การเสวนาวิชาการและประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 7

เรื่อง “ ปลดล็อกการส่งเสริมอุตสาหกรรมเกมไทย: จากการกำกับควบคุม สู่การส่งเสริมเชิงสร้างสรรค์ ”

27 กรกฎาคม 2569 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
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีสถาบันการเงิน กรณีมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้หรือภาระผูกพันทางกฎหมายที่เกินสมควร จิดาภา ไหลหรั่ง และ พินิจ ทิพย์มณี	1-20
หลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชน พรสวรรค์ จันจ่อ และ วรรณวิภา เมืองถ้ำ	21-33
การนำหลักความยินยอมเชิงยืนยันมาใช้ในความผิดฐานกระทำชำเราตามกฎหมายไทย สุชานันท์ ชอบทางศิลป์ และ อัจฉรียา ชูตินันทน์	34-52
มาตรการทางกฎหมายบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าวตามกฎหมาย ว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว มณีรัตน์ จงจิตต์ และ วีระยุทธ ลาสงยาง	53-65
มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมา ในที่สาธารณะ : ศึกษาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 สิริพรรณ สินทรัพย์	66-85
ความรับผิดทางอาญา ศึกษากรณีการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ.2543 กาญจนา พุทธโอวาท และ จิรวุฒิ ลิปิพันธ์	86-104
ปัญหาทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้ บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 ขนิฐา บำเพ็ญบุญ และ จิรวุฒิ ลิปิพันธ์	105-117
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว: ศึกษากรณีการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ อภิชญา ปันดีกา และ สิรีกานต์ อยู่เรื่อง	118-132
สิทธิในการเลือกบริโภคกับอำนาจรัฐในการคุ้มครองสุขภาพ: กฎหมายควบคุมยาสูบ ของประเทศไทยภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนและหลักความได้สัดส่วน อัคคกร ไชยพงษ์ , กฤษรัตน์ ศรีสว่าง และ ณัฏฐณิชา ยิ้มซ้าย	134-155

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีสถาบันการเงิน กรณีมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้หรือภาระผูกพันทางกฎหมายที่เกินสมควร

LEGAL ISSUES RELATED TO COMPROMISE AGREEMENTS IN THE FINANCIAL INSTITUTION CASE. IN THE CASE OF MEASURES TO ASSIST DEBTORS OR UNREASONABLE LEGAL OBLIGATIONS

จิดาภา ไหลหรั่ง[1]
CHIDAPHA LAILANG
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายธุรกิจและนวัตกรรม
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Master of Laws Dhurakij Pundit University

พินิจ ทิพย์มณี[2]
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Pinit Tipmanee
Dhurakij Pundit University

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีสถาบันการเงิน โดยมุ่งศึกษาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้หรือก่อให้เกิดภาระผูกพันทางกฎหมายเกินสมควร พร้อมทั้งศึกษากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยยังคงเผชิญปัญหาหนี้ครัวเรือนในระดับสูง โดย ณ สิ้นปี 2568 มียอดหนี้ครัวเรือนประมาณ 16.44 ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 86.7[3] ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) ซึ่งสะท้อนถึงจำนวนลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้และการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับสถาบันการเงินเป็นจำนวนมาก จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาความเหมาะสมของกฎหมายและมาตรการคุ้มครองลูกหนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน

---

[1] นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

[2] รศ., ผู้อำนวยการหลักสูตร และอาจารย์ประจำหลักสูตรปริญญาโท และปริญญาเอก สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดีพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

[3] https://www.bot.or.th/content/dam/bot/documents/en/research-and-publications/reports/financial-stability-report/FS_Review_2025e.pdf?utm.com

ผลการศึกษาพบว่า แม้สัญญาประนีประนอมยอมความจะมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทและช่วยให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบปัญหาหลายประการ ได้แก่ ความไม่สมดุลของอำนาจต่อรองระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ การกำหนดเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควร การขาดกลไกตรวจสอบความเป็นธรรมก่อนศาลรับรอง และการไม่มีมาตรการคุ้มครองลูกหนี้ภายหลังการทำสัญญา นอกจากนี้ยังพบว่าการขาดแนวทางมาตรฐานในการจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความและความไม่ชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความ ส่งผลให้สัญญาดังกล่าวถูกใช้เป็นเครื่องมือในการบังคับหนี้มากกว่าการช่วยเหลือลูกหนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่ามีกลไกทางกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองลูกหนี้มากกว่า เช่น การตรวจสอบความเป็นธรรมของข้อตกลงโดยศาล การกำหนดเงื่อนไขมาตรฐาน และการเปิดโอกาสให้ปรับแผนชำระหนี้ได้ภายหลังการทำข้อตกลง

ผู้ศึกษาจึงเสนอให้มีการปรับปรุงกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศไทย โดยกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นก่อนการทำสัญญา จำกัดการกำหนดเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควร เพิ่มบทบาทของศาลในการตรวจสอบความเป็นธรรมของสัญญาประนีประนอมยอมความก่อนมีคำพิพากษาตามยอม จัดให้มีกลไกคุ้มครองลูกหนี้ภายหลังการทำสัญญา และกำหนดแนวทางมาตรฐานในการจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ เพื่อให้สัญญาดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาทและช่วยเหลือลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันจะช่วยลดผลกระทบจากปัญหาหนี้ครัวเรือน เสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และสร้างความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

ความสำคัญ : สัญญาประนีประนอมยอมความ, สถาบันการเงิน, ลูกหนี้

ABSTRACT

This study aims to analyze the legal issues concerning settlement agreements in financial institution cases, focusing on whether such agreements serve as an effective mechanism to assist debtors or instead impose excessive legal obligations upon them. The study examines Thai law in comparison with the legal frameworks of the United States, Japan, and the Republic of Korea. Thailand continues to face a persistently high level of household debt. As of the end of 2025, outstanding household debt amounted to approximately THB 16.44 trillion, representing 86.7 percent of the country's Gross Domestic Product (GDP). This reflects the large number of debtors entering debt restructuring processes and entering into settlement agreements with financial institutions. Consequently, it is necessary to examine the appropriateness of the existing legal framework and debtor protection measures to ensure that they correspond to the current economic and social conditions.

The findings indicate that while compromise agreements aim to resolve disputes and enable debtors to repay their debts, several practical issues persist. These include the imbalance of bargaining power between creditors and debtors, the imposition of terms creating an excessive burden, the lack of fairness-screening mechanisms prior to judicial approval, and the absence of post-settlement debtor protection measures. Furthermore, the lack of standardized guidelines for drafting these agreements and the ambiguity surrounding their legal status often result in compromise agreements being utilized as debt-enforcement tools rather than mechanisms for debtor assistance. In comparison with foreign jurisdictions, these nations possess legal frameworks that place a stronger emphasis on debtor protection, such as judicial scrutiny regarding the fairness of the agreements, the integration of standardized terms, and opportunities for post-settlement loan restructuring.

The study proposes reforms to Thai laws and legal practices by requiring adequate pre-contractual disclosure, restricting unfair contractual terms that impose excessive burdens on debtors, strengthening the court's role in reviewing the fairness of settlement agreements before rendering judgments by consent, establishing post-settlement debtor protection mechanisms, and developing standardized guidelines for drafting settlement agreements. These reforms aim to ensure that settlement agreements function as an effective dispute resolution mechanism and a genuine means of assisting debtors, thereby mitigating the adverse effects of household debt, promoting economic stability, and ensuring fairness for both parties.

Keywords: Compromise Agreement, Financial Institution, Debtor

1. บทนำ

ในปัจจุบันระบบสถาบันการเงินมีบทบาทสำคัญต่อการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งในด้านการระดมทุน การให้สินเชื่อ และการสนับสนุนกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ดี การขยายตัวของสินเชื่อดังกล่าวนำมาซึ่งภาระหนี้สินภาคครัวเรือนที่สูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดย ณ สิ้นปี 2568 ประเทศไทยมียอดหนี้ครัวเรือนสะสมสูงถึงประมาณ 16.44 ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 86.7 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) ซึ่งส่งผลกระทบให้ปริมาณคดีผิดนัดชำระหนี้เข้าสู่ระบบศาลเป็นจำนวนมาก จากสถิติคดีผู้บริโภคของสำนักงานศาลยุติธรรมพบว่า คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสินเชื่อ ธนาคาร และสถาบันการเงิน คิดเป็นสัดส่วนสูงที่สุดในบรรดาคดีแพ่งทั้งหมด สถาบันการเงินจึงนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้เพื่อบริหารจัดการหนี้ หนึ่งในกลไกหลักคือ “สัญญาประนีประนอมยอมความ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 แม้ในทางทฤษฎี สัญญาประนีประนอมยอมความจะมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทโดยสันติบนพื้นฐาน

ความยินยอมของคู่สัญญา แต่ในบริบทคดีสถาบันการเงิน สัญญามักจัดทำในลักษณะสัญญาสำเร็จรูป (Contract of Adhesion) ที่กำหนดเงื่อนไขโดยฝ่ายเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว ทำให้ลูกหนี้ขาดอำนาจต่อรองและจำต้องยอมรับเงื่อนไขโดยไร้ทางเลือก เมื่อสัญญาได้รับการบันทึกเป็นคำพิพากษาตามยอมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 สัญญานี้จะมีผลผูกพันเด็ดขาดเสมือนคำพิพากษาถึงที่สุด หากลูกหนี้ผิดนัดแม้เพียงงวดเดียว เจ้าหนี้สามารถบังคับคดี ยึด หรืออายัดทรัพย์สินได้ทันทีตามมาตรา 271 ส่งผลให้สัญญายอมกลายเป็นเครื่องมือเร่งรัดการบังคับหนี้มากกว่าการช่วยเหลือลูกหนี้อย่างแท้จริง

สภาพปัญหาเชิงประจักษ์ปรากฏชัดเจนในคำพิพากษาและเอกสารคดีจริงหลายคดี[4] ในคดีตัวอย่างแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ต้องรับสภาพหนี้เต็มจำนวนโดยไม่สามารถโต้แย้งการคำนวณดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมเดิมได้ ทั้งยังมีข้อตกลงเร่งรัดหนี้สิน (Acceleration Clause) ที่ให้เรียกชำระหนี้ทั้งหมดทันทีเมื่อผิดนัดงวดใดงวดหนึ่ง นอกจากนี้ เมื่อเกิดคำพิพากษาตามยอมแล้ว แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในอดีต[5] ซึ่งยืนยันหลักความเด็ดขาดของคำพิพากษา (Res Judicata) ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถร้องขอให้ศาลตรวจสอบความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในชั้นบังคับคดีได้อีก ด้วยเหตุนี้ การศึกษาครั้งนี้จึงมุ่งประเมินความเหมาะสมของกฎหมายไทย พร้อมทั้งศึกษากฎหมายเปรียบเทียบของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ซึ่งมีกลไกคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินและการตรวจสอบความเป็นธรรมเชิงเนื้อหาที่เข้มแข็ง เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้กับการคุ้มครองลูกหนี้ฝ่ายที่อ่อนแอกว่าอย่างเป็นธรรม

ในทางปฏิบัติ สัญญาประนีประนอมยอมความในคดีที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินส่วนใหญ่อยู่ในลักษณะของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปที่กำหนดเงื่อนไขโดยฝ่ายเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว ส่งผลให้ลูกหนี้แทบไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองและจำต้องยอมรับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะเป็นการรับสภาพหนี้ทั้งหมดโดยไม่สามารถโต้แย้งมูลหนี้เดิม การกำหนดเงื่อนไขเร่งรัดหนี้ที่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้เรียกชำระหนี้ทั้งหมดได้ทันทีเมื่อผิดนัดเพียงงวดเดียว การสละสิทธิในการต่อสู้คดีหรือสิทธิในกระบวนพิจารณา ตลอดจนการกำหนดดอกเบี้ยผิดนัดหรือเบี้ยปรับในอัตราสูง เมื่อสัญญาดังกล่าวได้รับการรับรองโดยศาลและมีคำพิพากษาตามยอมแล้ว ย่อมมีผลผูกพันเสมือนคำพิพากษาถึงที่สุด ทำให้เจ้าหนี้สามารถดำเนินการบังคับคดี ยึดทรัพย์ หรือขายทอดตลาดได้ทันทีหากลูกหนี้ผิดนัด จึงทำให้สัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งเดิมมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทและช่วยเหลือลูกหนี้ อาจกลายเป็นเครื่องมือในการเร่งรัดหนี้และเพิ่มภาระผูกพันแก่ลูกหนี้มากกว่าการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย[6]

---

[4] คดีศาลจังหวัดเชียงใหม่ หมายเลขแดงที่ ผบE321/2569 คดีศาลแขวงสุพรรณบุรี หมายเลขแดงที่ ผบE1598/2568 คดีศาลจังหวัดยโสธร หมายเลขแดงที่ ผบE308/2569

[5] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2568/2550และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8812/2558

[6] ดาราพร ถิรวัฒน์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค วิเคราะห์สัญญามาตรฐานที่ไม่เป็นธรรม (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), 89; ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 และมาตรา 271.

การกำกับดูแลสัญญาประนีประนอมยอมความในประเทศไทยอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดหลักเกณฑ์และผลผูกพันของสัญญาประนีประนอมยอมความ รวมถึงหลักความสุจริตในการปฏิบัติตามสัญญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กำหนดกระบวนการทำคำพิพากษาตามยอมและการบังคับคดี พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งให้อำนาจศาลตรวจสอบข้อสัญญาที่ก่อภาระแก่คู่สัญญาเกินสมควร พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่คุ้มครองลูกหนี้ในฐานะผู้บริโภค ตลอดจนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งรับรองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความเสมอภาค และหลักความได้สัดส่วนในการจำกัดสิทธิของบุคคล[7] อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายไทยจะมีกลไกคุ้มครองดังกล่าว แต่ยังคงปรากฏช่องว่างสำคัญ กล่าวคือ เมื่อสัญญาประนีประนอมยอมความได้รับการรับรองเป็นคำพิพากษาตามยอมแล้ว การใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อตรวจสอบหรือแก้ไขเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมย่อมทำได้อย่างจำกัดเนื่องจากติดหลักความเด็ดขาดของคำพิพากษา อีกทั้งในทางปฏิบัติศาลมักตรวจสอบเพียงความถูกต้องของรูปแบบการทำสัญญา มิได้พิจารณาความเป็นธรรมของเนื้อหาหรือความสมัครใจที่แท้จริงของลูกหนี้อย่างเพียงพอ นอกจากนี้ กฎหมายไทยยังไม่มีกลไกที่รองรับปัญหาการแสดงเจตนาภายใต้แรงกดดันทางเศรษฐกิจหรือภาวะจำยอมของลูกหนี้โดยเฉพาะ[8] ด้วยเหตุนี้ การศึกษาประเด็นดังกล่าวจึงมีความสำคัญเพื่อประเมินว่าสัญญาประนีประนอมยอมความในปัจจุบันยังคงทำหน้าที่เป็นมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือได้แปรสภาพเป็นกลไกที่เพิ่มภาระผูกพันและจำกัดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของลูกหนี้ ตลอดจนเพื่อแสวงหาแนวทางสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าหนี้กับการคุ้มครองลูกหนี้ และเสนอแนวทางปรับปรุงกฎหมายรวมถึงแนวปฏิบัติของศาลให้สามารถตรวจสอบความเป็นธรรมของสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น การศึกษาครั้งนี้จึงเลือกศึกษากฎหมายเปรียบเทียบของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้และประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากทั้งสามประเทศมีกลไกในการควบคุมสัญญามาตรฐานและคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินที่ชัดเจน โดยสหรัฐอเมริกาให้อำนาจศาลตรวจสอบความไม่เป็นธรรมของสัญญาและมีกฎหมายเฉพาะด้านการคุ้มครองลูกหนี้ ขณะที่ประเทศเกาหลีใต้และประเทศญี่ปุ่นให้ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรุกในการประนีประนอมข้อพิพาท พร้อมทั้งมีกฎหมายควบคุมข้อสัญญามาตรฐานและการคุ้มครองผู้บริโภคที่ทันสมัย อันเป็นแนวทางที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในการพัฒนากฎหมายไทยได้ ทั้งนี้ การวิเคราะห์จะอาศัยกรอบแนวคิดสำคัญ ได้แก่ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา หลักความเป็นธรรมในสัญญาและหลักความสุจริต ทฤษฎีการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า หลักความได้สัดส่วน และแนวคิดเรื่องการเข้าถึงความยุติธรรม เพื่อประเมินความเหมาะสมของกฎหมายไทยและเสนอแนวทางในการพัฒนา

---

[7] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850–852 และมาตรา 368; พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540; พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26.

[8] อนันต์ จันทรโอภากร, กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), 55; ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 และมาตรา 271.

กฎหมายให้เกิดความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการบังคับใช้สัญญากับการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้อย่างเป็นธรรม[9]

2. แนวคิด หลักการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทโดยการที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ซึ่งเมื่อได้มีการทำสัญญาแล้ว ย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ใหม่แทนมูลหนี้เดิม และหากคู่กรณีนำสัญญาดังกล่าวยื่นต่อศาลเพื่อขอให้มีคำพิพากษาตามยอมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 ย่อมทำให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลผูกพันเสมือนคำพิพากษาถึงที่สุดและสามารถบังคับคดีได้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะตั้งอยู่บนหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) แต่เสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักความสุจริต หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และหลักความเป็นธรรมของคู่สัญญา มิใช่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกำหนดเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดความเสียเปรียบแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายโดยปราศจากการควบคุม

จากการศึกษาคดีจริงที่เกี่ยวกับสัญญาประนีประนอมยอมความของสถาบันการเงิน ได้แก่ คดีของศาลจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ศาลจังหวัดยโสธร ศาลจังหวัดชัยภูมิ ศาลจังหวัดเชียงใหม่ และศาลแขวงสุพรรณบุรี พบลักษณะร่วมของสัญญาหลายฉบับ คือ สัญญาถูกจัดทำในรูปแบบมาตรฐานโดยสถาบันการเงิน ลูกหนี้ไม่มีโอกาสต่อรองเงื่อนไขสำคัญของสัญญา มีการกำหนดเงื่อนไขให้รับสภาพหนี้ทั้งหมด กำหนดให้หนี้ทั้งหมดถึงกำหนดชำระทันทีเมื่อผิดนัดเพียงงวดเดียว และเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้สามารถดำเนินการบังคับคดีได้ทันทีภายหลังศาลมีคำพิพากษาตามยอม ส่งผลให้การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในทางปฏิบัติมีลักษณะใกล้เคียงกับ สัญญาสำเร็จรูป (Standard Form Contract หรือ Contract of Adhesion) มากกว่าการเจรจาต่อรองโดยเสรีของคู่สัญญา

ข้อเท็จจริงดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 จะกำหนดให้คู่สัญญา “ต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน” แต่ในทางปฏิบัติของคดีสถาบันการเงิน การผ่อนผันดังกล่าวอาจเกิดขึ้นเพียงในรูปแบบของการขยายระยะเวลาชำระหนี้หรือการแบ่งชำระเป็นงวด ขณะที่ลูกหนี้ยังคงต้องยอมรับเงื่อนไขสำคัญที่เจ้าหนี้กำหนดไว้ล่วงหน้า จึงก่อให้เกิดข้อสงสัยว่าสัญญาประนีประนอมยอมความในลักษณะดังกล่าวยังคงสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ และศาลควรมีบทบาทในการตรวจสอบความเป็นธรรมของสัญญามากน้อยเพียงใดก่อนมีคำพิพากษาตามยอม

การศึกษานี้ใช้กรอบแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย 4 ประการหลัก เพื่อเป็นฐานในการวิเคราะห์สภาพปัญหาและสนับสนุนข้อเสนอแนะเชิงโครงสร้าง ดังนี้

---

[9] Friedrich Kessler, “Contracts of Adhesion—Some Thoughts about Freedom of Contract,” 43 Columbia Law Review(1943), 629; P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract (Oxford: Oxford University Press, 2005); Richard A. Posner, Economic Analysis of Law, 9th ed. (New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014), 115–120; Mauro Cappelletti and Bryant Garth, Access to Justice: A World Survey (Milan: Sijthoff and Noordhoff, 1978).

1. ทฤษฎีการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าและอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียม (Protection of Weaker Party & Inequality of Bargaining Power) สถาบันการเงินเป็นเจ้าหนี้มืออาชีพที่มีความพร้อมด้านข้อมูล สารสนเทศ และข้อสัญญามาตรฐาน ขณะที่ลูกหนี้ขาดอำนาจต่อรอง แนวคิดนี้จึงถูกนำมา สนับสนุนข้อเสนอแนะระยะสั้น ในการกำหนดให้สถาบันการเงินต้องจัดทำเอกสารเปิดเผยข้อมูลสำคัญ (Mandatory Disclosure Statement) ก่อนทำสัญญา เพื่อลดความเหลื่อมล้ำด้านข้อมูล

2. ทฤษฎีความสุจริตและการคุ้มครองผู้บริโภค (Good Faith & Consumer Protection) กำหนดให้การใช้สิทธิทางสัญญาต้องเป็นไปโดยสุจริต ไม่เอาเปรียบความจำยอมทางเศรษฐกิจของอีกฝ่าย แนวคิดนี้ถูกนำมา สนับสนุนข้อเสนอแนะระยะยาว ในการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลผู้บริโภคทางการเงินที่เป็นอิสระ (ลักษณะเดียวกับ CFPB ของสหรัฐฯ) เพื่อคัดกรองสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมตั้งแต่น้ำต้น

3. หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) การจำกัดสิทธิหรือการลงโทษทางสัญญาต้องมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความเสียหายจริง ไม่สร้างภาระเกินสมควรแก่ลูกหนี้ หลักการนี้ถูกนำมา สนับสนุนข้อเสนอแนะระยะกลาง ในการให้ศาลใช้ระบบผู้พิพากษานำการไกล่เกลี่ย (Judge-Led Settlement) เพื่อปรับลดเบี้ยปรับหรือเงื่อนไขที่ตึงตัวเกินไปให้สอดคล้องกับความสามารถในการชำระหนี้ที่แท้จริง

4. แนวคิดเรื่องประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและการเข้าถึงความยุติธรรม (Economic Efficiency & Access to Justice) สัญญายอมที่สร้างภาระเกินความจริงจนลูกหนี้ผิดนัดซ้ำ ย่อมก่อให้เกิดหนี้เสีย (NPL) และเพิ่มภาระคดีบังคับคดีแก่ศาลโดยไม่จำเป็น แนวคิดนี้นำมา สนับสนุนข้อเสนอแนะระยะยาว ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 ให้อำนาจศาลตรวจสอบเนื้อหาสัญญา (Substantive Review) ก่อนมีคำพิพากษาตามยอม

3. สภาพปัญหาทางกฎหมาย

3.1 ปัญหาความไม่สมดุลของอำนาจต่อรองและการขาดลักษณะ “ต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผัน” ในสัญญาประนีประนอมยอมความสำเร็จรูป

สัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีระงับข้อพิพาทโดยอาศัยหลักการที่ว่า “ต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน” ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาประเภทนี้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในบริบทของคดีที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน กลับพบว่าสัญญาประนีประนอมยอมความส่วนใหญ่อยู่ในลักษณะของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป (Boilerplate Clauses หรือ Contracts of Adhesion) ที่จัดทำขึ้นโดยเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว ลูกหนี้ไม่มีอำนาจต่อรองหรือเสนอแก้ไขเงื่อนไขของสัญญา หากไม่ยินยอมก็ต้องเผชิญกับกระบวนการบังคับคดี ทำให้การแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญาไม่ได้เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความสมัครใจและความเสมอภาคอย่าง

แท้จริง[10] แม้ว่ากฎหมายไทยจะกำหนดหลักความสุจริตในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 และมีกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อควบคุมข้อสัญญามาตรฐานที่ก่อภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเกินสมควร แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่ใช้ควบคุมสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีสถาบันการเงินซึ่งจัดทำในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป ประกอบกับในทางปฏิบัติ กระบวนการพิจารณาของศาลมักมุ่งเน้นการระงับข้อพิพาทให้เสร็จสิ้นโดยรวดเร็วมากกว่าการตรวจสอบความเป็นธรรมของเนื้อหาสัญญา ส่งผลให้หลักความสุจริตและกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่สามารถทำหน้าที่เป็นกลไกในการคัดกรองเงื่อนไขของสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ[11] จากการศึกษาเอกสารสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีจริง พบว่าลูกหนี้จำนวนมากถูกกำหนดให้รับสภาพหนี้ตามจำนวนที่เจ้าหนี้เรียกร้องทั้งหมด โดยไม่มีโอกาสโต้แย้งความถูกต้องของการคำนวณดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม หรือภาระหนี้อื่นที่เจ้าหนี้กำหนดขึ้นฝ่ายเดียว อีกทั้งสัญญายังมักกำหนดให้เมื่อผิดนัดเพียงครั้งเดียว เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกชำระหนี้ทั้งหมดและดำเนินการบังคับคดีได้ทันที พฤติการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าเจ้าหนี้มิได้ยอมผ่อนผันข้อเรียกร้องของตนตามเจตนารมณ์ของมาตรา 850 หากแต่ใช้สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นกลไกในการเปลี่ยนฐานหนี้เดิมให้กลายเป็นหนี้ตามคำพิพากษา เพื่ออำนวยความสะดวกในการบังคับคดีและลดขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณา ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่สมดุลของสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา และทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาประนีประนอมยอมความในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีลดความสำคัญลงอย่างมีนัยสำคัญ[12] ปัญหานี้ได้รับการแก้ไขโดยการกำหนดให้สถาบันการเงินต้องจัดทำ “เอกสารสรุปข้อมูลสำคัญหน้าเดียว (Mandatory Disclosure Statement)” เพื่อเปิดเผยภาระหนี้ดอกเบี้ย และผลของการผิดนัดอย่างโปร่งใส ควบคู่กับการออก “คำแนะนำประธานศาลฎีกา” เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือผู้ไกล่เกลี่ยสอบทานความเข้าใจและความสมัครใจของลูกหนี้ก่อนลงนามประทับตรา

3.2 ปัญหาข้อจำกัดในการคุ้มครองผู้บริโภคภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาตามยอม

เมื่อคู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลมีคำพิพากษาตามยอมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 สถานะของสัญญาจะเปลี่ยนจากนิติกรรมทางแพ่งไปเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย ส่งผลให้เจ้าหนี้สามารถดำเนินการบังคับคดีได้ทันทีตามมาตรา 271 หากลูกหนี้ผิดนัด

---

[10] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850; Friedrich Kessler, “Contracts of Adhesion—Some Thoughts about Freedom of Contract,” 43 Columbia Law Review (1943), 629; P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract(Oxford: Oxford University Press, 2005).

[11] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368; พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540; ดารา พร ถิรวัฒน์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค วิเคราะห์สัญญามาตรฐานที่ไม่เป็นธรรม (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), 89.

[12] วิเคราะห์ข้อตกลงและเงื่อนไขการรับสภาพความรับผิดเต็มจำนวนใน สัญญาประนีประนอมยอมความ ศาลจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ผบE328.2569 และ ผบE329.2569; วิเคราะห์เงื่อนไขการเร่งรัดหนี้สินและการบังคับคดีทันทีเมื่อผิดนัดใน สัญญาประนีประนอมยอมความ ศาลจังหวัดยโสธร ผบE308.2569 และ ศาลจังหวัดชัยภูมิ ผบE339.2569; ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850.

ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ แม้วัตถุประสงค์ของการทำคำพิพากษาตามยอมจะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยความสมัครใจของคู่กรณี แต่ในทางปฏิบัติกลับทำให้สัญญาประนีประนอมยอมความได้รับสถานะเป็นคำพิพากษาของศาล ซึ่งก่อให้เกิดผลผูกพันที่เข้มแข็งกว่านิติกรรมทั่วไป และจำกัดโอกาสของลูกหนี้ในการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของข้อสัญญาในภายหลัง[13] ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นคือ ความขัดแย้งระหว่างหลักความมั่นคงเด็ดขาดของคำพิพากษา (Res Judicata) กับหลักการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากเมื่อสัญญาประนีประนอมยอมความได้รับการรับรองเป็นคำพิพากษาตามยอมแล้ว แนวคำพิพากษาของศาลไทยโดยทั่วไปมักถือว่าข้อพิพาทได้ยุติลงโดยเด็ดขาด ส่งผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถอาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อขอให้ศาลตรวจสอบหรือปรับลดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมในชั้นบังคับคดีได้ แม้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญามาตรฐานที่จัดทำขึ้นโดยเจ้าหนี้ฝ่ายเดียวก็ตาม สถานการณ์เช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงช่องว่างของกฎหมายไทยที่ยังขาดกลไกในการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถตรวจสอบความเป็นธรรมของสัญญาได้ภายหลังจากมีคำพิพากษาตามยอมแล้ว อันส่งผลให้หลักการคุ้มครองผู้บริโภคไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแท้จริง[14]จากการศึกษาเอกสารคดีจริง พบว่าการรับรองสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นคำพิพากษาตามยอม ส่งผลให้ข้อสัญญามาตรฐานที่อาจมีลักษณะเอาเปรียบได้รับการรับรองความชอบด้วยกฎหมายโดยปริยาย ลูกหนี้จึงสูญเสียโอกาสในการพิสูจน์ว่ามูลหนี้เดิม ดอกเบี้ย หรือค่าธรรมเนียมบางส่วนอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุแห่งความเป็นโมฆะ นอกจากนี้ เมื่อเกิดการผิดนัดเพียงงวดเดียว เจ้าหนี้ยังสามารถดำเนินการบังคับคดี ขอออกหมายบังคับคดี ยึดทรัพย์ หรือขายทอดตลาดได้ทันทีโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาข้อพิพาทใหม่ ส่งผลให้ลูกหนี้ขาดโอกาสในการได้รับการเยียวยาหรือการตรวจสอบความเป็นธรรมของภาระหนี้ก่อนเข้าสู่กระบวนการบังคับคดี อันเป็นผลกระทบที่ปรากฏอย่างชัดเจนจากสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีของศาลจังหวัดเชียงใหม่ ผบE321.2569 และศาลแขวงสุพรรณบุรี ผบE1598 ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ากลไกทางกฎหมายในปัจจุบันยังไม่สามารถสร้างความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการบังคับคดีกับการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ได้อย่างเพียงพอ[15] โดยปัญหานี้ได้รับการแก้ไขในระดับโครงสร้างโดยการ “แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.พ. มาตรา 138” เพื่อกำหนดให้อำนาจศาลในการตรวจสอบเนื้อหา (Substantive Review) ก่อนพิพากษาตามยอม และเปิดข้อยกเว้นให้ พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ยังคงนำมาใช้คุ้มครองลูกหนี้ได้หากพบข้อสัญญาเอารัดเอาเปรียบอย่างร้ายแรงในภายหลัง

---

[13] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 และมาตรา 271; ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850–852.

[14] พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540; อนันต์ จันทรโอภากร, กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), 55–60; ดาราพร ถิรวัฒน์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค วิเคราะห์สัญญามาตรฐานที่ไม่เป็นธรรม (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), 89–95.

[15] วิเคราะห์เอกสาร สัญญาประนีประนอมยอมความ ศาลจังหวัดเชียงใหม่ ผบE321.2569 และ ศาลแขวงสุพรรณบุรี ผบE1598; ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271.

3.3 ปัญหาการขาดเกณฑ์ “หลักความได้สัดส่วน” (Proportionality) และบทบาทเชิงรุกของตุลาการในการตรวจสอบความสมัครใจแท้จริง

ในทางตำรากฎหมายสากล เช่น หลักความไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรง (Unconscionability) ของสหรัฐอเมริกา และแนวทางการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ (Wakai) ของประเทศญี่ปุ่น ต่างให้ความสำคัญและยึดถือร่วมกันว่า การทำสัญญาประนีประนอมยอมความความจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจที่แท้จริง (Genuine Consent) ของคู่สัญญา และเนื้อหาภายในสัญญาต้องมีความสมดุลและได้สัดส่วน[16] ตรงกันข้ามกับแนวทางปฏิบัติของระบบกฎหมายไทยที่ศาลมักทำหน้าที่เพียงตรวจสอบความถูกต้องเชิงรูปแบบ (Procedural Review) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 เป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทและพิจารณาเพียงว่าสัญญานั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดเจนตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย[17] ความลักลั่นและข้อจำกัดนี้เกิดจากการที่ระบบกฎหมายไทยยังไม่มีการนำ "หลักความได้สัดส่วน" (Principle of Proportionality) มาบัญญัติใช้เป็นเกณฑ์ทั่วไปในการประเมินเนื้อหาในสัญญาประนีประนอมยอมความอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร[18] ประกอบกับโครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบบดั้งเดิมให้การรับรองเฉพาะการเยียวยาความบกพร่องของเจตนาในกรณีที่เป็นการข่มขู่ที่ใกล้จะถึงแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่ระบบกฎหมายไทยยังคงขาดการพัฒนาหลักเกณฑ์หรือกลไกเฉพาะที่จะเข้ามาเยียวยาปัญหา "แรงกดดันทางเศรษฐกิจ" (Economic Duress) หรือสภาวะบีบคั้นทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ไว้อย่างเป็นระบบ[19] ส่งผลให้องค์กรตุลาการขาดเครื่องมือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการเข้าไปตรวจสอบในเชิงเนื้อหา (Substantive Review) เพื่อชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียระหว่างสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าหนี้กับการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ หรือใช้อำนาจในการตัดทอนและปรับลดเงื่อนไขที่สร้างภาระอันเกินสมควรแก่ลูกหนี้ในคดีสถาบันการเงิน[20] ผลกระทบที่เกิดขึ้น (จากเอกสารคดีจริง) ดังต่อไปนี้

ความยินยอมแบบลวงตา (Illusion of Consent) ลูกหนี้จำต้องลงนามสละสิทธิทางศาล (เช่น สิทธิอุทธรณ์/ฎีกา หรือสิทธิโต้แย้งดอกเบี้ย) ไม่ได้เกิดจากเสรีภาพตามมาตรา 850 แต่เกิดภายใต้ภาวะ "ไร้

---

[16] หลักกฎหมายต่างประเทศควบคุมสัญญามาตรฐานและการตรวจสอบความเป็นธรรม; ทะเคชิ โคะจิมะ (Takeshi Kojima), Japanese Civil Procedure and Judicial Settlement.

[17] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 138; รายงานผลการวิจัยเรื่อง "แนวปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประนีประนอมยอมความในสถาบันการเงิน", (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564), 45-50.

[18] ศรพล ตุลยะเสถียร, หลักความได้สัดส่วนในกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), 120.

[19] สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายกฎหมายสัญญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน); ดาราพร ถิรวัฒน์, หลักความสุจริตในกฎหมายสัญญา, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 60.

[20] ดาราพร ถิรวัฒน์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค: วิเคราะห์สัญญามาตรฐานที่ไม่เป็นธรรม, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), 89; อนันต์ จันทรโอภากร, กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), 55.

ทางเลือกอื่นที่ดีกว่า" (No Meaningful Choice) เพื่อประวิงเวลาไม่ให้บ้านหรือทรัพย์สินถูกยึดทันทีเมื่อเจอกับข้อตกลงเร่งรัดหนี้สิน (Acceleration Clause[21]

ภาระผูกพันที่ไม่สมสัดส่วน การที่ศาลทำหน้าที่เสมือนเป็นเพียง "ผู้ประทับตราอวยพร" รับรองสัญญายอมสำเร็จรูป ส่งผลให้เงื่อนไขการริบสิทธิและดอกเบี้ยผิดนัดที่สูงเกินส่วน กลายเป็นสิ่งที่มีผลผูกพันเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเทียบเท่าคำพิพากษาถึงที่สุด และกลายเป็นช่องทางลัดให้เจ้าหนี้บังคับคดีผ่าน มาตรา 271 โดยลูกหนี้ขาดกลไกเยียวยาในชั้นบังคับคดีโดยสิ้นเชิง[22]

ปัญหานี้ได้รับการแก้ไขโดยการปรับบทบาทศาลสู่ระบบ “ผู้พิพากษานำการไกล่เกลี่ย (Judge-Led Settlement)” ตามแนวทางของประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้อำนาจศาลแทรกแซงและปรับลดข้อสัญญาที่ไม่สมสัดส่วน ควบคู่กับการนำเกณฑ์การปรับโครงสร้างหนี้ที่เป็นธรรมของธนาคารแห่งประเทศไทยมาเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการทำสัญญายอม

4. การเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศเกาหลีใต้
ฐานหลักกฎหมาย	UCC § 2-302, Restatement (Second) of Contracts § 208, TILA, FDCPA	ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 90, Consumer Contract Act, Civil Conciliation Act	Korean Civil Code Art. 103, Act on Regulation of Terms, Financial Consumer Protection Act
กลไกการควบคุม	หลัก Unconscionability (ตรวจสอบกระบวนการและเนื้อหา) & องค์กรกำกับ CFPB	ระบบผู้พิพากษานำการไกล่เกลี่ย (Judge-Led Settlement/Wakai) เชิงรุก	การกลั่นกรองข้อสัญญาสำเร็จรูปก่อนใช้โดยองค์กรกึ่งตุลาการ (KFTC)
บทบาทของศาล/องค์กร	ศาลไต่สวนเนื้อหาเข้มงวดในคดีกลุ่ม (FRCP 23(e)); CFPB ออกเกณฑ์คัดกรองสัญญา	ผู้พิพากษาและคณะกรรมการไกล่เกลี่ยมีบทบาทเชิงรุกในการปรับแก้เนื้อหาสัญญา	ศาลและคณะกรรมการไกล่เกลี่ยใช้อำนาจยื่นข้อเสนอแนะปรับเปลี่ยนเงื่อนไขสัญญา (Recommendation)

[21] วาสนา หงส์โพธิพันธุ์, สารนิพนธ์ เรื่อง "ปัจจัยที่มีผลต่อความสำเร็จในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง" (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), 1-7. ประกอบสัญญาประนีประนอมยอมความศาลจังหวัดยโสธร คดีหมายเลขแดงที่ ผบE308.2569 และสัญญาประนีประนอมยอมความ ศาลแขวงสุพรรณบุรี คดีหมายเลขแดงที่ ผบ E1598.

[22] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 138; โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประนีประนอมยอมความ, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2563), 415. และมาตรา 271; เอื้อน ขุนแก้ว, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง: ภาคบังคับคดี, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2566), 112.

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศเกาหลีใต้
จุดเด่น	มีเกณฑ์ประเมิน Unconscionability สองมิติชัดเจน และมี CFPB กำกับเชิงรุก	เน้นความเป็นธรรมเชิงเนื้อหา (Substantive Justice) และการฟื้นฟูทางการเงิน	แยกคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินเฉพาะ และมี KFTC ตรวจร่างสัญญาก่อนนำเข้าสู่ศาล
แนวทางปรับใช้กับไทย	นำเกณฑ์ Unconscionability (2 มิติ) และ Mandatory Disclosure มาปรับใช้	ปรับบทบาทศาลไทยจาก Procedural Approver เป็น Substantive Reviewer/Judge-Led	ใช้องค์กรกลาง (เช่น ธปท. ร่วมกับ สคบ.) ตรวจร่างสัญญาก่อนใช้ในศาล

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

4.1.1 หลักกฎหมายและแนวคิดพื้นฐาน

ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างเคร่งครัด แต่มีการควบคุมดุลยภาพผ่านหลักความไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรง หรือ Unconscionability[23] แม้ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะยึดถือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เป็นสำคัญ แต่มีระบบคานอำนาจเพื่อสร้างดุลยภาพผ่าน หลักความไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรง (Unconscionability) ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่เป็นแบบแผนเดียวกัน (Uniform Commercial Code: UCC) มาตรา 2-302 และประมวลกฎหมายสัญญาฉบับที่สอง (Restatement (Second) of Contracts) มาตรา 208 หลักการนี้มอบอำนาจให้ศาลสามารถปฏิเสธการบังคับตามข้อสัญญาที่มีลักษณะเอารัดเอาเปรียบเกินสมควรได้ นอกจากนี้ ในภาคธุรกิจการเงินยังมีกฎหมายเฉพาะทางเข้ามาคุ้มครองลูกหนี้เพิ่มเติมอย่างเข้มงวด ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยความโปร่งใสในการให้สินเชื่อ (Truth in Lending Act: TILA) ที่บังคับให้เปิดเผยต้นทุนดอกเบี้ยที่แท้จริง และ กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติในการจัดเก็บหนี้อย่างเป็นธรรม (Fair Debt Collection Practices Act: FDCPA) เพื่อป้องกันการเอาเปรียบในกระบวนการทวงถามหนี้[24]

4.1.2 วิธีดำเนินการและกระบวนการทางศาล

คู่ความในระบบสหรัฐฯ สามารถระงับข้อพิพาทผ่านกระบวนการทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความ (Settlement) นอกกระบวนการศาลได้อย่างอิสระ[25] ในกรณีที่ต้องการให้ข้อตกลงมีสภาพบังคับเทียบเท่าคำสั่งศาล คู่สัญญาจะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ออกคำพิพากษาตามยอม ซึ่งเรียกว่า Consent Judgment หรือ Stipulated Judgment[26] หากข้อพิพาทนั้นเป็นคดีการคุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะคดีกลุ่ม

[23] UCC §2-302; Restatement (Second) of Contracts §208.

[24] Truth in Lending Act, 15 U.S.C. §1601 et seq.Fair Debt Collection Practices Act, 15 U.S.C. §1692 et seq.

[25] E. Allan Farnsworth, Contracts, Aspen Publishers.

[26] Frederick Schauer, "Consent Judgments and the Role of Courts," Harvard Law Review.

(Class Action) สัญญาประนีประนอมยอมความความดังกล่าวจะต้องผ่านกระบวนการไต่สวนและตรวจสอบเนื้อหาจากศาลอย่างเข้มงวดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐบาลกลาง (Federal Rules of Civil Procedure - FRCP) ข้อ 23(e) ก่อนที่ศาลจะให้ความเห็นชอบ[27]

4.1.3 จุดเด่นของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายมีกลไกตรวจสอบความยุติธรรมของสัญญาที่ครอบคลุมทั้งสองมิติ คือ มิติด้านกระบวนการเข้าทำสัญญา (Procedural Unconscionability) และมิติด้านเนื้อหาของสัญญา (Substantive Unconscionability)[28] สหรัฐฯ มีหน่วยงานกำกับดูแลเชิงรุกเฉพาะทางอย่าง สำนักงานคุ้มครองทางการเงินของผู้บริโภค (Consumer Financial Protection Bureau - CFPB) ที่ทำหน้าที่ออกหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติเพื่อสกัดกั้นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในคดีสถาบันการเงินตั้งแต่ต้นน้ำ[29]

4.1.4 จุดด้อยและช่องว่างทางกฎหมาย

ในกรณีที่เป็นคดีส่วนบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นคดีกลุ่ม ศาลมักจะให้น้ำหนักกับเจตนาและความยินยอมของคู่สัญญาเป็นหลัก[30] แนวคิดดังกล่าวอาจส่งผลให้ข้อตกลงประนีประนอมยอมความที่เกิดขึ้นจากอำนาจต่อรองที่เหลื่อมล้ำกันอย่างมาก หรือเกิดจากข้อสัญญามาตรฐานที่ลูกหนี้ไม่มีทางเลือก ผ่านการรับรองจากศาลไปได้โดยง่าย

4.1.5 แนวทางที่ประเทศไทยควรนำมาปรับใช้

ประเทศไทยควรพัฒนากรอบเกณฑ์การตรวจเนื้อหาสัญญาประนีประนอมยอมความความของศาลโดยแยกแยะการประเมินออกเป็นมิติด้านเนื้อหาและความสมดุลของข้อสัญญา ควบคู่ไปกับมิติด้านกระบวนการที่ลูกหนี้เข้าทำสัญญาให้ชัดเจน และควรมีการกำหนดมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลดอกเบี้ย เบี้ยปรับ และเงื่อนไขการผิดนัดชำระหนี้ให้มีความโปร่งใสชัดเจน เพื่อให้ลูกหนี้ได้รับรู้และเข้าใจอย่างแท้จริงก่อนที่จะลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความ

4.2 ประเทศญี่ปุ่น

4.2.1 หลักกฎหมายและแนวคิดพื้นฐาน

ประเทศญี่ปุ่นควบคุมความสมบูรณ์ของสัญญาผ่านประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 90 ว่าด้วยหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และตอกย้ำการคุ้มครองฝ่ายที่อ่อนแอกว่าด้วย กฎหมายสัญญาผู้บริโภค (Consumer Contract Act) ซึ่งบัญญัติให้ข้อสัญญาที่สร้างความเสียหายหรือเสียเปรียบแก่ผู้บริโภคเกินสมควรตกเป็นโมฆะ นอกจากนี้ ในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (ปี 2020)

---

[27] Federal Rule of Civil Procedure 23(e).

[28] Arthur Allen Leff, "Unconscionability and the Code," University of Pennsylvania Law Review.

[29] Consumer Financial Protection Bureau, Official Mandate and Functions.

[30] Melvin A. Eisenberg, The Limits of Freedom of Contract, Harvard Law Review.

ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติควบคุมข้อสัญญามาตรฐาน (Standard Terms Provisions) อย่างเป็นระบบ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการใส่ข้อตกลงที่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้บริโภคโดยไม่สุจริต[31]

4.2.2 วิธีดำเนินการและกระบวนการทางศาล

วิธีดำเนินการของประเทศญี่ปุ่นมีความโดดเด่นอย่างมากด้วยระบบการไกล่เกลี่ยในศาลที่นำโดยผู้พิพากษา หรือเรียกว่าระบบ Judge-Led Settlement (Wakai) ซึ่งผู้พิพากษาจะมีบทบาทเชิงรุกในการร่วมเจรจาปรับเนื้อหาให้เป็นธรรม[32] กระบวนการนี้ยังดำเนินควบคู่ไปกับมาตรการไกล่เกลี่ยกึ่งตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยทางแพ่ง (Civil Conciliation Act) ซึ่งจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยเฉพาะขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่จัดสรรข้อตกลง[33]

4.2.3 จุดเด่นของระบบกฎหมายญี่ปุ่น

ศาลมีระบบการคัดกรองร่างสัญญาสำเร็จรูป (Standard Terms) โดยองค์กรกึ่งตุลาการอย่าง **คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งเกาหลีใต้ (Korea Fair Trade Commission: KFTC)** ซึ่งมีอำนาจสั่งให้สถาบันการเงินแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้โดยตรงก่อนจะนำสัญญานั้นไปใช้ในศาล และมีการแยกกรอบการคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินออกจากผู้บริโภคทั่วไปอย่างชัดเจน[34] และระบบธนาคารพาณิชย์ของญี่ปุ่นอยู่ภายใต้ข้อบังคับตามกฎบัตรสมาคมธนาคาร ซึ่งให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูเสถียรภาพทางการเงินของสถาบันการเงินและลูกหนี้ไปพร้อมกันเพื่อความยั่งยืน[35]

4.2.4 จุดด้อยและช่องว่างทางกฎหมาย

การที่ผู้พิพากษาต้องลงมามีบทบาทเชิงรุกและให้ความสำคัญกับการประนีประนอมในเชิงเนื้อหาอาจส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีใช้ระยะเวลายาวนาน ผลสัมฤทธิ์หรือทิศทางของข้อตกลงประนีประนอมมักขึ้นอยู่กับดุลยพินิจ มุมมอง และทักษะเฉพาะตัวในการเจรจาของผู้พิพากษาแต่ละท่านเป็นสำคัญ

4.2.5 แนวทางที่ประเทศไทยควรนำมาปรับใช้

ประเทศไทยควรปรับเปลี่ยนบทบาทของศาลยุติธรรม จากเดิมที่เป็นเพียงผู้ตรวจสอบรูปแบบและประทับตราอนุมัติข้อตกลง (Procedural Approver) ให้มาเป็นผู้ตรวจสอบความสมเหตุสมผลเชิงเนื้อหา (Substantive Reviewer) ควรผลักดันและสนับสนุนการทำสัญญาประนีประนอมยอมความความในลักษณะที่เป็นการปรับโครงสร้างหนี้เพื่อการฟื้นฟูตัวทางเศรษฐกิจของลูกหนี้อย่างแท้จริง มากกว่าการเร่งรัดยึดทรัพย์

---

[31] Consumer Contract Act of Japan (2000). Civil Code of Japan (Amended 2020), Standard Terms provisions.

[32] Takeshi Kojima, Japanese Civil Procedure and Judicial Settlement.

[33] Japanese Code of Civil Procedure; Minji Sosh**ō**h**ō** (Code of Civil Procedure of Japan).

[34] Takeshi Kojima, Japanese Civil Procedure and Judicial Settlement.

[35] ศรพล ตุลยะเสถียร, หลักความได้สัดส่วนในกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), 120.

4.3 ประเทศเกาหลีใต้

4.3.1 หลักกฎหมายและแนวคิดพื้นฐาน

ประเทศเกาหลีใต้วางรากฐานการคุ้มครองความเป็นธรรมในสัญญาผ่านประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีใต้ มาตรา 103 (Korean Civil Code, Article 103) ว่าด้วยนิติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนให้ตกเป็นโมฆะ เกาหลีใต้มีกฎหมายเฉพาะที่มีความเข้มงวดมากในการควบคุมสัญญามาตรฐาน คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Act on the Regulation of Terms and Conditions) ซึ่งกำหนดข้อห้ามชัดเจนเกี่ยวกับการใส่ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่สร้างความเสียเปรียบแก่ผู้บริโภคเกินสมควร นอกจากนี้ยังมี พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน (Financial Consumer Protection Act) ที่เข้ามาควบคุมสถาบันการเงินโดยเฉพาะในการทำธุรกรรมหรือข้อตกลงปรับโครงสร้างหนี้กับลูกหนี้รายย่อย

4.3.2 วิธีดำเนินการและกระบวนการทางศาล

ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ศาลเกาหลีใต้มีระบบการไกล่เกลี่ยที่เข้มแข็งภายใต้ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยคดีแพ่ง (Civil Conciliation Act) โดยศาลสามารถแต่งตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ย (Conciliation Committee) ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิร่วมกับผู้พิพากษา[36] หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ในชั้นศาล ข้อตกลงนั้นจะถูกบันทึกเป็นบันทึกการไกล่เกลี่ยของศาล (Judicial Conciliation Record) หรือคำพิพากษาตามยอม ซึ่งมีสภาพบังคับเทียบเท่าคำพิพากษาถึงที่สุดเช่นเดียวกับระบบไทยและญี่ปุ่น อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการไกล่เกลี่ยของเกาหลีใต้มีอำนาจในการยื่นข้อเสนอแนะเพื่อการไกล่เกลี่ย (Recommendation for Reconciliation) ซึ่งหากศาลเห็นว่าข้อสัญญาของสถาบันการเงินเอาเปรียบลูกหนี้เกินไป ศาลสามารถแทรกแซงเพื่อปรับเงื่อนไขให้เกิดความสมดุลได้ก่อนการลงนาม

4.3.3 จุดเด่นของระบบกฎหมายเกาหลีใต้

มีระบบการกลั่นกรองข้อสัญญาสำเร็จรูป (Standard Terms) ที่มีประสิทธิภาพสูงโดยองค์กรกึ่งตุลาการอย่าง คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งเกาหลีใต้ (Korea Fair Trade Commission - KFTC) ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบและสั่งให้สถาบันการเงินแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้โดยตรงก่อนที่สัญญาจะถูกนำไปใช้ในศาล มีการแยกแยะความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคทางการเงินออกจากผู้บริโภคสินค้าทั่วไปอย่างชัดเจน ทำให้ลูกหนี้ในคดีสถาบันการเงินได้รับการปกป้องจากสภาวะแรงกดดันทางเศรษฐกิจอย่างเป็นระบบ

4.3.4 จุดด้อยและช่องว่างทางกฎหมาย

แม้จะมีระบบการตรวจสอบก่อนการเข้าทำสัญญาที่ดี แต่หากข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้นผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลและได้รับการบันทึกเป็นคำพิพากษาตามยอมเสร็จสิ้นแล้ว การที่ลูกหนี้จะร้องขอให้เพิกถอนในภายหลังทำได้ยากมาก เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามีข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาอย่างร้ายแรง ในคดีหนี้สินส่วนบุคคลขนาดเล็ก ลูกหนี้มักเข้าไม่ถึงทนายความหรือที่ปรึกษาทางการเงิน ทำให้ใน

[36] นพพร โพธิรังสิยากร, การระงับข้อพิพาททางเลือกในระบบศาลไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2562), 74.

ขั้นตอนการเจรจาไกล่เกลี่ยจริง ลูกหนี้ยังคงต้องยอมรับเงื่อนไขที่เสียเปรียบเพราะขาดความรู้เท่าทันทางกฎหมาย

4.3.5 แนวทางที่ประเทศไทยควรนำมาปรับใช้

ประเทศไทยควรจัดตั้งหรือมอบหมายให้อำนาจแก่องค์กรส่วนกลาง (เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทยร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) ในการตรวจร่างสัญญาสำเร็จรูปและสัญญาประนีประนอมยอมความที่เป็นมาตรฐานพิมพ์เขียวของสถาบันการเงินทุกแห่งก่อนนำไปใช้ในศาล[37] ควรนำแนวคิดการให้คณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญด้านการเงินเข้ามามีส่วนร่วมในการประเมินความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เพื่อให้สัญญาประนีประนอมยอมความความเกิดขึ้นบนพื้นฐานของความเป็นไปได้จริง ไม่ใช่การบังคับให้เซ็นสัญญาสละสิทธิเพื่อประวิงเวลาชั่วคราว[38]

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สัญญาประนีประนอมยอมความในคดีสถาบันการเงินของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้เปลี่ยนสภาพจากนิติกรรมที่เกิดจากการต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผัน กลายเป็นเครื่องมือทางกฎหมายของเจ้าหนี้ในการเปลี่ยนฐานหนี้เดิมเป็นหนี้ตามคำพิพากษาผ่านสัญญาสำเร็จรูป ปัญหาสำคัญเกิดจากความไม่สมดุลของอำนาจต่อรอง การขาดบทบาทของศาลในการตรวจสอบความเป็นธรรมเชิงเนื้อหา (Substantive Review) และข้อจำกัดจากหลักความเด็ดขาดของคำพิพากษาตามยอม (Res Judicata) ที่ปิดทางไม่ให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาใช้ในชั้นบังคับคดี เมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้ พบว่าประเทศเหล่านี้มีกลไกตรวจสอบความเป็นธรรมทั้งก่อนและระหว่างกระบวนการศาลอย่างเข้มแข็ง ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม

5.2 ข้อเสนอแนะเชิงโครงสร้างและการแก้ไขกฎหมาย

โดยแบ่งแนวทางการดำเนินการออกเป็น 3 ระยะ ดังนี้

5.2.1 ระยะสั้น (Short-term Recommendations) โดยการกำหนดมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูล (Mandatory Disclosure Statement) โดยธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ร่วมกับ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) หรือ ออกประกาศ ธปท. ว่าด้วยการกำหนดการเปิดเผยข้อมูลการปรับโครงสร้างหนี้ บังคับให้สถาบันการเงินแนบ “เอกสารสรุปข้อมูลสำคัญหน้าเดียว” ไว้หน้าสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยระบุยอดหนี้เดิม อัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่แท้จริง ข้อตกลงสละสิทธิทางศาล และเตือนผลกระทบของการบังคับคดีทันทีเมื่อผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งด้วยตัวอักษรที่เห็นเด่นชัด[39] หรือการออกแนวปฏิบัติของศาลในการตรวจสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยประธานศาลฎีกา และ สำนักงานศาลยุติธรรมออกเป็น “คำแนะนำ

---

[37] อนันต์ จันทรโอภากร, กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), 55.

[38] ธนาคารแห่งประเทศไทย, แนวนโยบายและมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้รายย่อยอย่างยั่งยืน, (กรุงเทพฯ: ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2567), 12-15.

[39] Truth in Lending Act, 15 U.S.C. §1601 et seq.

ประธานศาลฎีกาว่าด้วยการทำคำพิพากษาตามยอมในคดีผู้บริโภค” กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือผู้ไกล่เกลี่ยต้องสอบทานความเข้าใจและความสมัครใจของลูกหนี้ และตรวจสอบว่าข้อตกลงสำเร็จรูปไม่ได้กำหนดเงื่อนไขที่ตึงตัวหรือลงโทษเกินส่วนก่อนประทับตราอนุมัติ[40]

ผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ต่อประชาชน ลูกหนี้ได้รับข้อมูลที่โปร่งใส ตระหนักถึงความเสี่ยงและภาระผูกพันทางกฎหมายอย่างแท้จริงก่อนลงนาม ช่วยลดการสูญเสียสิทธิในการสู้คดีโดยไม่รู้เท่าทัน[41] ต่อผู้ประกอบการ (สถาบันการเงิน) มีต้นทุนการบริหารจัดการและขั้นตอนการเตรียมเอกสารเพิ่มขึ้นเล็กน้อย แต่ช่วยลดข้อพิพาทหรือการร้องเรียนเรื่องการถูกฉ้อฉลหรือขืนใจในภายหลัง[42] ต่อหน่วยงานรัฐ (ศาลและหน่วยงานกำกับดูแล) ศาลสามารถคัดกรองสัญญาประนีประนอมยอมความความที่มีเงื่อนไขไม่เป็นธรรมได้ทันทีในชั้นศาล ช่วยลดภาระคดีอุทธรณ์หรือคดีร้องคัดค้านการบังคับคดี ต่อระบบกฎหมาย เกิดกลไกควบคุมความไม่เป็นธรรมในกระบวนการเข้าทำสัญญา (Procedural Fairness) ที่จับต้องได้ในทางปฏิบัติ[43]

5.2.2 ระยะกลาง (Medium-term Recommendations) โดยขยายบทบาทศาลสู่ระบบ “ผู้พิพากษานำการไกล่เกลี่ย” (Judge-Led Settlement) โดยสำนักงานศาลยุติธรรม และ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมปรับปรุงแนวทางปฏิบัติงานตาม พ.ร.บ.การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกา โดยนำรูปแบบ Wakai ของญี่ปุ่นมาปรับใช้ ให้อำนาจผู้พิพากษาและคณะกรรมการไกล่เกลี่ยเสนอแนะปรับลดอัตราดอกเบี้ยและเบี้ยปรับที่ไม่เป็นธรรม ให้สอดคล้องกับความสามารถในการชำระหนี้ที่แท้จริงของลูกหนี้ตามหลักความได้สัดส่วน[44] หรือทำเป็นการผสานนโยบายฟื้นฟูลูกหนี้เข้ากับกระบวนการยุติธรรม โดยศาลยุติธรรม ร่วมกับ ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ยกร่างบันทึกข้อตกลงความร่วมมือ (MOU) ในการนำแนวทางการรับรองการปรับโครงสร้างหนี้อย่างยั่งยืนของ ธปท. มากำหนดเป็นเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลเพื่อเน้นการฟื้นฟูลูกหนี้แทนการเร่งรัดยึดทรัพย์[45]

ผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ต่อประชาชน ได้รับความคุ้มครองเชิงเนื้อหาที่เป็นธรรม (Substantive Justice) มีโอกาสเข้าถึงสัญญาประนีประนอมยอมความความที่สอดคล้องกับความสามารถในการชำระหนี้จริง

---

[40] รายงานผลการวิจัยเรื่อง แนวปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประนีประนอมยอมความในสถาบันการเงิน, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564), 45-50.

[41] วาสนา หงส์โพธิพันธุ์, สารนิพนธ์ เรื่อง ปัจจัยที่มีผลต่อความสำเร็จในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง, (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562).

[42] ธนาคารแห่งประเทศไทย, แนวนโยบายและมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้รายย่อยอย่างยั่งยืน, (กรุงเทพฯ: ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2567), 12-15.

[43] Arthur Allen Leff, "Unconscionability and the Code," University of Pennsylvania Law Review.

