียหายเชิงลงโทษ. *สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.* 20 เมษายน 2568. สืบค้นจาก https://library.parliament.go.th/sites/default/files/assets/files/works/academic%20office/radio%20scripts/pdf/2561-03/NALT-radioscript-rr2561-mar6.pdf.

อาชญากรรม” โดยหมายความถึงคณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อกระทำความผิดร้ายแรง โดยมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ประการถัดมาคือ การเอาผิดผู้มีส่วนร่วมที่ได้บัญญัติถึงความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมในลักษณะที่สะท้อนหลักการของทฤษฎีสมคบ ไม่ว่าจะเป็นการเป็นสมาชิก การสมคบกันเพื่อกระทำความผิด หรือการช่วยเหลือสนับสนุน และอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดโดยรู้เห็นเจตนาขององค์กร ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการขยายขอบเขตความรับผิดไปยังผู้มีส่วนร่วมที่มิได้เป็นผู้ลงมือโดยตรง อย่างไรก็ดี ในประเด็นของมาตรการเยียวยาผู้เสียหาย กฎหมายไทยยังมิได้บัญญัติเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจน การใช้สิทธิเรียกร้องจึงยังต้องอาศัยกฎหมายกฎหมายแพ่งทั่วไปหรือกฎหมายพิเศษฉบับอื่น ซึ่งอาจยังไม่ตอบสนองต่อความเสียหายเชิงโครงสร้างหรือความเสียหายทางจิตใจและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหายได้อย่างครอบคลุมในทุกมิติ

ในระดับนานาชาติ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UNTOC) ถือเป็นข้อตกลงร่วมกันทางกฎหมายหลักที่วางแนวทางให้รัฐภาคีดำเนินการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบ อนุสัญญาฉบับนี้ได้ให้นิยามองค์กรอาชญากรรมโดยเน้นที่ลักษณะความต่อเนื่องและความเป็นขบวนการ และในด้านการเอาผิดผู้มีส่วนร่วมอนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีบัญญัติโทษต่อการสมคบหรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมไว้ในกฎหมายภายในโดยเปิดทางให้สามารถเอาผิดผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม นอกจากนี้ แม้อนุสัญญาจะมิได้กำหนดมาตรการชดใช้ในลักษณะของค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ได้ให้หลักการทั่วไปว่ารัฐภาคีควรมีมาตรการในการให้ความช่วยเหลือ เยียวยา และคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายต้องเผชิญกับผลกระทบที่รุนแรงทั้งในเชิงเศรษฐกิจและจิตใจ

ประเทศสหรัฐอเมริกา การดำเนินคดีต่อองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act ค.ศ. 1970 (RICO Act) ซึ่งถือเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการรับมือกับอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กร โดยเฉพาะลักษณะที่เป็นโครงสร้างซับซ้อนและเชื่อมโยงกันเป็นเครือข่าย สาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้คือการพิสูจน์ถึงรูปแบบของพฤติการณ์ในการกระทำความผิด (Pattern of racketeering activity) ซึ่งหมายถึง การกระทำผิดอย่างน้อย 2 ครั้ง ที่เป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายภายในระยะเวลา 10 ปี โดยเปิดทางให้สามารถเอาผิดกับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมทั้งทางตรงและทางอ้อมผ่านทฤษฎีสมคบซึ่งมีบทบาทสำคัญในการขยายความรับผิดไปยังผู้ที่ไม่ได้ลงมือกระทำผิดโดยตรง นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีจุดเด่นในด้านการเยียวยาทางแพ่ง โดยเปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้ถึงสามเท่าของความเสียหายที่แท้จริง (treble damages) พร้อมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษเชิงโครงสร้างที่สะท้อนถึงความร้ายแรงของการกระทำและมีเป้าหมายในการทำลายแรงจูงใจทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม อีกทั้งยังช่วยเสริมสร้างบทบาทของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม[10]

---

[10] United States Department of Justice (DOJ). *Organized Crime and Racketeering.* April 20, 2025. Retrieved from: https://www.justice.gov/jm/jm-9-110000-organized-crime-and-racketeering.

