

# วารสาร

## บัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

Law for Development Graduate Journal

ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (ตุลาคม 2566 - มีนาคม 2567)



วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 ตุลาคม 2566 - มีนาคม 2567

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



Law for Development Graduate Journal

Volume 1 No. 1 October 2023 – March 2024

Graduate School of Law

National Institute of Development Administration

วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 ตุลาคม 2566 - มีนาคม 2567

### บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร อ่ำไผ่ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

### รองบรรณาธิการ

ประภัตรา ปักกัตตั้ง สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

### กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.นิรมัย พิเศษ มั่นจิตร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วนาพิทักษ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ ศาลปกครอง

ดร.สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์ ศาลยุติธรรม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สรโรชนี ศิริวัฒนา สมาคมนักศึกษาเก่าคณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

### ผู้อำนวยการโครงการ

อาจารย์ ดร.ธนัทเทพ เขียวประสิทธิ์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

### กองจัดการ

รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีทัต ชวิศจินดา สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

### ผู้ช่วยบรรณาธิการและผู้ประสานงานวารสาร

กิตตินันท์ จงอารี สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

**Law for Development Graduate Journal**  
**Volume 1 No. 1 October 2023 – March 2024**

**วัตถุประสงค์และขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร**

วารสารบัณฑิตศึกษาหมายเพื่อการพัฒนา (Law for Development Graduate Journal) จัดทำโดย คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารที่ตีพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ได้แก่ ฉบับที่ 1: กันยายน - มีนาคม และฉบับที่ 2: เมษายน - กันยายน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ มีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้ ผลงานทางวิชาการและผลงานวิจัยทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงกฎหมายเพื่อการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ นิติปรัชญาและสาขาอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย และเพื่อพัฒนาคุณภาพงานตีพิมพ์วารสาร ให้เป็นไปตามมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับประเทศและระดับสากล

ประเภทของผลงานวิชาการที่จะได้รับการตีพิมพ์ ได้แก่ บทความวิจัย และบทความวิชาการ โดยบทความจะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน ซึ่งมีความเชี่ยวชาญ ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินในแบบลับในลักษณะ double-blinded ซึ่งบทความต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน การเผยแพร่วารสารบัณฑิตศึกษาหมายเพื่อการพัฒนา จะเป็นการเผยแพร่ผ่านระบบ อิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ เว็บไซต์คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และเว็บไซต์ของระบบ Thai Journal Online (ThaiJO)

เจ้าของ:	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
สถานที่ติดต่อ	อาคารบุญชนะ อตถการ ชั้น 5 เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240
โทร.	0 2727 3754
E-mail:	lawfordev_gradj@nida.ac.th

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารบัณฑิตศึกษาหมายเพื่อการพัฒนา  
 เป็นวรรณกรรมและความรับผิดชอบของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ  
 คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์  
 และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

## บทบรรณาธิการ

วารสารบัณฑิตกฤตกรรมเพื่อการพัฒนาฉบับนี้เป็นฉบับปฐมฤกษ์ ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 ฉบับเดือนกันยายน 2566 – มีนาคม 2567 วารสารนี้มีวัตถุประสงค์ในการตีพิมพ์เพื่อเป็นพื้นที่ทางวิชาการในการนำเสนอผลการศึกษาและความเห็นทางวิชาการในรูปแบบของบทความวิชาการและ บทความวิจัยของบัณฑิตและนักวิชาการทั่วไป การจัดทำวารสารดังกล่าวยังมีเป้าหมายที่สำคัญในการสร้างพื้นที่ทางวิชาการในมิติด้านกฎหมายกับการพัฒนาซึ่งเป็นประเด็นที่มีพลวัตที่สำคัญทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองของประเทศไทยและสังคมโลกที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ทั้งนี้ แนวคิดในการนำเสนอพื้นที่ทางวิชาการดังกล่าวนี้มีส่วนสำคัญที่ตัวจักรสำคัญประการหนึ่งในการสนับสนุนและพัฒนาไกลทางกฎหมายที่สำคัญของสังคมได้ต่อไป

บทความวารสารบัณฑิตกฤตกรรมเพื่อการพัฒนาฉบับนี้มีจำนวนทั้งสิ้น 5 บทความ ประกอบไปด้วย บทความทางวิชาการและบทความวิจัย ซึ่งเป็นผลงานทางวิชาการที่ได้จากการศึกษาทั้งในมิติของกฎหมายกับการบริหารจัดการองค์กร กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในทางทะเล กฎหมายอาญา กฎหมายมหาชน และกฎหมายปกครอง บทความดังกล่าวนับได้ว่าเป็นหนึ่งในฐานข้อมูลที่สำคัญในการพัฒนาองค์ความรู้ทางวิชาการแก่นักศึกษาและผู้ที่มีความสนใจทั่วไป โดยบทความที่นำเสนอในวารสารบัณฑิตกฤตกรรมเพื่อการพัฒนาฉบับนี้ มีดังนี้

บทความแรก เป็นการศึกษาเรื่อง “ขอบเขตของผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551” โดยคุณวรวิมล ธนะเมธานนท์ ซึ่งเป็นนักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเพื่อการบริหาร คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ บทความเรื่องนี้ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการผลิตสินค้าหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศในปัจจุบันล้วนใช้กระบวนการความรู้ทางวิทยาศาสตร์ วิทยาการสมัยใหม่ มีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อน โดยใช้เทคโนโลยีอันทันสมัยเป็นเหตุให้ผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบว่าสินค้าที่ตนเองซื้อมานั้นปลอดภัยหรือไม่ ประกอบกับเจตนาธรรมของกฎหมายหรือข้อกฎหมายบางมาตราไม่สอดคล้องกับคำนิยามในกฎหมาย ทั้งนี้ แนวทางการพัฒนาดังกล่าว ผู้เขียนได้เสนอแนวทางการพัฒนาร่างและการกำหนดขอบเขตทางกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

บทความที่สอง เป็นการศึกษาเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเล: ศึกษากรณีมาตรการในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง” โดยคุณสกุลพันธุ์ อาสาสรพรกิจ ซึ่งเป็นนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ บทความเรื่องนี้ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาเรือประมงซึ่งมีการใช้เครื่องมือทำประมงในทะเลของน่านน้ำไทย ปรากฏว่ามีเครื่องมือทำประมงจำนวนมากซึ่งได้รับความเสียหายจากการทำประมงได้ถูกทิ้งลงสู่ทะเล ทั้งนี้ เครื่องมือทำประมงดังกล่าวได้สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทางทะเลเป็นอย่างมาก อนึ่ง แนวทางการพัฒนากฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนได้เสนอให้มีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือ

ประมงเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการติดตามและตรวจสอบและเรียกร้องให้ผู้เป็นเจ้าของเครื่องมือประมงที่สร้างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

บทความที่สาม เป็นการศึกษาเรื่อง “ปัญหาและแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช้งานก่อสร้าง” โดยคุณศิริลักษณ์ เหลือจ้อย ซึ่งเป็นนักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเพื่อการบริหาร คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ บทความเรื่องนี้ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาหลักของกระบวนการตรวจรับพัสดุ ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช้งานก่อสร้าง และปัญหาเกี่ยวกับระเบียบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ทั้งนี้ แนวทางการพัฒนาดังกล่าว ผู้เขียนได้เสนอแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ กระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้าง เพื่อการพัฒนาและส่งเสริมความมีประสิทธิภาพของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ใช้งานก่อสร้าง

บทความที่สี่ เป็นการศึกษาเรื่อง “ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท ศึกษากรณีการทุจริตทางบัญชี” โดยคุณกรรณก โกลสิทธิ์ บทความเรื่องนี้ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 ซึ่งมีผลกระทบต่อการระบุลักษณะการกระทำความผิดของกรรมการตามกฎหมายจำนวน 76 ฉบับ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัดที่ทำการทุจริตทางบัญชีจากในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของตนซึ่งยังขาดความชัดเจนในการชี้ถึงลักษณะในการกระทำความผิดและการทุจริตทางบัญชีโดยเฉพาะบทกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้ แนวทางการพัฒนากฎหมายที่ได้ทำการศึกษานี้ ผู้เขียนได้เสนอแนวทางการพัฒนากฎหมายพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 โดยกำหนดการให้ลักษณะการกระทำความผิดและโทษของความผิดเกี่ยวกับการฉ้อฉลทางการเงินของกรรมการเพิ่มเติมขึ้น

บทความที่ห้า เป็นการศึกษาเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำ: ศึกษากรณีสถานการณ์อุทกภัย” โดยคุณจักรวาล พรสุพรรณวงศ์ ซึ่งเป็นนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ บทความเรื่องนี้ได้ทำการศึกษาในประเด็นการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของประเทศไทย ซึ่งเป็นปัญหาเชิงภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารจัดการภัยพิบัติจากอุทกภัย ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจ ทั้งนี้ แนวทางการพัฒนากฎหมายที่ได้ทำการศึกษานี้ ผู้เขียนได้เสนอให้ภาคประชาชนและภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการบริหารจัดการภัยพิบัติจากอุทกภัย สร้างกระบวนการพัฒนาองค์ความรู้แก่ประชาชนในท้องถิ่น สร้างจิตสำนึกสาธารณะในการมีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อม

## สารบัญ

ขอบเขตของผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 <i>วรวิฒิ ณะเมธานนท์</i>	1
มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเล: ศึกษากรณีมาตรการ ในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง <i>สกุลพันธ์ อาสาสรรพกิจ</i>	28
ปัญหาและแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกระบวนการตรวจรับพัสดุ และการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง <i>ศิริลักษณ์ เหลือจ้อย</i>	57
ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท ศึกษากรณีการทุจริตทางบัญชี <i>กรกนก โกสิทธิ์</i>	80
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำ: ศึกษากรณีสถานการณ์อุทกภัย <i>จักรวาล พรสุพรรณวงศ์</i>	98

ขอบเขตของผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหาย  
ที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551\*

Scope of the Damaged Party under  
The Product Liability Act B.E.2551(2008)

วรวัฏ ณะเมธานนท์\*\*

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Voravut Tanametanon

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

วันที่รับบทความ 24 พฤศจิกายน 2566.; วันแก้ไขบทความ 23 มกราคม 2567.; วันที่รับบทความ 28 มีนาคม 2567

### บทคัดย่อ

โดยที่พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ถูกบัญญัติขึ้นมา และประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552 โดยมีเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือผู้บริโภคในการนำสินค้าที่มีวางขายอยู่ในท้องตลาด ซึ่งเป็นสินค้าของผู้ประกอบการ ซึ่งสินค้าต่าง ๆ เหล่านั้นในบางโอกาสอาจเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้เสียหายหรือผู้บริโภคได้ ซึ่งในยุคปัจจุบันสินค้าต่าง ๆ เหล่านั้นถูกผลิตขึ้นมา หรือนำเข้ามาจากต่างประเทศล้นใช้กระบวนการความรู้ทางวิทยาศาสตร์ วิทยาการสมัยใหม่ มีการออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อน โดยใช้เทคโนโลยีอันทันสมัยยุคใหม่เข้ามาใช้ในการออกแบบหรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าวนี้ซึ่งเหตุดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคจะตรวจสอบว่าสินค้าที่ตนเองซื้อมานั้นปลอดภัยหรือไม่ ทำได้ยากซึ่งหากนำมาใช้อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตราย ประกอบกับการฟ้องคดีสินค้าไม่ปลอดภัยนั้น ตามระบบกฎหมายเดิมกล่าวคือระบบกฎหมายแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เพราะการนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อ

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระเรื่อง “ขอบเขตของผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

\*\* นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเพื่อการบริหาร

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240.

E-mail: voravut\_t@hinomotorsasia.com



พิสูจน์ถึงความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อในการกระทำความผิดของผู้ผลิตสินค้าหรือผู้นำเข้า เป็นหน้าที่ภาระการพิสูจน์ของผู้ที่ได้รับความเสียหายตามระบบกฎหมายแพ่งเดิม กล่าวคือ หลักกฎหมายในเรื่องสัญญาหรือละเมิด เมื่อระบบกฎหมายเดิมไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายในยุคของการผลิตสินค้าจำนวนมาก ผลิตด้วยเทคโนโลยีขั้นสูงได้อย่างเพียงพอ ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ขึ้นมาโดยมีการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ อันมีผลทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า โดยให้ภาระการพิสูจน์ตกเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการ ตลอดจนได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรม

จากการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 นี้ ผู้เขียนพบว่า ยังเกิดความไม่ชัดเจนของกฎหมายฉบับนี้ว่า มุ่งให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในขอบเขตที่หมายรวมถึงใครบ้าง คุ้มครองเฉพาะผู้บริโภคที่ได้ซื้อหรือใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือหมายความรวมถึงผู้เสียหายตามความเป็นจริงอื่นที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย เพราะเมื่อพิจารณาจากคำนิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามที่ปรากฏในมาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ ดูเหมือนจะรวมถึง ผู้ได้รับความเสียหายทุกคนที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือผู้เสียหายอื่นที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่ผู้บริโภค แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือข้อกฎหมายบางมาตรา กลับพบว่ากฎหมายบัญญัติออกมาไม่สอดคล้องกับคำนิยามตามที่กล่าว เพราะในถ้อยคำหรือเนื้อหาของเจตนารมณ์ หรือในบางมาตราของกฎหมายได้ถูกบัญญัติออกมาโดยเหมือนจะกล่าวถึงแต่เฉพาะผู้บริโภค เสมือนให้ตีความได้ว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภคเท่านั้น เช่น ในเรื่องภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทน ซึ่งผู้เขียนได้เห็นถึงปัญหาดังกล่าว จึงมีข้อเสนอแนะทางกฎหมายให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกฎหมายบางข้อ เพื่อให้สอดคล้องตามคำนิยามของผู้เสียหายตามที่ปรากฏ และทำให้กฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น สมประโยชน์ต่อการให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมถึงทั้งผู้บริโภค หรือผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นผู้บริโภคตามแนวทางที่ควรจะเป็น โดยจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (ฉบับ..) พ.ศ. ....

**คำสำคัญ:** ความเสียหาย, ความปลอดภัยของสินค้า, ความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

## ABSTRACT

The Product Liability Act B.E. 2551 (2008) was enacted on 20 February 2008 and has come into force since 20 February 2009 with an intention to protect the Damaged party or the consumer buying the products offered for sale in the market some of which may be unsafe and cause danger to or harm their life, body, health, sanitation, mind or property. Presently, almost all products produced or imported from abroad involve scientific knowledge, modern technology in their design or complicated production process. This has made it more difficult for the consumer to check if such products are safe and to avoid potential damage or danger. Moreover, to pursue legal remedy against unsafe product, the existing legal system, the civil case system, is quite complicated as we are required to adduce the evidence to prove the intention or negligence of the manufacturer or importer. Burden of proof is thus vested in the Damaged party based on the principle of contract or tort. Because this existing legal system cannot adequately remedy the Damaged party in the age of mass production with advanced technology, Thailand needs to enact The Product Liability Act B.E. 2551 (2008) by applying the principle of strict liability to the extent that the injured is not required to prove the unsafe nature of the product and this burden of proof has shifted to the manufacturer while fair amount of damages are reviewed and prescribed.

According to additional review of The Product Liability Act B.E. 2551 (2008), the author has discovered certain ambiguity as to the scope of the Damaged party. Question has arisen if only the consumer is protected when buying or using unsafe product or this Act also covers other Damaged party who is the third party or not a consumer suffering from damage from such unsafe product. When considering the definition of the term "Damaged party" as provided in Section 4 of the said Act, it seems to cover all parties suffering from damage from unsafe product whether such person is a consumer or the third party. By linking with the intention of the Act, it, however, suggest that the provisions of this Act cannot well reflect such definition. Several provisions in certain Sections seem to mention about the consumer only and imply that this law aims to provide protection for the consumer only such as the burden of proof of Damaged party or his prosecuting representative. The author therefore proposes that certain provisions should be amended to be in line with the definition of the Damaged party and to help complete The Product Liability Act B.E. 2551(2008) that should provide protection for the consumer and actual Damaged party who may not be a consumer by drafting The Product Liability Act (No...) B.E. ....

**Keywords:** Damages, Product Safety, Product Liability

## 1. บทนำ

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เป็นกฎหมายที่มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2551 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2552 เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ในการนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรือ เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ ซึ่งหากเกิดความเสียหายขึ้นแล้วนั้นก็สามารรถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบการ ซึ่งประกอบไปด้วย 1) ผู้ผลิตหรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต 2) ผู้นำเข้า 3) ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ 4) ผู้ซึ่งใช้ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความ หรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ และเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมาย มุ่งให้ความคุ้มครองผู้เสียหายเป็นหลัก โดยผลึกให้ภาระการพิสูจน์สินค้าที่ไม่ปลอดภัยดังกล่าว เป็นหน้าที่ในการนำสืบของผู้ประกอบการ เนื่องจากเห็นว่าสินค้าที่ผลิตในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้าหรือผลิตขึ้นภายในประเทศ ใช้กระบวนการความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในการผลิต หรือมีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูง เหตุดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคที่จะตรวจสอบพบว่าสินค้าที่ซื้อมาไม่ปลอดภัยหรืออาจไม่ปลอดภัยทำได้ยาก ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายตามที่ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงข้างต้น และการฟ้องคดีในปัจจุบันเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เนื่องจากในการนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ถึงความจริงหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำความผิดของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้า เป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความเสียหาย ตามหลักกฎหมายทั่วไป เพราะยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ที่ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า โดยมีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ผลิตหรือผู้เกี่ยวข้องไว้โดยตรง จึงมีการบัญญัติพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ฉบับนี้ขึ้นมา โดยนำหลักการที่ว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ อันมีผลทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าโดยให้ภาระการพิสูจน์เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการตลอดจนได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรม ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น

แต่เดิมในระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ซึ่งยังไม่มีกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ยังคงมีปัญหว่าผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าจะได้รับความคุ้มครองโดยการเรียกค่าเสียหายจากบุคคลใดได้บ้าง หรือผู้เสียหายที่จะสามารถฟ้องร้องหรือเรียกร้องได้หมายถึงใครบ้าง การที่ผู้เสียหายหรือผู้บริโภคจะฟ้องร้องเมื่อได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า ก็มีสิทธิฟ้องเพียงได้ตามหลักกฎหมายเบื้องต้นที่สำคัญ คือ หลักกฎหมายในเรื่องซื้อขายเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขายในความชำรุดบกพร่อง และหลักกฎหมายในเรื่องละเมิด ตามระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ายังคงไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายหรือผู้บริโภค<sup>1</sup>

<sup>1</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2554), 37.

กฎหมายฉบับนี้จึงได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิกับผู้เสียหายหรือผู้บริโภคในการฟ้องร้องหรือเรียกร้องต่อผู้ประกอบการอย่างมีประสิทธิภาพโดยใช้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หากพิสูจน์ไม่ได้ว่าสินค้าที่ตนผลิตขึ้นนั้นเป็นสินค้าที่ปลอดภัย

แต่จากที่ผู้เขียนได้กล่าวข้างต้นตามกฎหมายนี้นั้น ผู้เขียนได้สังเกตเห็นถึงความไม่ชัดเจนบางประการของนิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งบัญญัติความหมายไว้ว่า

“ผู้เสียหาย” หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย<sup>2</sup> ซึ่งจากคำนิยามนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องผู้ประกอบการได้ตามสิทธิที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ปรากฏว่า จากการที่ได้ศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติม พบว่า แม้คำนิยามดังกล่าวมีความหมายรวมถึงผู้เสียหายที่เป็นบุคคลภายนอกอื่นซึ่งได้รับความเสียหายหรือผลกระทบจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปด้วยก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายหาได้ชัดเจนและมีการรองรับต่อผู้เสียหายที่มีใช้ผู้บริโภคไปด้วย ทำให้ผู้เสียหายตามความเป็นจริงอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกและมีใช้ผู้บริโภคไม่สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ตาม รวมถึงในการศึกษาได้มีการหารือกับนักกฎหมายหลายท่าน พบว่ายังคงมีความเห็นที่ไม่สอดคล้องกัน และมีความเห็นแตกต่างกันในนิยามของคำว่า “ผู้เสียหาย”

โดยนักกฎหมายได้แบ่งความคิดเห็นเรื่องนิยามของคำว่า ผู้เสียหาย ออกเป็น 2 ความเห็นดังต่อไปนี้

ฝ่ายที่ 1 เห็นว่า คำนิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่า ความรวมถึงเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการเท่านั้น ที่มีสิทธิในการฟ้องร้อง เรียกร้อง ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่รวมถึงผู้เสียหายตามความเป็นจริงอื่นซึ่งมิใช่ผู้บริโภค และได้รับความเสียหายหรือผลกระทบจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น โดยให้เหตุผลว่าเมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หมายเหตุนั้นพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่บัญญัติจะเห็นได้ว่ามีบางประโยคบัญญัติถึงแต่เฉพาะเรื่องของผู้บริโภคเท่านั้น ทำให้เข้าใจไปได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งคุ้มครองเฉพาะผู้บริโภคเท่านั้น หรือแม้แต่ในบางมาตราตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้เขียนยังคงเห็นว่า เนื้อความในกฎหมายยังคงไม่ชัดเจนว่าจะรวมไปถึงสิทธิในการฟ้องร้องหรือเรียกร้องอื่น ๆ ของผู้เสียหายอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้บริโภคโดยตรงด้วยหรือไม่ เช่น ตามที่ปรากฏในมาตรา 5, มาตรา 6, มาตรา 7 หรือมาตรา 9 ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่ามาตราต่าง ๆ เหล่านี้กล่าวถึงแต่ผู้บริโภคเท่านั้น ดูเหมือนจะมีได้กล่าวถึงผู้เสียหายอื่นที่เป็น

<sup>2</sup> ‘ภาคผนวก ง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551’ ใน ศักดา ธนิตกุล, *กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย*, (พิมพ์ครั้งที่ 3, วิทยาลัยนวมินทราชินูทิศ 2559), 218-222.

บุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นผู้บริโภคแต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย<sup>3</sup> และนักกฎหมายบางท่านที่มีความเห็นตามฝ่ายที่ 1 นี้ ก็ได้ให้คำนิยามความหมายคำว่า “ผู้เสียหาย” ไว้ดังต่อไปนี้

“ผู้เสียหาย” คือ ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั้น มีสิทธิฟ้องคดีด้วยตนเองหรืออาจจะเลือกฟ้องคดีโดยผ่านคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้การรับรองฟ้องแทนก็ได้ ทั้งนี้ หากฟ้องโดยองค์กรเหล่านี้ ย่อมได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด อนึ่ง ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ได้บัญญัติไว้โดยสอดคล้องกัน และยังรวมถึงกรณีผู้บริโภคฟ้องด้วยตนเองด้วย<sup>4</sup>

ฝ่ายที่ 2 เห็นว่า คำนิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” มิได้หมายความรวมถึงเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องร้อง เรียกร้อง จากผู้ประกอบการ แต่ยังรวมถึงผู้เสียหายตามความเป็นจริงอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกและมีใช้ผู้บริโภค และได้รับความเสียหายหรือผลกระทบอื่นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น โดยเห็นว่าผู้เสียหายอื่นที่แม้มิได้ซื้อสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจากผู้ประกอบการเองโดยตรง แต่หากได้รับความเสียหายจากสินค้านั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้ หรือได้รับผลกระทบจากอุบัติเหตุจากการที่ผู้บริโภคใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ที่จะมีสิทธิฟ้องร้อง เรียกร้อง ค่าเสียหายค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบการได้<sup>5</sup> และข้อมูลเพิ่มเติม<sup>6</sup>

อีกทั้งยังมีงานวิทยานิพนธ์ของนางสาวศศิธร นิลสวาท เรื่อง ความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในกลุ่มประเทศอาเซียนบางประเทศ ซึ่งได้อรรถาธิบายไว้เกี่ยวกับข้อเสนอนี้ให้คงไว้สำหรับคำนิยามของคำว่า “ผู้เสียหาย” โดยให้เหตุผลไว้ดังนี้

<sup>3</sup> สัมภาษณ์ นายปรีชา วนรัตน์ ทนายความ, เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2561, ให้ความเห็นว่า ขอบเขตของผู้เสียหายต้องดูตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายเขียนไว้ประกอบข้อกำหนดกฎหมายมาตราต่างๆ ในพระราชบัญญัติ เมื่อพิจารณาความเห็นได้ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภคเท่านั้นไม่รวมถึงผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่เป็นบุคคลภายนอก

<sup>4</sup> สรียา กาฬสินธุ์, ‘สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551’ ใน เบญญาภา เมธารัตนพร, *บทความเชิงลึกกรณีศึกษาเรื่อง: ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย* <<http://knowledge.ocpb.go.th/uploads/article/attach/5c378992d0e501a68a423c3721bf3640.pdf>> สืบค้นวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561

<sup>5</sup> สัมภาษณ์ นายพรชัย เสตะจันทร์ ตำแหน่งผู้จัดการฝ่ายกฎหมาย ทนายความ นักกฎหมาย บริษัทผลิตรถยนต์ญี่ปุ่นเอกชน, วันที่ 2 เมษายน 2561, ให้ความเห็นว่า ขอบเขตของผู้เสียหายหมายถึงผู้เสียหายทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่เป็นบุคคลภายนอก

<sup>6</sup> นางสาวพนิดา ศรีสุราช ทนายความ, เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2561, ให้ความเห็นว่า ขอบเขตของผู้เสียหายหมายถึงผู้เสียหายทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่เป็นบุคคลภายนอก เพราะพิจารณาจากคำนิยามเป็นหลัก

“ข้อเสนอแนะว่าด้วยความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอาเซียน ผู้เขียนจึงเห็นควรนำเสนอให้กำหนดคานียามของผู้เสียหายที่จะได้รับความคุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในการจัดทำข้อกำหนดอาเซียนว่าด้วยความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ข้อ 4 โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข้อ 4 “ผู้เสียหายตามความในข้อ 1 หมายถึง บุคคลทุกคนที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะได้ใช้สินค้าหรือไม่ก็ตาม”

ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทย ผู้เขียนพบว่ากฎหมายไทยมีการบัญญัติเกี่ยวกับบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ตามมาตรา 4 ซึ่งหมายความว่าถึง บุคคลที่ได้รับความเสียหายทุกคนและมีความเหมาะสมแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนดังกล่าวแต่อย่างใด”<sup>7</sup>

นอกจากนั้น รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ก็ได้ให้ความเห็นในการตีความนิยามความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย” ไว้ปรากฏในหนังสือ คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังนี้ คือ

“คำว่า “ผู้เสียหาย” นี้ เมื่อสังเกตแล้วจะเห็นได้ว่า การเป็นผู้เสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย และค่าสินไหมทดแทนต่าง ๆ โดย “ผู้เสียหาย” ในที่นี้ไม่จำเป็นต้องมีนิติ-สัมพันธ์กับผู้ถูกฟ้อง ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาที่มีอยู่เดิมในกรณีและผู้เสียหายไม่ใช่ผู้ซื้อสินค้าทำให้เกิดปัญหาที่ไม่อาจใช้ความผูกพันตามสัญญาเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากสินค้าได้

นอกจากนั้น “ผู้เสียหาย” ในที่นี้ ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้บริโภคเท่านั้น หากแต่บุคคลใด ๆ ที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยก็เป็น “ผู้เสียหาย” ที่ทรงสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายได้ ซึ่งนับได้ว่ามีความหมายกว้างกว่า คำว่า “ผู้บริโภค” บทบัญญัติศัพท์ “ผู้เสียหาย” มุ่งแต่เพียงว่า บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย อันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยไม่ต้องพิจารณาเรื่องอื่นประกอบ ทั้งนี้ เพราะเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายนี้ ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเป็นสำคัญไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นใดก็ตาม”<sup>8</sup>

ดังนั้น หากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองผู้เสียหายต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ประกอบคานียามคำว่าผู้เสียหายตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ รวมถึงปัญหาการพิสูจน์ และพิจารณาถึงหลัก End User หรือผู้บริโภคตามความเป็นจริงที่ไม่ได้เสียค่าตอบแทน ซึ่งกฎหมายยังให้ความคุ้มครอง ดังนั้น แนวคิดใหม่ตามความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายนี้ ที่แม้ไม่

<sup>7</sup> ศศิธร นิลสวีท, ‘ความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในกลุ่มประเทศอาเซียนบางประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).

<sup>8</sup> มานิตย์ จุมปา, (ก 1) 150-151.

สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ดีความอย่างแค่ว่า ผู้เสียหายต้องเป็นผู้บริโภคเท่านั้น จึงน่าจะเป็นธรรมกับผู้เสียหายตามความเป็นจริงแต่มีใช้ผู้บริโภคมากกว่า ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาเพื่อกำหนดแนวคิดใหม่ในการตีความขอบเขตคำว่าผู้เสียหายเสียใหม่

ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศที่ใช้กฎหมาย Product Liability เช่นสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น ก็ล้วนมีกฎหมายและมีคำพิพากษาฎีกาของศาลที่วิเคราะห์เป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือครอบคลุมทั้งหมดหมายรวมถึงผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีได้เป็นผู้บริโภคด้วย

จากการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติม ทำให้เห็นว่า เหตุที่ยังมีความเห็นของนักกฎหมายที่เห็นไม่ตรงกัน หนึ่งในสาเหตุที่สำคัญคือ ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาที่ชัดเจนออกมา ตีความคำว่า “ผู้เสียหาย” ดังกล่าว ทำให้นักกฎหมายตีความไปในทางทัศนคติความเห็นของตน รวมถึงการให้ความหมายในคำนิยามตามพระราชบัญญัติ ก็ยังไม่ชัดเจน ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงในขั้นต้น ยังไม่มีการกำหนดโดยชัดเจนว่า ผู้เสียหายหมายถึงบุคคลใดบ้าง ซึ่งปัญหาดังกล่าว จากการศึกษาพบว่า การที่ยังมิได้กำหนดให้ชัดเจนถึงคำว่าผู้เสียหายดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เพราะผู้เสียหายเองที่ได้รับความเสียหายตามความเป็นจริงแต่มีได้เป็นผู้บริโภคที่มีได้ซื้อสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจากผู้ประกอบการโดยตรง ก็จะมีข้อสงสัยว่าตนเองจะสามารถฟ้องร้อง เรียกร้อง ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบการได้หรือไม่ หรือได้เฉพาะแค่เพียงผู้ที่เป็นผู้บริโภคเท่านั้น อีกทั้งยังอาจมีผลกระทบในแง่ของการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจนนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นตามหลักนิติธรรมได้

จากความสำคัญดังกล่าวผู้เขียนได้แบ่งประเด็นการศึกษาออกเป็น สามประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ขอบเขตของผู้เสียหายที่กฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ให้ความคุ้มครอง

ประเด็นที่สอง ภาระการพิสูจน์ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ประเด็นที่สาม การร่วมรับผิดชอบของผู้ประกอบการ

ผู้เขียนมีวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินการเพื่อที่จะชี้ให้เห็นความแตกต่างในการตีความคำว่า “ผู้เสียหาย” ดังกล่าว และนำไปสู่บทสรุป และข้อเสนอแนะในการให้ความหมายที่ชัดเจนของคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้ผู้เสียหายตามความเป็นจริงอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกและมีใช้ผู้บริโภคมีสิทธิและอำนาจฟ้องเฉพาะกับผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

## 2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้มุ่งเน้นในการศึกษา หลักการ แนวทาง หรือมาตรการทางกฎหมาย ในการตีความให้ชัดเจน ถึงขอบเขตของผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 การศึกษาวิจัยนี้จะวิเคราะห์จากพระราชบัญญัติตามที่กล่าวไว้ข้างต้น รวมถึงการศึกษาในหลักการแนวคิดตามทฤษฎี ต่าง ๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ทฤษฎีรับภัย ทฤษฎีความผิดทฤษฎีบทสันนิษฐานความผิด หลักค่าเสียหายตามความเป็นจริงและหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด หลักความรับผิดเด็ดขาด หลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่ในการพิสูจน์ หลักภาระการพิสูจน์ความผิด หลักความรับผิดในเรื่องละเมิด ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิด ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งเป็นที่มาของหลักการแนวคิดทฤษฎีที่นำมาใช้ในการตรากฎหมาย พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

เมื่อสังคมและเศรษฐกิจได้พัฒนาก้าวหน้าไปอย่างมากของประเทศไทย ทำให้เกิดการพัฒนาเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์โดยได้นำเอาวิทยาการใหม่ ๆ มาใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ หรือสินค้าต่าง ๆ ขึ้นในประเทศไทย ต่างจากยุคก่อนหน้าที่การผลิตต่าง ๆ ของผู้ประกอบการยังคงใช้วิทยาการแบบเก่า ๆ โบราณ ที่ไม่มีความซับซ้อนมากมาย ดังนั้น กฎหมายที่รองรับให้ความคุ้มครองต่อผู้บริโภค หรือต่อผู้เสียหายที่มีอยู่ตามระบบกฎหมายของประเทศไทยในแต่ดั้งเดิมนั้น กล่าวคือ ระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะ เป็นหลักในเรื่องของความรับผิดในเรื่องความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขาย หรือหลักในเรื่องละเมิด จึงไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองต่อความปลอดภัยของผู้บริโภคหรือผู้เสียหายได้ จึงเกิดความจำเป็นที่รัฐจะต้องคิดค้นกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นมา เพื่อให้ก้าวทันต่อสังคม เศรษฐกิจ และวิทยาการที่แปรเปลี่ยนไปนั้น โดยมีการออกกฎหมายโดยใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้าที่ไม่ปลอดภัยมาใช้ เพื่อเป็นการคุ้มครองต่อผู้บริโภคหรือผู้เสียหาย หรือเพื่อเป็นการเยียวยาต่อผู้เสียหายที่ประสบอุบัติเหตุจากการบริโภคสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เช่นเดียวกับต่างประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น อเมริกา หรือประเทศในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ที่มีกฎหมาย Product Liability Law มาบังคับใช้ในประเทศของตนก่อนหน้า โดยใช้หลักแห่งความรับผิดโดยเคร่งครัดมาบังคับใช้ต่อผู้ประกอบการ หรือผู้ผลิตสินค้าในประเทศไทย ให้มีความระมัดระวัง ในการผลิตสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ มากขึ้น และมีเป้าหมายเพื่อให้มีการเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่เพียงพอ และเป็นธรรม จึงเป็นที่มาของประเทศไทยที่ได้มีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เพื่อคุ้มครองต่อผู้บริโภคหรือผู้เสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ทฤษฎีหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือ “Strict Liability” ที่กล่าวถึงข้างต้นนั้น หมายถึง หลักที่พูดถึงความรับผิดที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความประมาทเลินเล่อหรือความจงใจ และเป็นความรับผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิดความปลอดภัยโดยแท้จริง หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด โดยหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิดความปลอดภัยโดยแท้จริงนั้น เป็นหน้าที่ที่กฎหมายจะกำหนดไว้ว่าในกรณีเช่นใดที่จะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิดความปลอดภัยโดยแท้จริง และเมื่อมี



การฝ่าฝืนหน้าที่นั้น บุคคลมีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบโดยมีพักต้องพิจารณาว่า บุคคลนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นหรือไม่ โดยหลักนี้สร้างขึ้นมากำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น แม้ปราศจากความผิด (Liability Without Fault)<sup>9</sup>

### 3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาในหลักการแนวคิดตามทฤษฎี ต่าง ๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและโดยเป็นการนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย Product Liability ของประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศสหภาพยุโรป และประเทศญี่ปุ่น โดยมีหลักการของกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

3.1 กฎหมาย Product Liability ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งนำหลักการของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability Doctrine) เป็นกฎหมายที่เรียกว่า Section 402 A ของ The Restatement of Torts อันเป็นต้นแบบของกฎหมาย PL Law ให้กับประเทศต่างๆ มีเจตนารมณ์มุ่งให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนแม้มิใช่ผู้บริโภค โดยเน้นที่นโยบายสาธารณะของรัฐ (Public Policy) โดยใช้หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยมีหลักการคือ แม้ว่าผู้เสียหายจะไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กับผู้ผลิตเลยก็ตาม ผู้ผลิตก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะตัวสินค้านั้นไม่ปลอดภัย

3.2 กฎหมาย Product Liability (PL Directive) ของประเทศในสหภาพยุโรป เช่น ประเทศเยอรมนี เนเธอร์แลนด์และอิตาลี โดยได้มีการกำหนดหลักการให้มีการกำหนดความรับผิดโดยไม่ต้องมีความผิด (Liability without Fault) ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์ที่บกพร่อง โดยเป็นมาตรการหนึ่งของการคุ้มครองผู้บริโภคและผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภคหรือเป็นบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สาม ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

3.3 กฎหมาย Product Liability Law ของประเทศญี่ปุ่น มีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองผู้เสียหาย โดยการกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้า หรือบุคคลที่มีสถานะคล้ายกัน ให้รับผิดชอบต่อความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เนื่องจากสินค้าไม่ปลอดภัยของผู้ผลิต ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 1 ของกฎหมาย Product Liability Law ของประเทศญี่ปุ่น

ผู้เขียนสามารถสรุปประเด็นที่สำคัญในการเปรียบเทียบได้ดังต่อไปนี้

1. เจตนารมณ์ของกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

<sup>9</sup> ชุติภรณ์ วิริยะรัตนพร, 'ความรับผิดทางละเมิดของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง: กรณีศึกษาความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้าง' (สารนิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2558), <http://dspace.spu.ac.th/handle/123456789/4877> สืบค้นวันที่ 12 เมษายน 2561.

เจตนารมณ์ในการออกกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย เมื่อพิจารณาแล้ว ดูเหมือนจะมุ่งคุ้มครองแต่เฉพาะผู้บริโภค เพราะเนื้อความในเจตนารมณ์บางประโยคบัญญัติถึงแต่เฉพาะผู้บริโภคโดยมิได้กล่าวถึงผู้เสียหาย เมื่ออ่านแล้ว ทำให้เข้าใจไปได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งคุ้มครองแต่ผู้บริโภค ซึ่งไม่สอดคล้องกับค่านิยมคำว่าผู้เสียหาย ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ ที่บัญญัติว่า “ผู้เสียหายหมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าตามค่านิยมน่าจะหมายรวมถึงบุคคลทุกคนที่ได้รับความเสียหายแม้มิได้เป็นผู้บริโภคหรือมิได้เป็นผู้ใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ดังนั้น เจตนารมณ์ตามกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย ดูเหมือนว่าจะยังไม่ชัดเจนว่าหมายรวมถึงผู้เสียหายตามความเป็นจริงอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่เป็นผู้บริโภค และทำให้อาจตีความไปได้ว่ามุ่งคุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภค เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมาย Section 402 A ของ The Restatement of Torts และแนวคำพิพากษาศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมาย PL Directive และแนวคำพิพากษาศาลของประเทศสหภาพยุโรปและ กฎหมาย Product Liability Law ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีเจตนารมณ์และแนวบรรทัดฐานของศาลไปในทางเดียวกันว่า มุ่งคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แม้มิได้เป็นผู้บริโภค โดยเมื่อพิจารณากฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น คดี *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* คำพิพากษาอันเป็นที่มาของ Section 402 A ของ The Restatement of Torts ของสหรัฐอเมริกา ก็มีคำตัดสินที่ให้ความคุ้มครองต่อผู้เสียหายที่มีได้เป็นผู้บริโภคโดยตรง แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย คือ เครื่องดื่มบรรจุขวดซึ่งมีการบรรจุก๊าซมากเกินไปทำให้ขวดระเบิด และผู้เสียหายซึ่งเป็นบริกร และถือขวดดังกล่าว ทำให้ได้รับบาดเจ็บสาหัสและสูญเสียความสามารถในการใช้มือข้างนั้นไป ซึ่งจากคดีข้างต้นทำให้ผู้พิพากษาคดีนี้หาทางเยียวยาให้กับพนักงานบริการรายนี้โดยการสร้าง หลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Strict Liability) ซึ่งหลักกฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและก่อให้เกิดอุบัติเหตุทำความเสียหายแก่ผู้บริโภคต้องรับผิดทางแพ่ง (Civil Liability) ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย แม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม ต่อมา American Law Institute ได้นำหลักกฎหมายจากคำพิพากษาดังกล่าวและคำพิพากษาที่ผู้พิพากษาท่านเดียวกันได้นำมาตัดสินคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง จัดทำเป็น Section 402 A ของ The Restatement (Second) of Torts ในปี ค.ศ. 1964 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายและเป็นกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product Liability) สมัยใหม่ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริการับเอาไปเป็นกฎหมายภายในของมลรัฐ และมีอิทธิพลต่อศาลและวงการนิติศาสตร์ของประเทศอเมริกามาจนถึงต้นศตวรรษที่ 1980<sup>10</sup> นอกจากนี้ยังมีแนวคำพิพากษาอีกหลายคดีที่ทำให้เห็นว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีเจตนารมณ์มุ่งให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนแม้มิใช่ผู้บริโภค โดยเน้นที่นโยบายสาธารณะของรัฐ (Public Policy) ซึ่งเป็น

<sup>10</sup> Roger LeRoy Miller and Gaylord A. Jentz, *Business Law Today: Texts and Summarized Cases*, (8th edn, Thomson Higher Education 2008), 474-475.

แนวคิดที่อยู่ข้างหลังหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด กล่าวคือ แม้ว่าผู้เสียหายจะไม่มี ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กับผู้ผลิตเลยก็ตาม ผู้ผลิตก็ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่ เกิดขึ้น เพราะตัวสินค้านั้นไม่ปลอดภัย

กฎหมาย PL Directive ของประเทศในสหภาพยุโรป ซึ่งได้ตรากฎหมาย PL Directive ในปี ค.ศ. 1985 เป็นการออก Directive on Liability for Defective Products ซึ่งผูกพันประเทศสมาชิกที่จะต้อง ดำเนินการตรากฎหมายในนาม Directive ดังกล่าวนี้อยู่ใน Directive นี้ได้มีการกำหนดหลักการให้มีการ กำหนดความรับผิดโดยไม่ต้องมีความผิด (Liability without Fault) ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก ผลิตภัณฑ์ที่บกพร่อง โดยผลิตภัณฑ์ที่บกพร่องนี้ หมายถึง “ผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีความปลอดภัยดังที่ผู้คน คาดหวัง”<sup>11</sup> และดูเพิ่มเติม<sup>12</sup> เป็นแนวทางที่เป็นการทำให้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product Liability Law) ของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรปทั้งหลายมี ความคล้ายกันมากที่สุด โดยเป็นมาตรการหนึ่งของการคุ้มครองผู้บริโภคและผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ ผู้บริโภคหรือเป็นบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งกฎหมายนี้ใช้ ในประเทศเยอรมนี เนเธอร์แลนด์ และอิตาลี และมีแนวคำพิพากษาคดีของศาล เช่น ตัวอย่างของคดีที่บุคคลที่ สามสามารถฟ้องผู้ผลิตสินค้าได้ ได้แก่ กรณีที่ลูกจ้างของผู้ผลิตสินค้าฟ้องผู้ผลิตเครื่องจักรเนื่องจากผู้ผลิต เครื่องจักรได้ทำสัญญาขายเครื่องจักรที่ไม่ปลอดภัยให้กับผู้ผลิตสินค้าซึ่งเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่ได้รับ ความเสียหายจากเครื่องจักรที่ไม่ปลอดภัยดังกล่าว<sup>13</sup> หรือคดีที่เกิดขึ้นในประเทศเนเธอร์แลนด์ในปี ค.ศ. 1988 เป็นคดีที่ พนักงานผสมเหล้าในร้านอาหารของสโมสรฟุตบอลแห่งหนึ่งได้รับบาดเจ็บขณะที่พยายามเปิดขวดน้ำ มะนาวโซดา เนื่องจากขวดเกิดหักแล้วบาดมือ พนักงานผสมเหล้าจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลให้ผู้ผลิตน้ำมะนาว โซดาบรรจขวดต้องรับผิด<sup>14</sup> หรือคดี *Lissoni v. De Bernardi and Tessituna Lissoni s.r.l* (คดีคนงานใน โรงงานทอผ้าได้รับบาดเจ็บจากเครื่องจักร) ซึ่งเป็นคดีที่นาย Lissoni เป็นคนงานใหม่ซึ่งเข้ามาทำงานในโรงงาน ทอผ้าแห่งหนึ่งได้ประมาณ 1 สัปดาห์เท่านั้น แต่ได้รับบาดเจ็บเพราะขาดความระมัดระวังในการทำงานและ ในขณะที่เดียวกันเครื่องจักรเองก็ไม่มีอุปกรณ์หรือชิ้นส่วนสำหรับป้องกันไม่ให้มือของคนงานหลุดเข้าไปในตัวของ เครื่องจักรด้วย เมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้นมานาย Lissoni ได้นำคดีมาฟ้องบริษัท *De Bernardi and Tessituna Lissoni s.r.l* ซึ่งเป็นบริษัทผลิตเครื่องจักรทอผ้าดังกล่าวโดยกล่าวอ้างว่าจำเลยควรผลิตเครื่องจักรที่มีอุปกรณ์ และชิ้นส่วนสำหรับป้องกันอุบัติเหตุในลักษณะดังกล่าวด้วย เมื่อไม่มีอุปกรณ์และชิ้นส่วนป้องกันอุบัติเหตุที่อาจ เกิดขึ้นในลักษณะดังกล่าวเครื่องจักรของจำเลยจึงเป็นสินค้าที่บกพร่องจากการออกแบบ (Design Defect)

<sup>11</sup> David. G. Owen, *Products Liability Law* (2nd edn, MN: Thomson/West, 2008) 52-57.

<sup>12</sup> Geraint. G Howells, *Comparative Product Liability* (Hants: Dartmouth Publishing Company Limited, 1993) 29, 35-36, ใน มานิตย์ จุมปา (n 1) 27.

<sup>13</sup> ‘ตัวอย่างของกรณีที่บุคคลที่สามสามารถฟ้องผู้ผลิตสินค้าได้’, ใน ศักดา ธนิตกุล (n 2) 79.

<sup>14</sup> ‘คดีขวดน้ำมะนาวโซดาหักบาดมือ’ (*LeeBeek v. Vrumona*, HR24 December 1993, NJ 1994, 214, ใน ศักดา ธนิตกุล เพิ่งอ้าง 91.