[44] Takeshi Kojima, Japanese Civil Procedure and Judicial Settlement.

[45] นาคารแห่งประเทศไทย, แนวนโยบายและมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้รายย่อยอย่างยั่งยืน, (กรุงเทพฯ: ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2567), 12-15.

ทำให้ไม่หลุดเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือถูกยึดทรัพย์สินอย่างรวดเร็วเกินไป[46] ต่อผู้ประกอบการ สถาบันการเงินต้องปรับเปลี่ยนกลยุทธ์จากการมุ่งใช้สัญญาสำเร็จรูปเพื่อรวบรัดเอาเปรียบ มาเป็นการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ที่สมเหตุสมผล แม้จะได้เงินคืนช้าลงแต่ช่วยลดสัดส่วนหนี้เสีย (NPL) ที่ไม่สามารถเรียกเก็บได้จริงต่อหน่วยงานรัฐ ศาลทำหน้าที่เป็นผู้ประสาทความยุติธรรมเชิงรุก ไม่ใช่เพียงผู้ประทับตราอนุมัติเอกสาร และช่วยขับเคลื่อนนโยบายเศรษฐกิจของรัฐในการแก้ปัญหาหนี้ครัวเรือนได้อย่างมีเอกภาพ[47] ต่อระบบกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้รับการยกระดับให้มีมิติของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางเศรษฐกิจและการไกล่เกลี่ยเพื่อการฟื้นฟู[48]

5.2.3 ระยะยาว (Long-term Recommendations) โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ป.วิ.พ.) ให้กระทรวงยุติธรรม และ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยการยกร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.พ. (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยแก้ไข มาตรา 138 เพิ่มวรรคสอง กำหนดให้ในคดีผู้บริโภคหรือคดีสถาบันการเงิน ศาลมีอำนาจและหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหาสัญญา (Substantive Review) ว่ามีความสมเหตุสมผลและได้สัดส่วนก่อนทำคำพิพากษาตามยอม และเพิ่มวรรคสาม กำหนดข้อยกเว้นหลัก Res Judicata ว่า “การมีคำพิพากษาตามยอมไม่ตัดสิทธิลูกหนี้ในการร้องขอให้ศาลตรวจสอบความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หากปรากฏในภายหลังว่าข้อสัญญานั้นเอารัดเอาเปรียบอย่างร้ายแรงหรือเกิดจากอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน” หรือการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลผู้บริโภคทางการเงินที่เป็นอิสระ โดยกระทรวงการคลัง, ธนาคารแห่งประเทศไทย และ สคบ. ออกเป็นตราร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน พ.ศ. ....” เพื่อจัดตั้ง สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน (Financial Consumer Protection Agency – FCPA) ทำหน้าที่คล้าย CFPB ของสหรัฐฯโดยกฎหมายนี้จะมอบอำนาจให้องค์กรมีงบประมาณอิสระจากกองทุนคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจตามกฎหมายในการคัดกรองสั่งห้าม หรือแก้ไขแบบสัญญาสำเร็จรูปและสัญญายอมความมาตรฐานของสถาบันการเงินทุกแห่งก่อนนำไปใช้ในศาล[49]

ผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ต่อประชาชน เกิดความมั่นคงทางกฎหมายสูงสุด ลูกหนี้หลุดพ้นจากวงจรความเด็ดขาดของคำพิพากษาตามยอมที่เกิดจากอำนาจต่อรองที่เหลื่อมล้ำ ได้รับความยุติธรรมที่เท่าเทียมและยั่งยืน ต่อผู้ประกอบการ สถาบันการเงินต้องยกระดับธรรมาภิบาลและการออกผลิตภัณฑ์/สัญญาที่เป็นธรรมอย่างยั่งยืน ไม่สามารถอาศัยช่องว่างทางเทคนิคกฎหมายเพื่อลัดขั้นตอนการบังคับคดีฝ่ายเดียวได้อีกต่อไป ต่อหน่วยงานรัฐ ลดภาระผูกพันระยะยาวของระบบตุลาการและกรมบังคับคดีจากการจัดการคดีหนี้สินที่ไม่มีทางออก และช่วยสร้างดุลยภาพทางเศรษฐกิจในมหภาค ต่อระบบกฎหมาย ขจัดความลักลั่นระหว่างหลัก

---

[46] ศรพล ตุลยะเสถียร, หลักความได้สัดส่วนในกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), 120.

[47] นพพร โพธิรังสิยากร, การระงับข้อพิพาททางเลือกในระบบศาลไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2562), 74.

[48] Japanese Code of Civil Procedure; Minji Soshō hō (Code of Civil Procedure of Japan).

[49] Consumer Financial Protection Bureau, Official Mandate and Functions.

ความมั่นคงเด็ดขาดของคำพิพากษา (Res Judicata) และหลักความยุติธรรมตามสัญญา (Contractual Justice) ทำให้ระบบกฎหมายไทยมีความก้าวหน้าและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

บรรณานุกรม

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *รายงานผลการวิจัยเรื่อง "แนวปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประนีประนอมยอมความในสถาบันการเงิน"* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564).

ดาราพร ถิรวัฒน์, *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค: วิเคราะห์สัญญามาตรฐานที่ไม่เป็นธรรม* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561).

ธนาคารแห่งประเทศไทย, *แนวนโยบายและมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้รายย่อยอย่างยั่งยืน* (ธนาคารแห่งประเทศไทย 2567).

นพพร โพธิรังสิยากร, *การระงับข้อพิพาททางเลือกในระบบศาลไทย* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2562).

วาสนา หงส์โพธิพันธุ์, 'ปัจจัยที่มีผลต่อความสำเร็จในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง' (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562).

ศรพล ตุลยะเสถียร, *หลักความได้สัดส่วนในกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน* (วิญญูชน 2563).

สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายกฎหมายสัญญา* (วิญญูชน [ปีพิมพ์ไม่ระบุ]).

โสภณ รัตนากร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประนีประนอมยอมความ* (12th edn, นิติบรรณการ 2563).

หลักความสุจริตในกฎหมายสัญญา (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).

อนันต์ จันทรโอภากร, *กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* (4th edn, วิญญูชน 2562).

เอื้อน ขุนแก้ว, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง: ภาคบังคับคดี* (5th edn, กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2566).

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

คำพิพากษา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2568/2550.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8812/2558.

สัญญาประนีประนอมยอมความในคดี

ศาลแขวงสุพรรณบุรี, *สัญญาประนีประนอมยอมความ คดีหมายเลขแดงที่ ผบE1598/2568*.

ศาลจังหวัดชัยภูมิ, *สัญญาประนีประนอมยอมความ คดีหมายเลขแดงที่ ผบE339/2569*.

ศาลจังหวัดเชียงใหม่, *สัญญาประนีประนอมยอมความ คดีหมายเลขแดงที่ ผบE321/2569*.

ศาลจังหวัดประจวบคีรีขันธ์, *สัญญาประนีประนอมยอมความ คดีหมายเลขแดงที่ ผบE328/2569 และ ผบE329/2569*.

ศาลจังหวัดยโสธร, *สัญญาประนีประนอมยอมความ คดีหมายเลขแดงที่ ผบE308/2569*.

Atiyah PS, *An Introduction to the Law of Contract* (Oxford University Press 2005).

Cappelletti M and Garth B, *Access to Justice: A World Survey* (Sijthoff and Noordhoff 1978).

Civil Code of Japan (as amended 2020).

Consumer Financial Protection Bureau, *Official Mandate and Functions*.

Consumer Contract Act of Japan (Act No 61 of 2000).

Eisenberg MA, 'The Limits of Freedom of Contract' *Harvard Law Review*.

Fair Debt Collection Practices Act, 15 USC § 1692 et seq.

Farnsworth EA, *Contracts* (Aspen Publishers).

Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23(e).

Kessler F, 'Contracts of Adhesion—Some Thoughts about Freedom of Contract' (1943) 43 *Columbia Law Review* 629.

Kojima T, *Japanese Civil Procedure and Judicial Settlement*.

Leff AA, 'Unconscionability and the Code' *University of Pennsylvania Law Review*.

*Minji Sosh**ō**h**ō*** (Japanese Code of Civil Procedure).

Posner RA, *Economic Analysis of Law* (9th edn, Wolters Kluwer Law & Business 2014).

Restatement (Second) of Contracts § 208.

Schauer F, 'Consent Judgments and the Role of Courts' *Harvard Law Review*.

Truth in Lending Act, 15 USC § 1601 et seq.

Uniform Commercial Code § 2-302.

หลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชน
PRINCIPLES OF CRIMINAL SANCTIONS FOR CHILDREN AND JUVENILES

พรสวรรค์ จันจ่อ[1]
PORNSAWAN JANJOR
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
Master of Laws Sukhothai Thammathirat University

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรรณวิภา เมืองถ้ำ [2]
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
Dr. Wanwipa Muangtham, Assistant Professor
Sukhothai Thammathirat University

บทคัดย่อ

การศึกษาบทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาและการลงโทษเด็กและเยาวชน ศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 มาตรา 74 และมาตรา 75 ของประเทศไทยกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษและเวลส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ รวมทั้งวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายและเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน โดยใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิจัยเอกสารจากกฎหมาย ตำรา บทความวิชาการ งานวิจัย และเอกสารทางกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศ

ผลการศึกษาพบว่า กฎหมายไทยยังคงใช้เกณฑ์อายุเป็นหลักในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและการลงโทษเด็กและเยาวชน ส่งผลให้การกำหนดมาตรการและบทลงโทษในบางกรณีไม่สอดคล้องกับระดับวุฒิภาวะ ความร้ายแรงของความผิด และพฤติการณ์เฉพาะของผู้กระทำความผิด เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษและเวลส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ พบว่าทั้งสามประเทศให้ความสำคัญกับการใช้ดุลพินิจของศาล ความสามารถในการรู้ผิดชอบ และความร้ายแรงของการกระทำความผิดมากกว่าเกณฑ์อายุเพียงอย่างเดียว ผู้ศึกษาจึงเสนอให้ปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 โดยนำหลัก Doli Incapax หรือ หลักสันนิษฐานว่าเด็กยังไม่มีวุฒิภาวะและความสามารถในการรู้ผิดชอบเพียงพอที่จะต้องรับผิดทางอาญามาใช้กับเด็กอายุ 10–12 ปี แก้ไขมาตรา 74 เพื่อกำหนดมาตรการพิเศษสำหรับเด็กที่กระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำผิดซ้ำ และแก้ไขมาตรา 75 เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นรายบุคคล รวมทั้งนำระบบ Reverse Transfer หรือระบบการส่งคืนคดี มาใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่าสิบห้าปีแต่

---

[1] นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นักจัดการงานทั่วไปปฏิบัติการ สำนักงานศาลยุติธรรม.

[2] อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ยังไม่ถึงสิบแปดปีในคดีอุกฉกรรจ์หรือการกระทำผิดซ้ำ เพื่อให้การกำหนดมาตรการและบทลงโทษมีความเหมาะสมและเกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกับการคุ้มครองสังคม ภายใต้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

คำสำคัญ: เด็กและเยาวชน, ความรับผิดทางอาญา, Doli Incapax, Reverse Transfer

ABSTRACT

This article examines the theories and principles of criminal responsibility and sentencing for children and juveniles. It compares Sections 73, 74, and 75 of the Thai Penal Code with the laws of Japan, England and Wales, and the Republic of Singapore, analyzes the legal issues, and proposes recommendations for improving Thai law to better reflect contemporary social conditions. The study adopts a qualitative documentary research methodology based on statutes, legal textbooks, academic articles, research papers, and other legal materials from Thailand and comparative jurisdictions.

The study found that Thai law primarily relies on age as the determining criterion for criminal responsibility and sentencing, which may not adequately reflect the offender's maturity, the seriousness of the offence, or the circumstances of each case. By contrast, the comparative jurisdictions place greater emphasis on judicial discretion, criminal capacity, and the gravity of the offence. The study therefore recommends adopting the Doli Incapax principle for children aged 10–12 years under Section 73, introducing special measures for serious and repeat juvenile offenders under Section 74, granting courts broader sentencing discretion under Section 75, and incorporating the Reverse Transfer system for offenders aged over fifteen but under eighteen years in cases involving serious offences or repeat offending, thereby promoting a balanced approach consistent with the best interests of the child and public safety.

Keywords: Children and Juveniles, Criminal Responsibility, Doli Incapax, Reverse Transfer

1. บทนำ

เด็กและเยาวชนถือเป็นทรัพยากรที่สำคัญของประเทศ และเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจในอนาคต ด้วยเหตุนี้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจึงมีหลักการแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ โดยมุ่งเน้นการคุ้มครอง การแก้ไข บำบัด และฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อให้สามารถกลับคืนสู่สังคมและดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุข มากกว่าการลงโทษเพื่อการตอบแทนการกระทำ

ความผิด ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองทั้งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก (United Nations Convention on the Rights of the Child – UNCRC) และมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: Beijing Rules)

อย่างไรก็ตาม สภาพสังคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว เด็กและเยาวชนสามารถเข้าถึงเทคโนโลยีและข้อมูลข่าวสารได้อย่างกว้างขวาง ส่งผลให้รูปแบบการกระทำความผิดมีความซับซ้อนและรุนแรงมากขึ้น โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพทางเพศ ยาเสพติด และการกระทำความผิดซ้ำ ขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยยังคงใช้เกณฑ์อายุเป็นหลักสำคัญในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและการลงโทษตามมาตรา 73 มาตรา 74 และมาตรา 75 ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับพัฒนาการของเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน รวมทั้งไม่เอื้อต่อการกำหนดมาตรการหรือบทลงโทษให้เหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดแต่ละราย

เมื่อศึกษากฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษและเวลส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ พบว่า แม้ทั้งสามประเทศจะยึดหลักการคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ แต่มีการพัฒนากลไกทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาวุฒิภาวะ ความสามารถในการรู้ผิดชอบ ความร้ายแรงของการกระทำความผิด และประวัติการกระทำผิดประกอบ การกำหนดมาตรการหรือบทลงโทษเป็นรายบุคคล ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการสร้างความสมดุลระหว่างการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกับการปกป้องความปลอดภัยของสังคม

บทความนี้จึงมุ่งศึกษาหลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษและเวลส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อวิเคราะห์ข้อจำกัดของกฎหมายไทย และเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 มาตรา 74 และมาตรา 75 รวมทั้งการนำระบบ Reverse Transfer หรือระบบการส่งคืนคดี มาปรับใช้เพื่อให้การกำหนดความรับผิดทางอาญา มาตรการแทนการลงโทษ และการกำหนดโทษมีความเหมาะสมกับอายุ วุฒิภาวะ ความร้ายแรงของความผิด และพฤติการณ์เฉพาะของผู้กระทำความผิด อันจะนำไปสู่การพัฒนาระบบกฎหมายอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน

2. แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน

การกำหนดความรับผิดทางอาญาและการลงโทษเด็กและเยาวชนมีพื้นฐานมาจากแนวคิดที่เห็นว่าเด็กและเยาวชนเป็นบุคคลที่ยังอยู่ในช่วงพัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา จึงมีความสามารถในการรับรู้และควบคุมการกระทำของตนแตกต่างจากผู้ใหญ่ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อเด็กและเยาวชนจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไข บำบัด และฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้มากกว่าการลงโทษเพื่อการตอบแทนการกระทำความผิด ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการทางกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงพัฒนาการของเด็กและความเหมาะสมเป็นรายบุคคล

ในทางทฤษฎี แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนได้รับอิทธิพลจาก ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) ซึ่งมุ่งเน้นการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษเพื่อการตอบโต้[3] นอกจากนี้ ยังสอดคล้องกับทฤษฎีพัฒนาการของเด็กและเยาวชน ที่อธิบายว่าเด็กมีพัฒนาการด้านสติปัญญา อารมณ์ และการตัดสินใจแตกต่างกันในแต่ละช่วงวัย จึงไม่ควรกำหนดความรับผิดทางอาญาหรือบทลงโทษโดยใช้เกณฑ์อายุเพียงอย่างเดียว แต่ควรพิจารณาวุฒิภาวะและความสามารถในการรู้ผิดชอบของเด็กประกอบกัน[4]

ในกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก (United Nations Convention on the Rights of the Child – UNCRC) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก (Best Interests of the Child) เป็นสำคัญ และกำหนดให้การควบคุมตัวหรือการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการสุดท้ายและใช้ในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น[5] นอกจากนี้ ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: Beijing Rules) ยังส่งเสริมให้รัฐกำหนดกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมกับพัฒนาการของเด็ก เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ และเลือกใช้มาตรการที่เน้นการฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ[6]

เมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษและเวลส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ พบว่าทั้งสามประเทศต่างยึดหลักการคุ้มครองและการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ แต่ในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาวุฒิภาวะ ความร้ายแรงของการกระทำความผิด และพฤติการณ์เฉพาะของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล อันสะท้อนให้เห็นถึงแนวโน้มของกฎหมายอาญาสมัยใหม่ที่มุ่งสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกับการคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวจึงเป็นพื้นฐานสำคัญในการวิเคราะห์ข้อจำกัดของประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 73 มาตรา 74 และมาตรา 75 รวมทั้งเป็นแนวทางในการเสนอปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและมาตรฐานสากลมากยิ่งขึ้น

---

[3] ชินวัต จันทรานนท์. *การใช้ดุลพินิจลงโทษและการกำหนดโทษทางอาญา* (การศึกษาค้นคว้าอิสระ ปริญญามหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี .2557. หน้า 33-34.

[4] ScienceDirect. Behavioral Theory. April 16, 2026. Retrieved from: https://www.sciencedirect.com/topics/psychology/behavioral-theory.

[5] Unicef for every child. *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคืออะไร*. 15 เม.ย. 2569. สืบค้นจาก https://www.unicef.org/thailand/th/what-is-crc.

[6] สุรัสวดี กัลยาสิทธิ์. *มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในคดียาเสพติด.* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่. 2558. หน้า 30-31. อ้างใน กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง).

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชนของประเทศไทยและต่างประเทศ

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชนของประเทศไทย

ประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาและการลงโทษเด็กและเยาวชนไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 มาตรา 74 และมาตรา 75 โดยใช้เกณฑ์อายุเป็นหลักในการกำหนดผลทางกฎหมาย กล่าวคือ มาตรา 73 กำหนดให้เด็กอายุยังไม่เกินสิบสองปีไม่ต้องรับโทษทางอาญา[7] มาตรา 74 กำหนดมาตรการแทนการลงโทษสำหรับเด็กอายุกว่าสิบสองปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี[8] และ มาตรา 75 กำหนดให้ในกรณีผู้กระทำความผิดมีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่ถึงสิบแปดปี หากศาลเห็นสมควรลงโทษ ศาลต้องลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง[9] นอกจากนี้ กระบวนพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนยังอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีและการลงโทษเด็กและเยาวชนไว้ใน Juvenile Act (Act No. 168 of 1948) ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมีหลักการสำคัญคือการแก้ไข ฟื้นฟู และพัฒนาพฤติกรรมของเด็กมากกว่าการลงโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจ ศาลครอบครัว (Family Court) เป็นผู้พิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนควรได้รับมาตรการใดจึงจะเหมาะสมกับอายุ วุฒิภาวะ และพฤติการณ์แห่งคดี

ภายใต้ มาตรา 20 (Article 20) ของ Juvenile Act ศาลครอบครัวมีอำนาจส่งคดีไปยังพนักงานอัยการ (Prosecutor Transfer) หากเห็นว่าคดีมีลักษณะร้ายแรง หรือสมควรได้รับการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป โดยเฉพาะกรณีความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตหรือร่างกาย ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการรับคดีแล้ว จะดำเนินคดีต่อศาลอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับคดีของผู้ใหญ่ แนวทางดังกล่าวเรียกว่า Reverse Transfer หรือระบบการส่งคืนคดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คดีที่มีความร้ายแรงได้รับการพิจารณาและกำหนดโทษให้เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี โดยมิได้ใช้กระบวนการสำหรับเด็กและเยาวชนในทุกกรณี[10]

นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นยังได้แก้ไข Juvenile Act ในปี ค.ศ. 2021 ภายหลังการปรับลดอายุบรรลุนิติภาวะจาก 20 ปี เป็น 18 ปี โดยกำหนดสถานะของผู้มีอายุ 18–19 ปี ให้เป็น Specified Juveniles ซึ่งยังอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน แต่ในกรณีที่กระทำความผิดร้ายแรง ศาลสามารถใช้มาตรการที่เข้มงวดกว่าผู้เยาวชนทั่วไป รวมทั้งสามารถส่งคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอาญาได้ง่ายขึ้น การแก้ไข

---

[7] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73.

[8] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74.

[9] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74.

[10] Japan, Juveniles Act (Act No. 168 of 1948) Article 20.

ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการสร้างความสมดุลระหว่างหลักการคุ้มครองและการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกับการคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม[11]

3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชน กฎหมายของประเทศอังกฤษและเวลส์

ประเทศอังกฤษและเวลส์กำหนดอายุขั้นต่ำของความรับผิดทางอาญาไว้ที่ 10 ปี ตาม Children and Young Persons Act 1933 โดยมีหลักการว่าบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ดังกล่าวไม่ต้องรับผิดทางอาญา[12] อย่างไรก็ตาม สำหรับเด็กที่มีอายุ 10–13 ปี เดิมกฎหมายใช้หลัก Doli Incapax ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานว่าเด็กยังไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะรู้ผิดชอบ เว้นแต่โจทก์จะพิสูจน์ได้ว่าเด็กมีความเข้าใจถึงลักษณะอันผิดของการกระทำ[13]

ต่อมา Crime and Disorder Act 1998 มาตรา 34 (Section 34) ได้ยกเลิกข้อสันนิษฐานดังกล่าว ทำให้เด็กอายุ 10 ปีขึ้นไปสามารถรับผิดทางอาญาได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความสามารถในการรู้ผิดชอบเป็นพิเศษ แม้ว่าหลัก Doli Incapax จะไม่ใช่กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน แต่ยังคงได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวางในทางวิชาการในฐานะหลักการที่ให้ความสำคัญกับพัฒนาการและวุฒิภาวะของเด็ก[14]

แม้จะยกเลิกหลัก Doli Incapax แล้ว แต่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กของอังกฤษและเวลส์ยังคงยึดหลักการแก้ไขฟื้นฟูเป็นสำคัญ โดยมี Youth Court เป็นศาลเฉพาะสำหรับพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน และให้อำนาจศาลเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละราย[15] ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง ศาลสามารถส่งคดีเข้าสู่ Crown Court เพื่อดำเนินกระบวนพิจารณาได้[16]

3.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชนสาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของเด็กไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2010 Penal Code (Chapter 224) มาตรา 82 และมาตรา 83 โดยกำหนดอายุขั้นต่ำของความรับผิดทางอาญา และพิจารณาความสามารถในการรู้ผิดชอบของเด็กตามช่วงอายุ[17] ส่วนกระบวนการ

---

[11] Japan, Juveniles Act (Act No. 168 of 1948) Article 62 paragraph (2).

[12] Children and Young Persons Act 1933. Article 50.

[13] Will Chen. What did Section 34 of the Crime and Disorder Act 1998 change regarding the criminal liability of children? *Lawprof.* May 17, 2026 Retrieved from: https://lawprof.co/flashcard/what-did-section-34-of-the-crime-and-disorder-act-1998-change-regarding-the-criminal-liability-of-children/.

[14] Crime and Disorder Act 1998. Article 34.

[15] David Hamer. Thomas Crofts. The Logic and Value of the Presumption of Doli Incapax (Failing That, an Incapacity Defence). *Oxford Academic.* May 17, 2026 Retrieved from: https://academic.oup.com/ojls/article/43/3/546/7193729.

[16] Youth Justice Legal Center. Which Court?. May 17, 2026 Retrieved from: https://yjlc.uk/resources/legal-terms-z/which-court.

[17] Penal Code 1871. Article 82, 83.

ดำเนินคดีและมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนอยู่ภายใต้ Children and Young Persons Act 1993 (ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2020)

กฎหมายของสิงคโปร์มีแนวคิดสำคัญคือ การใช้มาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย โดยให้อำนาจศาลพิจารณาทั้งอายุ ระดับวุฒิภาวะ ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประวัติการกระทำผิด และโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟู ก่อนกำหนดมาตรการที่เหมาะสม ทั้งนี้ ศาลอาจเลือกใช้มาตรการว่ากล่าวตักเตือนและปล่อยตัว (Discharge or Admonition)[18] การคุมประพฤติ (Probation Order)[19] คำสั่งให้ผู้ปกครองทำทัณฑ์บน (Bond for good behaviour)[20] หรือสั่งให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลลงนามพันธสัญญาให้ดูแลเด็กอย่างเหมาะสม (bond of care)[21] หรือศาลอาจสั่งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองวางเงินประกันและทำทัณฑ์บนเพื่อรับรองว่าเด็กจะมีความประพฤติที่ดี เพื่อเน้นย้ำถึงบทบาทของสถาบันครอบครัว[22] มาตรการส่งเข้ารับการดูแลในสถานพินิจหรือสถานฟื้นฟู (Juvenile Rehabilitation Centre)[23] มาตรการส่งตัวเข้ารับการดูแลในสถานคุ้มครองหรือสถานฝึกอบรม (Place of Detention หรือ Reformative Training)[24]

กฎหมายสิงคโปร์กำหนดเงื่อนไขพิเศษสำหรับเยาวชนที่กระทำผิดร้ายแรงหรือมีวุฒิภาวะสูงขึ้น

ในกรณีที่เป็นการกระทำผิดร้ายแรงหรือมีวุฒิภาวะสูงขึ้น กฎหมายสิงคโปร์เปิดโอกาสให้มีการใช้มาตรการที่เข้มงวดขึ้น ได้แก่ มาตรการโอนคดีไปศาลผู้ใหญ่[25] มาตรการที่ศาลเยาวชนมีคำสั่งส่งตัวเยาวชนเข้าสู่ศูนย์ฝึกและอบรมที่มีระบบการควบคุมและรักษาความปลอดภัยระดับสูง[26] และมาตรการ[27]คุ้มครองสิทธิพิเศษ

---

[18] Children and Young Persons Act 1993, Article 49(1)(a) and (b). (amended by Act 21 of 2025, effective 30 December 2025).

[19] Children and Young Persons Act 1993, Article 49(1)(e). (amended by Act 21 of 2025, effective 30 December 2025).

[20] Children and Young Persons Act 1993, Article 49 (1)(c). (amended by Act 21 of 2025, effective 30 December 2025).

[21] Children and Young Persons Act 1993, Article 49 (1)(d). (amended by Act 21 of 2025, effective 30 December 2025).

[22] Children and Young Persons Act 1993, Article 44.

[23] Children and Young Persons Act 1993, Article 49 (1)(i). (amended by Act 21 of 2025, effective 30 December 2025).

[24] Children and Young Persons Act 1993, Article 49 (1)(g). (amended by Act 21 of 2025, effective 30 December 2025).

[25] Children and Young Persons Act 1993, Article 39(2).

[26] Children and Young Persons Act 1993, Article 49 (1)(k).

[27] Children and Young Persons Act 1993, Article 42.

4. วิเคราะห์ปัญหาของที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชน

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษและเวลส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ พบว่า แม้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองและแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ แต่เมื่อบริบทของสังคมเปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับลักษณะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีความซับซ้อนและรุนแรงมากขึ้น บทบัญญัติบางประการจึงไม่สามารถรองรับสภาพปัญหาในปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้สามารถวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่สำคัญได้ ดังนี้

4.1 ปัญหาความเหมาะสมของเกณฑ์อายุขั้นต่ำในการกำหนดความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 73

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 กำหนดให้เด็กอายุไม่เกินสิบสองปีไม่ต้องรับโทษทางอาญาโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นการกำหนดเกณฑ์อายุที่แน่นอนโดยมิได้เปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาวุฒิภาวะหรือความสามารถในการรู้ผิดชอบของเด็กเป็นรายบุคคล แม้ในปัจจุบันเด็กบางส่วนจะมีพัฒนาการด้านสติปัญญาและความสามารถในการเข้าใจผลแห่งการกระทำสูงกว่าที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ก็ตาม

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษและเวลส์ พบว่ามีการให้ความสำคัญกับความสามารถในการรู้ผิดชอบ ผ่านหลัก Doli Incapax หรือ หลักสันนิษฐานว่าเด็กยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะต้องรับผิดทางอาญา ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาวุฒิภาวะของเด็กประกอบกับเกณฑ์อายุ ทำให้การกำหนดความรับผิดทางอาญามีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายมากยิ่งขึ้น จึงสะท้อนให้เห็นว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาไม่ควรพิจารณาจากอายุเพียงอย่างเดียว แต่ควรคำนึงถึงวุฒิภาวะและความสามารถในการรู้ผิดชอบของเด็กประกอบกัน

นอกจากนี้ ประเทศไทยเคยกำหนดอายุขั้นต่ำของความรับผิดทางอาญาไว้ที่ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญาเดิม ก่อนที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 จะปรับเพิ่มเป็น 12 ปี เพื่อให้สอดคล้องกับแนวโน้มการคุ้มครองสิทธิเด็กในขณะนั้น อย่างไรก็ตาม ภายหลังการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว สภาพสังคม เทคโนโลยี และรูปแบบการกระทำความผิดของเด็กได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เด็กสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เทคโนโลยี และปัจจัยที่เอื้อต่อการกระทำความผิดได้มากขึ้น ส่งผลให้ในบางกรณีเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปีอาจมีความเข้าใจถึงผลของการกระทำและสามารถวางแผนการกระทำความผิดได้มากกว่าที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ ดังนั้น การเสนอให้ปรับลดอายุขั้นต่ำกลับมาเป็น 10 ปี จึงมิใช่การลดทอนการคุ้มครองเด็ก แต่เป็นการนำหลัก Doli Incapax หรือ หลักสันนิษฐานว่าเด็กยังไม่มีวุฒิภาวะและความสามารถในการรู้ผิดชอบเพียงพอที่จะต้องรับผิดทางอาญา มาใช้ประกอบการพิจารณา เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลวินิจฉัยเป็นรายกรณีโดยคำนึงถึงวุฒิภาวะและความสามารถในการรู้ผิดชอบของเด็กควบคู่กับอายุ อันจะทำให้การกำหนดความรับผิดทางอาญามีความเหมาะสมและสอดคล้องกับพัฒนาการของเด็กแต่ละรายมากยิ่งขึ้น

4.2 ปัญหาความเหมาะสมของมาตรการแทนการลงโทษตามมาตรา 74

มาตรา 74 กำหนดมาตรการแทนการลงโทษสำหรับเด็กอายุกว่าสิบสองปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยมุ่งเน้นการว่ากล่าวตักเตือน การคุมความประพฤติ และการส่งตัวเข้ารับการฝึกอบรม ซึ่งสะท้อนหลักการ

แก้ไขฟื้นฟูเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมิได้จำแนกมาตรการให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดหรือประวัติการกระทำผิดของเด็ก ส่งผลให้เด็กที่กระทำความผิดเล็กน้อยและเด็กที่กระทำความผิดอุกฉกรรจ์หรือกระทำผิดซ้ำอาจได้รับมาตรการในลักษณะเดียวกัน

ในขณะที่กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์เปิดโอกาสให้ศาลกำหนดมาตรการที่แตกต่างกันตามลักษณะของคดีและระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ส่งผลให้สามารถเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้มากกว่า จึงเห็นได้ว่าการกำหนดมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนควรมีความยืดหยุ่น และสามารถตอบสนองต่อคดีร้ายแรงหรือการกระทำผิดซ้ำได้อย่างเหมาะสม

4.3 ปัญหาข้อจำกัดในการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อกำหนดโทษตามมาตรา 75

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 กำหนดให้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่ถึงสิบแปดปี และศาลเห็นสมควรลงโทษ ศาลต้องลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นการกำหนดการลดโทษในลักษณะบังคับ โดยมิได้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาความเหมาะสมของการลดโทษตามพฤติการณ์แห่งคดี ส่งผลให้แม้ในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือการกระทำผิดซ้ำ ศาลก็ยังคงต้องลดโทษตามที่กฎหมายกำหนด

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น พบว่าศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงอายุ วุฒิภาวะ ความร้ายแรงของการกระทำความผิด และโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล นอกจากนี้ ยังมีระบบ Reverse Transfer ซึ่งเปิดโอกาสให้คดีอุกฉกรรจ์หรือคดีร้ายแรงบางประเภทถูกโอนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปเมื่อศาลเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะดำเนินกระบวนการในศาลเยาวชน แนวทางดังกล่าวสะท้อนถึงการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกับการคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม

จากการวิเคราะห์ทั้งสามประเด็นข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่ากฎหมายไทยยังมีข้อจำกัดในการใช้เกณฑ์อายุเป็นหลัก การกำหนดมาตรการแทนการลงโทษที่ยังไม่จำแนกตามความร้ายแรงของคดี และการจำกัดดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ซึ่งเป็นประเด็นที่สมควรได้รับการปรับปรุงเพื่อให้การกำหนดความรับผิดทางอาญาและการลงโทษเด็กและเยาวชนมีความเหมาะสมกับพัฒนาการของเด็ก ความร้ายแรงของการกระทำความผิด และพฤติการณ์เฉพาะของผู้กระทำความผิดแต่ละราย

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาและการลงโทษไว้ในมาตรา 73 มาตรา 74 และมาตรา 75 ซึ่งใช้เกณฑ์อายุเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดผลทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษและเวลส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ พบว่ากฎหมายไทยยังมีข้อจำกัดหลายประการ ทั้งในด้านการกำหนดอายุขั้นต่ำในการรับผิดทางอาญา การกำหนดมาตรการแทนการลงโทษสำหรับเด็กที่กระทำ

ความผิดร้ายแรงหรือกระทำผิดซ้ำ และการกำหนดให้ศาลลดโทษโดยอัตโนมัติในกรณีผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่ถึงสิบแปดปี

ในขณะที่กฎหมายของต่างประเทศให้ความสำคัญกับการใช้ดุลพินิจของศาล ความสามารถในการรู้ผิดชอบ วุฒิภาวะของผู้กระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด และพฤติการณ์เฉพาะราย ควบคู่กับการคุ้มครองและการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน จึงทำให้สามารถกำหนดมาตรการและบทลงโทษได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละรายมากยิ่งขึ้น

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) เห็นควรปรับลดเกณฑ์อายุขั้นต่ำตามมาตรา 73 จากเดิม 12 ปี เหลือ 10 ปี พร้อมทั้งนำหลัก Doli Incapax หรือหลักสันนิษฐานว่าเด็กยังไม่มีวุฒิภาวะและความสามารถในการรู้ผิดชอบเพียงพอที่จะต้องรับผิดทางอาญา มาปรับใช้ โดยกำหนดให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี ยังคงได้รับความคุ้มครอง โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กยังไม่มีวุฒิภาวะและความสามารถในการรู้ผิดชอบเพียงพอที่จะต้องรับผิดทางอาญา แต่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวุฒิภาวะ ความสามารถในการแยกแยะความผิดถูก และความเข้าใจในผลแห่งการกระทำของเด็กเป็นรายกรณีได้ เพื่อให้การกำหนดความรับผิดทางอาญาไม่ได้พิจารณาจากอายุตามปีปฏิทินเพียงอย่างเดียว แต่คำนึงถึงวุฒิภาวะและความสามารถในการรู้ผิดชอบของเด็กเป็นรายกรณีด้วย ซึ่งจะช่วยให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น สอดคล้องกับสภาพสังคมดิจิทัลในปัจจุบันด้วย อีกทั้งยังสามารถสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองเด็กกับการคุ้มครองสังคมได้อย่างเหมาะสม โดยแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ใหม่เป็น

“เด็กซึ่งมีอายุไม่เกินสิบปี และได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ย่อมไม่ต้องรับโทษ”

“เด็กอายุกว่าสิบปี แต่ยังไม่เกินสิบสองปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กนั้นยังไม่มีความสามารถในการรู้ผิดชอบเพียงพอ เว้นแต่จะปรากฏพยานหลักฐานอันชัดแจ้งว่าขณะกระทำความผิด เด็กมีความสามารถเพียงพอที่จะเข้าใจลักษณะและผลแห่งการกระทำของตนและสามารถแยกแยะได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด”

“ในกรณีที่ไม่อาจหักล้างข้อสันนิษฐานตามวรรคสองได้ ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพ บำบัด แก้ไข หรือฟื้นฟูพฤติกรรมตามกฎหมาย”

“ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าเด็กมีความสามารถตามวรรคสอง ให้เด็กนั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว”

ทั้งนี้ ข้อเสนอดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าประเทศไทยเคยกำหนดอายุขั้นต่ำไว้ที่ 10 ปีมาก่อน และเป็นการนำหลัก Doli Incapax หรือหลักสันนิษฐานว่าเด็กยังไม่มีวุฒิภาวะและความสามารถในการรู้ผิดชอบเพียงพอที่จะต้องรับผิดทางอาญา มาใช้ควบคู่กับการพิจารณาวุฒิภาวะของเด็กเป็นรายกรณี มิใช่การลดทอนการคุ้มครองเด็กหรือขยายการลงโทษแก่เด็กโดยทั่วไป

2) เห็นควรนำกฎหมายของสิงคโปร์ที่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถพิจารณาความร้ายแรงของความผิด พฤติการณ์แห่งคดี และประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลได้ และในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ความผิดร้ายแรง หรือการกระทำผิดซ้ำ ศาลสามารถกำหนดมาตรการที่เข้มงวดขึ้นกว่ากรณีทั่วไปได้ โดยนำปรับใช้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 แต่ยังคงยึดหลักการฟื้นฟูและคุ้มครองเด็กเป็นหลักเช่นเดิม แต่ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถจำแนกมาตรการตามความร้ายแรงของความผิดและพฤติการณ์การกระทำผิดซ้ำได้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย และสามารถป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ใหม่เป็น

“เด็กอายุกว่าสิบสองปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจดำเนินการตามมาตรการที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้แทนการลงโทษ

“ในกรณีที่เด็กกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ ความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพทางเพศ หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำภายหลังจากที่เคยได้รับมาตรการตามมาตรานี้แล้ว และศาลเห็นว่าการใช้มาตรการตามวรรคหนึ่งไม่เพียงพอแก่การแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมหรือป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ศาลอาจมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กเข้ารับการฝึกและอบรมตาม (3) และกำหนดให้เด็กเข้ารับโปรแกรมแก้ไข ฟื้นฟู หรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเป็นรายบุคคล และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดตามระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร”

“ในการกำหนดมาตรการตามมาตรานี้ ให้ศาลคำนึงถึง อายุ วุฒิภาวะ ความประพฤติ พฤติการณ์แห่งคดี ความร้ายแรงของความผิด และประวัติการกระทำผิดของเด็กประกอบกัน

3) เห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 โดยยกเลิกการกำหนดให้ศาลต้องลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งโดยอัตโนมัติ และกำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดมาตราส่วนโทษตามที่เห็นสมควร โดยพิจารณาจากอายุ วุฒิภาวะ ความประพฤติ พฤติการณ์แห่งคดี ความร้ายแรงของความผิด และประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดประกอบกัน เพื่อให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดในแต่ละกรณี โดยแก้ไขเพิ่มประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 ใหม่เป็น

“ผู้ใดมีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่ถึงสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาความรู้ผิดชอบ วุฒิภาวะ และพฤติการณ์อื่นอันเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด รวมทั้งลักษณะและความร้ายแรงแห่งการกระทำ ความประพฤติ และประวัติการกระทำความผิด เพื่อวินิจฉัยว่าควรพิพากษาลงโทษหรือกำหนดมาตรการตามกฎหมายในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ให้ดำเนินการตามมาตรา 74 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ศาลอาจลดมาตราส่วนโทษลงตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงอายุ วุฒิภาวะ ความประพฤติ ลักษณะและความร้ายแรงแห่งการกระทำ พฤติการณ์แห่งคดี ตลอดจนประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดประกอบกัน ทั้งนี้ เพื่อให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายกรณี”

4) การนำระบบการส่งคืนคดี (Reverse Transfer) มาปรับใช้ ควรจำกัดเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีเท่านั้น เนื่องจากเป็นช่วงอายุที่กฎหมายไทยกำหนดให้ศาลสามารถ

พิพากษาลงโทษได้ตามมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และเป็นช่วงวัยที่มีพัฒนาการด้านสติปัญญาและวุฒิภาวะสูงกว่าเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี จึงอาจมีความสามารถในการตระหนักรู้ถึงลักษณะและผลของการกระทำได้มากกว่า ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าเยาวชนทุกคนในช่วงอายุดังกล่าวจะต้องถูกโอนคดีไปยังศาลอาญาทั่วไป แต่เป็นเพียงการเปิดโอกาสให้ศาลเยาวชนและครอบครัวใช้ดุลพินิจเป็นรายกรณีในคดีที่มีความร้ายแรงหรือเป็นการกระทำผิดซ้ำเท่านั้น จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยเพิ่มบทบัญญัติใหม่ในมาตรา 97/1 เพื่อกำหนดระบบส่งคืนคดี (Reverse Transfer) สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรง อุกฉกรรจ์หรือกระทำความผิดซ้ำ ดังนี้

มาตรา 97/1 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่ถึงสิบแปดปี และถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพทางเพศ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำภายหลังจากที่เคยได้รับมาตรการตามกฎหมายนี้มาก่อนแล้ว หากศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นว่าพฤติการณ์แห่งคดีมีความร้ายแรง ประกอบกับลักษณะนิสัย ความประพฤติ ระดับวุฒิภาวะ ประวัติการกระทำผิด และความเสี่ยงต่อการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดแล้ว เห็นว่าไม่สมควรใช้มาตรการที่กฎหมายกำหนดสำหรับเด็กและเยาวชน เนื่องจากลักษณะของผู้กระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำ หรือพฤติการณ์แห่งคดี ศาลอาจมีคำสั่งโอนคดีไปดำเนินกระบวนพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทั่วไปได้

ข้อเสนอแนะดังกล่าวสอดคล้องกับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (Best Interests of the Child) ตามข้อ 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC) ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการทุกประการที่เกี่ยวข้องกับเด็กต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ หลักการดังกล่าวมิได้หมายความว่าเด็กทุกคนจะต้องได้รับการยกเว้นความรับผิดหรือได้รับการปฏิบัติในลักษณะเดียวกัน หากแต่กำหนดให้รัฐและศาลพิจารณามาตรการที่เหมาะสมกับพัฒนาการ วุฒิภาวะ และพฤติการณ์เฉพาะของเด็กแต่ละราย เพื่อให้เด็กได้รับการแก้ไข ฟื้นฟู และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างเหมาะสม ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายและความปลอดภัยของสังคมควบคู่กันไป

ตัวอย่างเช่น ในกรณีเด็กอายุ 14 ปีที่ลักทรัพย์เป็นครั้งแรกจากปัญหาครอบครัวหรือฐานะยากจน การใช้มาตรการฟื้นฟู การคุมประพฤติ หรือการบำบัดแก้ไข ย่อมสอดคล้องกับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กมากกว่าการลงโทษทางอาญา แต่หากเป็นกรณีเยาวชนอายุ 17 ปีที่ร่วมกันใช้อาวุธปืนก่อเหตุฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน หรือกระทำความผิดร้ายแรงซ้ำหลายครั้ง แม้จะยังคงต้องได้รับการคุ้มครองตามกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน แต่ศาลควรมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการหรือบทลงโทษที่เหมาะสมกับระดับความร้ายแรงของการกระทำและความเสี่ยงต่อการกระทำผิดซ้ำ เพื่อคุ้มครองทั้งประโยชน์สูงสุดของเด็กและความปลอดภัยของสังคม

ดังนั้น การปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 มาตรา 74 และมาตรา 75 รวมทั้งการกำหนดระบบการส่งคืนคดี (Reverse Transfer) ตามข้อเสนอข้างต้น มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับพัฒนาการของเด็กและเยาวชนในสังคมปัจจุบัน โดยเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาอายุ

วุฒิภาวะ ความสามารถในการรู้ผิดชอบ ความร้ายแรงของการกระทำความผิด และพฤติการณ์เฉพาะของผู้กระทำความผิดเป็นรายกรณี อันจะนำไปสู่การกำหนดมาตรการและบทลงโทษที่เหมาะสม เป็นธรรม และสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกับการคุ้มครองสังคม ภายใต้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

บรรณานุกรม

จันทรานนท์, ชินวัต. *การใช้ดุลพินิจลงโทษและการกำหนดโทษทางอาญา*. การศึกษาค้นคว้าอิสระ ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี, 2557.

จันจ่อ, พรสวรรค์, และวรรณวิภา เมืองถ้ำ. ‘หลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชน’. การศึกษาค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2569.

กัลยาสิทธิ์, สุรัสวดี. *มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในคดียา เสพติด*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่, 2558, 30–31. อ้างถึงใน *กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง)*.

Hamer, David. ‘The Logic and Value of the Presumption of *Doli Incapax* (Failing That, an Incapacity Defence)’. *Oxford Journal of Legal Studies* 43, no. 3 (2023): 546–570. Available at: Oxford Academic.

ScienceDirect. ‘Behavioral Theory’. 16 April 2026. Available at: ScienceDirect.

UNICEF for Every Child. ‘อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคืออะไร’. 15 เมษายน 2569. Available at: UNICEF Thailand.

Chen, Will. ‘What Did Section 34 of the Crime and Disorder Act 1998 Change Regarding the Criminal Liability of Children?’. *Lawprof*, 17 May 2026. Available at: Lawprof.

Youth Justice Legal Centre. ‘Which Court?’. 17 May 2026. Available at: Youth Justice Legal Centre.

การนำหลักความยินยอมเชิงยืนยันมาใช้ในความผิดฐานกระทำชำเรา ตามกฎหมายไทย

THE ADOPTION OF THE AFFIRMATIVE CONSENT STANDARD IN THAI RAPE LAW: A PROPOSAL FOR LEGAL REFORM

สุชานันท์ ชอบทางศิลป์[1]
Suchanun Chobtangsin
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายอาญาและกระบวนยุติธรรมทางอาญา
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Master of Laws Dhurakij Pundit University

รศ. อัจฉรียา ชูตินันทน์[2]
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Assoc. Prof. Achariya Chutinun
Dhurakij Pundit University

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยมุ่งวิเคราะห์ปัญหาการตีความคำว่า ‘ความยินยอม’ ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ของไทย เนื่องจากในปัจจุบัน กฎหมายไทยและกระบวนการยุติธรรมยังคงให้ความสำคัญกับการพิสูจน์พฤติกรรมการขัดขืนทางกายภาพ หรือการใช้กำลังประทุษร้ายเป็นหลัก ส่งผลให้ผู้เสียหายที่ไม่สามารถแสดงพฤติกรรมขัดขืนได้ เนื่องจากความกลัว ตกใจ หรือเข้าใจว่าอาจถูกทำร้ายอย่างรุนแรงเมื่อตนขัดขืน จากกรณีดังกล่าวมักถูกตีความว่าให้ความยินยอมโดยปริยายซึ่งถือเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่กระทบต่อเสรีภาพทางเพศและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีกทั้งภาระการพิสูจน์ที่ตกแก่ผู้เสียหายในการต้องแสดงให้เห็นว่าตนได้ต่อสู้อย่างเพียงพอนำไปสู่การตั้งคำถามต่อพฤติกรรมของผู้เสียหายมากกว่าตัวผู้กระทำผิดอันเป็นการโทษเหยื่ออีกด้วย

การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ใช้หลัก ‘การปฏิเสธคือการไม่ยินยอม’ (ไม่ หมายถึง ไม่) รวมถึงราชอาณาจักรสวีเดน และเครือรัฐออสเตรเลียที่ใช้หลัก ‘ความ

[1] นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายอาญาและกระบวนยุติธรรมทางอาญา

[2] อาจารย์ที่ปรึกษา, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ยินยอมเชิงยืนยัน’ หรือ ‘ใช่ หมายถึง ใช่’ ซึ่งกำหนดให้การมีเพศสัมพันธ์จะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อมีการแสดงออกถึงความยินยอมอย่างชัดเจนและสมัครใจตลอดระยะเวลาที่มีกิจกรรมทางเพศ

จากผลการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4091/2568 พบว่า แม้ศาลสูงของไทยจะเริ่มมีแนวคำวินิจฉัยที่ยอมรับว่าการนิ่งเฉยจากความหวาดกลัวไม่ใช่ความยินยอม แต่ในศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลพิจารณาแรกที่มีความสำคัญและทราบถึงข้อเท็จจริงในคดีได้มากที่สุด กลับมีคำวินิจฉัยว่าการไม่ร้องขอความช่วยเหลือของผู้ถูกกระทำเป็นการแสดงความยินยอมแล้ว ดังนั้น หลักความยินยอมดังกล่าวมิได้ถูกบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 โดยบัญญัติพฤติการณ์ที่เป็นการฝ่าฝืนความยินยอมให้เป็นองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้อย่างชัดเจน อันเป็นการปฏิรูปกฎหมายไปสู่หลักความยินยอมเชิงยืนยัน และจะช่วยปิดช่องว่างในการหลีกเลี่ยงความรับผิดของผู้กระทำผิด และเพิ่มความชัดเจนในตัวบทกฎหมาย อีกทั้งยังสร้างมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิในร่างกายที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลและอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

คำสำคัญ: ความยินยอมเชิงยืนยัน (Affirmative Consent), ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา, เสรีภาพทางเพศ, การปฏิรูปกฎหมายอาญา

ABSTRACT

This thematic paper aims to examine the concepts and theories underlying the offense of rape, focusing on analyzing the interpretive challenges surrounding the term "consent" under section 276 of the Thai Criminal Code. Presently, Thai law and the criminal justice process heavily rely on proving physical resistance or the use of physical force. Consequently, victims who are unable to exhibit physical resistance due to fear, shock, or the apprehension of severe harm are frequently interpreted as having given implied consent, creating a legal loophole that severely impacts sexual autonomy and human dignity. Furthermore, placing the burden of proof on victims to demonstrate adequate resistance often leads to the scrutiny of the victim’s behavior rather than that of the perpetrator, thereby perpetuating victim-blaming.

Additionally, this study conducts a comparative analysis of foreign legal frameworks, examining the Federal Republic of Germany, which employs the "no means no" standard (expression of non-consent), as well as the Kingdom of Sweden and Australia, which utilize the "affirmative consent" or "yes means yes" standard. The latter frameworks stipulate that sexual activity is lawful only when consent is clearly, freely, and voluntarily expressed throughout the entire duration of the sexual encounter.

Furthermore, the study of the Supreme Court Judgment No. 4091/2568 reveals that while Thailand's highest court has begun adopting judicial reasonings recognizing that silence out of fear does not constitute consent, the courts of first instance—which serve as the crucial triers of fact—frequently rule that a victim's failure to call for assistance implies consent. Because this legal standard is not explicitly codified, the author proposes amending section 276 of the Criminal Code to explicitly codify circumstances constituting a violation of consent as an essential element of the offense of rape. This reform will effectively transition the law toward an affirmative consent standard, close legal loopholes that allow perpetrators to evade liability, enhance statutory clarity, and establish standards for the protection of bodily autonomy aligned with international human rights principles and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW).

Keywords: Affirmative Consent, Rape, Sexual Autonomy, Criminal Law Reform

1. บทนำ

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและมีอิสระในการตัดสินใจเกี่ยวกับการกระทำทางเพศของตน โดยสิทธิในร่างกายและเสรีภาพทางเพศ (Sexual Autonomy) ถือเป็นหนึ่งในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่บุคคลพึงมี เพื่อกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ทางเพศของตนเองโดยปราศจากการแทรกแซงของผู้อื่น[3] การข่มขืนกระทำชำเราถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงอาชญากรรมหนึ่ง ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายในร่างกายและเสรีภาพทางเพศ และกระทบต่อจิตใจ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหาย[4] ยิ่งไปกว่านั้นด้านกระบวนยุติธรรมที่ไม่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายที่ไม่สามารถแสดงพฤติกรรมการขัดขืนอย่างชัดเจน กล่าวคือ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ที่กำหนดให้การกระทำชำเราผู้อื่นโดยผู้นั้นไม่ยินยอม[5] แต่หากผู้อื่นยินยอมโดยสมัครใจแล้วไม่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งกฎหมายพิจารณาเพียงพฤติการณ์การแสดงออกทางกายภาพโดยขัดขืนหรือดิ้นรนต่อสู้ของผู้เสียหายเป็นหลัก มากกว่าพิจารณาเจตจำนงภายในของผู้เสียหาย

สภาวการณ์ดังกล่าวสร้างช่องว่างทางกฎหมายที่รุนแรง กล่าวคือ เมื่อการพิสูจน์เรื่องความไม่ยินยอมของผู้เสียหาย มักพิจารณาจากพฤติการณ์การดิ้นรน ขัดขืน หรือการแสดงออกอย่างชัดเจนในการปฏิเสธการมี

---

[3] คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 ลักษณะ 1 ถึง 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 518.

[4] วลัย อิศรางกูร ณ อยุธยา,‘การเรียนการสอนสังคมศึกษาเพื่อส่งเสริมสิทธิสตรีในสังคมประชาธิปไตย’ (2013) 41(4)

วารสารครุศาสตร์ 214, 214–228.

[5] อัจฉรียา ชูตินันทน์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด (มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2556) หน้า 342.

เพศสัมพันธ์ของผู้เสียหาย ส่งผลให้ผู้เสียหายที่ไม่สามารถแสดงพฤติกรรมขัดขืนได้ เนื่องจากความกลัว ตกใจ หรือเข้าใจว่าอาจถูกทำร้ายอย่างรุนแรงเมื่อตนขัดขืน ในหลายคดี พฤติการณ์การนิ่งเฉย หรือการไม่ร้องขอความช่วยเหลือ กลับถูกตีความผิดไปว่าเป็นการให้ ‘ความยินยอมโดยปริยาย’ ซึ่งนอกจากจะทำให้ผู้กระทำผิดหลีกเลี่ยงความรับผิดได้แล้ว ยังนำไปสู่การตั้งคำถามต่อพฤติกรรมของเหยื่อแทนที่จะพิจารณาเจตนาของผู้กระทำความผิด อันเป็นการ ‘โทษเหยื่อ’ (Victim Blaming) ซ้ำเติมความทุกข์ทรมานของผู้เสียหาย

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4091/2568 เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนของความไม่แน่นอนในการตีความ เมื่อศาลชั้นต้นได้มีคำวินิจฉัยยกฟ้อง โดยเห็นว่าการที่ผู้เสียหายนิ่งเฉย ไม่ได้ขัดขืน หรือร้องขอความช่วยเหลือ เป็นการไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยพิจารณาว่าการข่มขืนกระทำชำเรา ต้องมีพฤติการณ์ข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งในขณะเดียวกัน มาตรฐานสากลในหลายประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศออสเตรเลีย ได้ก้าวข้ามไปสู่หลัก ‘การปฏิเสธหมายถึงไม่ยินยอม’ (No Means No) และหลัก ‘ความยินยอมเชิงยืนยัน’ (Affirmative Consent) หรือ ‘Yes means Yes’ ซึ่งกำหนดให้กิจกรรมทางเพศจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อมีการแสดงออกถึงความยินยอมอย่างชัดเจน และสมัครใจตลอดเวลาเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการขัดขืนหรือการใช้กำลังแต่อย่างใด[6]

บทความฉบับนี้จึงมุ่งวิเคราะห์ปัญหาเชิงโครงสร้างของกฎหมายไทย และนำเสนอแนวทางการปฏิรูปมาตรา 276 โดยการนำหลักความยินยอมเชิงยืนยันมาบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์ เพื่อสร้างบรรทัดฐานใหม่ที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพทางเพศอย่างแท้จริง ปิดช่องว่างในการตีความ และยกระดับกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากลภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียม

2. หลักแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาหลักความยินยอมในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรามีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดทางนิติศาสตร์และสิทธิมนุษยชนที่สำคัญหลายประการ ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญในการกำหนดขอบเขตความรับผิดทางอาญา ดังนี้

2.1 การคุ้มครองเสรีภาพทางเพศและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

กฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองเสรีภาพทางเพศ (Sexual Autonomy) ซึ่งหมายถึง อิสระของบุคคลในการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ทางเพศของตนเองตามเจตนาจำนงที่ตนประสงค์โดยปราศจากการแทรกแซงจากผู้อื่น แนวคิดนี้มีรากฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[7] (Human Dignity) และ สิทธิในเนื้อตัวร่างกาย (Bodily Integrity) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวบุคคลมา

---

[6] Swedish Penal Code, Chapter 6, Section 1 (2018 Revision) “A person who, with a person who is not participating voluntarily, engages in a sexual act that, having regard to the nature of the act and the circumstances in general, is such that it violates the person’s sexual integrity, shall be sentenced for rape to imprisonment for a minimum of two and a maximum of six years.”

[7] บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิเสรีภาและะศักดิ์ศรีคสามเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ:วิญญูชน 2543) 87.

ตั้งแต่กำเนิดไม่อาจถูกพรากไปได้ และเป็นหลักการที่ได้รับการรับรอง และคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ[8] อันเป็นรากฐานของสิทธิเสรีภาพทั้งปวง ซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)[9] อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW)[10] และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right: UDHR)[11] ที่รับรองว่า 'มนุษย์ทุกคนเกิดมาอย่างอิสระเสมอกันในศักดิ์และสิทธิ' ไม่ว่าในความสัมพันธ์ส่วนตัว ที่ทำงาน หรือที่สาธารณะ ในทางนิติศาสตร์ แนวคิดนี้ถือเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย หรือคุณค่าทางสังคมที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองมิให้ผู้ใดมาละเมิดสิทธิดังกล่าว

2.2 หลักประกันและหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา

ภายใต้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ของไทย กำหนดให้การตีความกฎหมายอาญาต้องทำการตีความโดยเคร่งครัดตามบทบัญญัติของกฎหมาย การลงโทษบุคคลนั้นจะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจน (Nullum crimen, nulla poena, sine lege) และบัญญัติโทษไว้อย่างชัดเจนสำหรับการกระทำความผิดนั้น (nulla poena sine lege) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 โดยหลักประกันทางกฎหมายที่สำคัญในเรื่องนี้ประกอบด้วย

1) หลักความชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนเนื่องจากเป็นมาตรการลงโทษลงโทษที่รุนแรงที่สุดของรัฐและกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนถ้อยคำไม่กำกวม เพื่อป้องกันการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจของศาลและเพื่อให้ประชาชนคาดการณ์ผลทางกฎหมายได้ และ

2) การตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ กฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมาย จะนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ขยายความเพื่อเป็นลงโทษหรือเพิ่มโทษแก่บุคคลไม่ได้[12] ในกรณีมีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์ข้อสงสัยแห่งความสงสัยให้แก่ผู้กระทำผิด

---

[8] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาญาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 4

[9] United Nations, International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966,

entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171, https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights accessed 7 May 2026

[10] United Nations, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (adopted 18 December 1979, entered into force 3 September 1981) 1249 UNTS 13, https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women accessed 7 May 2026.

[11] United Nations, Universal Declaration of Human Rights (adopted 10 December 1948) art 1, https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights accessed 7 May 2026.

[12] อริยพร โพธิใส,'หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายแพ่งและอาญา' (2553) 7(4) จุลนิติ 163, 163–172.