สหราชอาณาจักร มีการตรา Serious Crime Act ค.ศ. 2007 เพื่อจัดการกับองค์กรอาชญากรรมที่มีความซับซ้อน โดยมีเครื่องมือสำคัญคือคำสั่งป้องกันอาชญากรรมร้ายแรง (Serious Crime Prevention Orders: SCPOs) ซึ่งเปิดช่องให้ศาลสามารถควบคุมหรือจำกัดพฤติกรรมของผู้ที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม แม้มิได้มีการลงมือกระทำผิดโดยตรง สะท้อนแนวคิดเรื่องทฤษฎีสมคบโดยให้ความสำคัญกับเจตนาภายในของผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม สำหรับในด้านการเยียวยาความเสียหาย พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้โดยชัดแจ้ง แต่ศาลสามารถอาศัยแนวคำพิพากษา เช่น คดี Archer v Brown [1985] ในการกำหนดค่าเสียหายที่มีลักษณะลงโทษสำหรับการกระทำที่รุนแรงและละเมิดสิทธิของผู้เสียหายอย่างร้ายแรงโดยยึดหลักการลงโทษจะต้องกระทำโดยจำเป็นและหลีกเลี่ยงการลงโทษซ้ำซ้อนแก่จำเลย[11]

ประเทศแคนาดา ใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแห่งแคนาดา (Criminal Code of Canada) เป็นเครื่องมือหลักในการเอาผิดองค์กรอาชญากรรม โดยมีการนิยาม “Criminal Organization” ไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมพฤติกรรมของผู้ร่วมขบวนการ รวมถึงผู้ให้การสนับสนุนหรืออำนวยความสะดวก ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของทฤษฎีสมคบ ทั้งนี้ แม้กฎหมายของแคนาดาจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยตรงในคดีอาญา แต่ในทางแพ่ง ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในบางกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อสาธารณชน เช่น คดี Whiten v. Pilot Insurance Co. [2002] 1 SCR 595[12]

4. บทวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

การนิยามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้ให้นิยามคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ไว้ในมาตรา 3 ซึ่งเมื่อพิจารณาในมิติของการนำมาบังคับใช้จริง กลับพบประเด็นปัญหาในสามประการ ดังนี้ ประการแรก นิยามดังกล่าวยังขาดความชัดเจนในด้าน องค์ประกอบโครงสร้างขององค์กร ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ช่วยแยกความแตกต่างระหว่างองค์กรอาชญากรรมกับการร่วมกระทำความผิดทั่วไป ประการที่สอง บทบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า *“รวมตัวกันช่วงระยะเวลาหนึ่ง”* ซึ่งเป็นคำที่มีลักษณะคลุมเครือ ไม่ได้กำหนดเกณฑ์ที่ชัดเจน ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการพิสูจน์ความต่อเนื่องของพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ประการที่สาม นิยามตามมาตรา 3 มิได้กล่าวถึง การดำรงอยู่ขององค์กรในฐานะกลุ่มที่มีความต่อเนื่องหรือมีเป้าหมายร่วมระยะยาว จึงอาจทำให้การยากต่อตีความขอบเขตของ“องค์กรอาชญากรรม” กับการรวมกลุ่มเพื่อกระทำผิดเพียงครั้งเดียวหรือในลักษณะเฉพาะกิจ ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ใช้จำแนกองค์กรอาชญากรรมออกจากการรวมกลุ่มกันก่ออาชญากรรมทั่วไป ข้อจำกัดดังกล่าวส่งผลให้เกิดปัญหาในพิสูจน์ลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่มีโครงสร้างซับซ้อน อำพราง และกระจายตัวอยู่ใน

---

[11] J. J. Child. Exploring the Mens Rea Requirements of the Serious Crime Act 2007 Assisting and Encouraging Offences. *Journal of Criminal Law,* 3(76), 220-231. P. 221.