คดีนี้ศาลรับฟ้องและมีคำพิพากษาว่าเครื่องจักรของจำเลยเป็นสินค้าที่มีอันตรายโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อคนงาน ซึ่งเพิ่งเข้ามาทำงานใหม่ ๆ<sup>15</sup> เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาของศาลในคดีเหล่านี้ย่อมเห็นได้ว่า ศาลในประเทศในสหภาพยุโรปซึ่งใช้กฎหมาย PL Directive ก็มีแนวบรรทัดฐานที่ให้ความคุ้มครองหมายถึงรวมถึงทั้งผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภคและผู้เสียหายตามความเป็นจริงอื่นที่มีใช้ผู้บริโภคหรือเป็นบุคคลภายนอกหรือเป็นบุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยเช่นกัน

นอกจากนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมาย Product Liability Law ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีสาระสำคัญและคำพิพากษาศาลที่ตัดสินเป็นแนวคำพิพากษาวางบรรทัดฐานไว้มากมาย โดยมีเจตนารมณ์ของกฎหมายปรากฏอยู่ในมาตรา 1 ของกฎหมายความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยบัญญัติไว้มีสาระสำคัญคือ “วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือการคุ้มครองผู้เสียหาย โดยการกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้า หรือบุคคลที่มีสถานะคล้ายกัน ให้รับผิดชอบต่อความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เนื่องจากสินค้าไม่ปลอดภัย ดังนั้น จึงเป็นการทำให้วิถีชีวิตของพลเมืองมีเสถียรภาพ และดีขึ้น ตลอดจนระบบเศรษฐกิจ ของประเทศมีพัฒนาการที่ดี”<sup>16</sup>

เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการออกกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย Product Liability Law ของประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนพบว่า เจตนารมณ์ในการออกกฎหมายฉบับนี้มุ่งวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลทุก ๆ คน ที่เป็นผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายหรือเป็นเหยื่อของอุบัติเหตุจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยไม่จำกัดแต่เฉพาะผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าไม่ปลอดภัยไปใช้<sup>17</sup>

## 2. ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย

ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 นั้น ซึ่งบัญญัติไว้มีสาระสำคัญคือ

“มาตรา 6 เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด”

มาตรา 6 นี้ให้ความคุ้มครองที่สูงกว่า หลักกฎหมาย Product Liability ของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และญี่ปุ่น กล่าวคือ ตามกฎหมายไทยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัย

<sup>15</sup> ‘คดี Lissoni v. De Bernardi and Tessituna Lissoni s.r.l.’, ในศักดิ์ดา ธนิตกุล เฟื่องอ้าง 96.

<sup>16</sup> เฟื่องอ้าง 105.

<sup>17</sup> F. Nagase, Seizoubutsu Seikin Hou no kaisetsu ‘คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย หน้า 14 ภาษาญี่ปุ่น’, ในศักดิ์ดา ธนิตกุล เฟื่องอ้าง 105.

ของสินค้าว่าสินค้าไม่ปลอดภัยอย่างไร โดยกฎหมายไทยได้ผลักระการพิสูจน์ไปให้ผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ประกอบการ ผู้เสียหายตามกฎหมายไทยจึงมีภาระการพิสูจน์ที่น้อยกว่า กฎหมายต่างประเทศตามที่ได้กล่าว เพราะเมื่อผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงครบถ้วนดังต่อไปนี้ คือ 1) มีความเสียหายเกิดขึ้น 2) ความเสียหายนั้นเกิดจากสินค้าของผู้ประกอบการ และ 3) การใช้หรือการเก็บรักษานั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา กฎหมายก็บัญญัติให้สันนิษฐานไว้ว่าสินค้าที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และให้กลายเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ประกอบการต้องเป็นผู้พิสูจน์หักล้างว่าสินค้าตนเองปลอดภัย เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และญี่ปุ่น ในประเด็นนี้ เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่ต้องพิสูจน์ว่าสินค้ามีความไม่ปลอดภัยอย่างไร โดยต้องมีภาระนำสืบให้เห็นถึงกรณีว่าสินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่องอย่างไร เช่น บกพร่องในกระบวนการผลิต, บกพร่องในการออกแบบ, บกพร่องในความปลอดภัยเนื่องจากบรรจุภัณฑ์ หรือบกพร่องในความปลอดภัยเนื่องจากไม่มีคำเตือนหรือคำเตือนผู้ใช้ที่ใ้ไขว่คว้าเพียงพอ ซึ่งการที่ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดถึงภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าสินค้านั้นมีความไม่ปลอดภัยอย่างไรรั้น มีความเหมาะสมและเป็นธรรมกับผู้เสียหายดีแล้ว เพราะการผลักระการพิสูจน์ให้กับผู้เสียหายว่าสินค้าที่เกิดความเสียหายเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอย่างไรรั้น เป็นภาระอันหนักยิ่งเนื่องจากข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการผลิต รายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าและกระบวนการผลิต การออกแบบ หรือส่วนประกอบของสินค้าต่าง ๆ ล้วนอยู่ใน การครอบครองและการรับรู้ของผู้ผลิตสินค้าแต่เพียงผู้เดียว การที่ผู้เสียหายจะสามารถเข้าไปถึงข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยากอย่างยิ่ง ดังนั้น หากจะนำหลักภาระการพิสูจน์ทั่วไปที่กำหนดไว้ว่าผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระในการพิสูจน์ เช่นนี้ โอกาสที่ผู้เสียหายจะชนะคดีผู้ผลิตย่อมเป็นไปได้ยากยิ่ง และผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรม และการที่กฎหมายกำหนดให้หน้าที่การพิสูจน์ตกเป็นของฝ่ายผู้ผลิต นั้น ผู้เขียนเห็นว่าย่อมเป็นการดีต่อฝ่ายผู้ผลิตเพราะการพิสูจน์ในศาลว่าสินค้าของตนเองนั้นไม่ได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ซึ่งหากผู้ผลิตสินค้าสามารถพิสูจน์ได้ตามนั้นนอกจากจะทำให้ตนหลุดพ้นความรับผิดชอบแล้วยังทำให้สังคมเกิดความมั่นใจว่าสินค้าของผู้ผลิตนั้นปลอดภัยด้วย

3. ภาระการพิสูจน์ของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริง ที่มีใช่เป็นผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

โดยปกติแล้วผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย นอกเหนือจากผู้บริโภคที่ได้ใช้สินค้านั้นแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่ายังมีผู้เสียหายอีกประเภทหนึ่งที่สามารถจะได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยคือ บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริง ซึ่งมีใช่เป็นผู้บริโภคแต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยผู้เสียหายประเภทนี้แม้ไม่ได้เป็นผู้ใช้สินค้านั้นเองแต่หากได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าก็ได้รับความคุ้มครองจาก พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ด้วย ตามที่ได้ถูกกำหนดค่านियามคำว่าผู้เสียหายตามมาตรา 4 เช่น ผู้บริโภคใช้เครื่องมือโครเวฟที่เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในการอุ่นอาหาร แต่เครื่องเกิดระเบิดขึ้นขณะกำลังทำงาน นอกเหนือจากตัวผู้บริโภคเองที่ได้รับบาดเจ็บและได้รับความเสียหายแล้วนั้น บุคคลภายนอกซึ่งเป็น

ผู้อื่นและผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้เป็นผู้บริโภค ซึ่งยื่นอยู่บริเวณนั้นก็ได้รับบาดเจ็บและได้รับความเสียหายจากไมโครเวฟซึ่งเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย ซึ่งสามารถที่จะฟ้องร้องเรียกร้องให้ผู้ผลิตสินค้ารับผิดชอบตามมาตรา 6 นั้น ประเด็นปัญหาคือในการฟ้องร้องคดีตามมาตรา 6 ดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้แยกว่าผู้มีหน้าที่ในภาระการพิสูจน์ตามมาตรา 6 จะต้องเป็นเฉพาะผู้บริโภคแต่เพียงประเภทเดียวหรือไม่ หรือผู้เสียหายตามความเป็นจริงอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกและมีใช้เป็นผู้บริโภคแต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยก็ต้องมีภาระการพิสูจน์ด้วย แต่ในความเห็นของผู้เขียนซึ่งตีความตามตัวอักษรเหมือนกฎหมายจะเหมารวมทั้งหมด ทั้งสองประเภทว่าต้องมีภาระการพิสูจน์อย่างเดียวกัน คือต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา โดยในทางปฏิบัติผู้เสียหายต้องแสดงให้เห็นว่า 1) สินค้านั้นเป็นสินค้าของผู้ประกอบการ และ 2) ผู้เสียหายได้ใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นในลักษณะที่เป็นไปตามปกติธรรมดา ซึ่งสำหรับในด้านของผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภคสินค้านั้นย่อมน่าสืบถึงทั้งสองเรื่องนี้ได้อย่างไม่ยาก เพราะเป็นข้อเท็จจริงที่ตนยอมรับอยู่แล้ว แต่สำหรับผู้เสียหายประเภทที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริงซึ่งมิใช่เป็นผู้บริโภคแต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย อาจไม่รู้ว่าการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดาหรือไม่ และจะพิสูจน์ยังให้ศาลเห็น เพราะไม่ได้เป็นผู้ใช้สินค้านั้นเอง ซึ่งในประเด็นนี้นักกฎหมายก็ไม่ได้ยกเว้นให้ จึงเป็นเรื่องที่ต้องตีความว่าผู้เสียหายประเภทที่เป็นบุคคลภายนอกดังกล่าวนี้ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่า การใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดาหรือไม่

เมื่อพิจารณาประเด็นนี้โดยเทียบกับประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ในกฎหมาย Product Liability ของต่างประเทศ เช่น กฎหมายของสหภาพยุโรป EC Directive 85/374 EEC ได้บัญญัติไว้ในความหมายของสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ตามมาตรา 6 ว่า สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเมื่อสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ได้ให้ความปลอดภัยอย่างที่เป็นปกติธรรมดาคาดหวัง โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมถึงการใช้สินค้าปกติ<sup>18</sup> ดังนั้น จึงต้องตีความว่าสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจึงต้องเป็นสินค้าที่ใช้งานตามปกติแล้วเกิดความเสียหายขึ้น และ EC Directive 85/374 EEC มาตรา 4 ก็ได้กำหนดให้ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย<sup>19</sup> ซึ่งหมายความว่าภาระการพิสูจน์เรื่องการใช้งานตามปกติก็เป็นหน้าที่ของผู้เสียหาย เมื่อเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 และ EC Directive 85/374 EEC ของสหภาพยุโรปมีบรรทัดฐานการกำหนดภาระการพิสูจน์ที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ประเด็นการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดาหรือไม่นี้เป็นประเด็นที่สำคัญที่มีผลต่อการฟ้องร้อง เรียกร้องค่าเสียหายของผู้เสียหายต่อผู้ผลิตสินค้า เมื่อเทียบกับกฎหมาย The Restatement of Torts ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือกฎหมาย Product Liability ของประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์สำหรับการใช้หรือการ

<sup>18</sup> EC Directive 85/374 EEC Article 6 (B) the use to which it could reasonably be expected that the product would be put.

<sup>19</sup> EC Directive 85/374 EEC Article 4 The injured person shall be required to prove the damage, the defect and the causal relationship between defect and damage.

เก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปโดยปกติธรรมดา ดังที่พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ แต่กฎหมายทั้งของประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น ได้กำหนดให้ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าและความเสียหายเป็นผลมาจากความไม่ปลอดภัยนั้น ซึ่งหมายความว่าในทางนำสืบโจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการใช้สินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดานั่นเอง เพราะจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นนั้นวางบรรทัดฐานไว้ว่าหากผู้ผลิตยกเป็นข้อต่อสู้ได้ว่าผู้ใช้ใช้สินค้าไม่ถูกต้อง ซึ่งหมายถึง การใช้สินค้าไม่เป็นไปตามปกติธรรมดาของสินค้านั้นก็หมายความว่าผู้ใช้สินค้านั้นก็มีส่วนผิดด้วย ถ้าเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ผลิตก็ไม่ต้องรับผิดหรือรับผิดแค่บางส่วน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายจากต่างประเทศซึ่งวางบรรทัดฐานไปในทิศทางเดียวกันแล้วนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎหมายต่างประเทศก็ไม่ได้พุดยกเว้นถึงภาระการพิสูจน์ของบุคคลภายนอกว่าไม่ต้องพิสูจน์ถึงการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา ดังนั้น เมื่อตีความแล้วนั้นก็หมายความว่าบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริง ที่มีใช้เป็นผู้บริโภคแต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยก็ไม่ได้รับการยกเว้นจากภาระการพิสูจน์นี้

4. ความรับผิดของผู้ประกอบการ ซึ่งตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ได้บัญญัติให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมาย Product Liability ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกันกล่าวคือกำหนดให้ผู้ประกอบการทุกคนที่อยู่ในห่วงโซ่ของระบบการจัดจำหน่ายสินค้าทั้งหมดต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศในสหภาพยุโรปก็จะพบว่า ได้กำหนดให้ในกรณีที่มีบุคคลหลายคนต้องรับผิดในความเสียหายเดียวกันให้บุคคลต่าง ๆ ดังกล่าวมีความรับผิดร่วมกัน โดยกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ ต่างก็บัญญัติหลักการไว้ทำนองเดียวกัน อันเป็นที่มาของหลักกฎหมายของประเทศไทยที่กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องร่วมรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ที่ไม่เหมือนคือกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่มีผู้รับผิดชอบความเสียหายในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหลายคน โดยยังไม่มีข้อกำหนดว่าผู้รับผิดชอบทั้งหลายต้องรับผิดในฐานะลูกหนี้ร่วม

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การนำแนวคิดและหลักกฎหมายต่างประเทศมาใช้ในการปรับปรุงกฎหมายไทยให้ครอบคลุมไปถึงผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่ไม่ใช่ผู้บริโภคนั้น เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาเพิ่มเติมแล้วเห็นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบที่สำคัญของกฎหมาย Product Liability ได้ทำการวางหลักในเรื่องการคุ้มครองบุคคลจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยมาก่อนประเทศอื่นและเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว ก่อนที่ประเทศอื่นจะดำเนินการยกร่างกฎหมาย Product Liability ของประเทศตนเอง ซึ่งก็จะใช้หลักการของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ ทำให้เห็นว่าแนวคิด หลักกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย Product Liability ของประเทศสหรัฐอเมริกามีบรรทัดฐานที่ดี เป็นที่เชื่อถือได้ ซึ่งได้ผ่านกระบวนการคิด วิเคราะห์ จนได้มาซึ่งแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน ซึ่งแนวทางคำตัดสินในคำพิพากษาได้ผ่านคดีต่าง ๆ มากมายและมีความหลากหลาย จนตกลึกได้มาซึ่งหลักกฎหมาย Product Liability ที่ประเทศอื่น ๆ ยอมรับจึงนำมาปรับใช้หรือ

ยกร่างขึ้นมาเป็นกฎหมายภายในของประเทศตน ผู้เขียนจึงเห็นว่าคงจะเป็นข้อดีอย่างยิ่ง หากประเทศไทยจะทำการยกร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 (ฉบับที่..) พ.ศ. .... โดยนำหลักสำคัญในการคุ้มครองผู้เสียหายของประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศในสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่น มาเป็นแบบอย่างในการยกร่างเพิ่มเติม เพราะจะทำให้เกิดความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองของกฎหมายและสมประโยชน์ต่อประชาชนชาวไทยทุกคนที่มีความเสี่ยงที่จะได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยทุกเมื่อ

#### 4. บทวิเคราะห์ปัญหาพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ถูกบัญญัติขึ้นภายใต้หลักการแนวคิดด้วยเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเพื่อต้องการแก้ไขปัญหาในเรื่องการให้ความคุ้มครองและให้การเยียวยาแก่ “ผู้เสียหาย” จากการได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยกฎหมายแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่เดิม ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายแพ่งลักษณะซื้อขายที่ว่าด้วยเรื่องความรับผิดของผู้ขายสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง ที่ให้สิทธิผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อที่มีสิทธิในการเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 472 ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ผู้บริโภคจะต้องมีความสัมพันธ์กับผู้ที่ถูกฟ้องตามสัญญาซื้อขาย จึงจะสามารถเรียกร้องให้รับผิดในความชำรุดบกพร่องได้ หรือกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งมีพื้นฐานของหลักความผิดโดยกำหนดให้โจทก์มีการพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เพราะกระบวนการผลิตและจำหน่ายสินค้าในปัจจุบันมีความซับซ้อน มีกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีขั้นสูง ดังนั้นการที่จะตรวจพบว่าสินค้าไม่ปลอดภัยย่อมทำได้ยาก เพราะทั้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าและกระบวนการผลิต ก็อยู่ในความรู้เห็นของผู้ผลิตแต่เพียงฝ่ายเดียว ในขณะที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค แม้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้ในทางแพ่ง แต่การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคก็ใช้หลักดำเนินคดีตามกฎหมายลักษณะละเมิดทั่วไป จึงไม่อาจเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างเป็นธรรม

เมื่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิมไม่อาจตอบสนองต่อการให้ความคุ้มครองและให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายจากการใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจึงถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้บังคับ เพื่อให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ตลอดจนการได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เพื่อบรรเทาภาระแก่ผู้เสียหายในการพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้า เพราะผู้เสียหายในคดีประเภทนี้มักเป็นฝ่ายเสียเปรียบในเรื่องการพิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จึงได้ถูกบัญญัติขึ้นมาและมีผลบังคับใช้ในเดือนกุมภาพันธ์ 2552 อันเป็นกฎหมายที่เป็นการนำเอาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ข้อมูลทางเทคนิคที่ซับซ้อนในการผลิตสินค้าที่ใช้เทคโนโลยียุคใหม่



กระบวนการผลิตยุคใหม่ที่บุคคลทั่วไปไม่อาจเข้าถึงได้ เพราะเป็นข้อมูลที่ผู้ผลิตเป็นผู้รู้อยู่เพียงฝ่ายเดียว กฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จึงกำหนดหลักการใหม่ โดยให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบหรือให้ภาระการพิสูจน์เป็นของผู้ขายหรือผู้ผลิต ในการอธิบายชี้แจงข้อเท็จจริงหรือข้อมูลของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเหล่านั้น และยังมีหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการกำหนดความรับผิดชอบให้บุคคลที่อยู่ในสายการผลิตจนถึงการจำหน่ายสินค้าต้องร่วมกันเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด เพราะกฎหมายเห็นว่า ผู้ผลิตคือผู้ที่จะต้องป้องกันไม่ให้สินค้าไม่ปลอดภัยออกสู่ท้องตลาดได้ดีที่สุด ผู้ขายสินค้าที่ได้ประโยชน์จากการขายสินค้าก็น่าจะอยู่ในฐานะที่จะรับความเสี่ยงต่อความเสียหายเหล่านั้นได้ กฎหมายฉบับนี้จึงถือเป็นมาตรการที่สำคัญที่จะคุ้มครองผู้เสียหายจากการใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัย และยังมีสถานะที่จะยับยั้งป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นซ้ำอีก จึงเป็นการเปลี่ยนหน้าประวัติศาสตร์แห่งการให้การคุ้มครองผู้เสียหาย และกระตุ้นให้ฝ่ายผู้ประกอบการ ผู้ขายหรือผู้ผลิตสินค้าที่มีคุณภาพและปลอดภัยมากขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายฉบับนี้จะเป็นการเปลี่ยนหน้าประวัติศาสตร์แห่งการคุ้มครอง แต่ยังมีประเด็นกฎหมายตามที่ผู้เขียนกล่าวมาในบทนำว่า ตกกลางแล้ว กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองไปถึงใครกันแน่ ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือรวมถึงผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภคด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ควรจะรวมคุ้มครองครอบคลุมทั้งหมดไม่ว่าเป็นผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ รวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้จะไม่ได้เป็นผู้เสียหายค่าตอบแทน และรวมครอบคลุมถึง ผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย เพราะเมื่อพิจารณาแล้ว ตามคำนิยาม ผู้เสียหายตามมาตรา 4 ก็เหมือนจะให้ความคุ้มครองรวมถึงทั้งหมด และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศที่ใช้กฎหมาย Product Liability เช่นสหรัฐอเมริกา ประเทศในสหภาพยุโรป ญี่ปุ่น ก็ล้วนมีกฎหมายและแนวทางเป็นไปในแนวเดียวกัน คือ ครอบคลุมทั้งหมดรวมถึงผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีได้เป็นผู้บริโภคด้วย และสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายไทยในฝ่ายที่เห็นด้วยตามความเห็นนี้ ซึ่งผู้เขียนเองก็เห็นด้วย ตามแนวนี้ เพราะการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองรวมถึงทั้งหมดนั้น ย่อมสมประโยชน์ต่อผู้เสียหายมากกว่า กล่าวคือเป็นข้อดีที่ผู้ได้รับความเสียหายตามความเป็นจริงที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จะสามารถมีสิทธิในการที่จะฟ้องร้องเรียกร้องต่อผู้ประกอบการ ผู้ขาย หรือผู้ผลิตได้มากขึ้น เพราะหากกฎหมายไม่คุ้มครองถึงแล้ว ผู้เสียหายกลุ่มนี้ก็จะสามารถฟ้องร้องเรียกร้องได้เพียงตามกฎหมายลักษณะละเมิดเท่านั้น โดยอาจฟ้องต่อผู้บริโภคที่ใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัยแล้วทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหาย ซึ่งบางครั้งฟ้องไปแล้วก็อาจไม่ได้การเยียวยาความเสียหายได้เต็มที่ เพราะผู้บริโภคนั้นอาจไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะชำระค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายได้ตามความเสียหายจริง หรือฟ้องละเมิดต่อผู้ประกอบการ ผู้ขายหรือผู้ผลิตสินค้า ก็เป็นการยากอีก ตามเหตุผลที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้น เพราะภาระการพิสูจน์ก็ต้องตกแก่ผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภค ซึ่งก็เป็นสิ่งที่ทำได้ยากอีก เพราะผู้เสียหายกลุ่มนี้นั้น ย่อมไม่มีความรู้ในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวสินค้า

และกระบวนการผลิตที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงที่ซับซ้อน เพราะอยู่ในความครอบครองและการรู้เห็นของผู้ผลิตสินค้าเพียงฝ่ายเดียว กฎหมายจึงน่าจะตอบโจทยให้กับผู้เสียหายกลุ่มนี้ได้ แต่ในความเป็นจริงดูเหมือนว่ากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ยังบัญญัติเรื่องความคุ้มครองต่อผู้เสียหายกลุ่มนี้ยังไม่ชัดเจนว่าครอบคลุมหรือไม่ ทั้งยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาที่เคยตัดสินหรือวางบรรทัดฐานในเรื่องนี้ไว้ ซึ่งจากการศึกษา พบว่ามีประเด็นที่เห็นว่ายังไม่ครอบคลุมถึงดังต่อไปนี้

4.1 ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติที่พูดถึงเจตนารมณ์ในการออกกฎหมาย เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ตามกฎหมายดังที่กล่าวนี้ อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งคุ้มครองเฉพาะผู้บริโภคเท่านั้น เพราะจะเห็นได้ว่ามีบางประโยคกล่าวถึงแต่เรื่องของผู้บริโภค โดยมีได้พูดถึงผู้เสียหาย เช่น ประโยคที่ว่า

4.1.1 การที่ผู้บริโภคจะตรวจพบว่าสินค้าไม่ปลอดภัยกระทำได้ยาก

4.1.2 เมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้

4.1.3 เพราะยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายที่เกิดจากสินค้า

4.2 บางมาตราในพระราชบัญญัติปรากฏเฉพาะคำว่า “ผู้บริโภค” บางมาตราก็พูดถึง “ผู้เสียหาย” โดยไม่ชัดเจนว่าเป็นบุคคลคนเดียวกัน หรือกลุ่มประเภทเดียวกันหรือไม่

4.3 นิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” ที่ปรากฏตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติ ยังไม่ชัดเจนว่าหมายถึงเฉพาะผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย หรือหมายความรวมถึงผู้เสียหายอื่นตามความเป็นจริงที่มีได้เป็นผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยกันแน่

4.4 ตามมาตรา 5 ประกอบมาตรา 6 ซึ่งเป็นเรื่องของการที่ผู้เสียหาย หรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทน จะฟ้องร้องเรียกร้องให้ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ซึ่งต้องมีเงื่อนไขซึ่งเป็นองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

4.4.1 ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่า ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และ

4.4.2 ผู้เสียหายใช้ หรือเก็บรักษาสินค้านั้นตามปกติธรรมดา

ประเด็นที่เป็นปัญหาคือในข้อ 2 ที่ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นตามปกติธรรมดา ซึ่งเห็นได้ชัดว่าการพิสูจน์ดังกล่าวนี้จะเป็นการพิสูจน์ของผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภคเท่านั้นที่จะพิสูจน์ได้ว่าตนเองได้ใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นตามปกติธรรมดา เพราะผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีได้เป็นผู้บริโภค

แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ย่อมไม่สามารถพิสูจน์ว่า ตนเองได้ใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้น ตามปกติธรรมดา เนื่องจากตนเองนั้นไม่ได้เป็นผู้ใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้น

จากการที่ผู้เขียนได้พบประเด็นปัญหาตามที่กล่าว ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีนักกฎหมายท่านใด หรือองค์กรของรัฐหน่วยงานใดที่เข้ามาพูดถึงหรือแก้ไขประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ ผู้เขียนจึงอยากเสนอแนะบางประการเพื่ออาจทำให้กฎหมายฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น สมประโยชน์ต่อการ ให้ความคุ้มครอง ที่ครอบคลุมถึงทั้งผู้บริโภค หรือผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีได้เป็นผู้บริโภค ตามแนวทางที่ควรจะเป็น และจากบทสรุปที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมในประเด็นเหล่านี้ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นแนวทางหรือข้อกฎหมายทั้งของประเทศไทยหรือของต่างประเทศ ผู้เขียนจึงได้ดำเนินการสรุปเชิงเปรียบเทียบในประเด็นเหล่านี้กับต่างประเทศ ปรากฏตามตารางสรุปวิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยประเทศไทยกับต่างประเทศตามที่ปรากฏดังต่อไปนี้

**ตารางที่ 5.1** สรุปทวิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ประเทศไทยกับต่างประเทศ

ข้อ	ประเด็นการวิเคราะห์	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศในสหภาพยุโรป	ประเทศญี่ปุ่น
1.	ขอบเขตของผู้เสียหาย ที่กฎหมายให้ความ คุ้มครอง	กฎหมายยังไม่ชัดเจนใน การให้ความคุ้มครอง เพราะตามค่านิยม กำหนดให้หมายถึงผู้ได้รับ ความเสียหายอันเกิดจาก สินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ ตามเจตนารมณ์ในการออก กฎหมายและมาตราข้อ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง บางมาตรากลับระบุถึงแต่ เฉพาะผู้บริโภคมิได้พูดถึง ผู้เสียหายอื่นที่เป็นบุคคล ภายนอกแต่ได้รับความ เสียหายจากสินค้าที่ไม่ ปลอดภัย จึงไม่ชัดเจนว่า คำว่าผู้เสียหายที่กฎหมาย มุ่งให้ความคุ้มครองมี ขอบเขตหมายรวมถึงใคร บ้าง	กฎหมายมาตรา SECTION 402 A (THE RESTATEMENT of Torts) นโยบายสาธารณะของรัฐ รวมถึงแนวคำพิพากษาศาล มุ่งให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย ทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภค หรือผู้เสียหายอื่นที่เป็น บุคคลภายนอก แต่ได้รับ ความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ ปลอดภัย เช่น คดี Escola v. Coca Cola Bottling Co. ขวดน้ำอัดลมระเบิดใส่มือ บริการขณะถือในมือได้รับ บาดเจ็บ จึงนำคดีมาฟ้องผู้ผลิต น้ำอัดลมโคคาโคล่า	กฎหมาย PL Directive รวมถึง แนวคำพิพากษาศาลมุ่งให้ ความคุ้มครองผู้เสียหายทุกคน ไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภค หรือ ผู้เสียหายอื่นที่เป็น บุคคลภายนอก แต่ได้รับความ เสียหายจากสินค้าที่ไม่ ปลอดภัย เช่น คดีพนักงาน ผสมเหล้าในร้านอาหารได้รับ บาดเจ็บขณะเปิดขวดน้ำ มะนาวโซดา เนื่องจากคอขวด หักบาดเจ็บมือ จึงฟ้องผู้ผลิตน้ำ มะนาวโซดาบรรจุขวด	กฎหมาย PRODUCT LIABILITY LAW ได้บัญญัติถึง เจตนารมณ์ในการออกกฎหมาย ชัดเจนในมาตรา 1 โดยมุ่ง คุ้มครองบุคคลใด บุคคลหนึ่ง (หมายถึงบุคคลทุกคน) ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้า ที่ไม่ปลอดภัย

## ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

ข้อ	ประเด็นการวิเคราะห์	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศในสหภาพยุโรป	ประเทศญี่ปุ่น
2	ภาระการพิสูจน์ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย	ภาระการพิสูจน์ในสินค้าที่มีความปลอดภัยหรือไม่ ตกอยู่กับผู้ประกอบการ กล่าวคือ ผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ว่าจ้างให้ผลิตสินค้า หรือเจ้าของสินค้า โดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าว่าสินค้าไม่ปลอดภัยอย่างไร (ไม่นำหลักทั่วไปในเรื่องภาระการพิสูจน์ที่ว่าผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84 มาใช้)	กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าสินค้ามีความไม่ปลอดภัยอย่างไร โดยต้องนำสืบให้เห็นว่าสินค้านั้นมีความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด เช่น บกพร่องในการผลิต บกพร่องในการออกแบบ หรือบกพร่องในคำเตือนที่ให้ไว้ไม่เพียงพอ	กฎหมายของประเทศในสหภาพยุโรป ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าสินค้ามีความไม่ปลอดภัยอย่างไร โดยต้องนำสืบให้เห็นว่าสินค้านั้นมีความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด เช่น บกพร่องในการผลิต บกพร่องในการออกแบบ หรือบกพร่องในคำเตือนที่ให้ไว้ไม่เพียงพอ	กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าสินค้ามีความไม่ปลอดภัยอย่างไร โดยต้องนำสืบให้เห็นว่าสินค้านั้นมีความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด เช่น บกพร่องในการผลิต บกพร่องในการออกแบบ หรือบกพร่องในคำเตือนที่ให้ไว้ไม่เพียงพอ

## ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

ข้อ	ประเด็นการวิเคราะห์	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศสหภาพยุโรป	ประเทศญี่ปุ่น
3.	การร่วมรับผิดของผู้ประกอบการ	กฎหมายไทยกำหนดให้ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและสินค้านั้นได้มีการขายให้ผู้บริโภคไปแล้ว ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม อันมีลักษณะเป็นการใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยประเทศไทยได้ยกร่างกฎหมายโดยอ้างอิงมาจากกฎหมายของสหภาพยุโรป	กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการทุกคนที่อยู่ในห่วงโซ่ของระบบการจัดจำหน่ายสินค้าทั้งหมดต้องรับผิดร่วมกันต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยคำว่าสินค้า ไม่ปลอดภัย หมายความว่า ความรวมถึง ความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิต การออกแบบ การเตือน และ ความไม่ปลอดภัยจากบรรจุภัณฑ์	กฎหมายของประเทศในสหภาพยุโรป PL DIRECTIVE-1985 ได้กำหนดว่าในกรณีที่มีบุคคลหลายคนต้องรับผิดในความเสียหายเดียวกันให้บุคคลต่าง ๆ ดังกล่าวมีความรับผิดร่วมกัน โดยกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ ต่างก็บัญญัติหลักการไว้ทำนองเดียวกัน อันเป็นที่มาของหลักกฎหมายของประเทศไทยที่กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องร่วมรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย	กฎหมาย PRODUCT LIABILITY LAW ของประเทศญี่ปุ่นไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่มีผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหลายคนว่า ผู้รับผิดชอบทั้งหลายต้องรับผิดในฐานะลูกหนี้ร่วม

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในการศึกษาและวิจัยถึงประเด็นปัญหาตามกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้การตีความเรื่องขอบเขตของผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไปได้ไม่สุดทาง ไม่สมประโยชน์ในการครอบคลุมถึงผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีได้เป็นผู้บริโภค และทำให้ยังคงมีความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างกันของนักกฎหมาย 2 ฝ่าย ดังนั้น เพื่อให้ประเด็นปัญหาต่างๆ เหล่านี้เป็นที่ยุติลง ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อปรับให้กฎหมายสมประโยชน์มากขึ้น และครอบคลุมถึงสิทธิของผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีได้เป็นผู้บริโภคควรได้รับอย่างเป็นธรรม ดังต่อไปนี้

5.1 ในเรื่องคำนิยามของคำว่า ผู้เสียหาย ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่ชัดเจนเพียงพอ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมความหมายของคำนิยาม เพื่อให้ชัดเจนและครอบคลุมถึง ผู้เสียหายทั้งหมด ทั้งกลุ่มของผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภค ที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และรวมครอบคลุมถึงกลุ่มของผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีได้เป็นผู้บริโภค อันได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามผู้เสียหาย เป็นดังนี้

“ผู้เสียหาย” หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งหมายความรวมถึงผู้บริโภคและผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นด้วย”

ตามความเห็นของผู้เขียน หากได้รับการปรับแก้ไขคำนิยามดังกล่าวตามนี้แล้วนั้น ก็จะมี ความชัดเจนในความหมายมากขึ้นว่า ผู้เสียหายหมายถึงใครบ้าง โดยคำว่า “ผู้บริโภค” ก็มีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวอยู่แล้ว ซึ่งตามวรรค 2 ของมาตรา 9 ก็ได้บัญญัติชัดเจนอยู่แล้วว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้บริโภคมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ผู้บริโภค” ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค” โดยเมื่อพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค แล้วพบว่า คำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับการบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม เมื่อนำคำนิยามทั้งหมดมาประกอบรวมความหมายกันแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า จะเกิดความชัดเจนมากขึ้น และไม่อาจตีความเป็นอย่างอื่นได้เป็นหลายความเห็น

5.2 ในเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ตามที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ก็ควรมีการปรับแก้ไขโดยเป็นการชี้แจงเพิ่มเติมเหตุผลที่ต้องแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับคำนิยามของ “ผู้เสียหาย” ที่ได้รับการแก้ไข โดยกำหนดไว้ใน หมายเหตุท้ายร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (ฉบับที่..) พ.ศ. .... เป็นดังนี้

“หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ไม่มีเจตนารมณ์ให้ผู้เสียหาย มีความหมายรวมถึง ผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยแต่อย่างใด คงมีความหมายกล่าวถึงเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นผู้ บริโภคแต่อย่างใดจึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของผู้เสียหายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ประกอบกับกำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนไว้แต่เพียงผู้บริโภคเท่านั้นจึงควรต้องมีการเพิ่มเติมข้อยกเว้นภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภค ซึ่งไม่ได้เป็นผู้ใช้หรือเก็บสินค้านั้น อีกทั้งการพิสูจน์ของผู้ประกอบการที่ไม่ต้องรับผิดชอบมีเฉพาะกรณีที่ผู้ประกอบการพิสูจน์ถึงพฤติกรรมของผู้บริโภคเท่านั้น ซึ่งทั้งสองกรณีไม่สอดคล้องกับในกรณีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภค เพราะไม่ได้เป็นผู้ใช้หรือเก็บสินค้านั้น ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจน สอดคล้องกับความเป็นจริงและสมประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองต่อผู้เสียหายมากที่สุด จึงจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ขึ้น”

เมื่อพิจารณาจากหมายเหตุท้ายร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ตามที่ผู้เขียนได้ทำการเสนอแนะ จะพบว่ามีการชี้แจงถึงเหตุผลที่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยมีประเด็นหลัก คือ

5.2.1 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ไม่มีเจตนารมณ์ให้คำนิยาม “ผู้เสียหาย” มีความหมายรวมถึง ผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยแต่อย่างใด คงมีความหมายกล่าวถึงเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภครแต่อย่างใด จึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของผู้เสียหายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยใส่ความหมายให้เห็นชัดเจนเลยว่าผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยให้หมายความรวมถึง

ก. ผู้บริโภค

ข. ผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

5.2.2 แก้ไขเพิ่มเติมภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายจากเดิมกำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนไว้แต่เพียงผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภครเท่านั้น กล่าวคือ พิสูจน์ในเรื่องการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา ซึ่งผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่ไม่ใช่ผู้บริโภคไม่น่าจะพิสูจน์ได้เพราะไม่ได้เป็นผู้ใช้หรือเก็บสินค้า จึงต้องมีการเพิ่มเติมข้อยกเว้นของผู้เสียหายกลุ่มดังกล่าว

5.2.3 การพิสูจน์ของผู้ประกอบการที่ไม่ต้องรับผิดชอบนอกเหนือจากพิสูจน์ว่า 1) สินค้า นั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แล้วก็มีแต่เฉพาะกรณีที่ ผู้ประกอบการพิสูจน์ถึงพฤติกรรมของผู้บริโภคในเรื่อง 2) การได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือ 3) ความเสียหายเกิดจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้วิธีเก็บรักษาค่าเตือนหรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้ อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควร



จึงควรต้องแก้ไขเพิ่มเติม ในเรื่องข้อยกเว้นของการพิสูจน์ของผู้ประกอบการในข้อ (2) และ (3) ไม่ให้นำไปใช้กับผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เพราะไม่ได้เป็นผู้ใช้หรือเก็บสินค้า

5.2.4 บอกถึงเจตนารมณ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความชัดเจน สอดคล้องกับความเป็นจริง และสมประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองต่อผู้เสียหายมากที่สุด จึงจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ขึ้น

5.3 ประเด็นในเรื่องตามมาตรา 5 ประกอบมาตรา 6 ซึ่งเป็นเรื่องของการที่ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทน จะฟ้องร้องเรียกร้องให้ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ซึ่งต้องมีเงื่อนไข ซึ่งเป็นองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

5.3.1 ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่า ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และ

5.3.2 ผู้เสียหายใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นตามปกติธรรมดา

โดยตามเหตุผลที่ผู้เขียนกล่าวอ้างถึงในบทสรุป มาตรา 6 จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 6 เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหาย หรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่า

(1) ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และ

(2) การใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา เว้นแต่ในกรณีที่มีผู้ฟ้องร้องเป็นผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีใช้ผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 นั้น ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา

อนึ่ง ผู้เสียหาย ไม่ต้องพิสูจน์ว่า ความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด”

เหตุผลที่เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมตามที่กล่าวข้างต้นเพราะการที่จะพิสูจน์ว่าผู้เสียหายใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นตามปกติธรรมดา จะเห็นได้ว่าการพิสูจน์ดังกล่าวนี้ น่าจะเป็นการพิสูจน์ของผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภคเท่านั้น ที่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนเองได้ใช้หรือเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นตามปกติธรรมดา เพราะผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีได้เป็นผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยย่อมไม่สามารถพิสูจน์ว่า ตนเองได้ใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นตามปกติธรรมดาหรือไม่ เนื่องจากผู้เสียหายประเภทนี้ไม่ได้เป็นผู้บริโภค จึงไม่ได้เป็นผู้ใช้หรือเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นได้ จึงต้องมีการเขียนข้อยกเว้นในการพิสูจน์ตามที่ผู้เขียนได้เสนอแนะไว้

5.4 ประเด็นในเรื่องตามมาตรา 7 ที่เป็นเรื่องของการพิสูจน์ของผู้ประกอบการซึ่งถ้าพิสูจน์ได้จะเป็นข้อยกเว้นทำให้ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กล่าวคือ หากผู้ประกอบการพิสูจน์ได้ว่า

- (1) สินค้านั้นมีได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- (2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ
- (3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้อง และชัดเจนตามสมควรแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 7 ควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 7 ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากพิสูจน์ได้ว่า

- (1) สินค้านั้นมีได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- (2) ผู้เสียหายได้รู้แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ
- (3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้อง และชัดเจนตามสมควรแล้ว

การพิสูจน์ของผู้ประกอบการตามความใน (2) และ (3) ไม่นำไปใช้กับผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีผู้ใช้ผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย”

เหตุผลที่เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7 ตามที่กล่าวข้างต้นเพราะ ผู้ประกอบการไม่น่าจะพิสูจน์ถึงได้ ตามข้อ (2) และ (3) สำหรับผู้เสียหายตามความเป็นจริงซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีผู้ใช้ผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เพราะในความเป็นจริง ผู้เสียหายกลุ่มนี้ ไม่รู้ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่ และไม่ได้เป็นผู้บริโภคที่ใช้สินค้าเอง หรือที่จะต้องรู้เกี่ยวกับการเก็บสินค้าว่าเก็บถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง หรือต้องรู้เกี่ยวกับวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้อง และชัดเจน ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีข้อยกเว้นว่าตามมาตรา 7 การพิสูจน์ของผู้ประกอบการตามความใน (2) และ (3) ต้องไม่นำไปใช้กับผู้เสียหายตามความเป็นจริงที่มีผู้ใช้ผู้บริโภค แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย การแก้ไขเพิ่มเติมตามมาตรานี้เพื่อให้ข้อกฎหมายสอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเล: ศึกษากรณีมาตรการ  
ในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง

Legal Measures for The Prevention of Marine Pollution  
from Abandoned Fishing Gears in Thai Waters \*

สกุลพันธุ์ อาสาสรรพกิจ\*\*

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Sakunphun Asasappakit

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

วันที่รับบทความ 30 พฤศจิกายน 2566; วันแก้ไขบทความ 23 มกราคม 2567; วันตอบรับบทความ 28 มีนาคม 2567

บทคัดย่อ

การทำการประมงพาณิชย์นั้นเป็นการทำประมงที่มีขนาดใหญ่กว่าการทำประมงพื้นบ้าน โดยมีการใช้เรือประมงและเครื่องมือประมงจำนวนมากเพื่อออกไปทำการประมงในทะเลของน่านน้ำไทย จึงมีโอกาสที่เครื่องมือประมงเหล่านี้จะได้รับความเสียหาย สูญหาย หรือถูกทิ้งลงสู่ทะเล ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยความจงใจ หรือไม่จงใจของผู้ทำประมงก็ตาม ทั้งนี้ เมื่อเครื่องมือประมงเกิดการสูญหายหรือถูกทิ้งสู่ทะเลย่อมทำให้ปะการังได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง และยังสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมทางทะเลชนิดอื่นด้วย ซึ่งถือได้ว่าก่อให้เกิดปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอย่างร้ายแรง ซึ่งปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลโดยที่ไม่มีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและไม่มีแนวโน้มที่จะลดลง

อย่างไรก็ตาม การค้นหาและการกู้คืนเครื่องมือประมงในทะเลนั้นไม่สามารถกระทำได้ง่าย และการที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถตรวจสอบถึงความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงจากเครื่องมือประมงดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะเป็นอย่างข้อมูลความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง ข้อมูลที่เชื่อมโยงกับเรือประมง หรือข้อมูล

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเล: ศึกษากรณีมาตรการในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

\*\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

E-mail: Sakunphun.aspk@gmail.com

ที่เป็นรายละเอียดการจดทะเบียนเรือ จึงทำให้ไม่อาจจะระบุได้ว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของเรือประมงที่ใช้เครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลดังกล่าวในการทำการประมง และไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการป้องกันมิให้ปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าวเกิดขึ้นได้

บทความฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลโดยที่ไม่มีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ทั้งนี้ เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรการในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง โดยการกำหนดมาตรการให้ต้องมีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงว่ามาตรการในการกำกับดูแลปัญหาดังกล่าวที่มีความเหมาะสมควรมีลักษณะอย่างไร รวมถึงองค์ประกอบของรัฐองค์กรใดที่มีความเหมาะสมในการกำกับดูแลปัญหาดังกล่าว

การศึกษาในครั้งนี้ได้ทำการศึกษาถึงหลักการพื้นฐานทางกฎหมายสิ่งแวดล้อม และหลักการทางกฎหมาย ทั้งกฎหมายภายในของประเทศไทย และกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายที่ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้วย เพื่อค้นหามาตรการที่เหมาะสมในการกำกับดูแลปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเล จากการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงโดยการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงของประเทศไทยเปรียบเทียบกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ และแนวทางขององค์การระหว่างประเทศ

จากการศึกษา พบว่า บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น แม้จะสามารถใช้บังคับในการลงโทษบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลได้ก็ตาม แต่เมื่อปราศจากมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบถึงความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงแล้ว ย่อมทำให้ไม่สามารถที่จะนำตัวบุคคลดังกล่าวมาลงโทษตามกฎหมายได้ จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการที่จะป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลที่เกิดขึ้น และหากไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องมาตรการในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงแล้ว ปัญหาดังกล่าวคงจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลของประเทศไทยอย่างมิอาจประเมินค่าได้

ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างมาตรการในการกำกับดูแลปัญหาที่เหมาะสม โดยการสร้างระบบในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงสำหรับการทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทย โดยนำเอาแนวทางตามความสมัครใจในการจัดทำเครื่องหมายของเครื่องมือประมงขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติและประชากรมประมงที่เกี่ยวข้องมาเป็นต้นแบบในการสร้างระบบให้มีความเหมาะสม และสามารถนำไปปฏิบัติได้จริง รวมถึงการมอบหมายภารกิจแก่องค์กรที่มีความเหมาะสมในการกำกับดูแลปัญหาดังกล่าวด้วย

**คำสำคัญ:** ภาวะมลพิษทางทะเล, เครื่องมือประมงที่ถูกทิ้ง, สูญหาย หรือถูกทิ้ง, การตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง, การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง

## Abstract

Commercial fishing in Thai waters surpasses the scale of artisanal fishing, involving numerous fishing vessels and gear. Consequently, the risk of these fishing implements suffering damage, getting lost, or being discarded into the sea exists, whether through intentional actions or inadvertent occurrences by fishermen. Regrettably, the Abandoned, lost, or otherwise discarded fishing gear (ALDFG) at sea inflicts severe harm upon coral reefs and other marine ecosystems, significantly contributing to the issue of marine pollution. This persistent problem is rooted in the absence of proper marking on fishing gear.

Locating and recovering lost or discarded fishing gear at sea poses considerable challenges, further exacerbated by the government's inability to establish ownership of such equipment. This includes ownership information, associations with fishing vessels, and vessel registration details. Consequently, determining the owner of fishing gear lost or discarded becomes a daunting task, impeding the enforcement of existing laws and perpetuating the risk of marine pollution.

The purpose of this independent study is to examine legal measures to prevent marine pollution caused by fishing gear that is abandoned, lost, or discarded into the sea without any markings on the fishing gear. This study contributes to the analysis of measures to identify the ownership of fishing gear to establishing mandatory marking of fishing gear as a regulatory measure and appropriate government organizations in regulating the problem.

This comprehensive study encompasses an exploration of foundational principles within the domain of environmental law, encompassing both domestic legislation in Thailand and international law, even extending to non-binding international rules. Its overarching purpose is to discern and recommend appropriate regulatory measures to combat the issue of marine pollution stemming from the abandonment of fishing gear at sea, with a comparative evaluation of Thailand's legal framework against international conventions and guidelines established by international organizations.

Through the study, it has been discerned that Thailand's existing legal provisions, while capable of penalizing individuals responsible for marine resource damage, lack the necessary mechanisms to establish ownership of fishing gear. This limitation obstructs the legal process to hold such offenders accountable, rendering the current legal framework insufficient in preventing marine pollution. In the absence of amendments addressing

ownership verification of fishing gear, it is foreseeable that such issues will persist, perpetuating irreparable harm to Thailand's marine resources.