2.3 วิวัฒนาการของรูปแบบความยินยอม (Models of Consent)

ในทางทฤษฎีและกฎหมายเปรียบเทียบ รูปแบบความยินยอมในความผิดเกี่ยวกับเพศแบ่งออกเป็น 3 แนวคิดหลัก

1) แนวคิดการขัดขืน (Resistance-Based Model) เป็นแนวคิดดั้งเดิมที่พิจารณาจากการขัดขืน หรือต่อสู้ทางร่างกายของผู้เสียหาย หากไม่มีการขัดขืนมักถูกตีความเป็นความยินยอมโดยปริยาย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับความจริงที่เหยื่ออาจตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุจากความกลัว ตกใจ ไม่ทันตั้งตัว หรือทราบว่าตนอาจถูกทำร้ายอย่างรุนแรงหากตนขัดขืน[13]

2) หลัก ‘การปฏิเสธคือการไม่ยินยอม’ (No Means No Model) พัฒนาขึ้นเพื่อลดภาระการต่อสู้ทางร่างกาย โดยถือว่าการแสดงออกถึงการปฏิเสธอย่างชัดแจ้ง[14] ไม่ว่าด้วยคำพูดหรือพฤติกรรม (เช่น การปัดป้องหรือร้องไห้) เป็นหลักฐานสำคัญของการไม่มีความยินยอม โดยไม่จำเป็นต้องมีการต่อสู้ทางกายภาพ

3) หลัก ‘ความยินยอมเชิงยืนยัน’ (Affirmative Consent Model) วางหลักว่าการมีเพศสัมพันธ์ที่ชอบด้วยกฎหมายต้องเกิดจากการแสดงความยินยอมอย่างชัดเจน สมัครใจ และดำรงอยู่ตลอดระยะเวลาที่มีกิจกรรม (Ongoing agreement) โดยไม่อาจอนุมานความยินยอมจากการนิ่งเฉยหรือไม่ขัดขืนได้[15]

2.4 องค์ประกอบสำคัญของความยินยอมที่สมบูรณ์ เพื่อให้ความยินยอมมีผลทางกฎหมายจะต้องประกอบด้วยปัจจัยสำคัญ 4 ประการ

1) ความสมัครใจ (Voluntariness) เกิดขึ้นโดยเสรี ปราศจากการถูกบังคับ ข่มขู่ หรือล่อลวง

2) ความสามารถ (Capacity) ผู้นั้นต้องไม่อยู่ในภาวะที่ไร้ความสามารถในการตัดสินใจ เช่น หมดสติ, หลับ, มึนเมาอย่างรุนแรง หรือมีความบกพร่องทางจิต

3) การรับรู้และความเข้าใจ (Knowledge) เข้าใจลักษณะและวัตถุประสงค์ของการกระทำนั้น

4) การสื่อสาร (Communication) กล่าวคือมีการแสดงออกที่ชัดเจนผ่านคำพูดหรือพฤติการณ์ที่สื่อถึงความตกลงพร้อมใจทั้ง 2 ฝ่าย

2.5 แนวคิดสตรีนิยมทางกฎหมายและมาตรฐานสากล (CEDAW)

แนวคิดสตรีนิยมทางกฎหมาย ได้วิพากษ์วิจารณ์กฎหมายดั้งเดิมที่มักตั้งอยู่บนมุมมองของผู้กระทำผิดและให้ความสำคัญกับการขัดขืนมากกว่าเจตจำนงที่แท้จริง ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) ที่ประเทศไทยเป็นภาคี โดยอนุสัญญาเสนอให้รัฐภาคีให้ความสำคัญกับ ‘เจตนารมณ์ของผู้ถูกกระทำ’ เป็นหลัก และรับรองสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองบนพื้นฐานของความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

---

[13] Rachael Burgin, ‘Persistent Narratives of Force and Resistance: Affirmative Consent as Law Reform’ (2019) 59(2) British Journal of Criminology 296.

[14] Sorcha McCormack and Jonathan Herring, ‘Is Affirmative Consent the Answer? Yes, Sort of, Maybe’ (2025) 89(1) Journal of Criminal Law

[15] Anna High, ‘Comparing Affirmative Consent Models: Confusion, Substance and Symbolism’ (2024) 45(4) Sydney Law Review Page 480

3. ความยินยอมในต่างประเทศ

จากการศึกษาปัญหาการตีความ ‘ความยินยอม’ ในต่างประเทศ พบว่ามีการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองเสรีภาพทางเพศให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากขึ้น โดยเปลี่ยนจุดเน้นจากการพิสูจน์ ‘การขัดขืน’ มาสู่ ‘ความยินยอม’ ที่แท้จริง

1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี ได้ปฏิรูปกฎหมายครั้งสำคัญในปี ค.ศ. 2016 โดยแก้ไขมาตรา 177 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (StGB) เพื่อปรับเปลี่ยนจาก ‘แบบจำลองการบังคับ’ (Coercion Model) ที่ต้องมีการใช้กำลังหรือข่มขู่ มาสู่หลักการ ‘No Means No’[16] โดยมีสาระสำคัญที่การกระทำทางเพศจะถือเป็นความผิดทันทีหากฝ่าฝืนต่อ ‘เจตจำนงที่สามารถรับรู้ได้’ (Recognizable Will) ของอีกฝ่าย โดยไม่จำเป็นต้องมีการใช้กำลังหรือการขัดขืนทางกายภาพอีกต่อไป[17] (ตัวอย่าง สถานการณ์ที่ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องขัดขืนทางกายภาพ เช่น การฉวยโอกาสขณะที่เหยื่อตกใจเผลอ หรือกรณีที่เหยื่ออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถแสดงเจตจำนงได้เนื่องจากสภาพทางร่างกายหรือจิตใจ) ส่วนการใช้กำลังหรืออาวุธจะกลายเป็น ‘เหตุฉกรรจ์’ จากเดิมที่การใช้กำลังหรือการข่มขู่เป็นเงื่อนไขจำเป็นที่จะทำให้เป็นความผิด แต่กฎหมายใหม่ได้ลดระดับองค์ประกอบเหล่านี้ให้เป็นเพียงพฤติการณ์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเท่านั้น[18]

โครงสร้างความรับผิดของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (ใหม่) มาตรา 177 StGB กำหนดรูปแบบการล่วงละเมิดไว้อย่างชัดเจนเพื่อลดการใช้ดุลยพินิจของศาล กฎหมายเยอรมนีตามมาตรา 177 ฉบับใหม่ได้กำหนดพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นการกระทำทางเพศโดยปราศจากความยินยอมไว้ 6 รูปแบบ (โดยมี 1 รูปแบบเป็นไปตาม มาตรา 177 วรรคหนึ่ง[19] และอีก 5 รูปแบบเป็นไปตาม มาตรา 177 วรรคสอง[20]) เพื่อให้

---

[16] Tatjana Hörnle, *The New German Law on Sexual Offenses* (October 2016) SSRN Scholarly Paper No. 2999677 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2999677 accessed 11 December 2025.

[17] Germany. (2016). Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches - Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung, (Bundesgesetzblatt I)

[18] ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 177

[19] StGB Section 177 Sexual assault; sexual coercion; rape

(1) Whoever, against a person’s discernible will, performs sexual acts on that person or has that person perform sexual acts on them, or causes that person to perform or acquiesce to sexual acts being performed on or by a third person incurs a penalty of imprisonment for a term of between six months and five years.

[20] StGB Section 177 Sexual assault; sexual coercion; rape

(2) Whoever performs sexual acts on another person or has that person perform sexual acts, or causes that person to perform or acquiesce to sexual acts being performed on or by a third person incurs the same penalty if

1.the offender exploits the fact that the person is not able to form or express a contrary will,

ครอบคลุมสถานการณ์ที่ผู้เสียหายอาจไม่สามารถแสดงเจตนาได้อย่างชัดเจน โดยเริ่มจากกรณีที่ผู้กระทำยังคงมีพฤติกรรมทางเพศทั้งที่อีกฝ่ายได้แสดงออกแล้วว่าไม่ต้องการ รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำอาศัยโอกาสจากผู้เสียหายที่ไม่สามารถแสดงเจตจำนงได้ เช่น อยู่ในภาวะมึนเมา หมดสติ หรือมีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ นอกจากนี้ กฎหมายยังครอบคลุมกรณีที่ผู้เสียหายถูกโจมตีอย่างกะทันหันจนไม่มีโอกาสรับรู้ ตัดสินใจหรือแสดงการปฏิเสธ รวมทั้งกรณีที่ผู้เสียหายยินยอมเพราะหวาดกลัวว่าจะได้รับอันตรายร้ายแรงหากขัดขืน แม้ผู้กระทำจะไม่ได้ข่มขู่โดยตรงก็ตาม

อีกทั้งยังถือว่าการใช้การข่มขู่หรือการใช้กำลังเพื่อบังคับให้อีกฝ่ายยอมมีเพศสัมพันธ์เป็นความผิดเช่นเดียวกัน แนวทางดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเยอรมนีให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเสรีภาพทางเพศและความสมัครใจของผู้เสียหาย มากกว่าการพิจารณาเพียงว่าผู้เสียหายได้ขัดขืนหรือไม่

2) ราชอาณาจักรสวีเดน

ประเทศสวีเดน ถือเป็นประเทศที่ปฏิรูปกฎหมายความผิดทางเพศครั้งสำคัญ โดยประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความยินยอม (Samtyckeslag) เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2018 การแก้ไขกฎหมายครั้งนี้ได้เปลี่ยนแนวคิดในการพิจารณาคดีข่มขืนจากเดิมที่เน้นการใช้กำลัง ความรุนแรง หรือการขู่เข็ญ มาเป็นการพิจารณาว่า ผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมโดยสมัครใจหรือไม่ ส่งผลให้ ‘ความยินยอม’ กลายเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดในการวินิจฉัยความผิด แทนที่จะพิจารณาเพียงว่าผู้เสียหายได้ขัดขืนหรือไม่[21]

กฎหมายสวีเดนยึดหลัก Affirmative Consent หรือ ‘Yes Means Yes’ โดยกำหนดว่าการมีเพศสัมพันธ์จะชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายแสดงความยินยอมอย่างชัดเจน สมัครใจ และความยินยอมนั้นต้องคงอยู่ตลอดระยะเวลาของการมีเพศสัมพันธ์ หากอีกฝ่ายถอนความยินยอม การกระทำต่อจากนั้นย่อมถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอม นอกจากนี้ กฎหมายยังระบุไว้อย่างชัดเจนว่าการนิ่งเฉย การเงียบ หรือการไม่ขัดขืน ไม่อาจตีความว่าเป็นความยินยอมได้ ในด้านขอบเขตของความผิดกฎหมายสวีเดนกำหนดนิยามของการข่มขืนไว้อย่างครอบคลุม โดยรวมถึงการสอดใส่ทุกลักษณะ ไม่ว่าจะเป็น

2.the offender exploits the fact that the person is significantly impaired in respect of the ability to form or express a will due to said person’s physical or mental condition, unless the offender has obtained the consent of that person,

3.the offender exploits an element of surprise,

4.the offender exploits a situation in which the victim is threatened with serious harm in case of offering resistance or

5.the offender has coerced the person to perform or acquiesce to the sexual acts by threatening serious harm.

[21] Government Offices of Sweden. (2023). The Swedish Criminal Code.

https://www.government.se/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf หมวด 6 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 1พระราชบัญญัติ2022:1043

ทางช่องคลอด ทวารหนัก หรือปาก รวมถึงการใช้นิ้วหรือวัตถุสอดใส่ และการบังคับหรือชักจูงให้ผู้อื่นกระทำในลักษณะดังกล่าวโดยปราศจากความยินยอม [22]

นอกจากนี้ สวีเดนยังบัญญัติความผิดฐาน ‘ข่มขืนโดยประมาท’ (Negligent Rape) เพื่อกำหนดความรับผิดแก่ผู้ที่ควรรู้ว่าอีกฝ่ายอาจไม่ได้ยินยอม แต่กลับละเลยที่จะตรวจสอบและยังคงมีพฤติกรรมทางเพศต่อไป กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ที่จะมีเพศสัมพันธ์มีหน้าที่ตรวจสอบให้แน่ใจว่าอีกฝ่ายได้ให้ความยินยอมโดยสมัครใจจริง ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าความรับผิดไม่ได้ขึ้นอยู่กับการใช้กำลังเพียงอย่างเดียว แต่ยังรวมถึงการละเลยต่อการรับรู้เจตนาของอีกฝ่ายด้วย

กฎหมายสวีเดนยังระบุสถานการณ์ที่ถือว่า ปราศจากความยินยอมโดยเด็ดขาด ไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ การใช้กำลัง ข่มขู่ หรือทำร้ายร่างกาย การฉวยโอกาสจากผู้ที่อยู่ในภาวะอ่อนแอ เช่น หลับ หมดสติ มึนเมา เจ็บป่วย หรือมีความบกพร่องทางจิต รวมถึงกรณีที่ผู้เสียหายเกิด ภาวะกลัวจนตัวแข็ง (Freeze Response) ซึ่งเป็นปฏิกิริยาตามธรรมชาติเมื่อเผชิญกับภัยคุกคามจนไม่สามารถเคลื่อนไหวหรือแสดงการปฏิเสธได้ นอกจากนี้ ยังครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้กระทำอาศัยความสัมพันธ์ที่อีกฝ่ายต้องพึ่งพาอย่างร้ายแรง เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างครูกับนักเรียน หรือนายจ้างกับลูกจ้าง เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ การปฏิรูปกฎหมายของสวีเดนจึงสะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงแนวคิดจากการให้ความสำคัญกับการขัดขืนของผู้เสียหาย ไปสู่การคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายและเสรีภาพทางเพศ โดยกำหนดให้การแสดงความยินยอมอย่างชัดเจนเป็นเงื่อนไขพื้นฐานของการมีเพศสัมพันธ์ และสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ที่ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความสมัครใจของแต่ละบุคคลเป็นสำคัญ

3) เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลียเป็นประเทศที่ใช้ระบบสหพันธรัฐ (Federal System) โดยแบ่งอำนาจการปกครองออกเป็นรัฐบาลกลาง รัฐ และดินแดน[23] ทำให้แต่ละรัฐมีอำนาจตรากฎหมายอาญาและกฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศของตนเอง ส่งผลให้รายละเอียดของกฎหมายในแต่ละรัฐอาจแตกต่างกัน โดยเฉพาะในรัฐนิวเซาท์เวลส์ และควีนส์แลนด์

3.1) รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales: NSW)

รัฐนิวเซาท์เวลส์ ถือเป็นรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการปฏิรูปกฎหมายความผิดทางเพศ โดยในปี ค.ศ. 1981 ได้ยกเลิกความผิดฐาน ‘ข่มขืน’ (Rape) และเปลี่ยนมาใช้คำว่า ‘การล่วงละเมิดทางเพศ’ (Sexual Assault) เพื่อให้ครอบคลุมพฤติกรรมทางเพศที่หลากหลายมากขึ้น ต่อมาในปี ค.ศ. 2007 รัฐนิวเซาท์เวลส์ได้

---

[22] Brottsoffermyndigheten. (n.d.). ภาษาไทย (Thai) | Av fri vilja. https://www.brottsoffermyndigheten.se/avfrivilja/other-languages/%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%A9%E0%B8%B2%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2-thai/

[23] Parliamentary Education Office, Three levels of government in Australia https://peo.gov.au/understand-our-parliament/how-parliament-works/three-levels-of-government?utm_source=chatgpt.com accessed 1 June 2026.

บัญญัตินิยามของ ‘ความยินยอม’ ไว้อย่างชัดเจนว่า หมายถึงการตกลงเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยอิสระและสมัครใจ ก่อนที่จะมีการปฏิรูปครั้งสำคัญอีกครั้งในปี ค.ศ. 2021 ด้วยการนำหลัก ความยินยอมเชิงยืนยัน (Affirmative Consent) มาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดี โดยกำหนดว่าความยินยอมต้องแสดงออกอย่างชัดเจนผ่านคำพูดหรือพฤติกรรมที่แสดงถึงความสมัครใจ ไม่สามารถสันนิษฐานจากการนิ่งเฉย การเงียบ หรือการไม่ขัดขืนของผู้เสียหายได้ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนด หน้าที่ในการตรวจสอบความยินยอม (Duty to Check) โดยผู้ที่อ้างว่าเชื่อว่าอีกฝ่ายยินยอม จะต้องแสดงให้เห็นว่าตนได้พยายามตรวจสอบความสมัครใจของอีกฝ่ายอย่างเหมาะสมทั้งก่อนและระหว่างการมีเพศสัมพันธ์ มิฉะนั้น ความเชื่อนั้นจะไม่ถือว่าสมเหตุสมผลตามกฎหมาย[24]

กฎหมาย Crimes Act 1900[25] (NSW) ยังรับรองว่าทุกคนมีสิทธิที่จะตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะเข้าร่วมหรือปฏิเสธกิจกรรมทางเพศ และความยินยอมต้องเกิดจากความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ความยินยอมดังกล่าวสามารถถอนกลับได้ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกด้วยคำพูดหรือการกระทำ หากอีกฝ่ายยังคงมีพฤติกรรมทางเพศต่อไปหลังจากมีการถอนความยินยอม จะถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมทันที นอกจากนี้ กฎหมายยังระบุสถานการณ์ที่ถือว่า ไม่มีความยินยอมโดยเด็ดขาด ไว้อย่างชัดเจน เช่น กรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้แสดงออกถึงความยินยอมทั้งทางคำพูดและการกระทำ ไม่มีความสามารถในการตัดสินใจเนื่องจากความบกพร่องทางสติปัญญา อยู่ในภาวะมึนเมาจากแอลกอฮอล์หรือยาเสพติดจนไม่สามารถให้ความยินยอมได้ อยู่ในสภาพหมดสติหรือนอนหลับ ยินยอมเพราะถูกข่มขู่ ใช้กำลัง บีบบังคับ หรือแบล็กเมล์ รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำอาศัยความสัมพันธ์เชิงอำนาจ ความไว้วางใจ หรือการพึ่งพา เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ตลอดจนกรณีที่ผู้เสียหายเข้าใจผิดเกี่ยวกับตัวตนของผู้กระทำหรือเข้าใจผิดเกี่ยวกับลักษณะของกิจกรรมทางเพศ

การปฏิรูปกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์จึงสะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแนวคิดจากการพิจารณาว่าผู้เสียหายได้ขัดขืนหรือไม่ ไปสู่การให้ความสำคัญกับการแสดงความยินยอมอย่างชัดเจนและการเคารพการตัดสินใจของแต่ละบุคคล ซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพทางเพศ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิในการกำหนดเจตจำนงเกี่ยวกับร่างกายของตนเองเป็นสำคัญ

3.2) รัฐควีนแลนด์ (Queensland: QLD)

รัฐควีนส์แลนด์ เป็นอีกรัฐหนึ่งของออสเตรเลียที่ปฏิรูปกฎหมายความผิดทางเพศตามแนวทางของรัฐนิวเซาท์เวลส์ โดยนำหลัก ความยินยอมเชิงยืนยัน (Affirmative Consent) มาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดี แนวคิดสำคัญของการปฏิรูปครั้งนี้ คือการเปลี่ยนจากการพิจารณาว่าผู้เสียหายได้ขัดขืนหรือไม่ มาเป็นการพิจารณาว่าทั้งสองฝ่ายได้สื่อสารความยินยอมกันอย่างชัดเจนหรือไม่ กฎหมาย Criminal Code Act

---

[24] Criminal Defence Lawyers Australia. (n.d.). Sexual assault charges and affirmative consent laws. https://www.criminaldefencelawyers.com.au/blog/sexual-assault-charges-affirmative-consent-laws/

[25] New South Wales. (1900). Crimes Act 1900 No 40 (NSW), s 61HI. (Current version for 30 March 2026 to date) : https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1900-040#sec.61HI

1899 มาตรา 348 กำหนดให้ ‘ความยินยอม’ หมายถึงการตกลงเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยอิสระและสมัครใจ (Free and Voluntary Agreement) พร้อมทั้งกำหนดหน้าที่ของผู้ที่จะมีเพศสัมพันธ์ว่า ต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่าอีกฝ่ายยินยอมจริงทั้งก่อนและระหว่างการมีเพศสัมพันธ์ หากผู้กระทำเพียงเชื่อว่าอีกฝ่ายยินยอมแต่ไม่ได้พยายามตรวจสอบความสมัครใจอย่างเหมาะสม ความเชื่อนั้นจะไม่ถือว่าสมเหตุสมผลตามกฎหมาย

นอกจากนี้ มาตรา 348AA ยังระบุสถานการณ์ที่ถือว่า ปราศจากความยินยอม ไว้อย่างชัดเจน เช่น กรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้แสดงออกถึงความยินยอมทั้งทางคำพูดหรือการกระทำ อยู่ในภาวะหมดสติ หลับ หรือได้รับผลกระทบจากแอลกอฮอล์หรือยาเสพติดจนไม่สามารถให้หรือถอนความยินยอมได้ รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำใช้กำลัง ข่มขู่ กักขัง แบล็กเมล์ หรือทำให้ผู้เสียหายหวาดกลัวว่าจะได้รับอันตราย ไม่ว่าจะเป็นอันตรายต่อตนเอง บุคคลใกล้ชิด สัตว์เลี้ยง หรือทรัพย์สิน กฎหมายยังครอบคลุมกรณีที่ผู้กระทำอาศัยความสัมพันธ์เชิงอำนาจ ความไว้วางใจ หรือการที่ผู้เสียหายต้องพึ่งพาตนเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ตลอดจนกรณีที่ผู้เสียหายเข้าใจผิดเกี่ยวกับตัวตนของผู้กระทำ หรือเข้าใจผิดเกี่ยวกับลักษณะหรือวัตถุประสงค์ของกิจกรรมทางเพศ เช่น เข้าใจว่าเป็นการรักษาพยาบาลหรือการตรวจทางการแพทย์[26]

กฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ยังมีจุดเด่นที่น่าสนใจหลายประการ ประการแรก คือการบัญญัติรับรองปัญหา Stealthing ไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดว่าการไม่ใช้ถุงยางอนามัย การแอบถอดถุงยาง[27] หรือการดัดแปลงถุงยางอนามัยโดยที่อีกฝ่ายไม่ทราบหรือไม่ได้ยินยอม ถือเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอม ประการที่สอง กฎหมายยืนยันว่า ความยินยอมไม่ใช่ข้อตกลงที่ใช้ได้ตลอดไป กล่าวคือ การเคยยินยอมในอดีต หรือการยินยอมในกิจกรรมทางเพศรูปแบบหนึ่ง ไม่ได้หมายความว่าจะยินยอมต่อกิจกรรมอื่นหรือในครั้งต่อไปโดยอัตโนมัติ และประการสุดท้าย กฎหมายยังรับรอง ภาวะ Freeze Response โดยยอมรับว่าการนิ่งเฉยหรือการไม่ต่อสู้ขัดขืนไม่ได้หมายถึงการยินยอมเสมอไป เพราะผู้เสียหายอาจอยู่ในภาวะตกใจ หวาดกลัว หรือไม่สามารถตอบสนองต่อสถานการณ์ได้ตามธรรมชาติเมื่อเผชิญกับภัยคุกคาม

การปฏิรูปกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์จึงสะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงจากการพิจารณาพฤติกรรมการขัดขืนของผู้เสียหาย ไปสู่การให้ความสำคัญกับการแสดงความยินยอมอย่างชัดเจนและการสื่อสารระหว่างคู่กรณีมากขึ้น ซึ่งช่วยยกระดับการคุ้มครองเสรีภาพทางเพศและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ อักทั้งยังมีการบัญญัติสถานการณ์ที่ไม่ถือว่าเป็นความยินยอมไว้อย่างละเอียด รวมถึงกรณี ‘Stealthing’ หรือการแอบถอดหรือดัดแปลงถุงยางอนามัยโดยไม่ได้รับความยินยอม ซึ่งถือเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

---

[26] The Conversation. (2024, March). What are affirmative consent laws, and how are they working across Australia? University of Southern Queensland. https://www.unisq.edu.au/news/2024/03/the-conversation-Consent.

[27] ดัดแปลงถุงยางอนามัย (Stealthing) คือพฤติกรรมที่คู่นอนแอบถอดถุงยางอนามัยออก หรือจงใจทำให้ถุงยางอนามัยชำรุดระหว่างการมีเพศสัมพันธ์ โดยที่อีกฝ่ายไม่รู้ตัวหรือไม่ได้รับความยินยอม.

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบความยินยอมในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ประเด็น	ประเทศเยอรมนี	ประเทศสวีเดน	เครือรัฐออสเตรเลีย (NSW/QLD)
หลักการ	No Means No	Affirmative Consent	Affirmative Consent
เกณฑ์การตัดสิน	ขัดต่อเจตจำนงที่รับรู้ได้	ความสมัครใจที่ชัดแจ้ง	ข้อตกลงที่สมัครใจและมีการสื่อสาร
หน้าที่ตรวจสอบ	พิจารณาจากการแสดงออกของเหยื่อ	ภาระอยู่ที่ผู้กระทำ	ภาระอยู่ที่ผู้กระทำ (ต้องตรวจสอบให้แน่ชัด)
การนิ่งเฉย	ไม่ถือเป็นการยินยอม	ไม่ถือเป็นการยินยอม	ไม่ถือเป็นการยินยอม
นิยามความยินยอม	เจตจำนงที่รับรู้ได้	ชัดเจนและสมัครใจ	ข้อตกลงที่สื่อสารกัน

4. บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในกรณีผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

จากการศึกษาพบว่า มาตรฐานกฎหมายสากลในปัจจุบันได้ปรับเปลี่ยนจากการพิสูจน์ ‘การใช้กำลังข่มขืนใจ’ ไปสู่การพิจารณา ‘ความยินยอม’ เป็นสาระสำคัญ อย่างไรก็ตาม ปัญหาของมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไทย มิได้อยู่ที่ตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่ยังรวมถึง ‘แนวคิดในการตีความ’ ของกระบวนยุติธรรมที่ยังคงติดอยู่กับกรอบดั้งเดิมซึ่งให้ความสำคัญกับการขัดขืนทางกายภาพมากกว่าเจตจำนงที่แท้จริงของผู้เสียหาย อันเป็นการไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการตีความกฎหมายไทยเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในกรณีผู้เสียหายมิได้มีพฤติการณ์ขัดขืน

แม้ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร(Civil law) ซึ่งการพิจารณาและการวินิจฉัยของศาลเน้น ยึดบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสำคัญ แต่ในทางปฏิบัติให้ความสำคัญกับแนวคำพิพากษาของศาลในการตีความและกำหนดความผิด ในฐานะที่เป็นแหล่งกฎหมายและเป็นแนวบรรทัดฐานในการลงโทษ โดยในคดีอาญาในความผิดทางเพศ กฎหมายอาญามาตรา 276 มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง แต่ปัญหาการตีความเรื่องความยินยอม กรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจแสดงพฤติการณ์ขัดขืนได้อย่างชัดเจน ในอดีตมักตีความว่า หากผู้เสียหายไม่ยินยอมต้องมีพฤติกรรมต่อสู้ ขัดขืน หรือพยายามหลบหนี มิฉะนั้นจะถือว่าให้ความยินยอม

‘ความยินยอม’ ในเรื่องกระทำชำเรา หมายถึง ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเลือกได้ว่า จะเลือกทางอื่นใดหรือเลือกจะไม่ยอมกระทำการ โดยไม่จำเป็นต้องเสี่ยงถูกทำร้ายหรือสูญเสียสิทธิ เสรีภาพใดๆ เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายมีพฤติการณ์ขัดขืน จึงมักถูกนำมาเป็นข้อสันนิษฐานว่า ได้สมัครใจหรือถือว่ามิได้ปฏิเสธการกระทำดังกล่าวอย่างแท้จริง ทำให้เห็นได้ว่า แนวคิดนี้ ให้ความสำคัญกับ ‘พฤติกรรมภายนอก’ มากกว่า ‘เจตนาจำนง

ภายในของผู้เสียหาย ทั้งๆที่ ควรเป็นเรื่องเสรีภาพในการตัดสินใจของบุคคล มิใช่พิจารณาเพียงจากการแสดงออกภายนอกเท่านั้น

การใช้เกณฑ์การขัดขืนของผู้เสียหายในการวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำ อาจขัดต่อหลักสิทธิในร่างกาย หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากเป็นการละเลยต่อเสรีภาพในการตัดสินใจในร่างกายและการมีเพศสัมพันธ์ อันเป็นการลดทอนคุณค่าเจตนาจำนงภายในของผู้เสียหาย และก่อเกิดปัญหากับผู้เสียหายที่สามารถแสดงพฤติการณ์ขัดขืนได้ เนื่องจากผู้เสียหายจากความรุนแรงทางเพศ ในแต่ละคนมิได้มีปฏิกริยาตอบสนองในทำนองเดียวกันทุกคน บางรายอาจต่อสู้ ร้องขอความช่วยเหลือ หรือพยายามหลบหนี ขณะที่บางรายกลับมิได้แสดงพฤติกรรมปฏิเสธ เนื่องจากความหวาดกลัว อาการตกใจ เผลอ หรือไม่ทันตั้งตัว นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบโดยเป็นภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายผู้เสียหายที่ต้องแสดงให้เห็นว่าตน ได้พยายามต่อสู้ หรือขัดขืนอย่างเพียงพอแล้ว จึงจะถือว่าผู้เสียหายไม่ยินยอม อันอาจนำไปสู่แนวคิด ‘การโทษเหยื่อ’ ว่าเหตุใดถึงไม่ต่อสู้ ไม่มีพฤติกรรมร้องขอความช่วยเหลือ ไม่หลบหนี ทั้งๆที่ผู้เสียหายไม่สามารถแสดงออกซึ่งการควบคุมการตอบสนองตนเองได้อย่างปกติ

นอกจากนี้ การที่กฎหมายมิได้นิยาม ‘ความยินยอม’ ไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้เกิดการตีความอาศัยพฤติการณ์แวดล้อม และก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย แนวคำพิพากษาอาจไม่ไปในทางเดียวกัน แต่กฎหมายต่างประเทศได้เปลี่ยนจากเน้น ‘การขัดขืน’ ไปสู่ให้ความสำคัญกับ ‘ความยินยอมโดยสมัครใจ’ หรือพัฒนาสู่หลัก‘ความยินยอมเชิงยืนยัน’(Affirmative consent) ซึ่งสอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 275/2532[28] กรณีที่ผู้หญิงเกรงกลัวต่อการถูกคุมคามทางเพศ เนื่องจากความเสี่ยงที่ได้รับผลร้ายจนประเมินค่ามิได้ จากการที่ชายจำนวนมากมายืนล้อมผู้หญิง มิให้ถือว่าผู้หญิงยินยอมแต่อย่างใดเพราะฝ่าฝืนความยินยอมของหญิง

และคำพิพากษาฎีกาที่ 4091/2568 ได้วิเคราะห์พฤติการณ์ของจำเลย ซึ่งเป็นนักกายภาพบำบัด และเจ้าของคลินิก ที่มีประสบการณ์กว่า 20 ปี ใช้สถานะสังคมของตน ล่วงละเมิดโจทก์ซึ่งเป็นเด็กฝึกงานใหม่ ใช้กลอุบายอ้างว่าเป็นการ ‘สอนนวดบำบัด’ ศาลชั้นต้นเห็นว่า การที่จำเลยบังคับกดศีรษะโจทก์ให้ใช้ ปากและลิ้นกับอวัยวะเพศของจำเลย รวมถึงใช้นิ้วสอดช่องคลอดของโจทก์ และให้โจทก์ใช้มือสัมผัสอวัยวะเพศจำเลยจนสำเร็จความใคร่ ในสถานที่ทำงาน บริเวณชั้นสอง ซึ่งเป็นเตียงสำหรับรักษาคนไข้พื้นที่เปิด ส่วนชั้นหนึ่ง มีเพื่อนร่วมงานอยู่จำนวนมาก การที่ผู้เสียหายมิได้ร้องขอความช่วยเหลือ ถือว่าจำเลยกระทำขณะที่ผู้เสียหายสมัครใจให้ความยินยอมแล้ว การกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 จึงยกฟ้องโจทก์ และยกคำขอบังคับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่ง สนับสนุนแนวคิด ความยินยอมตั้งอยู่บนการแสดงออกถึงการขัดขืน อย่างชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่าตัวบทกฎหมายไทยอาจตีความได้ว่า ไม่ขัดขืนหรือสมยอม แม้ศาลสูงจะตีความให้การนิ่งเฉยนั้นไม่ถือเป็นการสมยอม แต่เมื่อศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลพิจารณาแรก และเป็น

---

[28] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 275/2532 (คำพิพากษาย่อสั้น) "ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น แม้จำเลยจะไม่ได้พูดหรือมีอาวุธขู่เข็ญผู้เสียหาย ถ้าตามพฤติการณ์ผู้เสียหายกลัวจำเลย ตกอยู่ในอำนาจบังคับของจำเลย ตกอยู่ในภาวะจำยอม ไม่กล้าขัดขืนจะถือว่าผู้เสียหายยินยอมไม่ได้ จำเลยจึงต้องมีความผิด, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ศาลฎีกา, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๗, https://deka.in.th/view-22269.html".

ศาลที่ทราบถึงข้อเท็จจริงมากที่สุด กลับวินิจฉัยว่าไม่ถือว่าครบองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และจำเลยไม่มีความผิด ดังนั้น เพื่อความชัดเจนจึงควรกำหนดบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรดังเช่น ประเทศอื่นๆ

เนื่องจากตัวบทกฎหมายเดิมให้ความสำคัญกับพฤติกรรมขัดขืนมากเกินไป และไม่สามารถรับรองผู้เสียหายที่มิได้ขัดขืนเนื่องจากความกลัวหรือสภาวะทางจิตวิทยาอื่นใดได้อย่างเพียงพอ จึงจำเป็นต้องพัฒนาแนวทางการตีความและปรับปรุงบทกฎหมายให้สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน ตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และพัฒนากฎหมายอาญาสมัยใหม่ให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของสังคม

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความยินยอมในความผิดเกี่ยวกับทางเพศระหว่างของไทยและต่างประเทศ

ประเทศไทยยังคงใช้แนวทางในการพิจารณาความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ให้ความสำคัญกับ **พฤติการณ์ภายนอก** เป็นหลัก โดยพิจารณาว่าผู้กระทำได้ใช้กำลังประทุษร้าย ขู่เข็ญ หรือผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือไม่ แม้ในปัจจุบันแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจะเริ่มให้ความสำคัญกับ **เจตจำนงภายในของผู้เสียหาย** มากขึ้น แต่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ยังคงมิได้กำหนดนิยามของคำว่า **"ความยินยอม"** ไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติยังคงตั้งอยู่บนแนวคิด **Resistance-Based Model** ซึ่งให้ความสำคัญกับการมีหรือไม่มีการขัดขืนของผู้เสียหายเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากไม่ปรากฏพฤติการณ์แสดงการปฏิเสธหรือการต่อสู้ขัดขืนอย่างชัดเจน ก็อาจถูกตีความได้ว่าผู้เสียหายยินยอมโดยปริยาย (Implied Consent) ทั้งที่ในความเป็นจริง ผู้เสียหายอาจไม่สามารถแสดงการปฏิเสธได้เนื่องจากความหวาดกลัว ความตกใจ

ประเทศเยอรมนี เดิมใช้ ‘โมเดลการบังคับ’ ที่เน้นว่าผู้กระทำต้องใช้กำลัง หรือข่มขู่ และผู้เสียหายต้องมีการขัดขืนทางกายภาพ ส่งผลให้ศาลตีความแคบมาก หากผู้เสียหายไม่กล้าขัดขืนเพราะอยู่ในสถานที่เสียเปรียบหรือเพราะความกลัว ผู้กระทำมักจะไม่ถูกโทษ แต่ปัจจุบันมาตรา 177 ใหม่ ใช้โมเดล ‘No Means No’ หรือการกระทำที่ขัดตอนเจตจำนงที่รับรู้ได้ของผู้เสียหาย ใช้กำลังหรือการข่มขู่มิได้เป็นเงื่อนไขในการตัดสินความผิดต่อไป แต่เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ลงโทษหนักขึ้นได้แทน

ประเทศเยอรมนี ใช้คำว่า ‘รับรู้ได้’ เพื่อให้ครอบคลุมถึงการแสดงเจตจำนงที่ไม่ใช่คำพูด เช่น การแสดงท่าทาง การร้องไห้ หรือการปัดป้อง

ประเทศสวีเดน ในปีค.ศ. 2018 มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนทัศน์ทางกฎหมายจากการ ‘ใช้คำหรือความรุนแรง’ ไปสู่ ‘ความยินยอมโดยสมัครใจ’ โดยนิยามการข่มขืน ให้ครอบคลุมการสอดใส่ทางช่องคลอด ทวารหนัก ปาก หรือการกระทำอื่นที่เทียบเท่า รวมถึงการใช้นิ้วหรือวัตถุสอดใส่โดยอีกฝ่ายไม่ยินยอม ซึ่งหลักความยินยอมเชิงยืนยัน (Affirmative Consent) กำหนดว่า บุคคลต้องแสดงออกอย่างชัดแจ้งผ่านคำพูด การกระทำ หรือวิธีอื่นใด ตลอดระยะเวลาที่มีกิจกรรมทางเพศ โดยสามารถเพิ่มถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ และการนิ่งเฉยหรือขัดขืนไม่ตีความว่าเป็นความยินยอมโดยเด็ดขาด อีกทั้งยังกำหนดเงื่อนไขที่ถือว่าไม่สมัครใจ ได้แก่ การถูกทำร้าย การเอาเปรียบสถานะที่ต้องพึ่งพาอย่างร้ายแรง การข่มขู่ หรือการกระทำต่อผู้ที่อยู่ในภาวะเปราะบาง เช่น การนอนหลับ มึนเมา หมดสติ ความผิดปกติทางจิตใจ หวาดกลัวจนตัวแข็ง และกำหนด

โทษ สำหรับผู้ที่ควรจะรู้ว่าอีกฝ่ายไม่ยินยอมแต่ยังกระทำต่อ ลงโทษกรณีทั่วไป จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 6 ปี กรณีร้ายแรงอาจสูงถึง 10 ปี

เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐนิวเซาเวลส์ และรัฐควีนส์แลนด์) มีการพัฒนาไปสู่ ‘ความยินยอมโดยชัดแจ้ง’ (Affirmative Consent) ข้อตกลงโดยอิสระและสมัครใจ ผ่านคำพูดหรือการกระทำ ตลอดระยะเวลากิจกรรมทางเพศ โดยสามารถถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ และกำหนดว่า ‘การนิ่งหรือการไม่ขัดขืน ไม่ถือเป็นความยินยอม’ โดยผู้กระทำมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความยินยอมของอีกฝ่ายอย่างเหมาะสม โดยฉะนั้นจะอ้างความเชื่อโดยสมเหตุสมผลว่าอีกฝ่ายยินยอมมิได้ พร้อมขยายนิยามการมีเพศสัมพันธ์รวมถึงการใช้ปากหรือลิ้นสัมผัสอวัยวะเพศ และกำหนดสถานการณ์ที่ไม่มีความยินยอมโดยเด็ดขาด ได้แก่ การหลับ การหมดสติ การถูกข่มขู่ การหลอกลวง หรืออาศัยความสัมพันธ์เชิงอำนาจและความไว้ใจที่เหนือกว่า

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียในกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันเกี่ยวกับความยินยอมในความผิด

บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายและชีวิตทางเพศ เนื่องจากกฎหมายอาญาไทยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ยังตีความคำว่าความยินยอม โดยพิจารณาจากพฤติกรรมภายนอก เช่น การใช้กำลังประทุษร้าย หรือการขัดขืนอย่างชัดเจนของผู้เสียหาย แม้ประเทศไทยจะพัฒนากฎหมายมาหลายครั้ง และมีการปรับถ้อยคำให้มีความเป็นกลางทางเพศ ขยายความหมายของการกระทำชำเราให้ครอบคลุมถึงความเป็นกลางทางเพศ ตลอดจนแนวคำพิพากษาเริ่มยอมรับการวิ่งเฉยจากความหวาดกลัวหรือภาวะจำยอม แต่โครงสร้างกฎหมายยังให้ความสำคัญกับการต่อสู้ขัดขืนของผู้เสียหาย จึงกระทบต่อผู้เสียหายที่ไม่สามารถแสดงความยินยอมได้ และการมิได้บัญญัตินิยาม ‘ความยินยอม’ ไว้อย่างชัดแจ้ง ส่งผลให้เกิดการตีความกฎหมายเกิดความไม่ชัดเจนแน่นอน และทำให้ภาระการพิสูจน์ตกหนักแก่ฝ่ายผู้เสียหาย จนนำไปสู่พฤติกรรมของการโทษเหยื่อ ตั้งคำถามกับพฤติกรรมของเหยื่อมากกว่าพิจารณาการกระทำของผู้กระทำผิด จึงควรนำแนวคิดความยินยอมเชิงยืนยันที่กำหนดให้การมีเพศสัมพันธ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องเกิดจากความสมัครใจและแสดงออกอย่างชัดเจนตลอดเวลาที่มีกิจกรรมทางเพศ และ บัญญัติการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนความยินยอมให้ชัดเจน เช่น การหมดสติ การมึนเมา ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ตกใจหรือไม่ทันตั้งตัว ให้สอดคล้องกับต่างประเทศมากยิ่งขึ้น

4.4 เหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมในการวิเคราะห์ปัญหาความยินยอมในความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายไทย

กฎหมายอาญาไทยได้ปรับปรุง เรื่อง ข่มขืนกระทำชำเราอย่างต่อเนื่อง แต่ยังคงมีปัญหาในการตีความ ‘ความยินยอมของผู้เสียหาย’ หากผู้เสียหายมิได้แสดงพฤติกรรมขัดขืนอย่างชัดเจนเนื่องจากความหวาดกลัวหรือตกใจ อันเป็นปฏิกิริยาเมื่อเผชิญสถานการณ์คุกคามอย่างรุนแรง ซึ่งการพิจารณาบางกรณีให้ความสำคัญกับ พฤติกรรมการขัดขืนมากกว่า เจตจำนงที่แท้จริงของผู้เสียหาย

การพัฒนาหลักความยินยอมจึงเป็นสิ่งจำเป็น เนื่องจากเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพทางเพศและสิทธิ์ในร่างกาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การกำหนดการกระทำทางเพศชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อยินยอมโดยเสรีของบุคคลจึงจะสอดรับกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

บทความฉบับนี้ ศึกษาปัญหาการตีความว่า ‘ความยินยอม’ ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 โดยวิเคราะห์ทั้งหลักกฎหมายอาญา หลักสิทธิมนุษยชน และกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อตอบคำถามว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันสามารถคุ้มครองเสรีภาพทางเพศ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของบุคคลได้เพียงพอหรือไม่

ผลการศึกษาพบว่า แม้ประเทศไทยจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาหลายครั้ง โดยเฉพาะการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562 และ (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2568 เพื่อขยายการคุ้มครองผู้เสียหายให้ครอบคลุมมากขึ้น แต่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดยังคงให้ความสำคัญกับการใช้กำลังประทุษร้าย การขู่เข็ญ หรือการขัดขืนของผู้เสียหาย มากกว่าการพิจารณาว่าผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมโดยสมัครใจจริง แนวทางดังกล่าวสะท้อนแนวคิดแบบ Resistance-Based Model ซึ่งมองว่าการขัดขืนเป็นหลักฐานสำคัญของการไม่ยินยอม อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง ผู้เสียหายจำนวนมากอาจอยู่ในภาวะหวาดกลัว ตกใจ หรือเกิดภาวะ Freeze Response จนไม่สามารถต่อสู้ ขัดขืน หรือแสดงการปฏิเสธได้อย่างชัดเจน ดังนั้น การตีความว่าการนิ่งเฉยหรือการไม่ขัดขืนหมายถึงการยินยอม จึงอาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสม อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดอ้างว่าเข้าใจโดยสุจริตว่าผู้เสียหายยินยอมได้ง่ายขึ้น เมื่อพิจารณาจากหลักสิทธิมนุษยชน แนวทางดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิในร่างกาย (Bodily Integrity) และสิทธิในการกำหนดเจตจำนงทางเพศ (Sexual Autonomy) ซึ่งรับรองว่าทุกคนมีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายและความสัมพันธ์ทางเพศของตนเองโดยปราศจากการบังคับ

การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบยังพบว่า หลายประเทศได้ปรับกฎหมายความผิดทางเพศให้สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนมากขึ้น โดยเปลี่ยนจากการพิจารณาว่าผู้เสียหาย ‘ขัดขืนหรือไม่’ มาเป็นการพิจารณาว่า ‘มีความยินยอมอย่างชัดแจ้งหรือไม่’ ตัวอย่างเช่น ประเทศเยอรมนีใช้หลัก ‘No Means No’ ขณะที่ประเทศสวีเดนและหลายรัฐของออสเตรเลียนำหลัก Affirmative Consent หรือ ‘Yes Means Yes’ มาใช้ ซึ่งกำหนดว่าการนิ่งเฉยหรือการไม่ขัดขืนไม่ถือเป็นความยินยอม และผู้ที่ประสงค์จะมีเพศสัมพันธ์ต้องมั่นใจว่าคู่อีกฝ่ายได้แสดงความยินยอมโดยสมัครใจอย่างชัดเจน และจากผลการศึกษาทั้งหมด ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยควรปรับแนวคิดในการพิจารณาความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา จากการเน้นพฤติกรรมการขัดขืนของผู้เสียหาย มาเป็นการพิจารณาว่าผู้เสียหายได้แสดงความยินยอมอย่างชัดแจ้งหรือไม่ เพื่อให้การคุ้มครองทางกฎหมายตั้งอยู่บนหลักเสรีภาพในการตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายและการมีเพศสัมพันธ์ของแต่ละบุคคลอย่างแท้จริง ทั้งนี้การนำหลัก Affirmative Consent มาใช้ ไม่ได้หมายความว่าบุคคลจะต้องกล่าวคำว่า ‘ยินยอม’ ด้วยวาจาเท่านั้น แต่หมายถึงการแสดงออกผ่านคำพูดหรือพฤติกรรมที่แสดงถึงความสมัครใจอย่างชัดเจน และความยินยอมนั้นต้องคงอยู่ตลอดระยะเวลาของการกระทำ รวมทั้งสามารถถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ หากกฎหมายไทยปรับใช้แนวทางดังกล่าว จะช่วยให้การคุ้มครองผู้เสียหายมีประสิทธิภาพมากขึ้น

สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความเสมอภาค และมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล อันจะนำไปสู่ระบบกฎหมายที่เป็นธรรมและคุ้มครองเสรีภาพทางเพศของทุกคนได้อย่างแท้จริง

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ข้อเสนอแนะในการกำหนดหลักความยินยอมเชิงยืนยันเป็นหลักในการพิจารณาความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ของไทย ยังไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ความยินยอม” ไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้การพิจารณาคดีในทางปฏิบัติยังคงยึดแนวคิด Resistance-Based Model หรือการพิจารณาจากการขัดขืนของผู้เสียหายเป็นหลัก ศาลจึงมักให้ความสำคัญกับพฤติการณ์ เช่น การใช้กำลังประทุษร้าย การขู่เข็ญ หรือการที่ผู้เสียหายพยายามขัดขืน เพื่อใช้เป็นหลักฐานแสดงว่าไม่มีความยินยอม อย่างไรก็ตาม แนวทางดังกล่าวยังไม่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างครอบคลุม เพราะผู้เสียหายจำนวนมากอาจไม่สามารถขัดขืนได้จากความหวาดกลัว ความตกใจ หรือภาวะ Freeze Response ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนด หลักความยินยอมเชิงยืนยัน (Affirmative Consent) ไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน และใช้เป็นหลักในการตีความความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

หลักดังกล่าวควรกำหนดว่า ความยินยอมต้องเกิดจากความสมัครใจและต้องคงอยู่ตลอดระยะเวลาที่มีพฤติกรรมทางเพศ ผู้เสียหายมีสิทธิถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ หากอีกฝ่ายยังคงกระทำต่อหลังจากมีการถอนความยินยอม ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอม การนำหลัก Affirmative Consent มาใช้ ไม่ได้เป็นการกลับภาระการพิสูจน์ให้จำเลยต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง แต่เป็นการกำหนดมาตรฐานของ “ความยินยอม” ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายตระหนักถึงหน้าที่ในการตรวจสอบความสมัครใจของกันและกันก่อนและระหว่างการมีเพศสัมพันธ์

5.2.2 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2568 ในมาตราที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศ

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายไทยควรปรับแนวคิดเกี่ยวกับความยินยอม จากระบบเดิมที่มักตีความว่า ‘การไม่ปฏิเสธ’ เท่ากับ ‘การยินยอม’ ไปสู่หลัก ความยินยอมอย่างชัดเจน เช่นเดียวกับหลายประเทศที่กำหนดให้ความยินยอมต้องเกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริงและแสดงออกอย่างชัดเจน นอกจากนี้ยังควรบัญญัติให้ชัดว่า การนิ่งเฉย การไม่ตอบโต้ หรือการไม่ขัดขืน ไม่ถือเป็นความยินยอม เพื่อให้กฎหมายสามารถคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพทางเพศได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

จึงเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ดังนี้

“มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น **อันเป็นการฝ่าฝืนความยินยอมโดยสมัครใจของผู้อื่น** ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ผู้ใดกระทำชำเราผู้อื่นในสถานการณ์ดังนี้ ให้ถือว่าฝ่าฝืนความยินยอมโดยสมัครใจของผู้ถูกกระทำ

(1) ผู้กระทำความผิดใช้ประโยชน์จากสถานการณ์ หรือจากภาวะที่ผู้ถูกกระทำไม่สามารถรับรู้และแสดงความยินยอมได้

(2) ผู้กระทำความผิดใช้ประโยชน์จากความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจของผู้ถูกกระทำ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการแสดงความยินยอม

(3) ผู้กระทำความผิดฉวยโอกาสที่ผู้ถูกกระทำตกใจ เผลอ หรือไม่ทันตั้งตัว หรือ

(4) ผู้กระทำความผิดฉวยโอกาสจากสถานการณ์ที่ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าตนจะได้รับอันตรายอย่างร้ายแรงหากทำการขัดขืน

การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน จะช่วยให้ศาลตีความกฎหมายได้สอดคล้องกันมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายไม่สามารถแสดงการปฏิเสธหรือขัดขืนได้ด้วยเหตุจำเป็น และช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายสอดคล้องกับข้อเท็จจริงของคดีมากยิ่งขึ้น

5.2.3 ข้อเสนอแนะในการขยายหลักความยินยอมเชิงยืนยันไปสู่ความผิดฐานอนาจาร

เพื่อให้กฎหมายไทยคุ้มครองเสรีภาพทางเพศได้อย่างครอบคลุมและสอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล รวมทั้งหลักการของอนุสัญญา CEDAW ผู้เขียนเห็นว่า หลักความยินยอมเชิงยืนยันไม่ควรใช้เฉพาะกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น แต่ควรขยายไปใช้กับความผิดทางเพศประเภทอื่นที่ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบสำคัญ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิในร่างกายและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หากนำหลักความยินยอมเชิงยืนยันมาใช้ในการตีความความผิดประเภทนี้ จะช่วยให้การคุ้มครองผู้เสียหายมีความชัดเจน สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน และตอบสนองต่อรูปแบบของการกระทำความผิดทางเพศในปัจจุบันได้ดียิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

คณพล จันทน์หอม. *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 ลักษณะ 1 ถึง 9*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

บรรเจิด สิงคะเนติ. *สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.

วลัย อิศรางกูร ณ อยุธยา. ‘การเรียนการสอนสังคมศึกษาเพื่อส่งเสริมสิทธิสตรีในสังคมประชาธิปไตย’. *วารสารครุศาสตร์* 41, no. 4 (2013): 214–228.

อริยพร โพธิใส. ‘หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายแพ่งและอาญา’. *จุลนิติ* 7, no. 4 (2553): 163–172.

อัจฉรียา ชูตินันทน์. *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 275/2532.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาญาจักรไทย 2560 มาตรา 4.

Burgin, Rachael. ‘Persistent Narratives of Force and Resistance: Affirmative Consent as Law Reform’. *The British Journal of Criminology* 59, no. 2 (2019): 296–314.

Chen, Will. ‘What Did Section 34 of the Crime and Disorder Act 1998 Change Regarding the Criminal Liability of Children?’. *Lawprof*, 17 May 2026. Available at: Lawprof.

Criminal Defence Lawyers Australia. ‘Sexual Assault Charges and Affirmative Consent Laws’. Available at: Criminal Defence Lawyers Australia.

Germany. *Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung*. Bundesgesetzblatt I, 2016, 2460.

Government Offices of Sweden. *The Swedish Criminal Code*. 2023. Available at: Government Offices of Sweden.

High, Anna. ‘Comparing Affirmative Consent Models: Confusion, Substance and Symbolism’. *Sydney Law Review* 45, no. 4 (2023): 467–495.

Hörnle, Tatjana. *The New German Law on Sexual Offenses*. SSRN Scholarly Paper No. 2999677, October 2016. Available at: SSRN.

McCormack, Sorcha, and Jonathan Herring. ‘Is Affirmative Consent the Answer? Yes, Sort of, Maybe’. *The Journal of Criminal Law* 89, no. 1 (2025): 16–28.

New South Wales. *Crimes Act 1900* No 40 (NSW), s 61HI. Available at: NSW Legislation.

Parliamentary Education Office. ‘Three Levels of Government in Australia’. Available at: Parliamentary Education Office.

ScienceDirect. ‘Behavioral Theory’. 16 April 2026. Available at: ScienceDirect.

Sweden. *Swedish Penal Code*, Chapter 6, s 1 (2018 revision).

The Conversation. ‘What Are Affirmative Consent Laws, and How Are They Working Across Australia?’. *University of Southern Queensland*, March 2024. Available at: University of Southern Queensland.

United Nations. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (adopted 18 December 1979, entered into force 3 September 1981) 1249 UNTS 13. Available at: United Nations Treaty Collection.

United Nations. *International Covenant on Civil and Political Rights* (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171. Available at: United Nations Treaty Collection.

United Nations. *Universal Declaration of Human Rights* (adopted 10 December 1948), art 1. Available at: United Nations.

Youth Justice Legal Centre. ‘Which Court?’. 17 May 2026. Available at: Youth Justice Legal Centre.

มาตรการทางกฎหมายบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าวตามกฎหมาย ว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

LEGAL MEASURES ENFORCED ON FOREIGN WORKERS ACCORDING TO THE FOREIGN WORKERS MANAGEMENT ACT

มณีรัตน์ จงจิตต์[1]
MANEERAT JONGJIT
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายธุรกิจและนวัตกรรม
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Master of Laws Dhurakij Pundit University

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วีระยุทธ ลาสงยาง[2]
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Asst.Prof.Dr.Weerayut Lasongyang
Dhurakij Pundit University

บทคัดย่อ

บทความมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหามาตรการทางกฎหมายบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ศึกษาวิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้แรงงานต่างด้าว ศึกษามาตรการทางกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายประเทศไทยเกี่ยวกับการใช้แรงงานต่างด้าว ศึกษาวิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว เพื่อเป็นข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการแก้ไขมาตรการทางกฎหมายบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยกา รบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อไปในอนาคต

ผลการศึกษาพบว่า พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวและความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ การกำหนดห้ามผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานเป็นนายจ้างและนำเข้าแรงงานต่างด้าว ทำให้รูปแบบการจ้างงานที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย ส่งผลให้ผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานต้องดำเนินธุรกิจภายใต้

---

[1] นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

[2] อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ข้อจำกัดทางกฎหมาย ประการต่อมา การกำหนดบทลงโทษสำหรับนายจ้างที่ไม่แจ้งการสิ้นสุดการจ้างแรงงานต่างด้าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด มีความซ้ำซ้อนและไม่เหมาะสม เนื่องจากกำหนดความผิดทั้งในบทบัญญัติทั่วไปและบทบัญญัติเฉพาะ ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายและกระทบต่อหลักความแน่นอนของกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมายยังไม่มีมาตรการรองรับหลักประกันทางเศรษฐกิจของแรงงานต่างด้าวเมื่อเดินทางกลับประเทศต้นทาง ส่งผลให้แรงงานต่างด้าวขาดหลักประกันในการดำรงชีพภายหลังสิ้นสุดการทำงาน และไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองแรงงานตามมาตรฐานสากล

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานสามารถเป็นนายจ้างและดำเนินการนำเข้าแรงงานต่างด้าวได้ภายใต้หลักเกณฑ์และการกำกับดูแลของรัฐ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการจ้างงานที่เกิดขึ้นจริง ปรับปรุงบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการไม่แจ้งการสิ้นสุดการจ้างงานให้มีความเหมาะสมและเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยยกเลิกบทบัญญัติที่ซ้ำซ้อนเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย และกำหนดมาตรการด้านหลักประกันทางเศรษฐกิจสำหรับแรงงานต่างด้าวเมื่อเดินทางกลับประเทศต้นทาง โดยนำระบบเงินสะสมหรือกองทุนมาใช้เป็นกลไกในการสร้างหลักประกันทางเศรษฐกิจ ก็จะช่วยให้การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เกิดความเป็นธรรมแก่แรงงานต่างด้าวและนายจ้าง ตลอดจนสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานในปัจจุบัน

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย, แรงงานต่างด้าว, การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

ABSTRACT

This Article aims to study the problems of legal measures enforced against foreign workers under the Foreign Workers Management Act; to examine the evolution, concepts, and theories regarding the use of foreign labor; to study international public law, foreign law, and Thai law concerning the use of foreign labor; and to analyze the problems of legal measures enforced against foreign workers under the Foreign Workers Management Act in order to provide conclusions and recommendations for improving the efficiency of legal measures under the Foreign Workers Management Act in the future.

According to the study, the Foreign Workers Management Act B.E. 2560 (2017) and its amendments actually have several legal problems that affect the efficiency of foreign labor management and fairness to stakeholders. Specifically, the prohibition against labor contractors acting as employers and importing foreign workers. This results the practical employment patterns could not comply with the legal provisions and forcing labor contractors to operate under legal limitations. Furthermore, the penalties for employers who fail to report the termination of employment of foreign workers within the prescribed period are redundant

and inappropriate, as defined as the offenses in both main and substantial regulations. This creates problems in law enforcement and affects the principle of certainty. Furthermore, the law has no measures to provide economic security for migrant workers upon their return to their home countries, resulting in migrant workers lacking living security after the end of their employment and not comply with international labor protection standards.

Therefore, the researcher believes that the Foreign Workers Management Act B.E. 2560 (2017) and its amendments should be amended to allow labor contractors to act as employers and import migrant workers under government guidelines and supervision, in order to reflect actual employment conditions. The penalties for failure to report the termination of employment should be revised to be more appropriate and standardized, by eliminating redundant provisions to ensure clarity in law enforcement. Finally, economic security measures for migrant workers upon their return to their home countries should be established, utilizing a savings system or fund as a surety to create their economic security. All these measures would improve the efficiency of migrant worker management, ensure fairness for both migrant workers and employers, and comply with current economic, social, and labor protection standards.

Keywords: Legal measures, migrant workers, management of migrant worker employment.

1. บทนำ

แรงงานต่างด้าวเป็นกำลังแรงงานที่มีบทบาทสำคัญต่อการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยมาอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะในภาคการผลิต การก่อสร้าง การเกษตร และภาคบริการ ซึ่งเป็นภาคเศรษฐกิจที่ยังคงมีความต้องการแรงงานจำนวนมาก ประกอบกับประเทศไทยกำลังก้าวเข้าสู่สังคมสูงวัย ส่งผลให้กำลังแรงงานภายในประเทศลดลงทั้งในเชิงปริมาณและโครงสร้างอายุ จึงทำให้แรงงานต่างด้าวกลายเป็นกำลังสำคัญในการทดแทนแรงงานไทย โดยแรงงานส่วนใหญ่เป็นแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้าน ได้แก่ สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ราชอาณาจักรกัมพูชา และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว[3]

ในทางกฎหมาย แรงงานต่างด้าวสามารถจำแนกได้หลายประเภทตามสถานะการเข้ามาในราชอาณาจักรและฐานทางกฎหมายที่รองรับการทำงานของบุคคลนั้น ได้แก่ คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คนต่างด้าวที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่และทำงานเป็นการชั่วคราวตามมาตรการของรัฐ และคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายตามระบบการนำเข้าแรงงาน

[3] ภัคสิริ แอนิหน, ‘แรงงานต่างด้าว : การบริหารและการจัดการในประเทศไทย’ (2561) 2 วารสารศิลปะการจัดการ 117, 126.