[12] Department of Justice Canada. *Assessing the Effectiveness of Organized Crime Control Strategies: A Review of the Literature.* April 20, 2025. Retrieved from: https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/rr05_5/p5.html

หลายประเทศ ในขณะที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UNTOC) ได้มีการนิยามองค์กรอาชญากรรมไว้อย่างชัดเจนในว่าเป็นกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง ซึ่งนิยามนี้ชี้ชัดถึงการมีโครงสร้าง การดำรงอยู่ต่อเนื่อง และเจตนาร่วมกันในระยะยาว[13] ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยควรพิจารณาปรับปรุงนิยามขององค์กรอาชญากรรม ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากยิ่งขึ้น

การใช้ทฤษฎีสมคบเพื่อขยายขอบเขตความรับผิด พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การเอาผิดผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมไว้ในมาตรา 5 โดยครอบคลุมถึงการเป็นสมาชิกขององค์กร การสมคบกัน ตลอดจนการมีส่วนร่วมในลักษณะใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยรู้เห็นถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมขององค์กร ทั้งในแง่ของการจัดการ สั่งการ ให้คำปรึกษา หรือสนับสนุนกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ บทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนแนวคิดของทฤษฎีสมคบ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการขยายขอบเขตความรับผิดไปยังผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง แม้มิได้เป็นผู้กระทำผิดโดยตรง ทั้งยังสอดคล้องกับแนวทางของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UNTOC) และในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักรและแคนาดา แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีพัฒนาการด้านกฎหมายที่ทัดเทียมในระดับสากลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นของเจตนาภายในของผู้กระทำ ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการแยกผู้มีส่วนร่วมอย่างรู้เห็นเจตนา ออกจากบุคคลที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือหรือผู้ไม่รู้เห็นถึงกิจกรรมขององค์กร อย่างไรก็ดี ในประเด็นการนำหลักการสมคบมาใช้เป็นพื้นฐานสำหรับการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษจากผู้ส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมยังขาดแนวทางทางกฎหมายที่รองรับโดยตรง ดังนั้น การเยียวยาผู้เสียหายผ่านการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษ จึงยังคงเป็นข้อจำกัดที่ควรได้รับการพิจารณาและพัฒนาปฏิรูปกฎหมายในอนาคตต่อไป

แนวทางการเรียกร้องค่าเสียหายเชิงลงโทษในระบบกฎหมายไทยยังมิได้ปรากฏเป็นในบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากระบบกฎหมายไทยอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งมีเป้าหมายหลักในการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หรือค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น โดยในทางปฏิบัติ มีการใช้กฎหมายพิเศษเพื่อรองรับการเยียวยาผู้เสียหาย เช่น การเรียกคืนทรัพย์สินตามมาตรา 43 และมาตรา 44/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือการฟ้องละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงการขอคืนทรัพย์จากการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่การเยียวยาดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้ขอบเขตของความเสียหายที่พิสูจน์ได้ในตัวเงิน ไม่ครอบคลุมถึงมิติของความเสียหายทางจิตใจ เวลา ความเปราะบาง ทรัพยากรในการการพิสูจน์สิทธิและการสูญเสียศรัทธาในระบบยุติธรรม ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่เปิดช่องให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง โดยเฉพาะกรณีที่มีเจตนาทุจริต ประพฤติมิชอบ หรือการละเมิดต่อศีลธรรมอันดีในระดับร้ายแรง เพื่อวัตถุประสงค์เชิงลงโทษและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ ในขณะที่ระบบกฎหมายไทยยังไม่มีเครื่องมือที่สามารถรับมือความ

---

[13] สุพัตรา แผนวิชิต. การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ใน *กฎหมายกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมในประเทศและข้ามชาติที่สำคัญ (Criminal Justice Laws Concerning the Control and Suppression of Major Domestic and Transnational Crimes),* เล่มที่ 1, หน่วยที่ 5, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2563. หน้า 3-16.

รุนแรงของการกระทำดังกล่าวได้อย่างเพียงพอ ส่งผลให้ผู้กระทำผิดที่ได้รับผลประโยชน์จำนวนมากจากการกระทำความผิดมิต้องเผชิญกับบทลงโทษที่สะท้อนระดับความร้ายแรงของพฤติกรรมนั้น นำไปสู่การขาดแรงจูงใจในการยับยั้ง (Deterrence) โดยเฉพาะต่อองค์กรอาชญากรรมที่มีรูปแบบการกระทำความผิดซ้ำซากและผู้กระทำผิดที่มีอำนาจหรือฐานะเหนือกว่าผู้เสียหาย อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันกฎหมายไทยเริ่มรับรองแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษในบางกรณี เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติความรับผิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 รวมถึงพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2568 ที่ได้บัญญัติให้ผู้ที่เปิดบัญชีให้ผู้อื่นใช้ หรือบัญชีม้าต้องร่วมรับผิด แม้จะอ้างว่าไม่ได้กระทำความผิดโดยตรง บทบัญญัตินี้ถือเป็นการประยุกต์ใช้ทฤษฎีสมคบในเชิงปฏิบัติและเป็นพัฒนาการสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า กฎหมายไทยได้พัฒนาจากการมุ่งลงโทษเฉพาะผู้กระทำผิดโดยตรง ไปสู่การพิจารณาความรับผิดเชิงในโครงสร้างอย่างเป็นระบบ