Consequently, Thailand must institute effective measures to address this issue. This involves the implementation of a comprehensive system for marking fishing gear used in commercial fishing within Thai waters. Drawing inspiration from the voluntary guidelines established by the Food and Agriculture Organization of the United Nations and pertinent Department of Fisheries directives, such a system should be designed for practical implementation. Additionally, it necessitates the delegation of oversight responsibilities to relevant organizations proficient in managing these concerns.

**Keywords: marine pollution, the abandoned, lost, or otherwise discarded fishing gear (aldfg), identifying the ownerships of fishing gear, marking the fishing gear**

## 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ทะเลเป็นแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญแหล่งหนึ่งของโลก ซึ่งอุดมไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นตามธรรมชาติที่มีความหลากหลาย เช่น สัตว์น้ำนานาชนิด ปะการัง และพืชทะเล เป็นต้น มนุษย์จึงเข้าไปแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ โดยการทำประมง การขนส่งทางทะเล หรือการท่องเที่ยวทางทะเล เป็นต้น ผลผลิตการประมงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย การทำประมงของประเทศไทยเป็นการทำประมงเพื่อการบริโภคทั้งภายในประเทศ และส่งออกไปยังต่างประเทศ ซึ่งผลผลิตเหล่านี้สร้างรายได้ให้แก่ประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ผลผลิตและมูลค่าสัตว์น้ำจากการประมงในช่วง พ.ศ. 2564 – 2566 คาดการณ์ว่าจะมีแนวโน้มเพิ่มขึ้น การทำการประมงสามารถสร้างรายได้ให้แก่ผู้ประกอบการประมงเป็นจำนวนมาก จึงทำให้มีผู้ประกอบการประมงในประเทศไทยมากขึ้นตามไปด้วย โดยในการทำการประมงพาณิชย์นั้น เป็นการทำการประมงที่มีขนาดใหญ่กว่าการทำประมงพื้นบ้าน โดยมีการใช้เรือประมงเพื่อออกไปทำการประมงในน่านน้ำไทยและใช้เครื่องมือประมงจำนวนมาก จึงมีโอกาที่เครื่องมือประมงเหล่านี้จะได้รับความเสียหาย สูญหาย หรือถูกทิ้งลงสู่ทะเล ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือไม่จงใจของผู้ทำประมงก็ตาม ทั้งนี้ เครื่องมือประมง เช่น อวนจับสัตว์น้ำบางประเภท โดยมากมักจะมีขนาดใหญ่ และมีน้ำหนักมาก เมื่อถูกทิ้งให้หลุดลอยไปตามกระแสน้ำในทะเล และตกลงสู่พื้นทะเล เครื่องมือประมงเหล่านี้จะมีสภาพกลายเป็นขยะในทะเล ซึ่งหากตกลงสู่ทะเลแล้วปกคลุมแนวปะการัง ย่อมทำให้ปะการังได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง และยิ่งสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมทางทะเลชนิดอื่นด้วย กรณีดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นก่อให้เกิดปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอย่างร้ายแรง ดังข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกรณีเกาะโลซิน ในจังหวัดปัตตานี ซึ่งมีอวนขนาดความยาว 200 เมตร ความกว้าง 50 เมตร และมีน้ำหนักรวม 800 กิโลกรัม ซึ่งตกลงสู่ทะเลแล้วปกคลุมแนวปะการัง ทำให้ปะการังเสียหาย โดยปะการังมีลักษณะซีดจาง และเกิดการฟอกขาวบางส่วน รวมถึงปะการังแตกหัก มีรอยถลอก และเสียดสีด้วย ซึ่งคิดเป็นพื้นที่ปะการังประมาณ 550 ตารางเมตร นอกจากนี้ยังสร้างความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลอย่างอื่นด้วย เช่น ปลาทะเล นานาชนิด ดอกไม้ทะเล และสัตว์หน้าดิน อาทิ ปู และหอยเม่น เป็นต้น<sup>1</sup>

ปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลโดยที่ไม่มี การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและไม่มีแนวโน้มที่จะลดลง โดยที่ เครื่องมือประมงที่สูญหายและถูกทิ้งลงสู่ทะเลดังกล่าว นั้น อาจเกิดการพัวพันกับลำตัวของสัตว์น้ำในทะเล ซึ่งมีขนาดของลำตัวที่ใหญ่กว่าขนาดความกว้างของเครื่องมือประมงประเภทอวน หรือแห จึงทำให้สัตว์น้ำ ดังกล่าวไม่สามารถหลุดรอดออกไปจากเครื่องมือประมงดังกล่าวได้ และเกิดการจมน้ำทะเลซึ่งเป็นเหตุให้ถึงแก่ ความตายในที่สุด<sup>2</sup> หรืออาจเข้าไปเกี่ยวพันกับไบพัด เพลก หางเสื่อ สมอ หรือตัวเรือ หรืออาจทำให้น้ำเข้าสู่

<sup>1</sup> ผู้จัดการออนไลน์, ‘ทช.เผยภาพภารกิจกู้วนยักษ์ที่ตกคลุมแนวปะการัง เกาะโลซิน จ.ปัตตานี ได้สำเร็จ!’ (ผู้จัดการออนไลน์, 21 มิถุนายน 2564) <<https://mgronline.com/onlinesection/detail/9640000059692>> สืบค้นวันที่ 2 มีนาคม 2566.

<sup>2</sup> กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง, ‘พบซากเต่าตนุ เกยหาดหาดชุมพร ผลชันสูตรชี้ติดขยะทะเลจมน้ำ’ (กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง, 5 กุมภาพันธ์ 2559)

ตัวเรือได้ รวมถึงส่งผลให้ทัศนวิสัยในการเดินเรือลดลง ซึ่งส่งผลเสียหายต่อความสามารถในการเดินเรือ หรือจำกัดความสามารถในการเดินเรือ และอาจทำให้เรือพลิกคว่ำ และจมลง ซึ่งจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้คนบนเรือเป็นอย่างยิ่ง<sup>3</sup> ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า เครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลโดยที่ไม่มีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงนั้นก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายต่อทรัพยากรทางทะเล และชีวิตของมนุษย์อย่างร้ายแรง

อย่างไรก็ตาม การค้นหาและการกู้คืนเครื่องมือประมงเหล่านี้ในทะเลเพื่อเป็นการฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเล รวมถึงเพื่อความปลอดภัยต่อชีวิตของมนุษย์ในทะเลนั้นไม่สามารถกระทำได้ง่าย และการที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถตรวจสอบถึงความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงจากเครื่องมือประมงดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะป็นข้อมูลความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง ข้อมูลที่เชื่อมโยงกับเรือประมง หรือข้อมูลที่เป็นรายละเอียดการจดทะเบียนเรือ จึงทำให้ไม่อาจจะระบุได้ว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของเรือประมงที่ใช้เครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลดังกล่าวในการทำการประมง และไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการป้องกันมิให้ปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าวเกิดขึ้นได้

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่ว่าจะป็นพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 หรือพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ก็ตาม จะเห็นได้ว่า แม้ในปัจจุบันบทบัญญัติกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวจะสามารถใช้บังคับในการลงโทษบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลได้ก็ตาม แต่เมื่อปราศจากมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบถึงความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงแล้ว ย่อมทำให้ไม่สามารถที่จะนำตัวบุคคลดังกล่าวมาลงโทษตามกฎหมายได้ บุคคลที่ทิ้งเครื่องมือประมงลงสู่ทะเลซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลดังกล่าว จึงไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษตามกฎหมาย และไม่ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเล จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการที่จะป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลที่เกิดขึ้น และหากไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องมาตรการในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงแล้ว ปัญหาดังกล่าวคงจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลของประเทศไทยอย่างมีอาจประเมินค่าได้

<<https://www.dmcr.go.th/detailAll/7969/nws/22?fbclid=IwAR3szqABc09>

spiHDL3Sva9gXZ19KOrET4ziyKXYEfMucPXdSmkacOA-pc> สืบค้นวันที่ 29 กรกฎาคม 2566.

<sup>3</sup> Graeme Macfadyen, Tim Huntington, and Rod Cappell, *Abandoned, lost or otherwise discarded fishing gear* (UNEP Regional Seas Reports and Studies, No.185 FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper, No.523 2009) 42. <[https://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/newsroom/docs/Ghost\\_fishing\\_report.pdf](https://www.fao.org/fileadmin/user_upload/newsroom/docs/Ghost_fishing_report.pdf)> accessed 5 May 2023.



ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นและเพื่อป้องกันปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงสมควรที่จะทำการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่ามีประสิทธิภาพในการป้องกันปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าวเพียงใด อนึ่ง เพื่อที่จะสามารถบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรที่จะมีการศึกษาถึงอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ. 1973 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสาร ค.ศ. 1978 ภาคผนวก 5 ว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากขยะบนเรือ และพิธีสาร 1996 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทของเสียและวัสดุอย่างอื่น ค.ศ. 1972 รวมถึงแนวทางตามความสมัครใจในการจัดทำเครื่องหมายของเครื่องมือประมงขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติด้วยว่ามีหลักเกณฑ์ในการป้องกันปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลอย่างไร เพื่อนำมาปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในการศึกษาเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษากำหนดประเด็นวิเคราะห์ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก มาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง โดยการกำหนดให้การทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงเป็นหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทย และจัดทำเป็นเอกสารบันทึกข้อมูลจากการดำเนินการรวบรวมและประมวลข้อมูลการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงที่ได้จากการอนุญาตหรือการออกใบอนุญาต

และประเด็นที่ 2 องค์กรที่มีความเหมาะสมในการกำกับดูแลปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเล เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาความทับซ้อนกันของอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร

บทความฉบับนี้จึงมุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงแนวทางที่เหมาะสมในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง อันถือเป็นเครื่องมือหรือกลไกที่สำคัญในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง และการกำหนดองค์กรที่มีความเหมาะสมในการกำกับดูแลปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## 2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

### 2.1 หลักการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development)

ในอดีตนั้น การพัฒนาประเทศให้มีความเจริญรุ่งเรืองจะต้องมีการบริโภคและแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก โดยไม่ได้คำนึงถึงจำนวนทรัพยากรธรรมชาติที่สูญหายไป

หรือจำนวนทรัพยากรธรรมชาติที่คงเหลืออยู่แต่อย่างใด ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติทั่วโลก ซึ่งถือเป็นปัญหาสำคัญในระดับโลกที่ยากต่อการแก้ไขเยียวยา ดังนั้นจึงเกิดแนวคิดที่จะอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติให้มีความยั่งยืน อันเป็นแนวคิดที่ผสมผสานระหว่างการพัฒนาและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้มีความปรองดองกัน เรียกว่า การพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development) ซึ่งเป็นแนวความคิดในทางระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของประเทศต่าง ๆ โดยมีเป้าหมายในการที่จะค้นหามาตรการ หรือแนวทางที่จะนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน

การที่จะตอบสนองความต้องการของผู้คนในยุคสมัยปัจจุบัน ย่อมจะต้องมีการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้คนในอนาคต การพัฒนาที่ยั่งยืนจึงมีหลักการว่า เป็นการตอบสนองความต้องการของผู้คนในยุคสมัยปัจจุบัน โดยไม่มีผลกระทบต่อความต้องการของผู้คนในอนาคต ซึ่งหลักการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ใช้วิธีการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติไว้ในลักษณะเป็นส่วนรวม กล่าวคือ จะต้องดำเนินการเสริมสร้างคุณภาพสิ่งแวดล้อมในสถานที่อื่น ๆ ด้วย ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมในสถานที่หนึ่งนั้น<sup>4</sup>

## 2.2 หลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle: PP)

หลักการระวังไว้ก่อน หรือหลักความเอื้ออาทร เป็นหลักการด้านสิ่งแวดล้อมอันมีเหตุผลมาจากแนวความคิดว่า ในการจัดการสิ่งแวดล้อมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องกระทำการป้องกันปัญหาควบคู่ไปพร้อมกันกับกระทำการแก้ไขปัญหา เพื่อที่จะสามารถหลีกเลี่ยงอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้น และสร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมได้<sup>5</sup> เนื่องจากว่าหากปล่อยให้สิ่งแวดล้อมถูกทำลายหรือได้รับความเสียหายไปแล้ว การที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้สิ่งแวดล้อมนั้นกลับมามีสภาพเหมือนเดิมหรือใกล้เคียงกับสภาพเดิมที่สุดนั้นเป็นเรื่องยาก และจะต้องใช้เวลาและทรัพยากรอีกเป็นจำนวนมาก<sup>6</sup> ดังนั้น หลักการดังกล่าวนี้จึงหมายความว่า “ในการดำเนินการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้น มิใช่จะรอให้เกิดสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นก่อน แล้วจึงค่อยมีปฏิกิริยาตามมา หากแต่จะต้องมองไปข้างหน้าและหาทางป้องกันเหตุการณ์ไว้แต่เนิ่น ๆ”<sup>7</sup> กล่าวคือ “การคุ้มครองแบบเอื้ออาทรต่อเพื่อนมนุษย์จากอันตรายทางด้านสิ่งแวดล้อมและความเสื่อมของคุณภาพสิ่งแวดล้อม และจะต้องคุ้มครองสมบัติตาม

<sup>4</sup> เฉลียว นครจันทร์ และศิริพงษ์ โสภา, ‘ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับการจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย’ (2561) 4 วารสารวิชาการสถาบันวิทยาการจัดการแห่งแปซิฟิก 248, 241-259. <<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/pacific/article/view/178001/126629>> สืบค้นวันที่ 1 พฤษภาคม 2566.

<sup>5</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *กฎหมายว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม ความรับผิดชอบทางแพ่ง การชดเชยเยียวยา และการระงับข้อพิพาท* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2554) 49.

<sup>6</sup> เฟิงอ่าง 50.

<sup>7</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายสิ่งแวดล้อมเปรียบเทียบ* (พิมพ์ครั้งที่ 1, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 12.

ธรรมชาติให้รอดพ้นจากเงื้อมมือของมนุษย์ด้วย หลักการนี้จึงเรียกร้องให้ต้องมีการใช้สมบัติตามธรรมชาติ และสภาพแวดล้อมในการดำรงชีวิตอย่างทะนุถนอมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้”<sup>8</sup>

อนึ่ง หลักการดังกล่าวนี้ ได้มีการกล่าวถึงไว้ในปฏิญญากรุงริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 ข้อบทที่ 15<sup>9</sup> ที่ว่า “รัฐพึงกำหนดมาตรการในการป้องกันปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ”<sup>10</sup> รวมถึงได้มีการกล่าวถึงไว้ในพิธีสาร 1996 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลจากการทิ้งของเสียและวัสดุอย่างอื่น ค.ศ. 1972 ข้อที่ 3 ซึ่งกำหนดพันธกรณีทั่วไปในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการทิ้งของเสียหรือวัสดุอื่นแก่รัฐภาคีแห่งพิธีสารไว้ว่า รัฐภาคีจะต้องใช้หลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Approach) ในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการทิ้งของเสียหรือวัสดุอื่น โดยการใช้มาตรการป้องกันที่เหมาะสมเมื่อมีเหตุอันเชื่อได้ว่าของเสียหรือวัสดุอื่นที่นำเข้าสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเลนั้น น่าจะก่อให้เกิดอันตราย ถึงแม้ว่าจะไม่มีพยานหลักฐานอันเป็นที่ยุติที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างของเสียหรือวัสดุอื่นที่นำเข้าสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเลและผลกระทบจากสิ่งเช่นว่านั้น<sup>11</sup>

### 2.3 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle: PPP)

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย เป็นหลักการที่นำเอาเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในทางการจัดการสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้ผู้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยมีหลักการว่า “การกระทำของผู้ใดที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ผู้นั้นย่อมเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในเบื้องต้นที่จะต้องป้องกันมิให้เกิดผลกระทบดังกล่าว และหากเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมขึ้นจริง ผู้นั้นย่อมมีหน้าที่อย่างน้อยที่จะต้องเยียวยาแก้ไขผลที่เกิดขึ้นดังกล่าว”<sup>12</sup> ซึ่งได้มีการกล่าวถึงหลักการดังกล่าวเอาไว้ในปฏิญญากรุงริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 ข้อบทที่ 16<sup>13</sup> ที่ว่า “องค์กรของรัฐพึงใช้ความพยายามส่งเสริมมาตรการเพื่อกำหนดต้นทุนทางสิ่งแวดล้อมและการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์

<sup>8</sup> เห่งอ้าง

<sup>9</sup> Article 15 of The Rio Declaration on Environment and Development 1992 “In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.”

<sup>10</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 34.

<sup>11</sup> ข้อ 3(1) แห่งพิธีสาร 1996 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลจากการทิ้งของเสียและวัสดุอย่างอื่น ค.ศ. 1972

<sup>12</sup> บุญศรี มิวศ์อุโฆษ (เชิงอรรถ 7) 16.

<sup>13</sup> Article 16 of The Rio Declaration on Environment and Development 1992 “National authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment.”

เพื่อสนับสนุนหลักการที่ว่าผู้ที่ก่อมลพิษต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากมลพิษนั้นเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ และโดยที่ไม่เป็นการบิดเบือนต่อหลักการของการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ”<sup>14</sup>

โดยหลักการดังกล่าวมีความหมายครอบคลุมทั้งในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการหลีกเลี่ยง การกำจัด การชดเชยความเสียหายที่มีต่อสิ่งแวดล้อม และยังรวมถึงการจัดเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียม หรือการออกข้อห้าม ข้อบังคับ หรือเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตต่าง ๆ ด้วย<sup>15</sup> ซึ่งหลักการนี้เป็นการเชื่อมโยงระหว่างบุคคลที่เป็นสาเหตุของความเสียหายกับความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายสำหรับความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นเข้าด้วยกัน<sup>16</sup>

ตามแนวความคิดพื้นฐานเดิม หลักการดังกล่าวนี้ “เป็นเรื่องที่รัฐพึงดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ก่อมลพิษจักต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม รวมทั้งต้นทุนทางสังคมที่เสียไปจากกิจกรรมที่ได้สร้างความเสียหายขึ้นนั้น”<sup>17</sup> โดยรัฐจะใช้มาตรการควบคุมโดยตรง โดยการที่รัฐจะกำหนดมาตรฐานคุณภาพของสิ่งแวดล้อมจากมาตรฐานของสิ่งแวดล้อมโดยทั่วไป และมาตรฐานของแหล่งกำเนิดมลพิษ จากนั้นรัฐจึงจะดำเนินการควบคุมให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในรูปแบบของการชดเชย ซึ่งถือเป็นมาตรการในด้านการแก้ไขปัญหา<sup>18</sup> อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมา หลักการดังกล่าวนี้ได้พัฒนาไปโดยการบูรณาการการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเข้ากับการดำเนินการทางเศรษฐกิจ โดยการคิดคำนวณต้นทุนทางสิ่งแวดล้อมแล้วบวกเพิ่มเข้าไปในราคาของสินค้าและบริการ ซึ่งราคาของสินค้าและบริการในส่วนที่เพิ่มขึ้นนั้นถือเป็นต้นทุนส่วนหนึ่งของมาตรการในการป้องกันคุณภาพของสิ่งแวดล้อม ดังนั้น สินค้าและบริการใดที่มีกระบวนการผลิตที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ย่อมมีราคาต้นทุนที่สูงกว่าสินค้าและบริการที่กระบวนการผลิตเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้บริโภคสินค้าและบริการนั้นตัดสินใจเลือกบริโภคสินค้าและบริการที่มีกระบวนการผลิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น เนื่องจากมีราคาของสินค้าและบริการที่ถูกกว่าสินค้าและบริการประเภทแรก<sup>19</sup>

อนึ่ง ประเทศไทยได้นำเอาหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 96 วรรคแรก ในส่วนที่บัญญัติไว้ว่า “...เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น...” อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจ้าของ หรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ ซึ่งมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ หรือตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องที่จะต้องจัดให้มีการดำเนินการเพื่อลดมลพิษ และกรณีที่เจ้าของ

<sup>14</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ (เชิงอรรถ 10) 35.

<sup>15</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (เชิงอรรถ 7) 16-17.

<sup>16</sup> E. Hey, *Advance introduction to International Environmental Law*, (Cheltenham: Northampton MA, 2016), p. 76. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, (เชิงอรรถ 7) 17.

<sup>17</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ (เชิงอรรถ 10) 51.

<sup>18</sup> เพิ่งอ้าง

<sup>19</sup> เพิ่งอ้าง 51-52.

หรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว แต่ประสงค์ที่จะจัดให้มีการดำเนินการเพื่อลดมลพิษ ทั้งสองกรณีดังกล่าว เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีสิทธิขอรับการส่งเสริมและช่วยเหลือจากทางราชการได้ ซึ่งถือเป็นมาตรการส่งเสริม (Incentive) ของรัฐที่มีให้แก่ภาคเอกชน ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 94 วรรคแรก และวรรคท้าย<sup>20</sup>

### 3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงสำหรับการทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยนั้น พบว่า ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 หรือกฎหมายลำดับรองใด ๆ เช่น กฎกระทรวง หรือประกาศกรมประมงก็ตาม กฎหมายดังกล่าวเหล่านั้นล้วนไม่ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยจะต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการทำการประมงนอกน่านน้ำไทยในเขตบริเวณพื้นที่ของรัฐชายฝั่งหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการประมงในเขตบริเวณพื้นที่ดังกล่าว จะต้องปฏิบัติตามพระราชกำหนดการประมงฯ รวมถึงจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หลักเกณฑ์ และมาตรการอนุรักษ์และบริหารจัดการประมงของรัฐชายฝั่งหรือองค์การระหว่างประเทศนั้นด้วย ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือข้อปฏิบัติของรัฐชายฝั่งหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น จะมีความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 49 แห่งพระราชกำหนดการประมงฉบับดังกล่าวด้วย<sup>21</sup>

ทั้งนี้ จากการศึกษาค้นคว้า พบว่า มีประกาศกรมประมงที่กรมประมงออกประกาศเพื่อประชาสัมพันธ์ให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการประมงในบริเวณเขตพื้นที่ของรัฐชายฝั่งหรือองค์การระหว่างประเทศดังกล่าว จะต้องดำเนินการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง เพื่อให้มีการปฏิบัติที่สอดคล้องกับมติขององค์การบริหารจัดการประมงภายใต้กรอบความตกลงที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิก จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ ฉบับที่ 1 ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์และข้อปฏิบัติของเรือประมงนอกน่านน้ำไทยที่ทำการประมงในเขตพื้นที่ที่อยู่ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการทำการประมงในมหาสมุทรอินเดียตอนใต้

<sup>20</sup> สุรพล สิ้นจุนาวา, สมพรชัย ชัยประสิทธิ์ และจักรินทร์ สมมติ, ‘กฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มีผลต่อการจัดการสิ่งแวดล้อมเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจประเทศไทย’ (2564) 2 วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย (สสอท.) 149, 153-154. <<https://so06.tci-thaijo.org/index.php/apheit-ss/article/download/245943/171053/>> สืบค้นวันที่ 1 พฤษภาคม 2566.

<sup>21</sup> มาตรา 48 และมาตรา 49 แห่งพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

พ.ศ. 2564<sup>22</sup> และฉบับที่ 2 ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์และข้อปฏิบัติของเรือประมงนอกน่านน้ำไทย ที่ทำประมงในเขตพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการปลาทูน่าแห่งมหาสมุทรอินเดีย พ.ศ.2566<sup>23</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เฉพาะแต่การทำประมงนอกน่านน้ำไทยในเขตบริเวณพื้นที่ภายใต้กรอบความตกลงขององค์การระหว่างประเทศเท่านั้น ที่ผู้ที่จะทำการประมงพาณิชย์ในเขตบริเวณพื้นที่ดังกล่าว จะต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง แต่หากเป็นการทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยแล้ว ผู้ที่ทำการประมงพาณิชย์ในเขตบริเวณพื้นที่ดังกล่าวย่อมไม่ต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงแต่อย่างใด

อนึ่ง หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำหรับการพิจารณาในการอนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยนั้น จะพบว่า ในปัจจุบัน พระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ในส่วนของการควบคุมและเฝ้าระวังการทำประมง ได้กำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมง เป็นหลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งผู้ที่จะทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยจะต้องดำเนินการจัดทำให้ถูกต้องเรียบร้อยเสียก่อน จึงจะได้รับอนุญาตให้ทำการประมงในเขตบริเวณพื้นที่ดังกล่าวนี้ได้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 81(4) แห่งพระราชกำหนดการประมงฉบับดังกล่าว<sup>24</sup> ซึ่งการจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะที่เป็นไปในทางเดียวกันหรือมีความคล้ายคลึงกันกับการกำหนดให้จัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ทั้งนี้ ในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในหัวข้อว่าด้วยบทวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

นอกจากนี้ มาตรการในการควบคุมและเฝ้าระวังการทำประมง ยังได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ณ ศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออก มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเอกสารเกี่ยวกับใบอนุญาตให้ทำการประมง โดยเจ้าของเรือหรือผู้ควบคุมเรือจะต้องนำเอกสารดังกล่าวยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะนำเรือประมงออกจากท่าเทียบเรือประมง ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบถึงความถูกต้องเกี่ยวกับการจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงว่าได้มีการจัดทำอย่างถูกต้องตรงกันกับที่ระบุไว้ในใบอนุญาตให้ทำการประมงหรือไม่ ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของเรือหรือผู้ควบคุมเรือไม่ยื่นเอกสารหรือไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจที่จะสั่งห้ามมิให้นำเรือออกจากท่าเทียบเรือประมง หรือหากมีการนำเรือออกจากท่าเทียบเรือไปแล้ว ก็มีอำนาจที่จะสั่งให้นำเรือประมงกลับเข้าเทียบท่าได้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 82 แห่งพระราชกำหนดการประมงฉบับดังกล่าว<sup>25</sup> ในกรณีดังกล่าว หากมีการแก้ไข

<sup>22</sup> ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์และข้อปฏิบัติของเรือประมงนอกน่านน้ำไทย ที่ทำการประมงในเขตพื้นที่ที่อยู่ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการทำการประมง ในมหาสมุทรอินเดียตอนใต้ พ.ศ. 2564, ‘ราชกิจจานุเบกษา’ 138 (30 มิถุนายน 2564), 15.

<sup>23</sup> ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์และข้อปฏิบัติของเรือประมงนอกน่านน้ำไทยที่ทำประมงในเขตพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการปลาทูน่าแห่งมหาสมุทรอินเดีย พ.ศ. 2566, ‘ราชกิจจานุเบกษา’ 140 (15 มิถุนายน 2566), 28.

<sup>24</sup> มาตรา 81(4) แห่งพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

<sup>25</sup> มาตรา 82 แห่งพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

เพิ่มเติมกฎหมายให้มีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีอำนาจตรวจสอบเครื่องมือประมงที่จะนำออกไปใช้ทำการประมงว่าได้มีการจัดทำเครื่องหมายอย่างถูกต้อง ตรงกันกับที่ระบุไว้ในใบอนุญาตให้ทำการประมงหรือไม่ ก่อนที่เจ้าของเรือหรือผู้ควบคุมเรือจะนำเรือออกจากท่าเทียบเรือด้วย ซึ่งจะเป็นการตรวจสอบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## 4. บทวิเคราะห์

### 4.1 มาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง

ในการวิเคราะห์ถึงมาตรการในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง ผู้ศึกษาจะแบ่งแยกประเด็นการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประเด็นด้วยกัน คือ ประเด็นแรกจะเป็นการวิเคราะห์ว่ามาตรการกำกับดูแลที่เหมาะสมนั้นควรกำหนดให้อยู่ในรูปแบบระบบกฎหมายใด ส่วนประเด็นที่สองนั้น จะเป็นการวิเคราะห์ถึงวิธีการในการกำกับดูแลว่าเครื่องมือประมงประเภทใดที่สมควรจะต้องอยู่ภายใต้บังคับให้ต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง และระบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงควรมีลักษณะหรือรายละเอียดอย่างไร

#### 4.1.1 วิเคราะห์มาตรการกำกับดูแลที่เหมาะสม

##### 4.1.1.1 วิเคราะห์การกำหนดมาตรการกำกับดูแลในรูปแบบระบบใบอนุญาต

การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายนั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลชั้นสูง โดยเป็นการห้ามมิให้กระทำการที่ต้องขออนุญาตนั้นจนกว่าจะได้รับอนุญาต หน่วยงานของรัฐจึงต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในการใช้ระบบการควบคุมและกำกับดูแลรูปแบบดังกล่าว ดังนั้น มาตรา 5 และมาตรา 21 (5) แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 จึงกำหนดให้ในการจัดทำร่างกฎหมายนั้น หน่วยงานของรัฐพึงใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่เป็นเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการในการควบคุมและกำกับดูแลการทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยประกอบกับคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย<sup>26</sup> พบว่า การที่มาตรา 36 แห่งพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ว่า ผู้ใดจะทำการประมงพาณิชย์นั้น จะต้องดำเนินการยื่นคำขอรับใบอนุญาตเสียก่อน เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วจึงจะสามารถทำการประมงพาณิชย์ได้นั้น จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยจะต้องใช้ระบบอนุญาตหรือใบอนุญาตนั้น เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นมาตรการในการควบคุมและกำกับดูแลการทำการประมงพาณิชย์ ซึ่งมีความจำเป็นต้องกำหนดจำนวนและประเภทเครื่องมือประมงที่จะใช้ในการทำการประมง พื้นที่ทำการประมง ปริมาณสัตว์น้ำสูงสุดที่อนุญาตให้ทำการประมง และห้วงเวลาที่กำหนดให้ทำการประมงได้ เพื่อให้สอดคล้องกับขีดความสามารถในการทำการประมง และปริมาณผลิตผล

<sup>26</sup> คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย, ‘ราชกิจจานุเบกษา’ 136 (27 พฤศจิกายน 2562), 14.

สูงสุดของสัตว์น้ำที่สามารถทำการประมงได้อย่างยั่งยืนตามที่กำหนดไว้ในแผนบริหารจัดการการประมง เพราะมีลักษณะที่กระทบต่อชีวิต สிทธิ เสรีภาพ สังคม หรือประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง

อนึ่ง สำหรับกรณีที่จะกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงเป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทย สามารถพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกำหนดดังกล่าวตามเงื่อนไขในการที่จะใช้ระบบอนุญาตที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายกำหนดไว้ได้ ดังต่อไปนี้

1) เป็นกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากการควบคุมหรือกำกับดูแลตามระดับอื่นที่กำหนดไว้แล้ว ไม่เพียงพอสำหรับการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

จะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลโดยที่ไม่มีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง กล่าวคือ เกิดเหตุการณ์เรือข้ามฟากได้เกิดการล่มและจมลงสู่ทะเลในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) เมื่อปี 1993 ซึ่งสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เรือลำดังกล่าวล่มและจมลงนั้นเกิดจากเชือกของเครื่องมือประมงเข้าไปพันกับใบพัดและเพลลาของเรือ โดยเรือลำดังกล่าวนี้บรรทุกผู้โดยสารทั้งหมด จำนวน 362 คน และมีผู้โดยสารเสียชีวิตไปจำนวน 292 คน<sup>27</sup> ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า เครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลโดยที่ไม่มีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายต่อทรัพยากรทางทะเล และชีวิตของมนุษย์อย่างร้ายแรง

นอกจากนี้ การควบคุมหรือกำกับดูแลตามระดับอื่นที่กำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปฏิบัติตาม ซึ่งหน่วยงานของรัฐเพียงสามารถตรวจสอบการเนินการเพื่อให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ในภายหลัง หรือการจตแจ้ง ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่เพียงยืนยันความครบถ้วนของรายการ หรือการจดทะเบียนหรือการขึ้นทะเบียน ซึ่งหากผู้ขอมมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หน่วยงานของรัฐย่อมไม่อาจปฏิเสธการรับจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนของบุคคลนั้นได้แต่อย่างใด ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การควบคุมหรือกำกับดูแลตามระดับอื่นที่กำหนดไว้เหล่านี้ หน่วยงานของรัฐเพียงแต่มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการหรือสั่งการตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจดุลพินิจในการพิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะอนุญาตให้ดำเนินการนั้นหรือไม่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในระบบอนุญาตหรือใบอนุญาตแต่อย่างใด กรณีที่แม้ผู้ขอจะได้ดำเนินการครบถ้วนตามคำขอรับใบอนุญาตแล้วก็ตาม แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาแล้วว่าการที่จะอนุญาตให้ดำเนินการดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจดุลพินิจที่จะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินการดังกล่าวได้ตามกฎหมาย

<sup>27</sup> Dong Oh Cho, 'Challenges to Marine Debris Management in Korea' (2007) 33 Coastal Management 389, 392. <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/08920750500217559?scroll=top&needAccess=true&role=tab>> accessed 15 May 2023.



เมื่อเครื่องมือประมงที่สูญหายและถูกทิ้งสู่ทะเล โดยปราศจากมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงที่จะใช้ในการระบุตัวบุคคลที่กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอย่างร้ายแรงในประเทศไทย ในการพิจารณาเพื่ออนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีความอดทนในการพิจารณาว่าจะออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอหรือไม่ โดยดำเนินการตรวจสอบอย่างจริงจังว่ามีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงและติดตั้งเครื่องหมายดังกล่าวอย่างถูกต้องและเหมาะสมตามรูปแบบและวิธีการที่กำหนดไว้หรือไม่ และข้อมูลความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงที่ปรากฏในเครื่องมือประมงดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับเรือประมงอย่างถูกต้องและแท้จริงหรือไม่

อีกทั้ง การกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงเป็นเงื่อนไขสำหรับการอนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ จะก่อให้เกิดเอกภาพในระบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ย่อมมีสภาพบังคับตามกฎหมายโดยสภาพ กล่าวคือ ผู้ที่ประสงค์จะทำการประมงพาณิชย์จะต้องดำเนินการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง จึงจะได้รับใบอนุญาตให้สามารถทำการประมงพาณิชย์ได้ แต่หากไม่ดำเนินการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ย่อมถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาออกใบอนุญาตอย่างถูกต้องและครบถ้วน จึงไม่ได้รับใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ระบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีเอกภาพ และมีประสิทธิภาพด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่า การกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงจะต้องใช้ระบบอนุญาตหรือใบอนุญาต โดยถือเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งเป็นเงื่อนไขสำหรับการพิจารณาในการอนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยนั้น จึงเป็นกรณีที่มีความจำเป็นและเป็นกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากการควบคุมหรือกำกับดูแลตามระดับอื่นที่กำหนดไว้ไม่เพียงพอสำหรับการคุ้มครองทรัพยากรสัตว์น้ำและทรัพยากรทางทะเลของประเทศไทย ซึ่งถือเป็นประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

2) ไม่มีมาตรการอื่นที่ดีกว่าเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

การกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงจะต้องใช้ระบบอนุญาตหรือใบอนุญาต โดยถือเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งเป็นเงื่อนไขสำหรับการพิจารณาในการอนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยนั้นจะเป็นการป้องกันปัญหา ภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายและถูกทิ้งสู่ทะเลได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวจะเป็นกลไกสำคัญที่จะสามารถตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงและสามารถระบุตัว บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเรือประมงที่กระทำความผิดโดยการทิ้งเครื่องมือประมงลงสู่ทะเลอันถือเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติได้ ซึ่งทำให้รัฐสามารถดำเนินมาตรการลงโทษตามกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้ง ยังเป็นการก่อให้เกิดประโยชน์ในการบริหารจัดการการประมงสำหรับการดำเนินการรวบรวมและประมวลผลข้อมูลทั้งปวงที่ได้จากการอนุญาตหรือการออกใบอนุญาต ไม่ว่าจะป็นข้อมูลความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง ข้อมูลที่เชื่อมโยงกับเรือประมง หรือข้อมูลที่เป็นรายละเอียดการจดทะเบียนเรือ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงนั้นอาจกำหนดให้ดำเนินการติดตั้งอุปกรณ์ระบุตำแหน่งหรือติดทุ่น เพื่อเป็นการระบุถึงตำแหน่งของเครื่องมือประมงดังกล่าวในทะเลได้ ซึ่งจะเป็นการป้องกันปัญหาการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ไร้การควบคุม และขาดการรายงาน (Illegal, Unregulated and Unreported (IUU) fishing) ที่มักจะเลือกทำการประมงในบริเวณที่สภาพแวดล้อมไม่เอื้ออำนวยหรือไม่สะดวกต่อการทำการประมงเพื่อหลบซ่อนจากการตรวจตราและสังเกตการณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐ และใช้วิธีการตัดเครื่องมือประมงเหล่านั้นทิ้งลงสู่ทะเลเพื่อหลบหนีการจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย<sup>28</sup> อีกทั้ง การระบุถึงตำแหน่งของเครื่องมือดังกล่าวในทะเล ยังทำให้เกิดความปลอดภัยต่อการเดินเรือ และต่อชีวิตของผู้โดยสารบนเรือด้วย นอกจากนี้ ยังก่อให้เกิดความสะดวกในการดำเนินการกักันเครื่องมือประมงที่จมอยู่ในทะเลด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงจะต้องใช้ระบบอนุญาตหรือใบอนุญาต โดยถือเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งเป็นเงื่อนไขสำหรับการพิจารณาในการอนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยนั้น จึงเป็นกรณีที่ไม่มีความมาตรการอื่นที่ดีกว่าเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

### 3) ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม

มาตรการในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องประมง โดยการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ทำให้สามารถระบุตัวบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเรือประมงที่กระทำความผิดโดยการทิ้งเครื่องมือประมงลงสู่ทะเล ทำให้รัฐสามารถดำเนินมาตรการลงโทษตามกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งวัตถุประสงค์ของมาตรการดังกล่าว คือ การทำให้บุคคลที่กระทำความผิดโดยการทิ้งเครื่องมือประมงลงสู่ทะเลเกรงกลัวต่อบทลงโทษตามกฎหมาย และไม่ทิ้งเครื่องมือประมงลงสู่ทะเล อันถือเป็นมาตรการในเชิงป้องกันก่อนที่ปัญหา ภาวะมลพิษทางทะเลจะเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำและทรัพยากรทางทะเลของประเทศไทยให้มีความยั่งยืนและอุดมสมบูรณ์ ดังนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงจะต้องใช้ระบบอนุญาตหรือใบอนุญาต โดยถือเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งเป็นเงื่อนไขสำหรับการพิจารณาในการอนุญาต

<sup>28</sup> Graeme Macfadyen, Tim Huntington, and Rod Cappell, *Abandoned, lost or otherwise discarded fishing gear* (n 3) 47-56.

หรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยนั้น จึงเป็นกรณีที่เกิดประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม

#### 4) ไม่เป็นภาระแก่ประชาชนจนไม่คุ้มค่ากับประโยชน์ที่ภาครัฐจะได้รับ

ในส่วนประเด็นปัญหาว่าการกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงจะต้องใช้ระบบอนุญาตหรือใบอนุญาต โดยถือเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งเป็นเงื่อนไขสำหรับการพิจารณาในการอนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยนั้นจะเป็นการก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนเกินสมควร หรือเป็นภาระแก่ประชาชนจนไม่คุ้มค่ากับประโยชน์ที่ภาครัฐจะได้รับหรือไม่นั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงนั้น รัฐควรรับผิดชอบในการจัดสรรเครื่องหมายที่มีลักษณะเฉพาะให้แก่ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องประมงที่อยู่ภายใต้ระบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง เพื่อที่จะให้บุคคลนั้นนำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้ติดตั้งกับเครื่องมือประมงของตน อันเป็นการไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนเกินสมควร

ทั้งนี้ การกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงเป็นเงื่อนไขสำหรับการอนุญาตหรือออกใบอนุญาตนั้น เป็นการกำหนดสำหรับการทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงการทำการประมงพื้นบ้านด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น มาตรการในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงดังกล่าว จึงไม่มีผลกระทบหรือก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนผู้ทำการประมงพื้นบ้านซึ่งเป็นการทำการประมงขนาดเล็กแต่อย่างใด นอกจากนี้ การที่กำหนดให้รัฐรับผิดชอบในการจัดสรรเครื่องหมายที่มีลักษณะเฉพาะให้แก่ประชาชน ย่อมทำให้สามารถกำหนดประเภทและลักษณะของเครื่องหมายที่มีลักษณะเฉพาะให้มีลักษณะที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่หน่วยงานของรัฐกำหนดขึ้นได้ รวมถึงทำให้สามารถติดตั้งเครื่องหมายดังกล่าวได้อย่างถูกต้องตามข้อกำหนดทางเทคนิคตามมาตรฐานสากลด้วย

อย่างไรก็ตาม ในช่วงแรกของการดำเนินมาตรการในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงนั้น รัฐควรออกนโยบายหรือมาตรการจูงใจ (Incentive) เพื่อจูงใจและเป็นการช่วยเหลือแบ่งเบาภาระที่เกิดขึ้นแก่ประชาชน โดยการแจกจ่ายเครื่องมือประมงที่มีจัดทำเครื่องหมายที่มีลักษณะเฉพาะและติดตั้งไว้เรียบร้อยแล้วให้แก่ประชาชน หรือการชักชวนให้ประชาชนนำเครื่องมือประมงที่มีอยู่นั้นมาเข้ารับการติดตั้งเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง หรือนำเครื่องมือประมงที่ชำรุดบกพร่องหรือไม่สามารถใช้งานได้แล้วมาแลกเปลี่ยนกับเครื่องมือประมงใหม่ที่มีการจัดทำ เครื่องหมายและติดตั้งไว้เรียบร้อยแล้ว เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการทิ้งเครื่องมือประมงลงสู่ทะเลด้วย โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำและติดตั้งเครื่องหมายรวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวด้วย อีกทั้ง รัฐควรจัดการฝึกอบรมแนะนำวิธีการจัดทำและการติดตั้งเครื่องหมายให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่หน่วยงานของรัฐกำหนดโดยถูกต้องตามข้อกำหนดทางเทคนิคตามมาตรฐานสากลให้แก่ประชาชนด้วย

แม้ว่ารัฐจะต้องใช้งบประมาณในการดำเนินนโยบายหรือมาตรการดังกล่าวเหล่านี้ก็ตาม แต่งบประมาณดังกล่าวย่อมมีจำนวนน้อยกว่างบประมาณที่จะต้องใช้ในการฟื้นฟูทรัพยากรทางทะเลจาก

ความเสียหายที่เกิดจากปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายและถูกทิ้งสู่ทะเลให้กลับมามีสภาพดั้งเดิม ซึ่งทำให้ทรัพยากรทางทะเลได้รับความเสียหายอย่างมีอาจประเมินค่าได้ และในบางกรณีที่ทรัพยากรทางทะเลได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง ทำให้ไม่อาจฟื้นฟูให้กลับมามีสภาพดั้งเดิมได้อีกต่อไป หรือจะต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานในการฟื้นฟูทรัพยากรทางทะเลให้กลับมามีสภาพดั้งเดิม ซึ่งจะเป็นการก่อภาระผูกพันในการใช้งบประมาณของรัฐอันจะเป็นการใช้งบประมาณอย่างมหาศาลในการฟื้นฟูทรัพยากรทางทะเลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ดังนั้น การดำเนินมาตรการหรือนโยบายดังกล่าวของรัฐย่อมคุ้มค่างับประโยชน์ที่ภาครัฐจะได้รับ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงจะต้องใช้ระบบอนุญาตหรือใบอนุญาต โดยถือเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งเป็นเงื่อนไขสำหรับการพิจารณาในการอนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยนั้น จึงเป็นกรณีที่ไม่เป็นการกระทบประชาชนจนไม่คุ้มค่างับประโยชน์ที่ภาครัฐจะได้รับ

#### 4.1.1.2 วิเคราะห์มาตรการกำกับดูแลตามรูปแบบระบบที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ในปัจจุบัน มาตรการในการควบคุมและกำกับดูแลการทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยนั้นกฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในรูปแบบการอนุญาตหรือใบอนุญาต โดยเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตทำการประมงพาณิชย์ พ.ศ. 2562<sup>29</sup> ข้อ 8 ซึ่งกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีประกาศกำหนดตามมาตรา 81 (4) ด้วย จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์โดยกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงนั้นมีลักษณะที่เป็นไปในทางเดียวกันหรือมีความคล้ายคลึงกันกับการกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตจะต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการที่จะกำหนดให้ทั้งสองหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะที่เป็นไปในทางเดียวกันหรือมีความคล้ายคลึงกันนั้นให้อยู่ในระดับการควบคุมหรือการกำกับดูแลที่แตกต่างกัน เช่น การที่กฎหมายในปัจจุบันได้กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมง ซึ่งเป็นการกำหนดให้อยู่ในรูปแบบระบบการอนุญาตหรือใบอนุญาตไว้อยู่แล้ว แต่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตจะต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงโดยกำหนดให้อยู่ในรูปแบบของการจดทะเบียน การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความพิลึกหรือความลักลั่นในทางกฎหมาย อันเป็นผลลัพธ์ที่ไม่พึงประสงค์ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการที่กฎหมายจะกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตจะต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงนั้นสมควรกำหนดให้อยู่ในรูปแบบระบบอนุญาตหรือใบอนุญาต

<sup>29</sup> กฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตทำการประมงพาณิชย์ พ.ศ. 2562, ‘ราชกิจจานุเบกษา’ 136 (2 ธันวาคม 2562), 2.