อย่างไรก็ตาม บทความนี้มุ่งศึกษาเฉพาะคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายตามระบบการนำเข้าแรงงาน และเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานกับนายจ้างในประเทศไทย ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ดังนั้น การศึกษาครั้งนี้จึงไม่ครอบคลุมถึงคนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองหรือเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คนต่างด้าวที่ลักลอบทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน และคนต่างด้าวที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่และทำงานเป็นการชั่วคราวตามมติคณะรัฐมนตรี

เมื่อประเทศไทยมีการพึ่งพาแรงงานต่างด้าวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ย่อมก่อให้เกิดความท้าทายในการบริหารจัดการแรงงาน ทั้งในด้านการกำกับดูแลการเข้าเมือง การกำหนดสถานะการทำงาน การคุ้มครองสิทธิแรงงาน และการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น รัฐจึงได้กำหนดกลไกทางกฎหมายเพื่อควบคุมและบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว โดยปัจจุบันพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ถือเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำเข้าแรงงานต่างด้าว การอนุญาตให้ทำงาน สิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้าง ตลอดจนมาตรการกำกับดูแลและบทกำหนดโทษ เพื่อให้การใช้แรงงานต่างด้าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีบทบาทสำคัญในการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว แต่ยังปรากฏปัญหาในการบังคับใช้หลายประการ ได้แก่ การกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน ตามมาตรา 41 วรรคแรก อันอาจส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจและการบริหารจัดการแรงงานของภาคอุตสาหกรรม ความไม่สอดคล้องของบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่แจ้งการออกจากงานของคนต่างด้าวต่อนายทะเบียน ตามมาตรา 13 วรรคแรก และมาตรา 46 วรรคสาม ซึ่งอาจกระทบต่อหลักความเสมอภาคและความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการขาดหลักประกันทางเศรษฐกิจของแรงงานต่างด้าวเมื่อสิ้นสุดการจ้างงานและเดินทางกลับประเทศต้นทาง ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่แรงงานมีความเปราะบางทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคม

ด้วยเหตุนี้ บทความนี้จึงมุ่งศึกษาปัญหามาตรการทางกฎหมายบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว โดยวิเคราะห์กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษากฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ รัฐอิสราเอล และสาธารณรัฐเกาหลี เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และหลักการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวในปัจจุบัน

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

บทความนี้มุ่งศึกษาปัญหามาตรการทางกฎหมายบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว โดยศึกษากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศได้แก่ กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ รัฐอิสราเอล และสาธารณรัฐเกาหลี กับกฎหมายของประเทศไทยได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 จากนั้นทำการวิเคราะห์ปัญหาและ

ข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าว ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้การบังคับใช้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

3. แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การศึกษามาตรการทางกฎหมายบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว อาศัยแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนและกฎหมายแรงงานเป็นกรอบในการวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

3.1. แนวคิดอำนาจรัฐในการควบคุมการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว

รัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนและมีอำนาจกำหนดว่าบุคคลใดจะได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่อาศัยหรือทำงานภายในประเทศ ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาอย่างไร การทำงานของคนต่างด้าวจึงมิใช่สิทธิที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ แต่เป็นสิทธิที่เกิดจากการอนุญาตของรัฐ รัฐจึงสามารถกำหนดคุณสมบัติ ขั้นตอนการนำเข้าและการอนุญาตทำงาน ตลอดจนมาตรการกำกับดูแลและบทลงโทษกรณีฝ่าฝืนกฎหมายได้[4] อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดังกล่าวต้องคำนึงถึงสภาพตลาดแรงงานและความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เพื่อมิให้มาตรการควบคุมที่เข้มงวดเกินไปก่อให้เกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือการจ้างงานนอกระบบ[5]

3.2 แนวคิดการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว

แนวคิดการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวมองว่าแรงงานต่างด้าวมิได้เป็นเพียงปัญหาด้านการเข้าเมืองหรือความมั่นคงของรัฐ แต่เป็นกำลังสำคัญของระบบเศรษฐกิจและตลาดแรงงาน รัฐจึงต้องกำหนดนโยบายและกลไกในการนำเข้า จัดสรร ติดตาม และกำกับดูแลแรงงานให้สอดคล้องกับความต้องการของแต่ละภาคเศรษฐกิจ ควบคู่กับการป้องกันการแสวงหาประโยชน์และการคุ้มครองสิทธิแรงงาน ระบบบริหารจัดการที่เหมาะสมต้องมีความชัดเจน โปร่งใส และตรวจสอบได้ ตลอดจนไม่สร้างขั้นตอน ค่าใช้จ่าย หรือภาระแก่นายจ้างและแรงงานเกินสมควร เพราะอาจผลักดันให้เกิดการจ้างงานที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย[6]

3.3 แนวคิดความได้สัดส่วนและความเหมาะสมของมาตรการทางกฎหมาย

หลักความได้สัดส่วนเป็นเกณฑ์ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ โดยกำหนดให้มาตรการที่จำกัดสิทธิหรือสร้างภาระแก่บุคคลต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย มีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ มีความจำเป็น และก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะมากกว่าผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล แนวคิดนี้นำมาใช้พิจารณาว่า การห้ามผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงนำเข้าแรงงานต่างด้าวเป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ และ

---

[4] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานและพัฒนาการ*, (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2563), 145–147.

[5] สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, *สถานการณ์แรงงานต่างด้าวในประเทศไทย, รายงานการศึกษาเชิงนโยบาย*, (สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ 2561) 35–38.

[6] ณิชนันทน์ แก่นนิล, 'นโยบายและการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย' (การค้นคว้าอิสระรัฐศาสตรมหาบัณฑิต การเมืองการปกครอง, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559) 7.

รัฐสามารถใช้มาตรการอื่นที่กระทบสิทธิน้อยกว่า เช่น การอนุญาตภายใต้หลักเกณฑ์ การวางหลักประกัน หรือการกำกับตรวจสอบอย่างเข้มงวด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองแรงงานได้หรือไม่ เป็นต้น[7]

3.4 แนวคิดความรับผิดชอบของรัฐและการคุ้มครองแรงงาน

รัฐมีหน้าที่กำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานทุกคนที่ทำงานอยู่ภายในเขตอำนาจของรัฐ รวมถึงแรงงานต่างด้าว โดยต้องป้องกันการเอารัดเอาเปรียบ การเลือกปฏิบัติ และการละเมิดสิทธิจากการจ้างงาน การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวจึงต้องสร้างความสมดุลระหว่างการควบคุมการทำงานกับการคุ้มครองสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแรงงาน แนวคิดนี้ใช้เป็นกรอบในการพิจารณาหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีมาตรการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวตลอดระยะเวลาการจ้างงาน รวมถึงการสร้างหลักประกันทางเศรษฐกิจเมื่อสิ้นสุดการจ้างงานและเดินทางกลับประเทศต้นทาง[8]

3.5 ทฤษฎีรัฐควบคุม

ทฤษฎีรัฐควบคุมอธิบายบทบาทของรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคลและภาคธุรกิจให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ การกำกับดูแลอาจกระทำผ่านระบบอนุญาต การกำหนดหน้าที่ การตรวจสอบ และการลงโทษ อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์ที่ดีต้องสามารถบังคับใช้ได้จริง มีความชัดเจน และไม่สร้างภาระเกินความจำเป็น ทฤษฎีนี้จึงใช้วิเคราะห์มาตรการเกี่ยวกับผู้มีสิทธินำเข้าแรงงาน การแจ้งการสิ้นสุดการจ้างงาน และการสร้างหลักประกันแก่แรงงานต่างด้าว กับการควบคุมพฤติกรรมของผู้เกี่ยวข้องและบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ[9]

3.6 ทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้งและการลงโทษ

ทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้งและการลงโทษมีแนวคิดว่า บุคคลจะหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดเมื่อเห็นว่าการฝ่าฝืนกฎหมายก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ บทลงโทษที่มีประสิทธิภาพจึงต้องมีความแน่นอน รวดเร็ว และได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำ มิใช่พิจารณาเฉพาะความรุนแรงของโทษเท่านั้น ทฤษฎีนี้นำมาใช้วิเคราะห์บทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่แจ้งการออกจากงานของคนต่างด้าว ซึ่งกฎหมายกำหนดหน้าที่ในลักษณะเดียวกันไว้หลายบทบัญญัติ แต่กำหนดอัตราโทษแตกต่างกัน อันอาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนและลดประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิด[10]

---

[7] จุฬาลักษณ์ ดีแก้ว, 'WTO กับมาตรการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป : ศึกษากรณีการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสเปน' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), 13.

[8] ชาญชัย แสวงศักดิ์, *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 27, วิญญูชน, 2564) 89–92.

[9] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 'การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis)'. (2557) <https://kraccorruption.com/knowledge/การวิเคราะห์ผลกระทบในก/> สืบค้นเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2569.

[10] คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7, วิญญูชน, 2562), 34–36.

3.7 ทฤษฎีต้นทุนของกฎหมายและการหลีกเลี่ยงกฎหมาย

ทฤษฎีต้นทุนของกฎหมายและการหลีกเลี่ยงกฎหมายอธิบายว่า บุคคลหรือผู้ประกอบการจะตัดสินใจปฏิบัติตามกฎหมายโดยเปรียบเทียบต้นทุนของการปฏิบัติตามกับต้นทุนและความเสี่ยงจากการฝ่าฝืน หากขั้นตอนตามกฎหมายซับซ้อน มีค่าใช้จ่ายสูง หรือสร้างข้อจำกัดเกินสมควร บุคคลอาจเลือกหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือดำเนินกิจกรรมผ่านระบบนอกกฎหมาย ทฤษฎีนี้จึงใช้พิจารณาว่า การห้ามผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงนำเข้าแรงงานต่างด้าวอาจเพิ่มต้นทุนในการบริหารแรงงาน และผลักดันให้เกิดการจัดหาแรงงานผ่านช่องทางที่รัฐไม่สามารถควบคุมได้หรือไม่[11]

3.8 ทฤษฎีตลาดแรงงานแบบแบ่งแยก

ทฤษฎีตลาดแรงงานแบบแบ่งแยกอธิบายว่า ตลาดแรงงานแบ่งออกเป็นตลาดแรงงานภาคหลักและตลาดแรงงานภาครอง ตลาดแรงงานภาคหลักมีค่าจ้างและสวัสดิการที่มั่นคง ขณะที่ตลาดแรงงานภาครองประกอบด้วยงานที่มีค่าจ้างต่ำ ใช้แรงงานหนัก และมีความมั่นคงน้อย แรงงานต่างด้าวมักอยู่ในตลาดแรงงานภาครอง เนื่องจากเป็นงานที่แรงงานในประเทศไม่ประสงค์จะทำและแรงงานต่างด้าวมีอำนาจต่อรองจำกัด ทฤษฎีนี้ช่วยอธิบายความจำเป็นในการใช้แรงงานต่างด้าวในประเทศไทย และชี้ให้เห็นว่าการกำหนดมาตรการทางกฎหมายต้องคำนึงถึงโครงสร้างตลาดแรงงาน ตลอดจนความเปราะบางและความเสี่ยงต่อการถูกแสวงหาประโยชน์ของแรงงานกลุ่มดังกล่าว[12]

3.9 ทฤษฎีความเสมอภาค

ทฤษฎีความเสมอภาคตั้งอยู่บนหลักการว่า บุคคลที่มีข้อเท็จจริงหรืออยู่ในฐานะเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ส่วนการปฏิบัติที่แตกต่างกันจะกระทำได้เมื่อบุคคลมีข้อเท็จจริงแตกต่างกันและมีเหตุผลอันสมควรรองรับ ทฤษฎีนี้ใช้วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงเมื่อเปรียบเทียบกับนายจ้างประเภทอื่น รวมทั้งความแตกต่างของบทลงโทษกรณีนายจ้างไม่แจ้งการออกจากงานของคนต่างด้าว หากการกระทำและหน้าที่ตามกฎหมายมีลักษณะเดียวกัน แต่ผู้กระทำได้รับโทษแตกต่างกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ย่อมอาจไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย[13]

4. เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย ผลการศึกษาปรากฏดังต่อไปนี้

---

[11] อนันต์ ลิขิตธนสมบัติ, *มาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีสิ่งแวดล้อม, ผลงานส่วนบุคคลหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น*, (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557), 5.

[12] มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา, ‘การสัมมนา หัวข้อ “นโยบายการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติและการคุ้มครองทางกฎหมาย’ (2568) <https://hrdfoundation.org/?p=4507. > สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2569.

[13] อภิวัฒน์ สุดสาว, หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, จุลนิติ, (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2554) 145.

4.1 นายจ้างซึ่งมีสิทธิจ้างแรงงานต่างด้าว

กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ รัฐอิสราเอล และสาธารณรัฐเกาหลีมิได้ห้ามผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงจ้างแรงงานต่างด้าวโดยเด็ดขาด แต่กำหนดให้การจ้างต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ ขณะที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของ คนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ของประเทศไทยกำหนดให้นายจ้างที่นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานกับตนต้องไม่เป็น ผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรง จึงมีลักษณะจำกัดประเภทของนายจ้างมากกว่ากฎหมายต่างประเทศ

4.2 การแจ้งกรณีแรงงานต่างด้าวออกจากงาน

กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดให้นายจ้างแจ้งหรือรายงานต่อหน่วยงานของรัฐเมื่อการจ้างแรงงานต่างด้าวสิ้นสุดลง พร้อมกำหนดบทลงโทษกรณีฝ่าฝืนไว้อย่างชัดเจน ส่วนกฎหมายของรัฐอิสราเอลมิได้กำหนดหน้าที่ในการแจ้งการสิ้นสุดการจ้างไว้โดยตรง แต่กำหนดให้นายจ้างรายงานค่าจ้างและข้อมูลเกี่ยวกับการจ้างแรงงานต่างด้าวต่อหน่วยงานของรัฐเป็นรายเดือน ทำให้รัฐสามารถตรวจสอบและทราบได้จากระบบรายงานเมื่อแรงงานต่างด้าวไม่ได้อยู่ในสถานะการจ้างงานแล้ว ขณะที่กฎหมายของประเทศไทยกำหนดหน้าที่แจ้งการออกจากงานไว้ทั้งในมาตรา 13 และมาตรา 46 วรรคสาม และกำหนดบทลงโทษไว้แตกต่างกันตามมาตรา 103 และมาตรา 113/1 จึงเกิดความซ้ำซ้อนและความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย

4.3 หลักประกันทางเศรษฐกิจของแรงงานต่างด้าว

กฎหมายต่างประเทศกำหนดมาตรการสร้างหลักประกันทางเศรษฐกิจให้แก่แรงงานต่างด้าวแตกต่างกัน กล่าวคือ สาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดให้นายจ้างรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการส่งแรงงานกลับประเทศ รัฐอิสราเอลกำหนดระบบเงินฝากรายเดือนซึ่งแรงงานสามารถรับคืนเมื่อเดินทางออกจากประเทศ และสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดระบบประกันเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับและการค้างชำระค่าจ้าง ขณะที่กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีมาตรการสะสมเงินหรือระบบประกันที่สร้างหลักประกันทางเศรษฐกิจให้แก่แรงงานต่างด้าวเมื่อสิ้นสุดการจ้างงานและเดินทางกลับประเทศต้นทางโดยเฉพาะ

5. ผลการศึกษา

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวพบว่า แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุม กำกับดูแล และสร้างระบบการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่ในทางปฏิบัติยังคงปรากฏปัญหาหลายประการ ทั้งในด้านความเหมาะสมของบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติห้ามผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน ปัญหาความไม่สอดคล้องของบทลงโทษกรณีนายจ้างไม่แจ้งคนต่างด้าวออกจากงานต่อนายทะเบียน และปัญหาการขาดหลักประกันทางเศรษฐกิจของแรงงานต่างด้าวเมื่อเดินทางกลับประเทศ อันส่งผลกระทบต่อทั้งระบบการบริหารจัดการของรัฐ นายจ้าง และแรงงานต่างด้าวโดยตรง ดังนั้น จึงนำปัญหาดังกล่าวมาวิเคราะห์ ได้ข้อสรุปผลการศึกษาดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับการห้ามผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงนำ คนต่างด้าวเข้ามาทำงาน

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการห้ามผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พบว่า กฎหมายไทยเลือกใช้มาตรการ “ห้ามโดยเด็ดขาด” มิให้ผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงนำเข้าแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย ตามมาตรา 41 วรรคแรก และมาตรา 46 วรรคแรก โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อป้องกันปัญหาการแสวงหาประโยชน์จากแรงงานต่างด้าว การค้ามนุษย์ และปัญหาความไม่ชัดเจนของความสัมพันธ์ในการจ้างงาน ซึ่งเคยเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในระบบรับเหมาแรงงานของประเทศไทย โดยเฉพาะในกิจการที่ใช้แรงงานจำนวนมาก เช่น ภาคก่อสร้าง อุตสาหกรรม ประมง และโลจิสติกส์ อย่างไรก็ตาม แม้เจตนารมณ์ของกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองแรงงานต่างด้าวและเสริมประสิทธิภาพในการควบคุมแรงงานของรัฐ แต่กลับก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ

ประการสำคัญคือ การกำหนดข้อห้ามในลักษณะตัดสิทธิผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงโดยเด็ดขาดนั้น อาจเป็นมาตรการที่เกินสมควรแก่เหตุ เนื่องจากกฎหมายมิได้แยกความแตกต่างระหว่างผู้ประกอบกิจการที่ดำเนินธุรกิจโดยสุจริตกับผู้ประกอบกิจการซึ่งมีพฤติการณ์แสวงหาประโยชน์จากแรงงาน ทำให้ผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงที่มีระบบบริหารจัดการที่ได้มาตรฐานไม่สามารถแข่งขันหรือดำเนินธุรกิจได้อย่างเท่าเทียมกับนายจ้างทั่วไป อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อภาคธุรกิจที่มีความจำเป็นต้องใช้แรงงานจำนวนมากและต้องการความยืดหยุ่นในการบริหารกำลังคน นอกจากนี้ข้อจำกัดดังกล่าวยังส่งผลให้นายจ้างจำนวนมากปรับเปลี่ยนรูปแบบการจ้างงาน โดยเลือกนำเข้าแรงงานต่างด้าวเข้ามาเป็นลูกจ้างโดยตรง ขณะที่แรงงานไทยกลับถูกจ้างผ่านระบบเหมาค่าแรงแทน ส่งผลให้แรงงานไทยบางส่วนตกอยู่ในสถานะการจ้างงานที่ขาดความมั่นคงและได้รับสวัสดิการต่ำกว่าลูกจ้างประจำ ทั้งที่ปฏิบัติงานในลักษณะเดียวกัน[14]

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น รัฐบัญญัติการจ้างแรงงานต่างด้าว ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) (Employment of Foreign Manpower Act 1990) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานต่างด้าว ค.ศ. 1991(พ.ศ. 2534) (Foreign Workers Law 1991) ของรัฐอิสราเอล และรัฐบัญญัติว่าด้วยการจ้างแรงงานต่างด้าว ค.ศ. 2019 (พ.ศ. 2562) (Act on the Employment of Foreign Workers 2019) ของสาธารณรัฐเกาหลี พบว่า กฎหมายประเทศเหล่านี้มิได้ใช้มาตรการห้ามผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงโดยเด็ดขาดเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่เลือกใช้ระบบควบคุม กำกับ และตรวจสอบนายจ้างผ่านระบบใบอนุญาต การจดทะเบียน การตรวจสอบข้อมูลแรงงาน และการกำหนดบทลงโทษที่เข้มงวดแทน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า ต่างประเทศมิได้เห็นว่าปัญหาสำคัญอยู่ที่ประเภทของนายจ้าง แต่ให้ความสำคัญกับ

[14] กรมการจัดหางาน, ‘ข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พ.ศ. ....’ (2566), < https://law.go.th/listeningDetail?survey_id=Mzg4M0RHQV9MQVdfRUPTlRFTkQ%3D> สืบค้นเมื่อ 30 กรกฎาคม 2569.

ประสิทธิภาพในการกำกับดูแลของรัฐ ดังนั้น หากรัฐสามารถออกแบบระบบควบคุมที่มีประสิทธิภาพได้ ก็ไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการจำกัดสิทธิของผู้ประกอบกิจการบางประเภทโดยเด็ดขาด

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของบทลงโทษกรณีนายจ้างไม่แจ้งคนต่างด้าวออกจากงานต่อนายทะเบียน

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับบทลงโทษกรณีหน้าที่ในการแจ้งคนต่างด้าวออกจากงานต่อนายทะเบียนตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พบว่า กฎหมายไทยได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างไว้ซ้ำซ้อนกันในมาตรา 13 และมาตรา 46 วรรคสาม กล่าวคือ ทั้งสองบทบัญญัติต่างกำหนดให้นายจ้างต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบเมื่อแรงงานต่างด้าวออกจากงานภายในระยะเวลาสิบห้าวัน พร้อมทั้งระบุเหตุแห่งการออกจากงานของแรงงานต่างด้าว อย่างไรก็ตาม แม้หน้าที่และผลกระทบของการฝ่าฝืนจะมีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่กฎหมายกลับกำหนดบทลงโทษแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ โดยการฝ่าฝืนมาตรา 13 มีโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทตามมาตรา 103 ขณะที่การฝ่าฝืนมาตรา 46 วรรคสาม มีโทษปรับไม่เกินห้าพันบาทตามมาตรา 113/1

ความแตกต่างของบทลงโทษดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในเชิงโครงสร้างของกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกำหนดอัตราโทษที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของหน้าที่และระดับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อระบบการควบคุมแรงงานต่างด้าวของรัฐ อีกทั้งยังอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายว่า นายจ้างซึ่งนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานกับตนตามมาตรา 46 หากไม่แจ้งการออกจากงานจะต้องรับโทษตามมาตราใด นอกจากนี้ การกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันโดยไม่มีเหตุผลรองรับอย่างชัดเจน ยังอาจกระทบต่อหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาคของการกำหนดโทษทางกฎหมายอีกด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศพบว่า รัฐบัญญัติการจ้างแรงงานต่างด้าว ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) (Employment of Foreign Manpower Act 1990) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์และรัฐบัญญัติว่าด้วยการจ้างแรงงานต่างด้าว ค.ศ. 2019 (พ.ศ. 2562) (Act on the Employment of Foreign Workers 2019) ของสาธารณรัฐเกาหลี ต่างให้ความสำคัญกับหน้าที่ของนายจ้างในการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวต่อหน่วยงานของรัฐอย่างเคร่งครัด เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญต่อการควบคุมสถานะการทำงาน การพำนัก และการป้องกันปัญหาการทำงานผิดกฎหมายของแรงงานต่างด้าว โดยทั้งสองประเทศกำหนดบทลงโทษในอัตราค่อนข้างสูงและมีลักษณะเป็นเอกภาพชัดเจน ขณะที่กฎหมายว่าด้วยแรงงานต่างด้าว ค.ศ. 1991(พ.ศ. 2534) (Foreign Workers Law 1991) ของรัฐอิสราเอลแม้มิได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างซึ่งต้องแจ้งการเลิกจ้างต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรง แต่ใช้ระบบรายงานค่าจ้างรายเดือนเป็นกลไกให้รัฐสามารถตรวจสอบสถานะการจ้างงานของแรงงานต่างด้าวได้โดยอัตโนมัติ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายของต่างประเทศดังที่กล่าวมาให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพของระบบข้อมูลแรงงานต่างด้าวและการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมแรงงานของรัฐ

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนและทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้ง[15] พบว่า บทลงโทษที่มีประสิทธิภาพควรมีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิด และต้องสามารถสร้างแรงจูงใจให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมายได้จริง โดยไม่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควร ทั้งนี้ แม้การกำหนดโทษในอัตราสูงจะสามารถสร้างผลในการยับยั้งได้ แต่หากกฎหมายกำหนดอัตราโทษที่ไม่สอดคล้องกันในกรณีที่การกระทำมีลักษณะเดียวกัน ก็อาจกระทบต่อความชอบธรรมและความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายได้

ประการสุดท้าย ปัญหาการขาดหลักประกันทางเศรษฐกิจของแรงงานต่างด้าวเมื่อเดินทางกลับประเทศ

จากการศึกษาปัญหาการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวเมื่อเดินทางกลับประเทศ พบว่า แม้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 จะได้จัดตั้งกองทุนเพื่อการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวขึ้น และกำหนดวัตถุประสงค์ของกองทุนไว้เพื่อช่วยเหลือแรงงานต่างด้าวที่ถูกละเมิดสิทธิ ส่งแรงงานต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร และคืนเงินแก่แรงงานต่างด้าวที่เคยส่งเงินเข้ากองทุนตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 แต่กฎหมายฉบับปัจจุบันกลับมิได้กำหนดให้มีระบบเงินสะสมหรือหลักประกันทางเศรษฐกิจสำหรับแรงงานต่างด้าวในลักษณะเดียวกับกฎหมายเดิม ส่งผลให้แรงงานต่างด้าวจำนวนมากขาดหลักประกันทางเศรษฐกิจในช่วงเปลี่ยนผ่านภายหลังสิ้นสุดการจ้างงานและเดินทางกลับประเทศต้นทาง ซึ่งถือเป็นช่วงเวลาที่แรงงานมีความเปราะบางสูงที่สุด

ทั้งนี้ แรงงานต่างด้าวส่วนใหญ่เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ และมีเป้าหมายในการสะสมรายได้เพื่อใช้ในการดำรงชีพหรือประกอบอาชีพภายหลังเดินทางกลับประเทศต้นทาง ดังนั้น หากแรงงานสิ้นสุดการทำงานหรือจำเป็นต้องเดินทางกลับประเทศอย่างกะทันหัน ไม่ว่าจะเกิดจากปัญหาทางเศรษฐกิจ นโยบายของรัฐ หรือสถานการณ์ทางการเมืองของประเทศต้นทาง ย่อมส่งผลให้แรงงานจำนวนมากขาดเงินทุนตั้งต้นในการดำรงชีวิตและเสี่ยงต่อการตกอยู่ในภาวะยากจน อีกทั้งอาจผลักดันให้แรงงานบางส่วนกลับเข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้ในอนาคต

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่ากฎหมายว่าด้วยแรงงานต่างด้าว ค.ศ. 1991(พ.ศ. 2534) (Foreign Workers Law 1991) ของรัฐอิสราเอลและรัฐบัญญัติว่าด้วยการจ้างแรงงานต่างด้าว ค.ศ. 2019 (พ.ศ. 2562) (Act on the Employment of Foreign Workers 2019) ของสาธารณรัฐเกาหลีต่างให้ความสำคัญกับการสร้างหลักประกันทางเศรษฐกิจให้แก่แรงงานต่างด้าวภายหลังสิ้นสุดการทำงาน โดยกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จัดทำระบบประกันหรือเงินสะสมสำหรับแรงงานต่างด้าว ซึ่งแรงงานสามารถได้รับเงินคืนเมื่อเดินทางกลับประเทศต้นทาง ขณะที่รัฐบัญญัติการจ้างแรงงานต่างด้าว ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) (Employment of Foreign Manpower Act 1990) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ มิได้กำหนดระบบเงินสะสมสำหรับแรงงานต่างด้าวโดยตรง ดังเช่นกฎหมายของรัฐอิสราเอลและสาธารณรัฐเกาหลี

---

[15] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ‘การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis)’. (2557) <https://kraccorruption.com/knowledge/การวิเคราะห์ผลกระทบในก/> สืบค้นเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2569.

อย่างไรก็ตาม ลักษณะของการสร้างหลักประกันทางเศรษฐกิจให้แก่แรงงานต่างด้าวนั้น เป็นการสร้างหลักประกันเมื่อต้องออกจากงาน ซึ่งตรงกับวัตถุประสงค์ของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 แต่เนื่องจากสภาพการจ้างงานแรงงานต่างด้าวซึ่งเป็นการจ้างงานระยะสั้นไม่สอดคล้องกับลักษณะการออมในกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ซึ่งเป็นการออมระยะยาว ทำให้นายจ้างส่วนใหญ่ไม่นำแรงงานต่างด้าวเข้าออมเงินตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 ส่งผลทำให้ขาดหลักประกันทางเศรษฐกิจเมื่อต้องออกจากงานและเดินทางกลับประเทศ

6. ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาพบว่า พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 แม้จะเป็นกฎหมายหลักที่มีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลการทำงานของแรงงานต่างด้าวและการบริหารจัดการแรงงานของประเทศไทย แต่ยังปรากฏข้อจำกัดบางประการที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและความเป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงกฎหมาย ดังต่อไปนี้

ประการแรก ควรแก้ไขบทบัญญัติที่ห้ามผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน โดยเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวสามารถเป็นนายจ้างของแรงงานต่างด้าวได้ ภายใต้เงื่อนไขและมาตรการกำกับดูแลที่เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการประกอบธุรกิจในปัจจุบัน ลดข้อจำกัดในการบริหารจัดการแรงงานของภาคอุตสาหกรรม และส่งเสริมการแข่งขันทางเศรษฐกิจ โดยยังคงสามารถควบคุมและป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากแรงงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สอง ควรปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของนายจ้างในการแจ้งการออกจากงานของแรงงานต่างด้าวให้มีความชัดเจนและเป็นเอกภาพ โดยยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ซ้ำซ้อนและกำหนดบทลงโทษแตกต่างกันสำหรับการกระทำในลักษณะเดียวกัน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาค ความแน่นอนของกฎหมาย และลดปัญหาความคลาดเคลื่อนในการตีความหรือการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

ประการสุดท้าย ควรปรับปรุงกองทุนเพื่อการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว โดยกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่สร้างหลักประกันทางเศรษฐกิจให้แก่คนต่างด้าวเมื่อเดินทางกลับประเทศ เพื่อให้ลูกจ้างมีต้นทุนในการดำเนินชีวิตในประเทศต้นทางต่อไป โดยนำกฎหมายของรัฐอิสราเอลมาประยุกต์ใช้ ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย เพื่อสร้างหลักประกันทางเศรษฐกิจให้แก่แรงงานต่างด้าวในช่วงเปลี่ยนผ่านหลังสิ้นสุดการจ้างงาน และส่งเสริมให้แรงงานเดินทางกลับประเทศโดยสมัครใจตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด

การปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายตามข้อเสนอแนะดังกล่าวจะช่วยให้การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวของประเทศไทยมีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น ตลอดจนสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ การส่งเสริมภาคธุรกิจ และการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าว อันจะนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และสอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในระยะยาว

บรรณานุกรม

คณิต ณ นคร. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

จุฬาลักษณ์ ดีแก้ว. ‘WTO กับมาตรการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป: ศึกษากรณีการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสเปน’. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. *กฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 27. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564.

ณิชนันทน์ แก่นนิล. ‘นโยบายและการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย’. การค้นคว้าอิสระรัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการเมืองการปกครอง, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ภัคสิริ แอนิหน. ‘แรงงานต่างด้าว: การบริหารและการจัดการในประเทศไทย’. *วารสารศิลปการจัดการ* 2, no. 2 (2561): 117–132.

มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา. ‘การสัมมนา หัวข้อ “นโยบายการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติและการคุ้มครองทางกฎหมาย”’. 2568. Available at: มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (accessed 15 January 2026).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักพื้นฐานและพัฒนาการ*. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2563.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. ‘การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis)’. 2557. Available at: การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (accessed 23 February 2026).

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. *สถานการณ์แรงงานต่างด้าวในประเทศไทย: รายงานการศึกษาเชิงนโยบาย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2561.

อนันต์ ลิขิตธนสมบัติ. *มาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีสิ่งแวดล้อม: ผลงานส่วนบุคคลหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

อภิวัฒน์ สุดสาว. ‘หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย’. *วารสารจุลนิติ* 8, no. 1 (2554): 145–155.

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะ : ศึกษาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378

LEGAL MEASURES FOR CONTROLLING INTOXICATED BEHAVIOR IN PUBLIC PLACES : A STUDY OF SECTION 378 OF THE THAI PENAL CODE

ร้อยตำรวจเอกหญิงสิริพรรณ สินทรัพย์[1]
Police Lieutenant Colonel Siriphan Sintrup
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice School of Law

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช[2]
Sukhothai Thammathirat Open University

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา (1) แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะ (2) เปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ (3) วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และ (4) เสนอแนวทางปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร ศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมาย ตำรา บทความวิชาการ งานวิจัย คำพิพากษาศาล และเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศสิงคโปร์ และประเทศอินโดนีเซีย เพื่อใช้ประกอบการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ

ผลการศึกษาพบว่า การควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะมีพื้นฐานอยู่บนหลักการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน หลักความได้สัดส่วน หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และทฤษฎีการลงโทษ ที่มุ่งทั้งการป้องปรามและการฟื้นฟูผู้กระทำผิด เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่าหลายประเทศให้ความสำคัญกับมาตรการป้องกัน การบำบัดรักษา และการฟื้นฟูควบคู่กับการลงโทษทางอาญา ขณะที่ประเทศไทยยังคงใช้โทษปรับเป็นมาตรการหลักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 ซึ่งยังมีปัญหาในการบังคับใช้ ได้แก่ ความไม่ชัดเจนขององค์ประกอบความผิด ความไม่เหมาะสมของอัตราโทษปรับ การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานที่ขาดมาตรฐาน และการไม่มีมาตรการทางเลือก

---

[1] นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, รองสารวัตรจราจร สถานีตำรวจนครบาลอุดมสุข

[2] รองสารวัตรจราจร สถานีตำรวจนครบาลอุดมสุข

ในการจัดการผู้มึนเมาในที่สาธารณะ รวมทั้งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ยังไม่มีบทบัญญัติรองรับการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน บทความเสนอให้ปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดให้ชัดเจน ปรับอัตราโทษให้เหมาะสม กำหนดมาตรการสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำ และศึกษาความเป็นไปได้ในการนำระบบค่าปรับตามรายได้ (Day Fine System) มาใช้ พร้อมทั้งแก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เพื่อรองรับการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ และกำหนดมาตรการทางเลือก เช่น การควบคุมตัวเพื่อความปลอดภัย การบำบัดรักษา และการฟื้นฟูพฤติกรรม เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย

คำสำคัญ: ความมึนเมาในที่สาธารณะ, ความสงบเรียบร้อยของสังคม, มาตรการทางกฎหมาย

ABSTRACT

This article aims to (1) examine the concepts, theories, and legal principles relating to the regulation of public intoxication; (2) compare the legal frameworks of Thailand and selected foreign jurisdictions; (3) analyze the legal issues concerning the enforcement of Section 378 of the Thai Criminal Code and other relevant legislation; and (4) propose legal reforms to enhance the effectiveness of law enforcement in accordance with the rule of law. This study employs a qualitative research methodology using documentary research. The research is based on statutory provisions, legal textbooks, academic articles, research studies, court judgments, and other relevant documents. A comparative legal analysis is conducted by examining the laws of the United States, Singapore, and Indonesia.

The findings indicate that the regulation of public intoxication is founded upon the principles of maintaining public order and public safety, the principle of proportionality, the limitation of individual rights and liberties, and theories of punishment that emphasize both deterrence and rehabilitation. A comparative study further reveals that many foreign jurisdictions place greater emphasis on preventive measures, treatment, and rehabilitation alongside criminal sanctions, whereas Thailand continues to rely primarily on monetary fines under Section 378 of the Criminal Code. The study also identifies several shortcomings in the enforcement of Section 378, including the ambiguity of the offence elements, the inadequacy of the prescribed fine, the lack of clear standards governing administrative discretion, and the absence of alternative measures for managing intoxicated persons in public. In addition, the Alcoholic Beverage Control Act B.E. 2551 (2008) does not provide legal provisions authorizing alcohol concentration testing as evidentiary support for law enforcement. This article proposes amendments to Section 378 of the Criminal Code by clarifying the elements of the offence,

revising the prescribed penalties, introducing specific measures for repeat offenders, and examining the feasibility of adopting a Day Fine System. It further recommends amending the Alcoholic Beverage Control Act B.E. 2551 (2008) to provide a legal basis for alcohol concentration testing and establishing alternative measures, including protective custody, treatment, and rehabilitation, in order to improve the effectiveness and fairness of law enforcement.

Keywords: public intoxication; public order; legal measures

1. บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินชีวิตและการใช้สิทธิต่าง ๆ โดยกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพในการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แม้จะเป็นการกระทำที่กฎหมายรับรอง แต่หากการบริโภคดังกล่าวนำไปสู่ภาวะมึนเมาจนผู้ดื่มไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของตนเองได้ และก่อความวุ่นวายในที่สาธารณะ ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น ความปลอดภัยของประชาชน และความสงบเรียบร้อยของสังคม อันเป็นเหตุให้รัฐจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว เครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีความเกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของสังคมไทยมาอย่างยาวนาน ทั้งในมิติของประเพณี การสังสรรค์ และกิจกรรมทางเศรษฐกิจ แม้ว่าการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่เมื่อมีการบริโภคในปริมาณที่ก่อให้เกิดภาวะมึนเมา ย่อมเพิ่มความเสี่ยงต่อการใช้ความรุนแรง การทำร้ายร่างกาย การทำลายทรัพย์สิน การก่อเหตุทะเลาะวิวาท และอุบัติเหตุในที่สาธารณะ ซึ่งในทางอาชญาวิทยาถือเป็นพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่อาชญากรรมที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่สามารถป้องกันและจัดการกับพฤติกรรมดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ[3]

ประเทศไทยได้กำหนดความรับผิดของผู้มึนเมาที่ประพฤติวุ่นวายในที่สาธารณะไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 อย่างไรก็ตาม จากการบังคับใช้กฎหมายพบว่ายังคงมีข้อจำกัดหลายประการ ได้แก่ ความไม่ชัดเจนขององค์ประกอบความผิด ความไม่เหมาะสมของอัตราโทษปรับ การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานที่ขาดมาตรฐาน รวมถึงการไม่มีมาตรการทางเลือกในการจัดการผู้มึนเมาในที่สาธารณะ ส่งผลให้กฎหมายยังไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดซ้ำและลดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างมีประสิทธิผล เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ พบว่าหลายประเทศได้พัฒนามาตรการทางกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการป้องกัน การควบคุมตัวเพื่อความปลอดภัย การบำบัดรักษา และการฟื้นฟูผู้กระทำผิดควบคู่กับ

[3] ปรางค์ทิพย์ อุจะรัตน, สุคนธ์ ไข่แก้ว, วัฒนา พันธุ์ศักดิ์, สุธีรา อุ่นตระกูล. 2558 “พฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของคนไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 23 เมษายน 2569 (ออนไลน์)

การลงโทษทางอาญา แนวทางดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงการใช้มาตรการ ที่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนและหลักนิติรัฐมากยิ่งขึ้น บทความนี้จึงมุ่งศึกษาหลักกฎหมายและแนวคิดที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และเสนอแนวทางปรับปรุงกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมและลดการกระทำความผิดอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะ

2. แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะ

2.1 ความหมายของความมึนเมา

ความมึนเมา (Intoxication) หมายถึง ภาวะที่บุคคลได้รับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือสารที่มีฤทธิ์ต่อระบบประสาทส่วนกลางเข้าสู่ร่างกายในปริมาณที่ส่งผลให้การทำงานของสมองและระบบประสาทบกพร่องจนทำให้ความสามารถในการใช้เหตุผล การตัดสินใจ การควบคุมอารมณ์ และการควบคุมพฤติกรรมลดลง[4] ทั้งนี้ ระดับความรุนแรงของความมึนเมาอาจแตกต่างกันไปตามปริมาณแอลกอฮอล์ที่ได้รับ อายุ เพศ น้ำหนักตัว สุขภาพ และความสามารถในการเผาผลาญแอลกอฮอล์ของแต่ละบุคคล ส่งผลให้ผู้มึนเมาแต่ละรายมีอาการและพฤติกรรมแตกต่างกัน ในทางการแพทย์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์จัดเป็นสารกดประสาทส่วนกลาง (Central Nervous System Depressant) เมื่อเข้าสู่ร่างกายจะออกฤทธิ์กดการทำงานของสมอง ทำให้การรับรู้ การตอบสนอง การทรงตัว และการตัดสินใจลดประสิทธิภาพลง ผู้ดื่มอาจเริ่มมีอาการผ่อนคลาย พูดมาก หรือขาดความยับยั้งชั่งใจ ก่อนจะพัฒนาไปสู่ภาวะพูดไม่ชัด เดินเซ การรับรู้ลดลง ไม่สามารถควบคุมอารมณ์หรือพฤติกรรมของตนเองได้ และในกรณีที่ได้รับแอลกอฮอล์ในปริมาณสูงอาจเกิดภาวะหมดสติหรือกดการหายใจ ซึ่งเป็นอันตรายต่อชีวิตได้[5] ในทางกฎหมายความมึนเมาโดยลำพังมิใช่การกระทำที่กฎหมายอาญากำหนดให้เป็นความผิด เนื่องจากกฎหมายมิได้มุ่งลงโทษการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือการอยู่ในภาวะมึนเมา หากแต่ให้ความสำคัญกับผลของความมึนเมาที่แสดงออกมาในรูปของพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน ความไม่ปลอดภัย หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น ความรับผิดทางอาญาจึงเกิดขึ้นเมื่อผู้มึนเมาแสดงพฤติกรรมที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด เช่น การประพฤติวุ่นวายหรือครองสติไม่ได้ในทางสาธารณะหรือสาธารณสถานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 เมื่อพิจารณาในมิติของการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมึนเมาถือเป็นปัจจัยสำคัญที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดประเภทอื่น เช่น การทะเลาะวิวาท การทำร้ายร่างกาย การทำลายทรัพย์สิน การใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรืออุบัติเหตุจากการขาดสติสัมปชัญญะ ด้วยเหตุนี้ หลายประเทศจึงมิได้มองความมึนเมาเป็นเพียงปัญหาส่วนบุคคล แต่ถือเป็นประเด็นด้านความปลอดภัยสาธารณะ (Public Safety) ที่รัฐสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและควบคุมได้ ภายใต้หลักนิติรัฐ หลักความได้สัดส่วน และการคุ้มครองสิทธิ

---

[4] รณชัย คงสกนธ์, ตำรานิติจิตเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บางกอกบล็อก, 2553), หน้า 70.

[5] อาจารย์ ดร.วิทย์ วิชัยดิษฐ์, ศ.พญ.ดร.สาวิตรี อัษณางค์กรชัย, “การสังเกตุและประเมินอาการเมาสุรา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2569,จาก https://dis.fda.moph.go.th/detail-newsUpdate?id=1873

และเสรีภาพของประชาชน จากแนวคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ความมึนเมาในทางกฎหมายมิได้หมายถึงเพียงภาวะทางร่างกายที่เกิดจากการดื่มแอลกอฮอล์ แต่หมายถึงภาวะที่ส่งผลให้บุคคลไม่สามารถควบคุมการแสดงออกหรือการกระทำของตนเอง จนก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม อันเป็นเหตุผลสำคัญที่รัฐจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมดังกล่าวให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.2 ความรับผิดอันเกิดจากความมึนเมา

แม้ว่าการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่กฎหมายรับรอง แต่เมื่อการดื่มแอลกอฮอล์ส่งผลให้ผู้ดื่มตกอยู่ในภาวะมึนเมา จนไม่สามารถควบคุมการกระทำหรือแสดงพฤติกรรมที่กระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคม ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ กฎหมายมิได้ถือว่าการอยู่ในภาวะมึนเมาเป็นความผิดโดยตัวเอง หากแต่ให้ความสำคัญกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นภายหลังจากการมึนเมาเป็นสำคัญ หลักกฎหมายอาญายอมรับว่า บุคคลทุกคนต้องรับผิดชอบต่อผลแห่งการกระทำของตน แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นในขณะที่อยู่ในภาวะมึนเมา หากภาวะดังกล่าวเกิดจากการเสพสุราหรือของมึนเมาโดยสมัครใจ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย จึงกำหนดว่า การที่ผู้กระทำอยู่ในภาวะมึนเมาอันเกิดจากการเสพสุราหรือของมึนเมาโดยสมัครใจ ไม่อาจยกขึ้นเป็นเหตุอ้างว่าตนไม่มีเจตนาหรือไม่ต้องรับผิดในทางอาญาได้ เนื่องจากผู้กระทำเป็นผู้สร้างภาวะดังกล่าวขึ้นด้วยตนเอง และสามารถคาดหมายได้ว่าการมึนเมาอาจนำไปสู่การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือสังคม[6] อย่างไรก็ตามความมึนเมาเพียงอย่างเดียวมิได้ทำให้เกิดความรับผิดทางอาญา หากแต่ต้องปรากฏพฤติการณ์ที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดควบคู่กันไป เช่น การทำร้ายร่างกาย การทำให้เสียทรัพย์ การขับรถในขณะเมาสุรา หรือการประพฤติวุ่นวายและครองสติไม่ได้ในทางสาธารณะหรือสาธารณสถานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378[7] ดังนั้น ความรับผิดทางอาญาจึงเกิดจากการกระทำที่เป็นผลของความมึนเมา มิใช่เกิดจากภาวะมึนเมาโดยลำพัง ในกรณีของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 เจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้มุ่งลงโทษผู้ที่ดื่มสุราหรืออยู่ในภาวะมึนเมาทุกคน แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน โดยกำหนดให้ผู้ที่เสพสุราหรือของมึนเมาจนประพฤติวุ่นวายหรือครองสติไม่ได้ในทางสาธารณะหรือสาธารณสถานต้องรับโทษทางอาญา กล่าวอีกนัยหนึ่ง องค์ประกอบสำคัญของความผิดมิใช่ "การมึนเมา" แต่เป็น "พฤติกรรมที่เกิดจากความมึนเมา" ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดความเดือดร้อน ความไม่ปลอดภัย หรือผลกระทบต่อบุคคลอื่นและสังคม ในเชิงนโยบายกฎหมายอาญา แนวคิดดังกล่าวสะท้อนหลักการที่ว่า กฎหมายอาญาควรใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิของบุคคลอื่น มิใช่เพื่อแทรกแซงเสรีภาพส่วนบุคคลเกินสมควร ดังนั้น การกำหนดความรับผิดของผู้มึนเมาจึงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม ความปลอดภัยของ

---

[6] กัญญา สุดเสมอใจ, “มาตรการควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะ” (วิทยานิพนธ์ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2560), น.16

[7] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2561), หน้า 25-30.

ประชาชน และการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น อันสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักความได้สัดส่วน และหลักการใช้กฎหมายอาญาเป็นมาตรการสุดท้าย (Ultima Ratio)

2.3 มาตรการด้านกฎหมายในการควบคุมความมึนเมา

การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะ มีวัตถุประสงค์สำคัญในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม คุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน และสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการดังกล่าวจะต้องตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนและกฎหมายอาญา เพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความเหมาะสม และสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งประกอบด้วยหลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้

2.3.1 การคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) เป็นประโยชน์สาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครอง เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้ชีวิตร่วมกันได้อย่างปลอดภัยและสงบสุข การกำหนดมาตรการควบคุมผู้ที่อยู่ในภาวะมึนเมาจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดเสรีภาพในการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หากแต่เพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่ไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของตนเองก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความหวาดกลัว หรืออันตรายต่อบุคคลอื่นในที่สาธารณะ ในทางกฎหมาย การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเหตุผลสำคัญที่รัฐสามารถกำหนดมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ภายใต้เงื่อนไขว่ามาตรการดังกล่าวต้องมีความจำเป็นและเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม มิใช่เป็นการจำกัดสิทธิเกินสมควรแก่เหตุ[8]

2.3.2 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักสำคัญของกฎหมายมหาชนที่ใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ โดยกำหนดให้มาตรการที่รัฐนำมาใช้ต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็น และก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้[9]การควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะจึงต้องเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมกับระดับความรุนแรงของพฤติกรรม หากผู้มึนเมาเพียงอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้โดยมิได้ก่ออันตรายแก่ผู้อื่น การนำมาตรการคุ้มครองหรือการส่งต่อเพื่อรับการรักษาอาจเหมาะสมกว่าการดำเนินคดีอาญา ในทางกลับกัน หากผู้มึนเมามีพฤติกรรมก้าวร้าว ใช้ความรุนแรง หรือก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น การใช้มาตรการทางอาญาย่อมมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนมากกว่า

---

[8] อุกกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน”, บทบัณฑิต, เล่ม 32,น. 14- 15

[9] บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 21-35.

2.3.3 สิทธิและเสรีภาพกับการจำกัดสิทธิ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินชีวิต รวมถึงเสรีภาพในการกระทำการต่าง ๆ ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จึงเป็นเรื่องของเสรีภาพส่วนบุคคล แต่เมื่อการดื่มดังกล่าวนำไปสู่ภาวะมึนเมาจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐย่อมสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิดังกล่าวได้อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิจะต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจน มีเหตุผลอันสมควร และกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกจำกัดสิทธิด้วย[10]

2.3.4 การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้มึนเมาในที่สาธารณะจำเป็นต้องอาศัยดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการประเมินข้อเท็จจริง เช่น ระดับความมึนเมา ลักษณะพฤติกรรม ความเสี่ยงต่อการก่ออันตราย และความจำเป็นในการใช้มาตรการต่าง ๆ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย มีความสุจริต โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ หากกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานที่ชัดเจน ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่แต่ละรายใช้ดุลพินิจแตกต่างกัน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย และกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น การกำหนดแนวทางปฏิบัติและมาตรฐานกลางสำหรับเจ้าพนักงานจึงเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน[11]

2.3.5 ประสิทธิภาพและความยุติธรรมของมาตรการทางกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายที่ดีต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันต้องไม่สร้างภาระแก่ประชาชนหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินกว่าที่จำเป็นในบริบทของการควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะ การใช้โทษปรับเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถแก้ไขสาเหตุของปัญหาได้ โดยเฉพาะในกรณีของผู้ติดสุราเรื้อรังหรือผู้กระทำผิดซ้ำ หลายประเทศจึงนำมาตรการคุ้มครองความปลอดภัย การบำบัดรักษา และการฟื้นฟูพฤติกรรมมาใช้ควบคู่กับมาตรการทางอาญา เพื่อให้การแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพมากขึ้น และสามารถลดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำได้อย่างยั่งยืนดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมความมึนเมาจึงควรยึดหลักทั้งประสิทธิภาพและความยุติธรรมควบคู่กัน กล่าวคือ สามารถคุ้มครองสังคมได้อย่างแท้จริง ขณะเดียวกันก็เคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ

2.4 นโยบายอาญาเกี่ยวกับมาตรการควบคุมความมึนเมา

การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะ เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายอาญาของรัฐที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชน และป้องกันมิ

---

[10] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), หน้า 96-101.

[11] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, บทบัณฑิต, (กันยายน 2529),น.51

ให้พฤติกรรมที่เกิดจากความมึนเมาพัฒนาไปสู่การกระทำความผิดที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น ทั้งนี้ นโยบายอาญามิได้มุ่งลงโทษผู้กระทำผิดเพียงอย่างเดียว แต่ยังให้ความสำคัญกับการป้องกัน การแก้ไขฟื้นฟู และการใช้มาตรการที่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิด เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.4.1 ทฤษฎีการลงโทษ (Theory of Punishment)**12**

ทฤษฎีการลงโทษเป็นพื้นฐานสำคัญของกฎหมายอาญาในการกำหนดมาตรการตอบสนองต่อการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์ทั้งเพื่อรักษาความยุติธรรม ป้องปรามการกระทำผิด และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทฤษฎีการลงโทษที่สำคัญประกอบด้วย ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตอบแทน (Retributive Theory) ซึ่งเห็นว่าผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษตามความร้ายแรงของการกระทำ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการป้องปราม (Deterrence Theory) ที่มุ่งยับยั้งทั้งผู้กระทำผิดและบุคคลทั่วไปมิให้กระทำความผิด และทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation Theory) ที่มุ่งปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเพื่อลดการกระทำผิดซ้ำ สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 การกำหนดโทษปรับสะท้อนแนวคิดการป้องปรามเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากลักษณะของผู้มึนเมาในที่สาธารณะซึ่งบางรายอาจมีภาวะติดสุราหรือปัญหาสุขภาพจิต การใช้โทษปรับเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถแก้ไขสาเหตุของปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรนำแนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูมาประกอบการกำหนดมาตรการทางกฎหมายด้วย

2.4.2 ทฤษฎีการปกป้องสังคม (Social Defence Theory)

ทฤษฎีการปกป้องสังคมมีแนวคิดว่ากฎหมายอาญาควรมุ่งคุ้มครองสังคมและลดความเสี่ยงจากการกระทำผิด มากกว่ามุ่งลงโทษผู้กระทำผิดเพียงอย่างเดียว โดยให้ความสำคัญกับการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดก่ออันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และความสงบเรียบร้อยของประชาชน[13] เมื่อนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้กับการควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะ จะเห็นได้ว่ามาตรการที่เหมาะสมมิใช่เพียงการลงโทษหลังเกิดเหตุ แต่ควรเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานสามารถใช้มาตรการเชิงป้องกัน เช่น การควบคุมตัวเพื่อความปลอดภัย การนำส่งสถานพยาบาล หรือการส่งต่อเข้าสู่ระบบบำบัดรักษา เพื่อป้องกันมิให้ผู้มึนเมาก่อเหตุร้ายแรงต่อบุคคลอื่นหรือแก่ตนเอง

2.4.3 โทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดโดยไม่จำกัดเสรีภาพของบุคคล เหมาะสำหรับความผิดที่มีความร้ายแรงไม่มากและไม่จำเป็นต้องใช้โทษจำคุก ทั้งยังช่วยลดผลกระทบต่อผู้กระทำผิดเมื่อเปรียบเทียบกับการลงโทษที่กระทบต่อเสรีภาพโดยตรงอย่างไรก็ตาม โทษปรับมีข้อจำกัดในกรณีที่ผู้กระทำผิดมีฐานะทางเศรษฐกิจแตกต่างกัน เนื่องจากจำนวนเงินที่เท่ากันอาจไม่ก่อให้เกิดผลในการ

---

[12] ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีการลงโทษ”, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาขั้นสูง หน่วยที่ 5 ปรับปรุงครั้งที่ 1,นนทบุรี : สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมธิราช.2561 (กันยายน 2529),น.5-21

[13] สัญญพงศ์ ลิ่มประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี และอนิสา มานะทน, “การลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญา,” ใน การประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2562 (ปทุมธานี: มหาวิทยาลัยรังสิต, 2562), หน้า 1491

ยับยั้งการกระทำผิดเท่าเทียมกัน[14] อีกทั้งในกรณีของผู้ที่มีพฤติกรรมดื่มสุราเป็นประจำหรือกระทำผิดซ้ำ การใช้โทษปรับเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมหรือป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.4.4 การปรับเป็นพินัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 เป็นการปฏิรูปนโยบายอาญาของประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดการใช้โทษอาญากับการกระทำที่ไม่มีความร้ายแรง และเปลี่ยนมาใช้มาตรการทางปกครองในรูปของ "การปรับเป็นพินัย" แทนการลงโทษทางอาญา ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดในคดีเล็กน้อยต้องมีประวัติอาชญากรรม และเพื่อลดภาระของกระบวนการยุติธรรม[15] อย่างไรก็ตาม ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 มีลักษณะเกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสาธารณชน จึงแตกต่างจากความผิดที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบทั่วไป การพิจารณานำระบบการปรับเป็นพินัยมาใช้จึงควรคำนึงถึงระดับความรุนแรงของพฤติกรรม โดยอาจเหมาะสมสำหรับกรณีที่ก่อความเดือดร้อนเพียงเล็กน้อย แต่หากผู้มึนเมามีพฤติกรรมใช้ความรุนแรง ก่ออันตราย หรือกระทำผิดซ้ำ การคงมาตรการทางอาญาไว้ย่อมมีความเหมาะสมมากกว่า

2.4.5 แนวคิดการป้องกันอาชญากรรม

การป้องกันอาชญากรรมเป็นนโยบายสำคัญของรัฐที่มุ่งลดโอกาสในการเกิดอาชญากรรมก่อนที่จะเกิดความเสียหาย โดยสามารถแบ่งออกเป็นการป้องกันระดับปฐมภูมิ ทุติยภูมิ และตติยภูมิ ซึ่งครอบคลุมตั้งแต่การลดปัจจัยเสี่ยงในสังคม การเฝ้าระวังบุคคลหรือสถานการณ์ที่มีความเสี่ยง ไปจนถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อลดการกระทำผิดซ้ำ[16] ในกรณีของผู้มึนเมาในที่สาธารณะ การนำมาตรการป้องกันอาชญากรรมมาใช้ควบคู่กับมาตรการทางกฎหมาย เช่น การรณรงค์ลดการดื่ม การจัดพื้นที่ปลอดภัย การเฝ้าระวังในพื้นที่เสี่ยง และการส่งต่อผู้ติดสุราเข้าสู่ระบบบำบัด ย่อมช่วยลดโอกาสในการเกิดเหตุทะเลาะวิวาท การทำร้ายร่างกาย และอาชญากรรมอื่นที่มีสาเหตุมาจากความมึนเมาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.4.6 มาตรการทางเลือกแทนโทษอาญา

แนวโน้มของกฎหมายอาญาในหลายประเทศให้ความสำคัญกับการใช้มาตรการทางเลือกแทนโทษอาญามากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่พฤติกรรมของผู้กระทำผิดมีสาเหตุมาจากปัญหาสุขภาพหรือการติดสุรามากกว่าการมีเจตนากระทำผิดโดยตรง มาตรการดังกล่าว ได้แก่ การควบคุมตัวเพื่อความปลอดภัย (Protective Custody) การนำส่งสถานพยาบาล การบำบัดรักษา การฟื้นฟูพฤติกรรม การคุมความประพฤติ และการบริการสังคม มาตรการทางเลือกเหล่านี้มีข้อดีคือสามารถแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุ ลดการกระทำผิดซ้ำ ลดภาระของกระบวนการยุติธรรม และส่งเสริมการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนได้ดีกว่าการลงโทษ

---

[14] ทรงพล อัชวากุล, “ปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐกับการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม” (วิจัยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช,2566), น.32

[15] หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนที่ 66 ก วันที่ 25 ตุลาคม 2565 หน้า 37–52.

[16] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2565), หน้า 45-58

ทางอาญาเพียงอย่างเดียว จึงเป็นแนวทางที่หลายประเทศนำมาปรับใช้ และเป็นแนวคิดที่สามารถนำมาพิจารณาปรับใช้กับการพัฒนากฎหมายไทยเกี่ยวกับการควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะได้ในอนาคต[17]

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะ

3.1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 บัญญัติว่า "ผู้ใดเสพสุราหรือของเมาอย่างอื่นจนเมาประพฤติวุ่นวาย หรือครองสติไม่ได้ในทางสาธารณะ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท"

บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนในพื้นที่สาธารณะ โดยมิได้มีเจตนารมณ์ลงโทษการดื่มสุรา หรือการอยู่ในภาวะมึนเมาโดยตรง แต่ลงโทษเฉพาะกรณีที่ผู้มึนเมาอแสดงพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน หรือไม่สามารถควบคุมตนเองได้ในทางสาธารณะ[18] ดังนั้น องค์ประกอบสำคัญของความผิดจึงประกอบด้วย (1) การเสพสุราหรือของเมาอย่างอื่น (2) อยู่ในภาวะมึนเมา (3) มีพฤติการณ์ประพฤติวุ่นวายหรือครองสติไม่ได้ และ (4) กระทำในทางสาธารณะหรือสาธารณสถานอเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของมาตรา 378 จะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งคุ้มครอง "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" มากกว่าการลงโทษพฤติกรรมการดื่มสุราโดยตรง จึงถือเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นมาตรการป้องกันการรบกวนสังคม (Public Order Offence)

ลักษณะความผิดตามมาตรา 378

ความผิดตามมาตรา 378 มีลักษณะเป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 ซึ่งมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1. เป็นความผิดลหุโทษ
2. มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท
3. ความพยายามไม่ต้องรับโทษ
4. ผู้สนับสนุนไม่ต้องรับโทษ
5. ศาลอาจรอการลงโทษได้
6. เจ้าพนักงานมีอำนาจเปรียบเทียบปรับ

หลักกฎหมายข้างต้นมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมมากกว่าการลงโทษอย่างรุนแรงลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงไม่มาก แต่จำเป็นต้องมีกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และป้องกันมิให้พฤติกรรมดังกล่าวพัฒนาไปสู่การกระทำความผิดที่ร้ายแรงกว่า

---

[17] EBSCO, “ทฤษฎีการแก้ไข”, สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2569, จาก https://www.ebsco.com/research-starters/law/correctional-theories

[18] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง, 2564), น. 215.