ทั้งนี้ การนำแนวคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งมีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ในทางแพ่งมาบังคับใช้ในระบบกฎหมายไทย ไม่อาจนำมาบังคับใช้ได้โดยตรง เนื่องจากถือเป็นการเพิ่มภาระแก่จำเลยที่มากกว่าความเสียหายแท้จริงอันสามารถพิสูจน์ได้ด้วยตัวเงิน จึงต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและบังคับใช้อย่างระมัดระวัง ด้วยเหตุนี้ แนวทางที่เหมาะสมในบริบทของไทยจึงควรบูรณาการในลักษณะของค่าเสียหายเยียวยาเพิ่มพิเศษ (Enhanced Compensatory Damages) ที่ได้กำหนดจำนวนไว้ล่วงหน้าในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยไม่ต้องพึ่งดุลพินิจของศาลในการกำหนดจำนวน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพื่อลดความเสี่ยงในการใช้ดุลพินิจที่ไม่แน่นอนของศาล และส่งเสริมหลักความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมแก่ทั้งฝ่ายผู้เสียหายและจำเลยในคดี

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษา พบว่าแม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 จะเป็นกฎหมายหลักในการรับมือกับภัยคุกคามจากอาชญากรรมข้ามชาติ แต่ยังคงมีข้อจำกัดสำคัญ โดยเฉพาะนิยามของ “องค์กรอาชญากรรม” ซึ่งขาดความชัดเจนทั้งในด้านโครงสร้างองค์กร ความต่อเนื่องของพฤติการณ์ และการดำรงอยู่ขององค์กร ส่งผลให้ยากต่อการพิสูจน์ความเชื่อมโยงของเครือข่ายอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะเดียวกัน แม้การนำทฤษฎีสมคบมาใช้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะแสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าในการขยายความรับผิดไปยังผู้มีส่วนร่วมในหลายรูปแบบ แต่ก็ยังไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการใช้ทฤษฎีดังกล่าวเพื่อเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษจากผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม ส่งผลให้กลไกการเยียวยาผู้เสียหายยังจำกัดอยู่เพียงในมิติของความเสียหายทางเศรษฐกิจเท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงความเสียหายเชิงจิตใจ ศีลธรรม และผลกระทบต่อสาธารณะ ดังนั้น จึงควรบูรณาแนวคิดการเรียกค่าเสียหายจากผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมให้เป็นไปในลักษณะของ ค่าเสียหายเยียวยาเพิ่มพิเศษ (Enhanced Compensatory Damages) โดยประยุกต์จากแนวคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษควบคู่กับทฤษฎีสมคบ เพื่อกำหนดอัตราค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าโดยลดการพึ่งพาดุลพินิจของศาล เพิ่มแรงกดดันเชิงสังคม และปกป้องสิทธิเสรีภาพของคู่ความในคดีอาชญากรรมข้ามชาติ

การศึกษาฉบับนี้จึงเสนอข้อเสนอแนะในทางกฎหมาย ผ่านการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

1. ในประเด็นการกำหนดนิยาม “องค์กรอาชญากรรม” เสนอให้มีการกำหนดถึงโครงสร้างองค์กร ความต่อเนื่องของพฤติการณ์ และการดำรงอยู่ขององค์กร ให้มีความชัดเจน โดยยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 3 และให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ความว่า

“ในพระราชบัญญัตินี้

“องค์กรอาชญากรรม” หมายความว่า คณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมีโครงสร้างภายในไม่ว่าจะมีลักษณะเช่นใด และไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ เพื่อร่วมกันกระทำการใดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