ซึ่งเป็นรูปแบบเดียวกันกับการกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมง นอกจากนี้ การกำหนดให้อยู่ในรูปแบบระบบเดียวกันดังกล่าว ซึ่งเป็นระบบที่มีผลใช้บังคับอยู่ตามกฎหมายในปัจจุบัน ย่อมส่งผลให้ไม่ต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายด้วยการออกแบบรูปแบบระบบใหม่ทั้งหมดอันถือเป็นประโยชน์ และเป็นการสะดวกในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายด้วย

ด้วยเหตุนี้ มาตรการในการกำหนดให้จัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงนั้น สมควรที่จะถูกกำหนดไว้ในส่วนการควบคุมและเฝ้าระวังการทำประมง โดยสมควรเพิ่มเติมอนุมาตราขึ้นใหม่เป็น (6) ในบทบัญญัติมาตรา 81 แห่งพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ด้วยการกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนด เป็นหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ หากในกรณีที่เจ้าของเรือไม่ดำเนินการจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงตามที่กำหนดไว้แล้ว ก็ย่อมไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์แต่อย่างใด นอกจากนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ ณ ศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออกนั้นสามารถตรวจสอบการจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงสำหรับแต่ละเรือประมงเพื่อที่จะทราบถึงความเป็นเจ้าของเรือประมงได้จากใบอนุญาตการทำประมง ก่อนที่เจ้าของเรือประมงจะนำเรือประมงออกจากท่าเทียบเรือประมง ในกรณีที่เจ้าของเรือประมงไม่ดำเนินการตามที่กำหนดไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งห้ามมิให้นำเรือออกจากท่าเทียบเรือประมงหรือสั่งให้นำเรือประมงเข้าเทียบท่าได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติมาตรา 82 แห่งพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560<sup>30</sup>

#### 4.1.2 วิเคราะห์วิธีการในการกำกับดูแลที่เหมาะสม

ในหัวข้อการวิเคราะห์นี้ ผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์ถึงวิธีการในการกำกับดูแลที่เหมาะสม โดยแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรกจะเป็นการวิเคราะห์ว่าเรือประมงประเภทใดที่สมควรจะต้องอยู่ภายใต้บังคับให้ต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมง ส่วนประเด็นที่สองจะเป็นการวิเคราะห์ว่าระบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงควรมีลักษณะหรือรายละเอียดอย่างไร

##### 4.1.2.1 ประเภทของเรือประมงที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

จากการศึกษาถึงประเภทของเรือประมง พบว่า ในส่วนของประเทศไทยนั้น กรมประมงได้จัดพิมพ์เผยแพร่เอกสารคำนิยามและการจำแนกเรือประมงทะเลของไทย พ.ศ. 2540 โดยได้กำหนดมาตรฐานการจำแนกประเภทของเรือประมงออกเป็น 13 ประเภท<sup>31</sup> อย่างไรก็ตาม การที่จะกำหนดให้ต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงทุกประเภทรูปนั้น อาจเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินสมควรได้ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า สมควรนำเอาหลักเกณฑ์การกำหนดประเภทของเรือประมงโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพการจับสัตว์น้ำและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมาเป็นหลักในการ

<sup>30</sup> มาตรา 82 แห่งพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

<sup>31</sup> ศูนย์พัฒนาการประมงแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้, 'เอกสารเผยแพร่ เรื่อง เครื่องมือประมงสำหรับนักศึกษามหาวิทยาลัย,'

4. <<https://repository.seafdec.or.th/handle/20.500.12067/860>> สืบค้นวันที่ 12 พฤษภาคม 2566.

พิจารณากำหนดประเภทของเครื่องมือประมง ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในประกาศกรมประมง เรื่อง แนวทางในการออกใบอนุญาต และหลักเกณฑ์การจัดสรรใบอนุญาตทำการประมงพาณิชย์สำหรับปีการประมง 2565 – 2566 พ.ศ. 2565<sup>32</sup>

เมื่อพิจารณาถึงการกำหนดประเภทของเครื่องมือประมงโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพการจับสัตว์น้ำและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากประกาศดังกล่าวแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่สมควรกำหนดให้กลุ่มเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพสูงต้องดำเนินการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง เนื่องจากหากเครื่องมือประมงกลุ่มดังกล่าวสูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลแล้ว ด้วยประสิทธิภาพการจับสัตว์น้ำของเครื่องมือประมงกลุ่มดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบหรือสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมทางทะเลอย่างร้ายแรงเป็นที่แน่นอน นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังมีความเห็นว่า เครื่องมือประมงประเภทวนติดตามนั้น ต้องดำเนินการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงด้วยเช่นกัน เนื่องจาก แม้ว่าวนติดตามนั้นจะเป็นเครื่องมือประมงที่มีประสิทธิภาพต่ำก็ตาม แต่ด้วยความยาวคร่าวของเครื่องมือประมงชนิดนี้ที่สามารถได้รับอนุญาตให้ทำการประมงได้นั้น มีขนาดความยาวได้ถึงไม่เกิน 28,000 เมตร ดังนั้น ถ้าหากเครื่องมือประมงประเภทวนติดตามสูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเล ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบหรือสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมทางทะเลอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน

#### 4.1.2.2 ระบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง

##### 1) หลักการพิจารณาในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง

จากการศึกษาถึงแนวทางตามความสมัครใจในการจัดทำเครื่องหมายของเครื่องมือประมงขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ<sup>33</sup> ประกอบกับประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์ในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงและเครื่องหมายประจำอุปกรณ์ช่วยทำการประมง พ.ศ. 2562<sup>34</sup> แล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่ ระบบการจัดทำเครื่องหมายของเครื่องมือประมงสำหรับการทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยควรมีหลักการพิจารณาในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ดังต่อไปนี้

ประการแรก ระบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ควรกำหนดไว้ในหรือภายใต้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรองตามความเหมาะสม โดยไม่กระทบกระเทือนต่อมาตรการที่มีอยู่ กรณีที่มีการนำระบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง

<sup>32</sup> ประกาศกรมประมง เรื่อง แนวทางในการออกใบอนุญาต และหลักเกณฑ์การจัดสรรใบอนุญาตทำการประมงพาณิชย์สำหรับปีการประมง 2565 – 2566 พ.ศ. 2565, ‘ราชกิจจานุเบกษา’, 139 (17 มกราคม 2565), 28.

<sup>33</sup> Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), *Voluntary Guidelines on the Marking of Fishing Gear* (Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) 2019) 6. <<https://www.fao.org/3/ca3546t/ca3546t.pdf>> accessed 1 May 2023.

<sup>34</sup> ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์ในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงและเครื่องหมายประจำอุปกรณ์ช่วยทำการประมง พ.ศ. 2562, ‘ราชกิจจานุเบกษา’ 136 (30 มกราคม 2562), 12.

มาบังคับใช้ตามกฎหมายภายในของรัฐ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรอง ก็ตาม การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงควรเป็นเงื่อนไขสำหรับการอนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมง

ทั้งนี้ ในการจัดทำนโยบายหรือมาตรการสำหรับการดำเนินการตามระบบดังกล่าว รัฐจะต้องให้หน่วยงานที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ควรพิจารณาถึงการกำหนดการใช้ระบบสำหรับการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง และการระบุรายละเอียดของการทำประมง เครื่องมือประมง เรือ หรือขอบเขตพื้นที่ที่จะใช้ระบบดังกล่าว และระบุเงื่อนไขในการดำเนินการ และระบุข้อยกเว้นของระบบดังกล่าวเอาไว้ด้วย อีกทั้ง ยังจะต้องพิจารณาถึงการกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการรายงาน การจัดเก็บข้อมูล การเก็บกู้ และการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วย

ประการที่สอง ระบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงจะต้องกำหนดให้จัดทำเครื่องหมายดังกล่าวให้มีลักษณะเฉพาะแก่เจ้าของเครื่องมือประมงที่อยู่ภายใต้ระบบนี้ โดยใช้วัสดุที่แข็งแรง ทนทาน ซึ่งไม่ก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม มีราคาที่เหมาะสม สามารถใช้งานได้จริง และเครื่องหมายดังกล่าวจะต้องมีข้อมูลที่เชื่อมโยงกับเรือประมงและรายละเอียดข้อมูลในการจดทะเบียนของเรือด้วย กล่าวคือ สามารถทำการตรวจสอบในความเป็นเจ้าของและตำแหน่งของเครื่องมือประมงได้ โดยจะต้องระบุชื่อเรือประมงและสัญญาณเรียกขานแสดงไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ รูปแบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง จะแตกต่างกันตามประเภทของเครื่องมือประมง

ประการที่สาม ประเภทและลักษณะของเครื่องหมายที่มีลักษณะเฉพาะที่จัดสรรให้แก่เจ้าของเครื่องประมง ควรจะต้องได้รับการอนุมัติจากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจ และจะต้องติดตั้งเครื่องหมายดังกล่าวตามข้อกำหนดทางเทคนิค โดยคำนึงถึงมาตรฐานสากลที่มีอยู่

ประการที่สี่ ระบบจะต้องกำหนดให้มีการติดตั้งอุปกรณ์ระบุตำแหน่งหรือติดพุนที่เครื่องมือประมง เพื่อเป็นการระบุถึงตำแหน่งของเครื่องมือประมงดังกล่าวในทะเลได้

ประการที่ห้า ระบบจะต้องกำหนดให้มีการรายงานเกี่ยวกับเครื่องมือประมงที่สูญหาย หรือถูกทิ้ง การรายงานการพบเครื่องมือประมง การรายงานการกู้คืนเครื่องมือประมง และการรายงานการกำจัดเครื่องมือประมงดังกล่าวอย่างปลอดภัยและเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม

ประการที่หก ระบบจะต้องกำหนดห้ามมิให้ทิ้งเครื่องมือประมง เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรืออยู่ในภาวะอันตราย และกำหนดให้เจ้าของเรือประมงต้องจัดให้มีอุปกรณ์ในการนำเครื่องมือประมงที่หลุด ถูกทิ้ง หรือสูญหายในขณะทำการประมงกลับคืนด้วย

ประการสุดท้าย ระบบจะต้องจัดทำเป็นเอกสารบันทึกข้อมูลจากการดำเนินการรวบรวมและประมวลผลข้อมูลทั้งปวงที่ได้จากการอนุญาตหรือการออกใบอนุญาต ไม่ว่าจะเป็ข้อมูลความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง ข้อมูลที่เชื่อมโยงกับเรือประมง หรือข้อมูลที่เป็นรายละเอียดการจดทะเบียน

เรือ เป็นต้น เพื่อเป็นฐานข้อมูลของรัฐสำหรับใช้ในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง หากเกิดกรณีเครื่องมือประมงสูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเล

## 2) วิธีการในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง

วิธีการในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงนั้น จะแบ่งแยกออกเป็น 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนแรก จะเป็นการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงที่มีลักษณะเฉพาะ ส่วนขั้นตอนที่สอง จะเป็นการติดตั้งเครื่องหมายดังกล่าวกับเครื่องมือประมง

### (2.1) รูปแบบของเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง

จากการศึกษาถึงประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์ในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงและเครื่องหมายประจำอุปกรณ์ช่วยทำการประมง พ.ศ. 2562<sup>35</sup> ผู้ศึกษามีความเห็นว่า สมควรกำหนดให้รูปแบบเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ไม่ว่าจะประเภทใด ให้จัดทำเครื่องหมายโดยมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ให้จัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง โดยใช้วัสดุที่แข็งแรง ทนทาน ซึ่งไม่ก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม มีราคาที่เหมาะสม สามารถใช้งานได้จริง และสามารถทำการตรวจสอบในความเป็นเจ้าของและตำแหน่งของเครื่องมือประมงได้ โดยจะต้องระบุชื่อเรือประมงและสัญญาณเรียกขานแสดงไว้ให้แสดงเป็นตัวอักษรอย่างชัดเจน

(2) เครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ประกอบด้วยตัวอักษรจำนวน 3 แถว ดังต่อไปนี้

(ก) แถวที่ 1 ระบุชื่อเรือประมง

(ข) แถวที่ 2 ระบุสัญญาณเรียกขาน หากไม่มีสัญญาณดังกล่าวก็ให้ระบุเครื่องหมายประจำเรือประมง

(ค) แถวที่ 3 ระบุตัวเลขอารบิกแสดงลำดับเครื่องมือและอุปกรณ์ช่วยทำการประมงโดยไม่ซ้ำกันในแต่ละเครื่องมือประมงและอุปกรณ์ช่วยทำการประมง โดยเริ่มต้นจาก 001

กรณีทุ่นลอย ทุ่นธง ทุ่นเรดาร์ และทุ่นไฟ ให้จัดทำเครื่องหมายโดยปรากฏรายละเอียดตาม (ก) และ (ข) เท่านั้น

<sup>35</sup> ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์ในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงและเครื่องหมายประจำอุปกรณ์ช่วยทำการประมง พ.ศ. 2562, ‘ราชกิจจานุเบกษา’ 136 (30 มกราคม 2562), 12.



## (2.2) วิธีการติดตั้งเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง

จากการที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้นแล้วว่า เครื่องมือประมงที่จะต้องจัดทำเครื่องหมาย หมายถึง กลุ่มเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพสูง และให้รวมถึงอวนติดตาด้วยนั้น แต่วิธีการติดตั้งเครื่องหมายที่มีลักษณะเฉพาะกับเครื่องมือประมงจะมีความแตกต่างกันไปตามประเภทและลักษณะเครื่องมือประมง ดังต่อไปนี้

## (1) กรณีเครื่องมือประมงที่มีการใช้สายคร่าว

(ก) ประเภทอวนติดตา และลอบที่มีสายคร่าว ให้ติดตั้งเครื่องหมายที่ปลายสายคร่าวของเครื่องมือประมง และทุ่นธง ทุ่นเรดาร์ และทุ่นไฟบริเวณจุดเริ่มต้นและจุดสุดท้ายของสายคร่าวของเครื่องมือนั้น

(ข) ประเภทอวนลาก และอวนล้อมจับ ให้ติดตั้งเครื่องหมายบริเวณหูอวนคร่าวบนด้านใดด้านหนึ่ง

(2) กรณีเครื่องมือประมงชนิดประจำที่ ซึ่งใช้วัสดุถ่วงกับพื้นทะเล ให้ติดตั้งเครื่องหมายที่เครื่องมือประมงชนิดประจำที่นั้น และทุ่นธง ทุ่นเรดาร์ และทุ่นไฟ

#### 4.2 องค์การที่มีความเหมาะสมในการกำกับดูแลปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเล

จากการศึกษาถึงภารกิจและอำนาจหน้าที่ของกรมประมงตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2563 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 ฉ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2543 (ฉบับที่ 4)<sup>36</sup> พบว่า กรมประมง ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐในสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์นั้น มีภารกิจเกี่ยวกับการศึกษา วิจัย และพัฒนาด้านการประมงเพื่อการบริหารจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำ ควบคุมการประมง การผลิตสัตว์น้ำ และสินค้าประมงที่มีมาตรฐานถูกสุขอนามัยให้มีปริมาณเพียงพอต่อการบริโภคภายในประเทศ และสามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ ตลอดจนป้องกันมิให้มีการทำประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อนุรักษ์ และบริหารจัดการทรัพยากรประมงและสัตว์น้ำให้สามารถใช้สอยได้อย่างยั่งยืน โดยมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการประมง กฎหมายว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมงไทย การอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำ กำหนดมาตรการในการทำการประมงและการใช้ประโยชน์จากสัตว์น้ำ ควบคุม ป้องกัน และปราบปรามการทำการประมงและการค้าสัตว์น้ำให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมทั้งป้องกัน ยับยั้ง และจัดการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งในและนอกน่านน้ำ

<sup>36</sup> กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2563, 'ราชกิจจานุเบกษา' 137 (9 มิถุนายน 2563), 1.

ไทย รวมถึงพัฒนาระบบการควบคุม ฝ้าระวัง ติดตาม และตรวจสอบการทำการประมง ตลอดจนระบบสืบค้นที่มีประสิทธิภาพ

จะเห็นได้ว่า ปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลนั้น เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการทำการประมงและการควบคุมการประมงโดยตรง ซึ่งการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการประมงโดยการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายตามพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ก็จะเป็นการป้องกันปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ การกำหนดระบบการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงโดยจัดทำเป็นเอกสารบันทึกข้อมูลจากการดำเนินการรวบรวมและประมวลผลข้อมูลทั้งปวงที่ได้จากการอนุญาตหรือการออกใบอนุญาต ไม่ว่าจะป็นข้อมูลความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง ข้อมูลที่เชื่อมโยงกับเรือประมง หรือข้อมูลที่เป็นรายละเอียดการจดทะเบียนเรือ เป็นต้น เพื่อเป็นฐานข้อมูลของรัฐสำหรับใช้ในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงนั้น หากเกิดกรณีเครื่องมือประมงสูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลขึ้น กรมประมงสามารถอาศัยอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 จึงถือได้ว่ากรมประมงเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการกำกับดูแลปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าว

ทั้งนี้ ในการกำกับดูแลปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบันนั้น กรมประมงก็เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลปัญหาดังกล่าว โดยการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายตามพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งกรมประมงมีเขตอำนาจแห่งชาติตามกฎหมายดังกล่าวที่ครอบคลุมพื้นที่ทางทะเลของประเทศไทยตั้งแต่ที่จับสัตว์น้ำในแผ่นดิน ทะเลอาณาเขต เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีปของประเทศไทย ไปจนถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของรัฐชายฝั่งอื่น รวมถึงทะเลหลวงด้วย

อีกทั้ง กรมประมง ได้มีการแบ่งหน่วยงานภายในออกเป็นหน่วยงานที่ตั้งอยู่ในส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค โดยมีสำนักงานประมงจังหวัดทั้ง 76 จังหวัดเป็นหน่วยงานในระดับจังหวัด นอกจากนี้ ยังมีสำนักงานประมงอำเภอในแต่ละจังหวัดด้วย ซึ่งสำนักงานประมงจังหวัด และสำนักงานประมงอำเภอนั้น มีอำนาจหน้าที่ในพื้นที่ที่รับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับการควบคุมและกำกับดูแลการทำการประมงให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประมงและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งให้ความรู้และถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ และให้บริการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น กรมประมงจึงสามารถกำกับดูแลปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลได้อย่างครอบคลุม ทั่วถึง และมีประสิทธิภาพ โดยการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมประมงในแต่ละจังหวัดและแต่ละอำเภอนั้นสามารถทำการตรวจสอบการจัดทำและการติดตั้งเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง รวมถึงสามารถจัดการฝึกอบรมแนะนำวิธีการจัดทำและการติดตั้งเครื่องหมายให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่หน่วยงานของรัฐกำหนด โดยถูกต้องตามข้อกำหนดทางเทคนิคตามมาตรฐานสากลให้แก่ประชาชนด้วย ซึ่งจะเป็นการสะดวกและไม่สร้างภาระเกินสมควรแก่ประชาชน

ดังนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการมอบหมายภารกิจแก่กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลนั้น จึงมีความเหมาะสมมากที่สุด

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลโดยที่ไม่มีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและไม่มีแนวโน้มที่จะลดลง ซึ่งปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อทรัพยากรทางทะเล และชีวิตของมนุษย์อย่างร้ายแรง อย่างไรก็ตาม การค้นหาและการกู้คืนเครื่องมือประมงเหล่านี้ในทะเลเพื่อเป็นการฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเล รวมถึงเพื่อความปลอดภัยต่อชีวิตของมนุษย์ในทะเลนั้นไม่สามารถกระทำได้ง่าย และการที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถตรวจสอบถึงความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงจากเครื่องมือประมงดังกล่าวได้ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง ข้อมูลที่เชื่อมโยงกับเรือประมง หรือข้อมูลที่เป็นรายละเอียดการจดทะเบียนเรือ จึงทำให้ไม่อาจจะบ่งชี้ได้ว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของเรือประมงที่ใช้เครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลดังกล่าวในการทำการประมง และไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการป้องกันมิให้ปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าวเกิดขึ้นได้

เมื่อพิจารณาถึงพันธกรณีของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 โดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่ใช้ในการกำกับดูแลการใช้ทะเลและทรัพยากรทางทะเลในทุกด้าน ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีทั่วไปที่จะต้องดำเนินการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลทั้งปวงเพื่อให้เป็นไปตามที่อนุสัญญานี้ได้กำหนดไว้ในภาค 12 ข้อ 192 ซึ่งพันธกรณีดังกล่าวนี้มีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีทุกรัฐ และมีผลใช้บังคับในทุกเขตแดนทางทะเล ตั้งแต่ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ เขตไหล่ทวีป จนถึงเขตทะเลหลวง โดยไม่ได้คำนึงถึงเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐแต่ละรัฐแต่อย่างใด นอกจากนี้ ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคียังมีพันธกรณีในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล ตามข้อ 194 รวมถึงพันธกรณีในการจัดการกับภาวะมลพิษจากการทิ้งเท และภาวะมลพิษจากเรือ ตามข้อ 210 และข้อ 211 ตามลำดับด้วย

ในการป้องกันปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลโดยที่ไม่มีการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการเพื่อเป็นการพิทักษ์สิทธิและประโยชน์ทางทะเลเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญานี้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลทั้งปวงจากปัญหาดังกล่าว โดยการกำหนดมาตรการในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงเพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลที่เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการเดินเรือ

ในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 หรือพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ก็ตาม จะเห็นได้ว่า แม้ในปัจจุบันบทบัญญัติกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวจะสามารถใช้บังคับในการลงโทษบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลได้ก็ตาม แต่เมื่อปราศจากมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบถึงความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงแล้ว ย่อมทำให้ไม่สามารถที่จะนำตัวบุคคลดังกล่าวมาลงโทษตามกฎหมายได้ บุคคลที่ทิ้งเครื่องมือประมงลงสู่ทะเลซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลดังกล่าวจึงไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษตามกฎหมาย และไม่ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเล จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการที่จะป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลที่เกิดขึ้น และหากไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องมาตรการในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงแล้ว ปัญหาดังกล่าวคงจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลของประเทศไทยอย่างมิอาจประเมินค่าได้

ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 พบว่า พระราชกำหนดฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติถึงมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงโดยการจัดทำเครื่องหมายของเครื่องมือประมงไว้สำหรับการทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยแต่อย่างใด ทั้งนี้ การกำหนดให้จัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงนั้น กำหนดไว้สำหรับการทำการประมงนอกน่านน้ำไทยเท่านั้น โดยกำหนดไว้ในประกาศกรมประมง ดังนั้น การที่จะบัญญัติถึงมาตรการดังกล่าวไว้ในพระราชกำหนดฉบับนี้ จึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายด้วยการกำหนดมาตรการในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงขึ้นมาใหม่ทั้งหมด โดยนำเอาแนวทางตามความสมัครใจในการจัดทำเครื่องหมายของเครื่องมือประมงขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการดังกล่าว

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอให้มีการกำหนดให้การจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดเป็นเงื่อนไขสำหรับการอนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทย กล่าวคือ ผู้ที่ประสงค์จะทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยจะต้องดำเนินการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง จึงจะได้รับใบอนุญาตให้สามารถทำการประมงพาณิชย์ดังกล่าวได้ แต่หากไม่ดำเนินการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ย่อมถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาออกใบอนุญาตอย่างถูกต้องและครบถ้วน จึงไม่ได้รับใบอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ดังกล่าวแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเสนอให้นำเอาหลักเกณฑ์การกำหนดประเภทของเครื่องมือประมงโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพการจับสัตว์น้ำและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมาเป็นหลักในการพิจารณากำหนดประเภทของเครื่องมือประมง โดยกำหนดให้กลุ่มเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพสูง รวมถึงเครื่องมือประมงประเภทอวนติดตาด้วย ที่จะต้องดำเนินการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง เนื่องจากหากเครื่องมือประมงกลุ่มดังกล่าว

สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลแล้ว ด้วยประสิทธิภาพการจับสัตว์น้ำของเครื่องมือประมงกลุ่มดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบหรือสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมทางทะเลอย่างร้ายแรงเป็นที่แน่นอน

ในการกำหนดระบบการจัดทำเครื่องหมายของเครื่องมือประมงสำหรับการทำการประมงพาณิชย์ ในน่านน้ำไทยให้มีความเหมาะสมนั้น ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงแนวทางตามความสมัครใจในการจัดทำเครื่องหมายของเครื่องมือประมงขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ ประกอบกับประกาศกรมประมงที่เกี่ยวข้องเพื่อนำเอามาเป็นหลักการพิจารณาในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง โดยวิธีในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงนั้น จะแบ่งแยกออกเป็น 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนแรก จะเป็นการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงที่มีลักษณะเฉพาะ ส่วนขั้นตอนที่สอง จะเป็นการติดตั้งเครื่องหมายดังกล่าวกับเครื่องมือประมง

อนึ่ง ในส่วนรายละเอียดของการจัดทำและการติดตั้งเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงนั้น ถือเป็นเรื่องราวละเอียดของกฎหมายที่อาจจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมภายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ผู้ศึกษาจึงเสนอว่า เพื่อความสะดวกในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงประเภทของเครื่องมือประมงดังกล่าว จึงสมควรที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 81 (6) แห่งพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ที่ได้เสนอให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมใหม่นั้น ให้อธิบดีกรมประมงออกประกาศกรมประมงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงสำหรับการทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทย

อีกทั้ง ผู้ศึกษาเสนอให้มีการจัดทำเป็นเอกสารบันทึกข้อมูลจากการดำเนินการรวบรวมและประมวลข้อมูลทั้งปวงที่ได้จากการอนุญาตหรือการออกใบอนุญาต ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมง ข้อมูลที่เชื่อมโยงกับเรือประมง หรือข้อมูลที่เป็นรายละเอียดการจดทะเบียนเรือ เป็นต้น เพื่อเป็นฐานข้อมูลของรัฐสำหรับใช้ในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องมือประมงนั้น หากเกิดกรณีเครื่องมือประมงสูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลขึ้น

ส่วนในประเด็นเรื่ององค์กรที่มีความเหมาะสมในการกำกับดูแลปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลนั้น เมื่อปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการทำการประมงและการควบคุมการประมงโดยตรง ซึ่งกรมประมงมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวโดยตรง และเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน รวมถึงเป็นองค์กรที่มีหน่วยงานในระดับจังหวัดด้วย ผู้ศึกษาจึงได้เสนอให้มีการมอบหมายภารกิจแก่กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลอันเกิดจากเครื่องมือประมงที่สูญหายหรือถูกทิ้งลงสู่ทะเลนั้น ซึ่งจะเป็นการเหมาะสมที่สุด

สำหรับข้อเสนอแนะที่ได้จากการศึกษานั้น จากการศึกษาถึงแนวทางตามความสมัครใจในการจัดทำเครื่องหมายของเครื่องมือประมงขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติประกอบกับประกาศกรมประมงที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้จัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะ

แนวทางในการแก้ไขปัญหา และการกำหนดมาตรการกำกับดูแลที่เหมาะสม โดยการเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่กำหนดให้มีแนวทางในการปฏิบัติที่มีสาระสำคัญเป็นไปตามเนื้อหาดังต่อไปนี้ แต่ไม่จำเป็นต้องกำหนดให้มีเนื้อหาของกฎหมายดังข้อเสนอแนะนี้ทุกประการแต่อย่างใด

5.1 เสนอให้มีการเพิ่มเติมอนุมาตราขึ้นใหม่เป็น (6) ในบทบัญญัติมาตรา 81 แห่งพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 จากเดิมที่กำหนดไว้ว่า “เจ้าของเรือที่จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยเรือไทยประเภทการใช้ทำการประมงและมีขนาดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้ (1)-(5) ...” โดยให้ใช้เนื้อหาดังต่อไปนี้ “(6) จัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนด”

5.2 เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในกฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตทำการประมงพาณิชย์ พ.ศ. 2562 ข้อ 8 จากเดิมที่กำหนดไว้ว่า “ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเรือประมงตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดตามมาตรา 81(4)” โดยเพิ่มเติมเนื้อหาดังต่อไปนี้ “ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดตามมาตรา 81(6)”

5.3 เสนอให้มีการจัดทำ “ประกาศกรมประมงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมงสำหรับการทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทย” เพื่อกำหนดรายละเอียดในการจัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“ข้อ 1 เครื่องมือประมงที่จะต้องจัดทำเครื่องหมาย ให้หมายถึง กลุ่มเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพสูง และให้รวมถึงอวนตีดตาด้วย

ข้อ 2 ผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ในน่านน้ำไทยต้องจัดทำและติดตั้งเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง รวมถึงติดตั้งอุปกรณ์ระบุตำแหน่งหรือติดหุ่นที่เครื่องมือประมง เพื่อเป็นการระบุถึงตำแหน่งของเครื่องมือประมงดังกล่าวในทะเล โดยดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1) กรณีเครื่องมือประมงที่มีการใช้สายคร่าว

(ก) ประเภทอวนตีดตา และลอบที่มีสายคร่าว ให้ติดตั้งเครื่องหมายที่ปลายสายคร่าวของเครื่องมือประมง และหุ่นธง หุ่นเรดาร์ และหุ่นไฟบริเวณจุดเริ่มต้นและจุดสุดท้ายของสายคร่าวของเครื่องมือนั้น

(ข) ประเภทอวนลาก และอวนล้อมจับ ให้ติดตั้งเครื่องหมายบริเวณหุวนคร่าวบนด้านใดด้านหนึ่ง

2) กรณีเครื่องมือประมงชนิดประจำที่ ซึ่งใช้วัสดุถ่วงกับพื้นทะเล ให้ติดตั้งเครื่องหมายที่เครื่องมือประมงชนิดประจำที่นั้น และหุ่นธง หุ่นเรดาร์ และหุ่นไฟ

### ข้อ 3 รูปแบบเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง

1) ให้จัดทำเครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง โดยใช้วัสดุที่แข็งแรง ทนทาน ซึ่งไม่ก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม มีราคาที่เหมาะสม สามารถใช้งานได้จริง และสามารถทำการตรวจสอบในความเป็นเจ้าของและตำแหน่งของเครื่องมือประมงได้ โดยจะต้องระบุชื่อเรือประมงและสัญญาณเรียกขาน แสดงไว้ให้แสดงเป็นตัวอักษรอย่างชัดเจน

2) เครื่องหมายประจำเครื่องมือประมง ประกอบด้วยตัวอักษรจำนวน 3 แถว ดังต่อไปนี้

(ก) แถวที่ 1 ระบุชื่อเรือประมง

(ข) แถวที่ 2 ระบุสัญญาณเรียกขาน หากไม่มีสัญญาณดังกล่าวก็ให้ระบุเครื่องหมายประจำเรือประมง

(ค) แถวที่ 3 ระบุตัวเลขอารบิกแสดงลำดับเครื่องมือและอุปกรณ์ช่วยทำการประมง โดยไม่ซ้ำกันในแต่ละเครื่องมือประมงและอุปกรณ์ช่วยทำการประมง โดยเริ่มต้นจาก 001

กรณีทุ่นลอย ทุ่นธง ทุ่นเรดาร์ และทุ่นไฟ ให้จัดทำเครื่องหมายโดยปรากฏรายละเอียดตาม (ก) และ (ข) เท่านั้น

ข้อ 4 ห้ามมิให้ทิ้งเครื่องมือประมง เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรืออยู่ในภาวะอันตราย และให้เจ้าของเรือประมงต้องจัดให้มีอุปกรณ์ในการนำเครื่องมือประมงที่หลุด ถูกทิ้ง หรือสูญหาย ในขณะที่ทำการประมงกลับคืนด้วย

กรณีเครื่องมือประมงหลุด ถูกทิ้ง หรือสูญหาย ไม่ว่าจะด้วยเหตุประการใดก็ตาม ผู้ควบคุมเรือต้องดำเนินการนำเครื่องมือประมงดังกล่าวกลับคืน หากไม่สามารถนำเครื่องมือประมงดังกล่าวกลับคืนได้ ผู้ควบคุมเรือต้องรายงานต่อกรมประมงทันที

ข้อ 5 กรณีที่พบและได้เก็บเครื่องมือประมงซึ่งถูกทิ้งหรือสูญหายขึ้นมาบนเรือ ให้ผู้ควบคุมเรือแจ้งต่อกรมประมงทันที”

ปัญหาและแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกระบวนการตรวจรับพัสดุ  
และการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง

The Issues and Guidelines for Improving Efficiency in Procurement  
and Non-construction Contract Inspection Processes \*

ศิริลักษณ์ เหลือจ้อย\*\*

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Sirilug Luejoy

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

วันที่รับบทความ 12 พฤศจิกายน 2566; วันแก้ไขบทความ 23 มกราคม 2567; วันตอบรับบทความ 28 มีนาคม 2567

บทคัดย่อ

บทความวิจัยเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษากระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้างตามหลักกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาและเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง

จากการศึกษาตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและแนววินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามระเบียบวิธีวิจัยทางนิติศาสตร์ พบว่าการตรวจรับพัสดุของหน่วยงานของรัฐไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการ นำไปสู่ความไม่มีประสิทธิภาพในกระบวนการตรวจรับพัสดุ อย่างมีนัยสำคัญและส่งผลทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ซึ่งผลของงานวิจัยฉบับนี้แสดงให้เห็นถึงปัญหาหลักของกระบวนการตรวจรับพัสดุใน 3 ประเด็น คือ ประเด็นแรก ปัญหา

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

\*\* นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเพื่อการบริหาร คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

E-mail: Sirilug.lue@stu.nida.ac.th



เกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง และประเด็นที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับระเบียบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ จากประเด็นปัญหา ดังกล่าว จึงนำมาซึ่งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาและแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ กระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง 3 ประการ ดังนี้ คือ ประการแรก การกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ประเด็นที่สอง การกำหนดนโยบายหรือระเบียบข้อบังคับภายในว่าด้วยเรื่องการบริหารปฏิบัติงานจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และประการที่สาม การกำหนดมาตรการในการกำกับดูแล ควบคุมติดตาม ตรวจสอบและประเมินผลการดำเนินงานของคณะกรรมการในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

**คำสำคัญ:** การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ, การตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง, ประสิทธิภาพ

## Abstract

The objective of this research article is to study the processes and steps in the inspection of supplies and non-construction procurement in accordance with the legal framework governing procurement and public resource management. It aims to analyze issues related to the management of supply inspection and non-construction procurement and provide recommendations for addressing these problems and enhancing the efficiency of managing the inspection process for supplies and non-construction procurement.

Based on the judgments of the Administrative Court and the discretionary rulings pointing out budgetary and financial discipline violations by the State Audit Commission, it has been identified that the procurement inspection processes within government agencies do not conform to official regulations. This results in a significant lack of efficiency in the inspection procedures, ultimately causing harm to state organizations. The outcomes of this research reveal the primary issues within the procurement inspection process, which can be summarized in three main areas: 1) Issues related to the Establishing criteria of the procurement inspection committee. 2) Issues related to the processes and steps involved in inspecting procurements and non-construction contract work. 3) Issues related to the processes and steps involved in inspecting procurements and non-construction contract work. Based on the analysis of these issues, recommendations have been formulated to address the problems and enhance the efficiency of managing procurement and non-construction contract inspection processes in three key areas: 1) Defining the criteria for committee member appointments, 2) Establishing policies or issuing regulations for state procurement and materials management, and 3) Implementing measures for supervising, controlling, monitoring, and evaluating the committee's In the government procurement process.

**Keywords: government procurement, the inspection of supplies and the evaluation of non-construction procurement, efficiency**

## 1. บทนำ

การตรวจรับพัสดุเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการบริหารสัญญาในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างและการใช้จ่ายเงินงบประมาณเป็นไปด้วยความคุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เกิดประโยชน์สูงสุดในการบริหารงานภาครัฐ โดยปัจจุบันประเทศไทยได้เริ่มดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2560 โดยมีผลบังคับใช้ควบคู่กันกับระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

จากกรณีศึกษาในเรื่องการตรวจรับพัสดุที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการ ตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ 11/2560 เรื่องการตรวจรับพัสดุและการเบิกจ่ายเงินไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการ<sup>1</sup> จากแนวคำวินิจฉัยฯ พบว่าคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้ทำการตรวจรับพัสดุโดยลงนามรับรองว่าพัสดุถูกต้อง ครบถ้วน ตามเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญา โดยมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าการส่งมอบงานของผู้รับจ้างนั้นยังไม่ครบถ้วนถูกต้องตามสัญญา และมีการส่งมอบงานล่าช้าเกินกว่ากำหนดระยะเวลาตามสัญญา ซึ่งชี้ให้เห็นว่าคณะกรรมการตรวจรับพัสดุไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุว่าด้วยเรื่องการหลักการพื้นฐานในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่องการตรวจรับพัสดุ อาทิ การลงนามตรวจรับพัสดุโดยที่พัสดุหรืองานจ้างไม่ถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขข้อกำหนดในสัญญา การไม่แจ้งปรับตามสัญญาและการแจ้งสงวนสิทธิ์ในการปรับตามจำนวนวันที่ผู้รับจ้างส่งมอบงานล่าช้า การไม่จัดทำบันทึกรายงานการตรวจรับพัสดุในกรณีที่การส่งมอบพัสดุไม่ถูกต้องครบถ้วนให้กับหัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบ การตรวจรับพัสดุโดยที่มติของการตรวจรับพัสดุไม่เป็นเอกฉันท์ การไม่จัดทำบันทึกโต้แย้งในการตรวจรับพัสดุที่มีมติไม่เห็นชอบ รวมทั้งการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของการดำเนินงานว่าด้วยรูปแบบการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุและถือมติการตรวจรับพัสดุจากที่ประชุม ซึ่งจากการดำเนินการดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อตรวจรับพัสดุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ

จากกรณีศึกษาในเรื่องการตรวจรับพัสดุที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการ ตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ 23/2560 เรื่องการตรวจรับครุภัณฑ์เครื่องพิมพ์มัลติฟังก์ชันอัตโนมัติ<sup>2</sup> ไม่เป็นไปตามระเบียบของทางราชการ ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยฯ พบว่าคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้ทำการตรวจรับพัสดุโดยลงนามรับรองว่าครุภัณฑ์ฯ ที่ผู้ขายนำมาส่งมอบนั้นมีความถูกต้องตรงตามรายละเอียดคุณสมบัติเฉพาะของครุภัณฑ์ฯ ที่กำหนดไว้ใบสั่งซื้อทุกประการ โดยมีข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่าผู้ขายได้ทำการส่งมอบครุภัณฑ์ฯ ที่มีรายละเอียดคุณสมบัติเฉพาะของครุภัณฑ์ฯ ไม่ตรงตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบสั่งซื้อ ประกอบกับยังเป็นครุภัณฑ์ฯ ที่ผ่านมาใช้งานมาแล้ว และเป็นการส่ง

<sup>1</sup> แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ วค 11/2560

<sup>2</sup> แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ วค 23/2560

มอบครุภัณฑ์ฯ ล่าช้าเกิดกว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในใบสั่งซื้อ ซึ่งชี้ให้เห็นว่า คณะกรรมการตรวจรับพัสดุมิได้ทำการตรวจรับให้เป็นตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐว่าด้วยเรื่องหลักการตรวจรับพัสดุ อาทิ การส่งมอบพัสดุที่ไม่ถูกต้องหรือครบถ้วน ต้องจัดทำรายงานเพื่อเสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบและสั่งการ การไม่แจ้งปรับตามสัญญาหรือแจ้งสงวนสิทธิ์ในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบครุภัณฑ์ฯ ล่าช้า จากการดำเนินการดังกล่าวของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้ส่งผลให้เกิดความเสียหายและทำให้หน่วยงานของรัฐเสียประโยชน์ต่อการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนี้

ตามที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องของการตรวจรับพัสดุจากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียน จึงได้นำประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาเทียบกับคำพิพากษาของศาลปกครอง คดีหมายเลขดำที่ 10/2561 คดีหมายเลขแดงที่ 65/2565<sup>3</sup> เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยสรุปความได้ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ทำการตรวจรับพัสดุให้เป็นตามระเบียบและหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งศาลปกครองได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจรับพัสดุเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจในการพิจารณาหรือลดค่าปรับให้แก่ผู้ฟ้องคดี หรือขยายเวลาทำการตามสัญญาให้กับผู้ฟ้องคดีได้ตามจำนวนวันที่เกิดขึ้นจริง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบและหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจปรับผู้ฟ้องคดีตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 179 (1)<sup>4</sup> ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการตรวจรับงานหรือเป็นการตรวจรับงานล่าช้าเกินสมควรแก่เหตุ อันเป็นพฤติการณ์ที่ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องรับผิดชอบแต่เกิดจากความผิดของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลปกครองจึงมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินคืนแก่ผู้ฟ้องคดีพร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี

จากที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องการตรวจรับพัสดุไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและได้นำประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาเทียบกับคำพิพากษาของศาลปกครองเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เห็นได้ว่าการตรวจรับพัสดุที่ไม่เป็นไปตามระเบียบและหลักการพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเป็นมูลเหตุสำคัญที่ทำให้การตรวจรับพัสดุเกิดความไม่มีประสิทธิภาพอย่างมีนัยสำคัญ จนเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ใดๆ ก็ดี กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการตรวจรับพัสดุไว้ ดังนี้ 1) การคัดเลือกคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ สืบเนื่องจากการตรวจรับพัสดุจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคัดเลือกคุณสมบัติของบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจรับพัสดุ การมีประสบการณ์ในการตรวจรับพัสดุ และการมีความเข้าใจในบริบทของการปฏิบัติหน้าที่ 2) กระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุ ซึ่งเป็นการกำหนด

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสงขลาคดีหมายเลขดำที่ 10/2561 คดีหมายเลขแดงที่ 65/2565

<sup>4</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 179.

วิธีการปฏิบัติตามขั้นตอนและกระบวนการตรวจรับพัสดุให้เป็นไปด้วยความชอบตามกฎหมาย เพื่อลดการใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติงาน และ 3) การดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุต้องเป็นไปตามหลักการดำเนินงานในรูปแบบของคณะกรรมการตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติงาน ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว มีประเด็นปัญหาที่นำมาศึกษาอยู่ 3 ประเด็น คือ ประเด็นแรก ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่ช่างก่อสร้าง และประเด็นที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับระเบียบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ โดยมีขอบเขตของการศึกษา ดังนี้

1.1 ศึกษากระบวนการขั้นตอนตามระเบียบและหลักเกณฑ์ในการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่ช่างก่อสร้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

1.2 ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาในกระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่ช่างก่อสร้าง ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ในเรื่องของการตรวจรับพัสดุที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการและไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมาย ทำให้การตรวจรับพัสดุเกิดความไม่มีประสิทธิภาพอย่างมีนัยสำคัญและส่งผลกระทบต่อหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย

1.3 เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาและการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่ช่างก่อสร้าง เพื่อให้กระบวนการตรวจรับพัสดุเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ

## 2. แนวคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ คือกระบวนการที่ให้ได้มาซึ่งพัสดุ โดยมีงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรจากรัฐบาลเป็นปัจจัยสนับสนุนในการจัดหาพัสดุ ซึ่งในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ จะต้องดำเนินการให้เป็นไปด้วยความถูกต้อง ตามระเบียบและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ มีกรอบแนวทางในการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน มุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลเพื่อความโปร่งใส เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คำนึงถึงวัตถุประสงค์การใช้งานเพื่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน เน้นการวางแผนและประเมินผลเพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผล ส่งเสริมให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อตรวจสอบการทำงานของหน่วยงานภาครัฐ โดยยึดหลักประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ เพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและการประพฤติโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ทั้งยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชน ก่อให้เกิดผลดีต่อกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

## 2.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการตรวจรับพัสดุในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

การตรวจรับพัสดุเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญในการบริหารจัดการและการควบคุมการจัดหาพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการตรวจรับพัสดุเป็นไปตามเงื่อนไขข้อกำหนดในสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้การตรวจรับพัสดุจะต้องคำนึงถึงความถูกต้องตามระเบียบและหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ

### 2.1.1 ความหมายและความสำคัญของการตรวจรับพัสดุ

การตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างเป็นกระบวนการหรือกิจกรรมหนึ่งที่เกิดขึ้นภายหลังจากได้มีการจัดซื้อจัดจ้างจนได้มาซึ่งผู้ขายหรือผู้รับจ้างและเกิดข้อผูกพันระหว่างกันตามสัญญาหรือข้อตกลงหรือ คำสั่งซื้อหรือคำสั่งจ้าง อย่างไรก็ตาม นิยามความของการตรวจรับพัสดุ<sup>5</sup> สามารถสรุปได้ดังนี้

“พัสดุ” ในความหมายนี้ หมายถึง สินค้า งานบริการ งานก่อสร้าง งานจ้างที่ปรึกษาและงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง รวมถึงการดำเนินการอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

“งานบริการ” หมายความว่า งานจ้างบริการ งานจ้างเหมาบริการ งานจ้างทำของและการรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่ไม่ได้หมายรวมถึงการจ้างลูกจ้างในหน่วยงานราชการ การรับขนในการเดินทางไปราชการ งานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“งานก่อสร้าง” หมายความว่า งานก่อสร้างอาคาร งานก่อสร้างสาธารณูปโภค สิ่งปลูกสร้าง การซ่อมแซม ปรับปรุง ต่อเติม หรือการกระทำที่มีลักษณะในทำนองเดียวกันต่ออาคารและสิ่งปลูกสร้าง รวมไปถึงงานบริการที่รวมอยู่ในงานก่อสร้างนั้นด้วย แต่มูลค่าของงานบริการต้องไม่สูงกว่ามูลค่าของงานก่อสร้างนั้น

จากนิยามความหมายของการตรวจรับพัสดุดังกล่าวข้างต้น สรุปความได้ว่า การตรวจรับพัสดุคือ กระบวนการหรือขั้นตอนที่เกิดขึ้นหลังจากที่หน่วยงานของรัฐได้ทำการตกลงซื้อหรือจ้างและเกิดเป็นข้อผูกพันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ขายหรือผู้รับจ้าง เพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุหรืองานจ้าง ตามที่ได้กำหนดไว้ในเงื่อนไขของสัญญาซื้อขาย สัญญาจ้าง บันทึกข้อตกลงหรือคำสั่งซื้อคำสั่งจ้าง และต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละครั้งด้วย

### 2.1.2 ความสำคัญของการตรวจรับพัสดุ

การตรวจรับพัสดุในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้าง พักตร์ที่ได้รับมีความถูกต้อง ครบถ้วนตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดของการจัดซื้อจัดจ้าง มีความโปร่งใสในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง คุ่มค่าต่อการใช้จ่ายเงินงบประมาณและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการบริหารจัดการงานภาครัฐ

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

### 2.1.3 หลักการพื้นฐานสำคัญในการตรวจรับพัสดุ

การตรวจรับพัสดุเป็นกระบวนการและขั้นตอนสำคัญของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังนี้

2.1.3.1 การตรวจรับพัสดุต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้จะต้องดำเนินการให้เป็นด้วยความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

2.1.3.2 การตรวจรับพัสดุนั้นจะต้องทำการตรวจสอบพัสดุหรืองานบริการที่ได้รับให้ตรงตามเงื่อนไขข้อกำหนดในสัญญา รวมถึงการตรวจสอบจำนวนหรือปริมาณและคุณสมบัติของพัสดุนั้นด้วย

2.1.3.3 การตรวจรับพัสดุจะต้องการจัดทำรายงานการตรวจรับพัสดุ เพื่อเป็นหลักฐานในการตรวจรับพัสดุและบันทึกข้อมูลการตรวจรับพัสดุ

2.1.3.4 คณะกรรมการตรวจรับพัสดุต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยหลักความเป็นกลางในการปฏิบัติงานและต้องไม่เป็นผู้นับผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีส่วนได้ส่วนเสียกับผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้น

2.1.3.5 คณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะต้องดำเนินการตรวจรับพัสดุโดยเร็วที่สุดเมื่อได้รับแจ้งจากผู้ขายหรือผู้รับจ้างเพื่อมิให้เกิดความล่าช้าและให้ทันต่อการใช้งานของหน่วยงานของรัฐ

2.1.3.6 ในกรณีที่ไม่สามารถตรวจรับพัสดุได้หรือพัสดุที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างนำมาส่งมอบนั้นไม่ครบถ้วนถูกต้องตามข้อกำหนดในสัญญาหรือเกิดปัญหาในกระบวนการตรวจรับพัสดุ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะต้องจัดทำรายงานเพื่อเสนอต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อทราบและสั่งการโดยเร็วที่สุด

2.1.3.7 การนำข้อความคิดเห็นหรือปัญหาจากการตรวจรับพัสดุในแต่ละครั้ง มาพัฒนาและปรับปรุงกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อจะได้มีแนวในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการตรวจรับพัสดุได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1.3.8 บุคลากรที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานด้านการจัดซื้อจัดจ้างควรได้รับการส่งเสริมให้มีการเข้ารับการฝึกอบรม เพื่อที่จะได้มีความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1.3.9 การตรวจรับพัสดุจะต้องดำเนินการให้เป็นด้วยหลักความความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ เพื่อที่จะได้สร้างความเชื่อมั่นในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับแก่สาธารณชน

2.1.3.10 บุคลากรที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานในการตรวจรับพัสดุต้องมีความรับผิดชอบในการปฏิบัติงาน โดยจะต้องรับผิดชอบต่อการตัดสินใจ และการรับผิดชอบต่อการดำเนินงานนั้น ๆ ด้วย

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินงานในรูปแบบคณะกรรมการ

การดำเนินการขององค์กรทางปกครองทั้งส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะรวมถึงการจัดให้มีบริการที่เกี่ยวข้องกับความจำเป็นขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชน การทำให้ประชาชนอยู่ดีกินดี มีความมั่นคงปลอดภัยในการดำเนินชีวิต ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวล้วนแล้วแต่เป็นภารกิจและหน้าที่ของรัฐ ซึ่งภารกิจบางประเภทของรัฐนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชน โดยการจัดตั้งองค์กรทางปกครองในอดีตที่ผ่านมาในกฎหมายได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจของรัฐไว้ในส่วนราชการ ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม โดยมีรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลและบังคับบัญชาตามสายงาน หรือมีการมอบอำนาจให้องค์กรเดียวที่เป็นบุคคลเดียว (Individual Responsibility)<sup>6</sup> เป็นผู้รับผิดชอบหลัก สำหรับภารกิจในบางประเภทที่มีความไม่ซับซ้อนและสามารถกระทำการตัดสินใจได้เพียงคนเดียว เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วในการบริหารจัดการงานภายใน แต่การใช้อำนาจทางการบริหารหรือการดำเนินการอื่นใดอันมาจากการกระทำดังกล่าวก็เป็นการส่อเสี่ยงต่อการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจตัดสินใจเพียงคนเดียว ทำให้อาจจะเกิดการกระทำที่เป็นการเสี่ยงต่อการทุจริต ขาดความรอบคอบ และการไม่มีองค์ความรู้ในเรื่องนั้น ๆ ทำให้การดำเนินการของหน่วยงานเกิดความไม่มีประสิทธิภาพและไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนได้อย่างแท้จริง

จากประเด็นปัญหาในการปฏิบัติงานที่กล่าวข้างต้น รัฐบาลจึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และนำระบบกลไกการทำงานในรูปแบบคณะกรรมการเข้ามาบริหารจัดการและวางแนวทางในการทำงานร่วมกันเพื่อให้การปฏิบัติงานมีความละเอียดรอบคอบมากขึ้นและมีถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลยพินิจ มีความรับผิดชอบร่วมกัน รวมถึงการระดมความคิดเห็น การแลกเปลี่ยนข้อมูลจากผู้มีความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญในการดำเนินการตามภารกิจของรัฐรวมทั้งการตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารและพัฒนาประเทศ จึงทำให้มีการจัดตั้งองค์กรกลุ่ม (Collective Body) เรียกว่า “คณะกรรมการ”<sup>7</sup> ที่ประกอบไปด้วยบุคคลหลายคนรวมกันเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจหลักของรัฐและสอดคล้องกับบริบทของการบริหารบ้านเมืองที่ดีในปัจจุบัน

### 2.2.1 ความหมายและที่มาของระบบคณะกรรมการ

คณะกรรมการ หมายถึง กลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลที่กำหนดขึ้นตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริหารงานหรือการดำเนินการบางอย่าง มีความรอบคอบมากขึ้น เกิดความหลากหลายทางด้านมุมมองของความคิดและการตัดสินใจในการพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ มีความเป็นอิสระต่อกันในการแลกเปลี่ยนแนวความคิดระหว่างกรรมการด้วยกัน รวมทั้งต่างมีอิทธิพลซึ่งกันและกันเพื่อนำไปสู่เป้าหมายเดียวกัน<sup>8</sup> ซึ่งเรียกว่าเป็นการดำเนินงานในรูปแบบของระบบคณะกรรมการ

<sup>6</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, ‘การปฏิบัติงานให้มีประสิทธิภาพ’ (2556) 30 วารสารกฎหมายปกครอง 2, 63 - 80.