3.2 กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะ

จากการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศสิงคโปร์ และประเทศอินโดนีเซีย พบว่าทั้งสามประเทศมีแนวคิดร่วมกัน คือ การควบคุมพฤติกรรมของผู้มึนเมาโดยมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของสาธารณชน แต่มีรายละเอียดของมาตรการที่แตกต่างกัน

3.2.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีแนวคิดในการจัดการผู้มึนเมาในที่สาธารณะแตกต่างจากหลายประเทศ โดยหลายมลรัฐได้นำหลักการของ Uniform Alcoholism and Intoxication Treatment Act (UAITA) มาปรับใช้ ซึ่งมีแนวคิดสำคัญว่าการติดสุราและภาวะมึนเมาเป็นปัญหาด้านสุขภาพมากกว่าปัญหาทางอาญา[19] จึงมุ่งลดการใช้โทษทางอาญากับผู้ที่เพียงอยู่ในสภาพมึนเมา แต่ให้ความสำคัญกับการบำบัดรักษาและการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้มึนเมาและบุคคลรอบข้าง ภายใต้แนวคิดดังกล่าว เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการ Protective Custody หรือการควบคุมตัวเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้มึนเมาในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถดูแลตนเองได้หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น โดยมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษทางอาญา แต่เป็นการนำตัวไปยังสถานพยาบาลหรือศูนย์บำบัดเพื่อประเมินอาการและให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสม[20] นอกจากนี้ หลายรัฐยังมีระบบส่งต่อผู้ที่มีปัญหาการติดสุราเข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษาและการฟื้นฟูอย่างต่อเนื่อง ซึ่งสะท้อนแนวคิดว่าการแก้ไขปัญหาความมึนเมาควรมุ่งแก้ไขที่ต้นเหตุของปัญหา มากกว่าการลงโทษเพียงอย่างเดียว จึงทำให้ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีลักษณะผสมผสานระหว่างมาตรการทางกฎหมาย มาตรการด้านสาธารณสุข และมาตรการคุ้มครองสังคม[21]

3.2.2 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ให้ความสำคัญกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและความปลอดภัยของประชาชนเป็นสำคัญ โดยกำหนดมาตรการควบคุมผู้มึนเมาไว้ใน Penal Code และ Public Order Act ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าระงับเหตุ ควบคุมตัว หรือดำเนินคดีกับบุคคลที่มีพฤติกรรมก่อความเดือดร้อนในที่สาธารณะ หรือมีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น กฎหมายของสิงคโปร์มิได้มุ่งลงโทษการดื่มสุราโดยตรง แต่จะลงโทษเมื่อการมึนเมาส่งผลให้เกิดการกระทำที่รบกวนความสงบเรียบร้อย ก่อความวุ่นวาย หรือกระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการควบคุมตัวเพื่อป้องกันเหตุได้ทันที และหากการกระทำมีความรุนแรงหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน ผู้กระทำอาจได้รับโทษทั้งโทษปรับและโทษจำคุกตามความร้ายแรงของพฤติการณ์ แนวทางของสิงคโปร์สะท้อนให้เห็นถึงการบังคับใช้

---

[19] National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Alcoholism and Intoxication Treatment Act (Chicago: NCCUSL, 1971).

[20] The Iowa Legislature, Alcoholic Beverage Control, Iowa Code §123.46: Consumption or Intoxication in Public Places—Notifications—Chemical Tests—Expungement, Retrieved on March 30, 2018, from https://www.legis.iowa.gov/docs/code/2018/123.46.pdf

[21] American Public Health Association, Public Health Approach to Alcohol Problems, Washington, D.C., 2010.

กฎหมายอย่างเคร่งครัด ควบคู่กับการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการป้องกันเหตุล่วงหน้า เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและลดโอกาสการเกิดอาชญากรรมจากการมึนเมาในที่สาธารณะ

3.2.3 ประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียใช้มาตรการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และผู้มึนเมาผ่านทั้ง ประมวลกฎหมายอาญา (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: KUHP) และ กฎหมายท้องถิ่น (Peraturan Daerah: Perda) ซึ่งให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติควบคุมการจำหน่าย การบริโภค และการจัดการปัญหาที่เกิดจากการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้เหมาะสมกับบริบทของแต่ละพื้นที่ ลักษณะเด่นของระบบกฎหมายอินโดนีเซีย คือ การใช้มาตรการทางอาญาควบคู่กับมาตรการทางปกครอง โดยบางจังหวัดหรือบางเมืองอาจกำหนดข้อจำกัดเพิ่มเติมเกี่ยวกับสถานที่จำหน่าย ช่วงเวลาการจำหน่าย หรือการห้ามบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในพื้นที่สาธารณะ รวมทั้งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตัวผู้ที่ก่อความเดือดร้อนจากการมึนเมา และใช้มาตรการทางปกครอง เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตของผู้จำหน่ายที่ฝ่าฝืนกฎหมาย การกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นสามารถกำหนดมาตรการเพิ่มเติมตามสภาพปัญหาของแต่ละพื้นที่ ทำให้ระบบการควบคุมของอินโดนีเซียมีความยืดหยุ่นและตอบสนองต่อบริบทของสังคมได้มากกว่าการใช้กฎหมายส่วนกลางเพียงอย่างเดียว อีกทั้งยังเป็นการผสมผสานมาตรการทางอาญา มาตรการทางปกครอง และมาตรการด้านการควบคุมการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เข้าด้วยกัน[22]

3.3 การเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ พบประเด็นที่แตกต่างกัน ดังนี้

1. ประเทศไทยใช้มาตรการทางอาญาเป็นหลักในการควบคุมผู้มึนเมา ขณะที่หลายประเทศใช้มาตรการแบบผสมผสาน (Dual Approach) โดยนำมาตรการด้านสาธารณสุข การบำบัดรักษา และมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยมาใช้ร่วมกับมาตรการทางกฎหมาย

2. ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำผิดที่มีปัญหาการติดสุราเป็นการเฉพาะ ขณะที่สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการรักษาผู้ติดสุรา และมองการติดสุราเป็นปัญหาสุขภาพมากกว่าปัญหาอาชญากรรม

3. ประเทศไทยยังไม่มีระบบ Protective Custody สำหรับผู้มึนเมาในที่สาธารณะโดยเฉพาะ ต่างจากหลายประเทศที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้มึนเมาเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของตนเองและบุคคลอื่น

4. หลายประเทศมีแนวทางหรือมาตรฐานในการประเมินภาวะมึนเมาอย่างชัดเจน ทั้งการใช้การสังเกตพฤติกรรมร่วมกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวในมาตรา 378 ส่งผลให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่แตกต่างกันได้

---

[22] กัญญา สุดเสมอใจ, “มาตรการควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะ” (วิทยานิพนธ์ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2560).

3.4 สรุปผลการศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อจำกัดหลายประการ ได้แก่ การใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะกว้างและคลุมเครือ เช่น "ประพฤติวุ่นวาย" และ "ครองสติไม่ได้" ซึ่งส่งผลให้การตีความและการบังคับใช้กฎหมายอาจไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน นอกจากนี้ การกำหนดโทษปรับเป็นมาตรการหลักยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้ติดสุราได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งกฎหมายไทยยังไม่มีมาตรการบำบัดรักษา มาตรการควบคุมเพื่อคุ้มครอง (Protective Custody) และมาตรฐานการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ที่ชัดเจนเช่นเดียวกับหลายประเทศ ผลการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กฎหมายของต่างประเทศให้ความสำคัญกับการใช้มาตรการแบบผสมผสานระหว่างมาตรการทางอาญา มาตรการทางสาธารณสุข และมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งเป็นแนวทางที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในการปรับปรุงกฎหมายไทย เพื่อให้การควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักความได้สัดส่วน และหลักธรรมาภิบาลมากยิ่งขึ้น

4. การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะ

จากการศึกษาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 ประกอบกับแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายของต่างประเทศ พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังมีข้อจำกัดหลายประการที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งในด้านความชัดเจนขององค์ประกอบความผิด ความเหมาะสมของบทกำหนดโทษ การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน และการขาดมาตรการทางเลือกในการแก้ไขปัญหาผู้มึนเมาในที่สาธารณะ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนขององค์ประกอบความผิด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 กำหนดองค์ประกอบความผิดโดยใช้ถ้อยคำว่า "ประพฤติวุ่นวาย" และ "ครองสติไม่ได้" อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้ให้คำนิยามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าพฤติการณ์ลักษณะใดจึงจะถือว่าเป็นการประพฤติวุ่นวายหรือครองสติไม่ได้ ส่งผลให้เจ้าพนักงานและศาลต้องใช้ดุลพินิจในการตีความเป็นรายกรณี เมื่อพิจารณาตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักความแน่นอนของกฎหมาย (Legal Certainty) จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่กำหนดความผิดทางอาญาควรมีความชัดเจนเพียงพอให้ประชาชนสามารถคาดหมายได้ว่าพฤติกรรมใดเป็นความผิด หากกฎหมายใช้ถ้อยคำที่กว้างหรือคลุมเครือเกินไป ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการตีความที่แตกต่างกัน และอาจกระทบต่อหลักความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสิงคโปร์และสหรัฐอเมริกา พบว่ามีการกำหนดแนวทางปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ในการประเมินพฤติกรรมของผู้มึนเมาอย่างชัดเจน ทั้งการพิจารณาระดับความเสี่ยงพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดอันตราย และการใช้ข้อมูลทางการแพทย์ประกอบการวินิจฉัย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีมาตรฐานมากกว่า ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดนิยามหรือหลักเกณฑ์ของคำว่า "ประพฤติวุ่นวาย"

และ "ครองสติไม่ได้" ให้ชัดเจน เพื่อสร้างมาตรฐานในการบังคับใช้กฎหมาย ลดความแตกต่างในการตีความ และคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

4.2 ปัญหาความไม่เหมาะสมของบทกำหนดโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 กำหนดโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท และจัดเป็นความผิดลหุโทษ แม้ว่าบทกำหนดโทษดังกล่าวจะมีความเหมาะสมกับความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง แต่เมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมในปัจจุบัน พบว่าโทษปรับเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถยับยั้งหรือแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้ โดยเฉพาะผู้ที่มีพฤติกรรมดื่มสุราเป็นประจำหรือกระทำผิดซ้ำ ในเชิงทฤษฎีการลงโทษ โทษอาญาควรสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งการตอบแทน การป้องปราม และการแก้ไขฟื้นฟู แต่บทบัญญัติมาตรา 378 ยังไม่มีมาตรการที่มุ่งแก้ไขสาเหตุของปัญหา เช่น การบำบัดรักษา การคุมความประพฤติ หรือการบริการสังคม จึงอาจไม่สามารถลดการกระทำผิดซ้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ตามทฤษฎีการป้องปราม (Deterrence Theory) การกำหนดโทษจะสามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำผิดเห็นว่า โทษที่อาจได้รับมีความเหมาะสมและเพียงพอ ที่จะทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อผลของการกระทำ หากโทษมีอัตราต่ำเกินไป เมื่อเทียบกับสภาพเศรษฐกิจและค่าครองชีพในปัจจุบัน ย่อมทำให้ประสิทธิภาพในการป้องปรามลดลง และอาจไม่สามารถยับยั้งผู้ที่มีพฤติกรรมเสี่ยงหรือผู้กระทำผิดซ้ำได้อย่างแท้จริง ขณะเดียวกัน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการป้องกันสังคม (Social Defence Theory) เห็นว่าการกำหนดโทษควรมีเป้าหมายในการคุ้มครองสังคมจากพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลและสาธารณะ ดังนั้น การกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับความรุนแรงของพฤติการณ์และสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ย่อมเป็นเครื่องมือหนึ่งที่ช่วยสร้างแรงจูงใจให้ประชาชนเคารพกฎหมายและลดความเสี่ยงต่อการกระทำผิดซ้ำ

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเสนอให้ปรับอัตราโทษปรับจาก ไม่เกิน 5,000 บาท เป็นไม่เกิน 10,000 บาท มิใช่เพื่อเพิ่มความรุนแรงของการลงโทษ แต่เพื่อให้โทษมีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน และสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษในด้านการป้องปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ การกำหนดอัตรา "ไม่เกิน 10,000 บาท" เนื่องจากยังคงอยู่ในระดับที่เหมาะสมกับลักษณะของความผิดลหุโทษ ไม่สูงเกินสมควรจนขัดต่อหลักความได้สัดส่วน แต่สูงเพียงพอที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องปราม เมื่อเทียบกับอัตราโทษเดิมที่ใช้มาเป็นเวลานาน และไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน อีกทั้งยังคงเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนค่าปรับ ตามพฤติการณ์แห่งคดีและฐานะของผู้กระทำผิดเป็นรายกรณี อย่างไรก็ตาม การเพิ่มอัตราโทษเพียงอย่างเดียวอาจยังไม่เพียงพอในการแก้ไขปัญหาผู้มึนเมาในที่สาธารณะ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรเปิดโอกาสให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการทางเลือกควบคู่กับโทษปรับ เช่น การเข้ารับการบำบัดรักษา การคุมความประพฤติ หรือการบริการสังคม เพื่อให้การลงโทษสามารถแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดและลดการกระทำผิดซ้ำได้อย่างยั่งยืน

4.3 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน

การบังคับใช้มาตรา 378 ต้องอาศัยการประเมินของเจ้าพนักงานว่าผู้ใดอยู่ในภาวะมึนเมาจนเข้าข่าย "ประพฤติวุ่นวาย" หรือ "ครองสติไม่ได้" อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานในการประเมินไว้โดยเฉพาะตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9590/2544 ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ที่เมาสุรา ส่งเสียงดัง

เตะเก้าอี้ และพูดจาระรานเจ้าพนักงานตำรวจ มีพฤติการณ์เป็นการเมาประพฤติวุ่นวายในสาธารณสถานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 เจ้าพนักงานตำรวจจึงมีอำนาจจับกุมได้โดยชอบด้วยกฎหมาย[23] อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานในการวินิจฉัยว่า พฤติการณ์ในระดับใดจึงจะถือว่าเป็นการ "ประพฤติวุ่นวาย" หรือ "ครองสติไม่ได้" ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายยังคงต้องอาศัยดุลพินิจของเจ้าพนักงานเป็นสำคัญ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความแตกต่างในการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละพื้นที่ และอาจกระทบต่อหลักความแน่นอนของกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะการใช้ดุลพินิจขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและประสบการณ์ของเจ้าหน้าที่แต่ละราย ปัญหาดังกล่าวอาจนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน บุคคลที่มีพฤติการณ์คล้ายคลึงกันอาจได้รับการปฏิบัติแตกต่างกัน ซึ่งกระทบต่อหลักความเสมอภาค หลักความโปร่งใส และหลักนิติธรรม เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ พบว่าหลายประเทศกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน และใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เช่น ผลการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ประกอบกับการสังเกตพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรกำหนดคู่มือหรือแนวทางปฏิบัติกลาง รวมถึงส่งเสริมการใช้เครื่องมือตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์เป็นพยานประกอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

4.4 ปัญหาการขาดมาตรการทางเลือก

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทย พบว่าการควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะยังคงใช้มาตรการทางอาญาเป็นหลัก โดยไม่มีมาตรการควบคุมเพื่อคุ้มครอง (Protective Custody) หรือระบบส่งต่อเพื่อการบำบัดรักษาอย่างเป็นรูปธรรมในขณะที่หลายประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ใช้ระบบ Protective Custody เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถควบคุมตัวผู้มึนเมาที่มีความเสี่ยงต่อการก่ออันตราย แล้วส่งต่อเข้าสู่ระบบสาธารณสุขแทนการดำเนินคดีอาญา ส่งผลให้สามารถลดการกระทำผิดซ้ำและลดภาระของกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ การที่ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการดังกล่าว ทำให้การแก้ไขปัญหายังคงมุ่งเน้นการลงโทษมากกว่าการแก้ไขสาเหตุของปัญหา ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวโน้มของนโยบายอาญาสมัยใหม่ที่ให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูและการป้องกันอาชญากรรม ผู้วิจัยเห็นว่าควรเพิ่มมาตรการทางเลือก เช่น การควบคุมตัวเพื่อคุ้มครอง การส่งต่อเพื่อการบำบัดรักษา การบริการสังคม และการคุมความประพฤติ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้นและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

จากการวิเคราะห์พบว่า ปัญหาของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 มิได้เกิดจากการกำหนดความผิดเพียงอย่างเดียว แต่เกิดจากความไม่ชัดเจนขององค์ประกอบความผิด ความไม่เหมาะสมของบทกำหนดโทษ การขาดมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน และการไม่มีมาตรการทางเลือกในการแก้ไขปัญหาผู้มึนเมาในที่สาธารณะ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ พบว่าหลายประเทศใช้มาตรการทางอาญาควบคู่กับมาตรการด้านสาธารณสุขและการฟื้นฟูผู้กระทำผิด ซึ่งช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมและลดการกระทำผิดซ้ำได้ดีกว่า ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายไทยควรมุ่งพัฒนาบทบัญญัติให้มีความชัดเจน เพิ่มมาตรการทางเลือก และกำหนดแนวทางการบังคับใช้ที่เป็นมาตรฐาน

[23] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9590/2544, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2561, จาก http://deka.supremecourt.or.th/search

เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักความได้สัดส่วน และหลักธรรมาภิบาล อันจะเป็นพื้นฐานของข้อเสนอแนะเชิงกฎหมายต่อไป

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การศึกษาวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการจัดการความเรียบร้อยของสังคม กรณีการควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะ ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 และเสนอแนวทางปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ผลการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 มีเจตนารมณ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน มิได้มุ่งลงโทษการดื่มสุราโดยตรง แต่ลงโทษเฉพาะพฤติกรรมที่เกิดจากความมึนเมาซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือกระทบต่อบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังมีข้อจำกัดหลายประการ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายยังไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากการวิเคราะห์สามารถสรุปปัญหาสำคัญได้ 4 ประการ ได้แก่

1. องค์ประกอบความผิดยังมีความคลุมเครือ โดยเฉพาะคำว่า “ประพฤติวุ่นวาย” และ “ครองสติไม่ได้” ซึ่งไม่มีนิยามทางกฎหมายที่ชัดเจน ทำให้เกิดความแตกต่างในการตีความและการใช้ดุลพินิจ
2. บทกำหนดโทษยังไม่เหมาะสม เนื่องจากการกำหนดโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาทเพียงอย่างเดียว ไม่สามารถป้องกันหรือแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้ติดสุราได้อย่างมีประสิทธิภาพ
3. การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานยังขาดมาตรฐานกลาง ไม่มีหลักเกณฑ์ในการประเมินภาวะมึนเมาและไม่มีการใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาประกอบการพิจารณาอย่างเป็นระบบ
4. กฎหมายไทยยังไม่มีมาตรการทางเลือกในการจัดการผู้มึนเมาในที่สาธารณะ เช่น การควบคุมเพื่อคุ้มครอง (Protective Custody) การบำบัดรักษา การฟื้นฟู หรือระบบส่งต่อไปยังหน่วยงานด้านสาธารณสุข

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และอินโดนีเซีย พบว่าหลายประเทศมิได้ใช้มาตรการทางอาญาเพียงอย่างเดียว แต่ใช้มาตรการด้านสาธารณสุข มาตรการคุ้มครอง และมาตรการฟื้นฟูควบคู่กัน ส่งผลให้สามารถลดการกระทำผิดซ้ำและคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378

(1) บทบัญญัติเดิม มาตรา 378 "ผู้ใดเสพสุราหรือของเมาอย่างอื่นจนเมาประพฤติวุ่นวาย หรือครองสติไม่ได้ในทางสาธารณะ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท" จากบทบัญญัติดังกล่าวพบว่า คำว่า "ประพฤติวุ่นวาย" และ "ครองสติไม่ได้" ยังไม่มีนิยามทางกฎหมาย ส่งผลให้เกิดความแตกต่างในการตีความและการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน

(2) ข้อเสนอแก้ไข

เสนอให้แก้ไขมาตรา 378 ดังนี้ มาตรา 378 ผู้ใดเสพสุราหรือของเมาอย่างอื่นจนเป็นเหตุให้ตนเมา ประพฤติวุ่นวาย หรือครองสติไม่ได้ ขณะอยู่ในถนนสาธารณะหรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน หนึ่งหมื่นบาท

วรรคสอง (เพิ่มเติม) ในมาตรานี้

"ประพฤติวุ่นวาย" หมายความว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัย หรือรบกวนการใช้ประโยชน์จากถนนสาธารณะหรือสาธารณสถานของบุคคลอื่นโดยปกติ

"ครองสติไม่ได้" หมายความว่า สภาพที่บุคคลไม่สามารถควบคุมพฤติกรรม การพูด หรือการเคลื่อนไหวของตนเองได้ตามสมควร อันเนื่องมาจากการมึนเมา

(3) เหตุผลในการแก้ไข

การกำหนดนิยามดังกล่าวจะทำให้การตีความองค์ประกอบความผิดเป็นมาตรฐานเดียวกัน ลดการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกัน สอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักความแน่นอนของกฎหมาย และหลักความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย

5.2.2 ข้อเสนอแก้ไขบทกำหนดโทษ

(1) บทบัญญัติเดิม มาตรา 378 "...ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท"

(2) ข้อเสนอแก้ไข

เสนอให้แก้ไขเป็น "...ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท" และให้ศึกษาความเป็นไปได้ในการนำระบบ Day Fine มาใช้ในอนาคต

(3) เหตุผลในการแก้ไข

เนื่องจากอัตราโทษเดิมกำหนดมาตั้งแต่หลายสิบปีก่อน จึงไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและค่าครองชีพในปัจจุบัน อีกทั้งไม่สามารถยับยั้งผู้กระทำผิดซ้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.2.3 ข้อเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551

(1) บทบัญญัติเดิม พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ

1. ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์
2. กำหนดให้ผลตรวจใช้เป็นพยานหลักฐาน
3. กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจ
4. กำหนดแนวปฏิบัติกลาง

(2) ข้อเสนอแก้ไข

เสนอให้เพิ่ม หมวด 5/1 มาตรการจัดการผู้มึนเมาในที่สาธารณะ

มาตรา 33/1 ในกรณีที่เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดอยู่ในภาวะมึนเมาและมีพฤติการณ์อาจเข้าข่ายความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 เจ้าพนักงานมีอำนาจให้บุคคลนั้นเข้ารับการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในลมหายใจหรือด้วยวิธีการอื่นตามหลักวิชาการทางการแพทย์

มาตรา 33/2 ผลการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ตามมาตรา 33/1 ให้ใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงร่วมกับพฤติการณ์แห่งคดี ทั้งนี้ การมีระดับแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กำหนดมิให้ถือเป็นองค์ประกอบความผิดโดยเด็ดขาด

มาตรา 33/3 การตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ การเก็บรักษาข้อมูล และการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกตรวจ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(3) เหตุผลในการแก้ไข

เพื่อให้การพิสูจน์ภาวะมึนเมามีมาตรฐานเดียวกัน ลดความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจ และเพิ่มความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน

5.2.4 ข้อเสนอเพิ่มมาตรการทางเลือก

(1) กฎหมายเดิม กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดกรณีดังนี้

1. Protective Custody
2. Rehabilitation
3. ระบบส่งต่อ
4. Social Service

(2) ข้อเสนอแก้ไข เสนอให้เพิ่มหมวด 5/1 มาตรการจัดการผู้มึนเมาในที่สาธารณะ

มาตรา 33/4 ในกรณีที่ผลการตรวจหรือพฤติการณ์ปรากฏว่า บุคคลอยู่ในภาวะมึนเมาจนไม่สามารถดูแลตนเองได้ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น เจ้าพนักงานมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้ในสถานที่ที่เหมาะสมเป็นการชั่วคราวเท่าที่จำเป็นเพื่อความปลอดภัย ทั้งนี้ต้องแจ้งเหตุแห่งการควบคุมตัวและบันทึกการปฏิบัติไว้เป็นหลักฐาน

มาตรา 33/5 หากปรากฏว่าบุคคลตามมาตรา 33/4 มีพฤติการณ์ติดสุราหรือมีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา เจ้าพนักงานอาจประสานงานกับหน่วยงานด้านสาธารณสุขเพื่อดำเนินการประเมินและส่งต่อเข้าสู่ระบบการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยให้เป็นไปโดยความสมัครใจ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

(3) เหตุผลในการแก้ไข

เพื่อให้การจัดการผู้มึนเมาในที่สาธารณะมุ่งแก้ไขสาเหตุของปัญหา ไม่ใช่เพียงการลงโทษ และสอดคล้องกับแนวทางของหลายประเทศที่ใช้มาตรการด้านสาธารณสุขควบคู่กับมาตรการทางอาญา

จากผลการศึกษาดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความมึนเมาในที่สาธารณะ ไม่ควรมุ่งเน้นเพียงการเพิ่มบทกำหนดโทษหรือการลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ควรพัฒนากฎหมายให้มีความชัดเจน ครอบคลุม และสอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักความได้สัดส่วน และหลักธรรมาภิบาล โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดให้มีความแน่นอน ปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน กำหนดมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผ่านการใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และเพิ่มมาตรการทางเลือก เช่น การควบคุมเพื่อความปลอดภัย (Protective Custody) การบำบัดรักษา และระบบส่งต่อผู้มีปัญหาการติดสุราเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟู เพื่อให้การบังคับใช้

กฎหมายสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างรอบด้าน นอกจากนี้ การนำแนวคิดและประสบการณ์จากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และอินโดนีเซียมาประยุกต์ใช้กับบริบทของประเทศไทย จะช่วยให้การพัฒนากฎหมายมีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐภายใต้หลักนิติรัฐ หากข้อเสนอแนะจากการศึกษานี้ได้รับการนำไปพิจารณาปรับปรุงกฎหมายและพัฒนาแนวทางการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ คาดว่าจะช่วยให้การจัดการผู้มึนเมาในที่สาธารณะมีประสิทธิภาพ โปร่งใส และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น สามารถลดความคลุมเครือในการตีความกฎหมาย ลดความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ลดการกระทำผิดซ้ำ และเสริมสร้างความปลอดภัยในสังคม ตลอดจนยกระดับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบันและแนวโน้มของกฎหมายอาญาสมัยใหม่

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. ‘ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน’. *บทบัณฑิต*, กันยายน 2529.

กัญญา สุดเสมอใจ. ‘มาตรการควบคุมผู้มึนเมาในที่สาธารณะ’. วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: พลสยาม พริ้นติ้ง, 2564.

ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน. ‘ทฤษฎีการลงโทษ’. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาขั้นสูง หน่วยที่ 5, ปรับปรุงครั้งที่ 1. นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2561.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565.

ทรงพล อัชวากุล. ‘ปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐกับการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม’. งานวิจัย คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2566.

บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

ปรางค์ทิพย์ อุจะรัตน, สุคนธ์ ไข่แก้ว, วัฒนา พันธุ์ศักดิ์ และสุธีรา อุ่นตระกูล. ‘พฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของคนไทย’. 2558.

รณชัย คงสกนธ์. *ตำรานิติจิตเวชศาสตร์*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: บางกอกบล็อก, 2553.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.

ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์. *คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

สัญญพงศ์ ลิ่มประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี และอนิสา มานะทน. ‘การลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญา’. ใน *การประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2562*. ปทุมธานี: มหาวิทยาลัยรังสิต, 2562.

วิทย์ วิชัยดิษฐ์ และสาวิตรี อัษณางค์กรชัย. ‘การสังเกตและประเมินอาการเมาสุรา’.

อุกกฤษ มงคลนาวิน. ‘ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน’. *บทบัณฑิต*, เล่ม 32.

American Public Health Association. *Public Health Approach to Alcohol Problems*. Washington, DC: American Public Health Association, 2010.

National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. *Uniform Alcoholism and Intoxication Treatment Act*. Chicago: NCCUSL, 1971.

The Iowa Legislature. *Alcoholic Beverage Control, Iowa Code § 123.46: Consumption or Intoxication in Public Places—Notifications—Chemical Tests—Expungement*. 2018. Accessed 30 March 2018.

ความรับผิดทางอาญา ศึกษากรณีการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ.2543

CRIMINAL LIABILITY: A CASE STUDY OF ILLEGAL COMMERCIAL SOIL EXCAVATION UNDER THE LAND EXCAVATION AND LAND FILLING ACT, B.E. 2543 (2000)

นางสาวกาญจนา พุทธโอวาท[1]
KANCHANA PHUTTA-OWAT
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Master of Laws Dhurakij Pundit University

อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์[2]
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Dr. Jirawut Lipipan
Dhurakij Pundit University

บทคัดย่อ

การลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์เป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และประโยชน์สาธารณะ แม้ว่าพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 จะกำหนดมาตรการควบคุมการขุดดินไว้แล้ว แต่ยังมิได้บัญญัติฐานความผิดทางอาญาเฉพาะสำหรับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายยังไม่สามารถป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากรอบแนวคิดและโครงสร้างความรับผิดทางอาญา วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดฐานความผิดและบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 และเสนอแนวทางปรับปรุงกฎหมายไทย โดยใช้การวิจัยเชิงเอกสารจากกฎหมาย ตำรา งานวิจัย และเอกสารวิชาการที่เกี่ยวข้อง แล้วนำมาวิเคราะห์เชิงเนื้อหา

ผลการวิจัยพบว่า กฎหมายไทยยังอาศัยบทบัญญัติทั่วไปในการกำหนดความรับผิดทางอาญา ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะการกระทำความผิดที่มุ่งแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ส่งผลให้อัตราโทษขาดความได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ และไม่สามารถป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่าง

---

[1] นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, นิติกร สำนักงานบังคับคดีจังหวัดชลบุรี

[2] ผู้อำนวยการศูนย์วิจัยและพัฒนาทางนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

มีประสิทธิผล บทความจึงเสนอให้แก้ไขพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 โดยกำหนดฐานความผิดเฉพาะสำหรับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ ปรับปรุงบทกำหนดโทษให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน และพัฒนากลไกการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและประโยชน์สาธารณะ

คำสำคัญ: การลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์, หลักความได้สัดส่วน,พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ.2543

ABSTRACT

Illegal commercial soil excavation constitutes a significant threat to natural resources, the environment, and the public interest. Although the Excavation and Earth Filling Act B.E. 2543 (2000) establishes regulatory measures governing excavation activities, it does not specifically criminalize illegal commercial soil excavation as a distinct criminal offense. Consequently, the existing legal framework has proven inadequate in effectively deterring such unlawful conduct.

This research aims to examine the conceptual framework and structure of criminal liability applicable to illegal commercial soil excavation, to analyze the deficiencies in the criminalization and penalty provisions under the Excavation and Earth Filling Act B.E. 2543 (2000), and to propose appropriate legal reforms for the Thai legal system. The study employs a documentary research methodology by examining relevant legislation, legal textbooks, academic literature, research publications, and related legal materials, followed by qualitative content analysis.

The findings reveal that the current Thai legal framework relies primarily on general criminal provisions without distinguishing illegal commercial soil excavation from ordinary regulatory violations. Such an approach fails to reflect the commercial nature of the offense and results in penalties that are disproportionate to the economic benefits obtained by offenders, thereby undermining the deterrent effect of criminal sanctions. The study therefore proposes amendments to the Excavation and Earth Filling Act B.E. 2543 (2000) by establishing a specific criminal offense for illegal commercial soil excavation, revising the penalty structure in accordance with the principle of proportionality, and strengthening law enforcement mechanisms to enhance the protection of natural resources, environmental sustainability, and the public interest.

Keywords: Illegal Commercial Soil Excavation, Principle of Proportionality, Excavation and Earth Filling Act B.E. 2543 (2000)

บทนำ

การขยายตัวของเมืองและการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของประเทศไทยส่งผลให้ความต้องการใช้ทรัพยากรดินเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะในภาคการก่อสร้างและกิจกรรมเชิงพาณิชย์ ทรัพยากรดิน[3] จึงมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการใช้ประโยชน์ที่ดิน อย่างไรก็ตาม การใช้ทรัพยากรดินที่ขาดการกำกับดูแลที่เหมาะสมอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม[4] ความปลอดภัยของประชาชน และประโยชน์สาธารณะ ทั้งในรูปของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิประเทศ การพังทลายของหน้าดิน ตลอดจนการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างไม่ยั่งยืน[5] เพื่อควบคุมการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการกำกับดูแลการขุดดินและถมดิน โดยกำหนดให้ผู้ประสงค์จะดำเนินการขุดดินต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดเพื่อป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม จากสภาพการณ์ในปัจจุบันยังปรากฏการลักลอบขุดดิน โดยเฉพาะการขุดดินในเชิงพาณิชย์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นตามการขยายตัวของภาคก่อสร้างและการพัฒนาเมือง[6]

แม้ว่าพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 จะกำหนดมาตรการควบคุมการขุดดินและบทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนไว้แล้ว แต่กฎหมายยังมิได้บัญญัติฐานความผิดเฉพาะสำหรับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายยังต้องอาศัยบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งมีอัตราโทษไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดได้รับ จนอาจไม่สามารถทำหน้าที่เป็นมาตรการป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงช่องว่างของกฎหมายในการรองรับการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในเชิงธุรกิจ

ปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามสำคัญว่ากฎหมายไทยมีความเหมาะสมเพียงใดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ และควรมีการปรับปรุงบทบัญญัติทางกฎหมายและบทกำหนดโทษอย่างไรเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดและสามารถป้องปรามการกระทำผิด

---

[3] สิทธิชัย ตันธนะสฤษดิ์, ทรัพยากรดินและการอนุรักษ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2557), น.1-3.

[4] จริยา มหาเทียร, “การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม,” วารสารครุศาสตร์ ปริทรรศน์, ปีที่ 3, ฉบับที่ 2, น.129-141 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2559).

[5] สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, “รายงานสถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2563,” ใน หนังสือรายงาน สถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2563, จัดพิมพ์โดยกระทรวงทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563)

[6] ปิยวรรณ แสงสว่าง, มนุษย์กับสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : สมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชน แห่งประเทศไทย, 2559)

ได้อย่างมีประสิทธิภาพ บทความนี้จึงมุ่งศึกษากรอบแนวคิดและโครงสร้างความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดฐานความผิดและบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยให้สามารถคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ ประโยชน์สาธารณะ และสนับสนุนการพัฒนาอย่างยั่งยืนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดทางอาญากรณีการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์

การกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์มิได้เป็นเพียงการควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดิน หากแต่เป็นการใช้มาตรการทางอาญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมจากการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยมิชอบ การศึกษาปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นต้องอาศัยกรอบแนวคิดทางกฎหมายอาญา แนวคิดการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดและบทลงโทษ เพื่อใช้เป็นฐานในการวิเคราะห์ว่าการกำหนดความรับผิดตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาหรือไม่ ตลอดจนใช้เป็นเกณฑ์ในการประเมินข้อเสนอเพื่อปรับปรุงกฎหมายในบทต่อไป

2.1 แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาของ Herbert L. Packer กล่าวไว้ว่า มาตรการทางอาญาควรนำมาบังคับใช้ต่อเมื่อเป็นผู้กระทำความผิดอย่างชั่วร้าย และเป็นไปเพื่อป้องกันอาชญากรรม เนื่องจากกฎหมายอาญามีลักษณะบังคับบุคคลโดยสภาพจึงจำเป็นต้องหาจุดที่เหมาะสมในการบังคับ นอกจากนี้ Herbert L. Packer เห็นว่าการพิจารณาจากการกระทำอย่างเดียวนั้นไม่สมเหตุสมผลต้องพิจารณาจากเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย โดยมีแนวคิดและหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญา 6 ประการ[7] ดังนี้

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในคนหมู่มากว่ากระทบกระเทือนต่อสังคมและคนหมู่มากไม่ให้อภัยการกระทำนั้น

2. ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ

3. ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่มีผลทำให้สังคมลดความเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้กฎหมายบังคับอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่ก่อภาระแก่การดำเนินการจนเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

---

[7] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย), น. 4-5.

6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่สมเหตุสมผลแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

ปัจจุบันแนวคิดการกำหนดความผิดอาญามีแนวคิดตรงกันว่าการกระทำความผิดที่ควรมีโทษอาญานั้นจะต้องเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมอย่างร้ายแรง หรือในวงกว้าง ความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) นั้น เป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญาและต้องได้รับการลงโทษ พฤติกรรมนั้นต้องกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นสำคัญ จึงได้มีการใช้กฎหมายอาญาต่อการกระทำการไม่กระทำการ การประมาท แม้แต่การกระทำที่ไม่มีเจตนาและไม่ประมาทที่เรียกว่าความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) หรือความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) ก็เป็นความผิดทางอาญาได้ ดังนั้นแม้ผู้กระทำจะมิได้มีความชั่วในการกระทำนั้น ๆ ผู้กระทำก็อาจต้องรับผิดทางอาญาได้[8]

ประเด็นพื้นฐานของกฎหมายอาญา คือ ความรับผิดทางอาญา การกำหนดความรับผิดทางอาญาประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบส่วนข้อเท็จจริง เช่น การกระทำผิดทางอาญา (Actus Reus) ประการที่สอง คือ องค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบส่วนจิตใจ เช่น การรับรู้หรือเจตนาทั่วไป (Mens Rea) ดังนั้นความรับผิดทางอาญาเกิดขึ้นได้เมื่อทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเกิดขึ้นสมบูรณ์ (Actus และ Mens Rea) เมื่อกฎหมายอาญามุ่งประสงค์ที่จะปกป้องบุคคลจากความผิดหลากหลายรูปแบบ ทั้งที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชีวิตและร่างกาย รวมถึงในบริบทของกฎหมายว่าด้วยการลักลอบขุดดินที่ไม่ได้รับอนุญาตจากทางรัฐ การคุ้มครองเรื่องดินที่เป็นทรัพยากรหลักก็เป็นเรื่องที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิในทางสิ่งแวดล้อมของรัฐ ซึ่งสิทธิดังกล่าวถือเป็นทรัพยากรที่มีราคาและถือเอาได้ ด้วยเหตุนี้ การกระทำการใด ๆ ที่เป็นการลักลอบขุดดิน จึงถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่กล่าวมาข้างต้นประเด็นที่เกี่ยวข้องที่ต้องพิจารณาต่อไป

2.2 วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญา เพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขปลอดภัยในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน และรอดพ้นจากอาชญากรรมทั้งปวงหากฝ่าฝืนจะได้รับการลงโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ เมื่อบุคคลมีความรับผิดทางอาญาแล้วบุคคลนั้นจะถูกลงโทษทางอาญา โทษทางอาญาจะต้องมีประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้ผู้ที่กระทำผิดแล้วกลับไปกระทำผิดอีก และจะต้องมีประสิทธิภาพในการที่จะยับยั้งมิให้ผู้อื่นเลียนแบบกระทำความผิดนั้น ในทางตรงกันข้ามหากโทษทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพ ก็จะทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ (recidivism) หรืออาชญากรรมเลียนแบบ ซึ่งจะทำให้สังคมไม่สงบสุขและแสดงถึงความล้มเหลวของกฎหมายอาญา สำหรับวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สำคัญมี 5 เรื่อง ดังนี้

[8] เพิ่งอ้าง.

(1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (retribution)[9] มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้เสียหายและสังคม อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมอกับการบาดเจ็บและความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นให้กับผู้เสียหาย อันเป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกเรียกว่ากฎตาต่อตา (an eye for an eye principle) และเป็นที่มาของหลักความได้สัดส่วน (proportionality principle) ซึ่งถ้าหากไม่คำนึงถึงความยุติธรรมแล้วอาจส่งผลทำให้ผู้เสียหายไปแก้แค้นกันเองได้ ทำให้สังคมวุ่นวายไม่มีที่สิ้นสุด อันมีผลกระทบทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความศักดิ์สิทธิ ดังนั้น การลงโทษเพื่อให้เกิดความยุติธรรมนั้นโทษที่จะลงควรจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดด้วย

(2) การข่มขู่ ยับยั้ง (intimidation, deterrence)[10] มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้เกิดการข่มขู่ยับยั้งทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบเกรงกลัวต่อโทษไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีกและในขณะเดียวกันยังเป็นการยับยั้งให้บุคคลอื่นเกรงกลัวไม่เอาเป็นเยี่ยงอย่างอันเป็นการสร้างประโยชน์สังคม (social benefits) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมอีกด้วย ดังนั้นโทษที่จะลงจะต้องมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดจึงจะทำให้เกิดการข่มขู่ยับยั้งเกรงกลัวขึ้นได้[11]

(3) การตัดความสามารถในการกระทำความผิด (incapacitation)[12] มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อที่จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมาสร้างความเสียหายให้กับสังคมได้อีกไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวรโดยการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม เช่น การลงโทษประหารชีวิตเป็นการตัดความสามารถของผู้กระทำความผิดมิให้กระทำความผิดได้อีกตลอดไป ในขณะที่การจำคุกเป็นการตัดความสามารถของผู้กระทำความผิดมิให้กระทำความผิดได้อีกภายในระยะเวลาที่อยู่ในเรือนจำ และการริบทรัพย์ที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) ก็สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ข้อนี้เช่นเดียวกัน

(4) การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitative)[13] มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดปรับปรุงแก้ไขกลับตัวเป็นคนดีไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกสังคมก็จะได้รับประโยชน์จากการลงโทษ โดยมองว่าอาชญากรเปรียบเสมือนผู้ป่วยที่สามารถรักษาฟื้นฟูให้กลับเข้าสู่สังคมได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด ดังนั้น การลงโทษจึงใช้วิธีการรอการลงโทษและการคุมประพฤติเพื่อให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงตัวและเข้ากับสังคมได้ แต่อย่างไรก็ดี การฟื้นฟูเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถยับยั้งอาชญากรเลียนแบบได้เพราะผู้ที่ยังไม่เคยกระทำความผิดก็จะไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิดและในสายตาของสังคมผู้กระทำความผิดก็ยังอาจถูกมองว่าเป็นอาชญากรอยู่คงเดิม ดังนั้น จึงต้องมีแนวคิดในการนำตัวผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคมต่อไป

---

[9] ปกป้อง ศรีสนิท. (2566). กฎหมายอาญาชั้นสูง. (พิมพ์ครั้งที่ 4). (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), น. 223.

[10] เพิ่งอ้าง, น. 224.

[11] อุทิศ สุภาพ (2563). ดุลพาห เล่มที่ 2. ทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา, น. 122.

[12] ปกป้อง ศรีสนิท. (เชิงอรรถที่ 91) น. 224.

[13] เพิ่งอ้าง, น. 225.

(5) การนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (resocialization)[14] เป็นวัตถุประสงค์ที่สืบเนื่องมาจากการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยเป็นการแก้ไขมุมมองของสังคมเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาดำรงชีวิตในสังคมได้โดยไม่เป็นที่รังเกียจ เช่น การที่เรือนจำมีการนำนักโทษไปทำงานช่วยเหลือสังคมตอนกลางวันและเมื่อเลิกงานให้กลับเข้ามาที่เรือนจำ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดและคนสังคมได้ปรับตัวไปพร้อมกันก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะกลับออกมาใช้ชีวิตร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุข และหลังจากที่พ้นจากเรือนจำมาระยะหนึ่งแล้ว ควรมีระบบที่ทำให้นักโทษสามารถร้องขอให้ล้างมลทินตนเองได้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกสังคมตีตราว่าเป็นอาชญากรรมอีกต่อไป ดังเช่นที่ปรากฏในประเทศฝรั่งเศสจะมีการแยกทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นหลายระดับ หากเป็นคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบทะเบียนประวัติของตนเองได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 5 ปี ส่วนคดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบประวัติของตนเองได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 3 ปี และหากเป็นคดีประเภทลหุโทษที่มีโทษปรับและจำกัดสิทธิ ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบทะเบียนประวัติของตนเองได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 1 ปี เป็นต้น และนอกจากนี้ยังมีการให้ลบทะเบียนประวัติอาชญากรรมโดยผลของกฎหมายซึ่งจะต้องรอเวลายาวนานกว่าการขอให้ลบชื่อจากทะเบียนประวัติแบบคำสั่งศาลตามที่กล่าวมา อันเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างแท้จริง

การลงโทษ (Punishment) จึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิด แต่มีวัตถุประสงค์อื่น ๆ เช่น กาคุ้มครองผู้กระทำความผิดและผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดมิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหาย การยับยั้งผู้กระทำความผิด การลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกและผู้เสียหายได้รับการเยียวยา เป็นต้น นอกจากนี้การลงโทษต้องสามารถชี้นำให้เห็นว่าสังคมรังเกียจการกระทำความผิดนั้น ๆ และการลงโทษผู้กระทำความผิดจะส่งผลกระทบต่อการป้องกันไม่ให้อาชญากรรมเพิ่มขึ้น หรือการลงโทษบางประเภทมีระบบการควบคุมและสอดส่อง เช่น การคุมความประพฤติ การกักขัง มีการฝึกอบรมควบคู่กับการใช้วิธีการลงโทษเพื่อให้เกิดการเรียนรู้และเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมให้เคารพกฎหมาย ผลการแก้ไขฟื้นฟูทำให้ผู้กระทำความผิดปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและสำนึกผิด การลงโทษเป็นการยืนยันความถูกต้องหรือคุ้มครองมาตรฐานทางสังคมและสร้างนิสัยในการเคารพกฎหมายรวมทั้งเป็นการประณามการกระทำความผิดนั้นด้วย

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในการลงโทษทางอาญา

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ (Aggravating Circumstances) เป็นกลไกสำคัญของกฎหมายอาญาที่ใช้จำแนกระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษมีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำ ผลกระทบที่เกิดขึ้น และระดับความตำหนิของผู้กระทำความผิด อันเป็นการรับรองหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งกำหนดให้โทษต้องสัมพันธ์กับความร้ายแรงของความผิด มิใช่กำหนดโทษในอัตราเดียวกันแก่การกระทำที่มีลักษณะและผลกระทบแตกต่างกัน[15]

---

[14] เพิ่งอ้าง, น. 225-226.

[15] คณิต ณ นคร,กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป,(กรุงเทพ)วิญญูชน,หน้า 149-155

เหตุฉกรรจ์จึงมิใช่เป็นการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยปราศจากเหตุผล หากแต่เป็นการพิจารณาพฤติการณ์ที่ทำให้การกระทำนั้นมีความร้ายแรงมากกว่าความผิดทั่วไป เช่น วิธีการกระทำ ลักษณะของผู้กระทำ วัตถุประสงค์ในการกระทำ ขอบเขตของความเสียหาย หรือผลกระทบต่อประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ทั้งนี้ เพื่อให้การกำหนดโทษสะท้อนระดับความร้ายแรงของการกระทำและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา ทั้งในด้านการป้องปราม การคุ้มครองสังคม และการธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม

สำหรับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ การกระทำดังกล่าวมีลักษณะแตกต่างจากการขุดดินทั่วไป เนื่องจากเป็นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจในลักษณะเป็นกิจการ มีการใช้เครื่องจักรและดำเนินการอย่างต่อเนื่อง โดยมุ่งหวังผลกำไรจากการจำหน่ายทรัพยากรธรรมชาติ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ความปลอดภัยของประชาชน และประโยชน์สาธารณะในวงกว้าง อีกทั้งผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดยังอาจมีมูลค่าสูงกว่าบทกำหนดโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในปัจจุบัน จึงสะท้อนให้เห็นว่าพฤติการณ์ดังกล่าวมีระดับความร้ายแรงและความตำหนิทางกฎหมายสูงกว่าการขุดดินเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล ดังนั้น หากกฎหมายกำหนดให้การกระทำเพื่อแสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์เป็นเหตุฉกรรจ์ในการลงโทษ ย่อมสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน หลักการป้องปรามการกระทำความผิด (Deterrence) และหลักความยุติธรรมในการกำหนดโทษทางอาญา เนื่องจากทำให้บทลงโทษสามารถสะท้อนความร้ายแรงของการกระทำได้อย่างเหมาะสม

2.4 หลักนิติเศรษฐศาสตร์ Law and Economics

แนวคิด Law and Economics อธิบายว่าการออกแบบกฎหมายควรมุ่งสร้างแรงจูงใจให้บุคคลเลือกปฏิบัติตามกฎหมายมากกว่าการฝ่าฝืน โดยตั้งอยู่บนสมมติฐานว่ามนุษย์เป็นผู้ตัดสินใจอย่างมีเหตุผล (Rational Actor) ซึ่งจะเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับกับต้นทุนที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำแต่ละครั้ง ดังนั้น หากผลตอบแทนจากการกระทำความผิดสูงกว่าต้นทุนจากการถูกลงโทษ บุคคลย่อมมีแนวโน้มเลือกกระทำความผิดมากกว่าปฏิบัติตามกฎหมาย ภายใต้กรอบแนวคิดดังกล่าว โทษปรับ ถือเป็นมาตรการทางเศรษฐศาสตร์ที่รัฐใช้เพื่อเพิ่มต้นทุนของการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์ให้ต้นทุนของการฝ่าฝืนกฎหมายสูงกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดคาดว่าจะได้รับ อันจะนำไปสู่การยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ประสิทธิผลของโทษปรับมิได้ขึ้นอยู่กับจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในกฎหมายเพียงอย่างเดียว หากแต่ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างระดับโทษกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด[16]

ในระบบกฎหมายไทย โทษปรับส่วนใหญ่ยังคงกำหนดในลักษณะอัตราคงที่[17] (Fixed Fine System) ซึ่งก่อให้เกิดข้อจำกัดหลายประการ ได้แก่ การเสื่อมค่าของโทษปรับจากภาวะเงินเฟ้อ ความแตกต่างของภาระ

---

[16] ปกป้อง จันทร์วิทย์,การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ (มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2554) 1-2.

[17] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29 บัญญัติว่า ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับหรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทน

ที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายตามฐานะทางเศรษฐกิจ และการไม่สามารถยับยั้งความผิดที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้ในหลายกรณี ผู้ประกอบการอาจมองค่าปรับเป็นเพียงต้นทุนในการดำเนินธุรกิจ[18] (Cost of Doing Business) มากกว่าจะเป็นมาตรการลงโทษ เมื่อเปรียบเทียบกับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ พบว่า ผลกำไรจากการจำหน่ายดินมีมูลค่าสูงกว่าค่าปรับตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 อย่างมาก ทำให้ผู้ประกอบการบางส่วนยอมรับความเสี่ยงจากการถูกดำเนินคดี เนื่องจากต้นทุนของการฝ่าฝืนกฎหมายยังต่ำกว่าผลตอบแทนที่คาดว่าจะได้รับ ผู้วิจัยเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวสะท้อนถึงความล้มเหลวของมาตรการป้องปราม (Deterrence Failure) และแสดงให้เห็นว่าโครงสร้างบทลงโทษในกฎหมายปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับหลักนิติเศรษฐศาสตร์ เนื่องจากไม่สามารถทำให้ต้นทุนของการกระทำความผิดสูงกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำได้รับ ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายควรมุ่งกำหนดโทษปรับที่เชื่อมโยงกับมูลค่าผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือความเสียหายจากการกระทำความผิด ควบคู่กับการเพิ่มประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้สามารถคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิผล

3. วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาฐานลักลอบขุดดินเชิงพาณิชย์ในประเทศไทยและต่างประเทศ

3.1 วิเคราะห์ประเด็นเกี่ยวกับลักษณะความผิดการขุดดินในพื้นที่เอกชนเชิงพาณิชย์ การขุดดินเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงสภาพพื้นที่ดิน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยในพื้นที่ใกล้เคียง ดังนั้น การดำเนินการดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การขุดดินมีลักษณะลึกเกินกว่าระดับที่กำหนดไว้ ตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขุดดิน มีการระบุข้อกำหนดในมาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้การขุดดินหรือทำบ่อดินที่มีความลึกเกินกว่า 3 เมตรจากระดับพื้นดินเดิม จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยจุดประสงค์ของกฎหมายในส่วนนี้คือการควบคุมให้การขุดดินเป็นไปอย่างปลอดภัยและไม่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของพื้นที่หรือสิ่งปลูกสร้างใกล้เคียง แบ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำคัญ คือ ความลึกของการขุดดินที่เกี่ยวกับการดำเนินการขุดดินที่ลึกเกินกว่า 3 เมตรจากระดับพื้นดินเดิม ถือเป็นกิจกรรมที่ต้องแจ้งและปฏิบัติตามกฎหมาย เนื่องจากความลึกดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อโครงสร้างพื้นฐาน เช่น การทรุดตัวของพื้นที่ หรือการพังทลายของหน้าดิน รายละเอียดการแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องผู้ที่ประสงค์จะดำเนินการขุดดินหรือลงมือทำบ่อดิน จะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับโครงการต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถตรวจสอบและติดตามผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งผู้ดำเนินการขุดดินจะต้องจัดเตรียมมาตรการป้องกัน

ค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้

[18] ปกป้อง ศรีสนิท (2566),กฎหมายอาญาชั้นสูง,หน้า 261-265

ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชน เช่น การเสริมความแข็งแรงของหน้าดิน การควบคุมฝุ่นละออง และการจัดการน้ำเสียที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการขุด และหากการขุดดินหรือทำบ่อดินก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อม ผู้ดำเนินการจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายดังกล่าวตามกฎหมายการขุดดินที่มีความลึกแตกต่างจากระดับพื้นดินเดิมอย่างมาก อาจส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของพื้นที่ข้างเคียง

ในประเทศไทย การลักลอบขุดดินเชิงพาณิชย์ในพื้นที่เอกชนเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นต่อเนื่อง แม้จะมีกฎหมายควบคุมคือ พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ตัวอย่างกรณีในอำเภอสันทรายและอำเภอสันกำแพง จังหวัดเชียงใหม่[19] พบว่าผู้กระทำผิดขุดดินเพื่อจำหน่ายเชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ส่งผลให้เกิดหลุมขุดลึก ดินถล่ม และเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยของพื้นที่ ลักษณะความผิดเช่นนี้ถือเป็น ความผิดทางอาญา ตามมาตรา 35–36 ของพระราชบัญญัติฯ แต่ปัญหาคือการบังคับใช้กฎหมายยังไม่เข้มงวด ผู้กระทำผิดสามารถลักลอบดำเนินการได้หลาย

ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา การขุดทรายหรือดินเชิงพาณิชย์ในพื้นที่เอกชนจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานรัฐ หากไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นความผิดทางอาญา และผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบต่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยรอบพื้นที่ ในสหราชอาณาจักร การลักลอบขุดดินเชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตก็ถือเป็น ความผิดอาญาตามกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ผู้กระทำผิดต้องถูกดำเนินคดีและฟื้นฟูพื้นที่ สรุปประเด็น แม้พื้นที่เป็นกรรมสิทธิ์เอกชน การลักลอบขุดดินเชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นความผิดทางอาญาและมีผลกระทบต่อสาธารณะและสิ่งแวดล้อม

เมื่อพิจารณาลักษณะความผิดตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 จะพบว่ากฎหมายมีโครงสร้างที่มุ่งควบคุม ขั้นตอนการดำเนินการเป็นสำคัญ กล่าวคือ ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามกระบวนการทางปกครอง เช่น การแจ้งหรือการได้รับอนุญาตตามมาตรา 17[20] มากกว่าการพิจารณาสาระของการกระทำ (substantive wrongdoing) หรือวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ

---

[19] ไทยรัฐออนไลน์(2568).บุกจับบ่อดินเถื่อน ผู้มีอิทธิพล อ.สันกำแพง ขุดมานานถึง 13 ปี ข่มขู่ชาวบ้านที่ร้องเรียน https://www.thairath.co.th/news/crime/2865107

[20] มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ.2543

มาตรา 17 ผู้ใดประสงค์จะทำการขุดดินโดยมีความลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตรหรือมีพื้นที่ปากบ่อดินเกินหนึ่งหมื่นตารางเมตร หรือมีความลึกหรือพื้นที่ตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศ กำหนด ให้แจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดโดยยื่นเอกสารแจ้งข้อมูลดังต่อไปนี้

(1) แผนผังบริเวณที่ประสงค์จะทำการขุดดิน

(2) แผนผังแสดงเขตที่ดินและที่ดินบริเวณข้างเคียง

(3) รายการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 6

(4) วิธีการขุดดินและการขนดิน

(5) ระยะเวลาทำการขุดดิน

(6) ชื่อผู้ควบคุมงานซึ่งจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(7) ที่ตั้งสำนักงานของผู้แจ้ง

(8) ภาระผูกพันต่างๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่จะทำการขุดดิน

ในเชิงโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายไทยให้ความสำคัญกับองค์ประกอบภายนอกของความผิด (actus reus) ในลักษณะ “การฝ่าฝืนขั้นตอน” โดยมิได้ให้ความสำคัญกับองค์ประกอบภายใน (mens rea) ในเชิงแรงจูงใจทางเศรษฐกิจหรือเจตนาแสวงหากำไรอย่างเพียงพอ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการขุดดินในเชิงพาณิชย์ พฤติการณ์ดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการขุดดินทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ ดังนี้

ประการแรก ในด้านแรงจูงใจ (motive) การขุดดินเชิงพาณิชย์มีเป้าหมายเพื่อแสวงหากำไรจากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งก่อให้เกิดแรงจูงใจทางเศรษฐกิจที่เข้มข้นและต่อเนื่อง แตกต่างจากการขุดเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล

ประการที่สอง ในด้านขนาดและลักษณะของการดำเนินการ (scale and operation) การขุดดินเชิงพาณิชย์มักมีลักษณะเป็นระบบ ใช้เครื่องจักร และดำเนินการในพื้นที่ขนาดใหญ่ อันส่งผลให้ความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมและโครงสร้างพื้นฐานมีมากขึ้น

ประการที่สาม ในด้านผลกระทบ (social harm) การขุดดินในลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง ทั้งต่อสิ่งแวดล้อม ชุมชน และความปลอดภัยของสาธารณะ

แม้พฤติการณ์จะมีความแตกต่างเช่นนี้ แต่กฎหมายไทยยังคงใช้บทบัญญัติเดียวกันในการควบคุมทั้งการขุดดินทั่วไปและการขุดดินเชิงพาณิชย์ ส่งผลให้เกิด “ความไม่สอดคล้องเชิงโครงสร้าง” (structural mismatch) ระหว่างลักษณะของการกระทำกับบทบัญญัติกฎหมาย

ในมิติของหลักกฎหมายอาญา ปัญหาดังกล่าวขัดต่อหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) เนื่องจากบทลงโทษมิได้สะท้อนระดับความร้ายแรงและผลกระทบของการกระทำอย่างแท้จริง อีกทั้งยังขัดต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย (principle of legality) ในแง่ที่กฎหมายมิได้จำแนกลักษณะความผิดที่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ

ในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) การไม่แยกความผิดเชิงพาณิชย์ออกจากความผิดทั่วไป ย่อมทำให้บทลงโทษไม่สามารถสร้างแรงจูงใจในการปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เมื่อผู้ประกอบการสามารถได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการขุดดินที่สูงกว่าค่าปรับที่กฎหมาย