ทั้งนี้ ไม่หมายความรวมถึงกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันโดยฉับพลันเพื่อกระทำความผิดครั้งเดียว”

2. ประเด็นการกำหนดค่าเสียหายเยียวยาเพิ่มพิเศษ เสนอให้มีการบัญญัติเรื่อง “ค่าเสียหายเยียวยาเพิ่มพิเศษ” ในลักษณะของมาตราเฉพาะเพื่อเยียวยาผู้เสียหาย ในมาตรา 15/1 ความว่า

“ผู้ใดได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือได้รับความเสียหายทางจิตใจหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้มีสิทธิยื่นฟ้องคดีแพ่งต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อเรียกค่าเสียหายเยียวยาเพิ่มพิเศษจากผู้กระทำความผิด

ในการนี้ ให้กำหนดจำนวนค่าเสียหายเยียวยาเพิ่มพิเศษไว้ไม่ต่ำกว่าสามเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่เสียหายจริง และให้รวมถึงสิทธิในการเรียกค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นในการดำเนินคดีตามอัตราอันสมควร

ในกรณีที่ความเสียหายมิอาจประเมินมูลค่าเป็นตัวเงินได้โดยตรง ให้พิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ การเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรี หรือผลกระทบต่อชีวิตส่วนตัวและความปลอดภัยของผู้เสียหาย เป็นองค์ประกอบในการกำหนดค่าเสียหายเยียวยาเพิ่มพิเศษตามวรรคหนึ่ง

ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 ให้ร่วมรับผิดในการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรานี้ตลอดไปจนถึงผู้ใดที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าว

การใช้สิทธิตามมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาหรือสิทธิตามกฎหมายอื่นของผู้เสียหาย”

บรรณานุกรม

กองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยี, *แจ้งความออนไลน์คดีอาชญากรรมทางเทคโนโลยี*, 2568, https://www.thaipoliceonline.go.th/, สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2568.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 'การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย', *วารสาร ป.ป.ส.*, ปีที่ 11, ฉบับที่ 1, 2537, หน้า 1–38.

ชัยยุทธ เตชะกุลปราณ, *มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ผู้กระทำผิดฐานซื้อเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร*, ห้องหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ ศาลยุติธรรม, 2568, https://library.coj.go.th/pdfview.html?fid=48530&table=files_biblio, สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2568.

ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, 'ทฤษฎีการลงโทษ', ใน *กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง*, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 5, นนทบุรี, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2566.

ศรันยา สีมา, *รายการ ร้อยเรื่อง...เมืองไทย เรื่อง ค่าเสียหายเชิงลงโทษ*, บทวิทยุกระจายเสียง, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561, https://library.parliament.go.th/sites/default/files/assets/files/works/academic%20office/radio%20scripts/pdf/2561-03/NALT-radioscript-rr2561-mar6.pdf, สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2568.

สาขาวิชาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *อาชญาวิทยา และงานยุติธรรม*, 2568, https://sites.google.com/g.chula.edu/criminology, สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2568.

สุพัตรา แผนวิชิต, 'การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ', ใน *กฎหมายกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมในประเทศและข้ามชาติที่สำคัญ*, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 5, นนทบุรี, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2563.

Child, J. J., 'Exploring the Mens Rea Requirements of the Serious Crime Act 2007 Assisting and Encouraging Offences', *Journal of Criminal Law*, vol. 76, no. 3, 2012, pp. 220–231.

Department of Justice Canada, *Assessing the Effectiveness of Organized Crime Control Strategies: A Review of the Literature*, 2005, https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/rr05_5/p5.html, accessed 20 April 2025.

Police TV, *รมต.ดีอี พร้อม ผบช.สอท. นำทีมบุกค้น 7 จุด ขยายผลจับแก๊งฟอกเงิน Hybrid Scam ยึดทรัพย์สินกว่า 220 ล้าน*, 2568, https://policetv.tv/archives/41661, สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2568.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Cybercrime*, United Nations, https://www.unodc.org/romena/en/cybercrime.html, accessed 20 April 2025.

United States Department of Justice, *Organized Crime and Racketeering*, Justice Manual, https://www.justice.gov/jm/jm-9-110000-organized-crime-and-racketeering, accessed 20 April 2025.