<sup>7</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>8</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *คู่มือแบบร่างกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการ* (สำนักงานนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2554) 2-10.



## 2.2.2 หลักความเป็นกลางในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ

การดำเนินการด้วยระบบคณะกรรมการนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง โดยการใช้อำนาจหรือการกระทำทางปกครองอันเกิดจากกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้ส่งผลกระทบต่อประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อมรวมทั้งประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในการดำเนินการในบางเรื่องที่เป็นเรื่องสำคัญและมีความเสี่ยงต่อความผิดพลาด จึงจำเป็นต้องใช้ความละเอียดรอบคอบ มีความถูกต้อง มีความรับผิดชอบร่วมกัน รวมถึงการมีความหลากหลายขององค์ความรู้จากบุคคลที่มีความรู้และมีประสบการณ์ในการดำเนินงานในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งไม่สามารถจะกระทำการได้โดยบุคคลเพียงคนเดียว การปฏิบัติงานที่หน้าที่ความรับผิดชอบหรือความเกี่ยวข้องกับหลายฝ่ายจึงจำเป็นต้องมีกลไกในการประสานงานเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและมีความสะดวกรวดเร็วในการทำงาน ดังนั้น การนำระบบคณะกรรมการเข้ามาเป็น กลไกสำคัญในการปฏิบัติงานจึงเป็นหลักการสำคัญอีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือหลักธรรมาภิบาล (Good Governance)

ทั้งนี้ การทำงานในรูปแบบคณะกรรมการเป็นการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครอง จึงได้มีการกำหนด หลักเกณฑ์ในการทำงานรูปแบบคณะกรรมการภาครัฐ<sup>9</sup> ไว้ดังนี้

2.2.2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) หมายความว่า การทำงานในรูปแบบคณะกรรมการต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การปฏิบัติงานหรือการกระทำทางปกครองต้องเป็นไปตามขั้นตอน วิธีการ เงื่อนไข และต้องกระทำโดยปราศจากความอคติลำเอียง ไม่เลือกปฏิบัติ อีกทั้งต้องมีการเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องพิสูจน์ตนเองและต้องมีหลักประกันของความเป็นธรรมตามสมควร

2.2.2.2 หลักแห่งอำนาจ (Principle of Authority) หมายความว่า ผู้มีหน้าที่ในการพิจารณาหรือดำเนินการทางปกครองต้องเป็นผู้มีอำนาจหรือได้รับการมอบอำนาจในการทำการ และต้องไม่กระทำการเกินขอบอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

2.2.2.3 หลักความสมเหตุสมผล (Principle of Reasonableness) หมายความว่า ผู้มีอำนาจกระทำการทางปกครองหรือคณะกรรมการที่มีหน้าที่กระทำการทางปกครองต้องใช้ดุลยพินิจในทางที่เหมาะสม มีความเป็นกลางและเที่ยงธรรม และการใช้ดุลยพินิจนั้นต้องไม่เกินกว่าเหตุ

2.2.2.4 หลักแห่งความสุจริต (Principle of Good Faith) หมายความว่า การดำรงตนด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต โดยหลักสุจริตได้มีการบังคับทั้งฝ่ายปกครองและฝ่ายประชาชนมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต ผู้ใดกระทำโดยไม่สุจริตจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

## 3. หลักกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐและการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง

<sup>9</sup> วิษณุ เครืองาม, ‘การตัดสินใจในรูปแบบคณะกรรมการภาครัฐ’ (2556) 38 วารสารราชบัณฑิตยสถาน 2, 94-113.

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายกลางที่ตราขึ้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2560 และมีผลบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐทุกแห่งเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2560 ซึ่งโครงสร้างของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แบ่งออกเป็น 15 มาตรา 132 หมวด โดยประกาศใช้ควบคู่กันกับระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งมีโครงสร้างของระเบียบฯ แบ่งออกเป็น 10 หมวด 223 ข้อ อย่างไรก็ตาม นอกจากหลักกฎหมายกลางดังกล่าว ทั้ง 2 ฉบับแล้ว ยังมีกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตราของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐฯ หนังสือเวียนที่ออกโดยกรมบัญชีกลางและประกาศของคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐที่เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการปฏิบัติงานจัดซื้อจัดจ้างอีกด้วย

### 3.1 หลักการตรวจรับพัสดุตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

หลักการในการตรวจรับพัสดุตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานที่เป็นสาระสำคัญของกระบวนการตรวจรับพัสดุ ดังนี้

#### 3.1.1 หลักการตรวจรับพัสดุ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 100<sup>10</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ ซึ่งในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐในแต่ละครั้งนั้นให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือผู้มีอำนาจทำการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเพื่อทำหน้าที่ในการรับผิดชอบการบริหารสัญญาหรือข้อตกลงตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขตามสัญญา โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะต้องเป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 รวมไปถึงการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินเล็กน้อยให้สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง นอกจากนี้ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 175<sup>11</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุ ไว้ดังนี้

3.1.1.1 ตรวจรับพัสดุ ณ ที่ทำการของผู้ใช้พัสดุหรือสถานที่ซึ่งกำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงการตรวจรับพัสดุ ณ สถานที่อื่น ในกรณีที่ไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงจะต้องได้รับอนุมัติจากหัวหน้าหน่วยงานของรัฐก่อน

3.1.1.2 ตรวจรับพัสดุให้ถูกต้องครบถ้วนตามหลักฐานที่ตกลงกันไว้ สำหรับกรณีที่มีการทดลองหรือตรวจสอบในทางเทคนิคหรือทางวิทยาศาสตร์ จะเชิญผู้ชำนาญการ หรือผู้ทรงคุณวุฒิ

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 100.

<sup>11</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 175.

เกี่ยวกับพัสดุนั้นมาให้คำปรึกษา หรือส่งพัสดุนั้นไปทดลองหรือตรวจสอบ ณ สถานที่ของผู้ชำนาญการหรือผู้ทรงคุณวุฒินั้น ๆ ก็ได้ในกรณีจำเป็นไม่สามารถตรวจนับเป็นจำนวนหน่วยทั้งหมดได้ ให้ตรวจรับตามหลักวิชาการสถิติ

3.1.1.3 ให้ตรวจรับพัสดุในวันที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างนำพัสดุนั้นมาส่ง และให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นโดยเร็วที่สุด

3.1.1.4 เมื่อตรวจถูกต้องครบถ้วนแล้วให้รับพัสดุไว้ และถือว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างได้ส่งมอบพัสดุถูกต้องครบถ้วนตั้งแต่วันที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างนำพัสดุนั้นมาส่ง แล้วมอบแก่เจ้าหน้าที่พร้อมกับทำใบตรวจรับโดยลงชื่อไว้เป็นหลักฐานอย่างน้อย 2 ฉบับ มอบแก่ผู้ขายหรือผู้รับจ้าง 1 ฉบับ และเจ้าหน้าที่ 1 ฉบับ เพื่อดำเนินการเบิกจ่ายเงินตามระเบียบของหน่วยงานของรัฐและรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบ ในกรณีที่เห็นว่าพัสดุที่ส่งมอบมีรายละเอียดไม่เป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงให้รายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่ เพื่อทราบและสั่งการ

3.1.1.5 ในกรณีที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างส่งมอบพัสดุถูกต้องแต่ไม่ครบถ้วนตามจำนวน หรือส่งมอบครบจำนวน แต่ไม่ถูกต้องทั้งหมด ถ้าสัญญาหรือข้อตกลงมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ตรวจรับไว้เฉพาะจำนวนที่ถูกต้อง โดยถือปฏิบัติตาม 3.1.1.4 และให้รับรายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่ เพื่อแจ้งให้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างทราบภายใน 3 วันทำการ นับถัดจากวันตรวจพบ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิ์หน่วยงานของรัฐที่จะปรับผู้ขายหรือผู้รับจ้างในจำนวนที่ส่งมอบไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้องนั้น

3.1.1.6 การตรวจรับพัสดุที่ประกอบกันเป็นชุดหรือหน่วย ถ้าขาดส่วนประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้วจะไม่สามารถใช้งานได้โดยสมบูรณ์ให้ถือว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างยังมิได้ส่งมอบพัสดุนั้น และโดยปกติให้รับรายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อแจ้งให้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างทราบภายใน 3 วันทำการ นับถัดจากวันที่ตรวจพบ

3.1.1.7 ถ้ากรรมการตรวจรับพัสดุบางคนไม่ยอมรับพัสดุโดยทำความเห็นแย้งไว้ ให้เสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการ ถ้าหัวหน้าหน่วยงานของรัฐสั่งการให้รับพัสดุนั้นไว้จึงดำเนินการตาม 3.1.1.4 หรือ 3.1.1.5 แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่สัญญาหรือข้อตกลงได้ครบกำหนดส่งมอบงานแล้ว และมีค่าปรับเกิดขึ้นให้หน่วยงานของรัฐแจ้งการเรียกค่าปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงจากคู่สัญญาภายใน 7 วันทำการ โดยนับถัดจากวันครบกำหนดส่งมอบ ทั้งนี้เมื่อคู่สัญญาได้ส่งมอบพัสดุ ให้หน่วยงานของรัฐบอกสงวนสิทธิ์การเรียกค่าปรับในขณะที่ทำการรับมอบพัสดุนั้นด้วย

### 3.1.2 หลักการงดหรือลดค่าปรับหรือการขยายเวลาทำการ

การงดหรือลดค่าปรับหรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 102<sup>12</sup> ให้อยู่ในดุลยพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามกรณีที่เกิดขึ้นและเป็นไปตามเหตุที่กฎหมายกำหนด ดังนี้ 1) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ 2) เหตุสุดวิสัย 3) เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย และ 4) เหตุอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ทั้งนี้ให้หน่วยงานของรัฐระบุไว้ในสัญญาหรือเงื่อนไขข้อตกลงโดยกำหนดให้คู่สัญญาต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐทราบภายใน 15 วัน นับถัดจากวันที่เหตุนั้นสิ้นสุดลง หากมิได้แจ้งในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาจะยกมากล่าวอ้างเพื่อของดหรือลดค่าปรับหรือขอขยายเวลาในภายหลังมิได้ เว้นแต่เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานรัฐโดยชัดแจ้ง

### 3.1.3 หลักการบอกเลิกสัญญา

การบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงในการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 103<sup>13</sup> ให้อยู่ในดุลยพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาซึ่งการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงในการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้ 1) เหตุตามที่กฎหมายกำหนด 2) เหตุอันเชื่อได้ว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบงานหรือทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด 3) เหตุอื่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือในสัญญาหรือข้อตกลง และ 4) เหตุอื่นตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด ทั้งนี้ หากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติงานได้ตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง เว้นแต่คู่สัญญาจะยินยอมเสียค่าปรับให้แก่หน่วยงานของรัฐโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 183<sup>14</sup>

## 3.2 หลักเกณฑ์การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้ง ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจรับพัสดุ โดยสามารถจำแนกประเภทของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุตามลักษณะงานที่จัดซื้อจัดจ้างได้ ดังนี้ 1) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานซื้อหรืองานจ้าง 2) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้าง 3) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างที่ปรึกษา และ 4) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานจ้างก่อสร้าง ซึ่งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในแต่ละประเภทงานนั้น จะมีลักษณะงานตรวจรับที่แตกต่างกัน แต่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน และองค์ประกอบของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุนั้น จะต้องเป็นไปตามระเบียบ

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 102.

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 103.

<sup>14</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 183.

กระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 26<sup>15</sup> กำหนดไว้โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้าง นั้นจะประกอบไปด้วย ประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการอย่างน้อย 2 คน ซึ่ง ในการแต่งตั้งคณะกรรมการซื้อหรือจ้างนั้น ๆ จะต้องแต่งตั้งจากข้าราชการ ลูกจ้างประจำ พนักงานราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานของรัฐ หรือพนักงานของหน่วยงานรัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่น โดยให้คำนึงถึงลักษณะหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นสำคัญ และ ในการพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้าง ควรแต่งตั้งผู้ที่มีความชำนาญหรือมีความรู้ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการด้วย และหากในกรณีที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานภาครัฐจะแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าร่วมเป็นกรรมการด้วยก็ได้ แต่จำนวนคณะกรรมการที่เป็นบุคคลอื่นจะต้องไม่มากกว่าคณะกรรมการที่เป็นเจ้าหน้าที่ภายในหน่วยงาน

### 3.3 หลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

ในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ดังนี้

3.3.1 หลักเกณฑ์การดำเนินงานในรูปแบบของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุให้ถือมาจากการประชุมเป็นสำคัญ โดยการประชุมและองค์ประชุมของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ต้องเป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 27<sup>16</sup> ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะต้องดำเนินการโดยรูปแบบคณะกรรมการโดยต้องจัดให้มีการประชุมทุกครั้ง และในการประชุมคณะกรรมการต้องมาเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของคณะกรรมการทั้งหมด จึงจะถือได้ว่าองค์ประชุมครบตามกฎหมาย หากกรณีไม่ครบองค์ประชุมไม่อาจจะลงมติในการพิจารณาใด ๆ ได้

3.3.2 ในการพิจารณาตรวจรับพัสดุจะดำเนินการโดยการประชุมเพื่อลงมติออกเสียงของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ โดยจะใช้หลักเกณฑ์การลงมติที่เป็นเอกฉันท์เท่านั้น โดยมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานดังนี้ (1) กรณีมติที่ประชุมเห็นว่าไม่ถูกต้อง ให้รายงานต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อทราบและสั่งการ (2) กรณีเห็นว่าถูกต้องเพียงบางส่วน และสัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุทำการรับเฉพาะส่วนที่ถูกต้อง และรายงานต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อทราบและสั่งการ (3) กรณีถูกต้องทั้งหมดให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดูลงนามในเอกสารการตรวจรับพัสดุ และรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบ และ (4) หากคณะกรรมการตรวจรับพัสดุบางคนมีมติไม่รับมอบให้เสนอต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ เพื่อสั่งการ รับ หรือไม่รับ พัสุดดังกล่าว พร้อมทั้งให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุที่มีมติไม่รับพัสดุดำเนินการที่ความเห็นแย้งไว้ด้วย

<sup>15</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 26.

<sup>16</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 27.

3.3.3 ในการดำเนินการของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกับผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญา ซึ่งหากประธานหรือคณะกรรมการทราบว่าตนเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกับผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญา ภายหลังจากการที่ได้รับการแต่งตั้งไม่ว่าจะเป็นการเข้าช่วยคำว่า “มีส่วนได้เสีย” เพียงข้อหนึ่งข้อใด ประธานหรือกรรมการจะต้องลาออกจากการปฏิบัติหน้าที่พร้อมทั้งต้องรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบเพื่อสั่งการให้เปลี่ยนประธานหรือกรรมการผู้นั้นออกจากการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

#### 4. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง

จากการศึกษาเรื่องปัญหาและแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง โดยได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ข้อเท็จจริงจากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>17</sup> พบว่าการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้างนั้นไม่เป็นไปตามระเบียบของทางราชการ ส่งผลทำให้การตรวจรับพัสดุเกิดความไม่มีประสิทธิภาพอย่างมีนัยสำคัญจนเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ซึ่งจากการวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง โดยได้นำแนวคิดในเรื่องหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการตรวจรับพัสดุในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและหลักกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐและการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้างมาเป็นฐานสำหรับวิเคราะห์ปัญหาเกิดขึ้น และได้ทำการวิเคราะห์ว่ากระบวนการหรือขั้นตอนใดในการตรวจรับพัสดุที่เป็นปัญหาในการปฏิบัติงานจนทำให้เกิดข้อบกพร่องและนำไปสู่การตรวจรับพัสดุที่ไม่มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน จึงพบประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้างด้วยกันอยู่ 3 ประเด็น ดังนี้

##### 4.1. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

จากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>18</sup> ที่ได้นำมาเป็นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาในการตรวจรับพัสดุนั้น พบว่า ในการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ยังคงมีประเด็นปัญหาในเรื่องของการพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจรับพัสดุ ซึ่งจากการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุที่ไม่มีประสบการณ์ในการปฏิบัติงาน การขาดความรู้ความเข้าใจบริบทในการปฏิบัติหน้าที่ที่เพียงพอตามระเบียบและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานและเกิดผลกระทบโดยตรงกับบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งในเรื่องของการรับผิดชอบผิดทางละเมิดในการปฏิบัติงานทั้งทางแพ่งและทางอาญา นอกจากนั้น ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุที่ไม่มีคุณสมบัติเป็นไปตามกฎหมาย

<sup>17</sup> แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ วค 11/2560, แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ วค 23/2560.

<sup>18</sup> เพิ่งอ้าง.

และระเบียบกำหนดไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาในการตรวจรับพัสดุที่ไม่มีประสิทธิภาพ หน่วยงานของรัฐได้รับพัสดุหรืองานจ้างไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้าง ปัญหาข้อพิพาทของสัญญาในการจัดซื้อจัดจ้าง และปัญหาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ยื่นเสนอราคา อันเนื่องมาจากคณะกรรมการตรวจรับพัสดุขาดคุณสมบัติที่จำเป็น อาทิ การมีความรู้และความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ที่เพียงพอในการปฏิบัติงาน การมีความเข้าใจในบริบทของการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมาย ซึ่งเป็นพื้นฐานที่จะทำให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจรับพัสดุได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง

จากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>19</sup> ที่ได้นำมาเป็นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาในการตรวจรับพัสดุนั้น พบว่า กระบวนการและขั้นตอนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง ดังกล่าว ไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์จากแนวคำวินิจฉัยฯ พบปัญหาในกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุ ดังนี้ การไม่ตรวจสอบคุณสมบัติหรือรายละเอียดของครุภัณฑ์หรืองานจ้างนั้น ๆ ว่าถูกต้องตรงตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาหรือไม่ การลงนามรับรองการตรวจรับพัสดุว่าถูกต้องครบถ้วน ทั้งที่ทราบข้อเท็จจริงอยู่แล้วว่าผู้รับจ้างยังส่งมอบงานไม่ครบถ้วนถูกต้องตามเงื่อนไขข้อกำหนดในสัญญา การไม่เรียกค่าปรับตามสัญญาหรือไม่แจ้งสงวนสิทธิในการปรับแก่ผู้รับจ้าง สำหรับกรณีที่มีการส่งมอบงานล่าช้าเกินกว่ากำหนดระยะเวลาตามสัญญา และการตรวจรับพัสดุที่ถูกต้องแต่ไม่ครบถ้วนตามจำนวนหรือส่งมอบครบจำนวนแต่ไม่ถูกต้องทั้งหมด จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏทำให้พบว่า การตรวจรับพัสดุหรือการตรวจการจ้างดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของการตรวจรับพัสดุว่าด้วยเรื่องการตรวจรับพัสดุต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุอย่างเคร่งครัด การตรวจสอบพัสดุให้ตรงตามเงื่อนไขข้อกำหนดสัญญา หลักความโปร่งใส หลักความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ทั้งนี้จากการไม่ปฏิบัติตามกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุทำให้เกิดปัญหาในกระบวนการตรวจรับพัสดุที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายและส่งผลทำให้กระบวนการบริหารจัดการตรวจรับพัสดุเป็นไปด้วยความไม่มีประสิทธิภาพอย่างมีนัยสำคัญ จนเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 175<sup>20</sup> ได้กำหนดขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานซื้อหรืองานจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้างไว้แล้ว อาทิเช่น หลักการตรวจรับพัสดุ หลักการงดหรือลดค่าปรับหรือการขยายเวลาทำการ หลักการบอกเลิกสัญญา ทั้งนี้ หลักการสำคัญของการบริหารจัดการกระบวนการตรวจรับพัสดุจะต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นเกณฑ์ในการจัดซื้อจัดจ้างด้วย

<sup>19</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>20</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 175.

#### 4.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับระเบียบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

จากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>21</sup> ที่ได้นำมาเป็นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาในการตรวจรับพัสดุนั้น พบว่าการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์จากแนวคำวินิจฉัยฯ พบปัญหาในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุที่ไม่เป็นไปตามระเบียบและหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ดังนี้ การไม่ตรวจสอบพัสดุหรืองานจ้างที่ผู้รับขายหรือ ผู้รับจ้างนำมาส่งมอบให้ตรงตามเงื่อนไขข้อกำหนดในสัญญา การลงนามรับรองการตรวจรับพัสดุว่าถูกต้องครบถ้วน ทั้งที่ทราบข้อเท็จจริงอยู่แล้วว่าผู้รับจ้างยังส่งมอบงานไม่ครบถ้วนถูกต้องตามเงื่อนไขข้อกำหนดในสัญญา การไม่เรียกค่าปรับตามสัญญาหรือไม่แจ้งสงวนสิทธิในการปรับแก่ผู้รับจ้าง สำหรับกรณีที่มีการส่งมอบงานล่าช้าเกินกว่ากำหนดระยะเวลาตามสัญญา การตรวจรับพัสดุที่ถูกต้องไม่ครบถ้วนตามจำนวนหรือส่งมอบครบจำนวนแต่ไม่ถูกต้องทั้งหมด การไม่ดำเนินการประชุมหารือเรื่องการตรวจรับพัสดุเพื่อชี้แจงมติจากองค์ประชุมในการลงความเห็นการตรวจรับพัสดุ รวมไปถึงการไม่จัดทำรายงานผลการตรวจรับพัสดุเสนอต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อทราบและสั่งการในกรณีที่พบปัญหาในการตรวจรับพัสดุจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏทำให้พบว่าการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุดังกล่าวนั้นไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการดำเนินงานว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของรูปแบบคณะกรรมการภาครัฐซึ่งประกอบไปด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักแห่งอำนาจ หลักความสมเหตุสมผล หลักแห่งความสุจริต หลักความโปร่งใส หลักการตรวจสอบได้ และหลักความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นเกณฑ์ในการจัดซื้อจัดจ้างด้วย ทั้งนี้ จากการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการตามกฎหมาย ทำให้เกิดการตรวจรับพัสดุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและส่งผลทำให้กระบวนการบริหารจัดการตรวจรับพัสดุเป็นไปด้วยความไม่มีประสิทธิภาพอย่างมีนัยสำคัญ จนเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 27<sup>22</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุไว้แล้ว เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานให้มีความละเอียดรอบคอบมากขึ้น มีการถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลยพินิจ และเกิดความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานร่วมกัน จากปัญหาในกระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช้งานก่อสร้าง สะท้อนให้เห็นว่ากระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช้งานก่อสร้างของหน่วยงานภาครัฐ ยังคงพบช่องว่างในการปฏิบัติงานที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ ทำให้เกิดปัญหาและความไม่มีประสิทธิภาพในการตรวจรับพัสดุ และส่งผลให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ดังนั้น เพื่อให้การตรวจรับพัสดุเป็นอย่างมีประสิทธิภาพและถูกต้องตามระเบียบและหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด จึงเห็นควรที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการหรือแนวทางในการบริหารจัดการกระบวนการตรวจรับพัสดุ

<sup>21</sup> โปรตดู (เชิงอรรถ 17)

<sup>22</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 27.



อาทิ การกำกับดูแล การควบคุม การติดตาม การตรวจสอบและประเมินผลในการดำเนินงานจัดซื้อจัดจ้างและการตรวจรับพัสดุภาครัฐ เพื่อส่งเสริมให้กระบวนการตรวจรับพัสดุนั้นเป็นไปด้วยความมีประสิทธิภาพ เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติงาน เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ คุ่มค่าต่อการใช้จ่ายเงินงบประมาณ และเป็นการสร้างความเชื่อมั่นและการยอมรับในการบริหารจัดการงานภาครัฐแก่สาธารณชนทั่วไป

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

บทความวิจัยเรื่องนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงปัญหาและแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกระบวนการตรวจรับพัสดุ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์จากกรณีศึกษาที่นำมาเป็นฐานในการวิเคราะห์พบว่ามีประเด็นปัญหาด้วยกันอยู่ 3 ประการ ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช้งานก่อสร้าง และ ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับระเบียบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ จากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้ส่งผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างและการตรวจรับพัสดุเกิดความไม่มีประสิทธิภาพอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งยังส่งผลทำให้การจัดซื้อจัดจ้างไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พร้อมทั้งได้สรุปประเด็นที่ได้ศึกษา ดังนี้

#### 5.1.1 บทสรุปปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

จากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>23</sup> พบประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องในส่วนของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุที่ทำการตรวจรับพัสดุไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการและไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้การตรวจรับพัสดุเกิดความไม่มีประสิทธิภาพและนำไปสู่ความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ อันเนื่องมาจากคณะกรรมการตรวจรับพัสดวยังไม่เคยมีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ตรวจรับพัสดุ ยิ่งขาดความเชี่ยวชาญหรือความเข้าใจในระเบียบและหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานภาครัฐ ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานและส่งผลกระทบต่อตรวจรับพัสดุที่ไม่มีประสิทธิภาพอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ เมื่อวิเคราะห์ปัญหาจากกรณีศึกษาที่ผู้เขียนได้นำมาศึกษาจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเป็นผู้มีหน้าที่ในการตรวจรับพัสดุให้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดตามสัญญา เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งยังต้องปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานของการจัดซื้อ จัดจ้าง อาทิ หลักความโปร่งใส หลักการมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และหลักการตรวจสอบได้ อย่างไรก็ตาม ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการ

<sup>23</sup> โปรตดู (เชิงอรรถ 17)

บริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้ให้อำนาจหัวหน้าหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ทำให้การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในบางครั้งอาจเกิดการใช้ดุลยพินิจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ ซึ่งในการพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ควรพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้ความสามารถหรือมีประสบการณ์ในการตรวจรับพัสดุ เพื่อที่จะได้มีความเข้าใจในบริบทของการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ควรที่จะเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกหรือภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจรับพัสดุ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและการคานอำนาจระหว่างกัน ซึ่งจะเป็นกลไกที่ส่งเสริมให้กระบวนการตรวจรับพัสดุนั้นเกิดความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 5.1.2 บทสรุปปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง

จากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>24</sup> พบประเด็นปัญหาในการตรวจรับพัสดุที่ไม่เป็นตามกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ดังต่อไปนี้ 1) การลงนามตรวจรับพัสดุของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ทั้งที่ผู้รับจ้างส่งมอบพัสดุไม่ถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญา 2) การตรวจรับพัสดุที่ไม่ถูกต้องครบถ้วน หรือพัสดุครบถ้วนเพียงบางส่วน คณะกรรมการตรวจรับพัสดุมิได้จัดทำรายงานเสนอต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อทราบและสั่งการ 3) การแจ้งปรับตามสัญญาในกรณีที่ผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบพัสดุได้ตามที่กำหนดในสัญญา คณะกรรมการตรวจรับพัสดุมิได้ดำเนินการแจ้งปรับตามสัญญาหรือแจ้งปรับตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ทั้งนี้ เมื่อวิเคราะห์ปัญหาจากกรณีศึกษาที่ผู้เขียนได้นำมาศึกษาจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการตรวจรับพัสดุไม่ได้ดำเนินการตรวจรับพัสดุให้เป็นไปตามกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งได้กำหนดหลักการในกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุในงานซื้อหรืองานจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง อาทิ หลักการตรวจรับพัสดุ หลักการงดหรือลดค่าปรับหรือการขยายเวลาทำการ และหลักการบอกเลิกสัญญา จะเห็นได้ว่าในทุกขั้นตอนของการตรวจรับพัสดุได้มีการหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของการตรวจรับพัสดุที่เป็นพื้นฐานสำคัญไว้แล้ว แต่ก็ยังคงเกิดเป็นประเด็นปัญหาในการปฏิบัติงานและการปฏิบัตินั้นยังไม่สอดคล้องกับการพื้นฐานของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐว่าด้วย หลักความเสมอภาค หลักความคุ้มค่า หลักความโปร่งใส หลักความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และหลักการตรวจสอบได้

<sup>24</sup> เฟิงอ้าง

### 5.1.3 บทสรุปปัญหาเกี่ยวกับระเบียบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

จากคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>25</sup> ได้พบประเด็นปัญหาในการดำเนินของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุที่ไม่เป็นไปตามระเบียบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ดังนี้ 1) ในการตรวจรับพัสดุไม่ได้มีการประชุมเพื่อลงมติเห็นชอบในการตรวจรับพัสดุในแต่ละครั้ง เป็นการดำเนินการเพียงลงนามในเอกสารการตรวจรับพัสดุตามที่มีบุคคลนำมาให้ลงนามเท่านั้น ซึ่งทำให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุไม่ได้มีการตรวจรับพัสดุตามที่ผู้รับจ้างหรือผู้ขายส่งมอบจริง 2) กรณีคณะกรรมการตรวจรับพัสดุบางคนมีความเห็นแย้งหรือไม่เห็นพ้องด้วยก็ได้มีการจัดทำบันทึกความเห็นแย้งไว้ 3) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย 4) การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุบางกรณีเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการโดยจะต้องดำเนินการจัดการประชุม โดยในการประชมนั้นจะต้องมีคณะกรรมการมาเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง จึงจะถือได้ว่าองค์ประชุมครบถ้วนตามกฎหมายจึงจะทำการลงมติพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบได้ และการลงมติในการพิจารณาตรวจรับพัสดุต้องเป็นมติเอกฉันท์เท่านั้น จึงถือได้ว่าการตรวจรับพัสดุเป็นไปด้วยความถูกต้องและเป็น การดำเนินการที่เป็นไปด้วยความชอบตามกฎหมาย หากมีกรณีที่ไม่เป็นเอกฉันท์ หรือคณะกรรมการตรวจรับพัสดุคนใดมีความเห็นแย้งจะต้องดำเนินการจัดทำบันทึกความเห็นแย้งดังกล่าวไว้ด้วย ทั้งนี้ เมื่อวิเคราะห์ ปัญหาจากกรณีศึกษาที่ผู้เขียนได้นำมาศึกษาจะเห็นได้ว่าการตรวจรับพัสดุของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการจึงทำให้กระบวนการตรวจรับพัสดุนั้น เป็นไปด้วยความไม่มีประสิทธิภาพ การตรวจรับพัสดุมีข้อผิดพลาดในการดำเนินการอยู่บ่อยครั้ง จากการ ดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามระเบียบและหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ จึงเกิดเป็น ปัญหาในการตรวจรับพัสดุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จนเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย รวมไปถึง ผู้ปฏิบัติงานในฐานะคณะกรรมการตรวจรับพัสดุที่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา ดังนั้น จากปัญหาการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้ชี้ให้เห็นว่าใน การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้น ยังขาดกลไกในการบริหารจัดการการตรวจรับพัสดุที่นำไปสู่การปฏิบัติงานที่มี ประสิทธิภาพ

### 5.2 ข้อเสนอแนะ

การตรวจรับพัสดุเป็นขั้นตอนหนึ่งของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และเป็น กระบวนการสำคัญที่มีส่วนในการขับเคลื่อนการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและ

<sup>25</sup> เพิ่งอ้าง.

การพัฒนาประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวก การจัดให้มีบริการ สาธารณะภายในประเทศ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการตรวจรับพัสดุที่มีประสิทธิภาพเป็นหัวใจสำคัญที่จะทำ ให้หน่วยงานภาครัฐสามารถใช้จ่ายเงินงบประมาณได้อย่างคุ้มค่า มีความโปร่งใสในการปฏิบัติงาน ลดปัญหา การทุจริตคอร์รัปชัน ทั้งนี้ ผู้เขียนจึงได้มีข้อเสนอแนะแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ กระบวนการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช้งานก่อสร้างไว้ ดังนี้

### 5.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

ในการพิจารณาคัดเลือกคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในกระบวนการจัดซื้อจัด จ้างของหน่วยงานภาครัฐ ผู้เขียนเห็นว่า หัวหน้าหน่วยงานของรัฐควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติ ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ โดยจัดทำเป็นประกาศแนวปฏิบัติว่าด้วยเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติ การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเป็นการเฉพาะภายในหน่วยงาน โดยพิจารณาคัดเลือกบุคลากรที่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ที่เพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่การตรวจรับพัสดุก่อน เพื่อที่จะได้มีความเข้าใจในบริบทของการปฏิบัติงาน โดยมีการกำหนดเงื่อนไขที่ต้องคำนึงถึง อาทิเช่น ประสบการณ์ในการตรวจรับพัสดุ ความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง และการ พิจารณาจากอายุงานในการทำงาน นอกจากนี้ หน่วยงานของรัฐควรที่จะเชิญบุคคลภายนอกผู้ที่มีความรู้ ความสามารถเฉพาะด้านเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจรับพัสดุด้วย ซึ่งองค์ประกอบของคณะกรรมการจะต้อง ประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่จากส่วนงานอื่น หรือบุคคลภายนอก ซึ่งมีใช่เจ้าหน้าที่จากส่วนงานที่เป็นผู้ดำเนินการ จัดซื้อจัดจ้างหรือเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจและการคานอำนาจระหว่าง กัน ซึ่งเป็นกลไกในการปฏิบัติที่เป็นแนวทางหรือมาตรการเหล่านี้จะทำให้กระบวนการตรวจรับพัสดุเป็นไปด้วย ความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของการจัดซื้อจัดจ้างและยังเป็นส่วนสำคัญที่จะทำ ให้กระบวนการตรวจรับพัสดุมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ในการบริหารจัดการกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร พัสดุภาครัฐ หน่วยงานของรัฐควรที่จะจัดให้มีคณะทำงานหรือคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแล กลั่นกรองการดำเนินงานจัดซื้อจัดจ้าง การควบคุม การตรวจสอบติดตามการปฏิบัติงานภายในหน่วยงาน โดย คณะกรรมการฯ อาจมีองค์ประกอบที่มาจากบุคคลภายในหน่วยงานจากต้นสังกัด อาทิ กระทรวง ทบวง กรม และบุคคลภายนอกจากภาคเอกชนหรือภาคประชาชนเพื่อทำหน้าที่ในการติดตาม ตรวจสอบ และกำกับดูแล การดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐ โดยต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน รวมไปถึงหลักเกณฑ์ใน การพิจารณาคัดเลือกคุณสมบัติของคณะกรรมการฯ ควรจะมีการกำหนดเงื่อนไข อาทิ เป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ หรือมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานภาครัฐ หรือหน่วยงานในกำกับของรัฐ ไม่เป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือ เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกับหน่วยงานภาครัฐนั้น ๆ มีการกำหนดวาระในการเป็นคณะกรรมการฯ เพื่อให้การ บริหารงานภาครัฐ มีความโปร่งใส มีความเป็นกลางในการบริหารงาน อีกทั้งยังเป็นส่วนสำคัญในการขับเคลื่อน ภารกิจของหน่วยงานภาครัฐให้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## 5.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจรับพัสดุและการตรวจการจ้างที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง

หน่วยงานภาครัฐควรที่จะต้องมีการกำหนดแนวนโยบายหรือกำหนดกรอบแนวทางในการปฏิบัติที่เป็นระเบียบข้อบังคับภายในหน่วยงานสำหรับการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อลดการใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติงาน เช่น การกำหนดมาตรการเรื่องความโปร่งใสในการปฏิบัติงานจัดซื้อจัดจ้าง หรือการออกระเบียบข้อบังคับภายในว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐของหน่วยงานภาครัฐมีแนวทางในการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพและมีความโปร่งใสในการปฏิบัติงานมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการซื้อหรือจ้างพัสดุที่มีความซับซ้อน มีรายละเอียดคุณลักษณะของพัสดุที่เป็นการเฉพาะหรือการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ความจำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพสูง ผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานของภาครัฐควรดำเนินการจ้างภาคเอกชนหรือองค์กรที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ และมีศักยภาพในการดำเนินงาน เข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจรับพัสดุให้แก่หน่วยงานของรัฐ ผู้เขียนเห็นควรเสนอให้กรมบัญชีกลางออกกฎกระทรวงในเรื่องของการตรวจรับพัสดุที่มีเทคโนโลยีสูงหรือมีความซับซ้อนขึ้นมาเพิ่มเติมพร้อมทั้งกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกคุณสมบัติของภาคเอกชน อาทิเช่น การกำหนดคุณสมบัติประสบการณ์ในการประกอบธุรกิจประเภทที่จัดซื้อจัดจ้างมาแล้ว ไม่นต่ำกว่า 5 ปี การกำหนดการขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการต่อหน่วยงานภาครัฐที่ควบคุมดูแลในธุรกิจประเภทนั้น ๆ รวมไปถึงการกำหนดขั้นตอนในการดำเนินการจัดหาผู้ยื่นข้อเสนอหรือผู้ประกอบการที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญา กับหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐจะได้รับมอบพัสดุที่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการทำงาน มีความคุ้มค่าต่อการใช้จ่ายเงินงบประมาณอย่างแท้จริง

## 5.2.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับระเบียบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

หน่วยงานภาครัฐควรที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการหรือกลไกในการกำกับดูแล ควบคุม ติดตาม ตรวจสอบและประเมินผลการดำเนินงานของคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้างทุกคณะฯ เพื่อเป็นการลดปัญหาในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการฯ พร้อมทั้งลดความเสี่ยงในการไม่ปฏิบัติตามระเบียบและหลักเกณฑ์การดำเนินงานในรูปแบบคณะกรรมการฯ ตามกฎหมาย อาทิเช่น การออกระเบียบข้อบังคับภายในหน่วยงานหรือจัดทำประกาศการปฏิบัติงานของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงาน โดยที่มีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 นอกจากนี้ หน่วยงานภาครัฐควรที่จะตระหนักและให้ความสำคัญในการบริหารจัดการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างให้มีประสิทธิภาพและดำเนินการเป็นไปด้วยความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ ทั้งนี้หน่วยงานภาครัฐต้องส่งเสริมให้บุคลากรภายในหน่วยงานได้รับความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยการจัดให้มีการอบรมให้ความรู้

เกี่ยวกับแนวทางในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐภายในหน่วยงาน การจัดโครงการ Share and Learn แลกเปลี่ยนเรียนรู้การปฏิบัติงานจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ เพื่อให้บุคลากรมีความเข้าใจในบริบทของการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย และมีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ยึดมั่นในประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ รวมไปถึงการส่งเสริมให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานภาครัฐมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการได้รับแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการซื้อหรือจ้าง การส่งเสริมให้ภาคประชาชนร่วมเป็นตัวแทนเข้ามาทำหน้าที่ในการสังเกตการณ์ การตรวจสอบการปฏิบัติงาน เพื่อให้เกิดความโปร่งใส อย่างไรก็ตาม การขับเคลื่อนโดยกลไกหลักการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนยังเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นและการยอมรับจากภาคประชาชน

## ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท ศึกษากรณีการทุจริตทางบัญชี

### Problems of Criminal Liability of Company Directors in Case of Financial Fraud\*

กรกนก โกสิทธิ์\*\*

Kornkanok Kosit

วันที่รับบทความ 13 พฤศจิกายน 2566; วันแก้ไขบทความ 24 มกราคม 2567; วันตอบรับบทความ 28 มีนาคม 2567

#### บทคัดย่อ

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาขอบเขต เงื่อนไข หรือประเภทการกระทำใด และกฎหมายที่นำไปสู่ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท โดยศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ อันได้แก่สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา กรณีศึกษาอันโด่งดังของต่างประเทศในอดีต อันได้แก่กรณี Enron และ Worldcom โดยนำขอบเขต เงื่อนไข และประเภทการกระทำที่นำไปสู่ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทของทั้งสองประเทศดังกล่าวเปรียบเทียบกับบทกฎหมายที่ประเทศไทยบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อเป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่าตัวบทกฎหมายโดยตรงที่กล่าวถึงโทษทางอาญาของกรรมการบริษัทของประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 เพียงฉบับเดียวเท่านั้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นการระบุลักษณะการกระทำความผิดของกรรมการตามกฎหมายจำนวน 76 ฉบับ ประกอบด้วยพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องจำนวน 75 ฉบับ และที่ความรับผิดของกรรมการในบริษัทจำกัดภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีก 1 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 โดยเนื้อหาใจความสำคัญของพระราชบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2560 ข้างต้นเป็นเพียงประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ของจากเดิมที่เป็นของผู้ถูกกล่าวหาให้เป็นภาระการพิสูจน์ของผู้กล่าวหา แต่กลับพบว่า ยังมีข้อบกพร่องหลายประการที่ทำให้ไม่ได้ถูกแก้ไขให้เสร็จในคราวเดียว โดยการศึกษานี้จะกล่าวถึง ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัดที่ทุจริตทางบัญชี การฉ้อฉลทาง

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท ศึกษากรณีการทุจริตทางบัญชี” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

\*\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: 68 ถนนสีหิวงค์ ตำบลช้างม้อย อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่

E-mail: nk.legal.service@gmail.com

การเงินในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของตน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ยังขาดความชัดเจนในการบ่งชี้ลักษณะการกระทำความผิดของการทุจริตทางบัญชีและโทษที่ไม่เหมาะสมกับความเสียหาย

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา โดยการออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 โดยให้มีการใช้ลักษณะการกระทำความผิดและโทษของความผิดเกี่ยวกับการฉ้อฉลทางการเงินของกรรมการไปด้วยนอกเหนือจากลักษณะการกระทำความผิดทางด้านธุรการทั่วไปในมาตรา 7-24 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ตลอดจนเพิ่มเติมบทลงโทษต่อกรรมการบริษัทที่มากขึ้น เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายที่ออกมานั้นสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น อัน อาจจะเป็นวิธีการหนึ่งที่จะป้องปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและนำมาสู่ธรรมาภิบาลที่ดีของบริษัทจำกัดได้

**คำสำคัญ:** ความรับผิดทางอาญา, กรรมการบริษัท, บริษัทจำกัด, การทุจริตทางบัญชี



## Abstract

This independent study explores the scope, conditions, and actions leading to the criminal liability of company directors by analyzing laws from foreign jurisdictions, specifically the United Kingdom and the United States. Renowned international cases, including Enron and Worldcom, serve as benchmarks to contrast the liability parameters with those in Thailand. The primary objective is to offer recommendations for more potent law enforcement.

The prevailing legislation addressing the criminal liability of directors in Thailand is the Amendment Act of the Law Concerning Criminal Liability of Legal Representatives, B.E. 2560 (2017). This law categorizes 76 laws: 75 specific acts and one under the Civil and Commercial Code. A significant provision of this Act shifts the burden of proof from the accused to the accuser. However, it retains certain unresolved inadequacies.

Focusing on limited companies, the study finds ambiguities in defining wrongful actions, with particular concerns surrounding monetary fraud and the mismatched penalties for incurred damages. These ambiguities hinder effective law enforcement, necessitating the concurrent application of other criminal statutes. Given these challenges, there's a pressing need to render the Act on Criminal Liability of Legal Representatives, B.E. 2560 (2017), more explicit and comprehensive.