---

(9) เอกสารและรายละเอียดอื่นๆ ที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ถ้าผู้แจ้งได้ดำเนินการตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งโดยถูกต้องแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดเพื่อเป็นหลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้นั้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และให้ผู้แจ้งเริ่มต้นทำการขุดดินตามที่ได้แจ้งไว้ได้ตั้งแต่วันที่ได้รับใบรับแจ้ง

ถ้าการแจ้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นแจ้งให้แก้ไขให้ถูกต้องภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีการแจ้งตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้แจ้งไม่แก้ไขให้ถูกต้องภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับแจ้งให้แก้ไขจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้การแจ้งตามวรรคหนึ่งเป็นอันสิ้นผล

ถ้าผู้แจ้งได้แก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคสาม ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งให้แก่ผู้แจ้งภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งที่ถูกต้อง

ผู้ได้รับใบรับแจ้งต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กำหนด ย่อมเกิดสภาวะที่ผู้กระทำความผิดยินยอมรับความเสี่ยงทางกฎหมาย โดยถือว่าค่าปรับเป็นเพียงต้นทุนทางธุรกิจ (cost of doing business) อันทำให้มาตรการทางอาญา สูญเสียประสิทธิภาพในการป้องปราม (deterrence failure) เมื่อพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบ จะพบว่ากฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ได้พัฒนาแนวทางในการควบคุมการขุดดินเชิงพาณิชย์โดยแยกความผิดที่มีลักษณะเป็นการแสวงหากำไรออกจากความผิดทั่วไป และกำหนดมาตรการควบคุมที่เข้มงวดมากขึ้น ทั้งในด้านระบบอนุญาต การกำกับดูแล และบทลงโทษที่สัมพันธ์กับผลกระทบและผลประโยชน์ที่ได้รับ

ดังนั้น กฎหมายไทยยังมี ช่องว่างเชิงโครงสร้างในการกำหนดความผิด (structural gap in criminalization) กล่าวคือ มิได้สะท้อนลักษณะเฉพาะของการขุดดินเชิงพาณิชย์ในฐานะการกระทำที่มีความร้ายแรงเชิงเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม ช่องว่างดังกล่าวเป็นเหตุผลสำคัญที่สนับสนุนข้อเสนอให้มีการบัญญัติความผิดเฉพาะเกี่ยวกับการขุดดินในเชิงพาณิชย์ โดยกำหนดเป็นมาตรา 17/1 เพื่อแยกความผิดเชิงพาณิชย์ออกจากความผิดทั่วไป อันจะทำให้โครงสร้างของกฎหมายมีความสอดคล้องกับลักษณะของการกระทำ และสามารถรองรับการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมในลำดับต่อไป

การที่กฎหมายยังคงใช้โครงสร้างความผิดแบบเดียวกันในการควบคุมพฤติกรรมที่มีลักษณะและผลกระทบแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ย่อมทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพทั้งในเชิงบังคับใช้และเชิงป้องปราม และไม่สามารถตอบสนองต่อพฤติการณ์การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในเชิงพาณิชย์ได้อย่างเหมาะสม

3.2 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความรับผิดทางอาญาฐานลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

ผู้วิจัยเห็นว่าการขุดดินในเชิงพาณิชย์มีลักษณะแตกต่างจากการขุดดินเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล เนื่องจากเป็นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ มีขนาดของการดำเนินกิจการและผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในวงกว้าง จึงมีเหตุผลเพียงพอที่รัฐจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวอยู่ภายใต้ความรับผิดทางอาญา

ทั้งนี้ การกำหนดให้การลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์เป็นความผิดทางอาญา จำต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติให้รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง และต้องพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการอื่นประกอบก่อนการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญา อันเป็นการรับรองหลัก กฎหมายอาญาในฐานะมาตรการสุดท้าย (Ultima Ratio) ซึ่งถือว่ากฎหมายอาญาเป็นมาตรการสุดท้ายในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยจะนำมาใช้ต่อเมื่อมาตรการทางกฎหมายในลักษณะอื่นไม่สามารถป้องกันหรือยับยั้งการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ[21] เมื่อพิจารณาลักษณะของการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ พบว่าการกระทำดังกล่าวมิใช่เป็นเพียงการฝ่าฝืน

---

[21] กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย*, เอกสารประกอบโครงการสัมมนา เรื่อง "หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย", สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 29 กันยายน 2560

ข้อกำหนดหรือขั้นตอนทางปกครอง หากแต่เป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากทรัพยากรธรรมชาติในลักษณะเป็นกิจการ มีการใช้เครื่องจักรและดำเนินการในพื้นที่ขนาดใหญ่ อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ความปลอดภัยของประชาชนและประโยชน์สาธารณะในวงกว้าง ประกอบกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดได้รับมักมีมูลค่าสูงกว่าภาระจากบทกำหนดโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในปัจจุบัน ส่งผลให้มาตรการทางปกครองหรือโทษปรับในอัตราคงที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลในการป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างเพียงพอ และอาจทำให้ผู้ประกอบการยอมรับความเสี่ยงจากการถูกลงโทษโดยถือเป็นเพียงต้นทุนในการประกอบกิจการ ดังนั้น เมื่อมาตรการทางปกครองไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือยับยั้งการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิผล การกำหนดฐานความผิดทางอาญาเฉพาะสำหรับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์จึงมีเหตุผลอันเพียงพอและมีความจำเป็นตามหลัก Ultima Ratio ทั้งยังสอดคล้องกับหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนในการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสาม

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 กลับพบว่า โครงสร้างการกำหนดความรับผิดทางอาญาของกฎหมายดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดในเชิงพาณิชย์ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถตอบสนองต่อพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประการแรก กฎหมายไทยยังไม่มีการกำหนดฐานความผิดเฉพาะสำหรับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 กำหนดความผิดโดยอาศัยลักษณะการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น การไม่แจ้งการขุดดินหรือการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด โดยมิได้จำแนกความแตกต่างระหว่างการกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้ประโยชน์ในระดับบุคคลกับการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรในเชิงธุรกิจ ส่งผลให้การลักลอบขุดดินเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ต้องอยู่ภายใต้ฐานความผิดเดียวกับการฝ่าฝืนทั่วไป ทั้งที่ลักษณะของการกระทำ ความร้ายแรง และผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ในทางกฎหมายอาญา การกำหนดฐานความผิดควรสะท้อนลักษณะเฉพาะของการกระทำที่กฎหมายประสงค์จะควบคุม เพื่อให้สามารถจำแนกความแตกต่างของพฤติการณ์และกำหนดความรับผิดให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำ แต่พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ยังใช้โครงสร้างความผิดในลักษณะเดียวกันทั้งหมด จึงไม่สามารถสะท้อนลักษณะเฉพาะของการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ได้อย่างชัดเจน

ประการที่สอง องค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายปัจจุบันยังไม่สะท้อนลักษณะของการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ แม้ว่าการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์จะมีลักษณะสำคัญคือการนำทรัพยากรดินไปใช้เพื่อแสวงหากำไร แต่กฎหมายมิได้กำหนดให้เจตนาในการประกอบธุรกิจหรือการได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นองค์ประกอบที่ใช้พิจารณาความรับผิด ส่งผลให้การกระทำที่มีแรงจูงใจและผลกระทบแตกต่างกันต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันทั้งหมด

การกำหนดองค์ประกอบความผิดในลักษณะดังกล่าวทำให้กฎหมายไม่สามารถสะท้อนความแตกต่างระหว่างผู้กระทำที่ขุดดินเพื่อใช้ประโยชน์ภายในที่ดินของตนเองกับผู้ที่ดำเนินกิจการขุดดินเป็นธุรกิจเพื่อจำหน่ายดินในเชิงพาณิชย์ ทั้งที่การกระทำทั้งสองประเภทมีวัตถุประสงค์ ระดับความเสียหาย และผลกระทบ

ต่อสังคมแตกต่างกันอย่างชัดเจน ดังนั้น องค์ประกอบของความผิดจึงควรคำนึงถึงลักษณะการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและวัตถุประสงค์ในการกระทำควบคู่กับการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมาย

ประการที่สาม กฎหมายของประเทศไทยยังขาดการจำแนกผู้กระทำความผิดตามลักษณะของการประกอบกิจการ กล่าวคือ กฎหมายปัจจุบันใช้บังคับกับผู้กระทำทุกประเภทภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของที่ดินที่ขุดดินเพื่อใช้ประโยชน์ในครัวเรือน ผู้ประกอบการรายย่อย หรือผู้ประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ที่ดำเนินการขุดดินในลักษณะเป็นธุรกิจ แม้ว่าผู้กระทำแต่ละกลุ่มจะมีวัตถุประสงค์ ขนาดของกิจกรรม และระดับผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะแตกต่างกัน การไม่จำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดดังกล่าวส่งผลให้กฎหมายไม่สามารถกำหนดขอบเขตความรับผิดให้เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำได้ อีกทั้งยังทำให้การบังคับใช้กฎหมายขาดความยืดหยุ่นในการรองรับพฤติการณ์ของการใช้ทรัพยากรธรรมชาติในเชิงธุรกิจซึ่งแตกต่างจากการใช้ประโยชน์ในระดับบุคคลอย่างมีนัยสำคัญ

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศจะเห็นได้ว่าหลายประเทศให้ความสำคัญกับการจำแนกกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจออกจากการใช้ประโยชน์ทั่วไป โดยกำหนดเงื่อนไขและความรับผิดให้สอดคล้องกับลักษณะของกิจกรรม ผลกระทบต่อสาธารณะ และระดับความเสี่ยงของการกระทำ ส่งผลให้การกำหนดความรับผิดมีความเหมาะสมและสามารถรองรับพฤติการณ์ของการประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ได้ดีกว่ากฎหมายไทย

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ปัญหาสำคัญของพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มิได้อยู่ที่การไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขุดดิน หากแต่อยู่ที่ โครงสร้างการกำหนดความรับผิดทางอาญาที่ยังไม่สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ กฎหมายยังมิได้กำหนดฐานความผิดเฉพาะ มิได้กำหนดองค์ประกอบความผิดที่สะท้อนการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และมิได้จำแนกผู้กระทำความผิดตามลักษณะของกิจกรรม ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถตอบสนองต่อพฤติการณ์ของการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 โดยกำหนดฐานความผิดเฉพาะสำหรับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ กำหนดองค์ประกอบของความผิดให้สะท้อนการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และจำแนกผู้กระทำความผิดตามลักษณะของกิจกรรม เพื่อให้โครงสร้างความรับผิดทางอาญาสอดคล้องกับพฤติการณ์ของการกระทำและสามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.3 การกำหนดบทลงโทษในฐานความผิดเกี่ยวกับการขุดดินในเชิงพาณิชย์

เมื่อพิจารณาตามหลักการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่าการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์มีพฤติการณ์แตกต่างจากการขุดดินทั่วไป ทั้งในด้านวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร ขนาดของกิจการ และผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงมีเหตุผลเพียงพอที่กฎหมายจะกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์และกำหนดโทษที่หนักขึ้นให้สอดคล้องกับระดับความร้ายแรงของการกระทำ และเมื่อพิจารณาประกอบกับสภาพบังคับทางอาญาในความผิดที่เกี่ยวเนื่องกับการขุดดิน ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะการกำหนดบทลงโทษ ในส่วนของโทษปรับ มีลักษณะเป็นแบบอัตราคงที่ (Fixed Penalty) ซึ่งมีเพดานโทษขั้นสูงไม่สอดคล้องกับมูลค่าทางเศรษฐกิจและผลกำไรจากการประกอบธุรกิจเชิง

พาณิชย์ของการกระทำความผิดในรูปแบบการแสวงหากำไร ส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายขาดสภาพบังคับที่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถสะท้อนถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดในทางเนื้อหาได้อย่างแท้จริง และก่อให้เกิดข้อจำกัดเชิงโครงสร้างในการบังคับใช้กฎหมาย

ภายใต้หลักกฎหมายอาญา การกำหนดบทลงโทษควรตั้งอยู่บนหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) การกำหนดสภาพบังคับทางอาญาจำต้องมีความสัมพันธ์สอดคล้องกับระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและผลกระทบที่เกิดแก่ส่วนรวม อย่างไรก็ดี โครงสร้างอัตราโทษในกฎหมายไทยปัจจุบันยังคงให้ความสำคัญกับ ความผิดในทางรูปแบบ (Formal Violation) อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนขั้นตอนทางปกครองมากกว่าการพิจารณา ความเสียหายในเชิงเนื้อหา (Substantive Harm) ที่เกิดจากการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนจากทรัพยากรธรรมชาติ

ในมิติทางนิติเศรษฐศาสตร์ การกำหนดบทกำหนดโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด ย่อมก่อให้เกิดสภาวะแรงจูงใจทางเศรษฐกิจในการฝ่าฝืนกฎหมาย (Economic Incentive to Offend) โดยที่ผู้กระทำความผิดอาจนำโทษปรับดังกล่าวมาคำนวณเป็นเพียงต้นทุนในการประกอบธุรกิจ (Cost of Doing Business) อันสะท้อนให้เห็นถึงความล้มเหลวของสภาพบังคับทางอาญาในเชิงป้องปราม (Deterrence Failure) อย่างมีนัยสำคัญ

เมื่อพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบกับสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น จะเห็นถึงวิวัฒนาการของกฎหมายที่มีทิศทางร่วมกันในการสร้างมาตรการลงโทษเชิงป้องปราม ซึ่งมุ่งเน้นการควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจและพฤติการณ์ของผู้ประกอบการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างมี ประสิทธิภาพสูงสุด ดังนี้

ประการแรก ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีการจัดวางโครงสร้างสภาพบังคับในลักษณะมาตรการลงโทษแบบลำดับชั้น (Graduated Sanctions) โดยกำหนดให้อัตราโทษมีความยืดหยุ่นตามระดับความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ อาทิ การกำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราก้าวหน้า (Daily Fines) การบังคับใช้มาตรการทางอาญาในกรณีที่มีความร้ายแรงสูง ตลอดจนการใช้มาตรการทางปกครอง เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ส่งผลเป็นการเพิ่มต้นทุนในการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องและสร้างสภาพบังคับเชิงป้องปรามได้อย่างมีนัยสำคัญ

ประการที่สอง ระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักรให้ความสำคัญกับ มาตรการบังคับใช้เชิงป้องปราม (Preventive Enforcement) โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการระงับยับยั้งกิจกรรมที่มิได้รับอนุญาต (Immediate Suspension) ควบคู่ไปกับการบังคับใช้สภาพบังคับทางอาญาและทางปกครองในลักษณะเกื้อกูลกัน มาตรการดังกล่าวส่งผลเป็นการตัดวงจรความเสียหายและลดทอนผลกระทบในระยะยาวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในประการสุดท้าย ญี่ปุ่นใช้แนวทางการกำหนดโทษที่มุ่งเน้นการขจัดมูลเหตุจูงใจทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ โดยวางหลักการลงโทษตามฐานกำไรที่ได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมาย ควบคู่กับการบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการทำลายทรัพยากรธรรมชาติเป็นความผิดต่อส่วนรวมทางสังคม อีกทั้งยังสร้างความเข้มแข็งให้แก่

สภาพบังคับด้วยการกำหนดให้การเพิกเฉยต่อคำสั่งแก้ไขฟื้นฟูสภาพแวดล้อมมีผลเป็นความผิดทางอาญาโดยตรง อันเป็นภาพสะท้อนของการผสานมาตรการทางกฎหมายหลากมิติเข้าด้วยกันอย่างเป็นระบบ

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายต่างประเทศข้างต้น สามารถสรุปสาระสำคัญของสภาพบังคับที่มีประสิทธิภาพในการกำกับดูแลการขุดดินเชิงพาณิชย์ได้เป็น 3 ประการหลัก ได้แก่

(1) การกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับมูลค่าผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (Economic-based Sanctions)

(2) การจัดลำดับชั้นของบทลงโทษตามระดับความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ (Graduated Sanctions) และ

(3) การบูรณาการสภาพบังคับทางอาญาเข้ากับมาตรการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมเชิงป้องกัน

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบริบทของกฎหมายไทยในปัจจุบันกลับพบว่ายังขาดองค์ประกอบสำคัญดังกล่าว ส่งผลให้บทกำหนดโทษไร้ซึ่งประสิทธิภาพในเชิงป้องปราม (Deterrent Effect) และกลายเป็นภาระแก่รัฐในการแบกรับต้นทุนเพื่อเยียวยาแก้ไขผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในภายหลัง การแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนผ่านสถานะของกฎหมายจาก มาตรการเชิงรับ (Reactive) ที่มุ่งเน้นเพียงการลงโทษเยียวยาภายหลังการกระทำความผิด ให้กลายเป็น มาตรการเชิงรุก (Proactive) ในการควบคุมพฤติการณ์และสร้างสภาวะป้องปราม (Deterrence) เพื่อยับยั้งมิให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายในบริบททางธุรกิจได้อย่างสัมฤทธิผลและเป็นรูปธรรม

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 บทสรุป

การขยายตัวของภาคก่อสร้างและการพัฒนาเมืองส่งผลให้ความต้องการใช้ทรัพยากรดินเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ขณะที่การลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ได้กลายเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และประโยชน์สาธารณะ แม้ว่าพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 จะกำหนดมาตรการควบคุมการขุดดินไว้แล้ว แต่ผลการวิจัยพบว่ากฎหมายดังกล่าวยังมีข้อจำกัดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ โดยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดเฉพาะสำหรับการกระทำดังกล่าว ส่งผลให้ต้องบังคับใช้บทบัญญัติทั่วไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดที่มุ่งแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ บทกำหนดโทษตามกฎหมายปัจจุบันยังมีอัตราโทษที่ไม่เหมาะสมกับมูลค่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ จึงไม่สามารถทำหน้าที่เป็นมาตรการป้องปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยังไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศญี่ปุ่น พบว่าหลายประเทศกำหนดฐานความผิดเฉพาะสำหรับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในเชิงพาณิชย์ ควบคู่กับการกำหนดบทลงโทษที่สัมพันธ์กับผลประโยชน์หรือความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้งมีมาตรการกำกับดูแลและฟื้นฟูพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นระบบ ซึ่งเป็นแนวทางที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในการพัฒนากฎหมายไทย

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย จึงมีข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ดังนี้

4.2.1 กำหนดฐานความผิดเฉพาะสำหรับการลักลอบขุดดินในเชิงพาณิชย์ โดยบัญญัตินิยามของ "การขุดดินในเชิงพาณิชย์" และกำหนดองค์ประกอบความผิดให้ชัดเจน เพื่อให้สามารถแยกการกระทำที่มุ่งแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจออกจากการฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะทั่วไป และเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ปรับปรุงบทกำหนดโทษให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน โดยกำหนดโทษปรับให้สัมพันธ์กับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดได้รับ รวมทั้งศึกษาการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลและผู้มีอำนาจสั่งการควบคู่กันในกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการนำมาประยุกต์ใช้กับกฎหมายไทย และหลักการกำหนดโทษปรับตามมูลค่าผลประโยชน์จากการกระทำความผิดมาประยุกต์ใช้ เพื่อให้บทลงโทษมีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิดในเชิงเศรษฐกิจ

4.2.2 พัฒนามาตรการบังคับใช้กฎหมายและการฟื้นฟูพื้นที่ โดยกำหนดให้การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในการฟื้นฟูสภาพพื้นที่ที่ได้รับความเสียหายเป็นความผิดตามกฎหมาย พร้อมทั้งพัฒนาระบบกำกับดูแล การตรวจสอบ และการติดตามผลอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบต่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และลดภาระของภาครัฐในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ

4.2.3 เห็นควรให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานขุดดินในเชิงพาณิชย์ในพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ2543 จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ยังมิได้บัญญัติความผิดเฉพาะสำหรับการขุดดินในเชิงพาณิชย์โดยมิชอบ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงกว่าค่าปรับที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานขุดดินในเชิงพาณิชย์ในพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ2543 และปรับปรุงอัตราโทษให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ดังนี้

1) ควรเพิ่ม บทนิยามในมาตรา 4 โดยบัญญัติว่า “การขุดดินในเชิงพาณิชย์” หมายความว่า การขุดดินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะโดยการจำหน่ายดิน การนำไปใช้ในโครงการธุรกิจ หรือการดำเนินการในลักษณะเป็นกิจการอย่างต่อเนื่อง โดยมีการใช้แรงงาน เครื่องจักร หรือระบบขนส่งเพื่อการค้า เพื่อทำให้ องค์ประกอบความผิดชัด ลดปัญหาการตีความ

2) ควรเพิ่มฐานความผิดใหม่ โดยเพิ่มมาตรา 17/1 “ผู้ใดขุดดินในเชิงพาณิชย์โดยมิได้แจ้งหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด หรือขุดดินเกินกว่าขอบเขตที่ได้รับอนุญาตเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” แยกจากความผิดทั่วไป สะท้อน “ความร้ายแรงเพิ่มขึ้น” แยกจากความผิดทั่วไปสะท้อน “ความร้ายแรงเพิ่มขึ้น”

3) ควรเพิ่ม “โทษตามมูลค่าผลประโยชน์” ให้เพิ่มมาตรา 17/2 ดังนี้“ในกรณีที่การกระทำความผิดตามมาตรา 17/1 ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่ผู้กระทำความผิด ให้ศาลมีอำนาจกำหนดโทษปรับ

เพิ่มเติมตามมูลค่าของประโยชน์ที่ได้รับ หรือที่พึงได้รับจากการกระทำความผิดนั้น ทั้งนี้ ต้องไม่น้อยกว่าสองเท่าของมูลค่าดังกล่าว”

4) ควรเพิ่ม “เหตุฉกรรจ์” (aggravating circumstance) ให้เพิ่มมาตรา 17/3 ดังนี้ “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 17/1

(1) กระทำในพื้นที่สาธารณะ หรือพื้นที่ที่มีความสำคัญทางสิ่งแวดล้อม

(2) ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมหรือความปลอดภัยของประชาชน

(3) กระทำในลักษณะเป็นการประกอบกิจการอย่างต่อเนื่อง

ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การกำหนดความผิดและโทษทางอาญาสอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดในเชิงพาณิชย์ โดยเฉพาะการกำหนดโทษปรับตามมูลค่าผลประโยชน์ที่ได้รับ อันเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพของมาตรการทางอาญาในเชิงป้องปราม และสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน รวมถึงแนวคิดทางนิติเศรษฐศาสตร์ ซึ่งจะช่วยลดแรงจูงใจในการกระทำความผิดและส่งเสริมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. *ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย*. เอกสารประกอบโครงการสัมมนาเรื่อง *หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 29 กันยายน 2560.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2551.

จริยา มหาเทียร. ‘การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม’. *วารสารครุศาสตร์ปริทรรศน์* 3, no. 2 (พฤษภาคม–สิงหาคม 2559): 129–141.

ไทยรัฐออนไลน์. ‘บุกจับบ่อดินเถื่อน ผู้มีอิทธิพล อำเภอสันกำแพง ขุดมานานถึง 13 ปี ข่มขู่ชาวบ้านที่ร้องเรียน’. 2568. Available at: ไทยรัฐออนไลน์.

ปกป้อง จันทร์วิทย์. *การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554.

ปกป้อง ศรีสนิท. *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566.

ปิยวรรณ แสงสว่าง. *มนุษย์กับสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: สมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย, 2559.

สิทธิชัย ตันธนะสฤษดิ์. *ทรัพยากรดินและการอนุรักษ์*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2557.

สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. *รายงานสถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2563*. กรุงเทพฯ: กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2563.

อุทิศ สุภาพ. ‘ทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา’. *ดุลพาห*, เล่มที่ 2 (2563).

ปัญหาทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

Legal Issues Concerning Deaths of Persons in Custody under Section 28 of the Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearance Act, B.E. 2565 [2022]

ขนิฐา บำเพ็ญบุญ[1]
Khanitha Bumpenboon
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Master of Laws Dhurakij Pundit University

อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์[2]
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
Dr. Jirawut Lipipan
Dhurakij Pundit University

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาความเป็นมา และสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตายตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 เพื่อศึกษากฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ แนวคิด ทฤษฎี และมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกควบคุมตัว การตรวจสอบข้อเท็จจริง และการสอบสวนกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย และเพื่อวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนวทางแก้ไข ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

จากผลการศึกษาค้นคว้าพบว่า สถานที่ที่มีความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดมากที่สุด ได้แก่ เรือนจำ ทัณฑสถาน สถานกักขัง สถานีตำรวจ สถานที่กักตัวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง และสถานที่ที่เป็นการจำกัดอิสรภาพในรูปแบบอื่นๆ เป็นต้น นอกจากนี้ ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ก็มีกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง

[1] นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

[2] ผู้อำนวยการศูนย์วิจัยและพัฒนาทางนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ 1. กฎอัยการศึก พ.ศ.2457 2. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 และ3. พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551 ซึ่งได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวางในการควบคุมทางปกครอง โดยไม่มีการควบคุมดูแลอย่างเหมาะสมโดยฝ่ายตุลาการ หากเจ้าพนักงานใช้อำนาจภายใต้กฎหมายเหล่านี้ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องพาตัวผู้ถูกควบคุมตัวไปยังศาลในขั้นตอนใดๆ ของการควบคุมตัวอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ากฎหมายได้กำหนดกลไกในการตรวจสอบกรณีผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตายไว้แล้ว แต่การบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัตินั้นยังขาดประสิทธิภาพ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดกรอบเวลาที่ชัดเจนในการแจ้งเหตุของการเสียชีวิต ไม่มีบทกำหนดโทษการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 28 ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งอาจก่อให้เกิดสถานการณ์ที่อาจจะนำไปสู่การกระทำทรมาน หรือการกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นับเป็นการถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้การเข้าไปตรวจสอบข้อมูลและข้อเท็จจริงเป็นไปอย่างล้าช้า ขาดความไม่โปร่งใส และอาจไปกระทบต่อสิทธิของผู้เสียชีวิตระหว่างถูกควบคุมตัวอีกด้วย และยังไม่มีหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบจัดทำฐานข้อมูลกลางผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย

ดังนั้น การศึกษานี้ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ดังนี้ 1. กำหนดกรอบระยะเวลาแจ้งการรายงานกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตายตามมาตรา 28 ให้ชัดเจน เพื่อขยายคำว่า “โดยพลัน” และนำไปสู่การตรวจสอบข้อมูลและข้อเท็จจริงถึงสาเหตุของการเสียชีวิต 2. เพิ่มเติมบทกำหนดลงโทษหากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานผู้รับผิดชอบ หากไม่มีการแจ้งรายงานกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตายตามมาตรา 28 ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งไม่อยู่ในข่ายความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา 3. เพิ่มสหวิชาชีพเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อเป็นกลไกขับเคลื่อนการตรวจสอบผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตายได้ดำเนินการตรวจสอบและสอบสวน อย่างรวดเร็ว เพื่อความเป็นกลาง โปร่งใส เป็นอิสระ ตรวจสอบได้ และเป็นไปตามมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิให้กับผู้เสียชีวิตอีกด้วย 4. ให้มีการจัดทำฐานข้อมูลกลางเพื่อรวบรวมข้อมูลกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตายตามมาตรา 28 และ 5. แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพิ่มบทบาทคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายให้มีส่วนร่วมในการเข้าร่วมการชันสูตรพลิกศพ ที่เป็นการตายที่เกิดขึ้นในความควบคุมของเจ้าพนักงานภายใต้กรอบของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 148–156

คำสำคัญ : ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย, กฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง , โดยพลัน

ABSTRACT

This study aims to examine the background and legal issues concerning cases in which a person in custody dies under Section 28 of the Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearance Act, B.E. 2565 (2022); to examine Thai law, foreign laws, relevant concepts, theories, and international standards concerning the protection of the right to life and bodily integrity of persons in custody, as well as fact-finding and investigations into cases

in which a person in custody dies; and to analyze the legal issues and propose recommendations for addressing cases in which a person in custody dies under Section 28 of the Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearance Act, B.E. 2565 (2022).

The findings reveal that the places where persons are at the greatest risk of rights violations include prisons, Correctional Institutions, Houses of Confinement, police stations, Houses of Relegation of the Immigration Bureau, and other places where individuals are deprived of their liberty. In addition, three special homeland security laws are enforced in Thailand's southern border provinces: (1) the Martial Law Act, B.E. 2457 (1914); (2) the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, B.E. 2548 (2005); and (3) the Internal Security Act, B.E. 2551 (2008). These laws confer broad administrative detention powers without adequate judicial oversight. Consequently, when competent officials exercise their powers under these laws, they are not required to bring persons in custody before a court at any stage of the detention process.

However, although the law has established mechanisms for examining cases in which a person in custody dies, its practical implementation remains ineffective. This is because the law does not prescribe a clear time frame for reporting a death, nor does it contain specific penal provisions for violations of Section 28. This may create circumstances that could lead to torture or other cruel, inhuman, or degrading treatment. As these constitute violations committed by state officials, delays in accessing relevant information and establishing the facts may occur, resulting in a lack of transparency and potentially affecting the rights of persons who die while in custody. Furthermore, there is currently no designated central authority responsible for establishing and maintaining a centralized database of deaths in custody.

Accordingly, this study proposes that the law be amended as follows: to prescribe a clear time frame for reporting cases in which a person in custody dies under Section 28 by clarifying the meaning of the term “without delay,” thereby facilitating the prompt examination of relevant information and the establishment of the facts concerning the cause of death; to introduce specific penal provisions applicable to state officials or responsible authorities who fail to report a death in custody as required under Section 28, as such failure does not constitute an offence under Section 157 of the Criminal Code; to include multidisciplinary professionals as qualified experts in the fact-finding mechanism for deaths in custody in order to ensure that examinations and investigations are conducted promptly and in a manner that

is impartial, transparent, independent, accountable, and consistent with international standards for the protection of the rights of deceased persons; (4) to establish a centralized database for collecting information on cases in which a person in custody dies under Section 28; and (5) to amend the Criminal Procedure Code by expanding the role of the Committee for the Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearance to enable its participation in autopsies involving deaths occurring while a person is under the control of competent officials, in accordance with Sections 148–156 of the Criminal Procedure Code.

Keywords : Deaths in Custody, Special Homeland Security Laws, Without Delay

1. บทนำ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักสำคัญของระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในชีวิตและร่างกาย ตลอดจนหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด (Presumtion of Innocence) และสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14[3] ซึ่งรับรองสิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น การควบคุมตัวบุคคลโดยรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบที่เคร่งครัด โปร่งใส และเคารพสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ปัญหาการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงการปกปิดข้อเท็จจริงเมื่อเกิดความเสียหาย ยังคงเป็นปัจจัยที่กระทบต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม เพื่อยกระดับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ประเทศไทยจึงเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT)[4] และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ (ICPPED)[5] ต่อมาประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้บัญญัติให้มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย

---

[3] https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights [ต้องเติม date accessed].

[4] สิทธิมนุษยชน, ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน. ตราสารระหว่างประเทศหลักด้านสิทธิมนุษยชน. CAT. https://humanrights.mfa.go.th/human-rights/core-international-human-rights-instruments/treaties-that-thailand-is-party/cat/ [ต้องเติม date accessed].

[5] กระทรวงการต่างประเทศ, ข่าว. ข่าวสารสนเทศ. ไทยยื่นสัตยาบันสารเพื่อเข้าเป็นภาคคอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ (ICPPED). https://www.mfa.go.th/th/content/icpped140524 [ต้องเติม date accessed].

พ.ศ. 2565[6] ขึ้น มีผลบังคับใช้ 22 กุมภาพันธ์ 2566 โดยจะกล่าวเฉพาะมาตรา 28 ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย กำหนดให้แจ้งคณะกรรมการโดยพลัน เพื่อให้การตรวจสอบข้อเท็จจริงเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

การวิเคราะห์สภาพปัญหาและช่องว่างทางกฎหมาย ดังนี้

ประเด็นปัญหา	รายละเอียดและผลกระทบ
ความไม่ชัดเจนของกรอบเวลา	คำว่า **"โดยพลัน"** ขาดการตีความ ทำให้เกิดดุลพินิจที่แตกต่างกัน เปิดช่องให้มีการประวิงเวลาเพื่อตระเตรียมพยานหลักฐานหรือปกปิดความจริง
ขาดบทลงโทษเฉพาะ	กฎหมายไม่ได้ระบุโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ไม่แจ้งเหตุตามมาตรา 28 ไว้เป็นการเฉพาะ ต้องไปใช้มาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีขั้นตอนพิสูจน์ที่ซับซ้อนกว่า ทำให้ขาดสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรม
ปัญหาความเป็นอิสระ	โครงสร้างคณะกรรมการฯ ยังมีสัดส่วนเจ้าหน้าที่รัฐสูง ซึ่งอาจเกิดผลประโยชน์ทับซ้อนในการสอบสวนหน่วยงานตนเอง
ไม่มีฐานข้อมูลกลาง	ข้อมูลการเสียชีวิตกระจัดกระจายตามหน่วยงานต่างๆ (ราชทัณฑ์, ตำรวจ, ทหาร) ทำให้ไม่สามารถวิเคราะห์แนวโน้มหรือตรวจสอบภาพรวมในระดับชาติได้

2. แนวคิด ทฤษฎี และมาตรฐานสากล

สิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะมาตรา 28 ที่รับรองสิทธิในชีวิตและร่างกาย และหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด และสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14[7] ซึ่งรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรมและหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น การควบคุมตัวของรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบที่เคร่งครัด โปร่งใส และเคารพสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวตลอดเวลา ทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาสำคัญ ได้แก่ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT)[8] และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ (ICPPED)[9] ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องมีมาตรการป้องกัน ตรวจสอบ และลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ละเมิดสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ

---

[6] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565.

[7] Ibid., 1.

[8] Ibid., 1.

[9] Ibid., 1.

การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบในบทความนี้ ใช้ข้อมูลของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการปฏิบัติ ดังนี้ กรณีสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ร่างพระราชบัญญัติรายงานการเสียชีวิตในระหว่างการควบคุมตัว พ.ศ. 2565 (Death in Custody Reporting Act of 2022) ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรายงานการเสียชีวิตในสถานควบคุมเป็นรายเดือน และรายงานทันทีในกรณีร้ายแรงหรือมีพฤติการณ์ผิดปกติ โดยส่งรายงานต่อหลายหน่วยงานเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุล พร้อมกำหนดบทลงโทษสำหรับการไม่รายงานหรือรายงานเท็จ

ส่วนกรณีประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้พระราชบัญญัติการรายงานข้อมูลการเสียชีวิตระหว่างถูกควบคุมตัว (Death in Custody Reporting Act 2013 (DCRA)) กำหนดให้รัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรายงานข้อมูลการเสียชีวิตระหว่างการจับกุม การเคลื่อนย้าย การคุมขัง หรือการจำคุก เพื่อนำไปจัดทำสถิติระดับชาติและรายงานต่อสภาคองเกรส หากไม่ปฏิบัติตามอาจถูกตัดเงินอุดหนุนด้านยุติธรรม แนวทางของทั้งสองประเทศสะท้อนให้เห็นความสำคัญของกรอบเวลาการรายงาน หน่วยงานรับผิดชอบ ระบบข้อมูลกลาง และมาตรการบังคับที่ชัดเจน ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับมาตรา 28 ของไทยได้อย่างเหมาะสม

มาตรฐานสากลและแนวปฏิบัติทางการแพทย์นิติเวช ที่เกี่ยวข้องกับความตายระหว่างการถูกควบคุมตัวของเจ้าพนักงาน ข้อกำหนดแมนเดลา (Mandela Rules)[10] เน้นย้ำว่าผู้ต้องขังต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพศักดิ์ศรี และต้องมีการสอบสวนทุกกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีการทรมานเกิดขึ้นโดยไม่ต้องรอการร้องเรียน พิธีสารมินนิโซตา (Minnesota Protocol) กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการสืบสวนการเสียชีวิตที่อาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีความรวดเร็ว เป็นอิสระ และโปร่งใส พิธีสารอิสตันบูล (Istanbul Protocol) คู่มือสำหรับการสอบสวนและบันทึกข้อมูลพยานหลักฐานทางการแพทย์และนิติเวชกรณีการทรมานอย่างเป็นระบบ

3. กฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความตายระหว่างการถูกควบคุมตัวของเจ้าพนักงาน

ประเทศไทย ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานฯ พ.ศ. 2565 มาตรา 28 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งคณะกรรมการฯ "โดยพลัน" เมื่อกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย เพื่อให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทรมาน กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 148-156) ในการชันสูตรพลิกศพ และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ในการดูแลผู้ต้องขัง

[10] องค์การสหประชาชาติ, ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังฉบับปรับปรุง (ข้อกำหนดแมนเดลา), รับรองโดยมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015), แปลเป็นภาษาไทยโดยสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย ร่วมกับ Penal Reform International, พิมพ์ครั้งแรก พ.ศ. 2559 [ต้องเติมเลขหน้า].

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ มีร่างพระราชบัญญัติการรายงานการเสียชีวิตในสถานคุมขัง พ.ศ. 2565[11] (Death in Custody Reporting Act of 2022) หรือร่างกฎหมายหมายเลข S. No. 1453 ขึ้น มีเหตุผลความจำเป็น เพื่อจัดการกับปัญหาการเสียชีวิตที่เกิดขึ้นในเรือนจำและสถานที่คุมขัง ซึ่งมีอัตราสูงและขาดรายงานที่โปร่งใส บทกำหนดโทษ (Section 10) ร่างกฎหมายนี้กำหนดโทษรุนแรงเพื่อป้องกันการทุจริต การไม่รายงาน จำคุก 6 - 12 ปี และปรับ 500,000 - 1,000,000 เปโซ การรายงานเท็จ เช่น การแจ้งว่าตายเพื่อให้ผู้ต้องขังหนี หากเป็นนักโทษคดีร้ายแรง จำคุกตลอดชีวิต และปรับสูงสุด 5,000,000 เปโซ คดีอื่นๆ จำคุก 12 - 15 ปี กรณีอยู่ระหว่างพิจารณาคดี จำคุก 6 - 12 ปี

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีพระราชบัญญัติการรายงานการเสียชีวิตในระหว่างการควบคุมตัว DCRA[12] (Death in Custody Reporting Act) กำหนดให้รัฐต่างๆ ต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการเสียชีวิตของบุคคลใดๆ ที่ถูกควบคุมตัว ถูกจับกุม อยู่ในระหว่างการถูกจับกุม กำลังถูกนำตัวไปคุมขัง หรือถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำเทศบาล หรือเรือนจำประจำเขต เรือนจำของรัฐ เรือนจำฝึกหัดที่รัฐดำเนินการ เรือนจำฝึกหัดที่รัฐว่าจ้าง สถานที่ตามสัญญาของรัฐหรือท้องถิ่น หรือสถานกักขังอื่นๆ ของรัฐหรือท้องถิ่น รวมถึงสถานกักขังเยาวชนให้แก่อัยการสูงสุด ข้อมูลการเสียชีวิตในระหว่างการควบคุมตัวเหล่านี้ เดิมถูกรวบรวมโดยสำนักงานสถิติความยุติธรรม บังคับให้รัฐต้องรายงานข้อมูลการเสียชีวิตรายไตรมาสต่ออัยการสูงสุด หากไม่ปฏิบัติตามอาจถูกตัดเงินอุดหนุนด้านยุติธรรมสูงสุดถึง 10%

กรณีศึกษาที่สำคัญ คดีพลทหาร (พ.ศ. 2568) คดีแรกที่ลงโทษจำเลย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานฯ กรณีพลทหารวรปรัชญ์ฯ ที่เสียชีวิตจากการถูกซ่อมและทำร้ายร่างกาย โดยศาลลงโทษจำคุกจำเลยตั้งแต่ 10-20 ปี **คดีจอร์จ ฟลอยด์ (สหรัฐฯ)** สะท้อนความสำคัญของหลักฐานวิดีโอและการตรวจสอบโดยผู้เชี่ยวชาญอิสระที่พบว่า สาเหตุการตายเกิดจากแรงกดทับที่คอและหลัง แย้งกับผลชันสูตรเบื้องต้นของรัฐ **คดีลุงเปี๊ยก (ป้าบัวผัน)** ตัวอย่างการใช้ถุงดำคลุมศีรษะเพื่อบังคับรับสารภาพ ซึ่งเข้าข่ายความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานฯ พ.ศ. 2565 มาตรา 6 และ 7

4. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความตายระหว่างการถูกควบคุมตัวของเจ้าพนักงาน

ในประเด็นกรอบเวลาการรายงาน สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ กำหนดทั้งการรายงานเป็นรายเดือนและการแจ้งทันทีในกรณีร้ายแรง ขณะที่สหรัฐอเมริกาบังคับให้รายงานการเสียชีวิตทุกกรณีภายใต้กฎหมาย DCRA

---

[11] NINETEENTH CONGRESS OF THE REPUBLIC OF THE PHILIPPINES First Regular Session. ร่างพระราชบัญญัติการรายงานการเสียชีวิตในสถานคุมขัง พ.ศ. 2565 (Death in Custody Reporting Act of 2022). https://legacy.senate.gov.ph/lisdata/3977236279!.pdf [ต้องเติม date accessed].

[12] Bureau of Justice Assistance, Death in Custody Reporting Act: Reporting Guidance and Frequently Asked Questions (Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, 2021), website https://bja.ojp.gov/funding/performance-measures/DCRA-Reporting-Guidance-FAQs.pdf. สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2569.

ซึ่งครอบคลุมตั้งแต่การจับกุม การเคลื่อนย้าย การคุมขัง และการจำคุก เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย พบว่า คำว่า “โดยพลัน” ตามมาตรา 28 ยังไม่มีกรอบเวลาที่แน่นอน ทำให้เจ้าหน้าที่อาจตีความแตกต่างกันและส่งผลต่อประสิทธิภาพของการตรวจสอบ แม้คณะกรรมการจะมีอำนาจออกระเบียบตามมาตรา 19 (2) และ (10) แต่หากกฎหมายแม่บทไม่กำหนดกรอบเวลา ขั้นตอนขั้นต่ำ ช่องทางการแจ้ง และผลของการไม่ปฏิบัติตามไว้โดยตรง การบังคับใช้ย่อมขาดความแน่นอน ดังนั้น จึงควรกำหนดให้การแจ้งเหตุเกิดขึ้นภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ทราบเหตุ พร้อมกำหนดรูปแบบการแจ้ง การบันทึกหลักฐาน และการรายงานความคืบหน้าอย่างเป็นระบบ

ในประเด็นบทลงโทษ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์กำหนดโทษอาญาสำหรับการไม่รายงานหรือรายงานเท็จอย่างชัดเจน ส่วนสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการทางงบประมาณเพื่อสร้างความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐ สำหรับประเทศไทย การไม่แจ้งเหตุตามมาตรา 28 ยังไม่มีบทลงโทษเฉพาะ จึงต้องอาศัยฐานความผิดทั่วไป เช่น มาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดกว้างและต้องพิสูจน์เจตนาหรือการละเว้นหน้าที่โดยมิชอบ ส่งผลให้ไม่เหมาะสมกับกรณีที่ต้องตรวจสอบอย่างเร่งด่วน การกำหนดโทษเฉพาะจึงมีความจำเป็น แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสาม เนื่องจากการไม่แจ้งเหตุการตายระหว่างควบคุมตัวกระทบต่อสิทธิในชีวิต ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมอย่างร้ายแรง

เมื่อพิจารณาร่วมกันแล้ว แนวทางของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์และประเทศสหรัฐอเมริกาชี้ให้เห็นว่าการสร้างสภาพบังคับของกฎหมายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการกำหนดโทษอาญาเท่านั้น แต่ควรออกแบบมาตรการให้เหมาะสมกับลักษณะของการละเมิดและผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ สำหรับประเทศไทย จึงควรกำหนดบทลงโทษเฉพาะสำหรับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่ไม่แจ้งเหตุ แจ้งล่าช้า หรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จ ควบคู่กับมาตรการทางวินัย ทางปกครอง และระบบติดตามผล เพื่อป้องกันการปกปิดข้อเท็จจริงและทำให้การตรวจสอบตามมาตรา 28 เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม

สำหรับกลไกการตรวจสอบ ประเทศไทยยังควรเพิ่มความเป็นอิสระของผู้เข้าร่วมกระบวนการสอบสวนและชันสูตรพลิกศพ โดยเปิดโอกาสให้ผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวช ผู้ทรงคุณวุฒิอิสระ หรือผู้แทนภาคประชาสังคมเข้ามามีบทบาทตามความเหมาะสม แนวทางดังกล่าวจะช่วยลดข้อกังวลเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนของหน่วยงานรัฐ และทำให้การตรวจสอบการเสียชีวิตในความควบคุมของเจ้าพนักงานสอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากยิ่งขึ้น

สรุปประเด็นการบริหารจัดการฐานข้อมูลเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การบริหารจัดการฐานข้อมูลการเสียชีวิตในที่ควบคุมตัวของไทย ยังมีปัญหาขาดเจ้าภาพหลัก ข้อมูลกระจัดกระจายและไม่เป็นมาตรฐาน ต่างจากสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่เน้นภาระหน้าที่รายงานและบทลงโทษชัดเจน และสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ระบบรายงานรายไตรมาสแบบรวมศูนย์ภายใต้กฎหมาย DCRA ไทยจึงควรเร่งกำหนดสร้างฐานข้อมูลกลางที่เชื่อมโยงทุกหน่วยงานเพื่อป้องกันการสูญหายของพยานหลักฐาน เพื่อให้การบังคับใช้มาตรา 28 เกิดประสิทธิภาพและโปร่งใสตามมาตรฐานสากลอย่างแท้จริง

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายกรณีผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตายตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 พบว่าปัญหาสำคัญอยู่ที่ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ โดยเฉพาะคำว่า “โดยพลัน” ซึ่งยังไม่มีกรอบเวลาที่แน่นอน ทำให้การแจ้งเหตุและการตรวจสอบข้อเท็จจริงอาจล่าช้า นอกจากนี้ กฎหมายยังไม่มีบทลงโทษเฉพาะสำหรับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่ละเลยหน้าที่ ขาดกลไกตรวจสอบที่เป็นอิสระเพียงพอ และยังไม่มีฐานข้อมูลกลางที่สามารถรวบรวม วิเคราะห์ และติดตามข้อมูลการเสียชีวิตระหว่างควบคุมตัวได้อย่างเป็นระบบ ข้อจำกัดเหล่านี้กระทบต่อความโปร่งใสของกระบวนการยุติธรรม สิทธิของผู้เสียชีวิตและครอบครัว รวมทั้งความเชื่อมั่นของประชาชนต่อการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายควรมุ่งกำหนดกรอบเวลาการแจ้งเหตุ บทลงโทษเฉพาะ กลไกตรวจสอบอิสระ ฐานข้อมูลกลาง และบทบาทของคณะกรรมการในการเข้าร่วมชันสูตรพลิกศพ เพื่อให้การบังคับใช้มาตรา 28 เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

5.1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย

1. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พุทธศักราช 2565 ให้บัญญัติชัดเจนว่า ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบแจ้งคณะกรรมการทราบโดยพลัน และให้ถือว่า “โดยพลัน” หมายความว่า ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ทราบเหตุ ทั้งนี้ การแจ้งต้องกระทำผ่านช่องทางที่ตรวจสอบได้ มีการบันทึกวัน เวลา ผู้แจ้ง ผู้รับแจ้ง และเอกสารประกอบ เพื่อป้องกันการล่าช้า การสูญหายของพยานหลักฐาน และเพื่อให้คณะกรรมการสามารถติดตามตรวจสอบข้อเท็จจริงได้อย่างทันท่วงที

การแจ้งตามวรรคหนึ่งควรระบุข้อมูลขั้นต่ำ ได้แก่ (1) ชื่อหรือข้อมูลระบุตัวบุคคลของผู้เสียชีวิต (2) วัน เวลา สถานที่ควบคุมตัว และสถานที่เสียชีวิต (3) หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการควบคุมตัว (4) พฤติการณ์โดยสังเขปของการเสียชีวิต และ (5) มาตรการเบื้องต้นที่ได้ดำเนินการแล้ว เช่น การแจ้งญาติ การรักษาสถานที่เกิดเหตุ และการส่งศพเพื่อชันสูตร เมื่อมีผลชันสูตรหรือความคืบหน้าของการสอบสวน หน่วยงานผู้รับผิดชอบควรอัปเดตข้อมูลต่อคณะกรรมการโดยไม่ชักช้าตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

2. แก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานผู้รับผิดชอบที่ไม่แจ้งเหตุ แจ้งพ้นกำหนดเวลาโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับกรณีผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตายตามมาตรา 28 โดยให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ การกำหนดโทษดังกล่าวควรเป็นโทษเฉพาะเพื่อให้กฎหมายมีสภาพบังคับ และไม่ต้องพึ่งพามาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเพียงอย่างเดียว เนื่องจากมาตรา 157 มีองค์ประกอบความผิดกว้างและต้องพิสูจน์เจตนา หรือการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งอาจไม่เพียงพอต่อความต้องการความรวดเร็วในการรักษาพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษอาญาต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสาม โดยเห็นว่าการไม่แจ้งเหตุการตายระหว่างควบคุมตัวเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในชีวิต ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความโปร่งใสของกระบวนการ

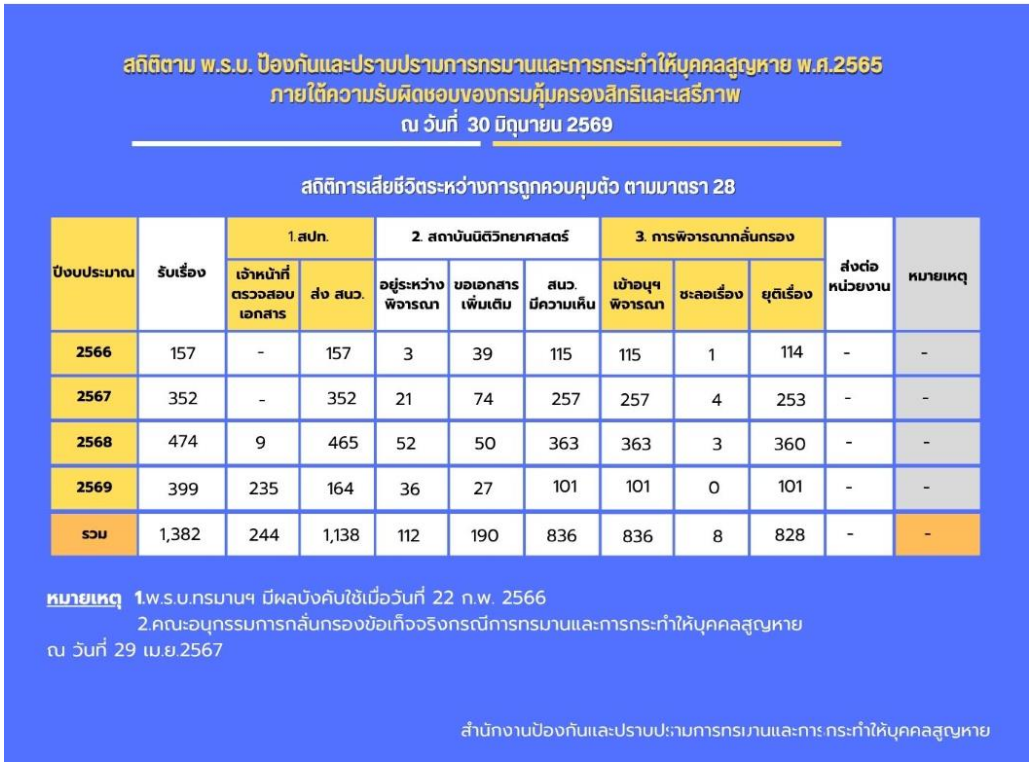
ยุติธรรม และความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างร้ายแรง จึงมีเหตุผลเพียงพอในการกำหนดโทษเฉพาะควบคู่กับมาตรการทางวินัยและทางปกครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3. เพิ่มเติมมาตรา 28 วรรคสอง หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เพื่อเสริมความเป็นอิสระของกลไกการตรวจสอบ โดยกำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญอิสระและสหวิชาชีพ เช่น แพทย์นิติเวช นักจิตวิทยา นักกฎหมายอิสระ ผู้แทนภาคประชาสังคม หรือผู้ทรงคุณวุฒิจากหน่วยงานภายนอก เข้าร่วมในกระบวนการตรวจสอบกรณีการทรมานหรือการเสียชีวิตระหว่างการควบคุมตัว ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขข้อกังวลเกี่ยวกับโครงสร้างคณะกรรมการหรือคณะทำงานที่อาจมีสัดส่วนเจ้าหน้าที่รัฐสูงและอาจเกิดผลประโยชน์ทับซ้อน การมีผู้เชี่ยวชาญจากภายนอกจะช่วยให้การตรวจสอบเป็นกลาง โปร่งใส เป็นอิสระ และตรวจสอบได้มากขึ้น รวมทั้งสอดคล้องกับหลักการของพิธีสารมินนิโซตาและพิธีสารอิสตันบูลที่เน้นความรวดเร็ว ความเป็นอิสระ และการบันทึกพยานหลักฐานอย่างเป็นระบบ

4. เพิ่มเติมมาตรา 21 (6) หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจจัดทำฐานข้อมูลกลาง เพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำทรมาน การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การกระทำให้บุคคลสูญหาย และกรณีผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย โดยให้กำหนดมาตรฐานข้อมูลขั้นต่ำ เช่น ชื่อหรือข้อมูลระบุตัวบุคคล วัน เวลา และสถานที่ควบคุมตัว หน่วยงานผู้รับผิดชอบพฤติการณ์แห่งการเสียชีวิต ผลชันสูตร ความคืบหน้าการสอบสวน และมาตรการเยียวยา รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การส่งข้อมูลจากหน่วยงานตามมาตรา 3 ระดับการเข้าถึงข้อมูล มาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และระบบติดตามการอัปเดตข้อมูลอย่างต่อเนื่อง แม้คณะกรรมการจะมีอำนาจตามมาตรา 19 (2) และ (10) ในการวางระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติ แต่หากไม่มีกฎหมายแม่บทกำหนดหน้าที่จัดทำฐานข้อมูล และภาระการส่งข้อมูลอย่างชัดเจน การบังคับใช้ย่อมมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติ ดังนั้น การบัญญัติหน้าที่ดังกล่าวไว้โดยตรงจะทำให้ข้อมูลไม่กระจัดกระจาย สามารถวิเคราะห์แนวโน้มในระดับชาติ และเผยแพร่สถิติภาพรวมต่อสาธารณะโดยไม่กระทบต่อความลับของสำนวนการสอบสวนหรือข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องได้รับความคุ้มครอง

ตัวอย่างสถิติรับแจ้งการเสียชีวิตระหว่างการควบคุมตัวตามมาตรา 28[13] ที่มีการรายงานให้คณะกรรมการทราบ เพื่อให้มีส่วนร่วมในการติดตามและตรวจสอบข้อมูลและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทรมานในระหว่างควบคุม จากสำนักงานสถิติแห่งชาติที่ได้แสดงไว้ มีรายละเอียดดังนี้

[13] สำนักงานสถิติแห่งชาติ. สถิติผู้ถูกควบคุมตัวถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย. https://catalog.rlpd.go.th/dataset/antitorture/resource/ccf4fcf8-16c8-4284-bb7e-ced68519a327 [ต้องเติม date accessed].



สถิติตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565
ภายใต้ความรับผิดชอบของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ณ วันที่ 30 มิถุนายน 2569

สถิติการเสียชีวิตระหว่างการถูกควบคุมตัว ตามมาตรา 28

ปีงบประมาณ	รับเรื่อง	1.สปก.		2. สถาบันนิติวิทยาศาสตร์			3. การพิจารณากลั่นกรอง			ส่งต่อหน่วยงาน	หมายเหตุ
		เจ้าหน้าที่ตรวจสอบเอกสาร	ส่ง สนว.	อยู่ระหว่างพิจารณา	ขอเอกสารเพิ่มเติม	สนว. มีความเห็น	เข้าอนุฯ พิจารณา	ชะลอเรื่อง	ยุติเรื่อง		
2566	157	-	157	3	39	115	115	1	114	-	-
2567	352	-	352	21	74	257	257	4	253	-	-
2568	474	9	465	52	50	363	363	3	360	-	-
2569	399	235	164	36	27	101	101	0	101	-	-
รวม	1,382	244	1,138	112	190	836	836	8	828	-	-

หมายเหตุ 1.พ.ร.บ.ทรมานฯ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 ก.พ. 2566
2.คณะอนุกรรมการกลั่นกรองข้อเท็จจริงกรณีการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย
ณ วันที่ 29 เม.ย.2567

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย

บทวิเคราะห์เชิงสถิติและสภาพปัญหาในทางปฏิบัติ จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันยัง **ขาดระบบฐานข้อมูลกลาง** ที่รวบรวมสถิติระยะเวลาการแจ้งเหตุตามมาตรา 28 อย่างชัดเจน จากการประสบการณ์สภาพปัญหามีด้านระยะเวลาและเอกสารในบางส่วนเป็นสำนวนในคดี ปัญหาความล่าช้าด้านเอกสารสำคัญที่มีขั้นตอนดำเนินการนาน เช่น ผลการผ่าชันสูตรศพ ประวัติการรักษาพยาบาล เป็นต้น ทำให้การตรวจสอบและติดตามข้อมูลเป็นไปอย่างล่าช้า อีกทั้ง ต้องอาศัยการขอเอกสารจากหลายหน่วยงานที่กระจัดกระจายกัน การตรวจสอบของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ ต้องใช้ระยะเวลาในการรอความเห็น ทำให้ไม่สามารถวิเคราะห์แนวโน้มหรือประเมินประสิทธิภาพของการตรวจสอบการตายในที่คุมขังในระดับชาติได้

5. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย หรือผู้ได้รับมอบหมาย เข้าไปมีส่วนร่วมในการชันสูตรพลิกศพที่เป็นการตายที่เกิดขึ้นในความควบคุมของเจ้าพนักงาน ภายใต้กรอบของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 148–156 ซึ่งกำหนดให้แพทย์ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการ ในการตรวจศพ ผ่าศพ และจัดทำความเห็นทางการแพทย์ เพื่อนำไปใช้ประกอบกระบวนการชันสูตร รวมถึงการไต่สวนการตายในชั้นศาล จะช่วยแก้ปัญหาสำคัญในกระบวนการยุติธรรมได้หลายประการดังนี้ ประการแรกเข้าไปมีส่วนร่วมจะช่วยสร้างความเป็นกลางและอิสระในการตรวจสอบมากขึ้น ประการที่สอง เป็นหลักประกันว่าการสืบสวนหาสาเหตุการตายจะเป็นไปอย่างโปร่งใสและตรวจสอบได้ สอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยเฉพาะพิธีสารมินนิโซตา (Minnesota Protocol) ที่เน้นย้ำเรื่องความรวดเร็ว ความเป็นอิสระ และความโปร่งใสในการสืบสวนการเสียชีวิตที่อาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงพิธีสารอิสตันบูล (Istanbul Protocol) ในการบันทึกพยานหลักฐานทางการแพทย์นิติเวชอย่างเป็นระบบ ประการสุดท้าย

จะช่วยให้การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทรมานหรือการกระทำที่โหดร้ายเป็นไปอย่างทันท่วงที ซึ่งช่วยลดปัญหาความล่าช้าในการเข้าถึงข้อมูลและพยานหลักฐานที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้เสียชีวิตและครอบครัว นอกจากนี้ ยังเป็นการขับเคลื่อนให้มีการตรวจสอบและสอบสวนอย่างรวดเร็วตามหลักสิทธิมนุษยชน

บรรณานุกรม

‘ทัศนคติของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการต่อรายงานนิติเวช ใบรับรองแพทย์ และความเห็นทางการแพทย์’. *วารสารธรรมศาสตร์* 43, no. 2 (2567): 108.