In light of these concerns, the author proposes an amendment to the Act of B.E. 2499 (1956) that governs offenses in registered partnerships, limited partnerships, limited companies, associations, and foundations. This amendment should delineate offenses and penalties related to financial fraud by directorial boards, supplementing the existing business offenses in Sections 7-24. Additionally, stiffer penalties for board members are suggested to bolster legal enforceability, potentially deterring economic malfeasance and fostering robust governance in limited companies.

**Keywords:** Criminal Liability, Company Directors, Limited Company, Monetary Fraud

## 1. บทนำ

ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศไทย โดยปกติแล้วจะมีกฎหมายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 รองรับ แต่หากศึกษาในรายละเอียดแล้วจะพบว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นการระบุลักษณะการกระทำความผิดของกรรมการตามกฎหมายจำนวน 76 ฉบับ ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง จำนวน 75 ฉบับ และที่ความรับผิดของกรรมการในบริษัทจำกัดภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีก 1 ฉบับเท่านั้น ซึ่งเนื้อหาใจความสำคัญของพระราชบัญญัติข้างต้นบัญญัติว่ากรณีที่มีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดการสั่งการ หรือการกระทำของกรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลคนนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการ หรือกระทำการ และละเว้นไม่สั่งการหรือกระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด บุคคลซึ่งเป็นกรรมการนั้นกระทำความผิดผู้นั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย

จะเห็นได้ว่า พ.ร.บ.ดังกล่าวมีการกำหนดการกระทำของกรรมการเป็น 2 ประการ คือกรณีที่ 1 กรรมการต้องมีการสั่งการหรือกระทำการแทนนิติบุคคล และกรณีที่ 2 กรรมการมีหน้าที่ต้องสั่งการและละเว้นไม่ดำเนินการ<sup>1</sup> ในกฎหมายจำนวน 76 ฉบับ ซึ่งหน้าที่ของกรรมการโดยทั่วไปนั้นจะต้องพิจารณาในกฎหมายเฉพาะ อันได้แก่ พ.ร.บ.กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 โดยมาตรา 25 กำหนดว่า ความผิดของบริษัทจำกัดนั้น เกิดขึ้นโดยการกระทำในมาตรา 7-24 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะการกระทำดังนี้

- 1.1 การไม่นำหุ้นที่รับไว้ออกขายทอดตลาด (มาตรา 7)
- 1.2 ไม่ทำใบหุ้นมอบให้เป็นผู้ถือหุ้น หรือเรียกค่าธรรมเนียมเกินกว่าที่กำหนดไว้ หรือไม่ทำใบหุ้นตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 8)
- 1.3 บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือโดยฝ่าฝืนมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 9)
- 1.4 ไม่มีสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 10)
- 1.5 ไม่รักษาสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น หรือเมื่อผู้ถือหุ้นร้องขอไม่เปิดสมุดทะเบียนให้ผู้ถือหุ้นดูตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 11)
- 1.6 ถือหุ้นของตนเอง หรือรับจํานำหุ้นของตนเอง โดยฝ่าฝืนกฎหมาย (มาตรา 12)
- 1.7 ไม่จดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 13)

<sup>1</sup> สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัท ‘ความโดดเด่นของ CAC บนเวทีโลก (ตอนที่ 2)’ (2560) 51 IOD Boardroom 54, 54-55.

- 1.8 ไม่มีสำนักงานบอกทะเบียน หรือไม่ส่งคำบอกกล่าวตามกฎหมาย (มาตรา 14)
- 1.9 ลงพิมพ์หรือแสดงจำนวนต้นทุนของบริษัทโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (มาตรา 15)
- 1.10 ไม่เรียกประชุมตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 16)
- 1.11 ไม่ลงพิมพ์โฆษณาคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ไม่ส่งคำบอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้น หรือไม่ระบุสถานที่ วัน เวลา และสภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากันในคำบอกกล่าวตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 17)
- 1.12 ไม่ปฏิบัติการเกี่ยวกับบัญชีงบดุล และผู้สอบบัญชีให้ถูกต้องตามกฎหมาย (มาตรา 18)
- 1.13 จ่ายเงินปันผลโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (มาตรา 19)
- 1.14 ไม่บอกกล่าวว่าจะปันผลอย่างไร ใดๆ อันได้อนุญาตให้จ่ายได้ตามกฎหมาย (มาตรา 20)
- 1.15 ไม่เสนอบรรดาหุ้นที่ออกใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้นตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 21)
- 1.16 ไม่โฆษณา หรือไม่มีหนังสือบอกกล่าวความประสงค์จะลดทุนหรือจัดการลดทุนโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 22)
- 1.17 ออกหุ้นกู้โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 23)
- 1.18 ไม่โฆษณาหรือไม่ส่งคำบอกกล่าวให้ทราบรายการที่ประสงค์จะควบบริษัทเข้ากันหรือจัดการควบบริษัทเข้าด้วยกันโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 24)

จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวระบุเพียงโทษของการฝ่าฝืนหน้าที่โดยทั่วไปในการบริหารงานตามปกติของกรรมการบริษัทจำกัดจำนวน 18 มาตราที่ยึดโยงกับกฎหมายหลักดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นเท่านั้น แต่มิได้มีการบัญญัติถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อันร้ายแรงหรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตทางการเงินโดยตรงแต่อย่างใด จึงเป็นที่น่าสงสัยว่าหากมีกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้น นักกฎหมายจะหิยบายเครื่องมือใดทางกฎหมายมาวินิจฉัยแก่กรณี

กล่าวได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 เป็นการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ความรับผิดให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาในเรื่องให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด<sup>2</sup> เท่านั้น

<sup>2</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ...’ (ข่าวสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา <<https://www.krisdika.go.th/data/cosok/file/23Sep59-8.pdf>> สืบค้นวันที่ 2 มิถุนายน 2564.

นอกจากนี้ นับจากวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 บังคับใช้จวบจนปัจจุบันยังพบว่า ปัญหาที่ยังคงเกิดขึ้นคือ ยังไม่มีการระบุงบรอบ ขอบเขตและขนาดของการกระทำความผิดที่ชัดเจนอันจะทำให้เกิดความรับผิดทางอาญาของกรรมการที่จะต้องร่วมรับผิดกับบริษัทจำกัด ทำให้กรรมการบริษัทเองไม่ทราบข้อพึงระวังจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนและบุคคลภายนอกเองก็ไม่สามารถรู้ได้แน่ชัดว่าทำอย่างไรจึงจะสามารถเอาผิดกรรมการบริษัทได้ ทำให้มีปัญหาต่อไปถึงการตีความและเกณฑ์การพิจารณาทางอาญา แต่หากได้ศึกษาถึงกฎหมายตลอดจนกรณีศึกษาอันโด่งดังของต่างประเทศดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น จะพบว่า ได้มีการระบุงบรอบความผิดของกรรมการบริษัทที่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวไว้อย่างแน่ชัดซึ่งเป็นผลดีทั้งแก่ตัวกรรมการเองและตัวบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า ภายหลังจากการประกาศใช้มาตลอดระยะเวลาหนึ่ง มีเพียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้มาวินิจฉัย ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลรัษฎากร ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1673/2563<sup>3</sup> และยังไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่หยิบยกการแก้ไข พ.ร.บ. กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาปรับใช้แต่อย่างใด

การทุจริตทางบัญชีในบริบทของการศึกษานี้คือการทุจริตงบการเงิน (Financial Statement Fraud) ซึ่งหมายถึง การกระทำอย่างไตร่ตรองในอันที่จะแสดงข้อมูลทางการบัญชีการเงินไม่ เป็นจริง โดยเจตนา บิดเบือน หรือ จงใจฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักการบัญชีที่รับรองกันทั่วไป โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก รายงานรายการบัญชีมากเกินไป (Net Worth/Net Income Overstatements) ซึ่งอาจมาจากบันทึกต่างงวดเวลา, ลงรายการเท็จ, ปกปิดหนี้สินค่าใช้จ่าย, ประเมินมูลค่าไม่เหมาะสม และเปิดเผยไม่ครบถ้วน ประเภทที่สอง รายงานรายการบัญชีน้อยไป (Net Worth/Net Income Understatements) ซึ่งอาจมาจากบันทึกต่างงวดเวลา, ลงรายการเท็จ, ปกปิดหนี้สิน ค่าใช้จ่าย, ประเมินมูลค่าไม่เหมาะสม และเปิดเผยไม่ครบถ้วน<sup>4</sup> ซึ่งการทุจริตอาจมีส่วนให้ผลประกอบการหรือผลการดำเนินงานของบริษัทดีขึ้นในระยะเวลาหนึ่ง แต่ทว่าหากผลการปฏิบัติงานอันโดดเด่นเหล่านั้นมาจากการทุจริต เมื่อถูกเปิดโปงขึ้นมา ย่อมกระทบกับกิจการมหาศาล ดังที่เคยเกิดกับบริษัทจำนวนมากในอดีต

จากการศึกษาพบว่า ในสังคมไทยนั้นเกิดการทุจริตทางบัญชีขึ้นบ่อยครั้ง ซึ่งกรณีที่ได้เปิดเผยในสังคม มักจะเป็นกรณีการกระทำความผิดทางบัญชีของบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเท่านั้น เนื่องจากเป็นความเสียหายที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนที่มีส่วนร่วมลงทุนเป็นจำนวนมาก

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 673/2563 พยานหลักฐานของโจทก์ไม่มีน้ำหนักเพียงพอฟังว่า ในการกระทำความผิดของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 ตาม ป.รัษฎากร มาตรา 90/5 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560

<sup>4</sup> มยุรินทร์ กลิ่นวิไล, ‘ความสัมพันธ์ระหว่างแนวโน้มการเกิดทุจริตกับผลการดำเนินงานของกิจการ’ (รายงานการค้นคว้าอิสระปริญญาโทบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562).

ในขณะที่ แม้อาจจะมีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวในบริษัทจำกัดแต่กลับไม่ได้รับการเปิดเผย<sup>5</sup> จึงทำให้ไม่ถูกนำมาพิจารณาป้องกันแก้ไขอย่างจริงจัง ในที่นี้จะยกตัวอย่างการทุจริตทางบัญชีอันโด่งดัง 2 กรณีที่เพิ่งจะเกิดขึ้นไม่นานมานี้ อันได้แก่ การทุจริตทางบัญชีของบริษัท ปิคนิก คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ “PICNIC” บริษัทขายก๊าซหุงต้มชั้นนำของประเทศ และบริษัท สตาร์ค คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ “STARK” ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) โดยมีบริษัทย่อยเป็นผู้ประกอบกิจการรายใหญ่ในการผลิตสายไฟฟ้าและสายเคเบิล อีกทั้งยังมีประสบการณ์ในธุรกิจสายไฟฟ้าและสายเคเบิลมากกว่า 50 ปี นอกจากธุรกิจสายไฟฟ้าและสายเคเบิล STARK ยังมีบริษัทย่อยที่ประกอบกิจการให้บริการด้านทรัพยากรบุคคลด้วย<sup>6</sup>

PICNIC มีการทุจริต เกิดขึ้นจากการกระทำ 3 ประการ อันได้แก่ ประการแรกคือการตกแต่งบัญชีโดยการนำยอดรายได้ค่าเช่าถังบรรจุก๊าซมาลงบันทึกเป็นรายรับ โดยที่ PICNIC เป็นบริษัทตรงกลางระหว่างบริษัทถังกับลูกค้า เวลาส่งถังที่เช่าบรรจุก๊าซไปให้ลูกค้านั้น แต่ PICNIC กลับเอาการเช่าถังมาลงบัญชีเป็นรายรับตามสัญญาคือเช่าและต้องคืนถัง PICNIC ทำรายงานงบการเงินว่า PICNIC นั้นขายก๊าซหุงต้มให้กับบริษัทถัง ทั้งที่ความเป็นจริงตามสัญญาแล้วบริษัทถังซื้อเฉพาะก๊าซ แต่ PICNIC ทำรายงานกลับว่าบริษัทถังซื้อถังไปจาก PICNIC ด้วย จากการกระทำดังกล่าว ทำให้ PICNIC มีกำไรขึ้นประมาณสองร้อยกว่าล้านจากการกลับรายการทุนให้เป็นกำไร จากรายรับของค่าถัง เพราะค่าถังที่ตีมูลค่าได้สูงกว่าการเช่า ดังที่เรียกว่า “Big Bath” ตามหลักบัญชี ซึ่งเป็นการอาบน้ำครั้งใหญ่ เฉกเช่นเดียวกับตกแต่งบัญชี กรณีที่สองซื้อสินทรัพย์ในรูปของค่าความนิยม โดยได้ทำการซื้อบริษัทที่ขาดทุนถึง 2 บริษัท เป็นค่า “Good will” หรือค่าความนิยม ในการนี้ PICNIC ได้จ่ายสินบนให้กับบริษัทประเมินเพื่อที่จะได้ค่าความนิยมสูง โดยออกมาเป็นทรัพย์สินของ PICNIC ทำให้ PICNIC ถือทั้งค่าความนิยมและค่าบริษัทที่ขาดทุนเพื่อประโยชน์ของผู้บริหาร กรณีที่สาม ปลอมเงินกู้เกิดจากการที่ PICNIC ปลอมเงินกู้ให้กับบริษัทของเครือญาติผู้บริหารที่มีทุนจดทะเบียนน้อย ที่สามารถประเมินได้ว่าจะนำเงินดังกล่าวมาคืนแก่ PICNIC ได้ จึงทำให้เป็นหนี้เสียในที่สุด<sup>7</sup>

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2566 เกิดกรณีความผิดปกติทางบัญชีของ STARK ที่สร้างความเสียหายจากมูลค่าหุ้นที่ลดลงถึง 50,000 ล้านบาท จากที่เคยมีมูลค่าสูงสุด ถึง 60,000 ล้านบาท โดยพยานหลักฐานมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากลุ่มผู้ต้องหาได้ร่วมกันลงข้อความอันเป็นเท็จในบัญชีและงบการเงิน เพื่อให้ STARK มีผลประกอบการที่ดีและมีการนำงบการเงินที่มีการตกแต่งดังกล่าวมาใช้สำหรับการออกหุ้นกู้เพื่อเสนอขายแก่ประชาชนจำนวน 3 ชุด ในปี 2564-2565 รวมเป็นเงิน 9,198 ล้านบาท รวมทั้งยังใช้ดำเนินการเสนอขายหุ้นเพิ่มทุนแบบเฉพาะเจาะจง (PP) ในปี 2565 อีกจำนวน 5,580 ล้านบาท ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยทุจริต

<sup>5</sup> อ้างอิงจากสถิติคดีเกี่ยวกับบริษัทจำกัดกรณีการทุจริตทางบัญชีจาก <https://www.supremecourt.or.th>

<sup>6</sup> ‘STARK - ‘ข้อมูลบริษัท - ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย’ <<https://www.set.or.th/th/market/product/stock/quote/STARK/company-profile/information>> accessed December 29, 2023

<sup>7</sup> อรุณี ปรังกร, ‘Classic Fraud Case in Thailand’ Thai Corporate Governance (blog), February 17, 2018, <https://thaicg.wordpress.com/2018/02/17/classic-fraud-case-in-thailand/>.

หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริง และทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง รวมเป็นความเสียหายรวมจำนวน 14,778 ล้านบาท<sup>8</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อกลับมาพิจารณาเปรียบเทียบเฉพาะในส่วนโครงสร้างการกระทำความผิด การกำหนดขอบเขตการกระทำของกรรมการและความรับผิดชอบข้างต้นนั้นเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้นคือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด และ/หรือ พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นที่น่าขบคิดต่อไปว่า หากข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นในบริษัทจำกัด ซึ่งมีได้มีกฎหมายเฉพาะหรือไม่ได้บัญญัติลักษณะการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้แล้ว การทุจริตโดยกรรมการบริษัทจำกัดจนทำให้เกิดความเสียหายมูลค่าสูงเพียงนี้ จะมีความรับผิดชอบแค่ไหน เพียงใด และ เมื่อพิจารณาประกอบกับการกระทำลักษณะเดียวกันของบริษัทเอนรอน(Enron) ของสหรัฐอเมริกา ที่ใช้วิธีตกแต่งบัญชี โยกย้ายรายงานที่ไม่ต้องการออกจากงบการเงินของบริษัท การใช้วิธีการทางบัญชีตกแต่งงบการเงิน รวมทั้งการเปิดบริษัทย่อยที่เป็นหุ้นส่วน แล้วไม่นำมาจัดทำงบการเงินรวมในครั้งนี้เรียกว่า เป็นการทำรายการนอกงบดุล (Off- balance-sheet items) ซึ่งเกิดจากรายการนอกงบดุลกับหุ้นส่วนที่เกี่ยวข้อง (off-balance sheet partnership) ของบริษัท เอนรอน จำกัด คือ การที่บริษัทไม่นำเอาบริษัทย่อยที่สำคัญ 3 แห่ง ได้แก่ (1) Chewco Investments, L.P. (Chewco) (2) LJM Cayman L.P.(LJM1) และ (3) LJM2 Co Investment, L.P. (LJM2) ซึ่งเป็นหน่วยงานเฉพาะกิจ ที่เรียกว่า Special Purpose Entity (SPE) มารวมไว้ในงบการเงินรวม Enron สำคัญผิดเข้าใจว่าเป็นอิสระจากบริษัท โดยใช้หลักรูปแบบสำคัญกว่าเนื้อหา (form over substance) โดยจัดตั้ง SPE ให้เป็นลักษณะของกิจการร่วมทุน และมีเงินลงทุนโดยการถือหุ้นใน SPE ไม่ถึงร้อยละ 50 เพื่อสามารถบันทึกเงินลงทุนด้วยวิธีส่วนได้เสีย (equity method) จึงไม่ต้องนำ SPE ทั้ง 3 แห่งมารวมในงบการเงินของ Enron ซึ่งก่อนหน้านั้น ในเดือนพฤศจิกายน ของปี 2001 บริษัทได้ขอยื่นงบการเงินที่มีการแก้ไขใหม่ระหว่างปี 1997 ถึงไตรมาสที่ 2 ของปี 2001 ต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา (SEC) อันมีสาเหตุมาจากงบการเงินที่ได้เคยรายงานไว้เดิมมีข้อผิดพลาดอย่างมีนัยสำคัญทำให้กำไรของ Enron ในช่วงเวลาดังกล่าวสูงกว่าที่ควรจะเป็น<sup>9</sup> และในช่วงระยะเวลาเดียวกันนั้น WorldCom บริษัทโทรคมนาคมขนาดใหญ่ในอดีตของสหรัฐอเมริกา ได้ตกแต่งบัญชีโดยเปลี่ยนจากค่าใช้จ่ายกลายเป็นสินทรัพย์ ให้เงินกู้ยืมเงินจำนวนมากแก่ผู้บริหารในอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำกว่าธนาคารพาณิชย์ ปลอมแปลงเอกสารเพื่อที่จะหลอกลวงนักลงทุนโดยการตัดค่าใช้จ่ายในกรณีที่เป็นค่าใช้จ่าย ซึ่งปกติจะตัดครั้งเดียวในปีที่เกิดรายการนั้น ๆ แต่หากเป็นการลงทุนจะทยอยตัดเป็นเวลาหลายปี ด้วยวิธีการดังกล่าวจะทำให้ผลการดำเนินงานของ Worldcom ในปีนั้นจะมีค่าใช้จ่ายต่ำกว่าปกติพร้อมกับผลกำไรที่มากขึ้น การฉ้อโกงหลักทรัพย์ การสมรู้ร่วมคิด และการยื่นข้อความอันเป็นเท็จต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา

<sup>8</sup> ประลองยุทธ ผงออย, ‘คดีทุจริต STARK คืบหน้า! DSI แจงข้อกล่าวหาเพิ่มเป็น 11 ราย รวม ‘วนรัชต์’ ...’ THE STANDARD (blog), November 6, 2023 <https://thestandard.co/wealth-in-depth-stark-case/> accessed December 29, 2023

<sup>9</sup> อังครัตน์ เพรียบจริยวัฒน์, ‘ปัญหาวิธีการทางบัญชีกับการล้มละลายของเอนรอน’ (2545) 48 วารสารนักบัญชี 29, 26-45.

ผลจากการทุจริตทางบัญชีของทั้งสองบริษัทที่โด่งดังในหน้าประวัติศาสตร์การเงินของสหรัฐอเมริกา ตัวเลขของทั้งสองบริษัทจึงดูดีเกินจริง และมีผลประกอบการดีขึ้นอย่างมหาศาล แต่จุดจบหลังถูกเปิดโปงของทั้งสองบริษัท คือ การล้มละลายในเวลาต่อมา รวมไปถึงทำให้มีกฎหมายมาตรฐานเพิ่มเติมออกมาในเวลาต่อมา เช่น Sarbanes Oxley (SOX) หรือ กฎหมายบังคับใช้กับบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา และ นั่นทำให้สำนักงานสอบบัญชีที่ติด 1 ใน Big 5 อย่าง Arthur Andersen ซึ่งตรวจสอบทั้งสองบริษัทนี้ ต้องปิดตัวลงตามไป (ภัทรพงศ์ เจริญกิจจารุกร, 2556) นอกจากนี้ยังส่งผลให้ให้นายเจฟฟรีย์ ผู้บริหารของ Enron ต้องรับโทษจำคุกและ ซีอีโอของ WorldCom ถูกตัดสินว่ามีความผิดในปี 2548 ในหลายข้อหา ซึ่งรวมถึงการฉ้อโกงหลักทรัพย์ การสมรู้ร่วมคิด และการยื่นข้อความอันเป็นเท็จต่อคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งสหรัฐอเมริกา นำไปสู่การตัดสินจำคุก 25 ปี ซึ่งต่อมาลดเหลือ 14 ปีตามคำอุทธรณ์<sup>10</sup> ซึ่งเป็นโทษที่เหมาะสมสำหรับการทุจริตที่ร้ายแรงดังกล่าว

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องของบริษัทมหาชนจำกัด มีกฎหมายที่กำหนดขอบเขตการกระทำของกรรมการและความรับผิดชอบเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้นคือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด และ /หรือ พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นที่น่าขบคิดต่อไปว่า หากข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นในบริษัทจำกัด ซึ่งมีได้มีกฎหมายเฉพาะหรือไม่ได้บัญญัติลักษณะการกระทำผิดไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้แล้ว การทุจริตโดยกรรมการบริษัทจำกัดจนทำให้เกิดความเสียหายมูลค่าสูงเพียงนี้ จะมีความรับผิดชอบแค่ไหน เพียงใด

ดังนั้น การค้นคว้าอิสระฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาว่ามีขอบเขต เงื่อนไข หรือประเภทการกระทำใดที่นำไปสู่ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัดตลอดจนความเหมาะสมในเชิงโครงสร้างของกฎหมาย

## 2. วัตถุประสงค์การศึกษา

- 2.1.1 เพื่อทราบถึงกรอบ ขอบเขตความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัด
- 2.1.2 เพื่อหาแนวทางการกำหนดขอบเขตและความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัด
- 2.1.3 เพื่อให้ได้กรอบของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัดที่เหมาะสมจากแนวคำพิพากษาของต่างประเทศ

<sup>10</sup> Longtunman, ‘กรณีศึกษา WorldCom จากบริษัทมูลค่า 5 ล้านล้านบาท สู่อการล้มละลาย’ <https://www.longtunman.com/26612> สืบค้นวันที่ 4 ธันวาคม 2565

### 3. สมมติฐานของการศึกษา

กฎหมายไทยที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันรวมถึงพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 นั้นยังมีขาดความชัดเจนในกรอบและขอบเขตของการกระทำของกรรมการบริษัทจำกัดที่จะนำไปสู่ความรับผิดทางอาญา ทั้งยังไม่ครอบคลุมความผิดที่เกี่ยวข้อง จึงเห็นสมควรให้มีการเพิ่มบทบัญญัติขอบเขตและลักษณะการทำความผิดที่นำไปสู่ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัดให้ชัดเจนและบังคับได้

### 4. วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้การวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลักในการวิเคราะห์โดยมีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลการวิจัยเชิงเอกสาร โดยวิเคราะห์ตำรา หนังสือ วิทยานิพนธ์ ตำบทยกกฎหมาย เอกสารวิชาการ คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง บทความวิจัยในวารสารวิชาการต่าง ๆ และเอกสารรายงานวิจัยอื่น ๆ ตลอดจนเว็บไซต์ทั้งไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) ในการกำหนดหัวข้อและประมวลผลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

### 5. ผลการศึกษาและการอภิปรายผล

บริษัทเป็นนิติบุคคลทางกฎหมายซึ่งมีกรรมการเป็นแสดงเจตนาแทนในการดำเนินงานต่าง ๆ ซึ่งส่งผลทั้งดีและร้ายตามลักษณะของการกระทำนั้น โดยกรรมการเหล่านั้นเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นในการบริหารงานเพื่อสร้างผลประโยชน์สูงสุดแทนตน และกรรมการก็ได้ค่าจ้างเป็นการตอบแทนจากการดำเนินการดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า กรรมการผู้ซึ่งได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นในการบริหารงานแทนนั้น ควรปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบระมัดระวังมากกว่าปกติทั่วไปตามหลักของผู้ได้รับความไว้วางใจ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นดังกล่าวควรมีกฎทางกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดหรือการละเลยข้อปฏิบัติเหล่านั้นอย่างเหมาะสม เพื่อการดำเนินธุรกิจให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลที่ดี อันจะเสริมความมั่นใจของนักลงทุนเพื่อเศรษฐกิจที่ดีขึ้นของประเทศได้

กฎหมายต่างประเทศอันได้แก่สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา พบว่า ทั้งสองประเทศที่ศึกษาศึกษา อันเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจนั้น พบว่า ทั้งสองประเทศให้ความสำคัญกับหลักของผู้ได้รับความไว้วางใจเป็นอย่างมาก โดยในสหราชอาณาจักรได้มีการบัญญัติบทลงโทษของกรรมการผู้ละเมิดหลักของผู้ได้รับความไว้วางใจเอาไว้โดยที่มีได้คำนึงถึงลักษณะของลักษณะนิติบุคคล แต่พิจารณาจากลักษณะของการทำความผิดเป็นหลัก ซึ่งมีบทลงโทษที่เด็ดขาด และรุนแรงถึงการจำคุก ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีลักษณะการกระจายอำนาจการปกครองไปในแต่ละมลรัฐ โดยมลรัฐที่ผู้ศึกษาดำเนินการ



ศึกษานั้นได้แก่ มลรัฐเดลาแวร์ ซึ่งเป็นเขตการปกครองที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการบริษัทมีความก้าวหน้ามาก มีการใช้กฎหมาย Delaware General Commercial Laws (DGCL) ซึ่งพิจารณาฐานความผิดและบทลงโทษจากการกระทำความผิดเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัด โดยมีบทบัญญัติให้อำนาจบริหารแก่ผู้ถือหุ้นในแต่ละบริษัทในการไม่จำกัดเพดานค่าปรับของความรับผิดทางแพ่งจากการละเมิดหลักของผู้ได้รับความไว้วางใจ ส่วนในความผิดที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัดมหาชนนั้น ทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกาล้วนแล้วแต่ใช้กฎหมายเฉพาะ อันได้แก่ รัฐบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ. 1933 (Securities Act of 1933) รัฐบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934 (Securities Exchange Act of 1934)<sup>11</sup> รัฐบัญญัติซาร์เบนส์-ออกซเลย์ (Sarbanes Oxley Act)<sup>12</sup> ตามแต่ลักษณะของความผิด ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้เป็นเช่นเดียวกับลักษณะการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย

ในผลการค้นคว้าคำพิพากษาที่น่าสนใจของต่างประเทศ อันได้แก่ คดีการล้มละลายของ Enron<sup>13</sup> และ Worldcom<sup>14</sup> โดยที่ Enron ใช้วิธีตกแต่งบัญชี โยกย้ายรายงานที่ไม่ต้องการออกจากงบการเงินของบริษัท ส่วน WorldCom ตกแต่งบัญชีโดยเปลี่ยนจากค่าใช้จ่ายกลายเป็นสินทรัพย์ ตัวเลขของทั้งสองบริษัทจึงดูดีเกินจริง และมีผลประกอบการดีขึ้นอย่างมหาศาล แต่จุดจบหลังถูกเปิดโปงของทั้งสองบริษัทคือ ล้มละลายในเวลาต่อมา รวมไปถึงทำให้มีกฎหมายมาตรฐานเพิ่มเติมออกมาในเวลาต่อมา เช่น Sarbanes Oxley (SOX) หรือ กฎหมายบังคับใช้กับบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา และ นั้นทำให้สำนักงานสอบบัญชีที่ติด 1 ใน Big 5 อย่าง Arthur Andersen ซึ่งตรวจสอบทั้งสองบริษัทนี้ ต้องปิดตัวลงตามไป (ภัทรพงศ์ เจริญกิจจารุกร, 2556) เหล่านี้เป็นผลพวงจากการทุจริตทางบัญชีของกรรมการอันเป็นการละเมิดหลักของผู้ได้รับความไว้วางใจซึ่งเกิดขึ้นกับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกาออกมาให้เห็นถึงความไม่โปร่งใสในงบการเงินของบริษัทจากการการตกแต่งงบการเงินเพื่อให้ราคาหุ้นของบริษัทเพิ่มสูงขึ้น เพื่อสร้างความมั่งคั่งให้กับฝ่ายบริหารเท่านั้น อย่างไรก็ตามที่พบที่ทั้งสองคดีดังกล่าวมีบทลงโทษคือการจำคุกและกรรมการเหล่านั้นก็ได้รับโทษจริง ซึ่งอาจเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ส่งผลให้กฎหมายดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในทางกลับกัน พบว่าในประเทศไทยนั้น แม้จะมีการกำหนดบทลงโทษของกรรมการผู้ละเมิดหลักของผู้ได้รับความไว้วางใจไว้ในกฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัดมหาชน แต่กลับพบว่า

<sup>11</sup> Cornell Law School, 'Securities Exchange Act of 1934' (Cornell Law School) <[https://www.law.cornell.edu/wex/securities\\_exchange\\_act\\_of\\_1934](https://www.law.cornell.edu/wex/securities_exchange_act_of_1934)> accessed 12 July 2023.

<sup>12</sup> Pharoskc.com, 'Sarbanes-Oxley Act: ภาพรวมโดยย่อ-Corporate Finance Institute' <<https://th.pharoskc.com/439-what-is-the-sarbanes-oxley-act>> สืบค้นวันที่ 24 เมษายน 2566.

<sup>13</sup> Richard C. Baker and Rick Hayes, 'Reflecting Form Over Substance: The Case of Enron Corp' (2004) 15 Critical Perspectives on Accounting 767, 767-785.

<sup>14</sup> Longtunman, 'กรณีศึกษา WorldCom จากบริษัทมูลค่า 5 ล้านล้านบาท สู่อการล้มละลาย' (n 10)

บริษัทจำกัดนั้น มีการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดที่ไม่ครอบคลุมดังเช่นกฎหมายของบริษัทจำกัดมหาชน และบทลงโทษทางอาญาในบริษัทจำกัดที่มีเพียงการปรับเท่านั้น

หากย้อนกลับมาพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่นักคิดรุ่นบรรพกาลได้ศึกษาไว้ การลงโทษนั้นมีทั้งเพื่อการแก้แค้นทดแทน การข่มขู่ยับยั้ง การแก้ไขฟื้นฟู และการตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิด โดยโทษทางอาญาที่จะลงกับนิติบุคคลนั้นที่มีเพียงการปรับเท่านั้น อาจไม่ทำให้บรรลู่วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษได้และทำให้เกิดการกระทำความผิดมากมายในปัจจุบัน และเมื่อพิจารณาถึงสาเหตุของการกระทำความผิดจากตัวบุคคลซึ่งหมายถึงกรรมการบริษัทเหล่านั้นซึ่งเป็นผู้สมควรที่รับผิดชอบในการกระทำเหล่านั้นเอง เพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดต่อไป ซึ่งรูปแบบการลงโทษที่จะใช้กับตัวบุคคลย่อมหมายถึงเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายอันหวงแหน ในที่นี้คือโทษจำคุกนั่นเอง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศไทยฉบับล่าสุดคือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 แต่กฎหมายฉบับดังกล่าว กล่าวถึง การแก้ไขเพียงเรื่องภาระการพิสูจน์จากผู้ถูกกล่าวหาไปยังผู้กล่าวหาของบริษัทจำกัดให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555<sup>15</sup> เท่านั้น ไม่มีการแก้ไขในส่วนลักษณะการกระทำความผิด ตลอดจนไม่ได้มีการแก้ไขในส่วนที่บกพร่องของบริษัทจำกัดดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

## 6. บทสรุปผลการศึกษา

จากการศึกษาพระราชบัญญัติเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ในมุมมองของการทุจริตทางบัญชีแล้ว พบว่ากฎหมายนี้ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอในประเด็นดังต่อไปนี้

### 6.1 ประเด็นความไม่ชัดเจนของการกระทำอันจะนำไปสู่ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัด

นอกเหนือจากการบัญญัติหน้าที่พื้นฐานที่เป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168<sup>16</sup> และมาตรา 1169 แล้วพบว่ามีเพียงพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ

<sup>15</sup> ‘ย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555’ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 10 เมษายน 2555)

<[http://web.krisdika.go.th/data/comment\\_concourt/2555/cc\\_26119.htm](http://web.krisdika.go.th/data/comment_concourt/2555/cc_26119.htm)> สืบค้นวันที่ 19 มิถุนายน 2566.

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1168 ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่อง อย่างบุคคลค้าขาย ผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ว่าโดยเฉพาะ กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในประการต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) การใช้จ่ายเงินค่าหุ้นนั้น ได้ใช้กันจริง

(2) จัดให้มีและรักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้

(3) การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ห้างหุ้นส่วน จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของกรรมการบริษัทประกอบกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 อันเป็นบทบัญญัติที่ออกมาขยายลักษณะของการกระทำที่นำไปสู่ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทเท่านั้น ซึ่งปรากฏว่า ลักษณะความผิดที่พระราชบัญญัติทั้งสองได้ระบุไว้ยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอในลักษณะของการกระทำความผิด หากแต่เป็นเพียงโทษของการฝ่าฝืนหน้าที่โดยทั่วไปในการบริหารงานตามปกติของกรรมการบริษัทจำกัดจำนวน 18 มาตราที่ยึดโยงกับกฎหมายหลักดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวไว้ในตอนต้นของบทความนี้เท่านั้น มิได้มีการบัญญัติถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อันร้ายแรงหรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเงินโดยตรงแต่อย่างใด ผู้ปรับใช้กฎหมายยังต้องใช้ดุลยพินิจอยู่มากในการวินิจฉัยคดี ซึ่งอาจจะเป็นเหตุให้ลักษณะคดีที่ถูกนำมากล่าวโทษด้วยกฎหมายทั้งสองยังไม่มี ความหลากหลายนัก นอกจากนี้ยังส่งผลต่อความเป็นธรรมในการวินิจฉัยคดีในบริบทที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ลักษณะของการทุจริตทางบัญชี ตลอดจนอาชญากรรมคอปกขาวมีความหลากหลาย และวิธีการในการกระทำความผิดก็มีความละเอียดซับซ้อน ตลอดจนมีลักษณะการกระทำเป็นการเฉพาะ หากกฎหมายที่นำมาใช้บังคับไม่มีความเฉพาะ ชัดเจน ก็อาจไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมในสังคมได้อย่างสัมฤทธิ์ผล

ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า กรรมการควรปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) ที่กรรมการได้รับจากบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลายที่มอบกิจการให้ตนดูแลแทนอย่างเคร่งครัด การบัญญัติกฎหมายให้ละเอียดถี่ถ้วนและง่ายต่อการตีความจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะของกรรมการบริษัทจำกัด หรือกรรมการบริษัทมหาชนก็ตาม

เมื่อพิจารณาถึงวิวัฒนาการของการพัฒนากฎหมายแล้ว ในส่วนของบริษัทจำกัด กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของกรรมการที่มีการบัญญัติออกมาล่าสุดนั้น คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 แต่กลับพบว่า ตัวบทกฎหมายดังกล่าวกลับไม่ได้กล่าวถึงความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตทางบัญชีแต่อย่างใด หากแต่การแก้ไขกฎหมายนั้น เป็นเพียงเรื่องการนำกรรมการมารับผิดในการกระทำที่เป็นการบริหารทั่วไปที่เดิมเป็นความรับผิดของบริษัทโดยตรงในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 เท่านั้น ดังนี้ จึงอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ไม่ปรากฏคดีที่กล่าวถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตทางบัญชีอันเนื่องมาจากความสมบูรณ์ของเครื่องมือทางกฎหมาย

---

(4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

อนึ่ง ท่านห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใด ๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็น การแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัทโดยมิได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างบนนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย

ในขณะที่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัทมหาชนของประเทศไทยนั้น มีลักษณะการบัญญัติกฎหมายที่ละเอียด ครอบคลุมมากกว่ากฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดอยู่มาก ดังเช่นจะเห็นได้ว่าว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) ในมาตรา 89/14 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535<sup>17</sup> และการกำหนดลักษณะความผิดแต่ละประการที่บัญญัติไว้ว่าเป็นการคุ้มครองผู้ถือหุ้นเป็นการเฉพาะเจาะจงในมาตรา 216 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535<sup>18</sup> ในขณะที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัดยังไม่ได้กำหนดลักษณะการกระทำความผิดเหล่านั้นที่จะนำไปสู่การบังคับใช้ได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ แต่เป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะอย่างกว้าง ทั้งนี้ ก็ต้องขึ้นอยู่กับความตีความของผู้ใช้กฎหมายนั้นโดยการหยิบยืมลักษณะการกระทำความผิดจากกฎหมายอาญานั้นเอง

เมื่อพิจารณาถึงความผิดเกี่ยวกับการทุจริตทางบัญชีของบริษัทอันเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งที่กลุ่มผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ความสามารถจึงสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างมหาศาล จึงสมควรที่จะมีกฎหมายที่มีความชัดเจน เพียงพอและมีสภาพบังคับที่เหมาะสมทางอาญา ให้สมควรกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบลักษณะการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย กับบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้วจะพบว่า การบัญญัติกฎหมายของไทยยังมีจุดอ่อน เมื่อเทียบกับสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับความผิดเกี่ยวกับการทุจริตทางการเงินการบัญชีของบริษัทจำกัด แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่ามาตรฐานเดลาแวร์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) ไว้อย่างชัดเจนในโดยให้กำหนดการจำกัดความรับผิดดังกล่าวไว้ในหนังสือรับรองของบริษัทตามบทย่อยที่ 1 (Subchapter I) เรื่องการก่อตั้งบริษัท (Formation) ในมาตรา 102 เรื่องเนื้อหาที่จะกำหนดในหนังสือรับรองบริษัท ข้อ (b) ซึ่งกำหนดว่า (b) นอกเหนือจากเรื่องที่จะต้องกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าใน (a) ของ มาตรานี้ กรรมการ

<sup>17</sup> ‘คำอธิบายสรุปสาระสำคัญพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (รวมที่แก้ไขเพิ่มเติม)’ (ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 9 พฤศจิกายน 2563) <<https://www.sec.or.th/TH/Documents/ActandRoyalEnactment/Act/explan-secact.pdf>> สืบค้นวันที่ 28 สิงหาคม 2566

<sup>18</sup> มาตรา 216 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือ หลักประกันของบริษัท หรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัท หรือ
- (2) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของบริษัท หรือที่ เกี่ยวข้องกับบริษัท ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้กระทำการละเมิดหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจใด ๆ ก็ตามก็ต้องมีความรับผิดชอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งที่ไม่จำกัดจำนวน

อย่างไรก็ดี สหราชอาณาจักรนั้น ได้มีการกำหนดให้กรรมการในบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนสามารถใช้กฎหมายอย่างเดียวกันได้ โดยคำนึงถึงเฉพาะความผิดที่จะนำมาปรับใช้กับกฎหมายเท่านั้น โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 พระราชบัญญัติการฉ้อโกง ค.ศ. 2006 และพระราชบัญญัติบริการทางการเงินและตลาด ค.ศ. 2000 ซึ่งมีการกำหนดลักษณะความผิดที่เฉพาะเจาะจง กล่าวได้ว่า ความผิดที่เกิดขึ้นจากเจตนาทุจริตของกรรมการนั้น จะต้องเข้าลักษณะความผิดดังที่บัญญัติไว้ไม่ว่ากฎหมายใดกฎหมายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายที่ฉ้อฉล ทุจริตโดยการแสดงข้อความเท็จ ทุจริตโดยการไม่เปิดเผยข้อมูล ทุจริตต่อหน้าที่โดยมิชอบ และกฎระเบียบของบริการทางการเงินและตลาดอย่างแน่นนอน ทำให้กรรมการไม่สามารถใช้ช่องว่างของบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมมาหลบเลี่ยงความผิดของตนได้

## 6.2 ประเด็นการกำหนดบทลงโทษที่ไม่สอดคล้องกับขนาดความเสียหายของการกระทำความผิด

จากการศึกษาพบว่า เรื่องการกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจำกัดในประเทศไทยที่มีระบุไว้เป็นการเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 หุ้นส่วนบริษัท และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 แล้ว จะพบว่า โทษที่ได้ระบุไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว มีความไม่สอดคล้องกับขนาดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหากมีการทุจริตทางบัญชีได้ โดยพบว่า กฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองบริษัทมหาชนมากกว่าบริษัทเอกชน ซึ่งอาจมีที่มาของการพิจารณาจากจำนวนของผู้ที่อาจได้รับผลกระทบหากมีการกระทำทุจริตขึ้น

ในอีกมุมหนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่า ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทจำกัดเองก็สมควรจะได้รับความคุ้มครองเช่นกัน แม้ว่าจะเป็นเพียงความเสียหายในบริษัทจำกัดก็ตามโดยหากกรณีของบริษัทนั้นมีโครงสร้างการจัดการที่มากกว่าเจ้าของคนเดียวแล้ว ก็ยังมีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายแก่เจ้าของรวมอื่นในบริษัทขึ้นได้ การแก้ไขกฎหมายในปี 2560 กลับเป็นการแก้ไขรายละเอียดปลีกย่อย มิได้เข้าถึงหัวใจและแก่นแท้ของปัญหาหลักที่สร้างความเสียหายอย่างมาก บทลงโทษของการกระทำต่าง ๆ จึงต้องไปปรับใช้จากบทกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ซึ่งเห็นว่ามิได้มีความเด็ดขาดอันจะเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดซ้ำตามเจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย

## 7. ข้อเสนอแนะการศึกษา

จากข้อสรุปดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไข ปรับปรุง บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา ของกรรมการบริษัทจำกัดให้ครอบคลุมข้อบกพร่องในเรื่องลักษณะการกระทำทุจริตของบริษัทจำกัด ดังนี้

### 7.1 ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

การที่ผู้ศึกษามองเห็นว่ากฎหมายของบริษัทจำกัดนั้นยังมีความไม่ครอบคลุมในเรื่องลักษณะของการกระทำความผิดของการทุจริตทางบัญชีและบทลงโทษที่ไม่เหมาะสม ในขณะที่บริษัทจำกัดมหาชนมีการระบุลักษณะความผิดไว้อย่างชัดเจน ดังนี้ จึงควรนำลักษณะการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดมหาชน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาปรับใช้โดยการออกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ดังนี้

7.1.1 แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะการกระทำผิดของการทุจริตทางบัญชี เพิ่มมาตรา 38/2- มาตรา 38/8 ดังนี้

มาตรา 38/2 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญในเอกสาร ต้องระวางโทษ

มาตรา 38/3 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้โดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชนหรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไป ซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกลอกลวง หรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษ

มาตรา 38/4 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ

มาตรา 38/5 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของนิติบุคคลดังกล่าวหรือซึ่งนิติบุคคล ดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเปียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษ

มาตรา 38/6 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของนิติบุคคลดังกล่าวหรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลดังกล่าว

(2) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของนิติบุคคล หรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น หรือ

(3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้องไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง ถ้ากระทำ หรือยินยอมให้กระทำ เพื่อลวงให้นิติบุคคลดังกล่าวหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้หรือลวงบุคคลใด ๆ ต้องระวางโทษ

มาตรา 38/7 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษ

มาตรา 38/8 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้รู้ว่าเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น ซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้นิติบุคคลนั้นบังคับชำระหนี้จากนิติบุคคลใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้อง ทางศาลให้ชำระหนี้ ต้องระวางโทษ

(1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น หรือ

(2) แกล้งให้นิติบุคคลนั้น เป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

2) แก้ไขเพิ่มเติมบทลงโทษของการทุจริตทางบัญชีในบริษัทจำกัด โดยให้เพิ่มโทษจำคุกเพื่อเป็นการสร้างความตระหนักแก่กรรมการบริษัทในการปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความรอบคอบระมัดระวัง ทั้งนี้โดยอ้างอิงจากโทษจำคุกในมาตรา 39 ซึ่งเป็นมาตราใกล้เคียงกัน โดยให้มีบทลงโทษดังนี้

“...ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี ปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ”

## 7.2 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

### 7.2.1 เสริมสร้างภาระหน้าที่ในการรายงานและการเปิดเผยข้อมูล

นอกจากการแนะนำมาตรการจัดการที่ผิดพลาดแล้ว กฎหมายไทยสามารถแก้ไขเพื่อกำหนดภาระหน้าที่ในการรายงานและการเปิดเผยข้อมูลที่เข้มงวดยิ่งขึ้นสำหรับบริษัทและกรรมการของบริษัท การเพิ่มข้อกำหนดด้านความโปร่งใสจะช่วยให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการเงินที่ถูกต้องและทันทั่วถึง ลดโอกาสที่การบิดเบือนข้อมูลจะไม่ถูกตรวจพบ

### 7.2.2 เสริมสร้างการฝึกอบรมและความเชี่ยวชาญด้านตุลาการ

เพื่อให้แน่ใจว่าศาลมีความพร้อมในการจัดการคดีที่เกี่ยวข้องกับการย้ายถ่ายเทเท็จระบบกฎหมายควรลงทุนในการฝึกอบรมผู้พิพากษาและผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายในด้านกฎหมายเฉพาะด้านนี้

สิ่งนี้จะช่วยให้พวกเขาเข้าใจความซับซ้อนของการประพจน์มิชอบทางการเงินได้ดีขึ้นและตัดสินใจได้ดีกว่าได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 7.2.3 ส่งเสริมการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส

การส่งเสริมและปกป้องผู้แจ้งเบาะแสที่รายงานกรณีของการบิดเบือนข้อมูลอันเป็นเท็จสามารถเป็นเครื่องมือในการตรวจจับและป้องกันการประพจน์มิชอบดังกล่าว กฎหมายไทยสามารถแก้ไขได้เพื่อให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่ผู้แจ้งเบาะแส เพื่อให้แน่ใจว่าพวกเขาได้รับการปกป้องจากการตอบโต้และสนับสนุนให้แจ้งข้อมูลที่สำคัญ

### 7.2.4 เปรียบเทียบกับมาตรฐานนานาชาติที่มีอยู่ในปัจจุบัน

เพื่อสร้างกรอบกฎหมายที่แข็งแกร่งและเป็นที่ยอมรับในระดับสากล ประเทศไทยสามารถเปรียบเทียบกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขกับแนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุดที่สุทธระหว่างประเทศและมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการและความรับผิดชอบของกรรมการ การเรียนรู้จากแบบจำลองการกำกับดูแลที่ประสบความสำเร็จในเขตอำนาจศาลอื่น ๆ จะช่วยให้ประเทศไทยสามารถปรับปรุงระบบกฎหมายและดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศได้

### 7.2.5 เสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานกำกับดูแล

การทำงานร่วมกันที่มีประสิทธิภาพและการแบ่งปันข้อมูลระหว่างหน่วยงานกำกับดูแล เช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องบังคับใช้กฎหมาย สามารถช่วยปรับปรุงการตรวจจับและการสอบสวนกรณีการยักยักถ่ายเทเท็จ สิ่งนี้จะนำไปสู่หลักฐานที่หนักแน่นมากขึ้นและมีโอกาสสูงที่การฟ้องร้องจะประสบความสำเร็จ ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อผู้ที่อาจกระทำผิดได้

### 7.2.6 ให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียมีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขกฎหมาย

การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย รวมถึงนักลงทุน ผู้เชี่ยวชาญในอุตสาหกรรม และผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ในกระบวนการแก้ไขกฎหมายสามารถให้ข้อมูลเชิงลึกและมุมมองที่มีคุณค่า และจะช่วยให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายที่มีข้อมูลครบถ้วนและสมดุลซึ่งตอบสนองความต้องการของภาคธุรกิจในขณะที่ปกป้องผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย



## ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำ: ศึกษากรณีสถานการณ์อุทกภัย\*

### Legal Implications in Flood Management in Thailand

จักรวาล พรสุพรรณวงศ์\*\*

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Chakrawan Phornsuphanwong

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

วันที่รับบทความ 23 พฤศจิกายน 2566; วันแก้ไขบทความ 23 มกราคม 2567; วันตอบรับบทความ 28 มีนาคม 2567

#### บทคัดย่อ

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของประเทศไทย ซึ่งเป็นปัญหาเชิงโครงสร้างของกฎหมายที่ไม่ชัดเจนและไม่สอดคล้องกับหลักการในการบริหารจัดการภัยพิบัติ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการก่อนเกิดภัย ขณะเกิดภัย และภายหลังภัยสิ้นสุด อีกทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยที่ไม่ได้มีความชัดเจนในประเด็นของอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือภารกิจที่ได้รับมอบหมายให้บริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัย ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและนำเสนอถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

จากการศึกษาระบุให้เห็นว่า มาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของประเทศไทย ก่อให้เกิดปัญหาด้านโครงสร้างองค์กรของรัฐที่ซ้ำซ้อนกันซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปในการบริหารจัดการภัยพิบัติ พร้อมทั้งปัญหาเชิงภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจหรือหลักการปกครองตนเองของท้องถิ่น ตลอดจนการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและภาคเอกชนที่ไม่ได้มีบทบาทเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหาร

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำ: ศึกษากรณีสถานการณ์อุทกภัย” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

\*\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240.