จิราพร ยาวิเริง. ‘ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของญาติผู้ตายในกระบวนการชันสูตรพลิกศพ’. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2563.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. ‘หลักนิติธรรม’. ใน *หนังสือรวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

ธีรวัฒน์ เอื้อพอพล. ‘มาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ: ศึกษากรณีการชันสูตรพลิกศพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสาม’. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ปกป้อง ศรีสนิท. *กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.

ปกป้อง ศรีสนิท. *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2568.

United Nations, *Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death* (2016), URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf.

United Nations, *Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (2004), URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/training8rev1en.pdf.

กฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลกฎหมายอาญา.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนที่ 66 ก หน้า 1 (25 ตุลาคม 2565).

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว: ศึกษากรณีการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

Legal Problems Regarding the Management of Foreigners' Working: A Case Study of the Determination of Prohibited Occupations for Foreigners

อภิชญา ปันดีกา[1]
Apichaya Pandeega

สิรีกานต์ อยู่เรื่อง[2]
Sireekarn Yooruang

บทคัดย่อ

ปัจจุบัน การเคลื่อนย้ายแรงงานต่างด้าวได้กลายเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและช่วยบรรเทาปัญหาการขาดแคลนแรงงานในหลายภาคอุตสาหกรรมของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวยังคงมีข้อจำกัด โดยเฉพาะภายใต้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดให้มีประกาศกระทรวงแรงงานในการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ส่งผลให้เกิดข้อจำกัดในการเข้าถึงสิทธิการประกอบอาชีพและยังไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ รวมถึงหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

การศึกษานี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ศึกษากรณีการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวในต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธรัฐมาเลเซีย และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งล้วนมีระบบการอนุญาตและกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ โดยสหพันธรัฐมาเลเซียมีระบบการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวที่เน้นการกำหนดประเภทแรงงานตามภาคส่วนเศรษฐกิจและการควบคุมผ่านระบบใบอนุญาตทำงานที่เชื่อมโยงกับนายจ้างอย่างเป็นระบบ ขณะที่สาธารณัฐสิงคโปร์ใช้ระบบการคัดกรองแรงงานทักษะผ่านการจัดกลุ่มประเภทวีซ่าทำงานและการใช้กลไกภาษีอากร เพื่อควบคุมจำนวนคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน

---

[1] นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
Graduate Student of Master of Law, Department of Business Law, Sukhothai Thammathirat Open University

[2] ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
Ph.D. Assistant Professor, School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

ให้สอดคล้องกับความต้องการของประเทศ ตลอดจนศึกษาพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย จากผลการศึกษาพบว่าการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำยังขาดความยืดหยุ่นและไม่สอดคล้องกับบริบทการพัฒนาเศรษฐกิจในยุคปัจจุบัน ทั้งนี้ ควรมีการทบทวนและปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้มีความเหมาะสม เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองโอกาสในการมีงานทำของคนในชาติ การเคลื่อนย้ายแรงงานโดยเสรี และความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: การบริหารจัดการ, การทำงานของคนต่างด้าว, งานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

ABSTRACT

At present, the mobility of migrant workers has become a crucial mechanism for driving the economy and alleviating labor shortages in various industrial sectors in Thailand. However, the management of alien workers' employment still faces limitations, particularly under the Emergency Decree on Foreigners' Working Management, B.E. 2560 (2017) and its amendments, which empower the Ministry of Labor to issue ministerial notifications prescribing prohibited occupations for foreigners. This has resulted in restrictions on the right to engage in occupations, creating inconsistencies with international obligations and the principle of equality under the Constitution.

This study aims to analyze legal problems concerning the management of alien workers, specifically focusing on the determination of prohibited occupations for foreigners. It comparatively examines the alien worker management systems of foreign jurisdictions, namely Malaysia and Singapore, which possess efficient licensing and regulatory frameworks—whereby Malaysia emphasizes the categorization of labor by economic sectors and strict employer-linked work permit systems, while Singapore utilizes a skilled labor screening system through work visa categorization and levy mechanisms to regulate the number of foreign workers in alignment with national demands. In addition, relevant international obligations are examined to propose guidelines for legal reform. The findings reveal that the prescription of prohibited occupations lacks flexibility and fails to correspond with contemporary economic development contexts. Therefore, the relevant laws should be reviewed and revised to ensure appropriateness, thereby achieving a genuine balance between protecting employment opportunities for nationals, the free movement of labor, and national economic security.

Keywords: Management, Foreigners' Working, Prohibited Occupations for Foreigners

1. บทนำ

ในยุคปัจจุบัน ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและนวัตกรรมได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างเศรษฐกิจและรูปแบบการดำเนินธุรกิจของประเทศไทยอย่างมีนัยสำคัญ นำไปสู่การเปลี่ยนผ่านสู่รูปแบบการจ้างงานสมัยใหม่ที่หลากหลาย การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบโดยตรงต่อความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของระบบเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมิติการคุ้มครองแรงงานและการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งถือเป็นประเด็นที่มีความละเอียดอ่อนละจำเป็นต้องอาศัยการพัฒนาและยกระดับกฎหมายให้เท่าทันต่อสถานการณ์ปัจจุบัน รวมถึงการรองรับพันธกรณีภายใต้ข้อตกลงการยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพอาเซียน (Mutual Recognition Arrangements: MRAs) ที่มุ่งเน้นการขับเคลื่อนการเคลื่อนย้ายแรงงานทักษะสูงอย่างเสรีในภูมิภาคอาเซียน[3]

ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2563 ได้ถูกตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองโอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยบัญชีแนบท้ายประกาศฉบับดังกล่าวกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำไว้จำนวนทั้งสิ้น 40 งาน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากรายงานทางสถิติการทำงานของคนต่างด้าวของกรมการจัดหางาน พบว่ามีคนต่างด้าวได้รับอนุญาตทำงานคงเหลือทั่วราชอาณาจักรจำนวนทั้งสิ้น 3,921,264 คน ซึ่งประกอบด้วยคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานประเภททั่วไปและนำเข้าตาม MOU ตามมาตรา 59 จำนวน 773,871 คน, คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานตามมติคณะรัฐมนตรี จำนวน 2,985,155 คน หรือคิดเป็นสัดส่วนกว่าร้อยละ 70 ของแรงงานทั้งหมด คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานประเภทส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายอื่นๆ ตามมาตรา 62 จำนวน 67,790 คน คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานประเภทชนกลุ่มน้อย ตามมาตรา 63/1 จำนวน 85,887 คน และคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานในลักษณะไปกลับหรือตามฤดูกาล ตามมาตรา 64 จำนวน 8,561 คน[4] ซึ่งตัวเลขดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่างานที่กำหนดไว้ในบัญชีแนบท้ายประกาศดังกล่าวเริ่มไม่สอดคล้องกับความต้องการของตลาดแรงงานในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล ประกอบกับข้อจำกัดของกฎหมายที่ยังไม่เปิดโอกาสให้แรงงานต่างด้าวที่มีทักษะฝีมือและความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเข้ามามีส่วนร่วมในการเสริมสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันของภาคธุรกิจไทยเท่าที่ควร

นอกเหนือจากประเด็นความล้าสมัยของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ในทางปฏิบัติยังปรากฏปัญหาสำคัญจากการบังคับใช้กฎหมายที่มีช่องว่าง อันนำไปสู่การอาศัยช่องว่างในการหลีกเลี่ยงกฎหมายประกอบกับปัญหาความคลุมเครือของนิยามศัพท์คำว่า “งานกรรมกร” ซึ่งมักได้รับการตีความในลักษณะกว้างเกินกว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการและเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจใน

---

[3] จันทนี เจริญศรี, *“การเคลื่อนย้ายของแรงงานทักษะสูงในไทย: การเคลื่อนย้าย การเคลื่อนที่ และการเคลื่อนย้ายเสมือน,”* ใน ชีวิตทางสังคมในการเคลื่อนย้าย, บก. ประเสริฐ แรงกล้า (ปทุมธานี: คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), หน้า 245-278.

[4] กรมการจัดหางาน, *สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว.ข้อมูลสถิติการทำงานของคนต่างด้าว* .30 พฤศจิกายน 2568. สืบค้นจาก https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien_th/2e4df35f2f8409a17af4539eafea2396.pdf

ภาพรวม ยิ่งไปกว่านั้น กลไกการกำกับดูแลของภาครัฐยังขาดการจำแนกประเภทงานตามระดับทักษะฝีมือหรือผลกระทบทางเศรษฐกิจอย่างเป็นระบบ ส่งผลให้การกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำตามประกาศกระทรวงแรงงานฉบับปัจจุบัน มีลักษณะเป็นการปิดกั้นโอกาสมากกว่าเป็นยกระดับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ สะท้อนให้เห็นผ่านกรณีศึกษาปัญหาในภาคปฏิบัติ เช่น กรณีของผู้ประกอบการร้านเสริมสวยที่จ้างแรงงานต่างด้าวช่วยอำนวยความสะดวกทั่วไปแต่มีความเสี่ยงถูกตีความว่าฝ่าฝืนบัญชีงานห้ามเด็ดขาด หรือกรณีปัญหาการตีความงานกรรมกรของผู้ประกอบการที่นำเครื่องขัดพื้นอัตโนมัติ มาใช้เป็นเครื่องทุ่นแรงในการทำงานแต่ยังคงถูกบังคับด้วยนิยามการใช้กำลังกายแบบเดิมจนเกิดความเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดี ซึ่งสอดคล้องกับข้อสังเกตของธนาคารโลกที่ชี้ว่าข้อจำกัดเชิงโครงสร้างและกฎระเบียบในลักษณะดังกล่าวเป็นอุปสรรคสำคัญที่ขัดขวางการดึงดูดการลงทุนในอุตสาหกรรมมูลค่าสูง[5]

ด้วยเหตุผลข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นถึงความจำเป็นในการศึกษา วิเคราะห์และทบทวนความเหมาะสมของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวฉบับดังกล่าว โดยอาศัยวิธีการศึกษาเชิงเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เพื่อแสวงหาแนวทางในการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการประกอบอาชีพของคนในชาติกับการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ ทั้งนี้ เพื่อนำเสนอข้อเสนอแนะในการปรับปรุงบัญชีแนบท้ายประกาศกระทรวงแรงงาน พ.ศ. 2563 ให้มีความทันสมัย สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะเป็นหัวใจสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศไทยให้เติบโตได้อย่างยั่งยืนในระดับสากล

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว กรณีการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย ตั้งอยู่บนกรอบแนวคิดที่รัฐใช้เป็นฐานในการควบคุมและจัดทำฐานข้อมูลเพื่อป้องกันผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ควบคู่ไปกับการคุ้มครองโอกาสในการประกอบอาชีพของคนในชาติผ่านการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ทั้งนี้ การดำเนินการภายใต้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ที่มุ่งเน้นการรักษาสมดุลระหว่างอธิปไตยทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศเป็นสำคัญ[6]

โดยในภาพรวมประกอบด้วย 7 แนวคิดที่สำคัญ ได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งเป็นการมองภาพรวมของกิจกรรมทางเศรษฐกิจรวมถึงการวิเคราะห์ถึงปัจจัยผลักดันจากประเทศต้นทางและปัจจัยดึงดูดของประเทศไทย และการใช้แรงงานในมิติต่างๆ ที่บุคคลภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมในตลาดแรงงาน แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในการเลือกประกอบอาชีพภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามมาตรฐานแรงงาน

---

[5] ธนาคารโลก (World Bank), *รายงานการประเมินเศรษฐกิจไทย: การเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันและการปรับโครงสร้างทางเศรษฐกิจ* (กรุงเทพฯ: ธนาคารโลก สำนักงานประเทศไทย, 2565), หน้า 78-85.

[6] พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560. (ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 134, ตอนที่ 63 ก, 22 มิถุนายน 2560).

ระหว่างประเทศ โดยมุ่งเน้นการปฏิบัติต่อแรงงานอย่างเท่าเทียมและคุ้มครองชาติด้านมนุษยธรรมตามเกณฑ์สากล[7] แนวคิดเกี่ยวกับผลกระทบของแรงงานระหว่างประเทศที่เป็นการประเมินการเปลี่ยนแปลงต่อโครงสร้างเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคง แนวคิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือโดยเสรีที่เกี่ยวข้องกับการบูรณาการทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาคเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เชี่ยวชาญหรือมีทักษะฝีมือเคลื่อนย้ายไปทำงานข้ามพรมแดนได้สะดวกขึ้น[8] และแนวคิดเกี่ยวกับการเสริมสร้างขีดความสามารถ ที่มุ่งเน้นการยกระดับศักยภาพ ทักษะ และสมรรถนะของกำลังแรงงานเพื่อให้สามารถปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงได้อย่างเป็นรูปธรรม

ในส่วนของทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ได้นำเอาทฤษฎีปัจจัยผลักดันและปัจจัยดึงดูด โดยอธิบายว่าการเคลื่อนย้ายแรงงานเกิดขึ้นจากความกดดันทางเศรษฐกิจในพื้นที่ต้นทางผนวกกับโอกาสในพื้นที่ปลายทาง ซึ่งรัฐต้องต้องวางนโยบายควบคุมและเปิดรับแรงงานให้สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ ซึ่งการใช้มาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวดเกินควรอาจกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศจนส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวจึงต้องรักษาสมดุลระหว่างเศรษฐกิจและสิทธิมนุษยชนอย่างยั่งยืน[9]

นอกจากนั้น ได้นำเอาทฤษฎีการย้ายถิ่นที่ชี้ว่าการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานเกิดขึ้นเพื่อแสวงหาโอกาสที่ดีกว่า[10] ซึ่งสะท้อนถึงการปรับตัวของโครงสร้างประชากรต่อสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ และช่วยให้ภาครัฐกำหนดมาตรการควบคุมได้เหมาะสมและสอดคล้องกับความต้องการของตลาดแรงงานเพื่อป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมาย การพัฒนาการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวจึงต้องมีความโปร่งใสและอำนวยความสะดวกแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย พร้อมทั้งรักษาความมั่นคงของประเทศได้อย่างสมดุล[11]

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีแรงจูงใจระบุว่าพฤติกรรมมนุษย์ถูกขับเคลื่อนด้วยความต้องการภายในซึ่งเหตุผลที่แรงงานยอมเสี่ยงเดินทางข้ามประเทศเพื่อชีวิตที่ดีกว่า การนำทฤษฎีนี้มาปรับใช้จึงเป็นการสร้างแรงจูงใจเชิงบวกเพื่อให้แรงงานเข้าสู่ระบบถูกต้องตามกฎหมาย โดยภาครัฐจำเป็นต้องออกแบบโครงสร้างค่าตอบแทน สวัสดิการ และสภาพแวดล้อมการทำงานที่จูงใจเพื่อให้แรงงานเต็มใจปฏิบัติตามระเบียบ มาตรการเหล่านี้จะช่วยลดปัญหาการลักลอบทำงานและบรรเทาความขาดแคลนแรงงานได้อย่างเป็นรูปธรรม[12]

---

[7] องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO). (2018). *มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศกับการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติในเอเชีย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศประจำประเทศไทย.

[8] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). (2563). *รายงานการศึกษาแนวทางการเปิดเสรีและการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน.* กรุงเทพฯ: ทีดีอาร์ไอ.

[9] Lee, E. S. (1966). *"A Theory of Migration."* Demography, 3(1), 47-57.

[10] Massey, D. S., et al. (1993). *"Theories of International Migration: A Review and Appraisal."* Population and Development Review, 19(3), 431-466.

[11] สุภางค์ จันทวานิช. (2553). *การเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้: มิติทางสังคมและกฎหมาย.* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

[12] Vroom, V. H. (1964). *Work and Motivation*. New York: John Wiley & Sons.

รวมถึงทฤษฎีเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันที่เน้นย้ำความสำคัญของการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์[13] เพื่อให้ประเทศเติบโตได้ท่ามกลางกระแสโลกาภิวัตน์ ซึ่งแนวคิดนี้มองว่าแรงงานต่างด้าวเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจที่ต้องได้รับการยกระดับทักษะความสามารถ ภาครัฐจึงควรส่งเสริมการฝึกอบรมและการรับรองคุณวุฒิมาตรฐานแทนการควบคุมอย่างเข้มงวด การผสานแนวคิดนี้เข้ากับกฎหมายแรงงานจะช่วยให้ภาคอุตสาหกรรมสามารถปรับตัวเข้ากับเทคโนโลยีและสร้างความเติบโตทางเศรษฐกิจควบคู่ไปกับความมั่นคงของชาติ[14]

ทั้งนี้ การบูรณาการกรอบแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ เข้าด้วยกันอย่างเป็นระบบ ย่อมมีส่วนสำคัญในการลดปัญหาทางสังคม และช่วยให้ภาครัฐสามารถวางรากฐานนโยบายเกี่ยวกับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวที่ครอบคลุมทั้งมิติทางกฎหมาย สังคม และเศรษฐกิจอย่างครบถ้วน ตลอดจนเพื่อให้การจ้างคนต่างด้าวทำงานเป็นกลไกเกื้อกูลต่อระบบเศรษฐกิจไทย โดยไม่ได้ส่งผลกระทบต่อโอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย[15]

3. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว กรณีการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

สหพันธรัฐมาเลเซีย ใช้ระบบกฎหมายที่เข้มงวดในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว โดยมีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองโอกาสในการทำงานของพลเมืองในชาติเป็นหลัก ผ่าน Employment Act 1955 และ Immigration Act 1959/63 เป็นสำคัญ[16] รัฐบาลมาเลเซียได้นำระบบ Foreign Workers Centralized Management System (FWCMS) ซึ่งเป็นศูนย์กลางการจัดการข้อมูลแบบออนไลน์ที่เชื่อมโยงทุกภาคส่วนเข้าด้วยกัน มาใช้ในการกำกับดูแลแรงงานใน 6 ภาคส่วนเศรษฐกิจหลัก ได้แก่ ภาคอุตสาหกรรมการผลิต การก่อสร้าง การเกษตร การเพาะปลูก ภาคบริการ และงานแม่บ้าน โดยมีกระบวนการที่นายจ้างต้องปฏิบัติตามโดยต้องความสำคัญในการจ้างงานแรงงานท้องถิ่นผ่านระบบ Job Clearance System (JCS) ก่อน หากมีความจำเป็นต้องจ้างแรงงานต่างด้าว นายจ้างต้องได้รับอนุมัติโควตาจากกระทรวงมหาดไทย ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขสำคัญ ได้แก่ การกำหนดอัตราส่วนการจ้างงานที่เข้มงวด เช่น แรงงานต่างด้าวต้องมาจากประเทศต้นทางที่ได้รับอนุมัติจำนวน 15 ประเทศเท่านั้น[17] และต้องถือใบอนุญาตทำงาน (Work Permit)

---

[13] Porter, M. E. (1990). *The Competitive Advantage of Nations*. New York: Free Press.

[14] Pholphirul, P. (2012). “Labor Migration and Economic Development in Thailand.” Asian and Pacific Migration Journal, 21(2), 211-230.

[15] ปิติ ศรีแสงนาม. (2559). *การเปิดเสรีประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับผลกระทบต่อตลาดแรงงานไทย.* กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาการต่างประเทศ.

[16] Kaur, A. (2014). Managing Labour Migration in Malaysia: Guest Worker Programmes and the Regulatory State. Journal of Contemporary Asia, 44(2), 258-281.

[17] World Bank. (2020). Towards a Brighter Malaysia: Managing Labor Migration for Shared Prosperity. Washington, DC: World Bank.

ที่ระบุนายจ้างและประเภทงานไว้อย่างเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นการควบคุมการเคลื่อนย้ายแรงงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในส่วนของการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ มาเลเซียไม่ได้ยึดถือรูปแบบการกำหนดบัญชีงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำเช่นเดียวกับบางประเทศ แต่กลับใช้กลไกการจำกัดภาคประกอบการ ควบคู่กับการกำหนดโควตาที่เข้มงวด เพื่อควบคุมสัดส่วนแรงงานต่างชาติให้สอดคล้องกับอุปสงค์ของตลาดแรงงาน ทั้งนี้ รัฐบาลมาเลเซียได้วางแผนปฏิรูปตลาดแรงงานเพื่อลดการพึ่งพาแรงงานต่างด้าวในระยะยาว โดยกำหนดเป้าหมายเชิงนโยบายให้สัดส่วนแรงงานต่างชาติต่อกำลังแรงงานรวมลดลงเหลือร้อยละ 10 ภายในปี พ.ศ. 2573 และลดลงเหลือร้อยละ 5 ภายในปี พ.ศ. 2578 โดยรัฐยังคงให้ความสำคัญกับการจ้างงานในกลุ่ม 3D ได้แก่ งานที่เสี่ยงอันตราย และยากลำบาก ซึ่งเป็นภาคส่วนที่แรงงานท้องถิ่นมีอัตราการเข้าทำงานต่ำ[18]

สาธารณรัฐสิงคโปร์ มีการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวผ่านกลไกทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ โดยมีพระราชบัญญัติการจ้างงานแรงงานต่างด้าว (Employment of Foreign Manpower Act: EFMA) ค.ศ. 1990 เป็นกฎหมายหลักในการกำกับดูแลการออกใบอนุญาตทำงานทุกประเภท[19] โดยรัฐบาลได้กำหนดเกณฑ์ด้านระดับทักษะและฐานรายได้ไว้อย่างชัดเจนเพื่อรักษาสมดุลทางเศรษฐกิจและสังคม ทั้งนี้ รัฐบาลสิงคโปร์ได้ดำเนินนโยบาย “Fair Consideration Framework” เพื่อส่งเสริมการจ้างงานที่เป็นธรรมและป้องกันการเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงาน โดยล่าสุดสภานิติบัญญัติแห่งสิงคโปร์ได้ผ่านร่างกฎหมายว่าด้วยความเป็นธรรมในสถานที่ทำงาน (Workplace Fairness Legislation) ซึ่งคาดว่าจะเริ่มมีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2569 เพื่อยกระดับความเท่าเทียมแก่แรงงานทุกสัญชาติ

ในด้านโครงสร้างการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงาน รัฐบาลสิงคโปร์ได้จำแนกประเภทตามระดับความเชี่ยวชาญไว้อย่างเป็นระบบ ประกอบด้วย Employment Pass (EP) สำหรับกลุ่มแรงงานระดับบริหารและวิชาชีพที่มีรายได้สูง, S Pass สำหรับแรงงานทักษะระดับกลาง และใบอนุญาตประเภทอื่นสำหรับผู้ประกอบการหรือผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางระดับสูง ซึ่งผู้ขอรับใบอนุญาตทุกคนต้องผ่านกระบวนการประเมินตามเกณฑ์มาตรฐานด้านทักษะและคุณสมบัติทางเศรษฐกิจที่รัฐบาลสิงคโปร์กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด[20]

ในส่วนของการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ สิงคโปร์ได้ใช้กลไกการคัดกรองผ่านบัญชีอาชีพ หรือ NTS Occupation List สำหรับแรงงานจากประเทศแหล่งแรงงานที่ไม่ใช่แหล่งดั้งเดิม (Non-Traditional

---

[18] Testaverde, M., Moroz, H., Hollweg, C. H., & Schmillen, A. (2017). Migrating to Opportunity: Overcoming Barriers to Labor Mobility in Southeast Asia. Washington, DC: World Bank.

[19] Koh, C. (2021). “ Managing Foreign Labor in Singapore: Economic Imperatives and Social Integration.” Singapore Economic Review, 66(3), 715-734.

[20] Testaverde, M., Moroz, H., Hollweg, C. H., & Schmillen, A. (2017). Migrating to Opportunity: Overcoming Barriers to Labor Mobility in Southeast Asia. Washington, DC: World Bank.

Sources) โดยจำกัดขอบเขตให้สามารถเข้าทำงานได้เฉพาะในสาขาที่รัฐบาลกำหนดไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น[21] ทั้งนี้ รัฐบาลสิงคโปร์ให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับการยกระดับโครงสร้างแรงงานมุ่งสู่เศรษฐกิจบนฐานความรู้ หรือ Knowledge-based Economy โดยมุ่งเน้นการปรับใช้เทคโนโลยีและนวัตกรรมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการผลิต แทนการพึ่งพาแรงงานไร้ฝีมือจำนวนมาก สำหรับอาชีพเฉพาะทางที่ต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ รัฐบาลได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบวิชาชีพต่างชาติจะต้องผ่านการรับรองมาตรฐานจากหน่วยงานกำกับดูแลของสิงคโปร์ เพื่อให้มั่นใจในมาตรฐานการปฏิบัติงานและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ ยิ่งไปกว่านั้น การปรับกระบวนการรับรองวิชาชีพให้สอดคล้องกับข้อตกลงการยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพอาเซียน ยังเป็นการวางรากฐานสำคัญที่เอื้อให้แรงงานฝีมือสามารถเคลื่อนย้ายเข้ามาประกอบอาชีพได้อย่างโปร่งใสภายใต้กรอบการกำกับดูแลที่มีความเข้มงวดและมีมาตรฐานสากล[22]

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายและแนวทางการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาด

การกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาดตามบัญชีหนึ่งท้ายประกาศกระทรวงแรงงาน พ.ศ. 2563 โดยเฉพาะงานช่างตัดผม ดัดผม หรือเสริมสวย ซึ่งมีขอบเขตนิยามครอบคลุมตั้งแต่การตัด ดัด สระ ย้อมแต่งผม ออกแบบทรงผม ไปจนถึงการนวดหน้า แต่งเล็บ และเสริมแต่งความงาม แม้จะมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองโอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย รักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และส่งเสริมภูมิปัญญาเอกลักษณ์ไทย แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมายกลับเปิดช่องว่างผ่านหมายเหตุข้อยกเว้นที่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานให้บริการสนับสนุนหรือช่วยเหลืออำนวยความสะดวกทั่วไปได้ ความคลุมเครือระหว่างงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำกับงานบริการสนับสนุนที่ได้รับข้อยกเว้นนี้ ได้กลายเป็นอุปสรรคสำคัญที่สร้างความเสี่ยงแก่ผู้ประกอบการ

ในส่วนของผลกระทบต่อผู้ประกอบการนั้น ความคลุมเครือในการตีความทำให้ภาคธุรกิจบริการต้องแบกรับความเสี่ยงจากการถูกดำเนินคดี เนื่องจากการจ้างแรงงานต่างด้าวเข้ามาช่วยปฏิบัติงานในร้านเสริมสวยมีความสุ่มเสี่ยงที่จะถูกพนักงานเจ้าหน้าที่วินิจฉัยว่าฝ่าฝืนกฎหมาย ทำให้นายจ้างไม่สามารถคาดการณ์ผลทางกฎหมายล่วงหน้าได้ท่ามกลางบรรทัดฐานการบังคับใช้ที่ขาดความชัดเจน ประกอบกับในสภาวะที่ประเทศไทยกำลังประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงาน อันเนื่องมาจากโครงสร้างประชากรที่ก้าวเข้าสู่สังคมสูงวัยอย่างสมบูรณ์และพฤติกรรมของแรงงานไทยในวัยหนุ่มสาวที่เปลี่ยนไป การปิดกั้นไม่ให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในส่วนนี้จึงทำให้ผู้ประกอบการขาดแคลนกำลังคนในการขับเคลื่อนธุรกิจ ส่งผลให้เกิดภาระต้นทุนที่สูงขึ้นและฉุดรั้งการเติบโตของภาคธุรกิจบริการรวมถึงผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) นอกจากนี้ ในปัจจุบัน

---

[21] Testaverde, M., Moroz, H., Hollweg, C. H., & Schmillen, A. (2017). Migrating to Opportunity: Overcoming Barriers to Labor Mobility in Southeast Asia. Washington, DC: World Bank.

[22] กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *ข้อตกลงยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพอาเซียน (Mutual Recognition Arrangements: MRAs).*

พฤติกรรมของผู้บริโภคมีความต้องการความหลากหลายทางแฟชั่นและเทคนิคเฉพาะทางระดับสูง เช่น ทรงผมสไตล์เกาหลีหรือญี่ปุ่น ตลอดจนนวัตกรรมผลิตภัณฑ์ความงามสมัยใหม่ แต่กฎหมายกลับปิดกั้นการเข้าถึงช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญจากต่างชาติที่เข้ามาเพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีและยกระดับมาตรฐาน สิ่งเหล่านี้จึงทำให้ผู้ประกอบการพลาดโอกาสในการยกระดับมาตรฐานการบริการให้ทัดเทียมระดับสากล และขัดแย้งกับนโยบายของรัฐที่มุ่งผลักดันให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางสุขภาพและความงาม (Wellness Hub)

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐสิงคโปร์และสหพันธรัฐมาเลเซีย จะพบข้อสังเกตที่สำคัญว่าประเทศทั้งสองไม่ได้กำหนดห้ามคนต่างด้าวประกอบอาชีพช่างตัดผม ดัดผม หรือเสริมสวยโดยเด็ดขาด แต่เลือกใช้ระบบการอนุญาตแบบมีเงื่อนไขผ่านใบอนุญาตทำงาน (Work Permit) และการควบคุมผ่านระบบโควตา เช่น สัดส่วนจำนวนแรงงานต่างด้าวต่อแรงงานท้องถิ่น (Dependency Ratio Ceiling: DRC) รวมถึงภาษีการจ้างแรงงาน (Levy) หรือการกำหนดให้ต้องมีนายจ้างที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งช่วยให้รัฐสามารถควบคุมและตรวจสอบแรงงานได้อย่างเป็นระบบ

ดังนั้น การเปลี่ยนผ่านงานช่างตัดผม ดัดผม หรือเสริมสวยจากบัญชีหนึ่งไปสู่บัญชีสาม ซึ่งอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานได้ภายใต้เงื่อนไขการมีนายจ้างสัญชาติไทย จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมกว่าในการรักษาสมดุลระหว่างการคุ้มครองการประกอบอาชีพของคนไทยและการเสริมสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันของภาคธุรกิจบริการ โดยรัฐอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม เช่น การจัดทำแผนถ่ายทอดองค์ความรู้และทักษะวิชาชีพให้แก่พนักงานคนไทย เพื่อให้มั่นใจว่าการเปิดรับแรงงานต่างด้าวจะเป็นกลไกในการยกระดับมาตรฐานวิชาชีพในภาพรวม มากกว่าการก่อให้เกิดสภาวะการแย่งงาน ซึ่งการปรับเปลี่ยนนี้จะช่วยเปลี่ยนจากการใช้อำนาจควบคุมอันเป็นอุปสรรคไปสู่การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวที่มีประสิทธิภาพและเกื้อกูลกันระหว่างรัฐ ผู้ประกอบการ และแรงงานทุกฝ่าย

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยมีเงื่อนไข

ปัจจุบัน การกำหนดงานในบัญชีสองที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยมีเงื่อนไขเพียง 3 สาขาวิชาชีพเพื่อรองรับข้อตกลงการยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพอาเซียน (MRAs) กำลังกลายเป็นอุปสรรคสำคัญนการเคลื่อนย้ายแรงงานโดยเสรีของแรงงานทักษะสูงของไทย สะท้อนให้เห็นว่ารัฐยังคงให้ความสำคัญกับการกำกับดูแลโดยสภาวิชาชีพภายในประเทศเป็นหลัก มากกว่าการดำเนินการอนุวัติการตามพันธกรณีระหว่างประเทศให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างครบถ้วน ซึ่งแตกต่างจากมาเลเซียและสิงคโปร์ที่ได้เปิดรับสาขาวิชาชีพทั้ง 8 สาขาวิชาชีพโดยใช้กลไกการคัดกรองผ่านเกณฑ์ระดับทักษะและฐานรายได้เป็นตัวกำหนดแทนการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี (Non-Tariff Barriers) อันเกิดจากการใช้ดุลพินิจทางปกครองที่ขาดความชัดเจน

การที่ประเทศไทยยังไม่สามารถขยายขอบเขตบัญชีสองให้ครอบคลุมสาขาวิชาชีพที่เหลืออีก 5 สาขาวิชาชีพ ได้แก่ การสำรวจ การแพทย์ ทันตกรรม การพยาบาล และการท่องเที่ยว ส่งผลให้การเปิดเสรีแรงงานภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นเพียงการเปิดเสรีในนามเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับข้อสังเกตของธนาคารโลกที่ระบุว่าข้อจำกัดเชิงโครงสร้างเหล่านี้เป็นอุปสรรคสำคัญที่ขัดขวางการดึงดูดการลงทุนในอุตสาหกรรมมูลค่าสูง และส่งผลให้ประเทศไทยเสียขีดความสามารถในการแข่งขันในฐานะศูนย์กลางธุรกิจระดับภูมิภาค

ยิ่งไปกว่านั้น การขาดความชัดเจนและความยืดหยุ่นของหลักเกณฑ์ในการกำหนดประเภทงานตามบัญชีสองท้ายประกาศกระทรวงแรงงาน โดยเฉพาะในกลุ่มสาขาวิชาชีพที่มีลักษณะคาบเกี่ยวกัน ก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคอย่างยิ่งในการพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตทำงาน และนำไปสู่ความไม่แน่นอนในการใช้ดุลพินิจทางปกครองของพนักงานเจ้าหน้าที่ อาทิ กรณีปัญหาความทับซ้อนในการตีความขอบเขตหน้าที่ระหว่างตำแหน่ง “ผู้บริหารจัดการธุรกิจท่องเที่ยว” ซึ่งเป็นบุคลากรสำคัญในการขับเคลื่อนและบริหารกิจการด้านการท่องเที่ยว กับงาน “มัคคุเทศก์” ซึ่งเป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาดในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร เนื่องจากในทางปฏิบัติ การทำหน้าที่บริหารจัดการธุรกิจท่องเที่ยวและการประสานงานกับนักท่องเที่ยวต่างชาติ มักมีลักษณะงานบางประการที่คาบเกี่ยวกับการให้ข้อมูลหรือนำเที่ยว ซึ่งทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ในแต่ละท้องที่อาจตีความและวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายแตกต่างกันไป บางกรณีมองเป็นการบริหารธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในบางกรณีกลับถูกวินิจฉัยว่าเป็นการลักลอบทำงานเป็นมัคคุเทศก์ ความคลุมเครือทางกฎหมายเช่นนี้ไม่เพียงแต่สร้างภาระและความเสี่ยงทางกฎหมายให้แก่ผู้ประกอบการเท่านั้น แต่ยังสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว กรณีการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ยังไม่สามารถทำหน้าที่เป็นกลไกที่สนับสนุนการเคลื่อนย้ายแรงงานตามเจตนารมณ์ของพันธกรณีระหว่างประเทศได้อย่างแท้จริง

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาปรับปรุงบัญชีสองให้ครอบคลุมทุกสาขาวิชาชีพตามข้อตกลงอาเซียน โดยหันมาใช้ระบบคัดกรองตามมาตรฐานสากลแทนการใช้มาตรการปิดกั้น จึงถือเป็นทางออกที่สำคัญซึ่งช่วยให้รัฐยังคงอำนาจในการกำกับดูแลมาตรฐานวิชาชีพและความปลอดภัยสาธารณะได้ตามนัยแห่งมาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ควบคู่ไปกับการยกระดับมาตรฐานการบริการและนวัตกรรมให้มีขีดความสามารถทัดเทียมกับประเทศสมาชิกในภูมิภาคได้อย่างเป็นรูปธรรมและยั่งยืน

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามของคำว่า “งานกรรมกร”

ในปัจจุบัน การจำกัดความคำว่า “งานกรรมกร” ไว้ในบัญชีสี่ท้ายประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2563 ซึ่งหมายถึงผู้ทำงานที่ใช้มือและโดยปกติเป็นการทำงานหรือใช้แรงงานทำงานอย่างง่ายๆ โดยต้องใช้กำลังกายเป็นสำคัญ กำลังเผชิญกับปัญหาความไม่สอดคล้องกับโครงสร้างตลาดแรงงานในยุคปัจจุบันที่ให้ความสำคัญกับทักษะฝีมือและการใช้เทคโนโลยี การยึดเกณฑ์การใช้กำลังกายเป็นบรรทัดฐานหลักทำให้เกิดความทับซ้อนระหว่างงานไร้ฝีมือกับงานกึ่งฝีมือ นำไปสู่ปัญหาในทางปฏิบัติในการบังคับใช้มาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงปัญหาการใช้ดุลพินิจส่วนบุคคลของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการวินิจฉัยขอบเขตลักษณะงานเป็นรายกรณี

ในส่วนของผลกระทบเชิงลบที่มีต่อผู้ประกอบการและระบบเศรษฐกิจนั้น ความคลุมเครือของนิยามดังกล่าวทำให้ผู้ประกอบการต้องแบกรับความเสี่ยงทางกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายมีบทกำหนดโทษทางอาญา แต่นิยามกลับขาดความชัดเจน ทำให้นายจ้างและแรงงานต่างด้าวไม่สามารถคาดการณ์ผลทางกฎหมายล่วงหน้าได้ และต้องเสี่ยงถูกดำเนินคดีจากการทำงานนอกเหนือจากสิทธิแม้จะเป็นการปฏิบัติงานด้วยความสุจริตก็ตาม

อีกทั้งยังเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการเพิ่มผลิตภาพแรงงานและการประยุกต์ใช้นวัตกรรม เมื่อสถานประกอบการมีความจำเป็นต้องนำเครื่องจักร เครื่องมือทุ่นแรง หรือเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น การใช้รถยกหรือเครื่องขัดพื้นอัตโนมัติมาปฏิบัติงานร่วมกับมนุษย์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ แต่พฤติกรรมการทำงานที่เปลี่ยนเป็นการควบคุมเครื่องจักรกลับสร้างความคลุมเครือว่าอาจไม่ใช่งานกรรมกรตามกฎหมาย ส่งผลให้ผู้ประกอบการต้องเผชิญความเสี่ยงทางกฎหมายที่ขัดขวางการลงทุนในเทคโนโลยีและการยกระดับผลิตภาพ

นอกจากนี้ ความคลุมเครือดังกล่าวยังส่งผลกระทบโดยตรงต่อเสถียรภาพทางกฎหมายของระบบการนำเข้าแรงงานตาม MOU ทำให้แรงงานต่างด้าวที่นำเข้าอย่างถูกต้องในตำแหน่งกรรมกรต้องเสี่ยงต่อการถูกจับกุมเพียงเพราะวิวัฒนาการของเครื่องมือปฏิบัติงานเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งสร้างความกังวลและภาระเกินสมควรแก่สภาองค์การนายจ้างและภาคธุรกิจโดยรวม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น Immigration Regulations 1963 ของสหพันธรัฐมาเลเซีย หรือระเบียบของกระทรวงแรงงานสาธารณรัฐสิงคโปร์ รวมถึงมาตรฐานการจัดประเภทอาชีพสากล (ISCO-08) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ จะพบว่ามีการกำหนดขอบเขตและจำแนกประเภทงานตามภาคประกอบการและระดับทักษะโดยไม่ยึดติดกับพฤติกรรมการใช้กำลังกายเพียงอย่างเดียว

ดังนั้น การปรับเปลี่ยนนิยามคำว่างานกรรมกรของประเทศไทยจากการยึดติดกับพฤติกรรม ทางกายภาพรายบุคคล ไปสู่การกำหนดลักษณะงานสนับสนุนระดับปฏิบัติการพื้นฐานที่รองรับการใช้เครื่องจักรอุปกรณ์หรือเทคโนโลยีเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานได้อย่างชัดเจน จึงเป็นแนวทางเร่งด่วนที่จะช่วยขจัดปัญหาความไม่แน่นอนทางกฎหมาย ลดการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นมาตรฐาน และสร้างสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการพัฒนาขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศอย่างยั่งยืน

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

วิวัฒนาการของการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยมีรากฐานจากการปรับตัวเชิงโครงสร้างทางเศรษฐกิจตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 จวบจนปัจจุบันได้พัฒนาเป็นกลไกการควบคุมผ่านพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองโอกาสในการประกอบอาชีพของคนในชาติ อย่างไรก็ตาม รูปแบบการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวผ่านการออกประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2563 ซึ่งยังคงยึดติดกับการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ตามบัญชี 4 ประเภท ซึ่งแม้จะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองอาชีพพื้นฐาน แต่กลับขาดความสอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจและนโยบายการเปิดเสรีในการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือในระดับภูมิภาคอย่างมีนัยสำคัญ

ในเชิงเปรียบเทียบกับมาตรการของสหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐสิงคโปร์ พบว่าประเทศดังกล่าวได้เปลี่ยนผ่านจากกลไกการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาดไปสู่ระบบคัดกรองแรงงานเชิงคุณภาพผ่านกลไกโควตาและการจำแนกตามภาคประกอบการแทนการจำกัดสิทธิรายลักษณะงาน ปัญหาเชิงโครงสร้างของประเทศไทยจึงอยู่ที่การยึดติดกับแนวทางดั้งเดิมที่ขาดความยืดหยุ่นในการดึงดูดแรงงานทักษะ

เฉพาะทาง ส่งผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ ตลอดจนการอนุวัติการพันธกรณีอาเซียน (MRAs) ที่ไทยยังคงจำกัดการยอมรับเพียง 3 จาก 8 สาขาวิชาชีพ นอกจากนี้ ความคลุมเครือของนิยาม “งานกรรมกร” ซึ่งไม่สอดรับกับการปรับใช้เทคโนโลยีและเครื่องจักรทุ่นแรงในปัจจุบัน ยังก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายและบั่นทอนศักยภาพในการแข่งขันของภาคธุรกิจอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

5.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาด

จากการศึกษา ในปัจจุบันธุรกิจบริการประเภทดังกล่าว เริ่มประสบปัญหาขาดแคลนแรงงานไทยในบางระดับทักษะอย่างมีนัยสำคัญ และมีความต้องการแรงงานต่างด้าวที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้ามารองรับการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวที่เหมาะสม โดยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบัญชีสาม ดังนี้

(1) งานกสิกรรม งานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง

(2) งานช่างก่ออิฐ งานช่างไม้ หรืองานช่างก่อสร้างอาคาร

(3) งานทำที่นอนหรือผ้าห่มนวม

(4) งานทำมีด

(5) งานทำรองเท้า

(6) งานทำหมวก

(7) งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย

(8) งานปั้นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา

(9) งานตัดผม ดัดผม หรือเสริมสวย

การแก้ไขเพิ่มเติมโดยการเปลี่ยนงานตัดผม ดัดผม หรือเสริมสวย ไปสู่บัญชีสามท้ายประกาศดังกล่าว จะช่วยทำให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่ชัดเจนในการกำกับดูแลและคัดกรองแรงงานต่างด้าวที่มีทักษะฝีมือให้เป็นไปตามมาตรฐานที่รัฐบาลกำหนดและไม่สามารถอาศัยช่องว่างทางกฎหมายได้ เนื่องจากกลไกภายใต้บัญชีสาม กำหนดให้คนต่างด้าวสามารถทำงานได้เฉพาะที่มีนายจ้างซึ่งเป็นการเข้าสู่ระบบการกำกับดูแลที่โปร่งใสตรวจสอบได้ และป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิหรือแย่งอาชีพของพลเมืองในชาติ

ซึ่งข้อเสนอแนะดังกล่าวสอดคล้องกับแนวทางการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ภายใต้กฎหมาย Employment of Foreign Manpower Act : EFMA ที่อนุญาตให้จ้างแรงงานในกลุ่มงานช่างผมและเสริมสวยได้ภายใต้ระบบควบคุมสัดส่วนและระดับทักษะ เช่นเดียวกับสหพันธรัฐมาเลเซีย ที่อยู่ภายใต้ Employment (Restriction) Act 1968 ที่อนุญาตให้มีช่างตัดผม (Barber) ในภาคบริการต้องผ่านการตรวจสอบผ่านระบบใบอนุญาตที่เข้มงวด ทั้งนี้ การปรับเปลี่ยนดังกล่าวยังสะท้อนถึงการนำแนวคิดเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิของแรงงานต่างด้าวตามมาตรฐานสากล รวมถึงทฤษฎีปัจจัยผลักดันและปัจจัยดึงดูดมาใช้ตอบสนองความต้องการแรงงานทักษะเฉพาะด้านของตลาดแรงงาน พร้อมทั้งคำนึงถึงผลกระทบต่อขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจบริการไทยอย่างสมดุล

5.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยมีเงื่อนไข

สำหรับข้อเสนอแนะเกี่ยวกับงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยมีเงื่อนไขนั้น เพื่อให้การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว กรณีการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำสอดคล้องกับสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจ และพันธกรณีระหว่างประเทศ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการนโยบายการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดำเนินการปรับปรุงบัญชีสอง ท้ายประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2563 เพื่อให้ครอบคลุมและเป็นไปตามมาตรฐานและคุณสมบัติตามข้อตกลงยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพของอาเซียน (ASEAN Mutual Recognition Arrangements : MRAs) จึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมงานให้ครอบคลุมทั้ง 8 สาขาวิชาชีพ ดังนี้

(1) งานควบคุม ตรวจสอบ ปฏิบัติงาน หรือให้บริการทางบัญชี

(2) งานในวิชาชีพวิศวกรรม

(3) งานในวิชาชีพสถาปัตยกรรม

(4) งานในวิชาชีพพยาบาล

(5) งานในวิชาชีพสำรวจ

(6) งานในวิชาชีพทันตแพทย์

(7) งานในวิชาชีพแพทย์

(8) งานในวิชาชีพการท่องเที่ยว

การแก้ไขเพิ่มเติมให้ครบทั้ง 8 สาขาวิชาชีพ เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายและรักษาสมดุลระหว่างการส่งเสริมการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมืออาเซียนกับการรักษาความมั่นคงและโอกาสของคนไทย ตลอดจนเป็นเครื่องมือขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งนี้ ได้นำแนวทางมาจากแนวคิดเรื่องการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือโดยเสรี ภายใต้ความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และข้อตกลงยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพของอาเซียน (ASEAN Mutual Recognition Arrangements : MRAs) ซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องขจัดอุปสรรคทางกฎหมายเพื่อรองรับการเคลื่อนย้ายนักวิชาชีพให้ครบถ้วนทุกสาขาตามพันธกรณี ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในการสร้างระบบการยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพอาเซียนที่โปร่งใสและเป็นธรรม

ประกอบกับการศึกษาแนวทางจากกฎหมายว่าด้วยการจ้างงานคนต่างด้าว (Employment of Foreign Manpower Act : EFMA) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์และพระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1955 (Employment Act 1955) ควบคู่กับระเบียบการบริหารจัดการนักวิชาชีพต่างชาติ (Expatriate Services Division : ESD) ของสหพันธรัฐมาเลเซีย เนื่องจากเป็นกฎหมายหลักที่สหพันธรัฐมาเลเซียใช้ในการออกใบอนุญาตทำงานให้แก่นักวิชาชีพต่างชาติซึ่งได้มีการปรับปรุงบัญชีรายชื่อวิชาชีพและระบบการอนุญาตทำงานให้ครอบคลุมครบทั้ง 8 สาขาวิชาชีพ โดยการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้นี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีปัจจัยผลักดันและปัจจัยดึงดูด (Push and Pull Factors Theory) และแนวคิดเกี่ยวกับผลกระทบของแรงงานระหว่างประเทศ เพื่อสร้าง

กลไกที่สามารถดึงดูดบุคลากรที่มีทักษะฝีมือเข้ามาเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันและตอบสนองต่อความต้องการแรงงานฝีมือในระดับประเทศ

5.4 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับคำนิยามของคำว่า “งานกรรมกร”

ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว กรณีการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ โดยเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับนิยามคำว่างานกรรมกร เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่ชัดเจนในการกำกับดูแลการทำงานของคนต่างด้าวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด และไม่สามารถอาศัยช่องว่างจากความคลุมเครือของนิยามเดิมมาปฏิเสธความรับผิดหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงในลักษณะงานได้ โดยแก้ไขเพิ่มเติมเป็น

“งานกรรมกร หมายความว่า ผู้ทำงานในลักษณะงานสนับสนุนระดับปฏิบัติการพื้นฐาน โดยใช้กำลังกาย หรือใช้เครื่องจักรอุปกรณ์ เครื่องทุ่นแรง รวมถึงเทคโนโลยีสนับสนุนการทำงานเพื่อช่วยในการปฏิบัติงานนั้น ทั้งนี้ ไม่หมายความรวมถึงงานที่ต้องใช้ทักษะฝีมือ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือเป็นงานที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”

ทั้งนี้ ได้นำแนวทางมาจากมาตรฐานการจัดประเภทอาชีพสากล (International Standard Classification of Occupations : ISCO-08) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) มาเป็นหลักการพื้นฐานในการกำหนดนิยามและขอบเขตตามระดับทักษะ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพในการกำหนดขอบเขตงานให้ชัดเจน เพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการนำเทคโนโลยีมาประยุกต์ใช้กับการทำงานของมนุษย์ โดยแนวคิดดังกล่าวจะช่วยเปลี่ยนผ่านจากการยึดติดกับนิยามที่เป็นการใช้กำลังกายเป็นสำคัญไปสู่การพิจารณาจากขอบเขตงานสนับสนุนที่รองรับการใช้เครื่องจักรอุปกรณ์หรือเทคโนโลยีสมัยใหม่ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติสอดรับกับวิวัฒนาการของเทคโนโลยี และเป็นการสร้างมาตรฐานทางกฎหมายที่สนับสนุนการเพิ่มผลิตภาพแรงงานด้วยนวัตกรรมใหม่ๆ โดยยังคงไว้ซึ่งการรักษาสมดุลในการคุ้มครองอาชีพสงวนของคนในชาติอย่างเป็นรูปธรรมและยั่งยืน

บรรณานุกรม

กรมการจัดหางาน, สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว. ‘ข้อมูลสถิติการทำงานของคนต่างด้าว’. 30 พฤศจิกายน 2568. Available at: กรมการจัดหางาน.

กองกฎหมายต่างประเทศ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ‘ข้อตกลงยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพอาเซียน (Mutual Recognition Arrangements: MRAs)’.

จันทนี เจริญศรี. ‘การเคลื่อนย้ายของแรงงานทักษะสูงในไทย: การเคลื่อนย้าย การเคลื่อนที่ และการเคลื่อนย้ายเสมือน’. ใน *ชีวิตทางสังคมในการเคลื่อนย้าย*, บรรณาธิการ ประเสริฐ แรงกล้า, 245–278. ปทุมธานี: คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

ธนาคารโลก (World Bank). *รายงานการประเมินเศรษฐกิจไทย: การเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันและการปรับโครงสร้างทางเศรษฐกิจ*. กรุงเทพฯ: ธนาคารโลก สำนักงานประเทศไทย, 2565.

ปิติ ศรีแสงนาม. *การเปิดเสรีประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับผลกระทบต่อตลาดแรงงานไทย*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาการต่างประเทศ, 2559.

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560. ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 134, ตอนที่ 63 ก, 22 มิถุนายน 2560.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). *รายงานการศึกษาแนวทางการเปิดเสรีและการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน*. กรุงเทพฯ: ทีดีอาร์ไอ, 2563.

สุภางค์ จันทวานิช. *การเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้: มิติทางสังคมและกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO). *มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศกับการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติในเอเชีย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศประจำประเทศไทย, 2018.

Kaur, A. ‘Managing Labour Migration in Malaysia: Guest Worker Programmes and the Regulatory State’. *Journal of Contemporary Asia* 44, no. 2 (2014): 258–281.

Koh, C. ‘Managing Foreign Labor in Singapore: Economic Imperatives and Social Integration’. *Singapore Economic Review* 66, no. 3 (2021): 715–734.

Lee, E. S. ‘A Theory of Migration’. *Demography* 3, no. 1 (1966): 47–57.

Massey, D. S., et al. ‘Theories of International Migration: A Review and Appraisal’. *Population and Development Review* 19, no. 3 (1993): 431–466.

Pholphirul, P. ‘Labor Migration and Economic Development in Thailand’. *Asian and Pacific Migration Journal* 21, no. 2 (2012): 211–230.

Porter, M. E. *The Competitive Advantage of Nations*. New York: Free Press, 1990.

Testaverde, M., H. Moroz, C. H. Hollweg, and A. Schmillen. *Migrating to Opportunity: Overcoming Barriers to Labor Mobility in Southeast Asia*. Washington, DC: World Bank, 2017.

Vroom, V. H. *Work and Motivation*. New York: John Wiley & Sons, 1964.

World Bank. *Towards a Brighter Malaysia: Managing Labor Migration for Shared Prosperity*. Washington, DC: World Bank, 2020.

สิทธิในการเลือกบริโภคกับอำนาจรัฐในการคุ้มครองสุขภาพ: กฎหมายควบคุมยาสูบของประเทศไทยภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนและหลักความได้สัดส่วน

The Right to Consumer Choice and State Authority to Protect Public Health: Thailand's Tobacco Control Laws under the Principles of Human Rights and Proportionality

อัคคกร ไชยพงษ์[1]
Akkakron Chaiyapong
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
Faculty of Law, Prince of Songkla University

กฤษรัตน์ ศรีสว่าง[2]
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
Kritsarat Srisawang
Faculty of Law, Prince of Songkla University

ณัฏฐณิชา ยิ้มซ้าย[3]
นักวิจัยอิสระ
Natthanicha Yimsai
Independent researchers

บทคัดย่อ

การคุ้มครองสุขภาพของประชาชนเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ขณะเดียวกัน บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิตและเลือกบริโภคสินค้าที่กฎหมายอนุญาต การกำหนดมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ เช่น เขตปลอด

[1] รองศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

[2] รองศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

[3] นักวิจัยอิสระ, บริษัท สำนักกฎหมาย ดร.อัคคกร ไชยพงษ์ จำกัด

บุหรี่ การห้ามโฆษณา คำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ และมาตรการภาษีสรรพสามิต จึงเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างเหมาะสม

บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการเลือกบริโภค หลักความได้สัดส่วน และหลักสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ ตลอดจนวิเคราะห์กฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายและแนวปฏิบัติของต่างประเทศ รวมทั้งพันธกรณีภายใต้กรอบอนุสัญญาองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO Framework Convention on Tobacco Control: WHO FCTC) โดยวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) อาศัยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ แนวคำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาล บทความวิชาการ หนังสือ ตำรา งานวิจัย เอกสารขององค์การระหว่างประเทศ ตลอดจนข้อมูลจากเอกสารและฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือ เพื่อนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบตามหลักความได้สัดส่วน

ผลการศึกษาพบว่า มาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายในการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนและสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยมาตรการต่าง ๆ เช่น การควบคุมการโฆษณา การกำหนดพื้นที่ปลอดบุหรี่ การแสดงคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ และการใช้มาตรการภาษีสรรพสามิต มีความเหมาะสมและมีส่วนช่วยลดการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบและการได้รับควันบุหรี่มือสอง อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมและหลักความได้สัดส่วน โดยต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย มีความเหมาะสม มีความจำเป็น และไม่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเกินสมควรแก่เหตุ ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการควบคุมยาสูบควรอาศัยข้อมูลเชิงประจักษ์ การประเมินผลกระทบของกฎหมาย และการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐสามารถคุ้มครองสุขภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพควบคู่กับการเคารพสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

คำสำคัญ: การควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ, สิทธิเสรีภาพของบุคคล, หลักความได้สัดส่วน, สิทธิมนุษยชน

ABSTRACT

Protecting public health is one of the fundamental responsibilities of the State, as recognized under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) and international human rights law. At the same time, individuals are entitled to the rights and freedoms to conduct their lives and to choose to consume products that are legally available. Accordingly, tobacco control measures, such as smoke-free areas, restrictions on advertising, health warnings on packaging, and excise taxation, raise an important issue concerning how to achieve an appropriate balance between protecting public health and respecting individual rights and freedoms.

This article aims to examine the principles of individual freedom of consumer choice, the principle of proportionality, and human rights principles relevant to tobacco control. It further analyzes Thailand's tobacco control legislation through a comparative study of foreign laws, international practices, and the obligations arising under the World Health Organization Framework Convention on Tobacco Control (WHO FCTC). This study adopts a qualitative research methodology based on documentary research. Data were collected from Thai legislation, foreign laws, judicial decisions, academic articles, textbooks, research publications, documents issued by international organizations, and reliable electronic databases. The collected materials were analyzed and comparatively examined in light of the principle of proportionality.

The findings indicate that Thailand's tobacco control measures pursue a legitimate objective of protecting public health and are consistent with the country's international obligations. Measures such as restrictions on tobacco advertising, the establishment of smoke-free areas, mandatory health warnings on tobacco packaging, and the application of excise taxes are appropriate and have contributed to reducing tobacco consumption and exposure to second-hand smoke. Nevertheless, any restriction on individual rights and freedoms must comply with the rule of law and the principle of proportionality. Such restrictions must pursue a legitimate aim, be suitable, necessary, and must not impair the essential core of fundamental rights beyond what is reasonably justified. Accordingly, the formulation and implementation of tobacco control measures should be supported by empirical evidence, legal impact assessments, and meaningful stakeholder participation to ensure that the exercise of state authority effectively protects public health while simultaneously respecting individual rights and freedoms in accordance with constitutional principles and international human rights law.

Keywords: Tobacco Control, Individual Rights and Freedoms, Principle of Proportionality, Human Rights

1. บทนำ

การคุ้มครองสุขภาพของประชาชนถือเป็นภารกิจสำคัญของรัฐในสังคมประชาธิปไตยและเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองทั้งในกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ โดยรัฐมีหน้าที่กำหนดมาตรการทางกฎหมายและนโยบายสาธารณะเพื่อป้องกันและลดปัจจัยเสี่ยงที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน ทธิด้าน

สุขภาพได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) มาตรา 25[4] รับรองสิทธิของบุคคลในการมีมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอต่อสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี ต่อมาหลักการดังกล่าวได้รับการพัฒนาให้มีผลผูกพันตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ข้อ 12 [5] ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีรับรองสิทธิของทุกคนในการมีมาตรฐานสุขภาพกายและสุขภาพจิตสูงสุดเท่าที่จะบรรลุได้ พร้อมทั้งดำเนินมาตรการป้องกันและควบคุมปัจจัยที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน นอกจากนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (Committee on Economic, Social and Cultural Rights: CESCR) ได้อธิบายไว้ใน General Comment No. 14[6] ว่า สิทธิในสุขภาพครอบคลุมทั้งการเข้าถึงบริการสาธารณสุขและปัจจัยพื้นฐานที่ส่งผลต่อสุขภาพ รวมทั้งกำหนดหน้าที่ของรัฐในการเคารพ คุ้มครอง และส่งเสริมสิทธิในสุขภาพของประชาชน[7] อันเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิในการมีมาตรฐานสุขภาพสูงสุดเท่าที่บุคคลจะพึงได้รับ อย่างไรก็ตาม การดำเนินมาตรการดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในบางประการ จึงก่อให้เกิดประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน และการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะปัญหาการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบเป็นหนึ่งในประเด็นด้านสาธารณสุขที่ได้รับความสนใจจากนานาประเทศ[8] เนื่องจากมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยืนยันว่าการสูบบุหรี่และการได้รับควันบุหรี่มือสองเป็นปัจจัยเสี่ยงสำคัญที่ก่อให้เกิดโรคไม่ติดต่อเรื้อรังหลายชนิด เช่น โรคมะเร็ง โรคหัวใจและหลอดเลือด และโรคระบบทางเดินหายใจ โดยองค์การอนามัยโลกประมาณการว่าการใช้ยาสูบเป็นสาเหตุของการเสียชีวิตจากโรคมะเร็งทั่วโลกประมาณร้อยละ 25 หรือคิดเป็นกว่า 2.5 ล้านคนต่อปี นอกจากผลกระทบด้านสุขภาพแล้ว การบริโภคยาสูบยังสร้างภาระทางเศรษฐกิจอย่างมหาศาล โดยก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายด้านการรักษาพยาบาลและการสูญเสียผลิตภาพแรงงานรวมกันประมาณ 1.4 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปี อีกทั้งยังเป็นอุปสรรคต่อการบรรลุเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) เนื่องจากส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สุขภาพของประชาชน ความเท่าเทียมทางเพศ สิ่งแวดล้อม และการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ตลอดจนมีความเชื่อมโยงกับประเด็นด้านสิทธิ

---

[4] Universal Declaration of Human Rights: UDHR) Article 25

[5] International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR Article 12

[6] Committee on Economic, Social and Cultural Rights: CESCR General Comment No. 14

[7] สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ. (2564). **รู้จักและเข้าใจ : สิทธิด้านสุขภาพ** [Online] เข้าถึงได้จาก https://old.nationalhealth.or.th/en/node/2129 [2569, กรกฎาคม 17]

[8] Action on Smoking and Health – ASH. (Jul 2019). **Tobacco and the Developing World** [Online] Available from https://ash.org.uk/resources/view/tobacco-and-the-developing-world [2569, กรกฎาคม 17]

มนุษยชน เช่น การใช้แรงงานเด็กและการละเมิดสิทธิแรงงานในห่วงโซ่การผลิตยาสูบ[9] ด้วยเหตุนี้ หลายประเทศจึงได้ตรากฎหมายและกำหนดมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดพื้นที่ปลอดบุหรี่ การห้ามโฆษณาและส่งเสริมการขาย การแสดงคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ ตลอดจนการใช้มาตรการด้านราคาและภาษี เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนและลดอัตราการบริโภคยาสูบ[10] รวมถึงประเทศไทยที่ได้พัฒนากฎหมายและมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบอย่างต่อเนื่องเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม การเลือกบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบยังเกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมถึงประเทศไทยที่ได้พัฒนากฎหมายและมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบอย่างต่อเนื่องเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม การเลือกบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบยังเกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 รับรองไว้ตามมาตรา 25 ขณะเดียวกัน มาตรา 26 ก็กำหนดว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำโดยอาศัยกฎหมาย ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็น เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิของบุคคลกับประโยชน์สาธารณะ[11] การรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมิได้หมายความว่ารัฐจะไม่สามารถกำหนดมาตรการควบคุมการใช้สิทธิได้ หากการจำกัดสิทธินั้นมีความชอบธรรมและเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพมิใช่สิทธิที่ไม่มีขอบเขต รัฐสามารถจำกัดสิทธิบางประการได้ หากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ มีฐานอำนาจตามกฎหมาย และเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่ได้รับการยอมรับในหลายประเทศ รวมทั้งในแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย[12] ซึ่งประเทศไทยได้ดำเนินนโยบายควบคุมยาสูบอย่างต่อเนื่อง ทั้งการกำหนดพื้นที่ปลอดบุหรี่ การจำกัดการโฆษณา การติดภาพคำเตือนบนซองบุหรี่ และการใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตเพื่อส่งผลต่อราคาผลิตภัณฑ์ยาสูบ โดยมีเป้าหมายเพื่อลดผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนและปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศภายใต้กรอบอนุสัญญากรอบองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์

---

[9] Union for international cancer control. (9 July 2026). **Tobacco control** [Online] Available from https://www.uicc.org/what-we-do/thematic-areas/tobacco-control#53988 [2569, กรกฎาคม 17]

[10] National Library of Medicine. (1 Nov 2021). **Tobacco Harm Reduction: Past History, Current Controversies and a Proposed Approach for the Future** [Online] Available from https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC 7581601/ [2569, กรกฎาคม 17]

[11] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 และมาตรา 26

[12] ปิยะ ปะตังทา. (2558). **การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยศาลปกครอง**. เอกสารวิชาการหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 3 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 5.

2548[13] โดยองค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) และกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO Framework Convention on Tobacco Control: WHO FCTC) กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบอย่างครอบคลุม ทั้งมาตรการด้านภาษีและราคาตามข้อ 6 นอกจากนี้ ยังคุ้มครองประชาชนจากควันบุหรี่มือสอง การควบคุมการโฆษณา การส่งเสริมการขายและการสนับสนุนผลิตภัณฑ์ยาสูบ การกำหนดคำเตือนด้านสุขภาพบนบรรจุภัณฑ์ และการจำกัดการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบของเด็กและเยาวชน โดยมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อลดการบริโภคยาสูบ ลดการสัมผัสควันบุหรี่มือสอง และคุ้มครองสุขภาพของประชาชนบนพื้นฐานของหลักฐานเชิงประจักษ์และหลักสิทธิมนุษยชน[14] แต่ขณะเดียวกัน นักนิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชนเสนอว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อผ่านการทดสอบตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งประกอบด้วยการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย มีความเหมาะสมในการบรรลุวัตถุประสงค์ มีความจำเป็นโดยไม่มีมาตรการอื่นที่กระทบสิทธิน้อยกว่า และก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมทั้งเป็นหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน[15] อย่างไรก็ตาม แม้มาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยจะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนและสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก แต่ในอีกด้านหนึ่ง มาตรการดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการเลือกบริโภคผลิตภัณฑ์ที่กฎหมายอนุญาตให้จำหน่ายได้ จึงก่อให้เกิดประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญว่า ขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิดังกล่าวควรอยู่เพียงใด และมาตรการควบคุมยาสูบของประเทศไทยมีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน หลักนิติธรรม และหลักความได้สัดส่วนเพียงใด

ด้วยเหตุนี้ บทความนี้จึงมุ่งศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในการเลือกบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบกับอำนาจของรัฐในการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน โดยวิเคราะห์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 หลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หลักความได้สัดส่วน ตลอดจนกฎหมายเปรียบเทียบของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนวทางในการพัฒนากฎหมายควบคุม

---

[13] Tobacco control laws. (30 September 2025). **Legislation by Country/Jurisdiction Thailand** [Online] Available from https://www.tobaccocontrollaws.org/legislation/thailand [2569, กรกฎาคม 17]

[14] World Health Organization. (26 June 2026). **Tobacco and nicotine** [Online] Available from https://www.who. int/news-room/fact-sheets/detail/tobacco [2569, กรกฎาคม 17]

[15] อาภัสรา เทพจำนงค์. (2549). ศาลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฯ. ***ศาลยุติธรรม ดุลพาห***, 53(2),150.

ผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยให้สามารถสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้หลักนิติธรรมได้อย่างเหมาะสม

2. การวิเคราะห์กฎหมายควบคุมยาสูบของประเทศไทยภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนและหลักความได้สัดส่วน

2.1 การควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบกับการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

การควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยเป็นการใช้อำนาจรัฐเพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการเลือกบริโภคสินค้าที่กฎหมายอนุญาตให้ผลิต นำเข้า และจำหน่ายได้ โดยมาตรการต่าง ๆ เช่น การกำหนดเขตปลอดบุหรี่ การห้ามโฆษณาและการส่งเสริมการขาย การกำหนดภาพคำเตือนและข้อความคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ การกำหนดบรรจุภัณฑ์ตามมาตรฐาน รวมทั้งการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ล้วนส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการดำเนินชีวิตของผู้บริโภค ตลอดจนเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการประกอบธุรกิจของผู้ผลิตและผู้จำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบ อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิดังกล่าวมิได้เป็นการเพิกถอนสิทธิของบุคคลโดยสิ้นเชิง แต่เป็นการกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิเพื่อป้องกันมิให้การใช้สิทธิของบุคคลก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของบุคคลอื่นและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยมีแนวคิดสำคัญว่าบุคคลย่อมมีอำนาจในการกำหนดวิถีชีวิตและตัดสินใจเกี่ยวกับตนเอง (Personal Autonomy) ตราบเท่าที่การใช้สิทธินั้นไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หลักการดังกล่าวเป็นรากฐานของเสรีภาพในการเลือกบริโภคสินค้าและบริการ ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการดำรงชีวิตและการตัดสินใจของปัจเจกชน[16] โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองสิทธิด้านสุขภาพไว้ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยมาตรา 47 บัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ และมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ขณะเดียวกัน มาตรา 55 กำหนดหน้าที่ของรัฐในการจัดให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง บทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนมิใช่เพียงสิทธิที่รัฐต้องรับรองที่รัฐต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมายและนโยบายเพื่อป้องกันและลดปัจจัยเสี่ยงที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน[17] ในบริบทของการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นฐานทางรัฐธรรมนูญที่รองรับการใช้อำนาจของรัฐในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เช่น การกำหนดเขตปลอดบุหรี่ การห้ามโฆษณา การกำหนดคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ และการใช้มาตรการภาษี เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนและลดผลกระทบจากการได้รับควันบุหรี่มือสอง อย่างไรก็ตาม

---

[16] สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2561). **สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ** [Online] เข้าถึงได้จาก https://www.ocpb.go.th/news_view.php?nid=35 [2569, กรกฎาคม 17]

[17] วิชาญ ทรายอ่อน. (2561). **บทบัญญัติด้านสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**. ใน รายการ ร้อยเรื่องเมืองไทย สถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา และสำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ถนนอู่ทองใน เขตดุสิต กรุงเทพฯ.

แม้มาตรการเหล่านี้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการเลือกบริโภคผลิตภัณฑ์ที่กฎหมายอนุญาตให้จำหน่ายได้ ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้กรอบของมาตรา 25 และมาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำโดยอาศัยกฎหมาย ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นตามหลักความได้สัดส่วน ประเด็นสำคัญจึงมิใช่ว่ารัฐมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เปิดโอกาสให้รัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ในบางกรณี หากมีเหตุผลอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญและมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ การจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นไปตามหลักนิติธรรม และเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ กล่าวคือ มาตรการของรัฐต้องมีฐานอำนาจตามกฎหมาย มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องไม่จำกัดสิทธิของประชาชนเกินกว่าที่จำเป็น ในบริบทดังกล่าว หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) จึงมีบทบาทสำคัญในฐานะเครื่องมือทางกฎหมายสำหรับตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ โดยหลักการนี้กำหนดให้การใช้อำนาจของรัฐต้องผ่านการพิจารณาอย่างน้อยสามประการ ได้แก่ (1) ความเหมาะสมของมาตรการ (Suitability) กล่าวคือ มาตรการนั้นต้องสามารถนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนได้ (2) ความจำเป็นของมาตรการ (Necessity) กล่าวคือ หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันได้โดยกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่า รัฐต้องเลือกใช้มาตรการนั้น และ (3) ความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Proportionality stricto sensu หรือ Balancing Test) กล่าวคือ ประโยชน์ที่สาธารณะได้รับจากมาตรการต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เมื่อนำหลักดังกล่าวมาพิจารณากับมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ จะเห็นได้ว่ามาตรการหลายประการ เช่น การห้ามสูบบุหรี่ในสถานที่สาธารณะ การห้ามโฆษณาและส่งเสริมการขาย หรือการกำหนดภาพคำเตือนบนซองบุหรี่ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ลดการเริ่มสูบบุหรี่ของเด็กและเยาวชน และลดการได้รับควันบุหรี่มือสอง ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะที่ได้รับการยอมรับทั้งในกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกรอบอนุสัญญาองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO Framework Convention on Tobacco Control: WHO FCTC) ที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคี อย่างไรก็ตาม แม้มาตรการดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่รัฐยังคงมีหน้าที่ต้องประเมินความเหมาะสมและความจำเป็นของมาตรการอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากสภาพสังคม พฤติกรรมของผู้บริโภค และรูปแบบของผลิตภัณฑ์ยาสูบมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ การคงไว้ซึ่งมาตรการที่เข้มงวดเกินความจำเป็น หรือการกำหนดข้อจำกัดที่ไม่สัมพันธ์กับระดับความเสี่ยง อาจนำไปสู่การจำกัดสิทธิของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ และอาจขัดต่อหลักความได้สัดส่วนได้ ผู้เขียนเห็นว่า การควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยควรยึดหลักความได้สัดส่วนเป็นกรอบในการออกแบบและประเมินมาตรการทางกฎหมายทุกประเภท เพื่อให้การคุ้มครองสุขภาพของประชาชนดำเนินไปควบคู่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิจะมีความชอบธรรมได้ก็ต่อเมื่อเป็น

มาตรการที่มีเหตุผล มีความจำเป็น และสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของปัจเจกบุคคลได้อย่างเหมาะสม อันเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรมในรัฐประชาธิปไตย

2.2 การวิเคราะห์มาตรการควบคุมยาสูบตามหลักความได้สัดส่วน

(1) ความชอบด้วยวัตถุประสงค์ ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 โดยหลักแล้วเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมุ่งคุ้มครองสุขภาพของประชาชน ลดการเจ็บป่วยและการเสียชีวิตจากโรคที่เกิดจากการบริโภคยาสูบ ตลอดจนป้องกันผลกระทบจากควันบุหรี่มือสอง ซึ่งถือเป็นประโยชน์สาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการคุ้มครอง[18] ทั้งยังสอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของกรอบอนุสัญญาองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO FCTC) อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วน ผู้เขียนเห็นว่า การที่วัตถุประสงค์ของกฎหมายมุ่งคุ้มครองสุขภาพของประชาชนมิได้หมายความว่ามาตรการทุกประการที่รัฐกำหนดจะถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหลายประการ ทั้งเสรีภาพในการเลือกบริโภค เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการ และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น แม้วัตถุประสงค์จะเป็นการคุ้มครองสุขภาพ แต่รัฐยังคงต้องแสดงให้เห็นว่าการจำกัดสิทธิดังกล่าวมีความเชื่อมโยงโดยตรงกับการบรรลุวัตถุประสงค์ด้านสาธารณสุข มิใช่เป็นการจำกัดสิทธิเพื่อเหตุผลอื่นที่ไม่จำเป็น นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การอ้างเหตุผลด้านสาธารณสุขเพียงอย่างเดียวไม่ควรทำให้รัฐได้รับอำนาจจำกัดสิทธิของประชาชนอย่างไม่มีขอบเขต เพราะหากยอมรับว่าการคุ้มครองสุขภาพเป็นเหตุผลที่สามารถรองรับมาตรการใดก็ได้ ย่อมอาจนำไปสู่การขยายอำนาจของรัฐเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายไว้ อันขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพจะต้องเป็น วัตถุประสงค์ที่แท้จริง (genuine public purpose) และต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่ามาตรการที่กำหนดขึ้นมีเป้าหมายเพื่อป้องกันอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน มิใช่เพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยปราศจากเหตุผลที่เพียงพอ ในกรณีของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบผ่านเกณฑ์การพิจารณาในขั้นแรกของหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากการลดอัตราการสูบบุหรี่ การป้องกันการเริ่มสูบในเด็กและเยาวชน และการคุ้มครองบุคคลจากควันบุหรี่มือสอง ล้วนเป็นประโยชน์สาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ความชอบด้วยวัตถุประสงค์เป็นเพียงจุดเริ่มต้นของการพิจารณาเท่านั้น ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการแต่ละประเภทจะต้องได้รับการตรวจสอบต่อไปว่า มาตรการดังกล่าวมีความเหมาะสม มีความจำเป็น และก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือไม่ ซึ่งเป็นสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน

(2) ความเหมาะสมของมาตรการ มาตรการของประเทศไทย เช่น การติดภาพคำเตือน การกำหนดพื้นที่ปลอดบุหรี่ และการห้ามโฆษณา รวมถึงมาตรการภาษีสรรพสามิต ที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับการลดการบริโภคยาสูบ ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลขององค์การอนามัยโลกที่ยืนยันว่ามาตรการดังกล่าวช่วยลดอัตราการเริ่มสูบบุหรี่และ

[18] พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 (5 เมษายน 2560) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 39 ก

ลดการได้รับควันบุหรี่มือสองได้อย่างมีนัยสำคัญ นอกจากนี้ การเปรียบเทียบกับประเทศสิงคโปร์และประเทศญี่ปุ่นยังแสดงให้เห็นว่า ประเทศที่ใช้มาตรการควบคุมหลายรูปแบบควบคู่กันสามารถลดอัตราการสูบบุหรี่ของประชาชนได้อย่างต่อเนื่อง จึงสะท้อนว่ามาตรการของไทยมีความเหมาะสมต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ด้านสาธารณสุข มาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดภาพคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ การกำหนดเขตปลอดบุหรี่ การห้ามโฆษณา ตลอดจนการใช้มาตรการภาษีสรรพสามิต ล้วนมีความสัมพันธ์โดยตรงกับการลดการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบและการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลขององค์การอนามัยโลกที่ยืนยันว่ามาตรการดังกล่าวสามารถลดอัตราการเริ่มสูบบุหรี่ ลดการบริโภคยาสูบ และลดการได้รับควันบุหรี่มือสองได้ โดยเฉพาะมาตรการภาษีสรรพสามิตถือเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการดำเนินนโยบายด้านสาธารณสุขผ่านกลไกทางเศรษฐศาสตร์ (Fiscal Measures) เนื่องจากการเพิ่มอัตราภาษีส่งผลให้ราคาผลิตภัณฑ์ยาสูบสูงขึ้น ซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจของผู้บริโภค โดยเฉพาะกลุ่มเด็กและเยาวชนซึ่งมีความอ่อนไหวต่อการเปลี่ยนแปลงของราคา ทั้งยังเป็นมาตรการที่องค์การอนามัยโลกและกรอบอนุสัญญา WHO Framework Convention on Tobacco Control (WHO FCTC) ให้การสนับสนุนในฐานะมาตรการที่มีประสิทธิผลในการลดการบริโภคยาสูบ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศสิงคโปร์และประเทศญี่ปุ่น พบว่าทั้งสองประเทศต่างใช้มาตรการควบคุมยาสูบหลายรูปแบบควบคู่กัน ทั้งการควบคุมการโฆษณา การจำกัดพื้นที่สูบบุหรี่ การใช้มาตรการภาษี และการรณรงค์ด้านสุขภาพ ส่งผลให้อัตราการสูบบุหรี่ของประชาชนลดลงอย่างต่อเนื่อง จึงสะท้อนให้เห็นว่าการดำเนินมาตรการหลายรูปแบบร่วมกันมีความเหมาะสมต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนมากกว่าการใช้มาตรการเพียงด้านใดด้านหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้มาตรการดังกล่าวจะมีความเหมาะสมในด้านหลักการ แต่ประสิทธิผลของมาตรการย่อมขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายด้วย หากการควบคุมการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบ การโฆษณาแฝงผ่านสื่อดิจิทัล หรือการจำหน่ายผ่านช่องทางออนไลน์ยังไม่สามารถควบคุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ย่อมทำให้ความเหมาะสมของมาตรการลดลง เนื่องจากมาตรการที่เหมาะสมตามหลักความได้สัดส่วนต้องสามารถนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ได้จริงในทางปฏิบัติ มิใช่เพียงมีเหตุผลรองรับในด้านนโยบายเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้มาตรการภาษีสรรพสามิตจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการลดการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบและสร้างรายได้ให้แก่รัฐเพื่อสนับสนุนการดำเนินนโยบายด้านสาธารณสุข แต่การกำหนดให้รายได้จากภาษีหรือเงินกองทุนที่เกี่ยวข้องถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะ (Earmarked Tax) ควรมีระบบการบริหารจัดการที่โปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ เนื่องจากเงินดังกล่าวมีลักษณะเป็นแหล่งเงินนอกงบประมาณ ซึ่งอาจทำให้การตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือหน่วยงานกำกับดูแลมีข้อจำกัด หากขาดการประเมินผลการใช้จ่ายและการเปิดเผยผลการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง ย่อมก่อให้เกิดข้อสงสัยว่าการจัดสรรเงินดังกล่าวสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการควบคุมยาสูบและการส่งเสริมสุขภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงใด ทั้งยังอาจกระทบต่อหลักความโปร่งใส ความรับผิดชอบในการใช้อำนาจรัฐ (Accountability) และหลักธรรมาภิบาล ซึ่งเป็น

องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรม[19] ดังนั้น แม้มาตรการภาษีจะมีความเหมาะสมและความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์ด้านสาธารณสุข แต่รัฐควรจัดให้มีระบบติดตามและประเมินผลการใช้รายได้จากภาษีอย่างเป็นรูปธรรม รวมทั้งเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ เพื่อให้การจำกัดสิทธิของประชาชนผ่านมาตรการภาษีเป็นไปอย่างโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนและหลักนิติธรรม

(3) ความจำเป็น (Necessity) แม้ว่าการให้ความรู้แก่ประชาชนจะเป็นมาตรการที่ส่งเสริมการตัดสินใจของผู้บริโภค แต่เพียงลำพังอาจไม่เพียงพอต่อการลดอัตราการสูบบุหรี่ โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กและเยาวชนซึ่งได้รับอิทธิพลจากการตลาดและปัจจัยทางสังคม ดังนั้น การกำหนดข้อจำกัดทางกฎหมาย เช่น การห้ามโฆษณา การจำกัดสถานที่สูบ และการกำหนดอัตราภาษีที่เหมาะสม จึงเป็นมาตรการที่มีความจำเป็น เนื่องจากเป็นวิธีการที่ส่งผลต่อพฤติกรรมการบริโภคได้มากกว่าการรณรงค์เพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ารัฐควรประเมินผลของมาตรการแต่ละประเภทอย่างต่อเนื่อง เพื่อหลีกเลี่ยงการกำหนดข้อจำกัดที่เกินความจำเป็นแม้ว่าการเผยแพร่ข้อมูลและการรณรงค์สร้างความรู้เกี่ยวกับอันตรายของการสูบบุหรี่จะเป็นมาตรการที่เคารพเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้บริโภค แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่ามาตรการดังกล่าวเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอที่จะลดอัตราการบริโภคยาสูบได้ โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กและเยาวชนที่ได้รับอิทธิพลจากการตลาด สภาพแวดล้อมทางสังคม และการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบได้โดยง่าย ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายควบคู่กับมาตรการทางเศรษฐศาสตร์ เช่น การห้ามโฆษณา การกำหนดเขตปลอดบุหรี่ การติดคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ และการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต เพื่อสร้างแรงจูงใจเชิงลบต่อการบริโภคยาสูบและลดโอกาสในการเริ่มสูบบุหรี่ ทั้งนี้ การจัดเก็บภาษีมิได้มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อเพิ่มรายได้ของรัฐ หากแต่เป็นเครื่องมือในการลดการบริโภคยาสูบผ่านกลไกราคา อันเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้มาตรการภาษีจะมีความจำเป็นในเชิงนโยบายสาธารณสุข แต่การกำหนดอัตราภาษีที่สูงเกินสมควรอาจก่อให้เกิดผลกระทบในทางกลับกัน (Unintended Consequences) เช่น การลักลอบนำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ไม่ได้เสียภาษี การขยายตัวของตลาดยาสูบผิดกฎหมาย การแบ่งขายบุหรี่เป็นมวน และการหันไปบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบทางเลือกที่ยังไม่ได้รับการกำกับดูแลอย่างเหมาะสม นอกจากนี้ การที่บุหรี่ภายในประเทศมีราคาสูงขึ้นยังอาจส่งผลทำให้มีการลักลอบนำเข้าบุหรี่ที่มิได้มีการเสียภาษีจากต่างประเทศเพิ่มขึ้น บุหรี่เหล่านี้มักเป็นบุหรี่ที่มีราคาถูกกว่าบุหรี่ภายในประเทศซึ่งหลายฝ่ายยังคงกังวลว่า บุหรี่กลุ่มนี้จะมีคุณภาพเทียบเท่ากับบุหรี่ที่ผลิตภายในประเทศหรือไม่ ซึ่งปัญหาการลักลอบนำเข้าบุหรี่อาจเป็นผลสะท้อนกลับของมาตรการเพิ่มภาษีบุหรี่ของรัฐบาลก็เป็นได้ ประกอบกับในปัจจุบันนี้ด้วยผลของความก้าวหน้าทางนวัตกรรมและเทคโนโลยีส่งผลทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดใหม่ขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งบารากู่และบุหรี่ไฟฟ้า ซึ่งกำลังเป็นที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย แต่หากพิจารณาในทางกฎหมายแล้วจะพบว่า

---

[19] นันทวัฒน์ อวยสินประเสริฐ. (2567). **แนวทางการจัดสรรภาษีเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อนำไปใช้อุดหนุนรายจ่ายด้านสาธารณสุขของรัฐ:กรณีศึกษาภาษีเครื่องดื่มที่ผสมน้ำตาล**. เอกัตศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13.

กฎหมายยาสูบยังมิได้บัญญัติอย่างชัดเจนให้มีการจัดเก็บภาษีจากผลิตภัณฑ์ดังกล่าวนี้แต่อย่างใด[20] ซึ่งอาจส่งผลให้มาตรการควบคุมยาสูบมีประสิทธิภาพลดลง และยังสร้างปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐอีกด้วย ดังนั้น ภายใต้หลักความจำเป็น รัฐจึงควรประเมินผลสัมฤทธิ์ของมาตรการภาษีและมาตรการควบคุมประเภทอื่นอย่างต่อเนื่อง โดยอาศัยข้อมูลเชิงประจักษ์ เพื่อให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปเท่าที่จำเป็น และไม่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรเมื่อเทียบกับประโยชน์ด้านสาธารณสุขที่รัฐมุ่งคุ้มครอง

(4) การชั่งดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพ (Proportionality stricto sensu) ผู้เขียนเห็นว่า แม้การควบคุมยาสูบจะกระทบต่อเสรีภาพในการเลือกบริโภคของบุคคล แต่ผลกระทบดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิในระดับที่ไม่กระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิ เนื่องจากกฎหมายมิได้ห้ามการบริโภคยาสูบโดยเด็ดขาด หากแต่เป็นการกำหนดเงื่อนไขในการจำหน่าย การโฆษณา และการใช้ผลิตภัณฑ์ เพื่อป้องกันผลกระทบต่อบุคคลอื่นและสังคมโดยรวม ในทางกลับกัน หากรัฐกำหนดมาตรการที่รุนแรงจนถึงขั้นห้ามจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบทั้งหมด ทั้งที่ยังเป็นสินค้าที่สามารถจำหน่ายได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อาจก่อให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความได้สัดส่วนและอาจเป็นการจำกัดเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ ดังนั้น การกำหนดมาตรการจึงต้องรักษาดุลยภาพระหว่างสิทธิของผู้บริโภคกับสิทธิของบุคคลอื่นที่จะมีสุขภาพและสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัย เมื่อเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์สาธารณะที่รัฐได้รับจากการลดอัตราการสูบบุหรี่ ลดภาระค่าใช้จ่ายด้านสาธารณสุข และคุ้มครองสุขภาพของประชาชน กับผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อเสรีภาพในการเลือกบริโภคของผู้สูบบุหรี่ เสรีภาพในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ผลิต จะเห็นได้ว่าประโยชน์ที่สังคมได้รับมีน้ำหนักมากกว่า อย่างไรก็ดี การชั่งดุลดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมาตรการที่รัฐกำหนดไม่เกินกว่าความจำเป็น และยังเปิดโอกาสให้บุคคลสามารถใช้สิทธิของตนได้ภายใต้ข้อจำกัดที่สมเหตุสมผล มิใช่เป็นการตัดสิทธิหรือห้ามการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบโดยเด็ดขาด

จากการวิเคราะห์ตามหลักความได้สัดส่วนทั้งสี่องค์ประกอบ ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยโดยภาพรวมสามารถผ่านการทดสอบในด้านความชอบด้วยวัตถุประสงค์ ความเหมาะสม และความจำเป็น เนื่องจากมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนและสอดคล้องกับพันธกรณีตาม WHO FCTC อย่างไรก็ตาม ยังมีมาตรการบางประการ โดยเฉพาะการกำหนดอัตราภาษี การควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดใหม่ และการบังคับใช้กฎหมายต่อการลักลอบจำหน่ายยาสูบ ที่ควรได้รับการทบทวนและประเมินผลอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้การจำกัดสิทธิของประชาชนเป็นไปเท่าที่จำเป็นและรักษาดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล อันเป็นสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ

2.3 กฎหมายต่างประเทศ

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีพัฒนาการด้านกฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนควบคู่กับการเคารพเสรีภาพในการเลือกบริโภคของบุคคล

[20] กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2559). **ผลของนโยบายควบคุมบริโภคยาสูบด้วยการเพิ่มภาษี** [Online] เข้าถึงได้จาก https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/111877 [2569, กรกฎาคม 17]

กล่าวคือ แม้ว่าการจำหน่ายและการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบยังคงเป็นสิ่งที่กฎหมายอนุญาต แต่รัฐได้กำหนดมาตรการจำกัดการบริโภคในพื้นที่สาธารณะและสถานที่ทำงานอย่างเข้มงวดมากขึ้น เพื่อคุ้มครองผู้ไม่สูบบุหรี่จากควันบุหรี่มือสอง[21] ซึ่งกฎหมายสำคัญของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ Health Promotion Act 2002[22] ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2018 โดยกำหนดให้สถานที่สาธารณะ อาคารราชการ โรงพยาบาล โรงเรียน และร้านอาหารหลายประเภทต้องดำเนินมาตรการป้องกันการได้รับควันบุหรี่มือสอง (Passive Smoking Prevention) ที่ได้กำหนดไว้ในหมวดที่ 6 มาตรา 29[23] และมีผลบังคับใช้อย่างเต็มรูปแบบในปี ค.ศ. 2020 เพื่อรองรับการเป็นเจ้าภาพการแข่งขันกีฬาโอลิมปิกโตเกียว[24] นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นยังมี Act on Prohibition of Smoking by Persons Under 20 Years of Age ซึ่งห้ามผู้มีอายุต่ำกว่า 20 ปีสูบบุหรี่ และกำหนดมาตรการควบคุมการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบแก่เยาวชนอย่างเคร่งครัด แม้ว่าญี่ปุ่นจะยังไม่ใช้มาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบ (Plain Packaging) เช่น ประเทศออสเตรเลีย แต่ได้กำหนดให้มีคำเตือนด้านสุขภาพบนบรรจุภัณฑ์และใช้มาตรการภาษีควบคู่กับการรณรงค์ด้านสาธารณสุขอย่างต่อเนื่อง[25]

ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางของประเทศญี่ปุ่นสะท้อนให้เห็นถึงการใช้มาตรการทางกฎหมายที่มุ่งลดผลกระทบจากการบริโภคยาสูบต่อบุคคลอื่น (protection from secondhand smoke) มากกว่าการห้ามการบริโภคโดยเด็ดขาด กล่าวคือ รัฐให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ไม่สูบบุหรี่ในการมีสภาพแวดล้อมที่ปลอดควันบุหรี่ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในสุขภาพและสิทธิในการมีคุณภาพชีวิตที่ดี ขณะเดียวกันก็ยังคงเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้สูบบุหรี่ในการเลือกบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบ โดยกำหนดให้สามารถสูบบุหรี่ได้เฉพาะในพื้นที่ที่กฎหมายกำหนดหรือพื้นที่สูบบุหรี่ที่จัดไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อไม่ให้การใช้สิทธิของบุคคลหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น แนวทางดังกล่าวจึงสะท้อนหลักการของ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งกำหนดว่าการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย มีความเหมาะสมและจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์นั้น และต้องเลือกใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับผลประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับ ในกรณีของประเทศญี่ปุ่น รัฐมิได้เลือกใช้มาตรการห้ามสูบบุหรี่โดยสิ้นเชิง แต่เลือกใช้มาตรการจำกัดสถานที่สูบบุหรี่ การกำหนดพื้นที่ปลอดบุหรี่ และการ

---

[21] Japan travel by navitime. (2565). **กฎและมารยาทในการสูบบุหรี่ในญี่ปุ่น** [Online] เข้าถึงได้จาก https://japantravel. navitime.com/th/area/jp/guide/NTJhowto0128-th/ [2569, กรกฎาคม 17]

[22] Health Promotion Act （Act No. 103 of 2002）

[23] Health Promotion Act （Act No. 103 of 2002） Chapter VI Prevention of Passive Smoking Article 29 (Prohibition of Smoking in Specified Facilities and Means of Transportation)

[24] THE STANDARD TEAM. (2019). **ญี่ปุ่นเริ่มใช้แล้ว กฎหมายห้ามสูบบุหรี่ในอาคารสาธารณะ ส่วนร้านอาหาร-ร้านค้า เริ่มใช้เมษายน 2020** [Online] เข้าถึงได้จาก https://thestandard.co/japan-bans-indoor-smoking-at-public-venues/ [2569, กรกฎาคม 17]

[25] **未成年者喫煙禁止法** (Act on Prohibition of Smoking by Persons Under 20 Years of Age)

กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการในการจัดการพื้นที่ให้เหมาะสม ซึ่งถือเป็นมาตรการที่มีความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนกับการเคารพเสรีภาพในการดำเนินชีวิตของผู้สูบบุหรี่ นอกจากนี้ แนวทางของประเทศญี่ปุ่นยังสะท้อนแนวคิดว่า การควบคุมยาสูบควรมุ่งเน้นการป้องกัน ผลกระทบภายนอก (negative externalities) ที่เกิดจากการสูบบุหรี่มือสอง มากกว่าการแทรกแซงพฤติกรรมส่วนบุคคลโดยไม่จำเป็น ดังนั้น การออกแบบมาตรการทางกฎหมายจึงมุ่งลดความขัดแย้งระหว่างสิทธิของผู้สูบบุหรี่และผู้ไม่สูบบุหรี่ โดยยึดหลักว่าการใช้สิทธิของบุคคลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อการใช้สิทธินั้นก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยและสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล

สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดดังกล่าวสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ได้ โดยการกำหนดเขตปลอดบุหรี่และการจำกัดการสูบบุหรี่ในสถานที่สาธารณะไม่ใช่การลิดรอนสิทธิของผู้สูบบุหรี่ หากแต่เป็นการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและสุขภาพของบุคคลส่วนรวม ซึ่งสอดคล้องกับ มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน และต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ ด้วยเหตุนี้ แนวทางของประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นตัวอย่างที่น่าสนใจในการออกแบบมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบที่สร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสม

ในทางกลับกัน ประเทศสิงคโปร์ได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศที่มีมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบที่เข้มงวดที่สุดประเทศหนึ่งในเอเชีย โดยอาศัยกฎหมาย Smoking (Control of Advertisements and Sale of Tobacco) Act และ Tobacco (Control of Advertisements and Sale) Act เป็นฐานสำคัญในการควบคุมการโฆษณา การส่งเสริมการขาย การจำหน่าย และการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบ ซึ่งมาตรา 9 การห้ามส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ กำหนดห้ามการแจกผลิตภัณฑ์ยาสูบฟรี การแถมผลิตภัณฑ์ยาสูบกับสินค้าอื่น การแจกตัวอย่างผลิตภัณฑ์ยาสูบ และการนำผลิตภัณฑ์ยาสูบไปใช้เป็นของรางวัลในการจับสลาก เกม หรือการแข่งขัน ผู้ฝ่าฝืนมีโทษปรับหรือจำคุก และหากกระทำผิดซ้ำจะได้รับโทษหนักขึ้น มาตรา 10 การห้ามจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบแก่ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ห้ามขาย ซื้อเพื่อมอบ หรือจัดหาผลิตภัณฑ์ยาสูบให้แก่ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี พร้อมกำหนดข้อยกเว้นให้ผู้ขายสามารถอ้างการตรวจสอบอายุของผู้ซื้อโดยสุจริตเป็นข้อต่อสู้ได้ มาตรา 11 การควบคุมการสูบบุหรี่ในกลุ่มเยาวชน กำหนดให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปีที่สูบ เคี้ยว ซื้อ หรือครอบครองผลิตภัณฑ์ยาสูบในที่สาธารณะหรือบนถนนมีความผิด และให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยึดผลิตภัณฑ์ยาสูบที่อยู่ในครอบครองของเยาวชนได้ มาตรา 12 การแสดงป้ายประกาศห้ามจำหน่ายแก่ผู้เยาว์ กำหนดให้ผู้ค้าปลีกต้องแสดงป้ายแจ้งว่าห้ามจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบแก่ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้อำนวยการเกี่ยวกับลักษณะและการติดตั้งป้าย หากฝ่าฝืนมีโทษปรับ มาตรา 13 การห้ามจำหน่ายผ่านเครื่องจำหน่ายอัตโนมัติ ห้ามติดตั้งหรือใช้เครื่องจำหน่ายอัตโนมัติสำหรับจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบ เพื่อป้องกันการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบโดย

เยาวชนและบุคคลทั่วไปโดยไม่มีการตรวจสอบอายุ มาตรา 14 การห้ามนำเข้าและจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบที่เป็นอันตราย ห้ามนำเข้าและจำหน่ายยาสูบเคี้ยว ผลิตภัณฑ์ยาสูบสำหรับใช้ในช่องปาก และบุหรี่ที่มีปริมาณนิโคตินหรือสารทาร์เกินมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด ผู้ฝ่าฝืนมีโทษทั้งปรับและจำคุก มาตรา 15 การห้ามจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบเลียนแบบ ห้ามนำเข้า จำหน่าย หรือเสนอขายขนม ของเล่น หรือผลิตภัณฑ์อื่นที่มีรูปลักษณ์หรือบรรจุภัณฑ์เลียนแบบผลิตภัณฑ์ยาสูบ เพื่อป้องกันการสร้างแรงจูงใจในการบริโภคยาสูบในเด็กและเยาวชน มาตรา 16 คำเตือนด้านสุขภาพและการติดฉลาก ให้อำนาจรัฐมนตรีกำหนดให้ผลิตภัณฑ์ยาสูบต้องมีคำเตือนด้านสุขภาพฉลาก หรือข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด และห้ามจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดดังกล่าว และมาตรา 17 ระบบใบอนุญาตผู้ค้าปลีกผลิตภัณฑ์ยาสูบ ให้อำนาจรัฐมนตรีกำหนดให้ผู้ขายปลีกผลิตภัณฑ์ยาสูบต้องได้รับใบอนุญาต รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์การออก ต่ออายุ ระงับ และเพิกถอนใบอนุญาต โดยผู้จำหน่ายที่ไม่มีใบอนุญาตถือว่ามีความผิด[26] จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ใช้มาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบอย่างครบวงจร ครอบคลุมการห้ามส่งเสริมการขาย การจำกัดการเข้าถึงของเยาวชน การกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์ การติดฉลาก คำเตือน การออกใบอนุญาตผู้ค้าปลีก และการกำหนดกลไกการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนและลดการบริโภคยาสูบอย่างมีประสิทธิภาพ

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการของประเทศสิงคโปร์สะท้อนแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนเป็นลำดับแรก โดยรัฐเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีความเข้มงวด ควบคู่กับการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังและต่อเนื่อง ครอบคลุมตั้งแต่การควบคุมการโฆษณาและการส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ การจำกัดการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบของเยาวชน การกำหนดมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ การบังคับใช้คำเตือนด้านสุขภาพ การกำหนดระบบใบอนุญาตผู้ค้าปลีก ตลอดจนการกำหนดบทลงโทษทั้งทางอาญาและทางปกครองที่มีความเหมาะสมต่อการป้องปรามการกระทำความผิด ส่งผลให้มาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของสิงคโปร์มีประสิทธิผลในทางปฏิบัติ แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะส่งผลให้เสรีภาพในการเลือกบริโภคของบุคคลถูกจำกัดในระดับหนึ่ง แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามการบริโภคยาสูบโดยสิ้นเชิง หากเป็นการกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดที่จำเป็นเพื่อป้องกันผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน โดยเฉพาะการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนเริ่มสูบบุหรี่ ลดการได้รับควันบุหรี่มือสองของบุคคลทั่วไป และลดภาระด้านสาธารณสุขที่เกิดจากโรคอันเนื่องมาจากการบริโภคยาสูบ ซึ่งถือเป็นการดำเนินมาตรการเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) ที่รัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครอง อีกทั้ง มาตรการของประเทศสิงคโปร์ยังสะท้อนการใช้ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) กล่าวคือ แม้จะมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้บริโภคและผู้ประกอบการบางประการ แต่การจำกัดดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การคุ้มครองสุขภาพของประชาชน มีความเหมาะสมและจำเป็นต่อการลดการบริโภคยาสูบ และเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมมากกว่าผลกระทบที่

[26] Smoking (Control of Advertisements and Sale of Tobacco) Act PART III CONTROL OF SALE OF TOBACCO PRODUCTS

เกิดขึ้นต่อสิทธิของบุคคล จึงถือเป็นการจำกัดสิทธิที่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐและหลักสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ มาตรการของสิงคโปร์ยังสอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐภาคีตาม กรอบอนุสัญญาองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO Framework Convention on Tobacco Control: WHO FCTC) ซึ่งกำหนดให้รัฐดำเนินมาตรการทางกฎหมายและมาตรการเชิงนโยบายเพื่อลดอุปสงค์และอุปทานของผลิตภัณฑ์ยาสูบ เช่น การห้ามการโฆษณาและการส่งเสริมการขาย การจำกัดการเข้าถึงของเยาวชน การกำหนดคำเตือนด้านสุขภาพ การควบคุมส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ยาสูบ และการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น กฎหมายของสิงคโปร์จึงถือเป็นตัวอย่างของการนำหลักการตาม WHO FCTC มาปรับใช้เป็นกฎหมายภายในอย่างเป็นรูปธรรมและครบถ้วน

สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางของประเทศสิงคโปร์เป็นกรณีศึกษาที่สำคัญในการพัฒนากฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ โดยเฉพาะในด้านการเพิ่มประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย การกำกับดูแลผู้ประกอบการผ่านระบบใบอนุญาต การควบคุมการส่งเสริมการขายในทุกรูปแบบ และการกำหนดบทลงโทษที่สามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ การนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้ควรคำนึงถึงบริบททางเศรษฐกิจ สังคม และหลักการตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 ซึ่งกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับ เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนกับการเคารพสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสังคมไทย

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย จะเห็นได้ว่าทั้งประเทศญี่ปุ่นและประเทศสิงคโปร์ต่างกำหนดมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบบนพื้นฐานของการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยมีเป้าหมายร่วมกันในการลดการบริโภคยาสูบ ป้องกันการเริ่มสูบบุหรี่ของเด็กและเยาวชน ลดการได้รับควันบุหรี่มือสอง และลดภาระด้านสาธารณสุขจากโรคที่เกิดจากการบริโภคยาสูบ อย่างไรก็ตาม ทั้งสองประเทศมีแนวทางการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกันตามบริบททางสังคม วัฒนธรรม ระบบกฎหมาย และนโยบายสาธารณะของแต่ละประเทศ โดยจะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับการสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนกับการเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้สูบบุหรี่ โดยเลือกใช้มาตรการจำกัดการสูบบุหรี่เฉพาะในพื้นที่ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้อื่น พร้อมกำหนดพื้นที่สูบบุหรี่ที่เหมาะสม แทนการห้ามสูบบุหรี่โดยเด็ดขาด แนวทางดังกล่าวสะท้อนหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งมุ่งจำกัดสิทธิของบุคคลเท่าที่จำเป็นต่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และคำนึงถึงการอยู่ร่วมกันของผู้สูบบุหรี่และผู้ไม่สูบบุหรี่ในสังคม ในทางกลับกัน ประเทศสิงคโปร์เลือกใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีความเข้มงวดมากกว่า โดยกำหนดข้อห้ามและข้อจำกัดอย่างครอบคลุม ตั้งแต่การห้ามการโฆษณาและการส่งเสริมการขาย การจำกัดการเข้าถึงของเยาวชน การควบคุมมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ การกำหนดระบบใบอนุญาตผู้จำหน่าย ตลอดจนการกำหนดบทลงโทษที่เข้มงวดและการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง ซึ่งสะท้อนแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการป้องกันผลกระทบต่อสุขภาพของสาธารณชนเป็นสำคัญ แม้ว่าจะส่งผลให้เสรีภาพของผู้บริโภคและผู้ประกอบการถูกจำกัดมากกว่าก็ตาม

สำหรับประเทศไทย แม้จะมีพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดมาตรการควบคุมในหลายด้าน เช่น การห้ามโฆษณาและส่งเสริมการขาย การกำหนดพื้นที่ปลอดบุหรี่ การจำกัดการจำหน่ายแก่ผู้มีอายุต่ำกว่า 20 ปี การกำหนดคำเตือนด้านสุขภาพ และการควบคุมบรรจุภัณฑ์ แต่ในทางปฏิบัติยังคงประสบปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย การเข้าถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบของเยาวชน การจำหน่ายผ่านช่องทางออนไลน์ และการส่งเสริมการตลาดในรูปแบบแฝง ซึ่งทำให้มาตรการทางกฎหมายยังไม่สามารถบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ได้อย่างเต็มที่

ผู้เขียนเห็นว่า ประสบการณ์ของประเทศญี่ปุ่นและประเทศสิงคโปร์เป็นกรณีศึกษาที่มีคุณค่าสำหรับประเทศไทยในการพัฒนากฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบในอนาคต โดยประเทศไทยอาจนำแนวคิดของประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้ในด้านการออกแบบมาตรการที่สร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสุขภาพกับการเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ขณะเดียวกันควรศึกษาระบบการบังคับใช้กฎหมายและกลไกกำกับดูแลของประเทศสิงคโปร์ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมการจำหน่าย การตลาด และการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบของเยาวชน ทั้งนี้ การพัฒนากฎหมายของประเทศไทยควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของ หลักสิทธิมนุษยชน หลักนิติรัฐ และหลักความได้สัดส่วน ตาม มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิ นอกจากนี้ ยังควรสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศภายใต้ กรอบอนุสัญญาองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO Framework Convention on Tobacco Control: WHO FCTC) ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคี เพื่อให้การควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบสามารถคุ้มครองสุขภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควบคู่ไปกับการเคารพสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักกฎหมายและหลักสิทธิมนุษยชนสากล อันจะนำไปสู่การพัฒนาระบบกฎหมายที่มีความสมดุล เหมาะสม และตอบสนองต่อสภาพสังคมไทย

2.4 การวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาและกฎหมายเปรียบเทียบ

แนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศสะท้อนให้เห็นว่า การจำกัดเสรีภาพเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาสูบสามารถกระทำได้ หากมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนและเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ตัวอย่างเช่น คดี JT International SA v Commonwealth of Australia[27] ของศาลสูงออสเตรเลีย คดีนี้เป็นคดีสำคัญของประเทศออสเตรเลียเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบง่าย (Tobacco Plain Packaging Act 2011 (Cth)) ซึ่งบริษัทผู้ผลิตยาสูบหลายแห่งได้ยื่นฟ้องรัฐบาล โดยอ้างว่ากฎหมายดังกล่าวละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

บริษัทผู้ผลิตยาสูบอ้างว่า กฎหมายที่กำหนดให้บรรจุภัณฑ์บุหรี่ต้องมีรูปแบบมาตรฐานเดียวกัน ไม่สามารถใช้โลโก้ สี เครื่องหมายการค้า หรือการออกแบบที่เป็นเอกลักษณ์ของแต่ละบริษัทได้ ส่งผลให้สิทธิใน เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร แบบผลิตภัณฑ์ และมูลค่าทางการค้า (Goodwill) ถูกจำกัดหรือถูกพรากไป จึงถือเป็น

[27] JT International SA v Commonwealth of Australia Case No. S409/2011

การที่รัฐ “ได้มาซึ่งทรัพย์สิน” (Acquisition of Property) โดยไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรม ซึ่งขัดต่อ มาตรา 51(xxxi) ของรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ที่กำหนดว่าหากรัฐจะได้มาซึ่งทรัพย์สินของเอกชน จะต้องเป็นไปโดยมี “เงื่อนไขที่เป็นธรรม” (Just Terms) นอกจากนี้ ผู้ฟ้องยังโต้แย้งว่า แม้พระราชบัญญัติจะมี มาตรา 15 กำหนดว่ากฎหมายจะไม่มีผลใช้บังคับ หากการบังคับใช้ทำให้เกิดการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ และยังมีข้อโต้แย้งเพิ่มเติมว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงออสเตรเลีย (High Court of Australia) มีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบง่าย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงการ จำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อประโยชน์ด้านสาธารณสุข มิใช่การที่รัฐหรือบุคคลอื่นได้รับหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบริษัทผู้ผลิตยาสูบ จึงไม่ถือเป็นการ “ได้มาซึ่งทรัพย์สิน” ตามความหมายของมาตรา 51(xxxi) และรัฐไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าชดเชย[28]

คดีนี้จึงกลายเป็น บรรทัดฐานสำคัญ ที่ยืนยันว่ารัฐสามารถจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าและทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ประกอบการได้ หากเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน และไม่ได้ทำให้รัฐหรือบุคคลอื่นได้รับประโยชน์ในลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ทั้งยังเป็นคำพิพากษาที่สนับสนุนการดำเนินมาตรการ Plain Packaging ตามแนวทางของ WHO Framework Convention on Tobacco Control (WHO FCTC) และถูกนำมาใช้อ้างอิงในหลายประเทศที่ออกกฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลสูงออสเตรเลียสะท้อนหลักการสำคัญว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแม้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่สิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) หากการใช้สิทธิดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน รัฐย่อมสามารถกำหนดข้อจำกัดในการใช้สิทธิได้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิต้องไม่ถึงขั้นที่รัฐหรือบุคคลอื่นได้รับประโยชน์ในลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินของเอกชน จึงจะไม่เข้าลักษณะเป็นการเวนคืนทรัพย์สินที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาดังกล่าวยังสะท้อนการให้ความสำคัญกับ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) โดยศาลพิจารณาว่าการจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าและบรรจุภัณฑ์ของผู้ประกอบการเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมและจำเป็นต่อการลดแรงจูงใจในการบริโภคยาสูบ โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กและเยาวชน ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ด้านสาธารณสุขและพันธกรณีตามกรอบอนุสัญญาองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO FCTC) แม้ว่าจะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการค้าของผู้ประกอบการก็ตาม

สำหรับประเทศไทย แนวคำวินิจฉัยของศาลสูงออสเตรเลียสามารถใช้เป็นแนวทางในการตีความความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ โดยเฉพาะมาตรการที่จำกัดการใช้เครื่องหมายการค้า การโฆษณา และรูปแบบบรรจุภัณฑ์ หากมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน มีความ

[28] Global Health Rights. (2012). **JT International SA v. Commonwealth** [Online] Available from https://www.global healthrights.org/jt-international-sa-v-commonwealth/ [2569, กรกฎาคม 17]

จำเป็น และไม่เป็นการโอนหรือทำให้รัฐได้มาซึ่งทรัพย์สินของเอกชน ก็ย่อมถือเป็นการจำกัดสิทธิที่ชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนและหลักนิติธรรม ทั้งยังเป็นตัวอย่างของการสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินกับการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและสุขภาพของประชาชน ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครอง

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

3.1 บทสรุป

การควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบเป็นตัวอย่างสำคัญของการใช้อำนาจรัฐในการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะสิทธิในการเลือกบริโภคสินค้าที่กฎหมายอนุญาตให้จำหน่ายได้ แม้ว่าการเลือกบริโภคจะเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพของบุคคลซึ่งได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ แต่สิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิที่ไม่มีขอบเขต หากการใช้สิทธินั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของบุคคลอื่นหรือประโยชน์สาธารณะ รัฐย่อมมีอำนาจกำหนดมาตรการจำกัดสิทธิเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนได้ ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม มีฐานอำนาจตามกฎหมาย และเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 รวมถึงมาตรการประกอบต่าง ๆ เช่น การกำหนดเขตปลอดบุหรี่ การควบคุมการโฆษณา การแสดงคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ และการใช้มาตรการภาษีสรรพสามิต มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน ลดการบริโภคยาสูบ และป้องกันผลกระทบจากควันบุหรี่มือสอง ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้กรอบอนุสัญญาองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO Framework Convention on Tobacco Control: WHO FCTC) ตลอดจนสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ยอมรับให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิบางประการเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนได้ เมื่อวิเคราะห์ตามหลักความได้สัดส่วน พบว่ามาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย มีความเหมาะสมและมีความจำเป็นในการลดปัจจัยเสี่ยงด้านสุขภาพ อย่างไรก็ตาม ประสิทธิผลของมาตรการแต่ละประเภทอาจแตกต่างกันตามบริบททางเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะมาตรการด้านภาษีซึ่งแม้จะสามารถลดการบริโภคได้ในระดับหนึ่ง แต่ก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบในทางกลับกัน เช่น การลักลอบค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ การหลีกเลี่ยงภาษี หรือการเปลี่ยนไปใช้ผลิตภัณฑ์ยาสูบประเภทอื่น ดังนั้น การกำหนดมาตรการควบคุมจึงควรอาศัยข้อมูลเชิงประจักษ์และการประเมินผลอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐมีความเหมาะสมและไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และแนวคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศ รวมทั้งแนววินิจฉัยขององค์การการค้าโลก (WTO) สะท้อนให้เห็นว่า แม้แต่ประเทศที่มีระบบกฎหมายและบริบททางสังคมแตกต่างกัน ต่างยอมรับหลักการเดียวกันว่า การคุ้มครองสุขภาพของประชาชนสามารถเป็นเหตุอันชอบธรรมในการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ แต่การจำกัดดังกล่าวต้องผ่านการตรวจสอบตามหลักความได้สัดส่วนและต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิ การกำหนดมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบจึงมิใช่เพียงประเด็นด้าน

สาธารณสุข หากยังเป็นประเด็นด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิมนุษยชน และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไป ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการพัฒนากฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยในอนาคตควรมุ่งสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยยึดหลักนิติธรรม หลักความได้สัดส่วน และข้อมูลเชิงประจักษ์เป็นพื้นฐานในการกำหนดนโยบาย ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควบคู่ไปกับการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามหลักการของรัฐธรรมนูญและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาพบว่า การควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นต่อการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน แต่การใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจำเป็นต้องดำเนินการภายใต้หลักนิติธรรม หลักสิทธิมนุษยชน และหลักความได้สัดส่วน เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1) ควรปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ให้กำหนดกลไกการประเมินผลและทบทวนมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบไว้โดยชัดเจน โดยบัญญัติให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายและทบทวนความเหมาะสมของมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบเป็นระยะ รวมทั้งกำหนดให้การออกหรือแก้ไขมาตรการที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องผ่านการประเมินผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment: RIA) และการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปตามหลักนิติธรรม หลักความได้สัดส่วน หลักความโปร่งใส และหลักการมีส่วนร่วม ตลอดจนทำให้กฎหมายสามารถปรับตัวให้สอดคล้องกับพัฒนาการของผลิตภัณฑ์ยาสูบรูปแบบใหม่และสถานการณ์ด้านสาธารณสุขที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2) รัฐควรกำหนดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบและมาตรการที่เกี่ยวข้องอย่างต่อเนื่อง โดยอาศัยข้อมูลเชิงประจักษ์เกี่ยวกับอัตราการสูบบุหรี่ ผลกระทบต่อสุขภาพ การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้บริโภค และผลกระทบทางเศรษฐกิจ เพื่อให้การปรับปรุงกฎหมายมีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง

3) การกำหนดมาตรการใหม่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การปรับเพิ่มภาษีสรรพสามิต การขยายเขตปลอดบุหรี่ หรือการกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาสูบรูปแบบใหม่ ควรผ่านการประเมินผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment: RIA) และการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามหลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม และหลักความได้สัดส่วน

4) รัฐควรดำเนินมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบแบบบูรณาการ โดยใช้มาตรการทางกฎหมายควบคู่กับมาตรการทางสังคมและสาธารณสุข เช่น การให้ความรู้แก่ประชาชน การส่งเสริมการเลิกสูบบุหรี่ การควบคุมการตลาดของอุตสาหกรรมยาสูบ และการสร้างสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการมีสุขภาพที่ดี ทั้งนี้ เพื่อให้การลดการบริโภคยาสูบเกิดขึ้นจากการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของประชาชน มิใช่อาศัยมาตรการบังคับทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว

5) รัฐควรเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบนำเข้า การผลิต และการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะภายหลังการปรับเพิ่มอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อป้องกันมิให้มาตรการทางภาษีก่อให้เกิดการขยายตัวของตลาดยาสูบนอกระบบ ซึ่งอาจลดประสิทธิผลของนโยบายควบคุมยาสูบและส่งผลกระทบต่อรายได้ของรัฐ

บรรณานุกรม

กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. ‘ผลของนโยบายควบคุมบริโภคยาสูบด้วยการเพิ่มภาษี’. 2559. Available at: กรุงเทพธุรกิจ (accessed 17 July 2026).

นันทวัฒน์ อวยสินประเสริฐ. *แนวทางการจัดสรรภาษีเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อนำไปใช้อุดหนุนรายจ่ายด้านสาธารณสุขของรัฐ: กรณีศึกษาภาษีเครื่องดื่มที่ผสมน้ำตาล*. เอกัตศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2567.

ปิยะ ปะตังทา. *การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยศาลปกครอง*. เอกสารวิชาการหลักสูตร ‘หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย’ รุ่นที่ 3, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ, สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.

พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560. ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 134, ตอนที่ 39 ก, 5 เมษายน 2560.

วศิน พิพัฒนฉัตร. *การพัฒนากฎหมายควบคุมยาสูบในประเทศไทยตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก*. ดุษฎีนิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

วิชาญ ทรายอ่อน. ‘บทบัญญัติด้านสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’. ใน *ร้อยเรื่องเมืองไทย*. สถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภาและสำนักวิชาการ, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. ‘สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ’. 2561. Available at: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (accessed 17 July 2026).

สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ. ‘รู้จักและเข้าใจ: สิทธิด้านสุขภาพ’. 2564. Available at: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (accessed 17 July 2026).

อาภัสรา เทพจำนงค์. ‘ศาลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฯ’. *ดุลพาห* 53, no. 2 (2549): 150.

Japan Travel by NAVITIME. ‘กฎและมารยาทในการสูบบุหรี่ในญี่ปุ่น’. 2565. Available at: Japan Travel by NAVITIME (accessed 17 July 2026).

THE STANDARD TEAM. ‘ญี่ปุ่นเริ่มใช้แล้ว กฎหมายห้ามสูบบุหรี่ในอาคารสาธารณะ ส่วนร้านอาหาร-ร้านค้าเริ่มใช้เมษายน 2020’. 2019. Available at: THE STANDARD (accessed 17 July 2026).

Action on Smoking and Health (ASH). ‘Tobacco and the Developing World’. July 2019. Available at: Action on Smoking and Health (accessed 17 July 2026).

Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*.

Global Health Rights. ‘JT International SA v Commonwealth’. 2012. Available at: Global Health Rights (accessed 17 July 2026).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Article 12.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14*.

Japan. ***未成年者喫煙禁止法*** *(Act on Prohibition of Smoking by Persons Under 20 Years of Age)*.

JT International SA v Commonwealth, Case No S409/2011.

Kai Möller. ‘Proportionality: Challenging the Critics’. *International Journal of Constitutional Law* 10, no. 3 (2012): 709–731. DOI: 10.1093/icon/mos024.

National Library of Medicine. ‘Tobacco Harm Reduction: Past History, Current Controversies and a Proposed Approach for the Future’. 1 November 2021. Available at: National Library of Medicine (accessed 17 July 2026).

Singapore. *Smoking (Control of Advertisements and Sale of Tobacco) Act*, Part III: Control of Sale of Tobacco Products.

South Korea. *Health Promotion Act* (Act No. 103 of 2002), Chapter VI: Prevention of Passive Smoking, art 29 (Prohibition of Smoking in Specified Facilities and Means of Transportation).

Tobacco Control Laws. 'Legislation by Country/Jurisdiction: Thailand'. 30 September 2025. Available at: Tobacco Control Laws (accessed 17 July 2026).

Union for International Cancer Control. 'Tobacco Control'. 9 July 2026. Available at: Union for International Cancer Control (accessed 17 July 2026).

United Nations. *Universal Declaration of Human Rights*. Article 25.

World Health Organization. 'Tobacco and Nicotine'. 26 June 2026. Available at: World Health Organization (accessed 17 July 2026).