E-mail: chakrawan.phor@stu.nida.ac.th

จัดการภัยพิบัติอุทกภัยเท่าที่ควรซึ่งไม่เป็นไปตามแนวคิดการจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติโดยอาศัยชุมชนเป็นฐาน ซึ่งปัญหาดังกล่าวนั้นล้วนแล้วแต่เกิดขึ้นจากการจัดโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย ทั้งนี้ จากการศึกษาและพิจารณามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศแล้ว คือ ประเทศญี่ปุ่น พบว่ากฎหมายเกี่ยวกับการจัดการภัยพิบัติมีสถานะเป็นกฎหมายกลาง มีโครงสร้างในการบริหารจัดการภัยพิบัติที่เป็นระบบ ตลอดจนการกำหนดหลักความรับผิดชอบขององค์กรของรัฐและภาคประชาชนกับภาคเอกชนที่ชัดเจน และสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า มีมาตรการทางกฎหมายในพยานการณ์เกิดน้ำท่วม การเตือนภัยการกักภัย ตลอดจนการเยียวยาฟื้นฟู โดยจะเน้นไปที่หลักการวางแผนเพื่อลดความเสี่ยงภัยเป็นหลักเพื่อลดความเสียหายตามมาตรฐานในการบริหารจัดการภัยพิบัติในระดับสากล โดยการกระจายภารกิจเชิงพื้นที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการเตรียมการและป้องกันภัยพิบัติอุทกภัยนั้น

ด้วยเหตุผลตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องหลักความรับผิดชอบขององค์กรของรัฐใช้อำนาจในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย และยกสถานะทางกฎหมายของพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ให้เป็นกฎหมายกลางในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการสาธารณภัยโดยรวม รวมถึงให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปมีบทบาทในขั้นตอนการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัย ตั้งแต่ก่อนเกิดภัย ระหว่างเกิดภัย และหลังเกิดภัย นอกจากนี้ เห็นควรให้ภาคประชาชนและภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยมากขึ้น ตลอดจนการสร้างกระบวนการพัฒนาองค์ความรู้แก่ประชาชนในท้องถิ่นของตนอย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นการส่งเสริมการเรียนรู้และสร้างจิตสำนึกสาธารณะในการมีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อม อันจะเป็นการลดภาระของภาครัฐในการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัย และอาจช่วยลดความเสียหายในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนลงได้ไม่มากนัก

**คำสำคัญ:** โครงสร้างองค์กรของรัฐ, การบริหารจัดการน้ำ, อุทกภัย

## Abstract

This independent research aimed to study legal measures in water management during floods in Thailand, which correlated with structural problems deriving from law ambiguity and misalignment with disaster management principles, including before, during, and after flooding. Respectively, ambiguity in the roles of local administration for flood management as well as in work delegation of disaster management has been significant. The study also evaluated legal measures in flood management in foreign countries, namely Japan and French Republic, for comparison analysis and recommendations towards appropriate legal measures in Thailand.

The study implied that legal measures in flood management in Thailand have caused structural issues from overlapping roles of government entities that are misaligned with general principles in disaster management, as well as issues within local administration in disaster management that is inconsistent with the principles of decentralization or self-governance in local level. In addition, there has proven to be low involvement from citizens and private sector in disaster management, which is not parallel with community-based disaster management principle. Such circumstance has thoroughly rooted from the structure of Thailand public administration. From the study and evaluation of legal measures in foreign countries, results have shown that Japan has established disaster-management laws as General Law, has systematic disaster-management structures, and has clear allocation of accountabilities between public and private sectors. On the other hand, French Republic has enabled legal measures in disaster forecast, warning system, rescue system, and recovery and mitigation. All measures are aimed to prioritize risk reduction and damage prevention, consistent with global disaster-management principles, by allocating responsibilities to local administration in preventing and managing disaster.

With aforementioned factors, author recommends to incorporate more provisions in accountability of government entities as the authority of Disaster Prevention and Mitigation, authorize Disaster Prevention and Mitigation Act 2007 as General Law pertaining common disaster management, and elevate the roles of local administration in disaster management before, during, and after the disasters. Roles of private sector and citizens in disaster management should also increase. Community-wise, local citizens should be educated with disaster management principles to strengthen the knowledge, awareness, and sense of responsibility towards community and environment, which would contribute to cost reduction from government entities in disaster management and would possibly reduce damage in lives and properties respectively.

**Keywords: Structural of Government, Water Management, Floods**

## 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากประเทศไทยมีความเสี่ยงที่จะเกิดอุทกภัยค่อนข้างสูงขึ้นเรื่อย ๆ จึงมีความจำเป็นที่ต้องให้ความสำคัญต่อการบริหารจัดการเพื่อลดความเสี่ยงภัยจากอุทกภัย โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ซึ่งครอบคลุมสาธารณภัยทุกประเภท นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในทุกรูปแบบ โดยได้มีการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องของการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ได้มีการกำหนดหน่วยงานหลักและหน่วยงานสนับสนุนในการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมปรากฏอยู่ในแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมซึ่งจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการลุ่มน้ำของแต่ละลุ่มน้ำ ซึ่งจากกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวจะพบสภาพปัญหาของโครงสร้างในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยที่สร้างความซ้ำซ้อน และอาจเกิดจากความทับซ้อนของภารกิจในด้านอำนาจหน้าที่ขององค์กรในทางปฏิบัติในการบริหารจัดการอุทกภัย

นอกจากนั้น กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้มีความชัดเจนในประเด็นของอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือภารกิจที่ได้รับมอบหมายให้บริหารจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำเพื่อป้องกันและบรรเทาเหตุอุทกภัย โดยถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ จะกำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการบริการสาธารณะเกี่ยวกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยตามพื้นที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับผิดชอบแล้ว แต่เมื่อเกิดภัยพิบัติอุทกภัยขึ้นจริง หน่วยการปกครองส่วนภูมิภาคกลับเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่มีบทบาทหลักในการจัดการภัยพิบัติ ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเพียงผู้สนับสนุน ซึ่งไม่เป็นไปตามกลไกขั้นตอนวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับบริหารจัดการอุทกภัยตามหลักสากล อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาเชิงภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารจัดการอุทกภัย

## 2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

### 2.1 การบริหารจัดการภัยพิบัติในระดับสากล

การบริหารจัดการภัยพิบัติในระดับสากลอยู่ภายใต้กรอบการดำเนินงานเซนได เพื่อลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ พ.ศ. 2558 – 2573 หรือ Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015 - 2030 โดยมีแนวคิดในการลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ (Disaster Risk Reduction) เป็นหลัก ซึ่งเป็นแนวคิดที่อยู่ภายใต้แนวคิดการจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติ (Disaster Risk Management) ที่มุ่งเน้นการลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติและลดโอกาสที่จะได้รับผลกระทบทางจากภัยพิบัติ และให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ที่ต่อเนื่องระหว่างกระบวนการในการบริหารจัดการภัยพิบัติ ตั้งแต่การป้องกัน การลดผลกระทบ การเตรียมความพร้อม การตอบสนอง การบรรเทาทุกข์ จนถึงการฟื้นฟูเยียวยาและการซ่อมสร้าง ตามแนวคิดการฟื้นฟูสร้างใหม่ให้ดีและปลอดภัยกว่าเดิม (Build-Back-Better and Safer) โดยอาศัยการมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วนและทุกระดับ

เพื่อให้เกิดกระบวนการเรียนรู้และมีแนวทางในการบริหารจัดการกับปัญหาในอนาคตร่วมกันเพื่อแก้ไขปัญหาร้ายพิบัติอย่างยั่งยืนและพร้อมรับมือกับภัยพิบัติครั้งใหม่อย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

## 2.2 กระบวนการจัดการภัยพิบัติสมัยใหม่ (Modern Disaster Management)

เป็นแนวความคิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการภัยพิบัติที่ประกอบด้วยหลักการทางเทคนิคและวิชาการแขนงต่าง ๆ ซึ่งเป็นการวางแผนในการเผชิญหน้ากับภัยพิบัติตั้งแต่ ก่อนเกิดภัย ขณะเกิดภัย และหลังเกิดภัยที่ต่อเนื่อง หรือเรียกว่าวัฏจักรการจัดการภัยพิบัติ (Disaster Management Cycle) เพื่อมุ่งหวังให้เกิดความสูญเสียจากภัยพิบัติให้น้อยที่สุด โดยเน้นการป้องกันและการลดผลกระทบซึ่งอยู่ในขณะระยะเวลาก่อนเกิดภัยพิบัติควบคู่ไปกับการจัดการในภาวะฉุกเฉิน ซึ่งอยู่ในระยะเวลาขณะเกิดภัยพิบัติ รวมทั้งการฟื้นฟูบูรณะซึ่งเป็นกระบวนการภายหลังการเกิดภัยพิบัติ<sup>1</sup>

## 2.3 แนวคิดวัฏจักรของภัยพิบัติ (Disaster Cycle)

ได้กำหนดกระบวนการจัดการภัยพิบัติโดยแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่

2.3.1 ก่อนเกิดอุทกภัย เป็นขั้นตอนที่เป็นการป้องกัน และเตรียมความพร้อมในการเผชิญกับเหตุอุทกภัย ซึ่งในขั้นตอนนี้มีกระบวนการในการดำเนินการ เช่น การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับอุทกภัย การวิเคราะห์ความเสี่ยง การเตือนภัย แผนการป้องกันบรรเทาสาธารณภัย การสร้างระบบในการป้องกันอุทกภัย การซักซ้อมการปฏิบัติเมื่อเกิดเหตุการณ์ เป็นต้น

2.3.2 ขณะเกิดอุทกภัย เป็นขั้นตอนในการเผชิญเหตุและตอบโต้สถานการณ์ เช่น การกู้ภัย การระงับหรือบรรเทาเหตุที่เกิดขึ้น และการช่วยเหลือผู้ประสบภัยโดยจำเป็นที่จะต้องทำอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

2.3.3 หลังเกิดอุทกภัย เป็นขั้นตอนภายหลังจากที่สถานการณ์อุทกภัยได้ผ่านพ้นไปแล้ว เช่น การฟื้นฟูพื้นที่ประสบภัย การช่วยเหลือฟื้นฟูด้านอาชีพ การซ่อมแซมสิ่งสาธารณูปโภค และการช่วยเหลือผู้ประสบภัยด้านการรักษาพยาบาล เพื่อให้พื้นที่ประสบภัยและผู้ประสบภัยกลับสู่สภาพเดิมเป็นปกติ<sup>2</sup>

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดรูปแบบการปกครองของรัฐ

การจัดรูปแบบการปกครองของรัฐ แบ่งออกเป็น 2 ระบบที่สำคัญ คือ

2.4.1 การปกครองแบบรวมอำนาจ (Centralization) คือ การที่รัฐรวมอำนาจทางปกครองและอำนาจในการตัดสินใจดำเนินการทางปกครองต่าง ๆ ไว้ที่รัฐส่วนกลาง โดยให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง และอธิบดีเป็นผู้ทรงอำนาจในการตัดสินใจในนามของรัฐ โดยแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

<sup>1</sup> ชวงค์ อุบลสี, 'การมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารจัดการภัยพิบัติ: กรณีศึกษาอาคารเคหะชุมชนเขตดินแดง กรุงเทพมหานคร' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551).

<sup>2</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยกฎหมายเกี่ยวกับการเตรียมความพร้อม และลดผลกระทบจากภัยพิบัติ : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2550), 1.

2.4.1.1 การรวมศูนย์อำนาจการปกครอง (Concentration) เป็นรูปแบบการปกครองที่ให้อำนาจในการตัดสินใจทั้งหลายอยู่ที่รัฐบาลส่วนกลางทั้งสิ้น ไม่มีการมอบอำนาจการตัดสินใจในบางระดับบางเรื่องไปให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกส่งออกไปประจำอยู่ในส่วนภูมิภาค

2.4.1.2 การกระจายการรวมศูนย์อำนาจการปกครองหรือการแบ่งอำนาจการปกครอง (Deconcentration) เป็นรูปแบบการปกครองที่รัฐบาลส่วนกลางมอบอำนาจในการตัดสินใจในบางเรื่องบางระดับให้แก่ตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลส่วนกลางที่ถูกส่งให้ไปประจำอยู่ในส่วนภูมิภาค โดยที่ตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวยังอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของรัฐบาลส่วนกลาง

2.4.2 การปกครองแบบกระจายอำนาจ (Decentralization) คือ การที่รัฐถ่ายโอนอำนาจการปกครองให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นนอกจากรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างได้เองโดยมีอิสระทางปกครองและทางการคลัง ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐบาลส่วนกลาง เพียงแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลส่วนกลางเท่านั้น โดยแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

2.4.2.1 การกระจายอำนาจทางบริการ เป็นหลักการที่ใช้ในรัฐสมัยใหม่ซึ่งมีกิจการของรัฐที่ต้องทำมากขึ้นและสลับซับซ้อนขึ้น ทำให้รัฐต้องเข้าไปทำกิจการดังกล่าวในรูปแบบขององค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจทางบริการ ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม กีฬา วัฒนธรรม ฯลฯ

2.4.2.2 การกระจายอำนาจทางเขตแดน มีจุดเริ่มต้นมาจากแนวความคิดทางการเมืองซึ่งเน้นถึงความสำคัญของการเลือกตั้ง และมีความเห็นเกี่ยวกับการกระจายอำนาจว่าเป็นการใช้อำนาจโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอธิปไตย ดังนั้น การกระจายอำนาจในความหมายนี้จึงต้องมีองค์กรปกครองทางเขตแดน โดยรัฐจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นเป็นนิติบุคคลเพื่อมอบอำนาจให้ดำเนินการของท้องถิ่นได้เองโดยมีความเป็นอิสระตามสมควรและอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ<sup>3</sup>

## 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการภัยพิบัติ

### 2.5.1 การบริหารจัดการภัยพิบัติของรัฐส่วนกลาง

2.5.1.1 ภารกิจพื้นฐาน (Basic Function) หมายถึง ภารกิจของรัฐในการสร้างความปลอดภัยและความมั่นคงให้กับคนในรัฐ เช่น การป้องกันประเทศ ความสัมพันธ์กับต่างประเทศ การปกครองประเทศเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย การมีตุลาการเพื่อการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชน เป็นต้น ซึ่งรัฐจำเป็นที่จะต้องดำเนินการด้วยตัวเอง โดยใช้อำนาจทางกฎหมายมหาชนในการบังคับ<sup>4</sup>

2.5.1.2 ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) หมายถึง ภารกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้น สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้โดยใช้เกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำในสถานะความเป็นมนุษย์

<sup>3</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), 119.

<sup>4</sup> สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, (พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), 41.

เช่น การจัดการศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคม เป็นต้น ซึ่งรัฐอาจมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน<sup>5</sup>

## 2.5.2 การบริหารจัดการภัยพิบัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.5.2.1 แนวคิดการจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติโดยอาศัยชุมชนเป็นฐาน (Community Base Disaster Risk Management: CBDRM) มีลักษณะสำคัญ ได้แก่ ชุมชนเป็นศูนย์กลาง และเป็นกลไกสำคัญในการลดหรือควบคุมผลกระทบจากความเสียหายอันอาจเกิดจากภัยพิบัติ โดยชุมชนจะมีส่วนร่วมในทุกขั้นตอน ตั้งแต่การวางแผน การปฏิบัติ การติดตาม และประเมินผล อีกทั้ง ชุมชนยังเป็นผู้ร่วมกันคิดริเริ่มและดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ที่จะส่งผลต่อวิถีการดำเนินชีวิตที่จะเอื้อประโยชน์แก่ชุมชน สภาพแวดล้อมที่ดีและมีทรัพยากรที่เพียงพอ โดยรัฐและองค์กรภายนอกเป็นเพียงผู้สนับสนุนและอำนวยความสะดวกในสิ่งที่เกินกว่าขีดความสามารถของชุมชน และตระหนักถึงความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการพัฒนาประเทศ<sup>6</sup>

2.5.2.2 แนวคิดเรื่องเริ่มต้นที่ท้องถิ่น (Subsidiarity) เป็นแนวคิดที่มุ่งเน้นให้หน่วยงานระดับท้องถิ่นเป็นผู้มีบทบาทหลักในการทำการกิจเพื่อตอบสนองความต้องการที่หลากหลายของประชาชนในแต่ละท้องถิ่นจนเต็มกำลังและขีดความสามารถของหน่วยงานในระดับท้องถิ่นนั้น โดยที่หน่วยงานหรือรัฐในส่วนกลางเป็นเพียงผู้ให้การสนับสนุนและส่งเสริมเท่านั้น และภายใต้แนวคิดเช่นนี้ยังมุ่งเน้นให้การตัดสินใจด้านการบริหารพื้นที่เป็นไปโดยองค์กรหรือหน่วยงานระดับล่างที่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุดก่อนเป็นอันดับแรก โดยที่หน่วยงานในโครงสร้างระดับบนจะไม่เข้ามาแทรกแซงการตัดสินใจเหล่านั้น เว้นเสียแต่กิจการดังกล่าวจะเกินศักยภาพและความสามารถของหน่วยงานในระดับท้องถิ่น<sup>7</sup>

## 3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

### 3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยของประเทศไทย และเป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญและรายละเอียดเกี่ยวกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ซึ่งครอบคลุมสาธารณภัยทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นอัคคีภัย วาตภัย อุทกภัย ภัยแล้ง โรคระบาดในมนุษย์ โรคระบาดสัตว์ โรคระบาดสัตว์น้ำ การระบาดของศัตรูพืช ตลอดจนภัย

<sup>5</sup> พรเทพ สุขทรัพย์, 'ความรับผิดชอบของรัฐในความเสียหายจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

<sup>6</sup> หทัยทิพย์ นราแห้ว, 'การศึกษาเปรียบเทียบการบริหารจัดการอุทกภัยโดยชุมชน กรณีศึกษา: เฉพาะเทศบาลนครปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี เทศบาลนครหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา และตำบลดอนฉิมพลี จังหวัดฉะเชิงเทรา' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).

<sup>7</sup> ศุภสวัสดิ์ ชัชวาล, 'ข้อเสนอในการปฏิรูปโครงสร้างการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย' (2561) 16 วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 56.

อื่น ๆ อันมีผลกระทบต่อสาธารณสุข ไม่ว่าจะเกิดจากธรรมชาติ มีผู้ทำให้เกิดขึ้น อุบัติเหตุ หรือเหตุอื่นใด ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายของประชาชน หรือความเสียหายแก่ทรัพย์สินของประชาชน หรือของรัฐ และหมายรวมถึงภัยทางอากาศ และการก่อวินาศกรรมด้วย โดยได้มีการบัญญัติให้กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเป็นผู้จัดทำแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ และบูรณาการพัฒนาระบบการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยระหว่างหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องให้มีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ยังมีการตราพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการจัดสรร การใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการ การบำรุงรักษา การฟื้นฟู การอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ และสิทธิในน้ำ แต่ก็ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องของการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมไว้โดยเฉพาะ ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 5 ส่วนที่ 3 โดยได้มีการบัญญัติให้คณะกรรมการลุ่มน้ำในแต่ละลุ่มน้ำเป็นผู้จัดทำแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมซึ่งเป็นแผนหลักในการบริหารจัดการสถานการณ์อุทกภัย เป็นแผนที่จัดทำล่วงหน้าเพื่อเตรียมการรองรับทั้งในสถานการณ์ปกติและสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ ในการจัดทำแผนดังกล่าว ต้องให้เกิดการบูรณาการร่วมกับแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ รวมไปถึงการรับฟังความเห็นของหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง และประชาชนในเขตลุ่มน้ำนั้น ๆ ตามความเหมาะสมด้วย

### 3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นได้มีการตราพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504) หรือ Disaster Countermeasures Basic Act (DCBA) ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่สำคัญที่สุดฉบับหนึ่งที่จะถูกนำมาใช้เพื่อป้องกัน บรรเทา และฟื้นฟูความเสียหายจากภัยพิบัติ โดยได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบและจัดตั้งกลไกสำหรับรัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่นและวิสาหกิจมหาชน ในการจัดการกับภัยพิบัติ ตั้งแต่ขั้นของการจัดทำแผนป้องกันภัยพิบัติ และนโยบายพื้นฐาน ตลอดจนการใช้มาตรการฉุกเฉิน การบรรเทาทุกข์และการบำบัดฟื้นฟูจากภัยพิบัติ<sup>8</sup> นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติเป็นบททั่วไปเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบของรัฐและองค์กรของรัฐที่อยู่ใต้บังคับกฎหมายดังกล่าว ไว้ในมาตรา 3 และมาตรา 5 ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาว่า รัฐและองค์กรของรัฐจะผูกพันตนกับกฎหมายโดยการประกาศยอมรับภาระหน้าที่และให้หลักประกันแก่ประชาชนว่าภัยพิบัติเป็นสิ่งที่สามารถป้องกันและจัดการได้<sup>9</sup>

นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นยังมีพระราชบัญญัติการควบคุมน้ำท่วม หรือ Flood Control Act 1949 มีวัตถุประสงค์ในการจัดการเฝ้าระวังป้องกันและบรรเทาความเสียหาย ตลอดจนปกป้องความปลอดภัยของ

<sup>8</sup> มาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504)

<sup>9</sup> ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘บันทึก เรื่อง การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายญี่ปุ่นเกี่ยวกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย,’ 2554, 33-41.



ส่วนรวม จากน้ำท่วมและคลื่นพายุหมุนยักษ์พัดฝั่ง<sup>10</sup> และได้กำหนดโครงสร้าง หน้าที่ และการดำเนินการ ในการควบคุมภัยพิบัติจากน้ำอย่างเป็นระบบ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ส่งเสริมการกระจายอำนาจ เพื่อให้รัฐบาล ท้องถิ่นมีอำนาจในการดำเนินกิจกรรมป้องกันและสาธารณภัยอันเนื่องมาจากภาวะน้ำท่วมโดยตรง และได้กำหนดหน้าที่ของรัฐบาลญี่ปุ่นในการพยากรณ์ภาวะน้ำท่วม โดยให้อำนาจแก่กรมอุตุนิยมวิทยา เป็นผู้พยากรณ์และประมวลผลสภาพอากาศที่เกี่ยวข้องกับการคาดการณ์ภาวะน้ำท่วม<sup>11</sup>

### 3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมไว้เป็นหมวดหมู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม (Le Code de l'environnement) โดยมีประมวลกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายพื้นฐาน โดยหลักกฎหมายพื้นฐานในด้านสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้เกิดขึ้นก่อนมีการประกาศใช้กฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม โดยกฎบัตรดังกล่าวนี้ได้มีการนำหลักการต่าง ๆ ไปบัญญัติใหม่เป็นหลักการแนบท้ายในรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหลักสิทธิและหลักการด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ ๆ เช่น หลักการป้องกันล่วงหน้า (Le Principe Prévention) ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม มาตรา L.110-1 เป็นการกำหนดมาตรการในการใช้เทคโนโลยีที่จำเป็นเหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายที่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าหรือให้เกิดผลกระทบตลอดจนความเสียหายน้อยที่สุดในด้านสิ่งแวดล้อม<sup>12</sup>, หลักการว่าด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนและการเข้าถึงข้อมูลในด้านสิ่งแวดล้อม (Le principe de participation et le principe d'information) เป็นขั้นตอนในการเข้าไปมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจในการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรสิ่งแวดล้อมหรือการดำเนินงานใดที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อม และแนวความคิดในเรื่องสมบัติของสาธารณะ (La notion de patrimoine commun) โดยมีการกล่าวถึงแนวความคิดดังกล่าวนี้ไว้ในประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม เรื่องของคุณภาพของน้ำ ซึ่งเป็นสมบัติร่วมกันของสาธารณะ<sup>13</sup>

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายว่าด้วยการเสริมสร้างการคุ้มครองทางสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 1995 (Loi n° 95 – 101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement) ได้กำหนดให้มีการจัดทำแผนในการป้องกันความเสี่ยงจากภาวะทางธรรมชาติที่อาจคาดการณ์ได้ (Plan de Prévention des Risques naturels prévisibles : PPR) อันเป็นเครื่องมือของรัฐในการกำหนดแนวทางและขั้นตอนในการป้องกันความเสี่ยงจากภัยทางธรรมชาติที่อาจพยากรณ์หรือคาดการณ์ว่ามีแนวโน้มจะเกิดขึ้นได้

<sup>10</sup> ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 'สรุปผลการศึกษาวิจัย เรื่อง การบริหารจัดการน้ำของต่างประเทศ และข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย', 2554, 31-32.

<sup>11</sup> อภิศักดิ์ พุฒทอง, 'ปัญหาทางกฎหมายบางประการของกฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและป้องกันอุทกภัย' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2559).

<sup>12</sup> วรณภา ตระสังขะ, 'รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของ ประเทศฝรั่งเศสและความท้าทายต่อประเทศไทย' (2561) 16 วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 39.

<sup>13</sup> เพิ่งอ้าง 42-45.

และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันความเสี่ยงจากภาวะทางธรรมชาติและเทคโนโลยีและฟื้นฟูความเสียหาย ค.ศ. 2003 (Loi n° 2003 – 699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages) ได้กำหนดแนวทางในการปรับปรุงวิธีการรับมือกับความเสี่ยงจากภัยธรรมชาติและกำหนดมาตรการในการรับมือกับความเสี่ยงภัยประเภทต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนได้โดยแผนดังกล่าวได้ถูกจัดทำขึ้นในการกำหนดแนวทางในการวางแผนที่ดินหรือบริเวณพื้นที่ที่มีความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วม นอกจากนี้ ยังกำหนดมาตรการในการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถรับมือกับภาวะน้ำท่วมได้และสร้างความสมดุลในทรัพยากรน้ำในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ต้องดำเนินการกำหนดมาตรการในการรับมือกับภาวะน้ำท่วมในบริเวณที่ระบุว่ามีความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วม ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนในการป้องกันความเสี่ยงจากภาวะทางธรรมชาติที่อาจคาดการณ์ได้เพื่อป้องกันความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วม<sup>14</sup>

#### 4. บทวิเคราะห์

จากการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของประเทศไทย ก่อให้เกิดปัญหาด้านโครงสร้างองค์กรของรัฐที่ซ้ำซ้อนกันซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปในการบริหารจัดการภัยพิบัติ พร้อมทั้งปัญหาเชิงภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจหรือหลักการปกครองตนเองของท้องถิ่น ตลอดจนการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและภาคเอกชนที่ไม่ได้มีบทบาทเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยเท่าที่ควรซึ่งไม่เป็นไปตามแนวคิดการจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติโดยอาศัยชุมชนเป็นฐาน ซึ่งปัญหาดังกล่าวนั้นล้วนแล้วแต่เกิดขึ้นจากการจัดโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย กล่าวคือ โครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้แบ่งส่วนราชการออกเป็น 3 ส่วน คือ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น<sup>15</sup> โดยความสัมพันธ์ระหว่างราชการส่วนกลางกับราชการส่วนภูมิภาคในระบบราชการของประเทศไทยนั้นเป็นไปตามหลักการแบ่งอำนาจ (Deconcentration) ซึ่งหมายถึงการที่ราชการส่วนกลางได้แบ่งอำนาจบางส่วนให้ราชการส่วนภูมิภาคในการบริหารงาน เพราะฉะนั้น โดยหลักการแล้วบุคคลที่มารับผิดชอบการบริหารงานในภูมิภาคจึงเป็นเสมือนตัวแทนของราชการส่วนกลางที่ลงมาทำงานในพื้นที่ และเป็น

<sup>14</sup> ปิติเทพ อยู่ยืนยง, ‘ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายในการแก้ปัญหา น้ำท่วมของประเทศไทย’ <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1681> สืบค้นวันที่ 23 พฤษภาคม 2566.

<sup>15</sup> วชิรินทร์ อินทพรหม, วณิศา แซ่มลำเจียก, พัลลล สีนหัง, รวิกันต์ อำนวย และฉัตรธิภักดา, ‘รูปแบบและโครงสร้างการปกครองท้องถิ่นเปรียบเทียบกับเวียดนาม’ <[https://so05.tcithaijo.org/index.php/PNRU\\_JHSS/article/view/42146/34816](https://so05.tcithaijo.org/index.php/PNRU_JHSS/article/view/42146/34816)> สืบค้นวันที่ 4 พฤษภาคม 2566.

ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งย่อมมีอำนาจในการบริหารกิจการทั้งปวงไม่ว่าจะเป็น อำนาจของหน่วยงานใดก็ตาม หากว่าอำนาจเหล่านั้นราชการส่วนกลางได้มอบหมายให้กับราชการส่วนภูมิภาคแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาลักษณะการบริหารราชการส่วนภูมิภาคของประเทศไทยที่เป็นอยู่ ก็จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีลักษณะเป็นไปดังเช่นหลักการดังกล่าว เนื่องจากกระทรวงและกรมต่าง ๆ ในส่วนกลาง ยังคงมีอำนาจและความอิสระเป็นอย่างสูงในการบริหารราชการ แม้ว่าจะได้มีการมอบอำนาจในการบริหารงาน และตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ให้แก่ราชการส่วนภูมิภาคแล้วก็ตาม แต่กรมต่าง ๆ ก็ยังคงสงวนอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญเอาไว้ ทำให้ราชการส่วนภูมิภาคไม่สามารถเป็นหน่วยปฏิบัติการในพื้นที่ที่มีความเป็นเอกภาพอย่างแท้จริง เห็นได้จากการที่มีหน่วยราชการของส่วนกลางไปตั้งสำนักงานและปฏิบัติงานอยู่ในพื้นที่ของจังหวัดเป็นจำนวนมาก ซึ่งบ่อยครั้งกิจกรรมที่ราชการส่วนกลางเหล่านั้นเข้าไปปฏิบัติก็เป็นกิจกรรมที่ซ้ำซ้อนกับกิจกรรมของราชการส่วนภูมิภาค ยิ่งไปกว่านั้น หน่วยราชการบางหน่วยยังมอบอำนาจให้หัวหน้าหน่วยราชการส่วนกลางเหล่านั้น มีอำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดหน่วยงานนั้น ๆ ที่ปฏิบัติงานอยู่ในภูมิภาคด้วย

หากเปรียบเทียบกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว พบว่าประเทศญี่ปุ่นมีโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินแบบ 2 ชั้น คือ รัฐส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่นระดับจังหวัด<sup>16</sup> โดยจังหวัดจะมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นเรื่องใกล้ชิดกับประชาชน มีความเป็นอิสระทั้งด้านการบริหารงานและงบประมาณ จังหวัดจะถูกกำกับดูแลโดยตรงจากรัฐส่วนกลาง และจะมีกระทรวงกิจการภายในทำหน้าที่ในการปกป้องผลประโยชน์ของท้องถิ่นและประสานประโยชน์ระหว่างท้องถิ่นกับรัฐส่วนกลาง ซึ่งไม่ต้องมีราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งตามพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติ พ.ศ. 2514 ได้กำหนดให้มีแผนป้องกันภัยพิบัติเทศบาลนคร เทศบาลตำบล หรือหมู่บ้าน สำหรับพื้นที่ที่กำหนด<sup>17</sup> กับแผนป้องกันภัยพิบัติระดับจังหวัดสำหรับพื้นที่ที่กำหนด<sup>18</sup> เมื่อภัยพิบัติได้เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังจะเกิดในพื้นที่ของเทศบาลนคร เทศบาลตำบล หรือหมู่บ้านแห่งใด นายกเทศมนตรีของเทศบาลนครหรือเทศบาลตำบล หรือผู้ใหญ่บ้านของหมู่บ้านแห่งนั้น ในกรณีที่มีความจำเป็นฉุกเฉินเพื่อประโยชน์ในการนำมาตราการฉุกเฉินไปปฏิบัติ และเทศบาลนคร เทศบาลตำบล หรือหมู่บ้านยังอาจร้องขอการสนับสนุนหรือการนำมาตราการฉุกเฉินในระดับจังหวัดไปปฏิบัติจากผู้ว่าราชการของจังหวัดนั้นด้วย<sup>19</sup> รวมถึงอาจร้องขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดของจังหวัดนั้นออกคำสั่งเรียกกองทัพอป้องกันตนเองเพื่อเข้ามาสนับสนุนและบรรเทาภัยพิบัติก็ได้<sup>20</sup> ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดของจังหวัดนั้นจะต้องสอดส่องดูแลด้วยว่า มาตรการฉุกเฉินระดับเทศบาลนคร เทศบาลตำบล

<sup>16</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 'บทที่ 5 ประเทศญี่ปุ่น' <<http://web.krisdika.go.th/data/news/news64.pdf>> สืบค้นวันที่ 18 เมษายน 2566.

<sup>17</sup> มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504)

<sup>18</sup> มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504)

<sup>19</sup> มาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504)

<sup>20</sup> มาตรา 68-2 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504)

และหมู่บ้าน ได้ถูกนำไปใช้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพในการระงับเหตุหรือไม่ ทั้งนี้ ในกรณีที่เทศบาลนครหรือตำบลหรือหมู่บ้านที่เกิดภัยพิบัติ เห็นว่าไม่สามารถดำเนินการกิจของตนอีกต่อไปหรือการดำเนินการกิจดังกล่าวจะเป็นภาระมากเกินไป ผู้ว่าราชการจังหวัดของจังหวัดนั้น มีอำนาจเข้ากระทำการแทนได้ทันที จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศญี่ปุ่นมีโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน 2 ชั้น ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าส่วนราชการท้องถิ่น จึงมีอำนาจสนับสนุนช่วยเหลือ หรือหากเทศบาลหรือหมู่บ้านในจังหวัดของตนนั้น ไม่สามารถรับมือกับปัญหาน้ำท่วมได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นก็สามารถเข้าดำเนินการแทนได้ ดังนั้น สำหรับประเทศญี่ปุ่นการป้องกันภัยพิบัติจึงเป็นอำนาจโดยแท้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารจัดการอุทกภัย

ในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน 3 ชั้น ซึ่งคล้ายกับประเทศไทยมากที่สุด คือ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น<sup>21</sup> แต่ถึงแม้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีโครงสร้างราชการส่วนภูมิภาค คือ จังหวัด แต่ราชการส่วนภูมิภาคของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ถูกกำหนดให้เป็นการปกครองท้องถิ่นโดยรัฐ ซึ่งเป็นรูปแบบการปกครองท้องถิ่นอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อเกิดปัญหาน้ำท่วมขึ้น จะมีหน่วยแจ้งเหตุคือหน่วยพยากรณ์การเกิดน้ำท่วมในพื้นที่ลุ่มแม่น้ำจะส่งข้อมูลให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดจะแจ้งเตือนไปยังประชาชนในพื้นที่ของตนและดำเนินการในการป้องกันทันที และในกรณีที่เกิดปัญหาน้ำท่วม เมื่อนายกเทศมนตรีได้รับข้อมูลการเกิดน้ำท่วมแล้วจะต้องตัดสินใจเตือนภัยและดำเนินการป้องกันของตนในทันที โดยการนี้ นายกเทศมนตรีจะใช้อำนาจของตำรวจในการรักษาความปลอดภัยแก่ประชาชนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประมวลการปกครองท้องถิ่น (Code general des collectivités territoriales) ซึ่งจะให้อำนาจในการจัดการกับภัยพิบัติ และในกรณีจำเป็นสามารถขอความช่วยเหลือไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐส่วนกลางได้ ในกรณีที่ปัญหาน้ำท่วมดังกล่าวกลายเป็นภัยพิบัติร่วมกันของชุมชนหลายแห่ง แผนการกู้ภัยก็จะมีการทำงานร่วมกันในระดับจังหวัด (Le département)<sup>22</sup>

แต่สำหรับกรณีของประเทศไทยที่เมื่อเกิดปัญหาน้ำท่วมขึ้นในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นก็ต้องแจ้งให้ผู้กำกับดูแลทราบเพื่อการปฏิบัติการเชิงพื้นที่โดยการสั่งการของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี<sup>23</sup> จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ปัญหาเชิงโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยที่เกิดความซ้ำซ้อนกันในเชิงพื้นที่และเชิงภารกิจนั้น ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการปัญหาน้ำท่วมที่เกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น ซึ่งจะแตกต่างกับประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถบริหารจัดการกับปัญหาน้ำท่วมเท่าที่ศักยภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นจะสามารถจัดการได้ตามแผนการดำเนินการของตน

<sup>21</sup> พัสตราภรณ์ เหลืองอิงคะสุต, 'ปัญหาการออกกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยเพื่อกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).

<sup>22</sup> ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (n 11) 59-63.

<sup>23</sup> มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550

และส่วนผู้ว่าราชการจังหวัดก็จะคอยสนับสนุนช่วยเหลือ หรือหากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกิดน้ำท่วมนั้นไม่สามารถป้องกันและบรรเทาภาวะน้ำท่วมได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดก็จะเข้ามาปฏิบัติการแทนโดยการสั่งการในทันที เพื่อให้การป้องกันและบรรเทา สาธารณภัยได้ดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย ในกรณีราชการส่วนภูมิภาคมีการครอบงำการบริหารงานของราชการส่วนท้องถิ่นอยู่อย่างมาก เพราะโครงสร้างการบริหารงานของท้องถิ่นตามกฎหมายได้กำหนดเอาไว้ว่าเป็นโครงสร้างที่เปิดโอกาสให้ราชการส่วนภูมิภาคได้เข้ามามีบทบาทในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจและหลักการปกครองตนเองของท้องถิ่น

ประกอบกับจากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัย พบว่า ประเทศไทยมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยอยู่หลายฉบับซึ่งกระจายอยู่ในหลายหน่วยงาน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์ในการใช้บังคับเฉพาะเรื่องแตกต่างกัน แต่มีใช้มีวัตถุประสงค์หลักสำหรับการจัดการภัยพิบัติอุทกภัยโดยตรง ผลจากกรณีในประเทศไทยไม่มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเฉพาะในการจัดการภัยพิบัติอุทกภัยในปัจจุบัน จึงทำให้การบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยที่เกิดขึ้นไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรและต้องประสบกับปัญหาต่าง ๆ เช่น ปัญหาหน่วยงานของรัฐไม่มีการบูรณาการในการทำงานร่วมกัน ปัญหาการสื่อสารที่สับสนระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน การสื่อสารระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชน อีกทั้ง เมื่อการบริหารจัดการอุทกภัยมีลักษณะรวมศูนย์อำนาจ มิได้มีการกระจายอำนาจในการบริหารจัดการอุทกภัยดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นแต่อย่างใด ดังนั้น จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนของโครงสร้างการบริหารจัดการอุทกภัย รวมถึงปัญหาทางกฎหมายในเชิงภารกิจในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนของโครงสร้างการบริหารจัดการอุทกภัย

เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ของประเทศไทย ไม่มีการกำหนดหลักความรับผิดชอบทั่วไปขององค์กรของรัฐไว้ในกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติดังเช่นพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504) ของประเทศญี่ปุ่น<sup>24</sup> ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของรัฐว่ารัฐและองค์กรของรัฐจะผูกพันตนกับกฎหมายโดยการประกาศยอมรับภาระหน้าที่และให้หลักประกันแก่ประชาชนว่าภัยพิบัติเป็นสิ่งที่สามารถป้องกันและจัดการได้<sup>25</sup> เมื่อองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยไม่ได้แสดงเจตนาและสร้างหลักประกันที่จะผูกพันอย่างเคร่งครัดและชัดเจนดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้เกิดความซ้ำซ้อนหรือปฏิบัติการแบบแยกส่วนกันของการดำเนินภารกิจภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายของหน่วยงานของตนซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

<sup>24</sup> มาตรา 3 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504)

<sup>25</sup> ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (n 10) 33-41.

#### 4.1.1 ปัญหาด้านนโยบาย

พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 โดยคณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ (กปภ.ช.) มีอำนาจหน้าที่หลักในการกำหนดนโยบายในการจัดทำแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติที่จัดทำขึ้นโดยกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ<sup>26</sup> และพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดให้คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) มีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาและให้ความเห็นชอบแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการลุ่มน้ำต่าง ๆ<sup>27</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีคณะกรรมการผู้มีอำนาจในการจัดทำแผนเกี่ยวกับบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยอยู่ 2 คณะกรรมการที่ซ้ำซ้อนกันอยู่ ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 จะมีสถานะเป็นกฎหมายกลางเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ แต่เมื่อเกิดภัยพิบัติอุทกภัยขึ้นก็จะต้องนำพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาบังคับใช้ด้วย และถึงแม้ว่ามาตรา 64 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 จะกำหนดให้ในการจัดทำแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมจะต้องมีการบูรณาการร่วมกับแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ แต่แผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมก็ยังมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยที่ไม่สอดคล้องกับแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ เช่น เกณฑ์การแบ่งระดับความรุนแรงของภัยพิบัติอุทกภัย กล่าวคือ แผนป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยได้วางเกณฑ์ระดับความรุนแรงของสาธารณภัยไว้ 4 ระดับ คือ การจัดการสาธารณภัยขนาดเล็ก (ระดับ 1), การจัดการสาธารณภัยขนาดกลาง (ระดับ 2), การจัดการสาธารณภัยขนาดใหญ่ (ระดับ 3) และการจัดการสาธารณภัยร้ายแรงอย่างยิ่ง (ระดับ 4)<sup>28</sup> โดยไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ในการจัดระดับความรุนแรงอย่างไร แต่แผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมมีการกำหนดเกณฑ์ระดับความรุนแรงของภาวะน้ำท่วมไว้ 3 ระดับ คือ ระดับภัย 1 ปกติ – เริ่มรุนแรง, ระดับภัย 2 รุนแรง (หรือคาดว่า จะรุนแรง) และระดับภัย 3 วิกฤติ โดยพิจารณาจากประเภทการใช้ที่ดิน<sup>29</sup> จึงอาจทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเกิดความสับสนกับมาตรทางกฎหมายที่จะบังคับใช้ในกรณีที่เกิดภัยพิบัติอุทกภัยขึ้น และเกิดความสับสนว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการดำเนินการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยที่เกิดขึ้น

#### 4.1.2 ปัญหาด้านการบริหารราชการแผ่นดินหรือการบัญชาการ

พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 31 กำหนดว่าในกรณีที่เกิดสาธารณภัยร้ายแรงอย่างยิ่ง นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย มีอำนาจ

<sup>26</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550

<sup>27</sup> มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

<sup>28</sup> คณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ, ‘แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2564 – 2570,’ <[http://ndwc.disaster.go.th/site9/cms-download\\_content.php?did=37404](http://ndwc.disaster.go.th/site9/cms-download_content.php?did=37404)> สืบค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2566.

<sup>29</sup> สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติ, ‘(ร่าง) แผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วม ลุ่มน้ำเจ้าพระยา,’ <<https://shorturl.at/oyZ58>> สืบค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2566.

สั่งการผู้บัญชาการ ผู้อำนวยการหน่วยงานของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย<sup>30</sup> ส่วนพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 กำหนดให้ในกรณีที่เกิดปัญหาวิกฤติน้ำท่วมอย่างรุนแรง นายกรัฐมนตรีมีอำนาจจัดตั้งศูนย์บัญชาการเฉพาะกิจและเป็นผู้บัญชาการ หน่วยงานแก้ไขปัญหาวิกฤติน้ำเป็นการชั่วคราว จนกว่าปัญหาวิกฤติน้ำจะผ่านพ้นไป<sup>31</sup> ทั้งนี้ในการดำเนินการเพื่อแก้ไขวิกฤติน้ำท่วม นายกรัฐมนตรีต้องพิจารณาสั่งการให้สอดคล้องกับแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ ที่ต้องนำมาใช้ในการจัดการสาธารณภัยในเขตพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบเพื่อให้ส่วนราชการ หน่วยงาน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคเอกชนสามารถให้ความช่วยเหลือผู้ประสบสาธารณภัยได้ตามระเบียบที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญและรายละเอียดเกี่ยวกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ซึ่งครอบคลุมสาธารณภัยทุกประเภท ส่วนพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในทุกรูปแบบ แต่ก็ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องของการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมไว้ โดยเฉพาะ ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 5 ส่วนที่ 3 กล่าวคือ น้ำท่วมหรืออุทกภัยนั้นถือได้ว่าเป็นสาธารณภัยประเภทหนึ่ง ซึ่งการบริหารจัดการน้ำท่วมที่จะมีประสิทธิภาพได้นั้นควรริเริ่มจากพื้นที่ที่เกิดน้ำท่วมขึ้น โดยการแบ่งลุ่มน้ำจะเป็นประโยชน์ในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำซึ่งรวมถึงการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้นในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยนั้น หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2560 อย่างบูรณาการกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วจะพบว่า นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการในกรณีเกิดวิกฤติน้ำท่วม (ระดับ 3) ตามแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วม หรือเกิดสาธารณภัยในระดับร้ายแรงอย่างยิ่ง (ระดับ 4) ตามแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ การใช้อำนาจดังกล่าวจึงอาจส่งผลกระทบทำให้มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์น้ำท่วมของทางราชการอย่างน้อย 2 ฉบับ ก่อให้เกิดความสับสนและเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนในการติดต่อประสานงานกับภาครัฐได้ และคำสั่งดังกล่าวอาจทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานที่อาจมีผลทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่เกิดความสับสนว่าจะปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยอำนาจภายใต้กฎหมายฉบับใด

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่นจะพบว่า ในกรณีที่เกิดสาธารณภัยรุนแรงหรือสาธารณภัยฉุกเฉิน พระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504) กำหนดให้ตั้งศูนย์บัญชาการควบคุมสาธารณภัยขนาดใหญ่และสาธารณภัยฉุกเฉินเป็นหน่วยเฉพาะกิจที่ตั้งขึ้นเพื่อประสานงานการดำเนินการในสภาวะการณ์นั้น โดยมีอำนาจหน้าที่ในการประสานงานการดำเนินการตามมาตรการฉุกเฉินตามแผนการป้องกันสาธารณภัย นอกจากนี้ คณะกรรมการจัดการสาธารณภัยกลางอาจตั้งคณะกรรมการเกี่ยวกับมาตรการรับมือกับน้ำท่วมขนาดใหญ่ขึ้นมาเพื่อบริหารจัดการอุทกภัยโดยเฉพาะ อีกทั้ง กฎหมาย

<sup>30</sup> มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550

<sup>31</sup> มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

ดังกล่าวจัดให้มีศูนย์บัญชาการในระดับท้องถิ่นด้วย จะเห็นได้ว่า เมื่อเกิดอุทกภัย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปฏิบัติตามแผนอย่างเป็นระบบตามกฎหมายดังกล่าว และนายกรัฐมนตรียุติธรรมและคณะรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจในกรณีฉุกเฉินในการป้องกันภัยพิบัติภายใต้ฐานอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวนี้ได้ ทำให้เห็นถึงความชัดเจนในการใช้อำนาจที่จะไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะเป็นแผนเฉพาะเรื่องมีขั้นตอนวิธีการปฏิบัติตามลำดับตามมาตรฐานสากล ทำให้ไม่เกิดความซ้ำซ้อนดังเช่นประเทศไทยที่มีทั้งแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 และแผนป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยทั้งระดับชาติ ระดับจังหวัด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550

#### 4.1.3 ปัญหาด้านองค์กรปฏิบัติการ

พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินการเพื่อป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมได้ เช่น การเข้าไปในที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างของบุคคลใด ๆ เพื่อทำการสำรวจตรวจสอบ หรือเก็บรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วม<sup>32</sup> การใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างของบุคคลใด ๆ เพื่อก่อสร้าง วางสิ่งของ สูบน้ำหรือระบายน้ำผ่านหรือเข้าไปในที่ดิน หรือติดตั้งอุปกรณ์ใด ๆ<sup>33</sup> ส่วนพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 กำหนดให้บุคคลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือเจ้าพนักงานผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในพื้นที่ต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เช่น ผู้อำนวยการท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่สั่งข้าราชการฝ่ายพลเรือน พนักงานส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ เจ้าพนักงาน อาสาสมัคร และบุคคลใด ๆ ในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่ที่เกิดสาธารณภัย ให้ปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใดตามความจำเป็นในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย<sup>34</sup> หรือ ผู้อำนวยการจังหวัดจะสั่งการให้หน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลใดกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดที่มีผลกระทบต่อ การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยนั้นก็ได้<sup>35</sup> จะเห็นได้ว่า หากเกิดภาวะน้ำท่วมที่ขึ้นในพื้นที่เดียวกัน ทำให้อาจมมีทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 หรือตามพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ที่เป็นการทำงานซ้ำซ้อนกันเพื่อแก้ปัญหาเดียวกัน ทำให้การจัดการสาธารณภัยในภาพรวมของประเทศขาดประสิทธิภาพและความเป็นเอกภาพ

เมื่อพิจารณาเทียบกับประเทศญี่ปุ่นมีพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504) ซึ่งได้กำหนดหน้าที่ของประชาชนเกี่ยวกับการจัดการภัยพิบัติเป็น 3 ระดับ คือ ระดับชาติ ระดับท้องถิ่น (จังหวัด เทศบาลนคร เทศบาลตำบล หมู่บ้าน) และระดับประชาชนและองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้อง สิ่งที่สำคัญของการกำหนดแผนจากสภาป้องกันภัยพิบัติกลาง (The Central Disaster

<sup>32</sup> มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

<sup>33</sup> มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

<sup>34</sup> มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550

<sup>35</sup> มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550



Prevention Council)<sup>36</sup> ในแผนป้องกันภัยพิบัติระดับปฏิบัติการขององค์กรทางปกครองที่กำหนดนั้น ผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรทางปกครองที่กำหนดจะต้องจัดทำแผนป้องกันภัยพิบัติระดับปฏิบัติการอันเกี่ยวข้องกับภารกิจที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตน<sup>37</sup> โดยอาศัยฐานการจัดทำแผนจากแผนป้องกันภัยพิบัติพื้นฐานจากสภาป้องกันภัยพิบัติกลางเป็นผู้จัดทำนั้นและต้องไม่ขัดหรือแย้งกับแผนดังกล่าวด้วย อีกทั้งการจัดทำแผนระดับจังหวัดและในระดับท้องถิ่นก็ต้องอาศัยฐานแผนป้องกันภัยพิบัติพื้นฐานและต้องไม่ขัดหรือแย้งกับแผนป้องกันภัยพิบัติพื้นฐานด้วย

เมื่อพิจารณาเทียบกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเน้นหลักการวางแผนเพื่อลดความเสี่ยงภัยปรากฏในประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายหลักที่ได้กำหนดหลักความรับผิดชอบของภาครัฐและภาคเอกชนในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมของประเทศ<sup>38</sup> รวมถึงมีประมวลกฎหมายการปกครองท้องถิ่น (Code general des collectivités territoriales) ของหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่กำหนดให้มีหน้าที่ในการป้องกันภัยน้ำท่วม ทั้งในด้านข้อมูลนโยบายในการบำรุงรักษา และการจัดการน้ำที่อยู่ในอำนาจดูแลของรัฐ (La gestion des cours d'eau domaniaux) ซึ่งมีกฎหมายส่งเสริมการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 1995 (Loi n° 95 – 101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement) ได้กำหนดแนวทางในการจัดทำแผนป้องกันความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วม (Plan de Prévention du Risque d'Inondation : PPRI) โดยกำหนดมาตรการในการป้องกันความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วมที่สำคัญได้แก่ กำหนดยุทธศาสตร์ในการป้องกันน้ำท่วมจากที่ราบน้ำท่วมถึงที่อาศัย การกำหนดพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ในการควบคุมภาวะน้ำท่วม แผนป้องกันความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วมได้กำหนดให้ท้องถิ่นมีหน้าที่ในการจัดทำแผนตามแนวทางที่กฎหมายส่งเสริมการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 1995 อีกทั้ง หากเกิดอุทกภัยกลายเป็นภัยพิบัติร่วมกันขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่ง แผนการกู้ภัยก็จะมีการทำงานร่วมกันในระดับจังหวัด ซึ่งก็จะเป็นหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด ในการจัดทำแผนและปฏิบัติการกู้ภัย และเป็นผู้ดำเนินการปฏิบัติการกู้ภัยด้วย และหากภัยดังกล่าวเกิดต่อเนื่องหลายจังหวัด นายกรัฐมนตรีสามารถสั่งโอนอำนาจหน้าที่ในการกู้ภัยดังกล่าวไปยังหน่วยตัวแทนของรัฐ ในจังหวัดหรือผู้ว่าราชการในชนต้งรับที่เกี่ยวข้องที่กำหนดไว้ได้<sup>39</sup>

เมื่อเกิดสถานการณ์อุทกภัย สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการน้ำท่วมโดยแยกตามสิทธิในทางน้ำอย่างชัดเจน หากทางน้ำอยู่ในอำนาจดูแลของรัฐ รัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันภัยน้ำท่วม และหากทางน้ำอยู่ในกรรมสิทธิ์ของเอกชน ให้เอกชนเจ้าของกรรมสิทธิ์ลำน้ำนั้นทำหน้าที่ในการดูแลรักษาทางน้ำตนเอง ถือได้ว่าเป็นการกำหนดหน้าที่ให้กับประชาชนผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในลำน้ำนั้นทำหน้าที่ดูแลและป้องกันภัยน้ำท่วมอีกด้วย<sup>40</sup>

<sup>36</sup> มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504)

<sup>37</sup> มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504)

<sup>38</sup> วรณภา ตีระสังขะ, (เชิงอรรถ 13) 39.

<sup>39</sup> ปิติเทพ อยู่ยืนยง, (เชิงอรรถ 15)

<sup>40</sup> เพิ่งอ้าง

จะเห็นได้ว่า การบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยของประเทศศรีลังกาทั้งสองประเทศ แตกต่างกับประเทศไทยที่มีองค์กรทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยหลายหน่วยงานและมีแผนเป็นของตนเองโดยไม่ได้มีอาศัยฐานการจัดทำแผนป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแต่อย่างใด ทำให้ขาดการบูรณาการและความสอดคล้องกับภารกิจที่จะจัดการอุทกภัยนั้น

นอกจากนี้ ในด้านของการผันน้ำ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 ประกอบกันจะพบว่า อำนาจที่แท้จริงในการออกคำสั่งให้มีการผันน้ำนั้นเป็นของคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) ในกรณีที่เป็นการผันน้ำระหว่างลุ่มน้ำ<sup>41</sup> หรือนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่เป็นการผันน้ำจากลุ่มน้ำหนึ่งไปยังอีกลุ่มน้ำหนึ่งเพื่อบรรเทาภะวะน้ำท่วม<sup>42</sup> ซึ่งเมื่อได้มีการออกคำสั่งให้มีการผันน้ำแล้ว จะต้องมีการปฏิบัติการผันน้ำนั้นโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต่อไป โดยอธิบดีกรมชลประทานซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการเปิดน้ำในทางน้ำชลประทานจะต้องดำเนินการเปิดประตูระบายน้ำในเขตชลประทานที่ประสบภะวะน้ำท่วมเพื่อผันน้ำไปยังอีกลุ่มน้ำหนึ่งเพื่อบรรเทาภะวะน้ำท่วม<sup>43</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอธิบดีกรมชลประทานมีอำนาจในการออกคำสั่งให้เปิดหรือปิดประตูระบายน้ำไม่ว่าปัญหา น้ำท่วม นั้นจะเกิดขึ้นในพื้นที่ขนาดเล็กหรือเป็นวงกว้างครอบคลุมหลายพื้นที่ก็ตาม ส่วนคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) หรือนายกรัฐมนตรีที่ถึงแม้ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งให้มีการผันน้ำแต่ก็มิได้อำนาจเปิดหรือปิดประตูระบายน้ำแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจาก มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ซึ่งให้อำนาจผู้อำนวยการท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่ที่เกิดสาธารณภัยนั้นมีหน้าที่เข้าดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยโดยเร็ว และมาตรา 22 กำหนดให้ผู้อำนวยการอำเภอ และผู้อำนวยการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกันกับผู้อำนวยการท้องถิ่น โดยให้ผู้อำนวยการอำเภอสั่งการได้สำหรับในเขตอำเภอของตน และผู้อำนวยการจังหวัดสั่งการได้สำหรับในเขตจังหวัดของตน ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาน้ำท่วมขึ้นในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง ผู้อำนวยการท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่นั้น รวมถึงผู้อำนวยการอำเภอ และผู้อำนวยการจังหวัด ย่อมอาศัยอำนาจตามมาตรา 21 หรือ มาตรา 22 ในการออกคำสั่งเปิดหรือปิดประตูระบายน้ำซึ่งเป็นการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยได้เช่นเดียวกัน แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจหัวหน้าส่วนราชการหลายส่วนราชการในการออกคำสั่งให้เปิดหรือปิดประตูระบายน้ำเมื่อเกิดปัญหาน้ำท่วมขึ้นจึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าหัวหน้าส่วนราชการใดเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งเปิดหรือปิดประตูระบายน้ำ ดังนั้น ทุกครั้งที่เกิดความไม่ชัดเจนดังกล่าวขึ้น ผู้อำนวยการท้องถิ่น ผู้อำนวยการอำเภอ หรือผู้อำนวยการจังหวัดก็จะอ้างว่าเป็นอำนาจของอธิบดีกรมชลประทานซึ่งเป็นหน่วยงานส่วนกลางดังที่จะเห็นได้จากข่าวในช่วงภะวะน้ำท่วมครั้งใหญ่ในปี 2554 ที่เมื่อผู้อำนวยการท้องถิ่นเรียกให้เจ้าหน้าที่ประจำประตูระบายน้ำเปิดหรือปิดประตูระบายน้ำ เจ้าหน้าที่ประจำประตูระบายน้ำก็จะอ้างว่าเป็นอำนาจ

<sup>41</sup> มาตรา 35 (6) แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

<sup>42</sup> มาตรา 65 ประกอบมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

<sup>43</sup> มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติชลประทานหลวง พ.ศ. 2485

ของกรมชลประทานซึ่งเป็นหน่วยงานส่วนกลาง ทำให้เห็นว่าในทางปฏิบัตินั้น อำนาจโดยแท้ในการออกคำสั่งเปิดหรือปิดประตูระบายน้ำอยู่ที่อธิบดีกรมชลประทานแต่เพียงผู้เดียว<sup>44</sup>

#### 4.2 ปัญหาทางกฎหมายในเชิงภารกิจในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ถึงแม้ว่ามาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 จะให้อำนาจหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่ที่เกิดภัยพิบัติอุทกภัยขึ้นในการเข้าดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยโดยเร็ว อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่นั้นจะต้องแจ้งให้ผู้อำนวยการอำเภอและผู้อำนวยการจังหวัดทราบด้วยเพื่อให้ผู้อำนวยการอำเภอและผู้อำนวยการจังหวัดสั่งการเกี่ยวกับการจัดการภัยพิบัติอุทกภัยที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอหรือเขตจังหวัดตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน จากนั้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่จึงจะมีอำนาจในการดำเนินการเพื่อป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย นอกจากนี้ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดว่า ในกรณีที่มีการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งจะมีผลกระทบต่อพื้นที่อื่น ซึ่งผู้อำนวยการท้องถิ่นไม่สามารถดำเนินการเองได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากผู้อำนวยการจังหวัดเสียก่อน จะเห็นได้ว่า ถึงแม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นหน่วยปฏิบัติงานและมีหน้าที่เข้าเผชิญเหตุโดยตรง แต่ก็ไม่ได้มีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่ของตน โดยอำนาจในการตัดสินใจกลับอยู่ที่ผู้อำนวยการอำเภอและผู้อำนวยการจังหวัดซึ่งเป็นราชการส่วนภูมิภาคและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นเพียงหน่วยงานสนับสนุนส่วนกลางเท่านั้น

อีกทั้ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่ไม่มีอำนาจในการจัดทำแผนป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยระดับพื้นที่ในเขตการปกครองของตนเองดังเช่นกรณีของกรุงเทพมหานคร<sup>45</sup> มีเพียงแผนปฏิบัติการในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ปรากฏอยู่ในแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยจังหวัดซึ่งจัดทำขึ้นโดยผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น<sup>46</sup> ดังนั้น ภารกิจอันเกี่ยวกับการป้องกันภัยพิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 จึงไม่ใช่ภารกิจโดยแท้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่ แต่เป็นการทำหน้าที่ป้องกันภัยพิบัติแทนราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น ซึ่งขัดต่อหลักการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและไม่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องเริ่มต้นที่ท้องถิ่น (Subsidiarity)

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504) ของประเทศญี่ปุ่นแล้ว พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐเพื่อดำเนินการกับภัยพิบัติที่น้อยกว่าพระราชบัญญัติ

<sup>44</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, 'หลักกฎหมายป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย: หลักสำคัญที่ถูกลืม' ใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 60 ปี ตำราพร (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2555) 59.

<sup>45</sup> มาตรา 32(1) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550

<sup>46</sup> มาตรา 16(4) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550

มาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504) กล่าวคือ พระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504) ได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับภัยพิบัติตั้งแต่ขั้นตอนของการจัดทำแผนป้องกันภัยพิบัติและนโยบายพื้นฐาน การใช้มาตรการฉุกเฉิน ตลอดจนการบรรเทาทุกข์และการบำบัดฟื้นฟูจากภัยพิบัติที่เกิดขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดการประกันว่าการจัดภัยพิบัติในแต่ละขั้นตอนจะเป็นไปอย่างมีระบบและมีประสิทธิภาพ ในขณะที่พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 จะกำหนดเฉพาะหลักการสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เช่น มาตรา 21 กำหนดให้ผู้อำนวยการท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการใช้อาคาร สถานที่ วัสดุ อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ และยานพาหนะของเอกชนใช้เครื่องมือสื่อสารของเอกชนทุกระบบ เป็นต้น ส่วนรายละเอียดในการปฏิบัติการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐกลับถูกกำหนดไว้ในแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแทน ดังนั้น เมื่ออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไปปรากฏอยู่ในแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเป็นส่วนใหญ่ ทำให้ความชัดเจนของอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ สภาพบังคับที่หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการตามแผนป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเพื่อบริหารจัดการภัยพิบัติจึงมีสถานะที่ต่ำกว่าสภาพบังคับตามกฎหมายแม่บทเช่นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ทำให้การบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยของประเทศไทยไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการควบคุมน้ำท่วม (Flood Control Act 1949) ของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดโครงสร้าง หน้าที่ และการดำเนินการในการควบคุมภัยพิบัติจากน้ำอย่างเป็นระบบ โดยกำหนดหน้าที่ของรัฐบาลญี่ปุ่นในการพยากรณ์ภาวะน้ำท่วม และได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการจัดทำแผนที่ระบุอันตรายจากภาวะน้ำท่วม เพื่อกำหนดพื้นที่ที่อาจสูญเสียจะได้รับผลกระทบหรืออันตรายจากภาวะน้ำท่วมและระบุจุดที่มีการเตรียมการป้องกันและสาธารณภัยเพื่อต่อสู้กับปัญหาน้ำท่วม<sup>47</sup> ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่ถึงแม้ว่าจะไม่มีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยเป็นการเฉพาะ แต่มีแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการลุ่มน้ำตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการภัยพิบัติน้ำท่วมไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 5 ส่วนที่ 3 แต่มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการน้ำท่วมทั้งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวและตามแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมก็ไม่ได้ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินกิจกรรมป้องกันและแก้ไขสาธารณภัยอันเนื่องมาจากภาวะน้ำท่วมโดยตรง นอกจากนั้น ยังกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเพียงหน่วยงานสนับสนุนที่เข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือสนับสนุนให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบหลักเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมได้เท่านั้น

เมื่อพิจารณาเทียบกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเน้นหลักการวางแผนเพื่อลดความเสี่ยงภัย ในกรณีการป้องกันเหตุน้ำท่วม เพื่อป้องกันความเสียหาย โดยได้มีการเก็บสถิติและจัดทำข้อมูลเขตน้ำท่วมทั้งหมดเพื่อจัดทำเขตน้ำท่วมเพื่อประโยชน์ในการจัดผังเมืองและเป็นข้อมูลแก่ประชาชนอันเป็นการจำกัดขอบเขตของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นและเพื่อบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งการให้ข้อมูลความเสี่ยงภัยจะมี

<sup>47</sup> ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (เชิงอรรถ 11)

เอกสารที่สำคัญ 2 ส่วน ได้แก่ ผังเมืองท้องถิ่น และแผนพยากรณ์ความเสี่ยงภัยหรือแผนการป้องกันความเสี่ยงจากธรรมชาติที่คาดการณ์ได้ เพื่อกำหนดเขตต้องห้าม และเขตที่กำหนดสงวนการก่อสร้างไว้ ซึ่งจะสามารถลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สินต่าง ๆ ได้<sup>48</sup> อีกทั้ง ภาคประชาชนในท้องถิ่นก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแผนของหน่วยงานของรัฐกำหนดเพื่อการลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเน้นการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านของการเตรียมการก่อนเกิดภัยเป็นพิเศษมากกว่าด้านอื่น ๆ เพื่อลดความสูญเสียชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนอย่างยั่งยืน เป็นไปตามหลักลดความเสี่ยงภัยซึ่งเป็นหลักการสากล เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยการปกครองที่ใกล้ชิดกับพื้นที่มากที่สุด ย่อมเห็นถึงปัญหาและตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ดีที่สุด และเมื่อการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยของสาธารณรัฐฝรั่งเศสประกอบไปด้วยขั้นตอนการคาดการณ์ การป้องกัน การเตือนภัย และการแก้ไขเยียวยาให้กลับสู่ภาวะปกติจึงสอดคล้องกับหลักการจัดการภัยพิบัติสากล

นอกจากนั้น ทั้งพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504) ของประเทศญี่ปุ่น และประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ภาคประชาชนและภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยตั้งแต่ขั้นตอนการเตรียมการตลอดจนเมื่อเกิดภัยพิบัติขึ้น โดยพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ.2504) กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการรายงานเมื่อเกิดภัยพิบัติ โดยให้ประชาชนบุคคลใดก็ตามที่พบว่ามีเหตุการณ์ไม่ปกติเกิดขึ้นซึ่งอาจนำไปสู่ภัยพิบัติได้ต้องแจ้งต่อนายกเทศมนตรีของเทศบาลนครหรือเทศบาลตำบล หรือผู้ใหญ่บ้านของหมู่บ้าน เจ้าหน้าที่ตำรวจโดยไม่ชักช้า<sup>49</sup> และประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ในกรณีที่ทางน้ำอยู่ในกรรมสิทธิ์ของเอกชน เอกชนเจ้าของกรรมสิทธิ์ในลำน้ำนั้นทำหน้าที่ในการดูแลรักษาทางน้ำเอกชนนั้น<sup>50</sup> จะเห็นได้ว่า ทั้งสองประเทศนั้นมีการวางหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติ อีกทั้งยังมีสภาพบังคับทางกฎหมายในการเข้าดำเนินการใด ๆ เพื่อป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยของภาคประชาชนมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ของประเทศไทยที่กำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่เป็นเพียงหน่วยสนับสนุนองค์กรของรัฐในการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัย เช่น การมีส่วนร่วมในการเข้าปฏิบัติการป้องกันภัยพิบัติเมื่อเกิดภัยพิบัติขึ้น การกำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเขตลุ่มน้ำในการจัดทำแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมของคณะกรรมการลุ่มน้ำ เป็นต้น

<sup>48</sup> ปีติเทพ อยู่ยืนยง, (เชิงอรรด 15)

<sup>49</sup> มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติพื้นฐาน ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504)

<sup>50</sup> มาตรา L.215-14 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ศึกษาพบว่าการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยนั้นแตกต่างกับการบริหารราชการแผ่นดินของต่างประเทศที่เป็นกรณีศึกษา กล่าวคือ ระบบการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยนั้นมีลักษณะเป็นการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่ราชการส่วนกลาง ส่งผลให้การบริหารจัดการอุทกภัยมีลักษณะรวมศูนย์อำนาจ มิได้มีการกระจายอำนาจในการบริหารจัดการอุทกภัย ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการอุทกภัยที่เกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น ซึ่งจะแตกต่างกับประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยประเทศญี่ปุ่นมีโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินแบบ 2 ชั้น คือ รัฐบาลส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่น ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน 3 ชั้น ซึ่งคล้ายกับประเทศไทยมากที่สุด แต่การบริหารราชการแผ่นดินของทั้งสองประเทศนั้นก็มิได้มีลักษณะรวมศูนย์อำนาจอย่างมากดังเช่นประเทศไทย โดยประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในกรณีที่เกิดปัญหาน้ำท่วมขึ้นนั้น มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถบริหารจัดการกับปัญหาน้ำท่วมเท่าที่ศักยภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นจะสามารถจัดการได้ตามแผนการดำเนินการของตน ส่วนผู้ว่าราชการจังหวัดจะคอยสนับสนุนช่วยเหลือ หรือหากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกิดน้ำท่วมนั้นไม่สามารถป้องกันและบรรเทาภาวะน้ำท่วมได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดก็จะเข้ามาปฏิบัติการแทนโดยการสั่งการในทันที เพื่อให้การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยได้ดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ดังนั้น สำหรับประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐฝรั่งเศส การป้องกันภัยพิบัติจึงเป็นอำนาจโดยแท้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารจัดการอุทกภัย

นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังพบว่าการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของต่างประเทศ มีมาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยที่สำคัญแตกต่างจากประเทศไทย โดยมีการบัญญัติถึงองค์กรผู้รับผิดชอบและกลไกทางกฎหมายรองรับการดำเนินการกิจที่ชัดเจนตั้งแต่ระดับท้องถิ่นขึ้นไปสู่ระดับประเทศ ทั้งในแง่ความสอดคล้องกับหลักการจัดการภัยพิบัติสากล โดยประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายกลางหรือกฎหมายพื้นฐานเพื่อวางหลักเกณฑ์ในการบูรณาการจัดการและการกำหนดโครงสร้างการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัยตามหลักการจัดการภัยพิบัติสากลอย่างชัดเจน ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็มีมาตรฐานในการจัดการความเสี่ยงเพื่อลดอัตราความเสียหายที่จะเกิดกับประชาชน

หากพิจารณาจากกฎหมายด้านการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของประเทศไทย เห็นได้ว่ายังพบปัญหาทางกฎหมาย 2 ส่วน คือ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนของโครงสร้างการบริหารจัดการอุทกภัย และปัญหาทางกฎหมายในเชิงภารกิจในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเนื่องมาจากกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัย เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 โดยกฎหมายเหล่านี้เป็นเครื่องมือที่แยกส่วนความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงาน ซึ่งปัญหาด้านการป้องกัน

และบรรเทาสาธารณภัยมีความเกี่ยวเนื่องกันอย่างเป็นระบบ การแก้ไขปัญหาย่อยส่วนโดยการตรากฎหมายเป็นเรื่อง ๆ จึงยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาค่าได้ กฎหมายหลายฉบับไม่เอื้อให้เกิดการจัดการโดยประชาชนมีส่วนร่วมแบบร่วมคิดร่วมทำ ซึ่งยังไม่มีกฎหมายรองรับการจัดการร่วมกันระหว่างประชาชนและภาครัฐและท้องถิ่น แม้จะมีบทบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ก็ตาม แต่ก็มิให้มีอำนาจโดยตรงในการป้องกันภัยพิบัติ ซึ่งเป็นเพียงหน่วยงานสนับสนุนส่วนกลางเท่านั้น แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นหน่วยปฏิบัติการและมีหน้าที่เข้าเผชิญเหตุโดยตรงและใกล้ชิดที่สุด แต่ก็ไม่ได้มีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่ของตนโดยตรง โดยอำนาจในการตัดสินใจกลับอยู่ที่ผู้อำนวยการอำเภอและผู้อำนวยการจังหวัดซึ่งเป็นราชการส่วนภูมิภาคและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

### 5.2.1 ข้อเสนอแนะเชิงโครงสร้างของการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัย

#### 5.2.1.1 โครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน

เนื่องจากราชการส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเอง ซึ่งเป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจและหลักการปกครองตนเองของท้องถิ่น แต่ในความเป็นจริงแล้วนั้น เมื่อเกิดปัญหาขึ้น ราชการส่วนท้องถิ่นมิได้มีอำนาจในการบริหารจัดการในพื้นที่ของตนอย่างอิสระเท่าที่ศักยภาพของส่วนท้องถิ่นจะสามารถทำได้ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้ในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะใดหรือการดำเนินการเพื่อป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยใด หากเป็นเรื่องที่กระทบต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง ก็ควรจะต้องให้ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบเป็นหลัก โดยราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคจะเป็นเพียงผู้ให้ความสนับสนุนช่วยเหลือเพียงเท่านั้น

#### 5.2.1.2 โครงสร้างการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยในเชิงกฎหมาย

##### 1) พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550

(1) เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 โดยให้บัญญัติถึงหลักความรับผิดชอบขององค์กรผู้ใช้อำนาจ เพื่อให้เกิดการบูรณาการในการใช้บังคับกฎหมายระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดและเป็นธรรม โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักความรับผิดชอบขององค์กรผู้ใช้อำนาจในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ทั้งของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ไว้ใน หมวด 1 บททั่วไป

(2) เสนอให้พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มีสถานะเป็นกฎหมายกลางในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการสาธารณภัยโดยรวม และเสนอให้

แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติเป็นแผนพื้นฐานในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยทุกประเภท โดยกำหนดให้ในการจัดทำแผนป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแต่ละประเภทจะต้องบูรณาการร่วมกันกับแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ

(3) เสนอให้กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยและส่วนราชการในกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเป็นหน่วยงานหลักในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยในเชิงพื้นที่ เนื่องจากมีบุคลากรเป็นจำนวนมาก อีกทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ประกอบแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติยังมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่เมื่อเกิดสาธารณภัยแต่ละระดับไว้อย่างชัดเจน

## 2) พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

(1) เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้เปิดหรือปิดประตูระบายน้ำ โดยกำหนดว่า ในกรณีที่ต้องมีการผันน้ำระหว่างลุ่มน้ำ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งเปิดหรือปิดประตูระบายน้ำ เนื่องจากผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานคณะกรรมการลุ่มน้ำตามมาตรา 27 ซึ่งคณะกรรมการลุ่มน้ำนั้นจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับการผันน้ำเสนอต่อคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) ส่วนในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีการผันน้ำเพื่อบรรเทาภาวะน้ำท่วมตามมาตรา 65 ประกอบมาตรา 59 ควรบัญญัติให้มีความชัดเจนว่า ในกรณีที่เกิดระดับภัย 2 รุนแรง (หรือคาดว่าจะรุนแรง) ตามแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วม ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเข้ามามีบทบาทในการบริหารจัดการปัญหาน้ำท่วม ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งเปิดหรือปิดประตูระบายน้ำเพื่อบรรเทาภาวะน้ำท่วม

(2) เสนอให้สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติและส่วนราชการในสำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติเป็นหน่วยงานสนับสนุนในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยในเชิงวิชาการ เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในเชิงวิชาการเป็นส่วนใหญ่ อีกทั้งยังมีข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารทรัพยากรน้ำ

### 5.2.1.3 โครงสร้างการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยในเชิงปฏิบัติการ

#### 1) ข้อเสนอในการบูรณาการเพื่อเตรียมการรับมือกับปัญหาน้ำท่วม

เนื่องจากในการจัดทำแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมนั้น ได้กำหนดให้มีรายการที่เกี่ยวกับหน่วยงานผู้รับผิดชอบหลักและหน่วยงานสนับสนุน ดังนั้น จึงเห็นควรให้หน่วยงานภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพยากรน้ำ ได้แก่ สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติ, สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติภาค 1-4 และศูนย์อำนวยการน้ำแห่งชาติ เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบหลักในเชิงวิชาการ ส่วนกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กระทรวงมหาดไทย เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบหลักในเชิงพื้นที่หรือในเชิงปฏิบัติการ

2) ข้อเสนอในการกำหนดองค์กรผู้รับผิดชอบในการป้องกันและแก้ไขปัญหาน้ำท่วม



เนื่องจากคณะกรรมการลุ่มน้ำมีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวกับการบริหารทรัพยากรน้ำในเขตลุ่มน้ำ คณะกรรมการลุ่มน้ำจึงควรเป็นองค์กรผู้รับผิดชอบหลักในการจัดการปัญหาน้ำท่วมในเขตพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบ นอกจากนี้ ให้คณะอนุกรรมการทรัพยากรน้ำจังหวัดและองค์กรผู้ใช้น้ำเป็นองค์กรที่จะเข้ามาสนับสนุนให้การบริหารทรัพยากรน้ำในเขตลุ่มน้ำเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3) ข้อเสนอในการบูรณาการด้านการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานตามกฎหมาย

เสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการบูรณาการกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการแลกเปลี่ยนข้อมูล หรือในการลงพื้นที่ปฏิบัติการให้มีการประสานงานอย่างสอดคล้องกัน เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องและเกิดความมั่นใจในการทำงาน อันจะทำให้การจัดการปัญหาอุทกภัยในภาพรวมของประเทศมีความเป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพ รวมถึงไม่เกิดความซ้ำซ้อนกันในเชิงภารกิจ

## 5.2.2 ข้อเสนอแนะเชิงภารกิจในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

### 5.2.2.1 การบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ควรบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่สำหรับองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรเพื่อดำเนินการบริหารจัดการกับภัยพิบัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยเฉพาะกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยปฏิบัติงานเผชิญเหตุและเป็นผู้ทราบถึงสภาพปัญหาเชิงภูมิศาสตร์ที่เกิดภัยพิบัติขึ้นโดยตรง ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรมีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัย จึงควรมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการกับภัยพิบัติให้เป็นอำนาจหน้าที่โดยแท้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก่อนองค์กรอื่น ๆ ส่วนหากการบริหารจัดการอุทกภัยนั้นเกินกำลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือในกรณีที่อุทกภัยนั้นครอบคลุมหลายพื้นที่ในระดับอำเภอหรือจังหวัด ต้องขอความสนับสนุนช่วยเหลือจากผู้อำนวยการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยระดับจังหวัดหรือระดับชาติ เป็นไปตามที่มาตรา 22 และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ต่อไป

ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรเข้าไปมีบทบาทในขั้นตอนการบริหารจัดการภัยพิบัติอุทกภัย โดยการมีบทบัญญัติในกฎหมายป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยให้อำนาจหน้าที่ ดังนี้

1) ควรเพิ่มมาตรการการเตรียมการก่อนเกิดภัยในเรื่องการรวบรวมข้อมูลระบบการพยากรณ์และการให้สัญญาณเตือนภัย กำหนดเขตพื้นที่น้ำท่วมซ้ำซาก และการให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพที่รวดเร็วทันต่อสถานการณ์ และกำหนดความรับผิดชอบของประชาชนในพื้นที่ให้มีหน้าที่ที่จะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการป้องกันภัยพิบัติ รวมถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมในกลุ่มอาสาสมัครป้องกันภัยพิบัติ

2) ควรเพิ่มการดำเนินการในระหว่างเกิดภัย ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดองค์กรหรือตัวบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่และเงื่อนไขการใช้อำนาจ ทั้งนี้ให้มีมาตรการทางกฎหมายรองรับให้ความชัดเจน เช่น การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ประสบภัยเสนอมาตรการตอบโต้ภัยพิบัติต่อผู้ว่าราชการจังหวัด หรือเมื่อนายกเทศมนตรีได้รับข้อมูลการเกิดอุทกภัยแล้วก็จะตัดสินใจเตือนภัยและดำเนินมาตรการป้องกันในทันที โดยให้อำนาจนายกเทศมนตรีสั่งการตำรวจภายในท้องที่ของตนเข้าช่วยเหลือและรักษาความปลอดภัยแก่ประชาชนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังเช่นประเทศญี่ปุ่น

### 5.2.2.2 การมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์อุทกภัยของประชาชนและเอกชนผู้มีส่วนได้เสีย

1) เสนอให้ภาครัฐควรสนับสนุนให้ประชาชนและเอกชนผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลเฝ้าระวัง ติดตาม ตรวจสอบผลกระทบต่อการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติอุทกภัยตลอดจนการสร้างกระบวนการพัฒนาองค์ความรู้แก่ประชาชนอย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นการส่งเสริมการเรียนรู้และสร้างจิตสำนึกสาธารณะในการมีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อมอันจะเป็นการลดภาระของภาครัฐในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในสถานการณ์อุทกภัย และอาจช่วยในการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติที่จะลดความเสียหายในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนลงได้

2) เสนอให้ภาครัฐเพิ่มเติมและขยายสิทธิของประชาชนและสิทธิของชุมชนในเรื่องของสิทธิในการพัฒนา โดยถือเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนในการร่วมกำหนดทิศทางนโยบายและแผนการพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง และได้รับประโยชน์จากการพัฒนาอย่างเป็นธรรม รวมถึงสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในทุกๆระดับในกระบวนการนโยบายสาธารณะ ตั้งแต่การริเริ่มนโยบาย การรับรู้ข้อมูล การแสดงความคิดเห็น การร่วมปรึกษา การร่วมตัดสินใจ การร่วมดำเนินงาน และการร่วมติดตามหรือตรวจสอบ

# คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

## 1. วัตถุประสงค์

วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา (Law for Development Graduate Journal) มีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้ผลงานทางวิชาการและผลงานวิจัยทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงกฎหมายเพื่อการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ นิติปรัชญา และสาขาอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย และเพื่อพัฒนาคุณภาพงานตีพิมพ์วารสารให้เป็นไปตามมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับประเทศและระดับสากล

## 2. กำหนดการตีพิมพ์

วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ผลงานวิชาการ ที่เขียนขึ้นโดยบุคลากรทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย โดยจัดพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ทุก 6 เดือน ดังนี้

ฉบับที่ 1/... เดือนตุลาคม - มีนาคม

ฉบับที่ 2/... เดือนเมษายน - กันยายน

## 3. คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

3.1 ใช้รูปแบบการเขียนและภาษาที่เหมาะสมกับลักษณะของบทความทางวิชาการอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ไม่มีการคัดลอกผลงานของผู้อื่น และมีการตรวจทานต้นฉบับทั้งในส่วนของการเขียน รูปแบบการอ้างอิง การสะกดคำ และไวยากรณ์แล้วเป็นอย่างดี

3.2 จัดพิมพ์บทความด้วยโปรแกรม Microsoft Word โดยใช้ขนาดกระดาษ A4 แบบหน้าเดียว ความยาวไม่เกิน 25 หน้า เว้นระยะห่างจากขอบบน 1 นิ้ว ขอบซ้าย 1 นิ้ว ขอบขวา 1 นิ้ว และขอบล่าง 1 นิ้ว ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK เว้นวรรคบรรทัดเดียว (Single-line spacing) โดยผู้เขียนสามารถใช้แบบฟอร์มของวารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา ซึ่งสามารถดาวน์โหลดได้ที่ [law.nida.ac.th](http://law.nida.ac.th) > วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

3.3 องค์ประกอบของบทความต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

### 3.3.1 ชื่อเรื่อง (Title)

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์ ตัวหนา

### 3.3.2 บทคัดย่อ (Abstract)

ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยอธิบายเป็นเรียงความย่อหน้าเดียวที่มีใจความครบถ้วน

อันประกอบด้วย วัตถุประสงค์ ความสำคัญของบทความ และบทสรุป

ชื่อหัวข้อของบทคัดย่อ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทคัดย่อ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Abstract”

### 3.3.3 คำสำคัญ (Keyword)

จำนวน 3-5 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

ชื่อหัวข้อของคำสำคัญ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “คำสำคัญ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Keywords”

### 3.3.4 บทนำ (Introduction)

ชื่อหัวข้อของบทนำ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทนำ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Introduction”

### 3.3.5 เนื้อหา ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

### 3.3.6 บทสรุป ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

## 4. รูปแบบการอ้างอิง (เชิงบรรณ)

วิธีการอ้างอิงประยุกต์จากแบบ The Oxford Standard for Citation of Legal Authorities (OSCOLA) (ที่มา: [https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf)) ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 14 พอยต์ ยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

### หนังสือ

#### ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่ง, *ชื่อหนังสือ* (พิมพ์ครั้งที่, สำนักพิมพ์ ปีที่พิมพ์) เลขหน้าที่อ้างอิง.

บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 123.

#### ภาษาอังกฤษ

author, *title* (additional information, edition, publisher year) page number.

Andrew Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (3rd edn, OUP 2004) 317.

**บทความ****ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่งบทความ, 'ชื่อบทความ' (ปีที่พิมพ์) ฉบับที่ ชื่อวารสาร หน้าแรกของบทความ, เลขหน้าที่อ้างถึง.

มนตรี เกิดมีมูล, 'ความพร้อมของข้าราชการไทยในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน' (2560) 57 วารสารพัฒนาบริหารศาสตร์ 152, 158-159.

**ภาษาอังกฤษ**

author, 'title'(year) Volume No. Journal's Name or Abbreviation first page, referred page(s).

Alison L Young, 'In Defence of Due Deference' (2009) 72 MLR 554, 556-557.

**บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ****ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่งบทความ, 'ชื่อบทความ' ใน ชื่อผู้รวบรวมบทความ, *ชื่อหนังสือ* (พิมพ์ครั้งที่, สำนักพิมพ์ ปีที่พิมพ์) เลขหน้าที่อ้างถึง.

สุจิตต์ วงษ์เทศ, 'ประวัติศาสตร์ไทยเป็นส่วนหนึ่งที่แยกไม่ได้ของประวัติศาสตร์สุวรรณภูมิในอาเซียน' ใน พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, *ยุคมืดของประวัติศาสตร์ไทย หลังบายน พุทธเถรวาท การเข้ามาของคนไทย* (สำนักพิมพ์มติชน 2559) 123.

**ภาษาอังกฤษ**

author, 'title' in editor (ed) book title (additional information, publisher year)/ referred page(s).

Justine Pila, 'The Value of Authorship in the Digital Environment' in William H Dutton and Paul W Jeffreys (eds), *World Wide Research: Reshaping the Sciences and Humanities in the Century of Information* (MIT Press 2010) 23.

## วิทยานิพนธ์

### ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่งวิทยานิพนธ์, ‘ชื่อวิทยานิพนธ์’(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท-เอก, ชื่อมหาวิทยาลัย ปีที่สำเร็จการศึกษา).

นัทมน คงเจริญ, ‘การใช้กฎหมายเพื่อการอนุรักษ์ช้างในประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2538).

### ภาษาอังกฤษ

Author, ‘title’ (type of thesis, university year of completion).

Javan Herberg, ‘Injunctive Relief for Wrongful Termination of Employment’ (DPhil thesis, University of Oxford 1989).

## เว็บไซต์

### ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่ง, ‘ชื่อข้อความที่อ้าง’ (แหล่งที่มา, วันเดือนปี ที่ลงบทความ) <ชื่อเว็บไซต์> สืบค้นวันที่ วัน เดือน ปี.

ปรีชา สุวรรณทัต, ‘Government Shutdown /การเมืองเรื่องการงบประมาณของสหรัฐ’ (แนวหน้า, 9 กุมภาพันธ์ 2561) <<http://www.naewna.com/politic/columnist/33994>> สืบค้นวันที่ 18 มิถุนายน 2561.

### ภาษาอังกฤษ

Author, ‘title’ (source, date of publication on the website) <web address> accessed Day Month Year.

Sarah Cole, ‘Virtual Friend Fires Employee’ (Naked Law, 1 May 2009)  
<[www.nakedlaw.com/2009/05/index.html](http://www.nakedlaw.com/2009/05/index.html)> accessed 19 November 2009.

## หนังสือพิมพ์

### ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่ง, ‘ชื่อบทความในหนังสือพิมพ์’ ชื่อหนังสือพิมพ์ (เมืองที่พิมพ์, วันที่เผยแพร่) <ชื่อเว็บไซต์> สืบค้นวันที่.

สุจิตต์ วงษ์เทศ, ‘พลังสร้างสรรค์ ถูกทำให้ฝ่อ ด้วยพลังของความเป็นไทย’ หนังสือพิมพ์มติชน, (กรุงเทพมหานคร, 21 พฤษภาคม 2561) <[https://www.matichon.co.th/article/news\\_969609](https://www.matichon.co.th/article/news_969609)> สืบค้นวันที่ 18 มิถุนายน 2561.

## ภาษาอังกฤษ

Author, 'title' / (the name of the newspaper/date of publication on the website) <web address>  
the date of most recent access

Jane Croft, 'Supreme Court Warns on Quality' Financial Times (London, 1 July 2010)  
accessed 3 July 2019.

## การอ้างอิง

### 1. ในกรณีที่ไม่มีเชิงอรรถอื่นมาก่อน

1.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้ เพ็ญอ้าง

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

เพ็ญอ้าง

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

เพ็ญอ้าง 33-35.

1.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้ *ibid.*

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

*Ibid.*

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

*ibid* 33-35.

### 2. กรณีการอ้างอิงที่มีมาก่อนและมีเชิงอรรถมาก่อน

2.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้

ชื่อผู้แต่ง ('เชิงอรรถ' เชิงอรรถที่อ้างอิงถึง) เลขหน้าที่อ้างอิง.

มนตรี เกิดมีมูล (เชิงอรรถ 19) 155.

2.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้

Author' surname, 'work title' (n first cited footnote) page number.

Ashworth, 'Testing Fidelity to Legal Values' (n 27) 635-37.

## 5. วิธีการส่งบทความเพื่อตีพิมพ์

ผู้เขียนสามารถส่งบทความผ่านระบบ ThaiJO (Thai Journal Online)

<https://so14.tci-thaijo.org/index.php/LAWFORDEV> ในรูปแบบของไฟล์ Word

โดยทำตามคำแนะนำก่อนส่งบทความเกี่ยวกับการไม่ระบุตัวตนของผู้เขียนตามระบบ Thaijo

## 6. เงื่อนไขการตีพิมพ์

บทความหรือผลงานวิชาการจะต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์และไม่เคยเผยแพร่ที่ไหนมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารฉบับอื่น บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องได้รับการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่านที่ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินแบบลับในลักษณะ double-blinded การพิจารณาตีพิมพ์บทความขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของบรรณาธิการและกองบรรณาธิการ โดยผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด


บทความซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์หรือวิทยากรค้นคว้าอิสระจะต้องได้รับการพิจารณาและรับรองจากอาจารย์ที่ปรึกษาตามแบบฟอร์มก่อนส่งให้กองบรรณาธิการ





**GSL NIDA**  
คณะนิติศาสตร์

กองบรรณาธิการ วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา  
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ  
กรุงเทพมหานคร 10240

 0 2727 3754

 lawfordev\_gradj@nida.ac.th

 <https://law.nida.ac.th/law-for-development-graduate-journal>