NITIPAT NIDA LAW JOURNAL

วารสารกฎหมาย นิติพัฒน์ นิด้า

NITIPAT NIDA LAW JOURNAL

ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน 2567
ISSN 2822-0560 (Print)
ISSN 2822-0609 (Online)

บทความ

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลโดยศาลรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาสาธารณรัฐเกาหลี

ปกรณ์ วิญญูหัตถกิจ

สำรวจสถานะและเนื้อหาของหลักการระวังไว้ก่อนจากมุมมองของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ

กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล

ข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม: กรณีศึกษาแรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหาร

เขมภัทร ทฤษฎิคุณ

The Problem on Law regarding the Protection of the Right to Health of Older People in the Situation of the Coronavirus 2019 Pandemic in Thailand

Nandaporn Pattharawipaporn

การพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอัจฉริยะในการบริหารจัดการด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชน

เกียรติพร อำไพ และวริยา ล้ำเลิศ

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า

ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2567

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

NITIPAT NIDA Law Journal

Volume 13 No. 1 January - June 2024

Graduate School of Law

National Institute of Development Administration

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า

ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2567

บรรณาธิการ

อาจารย์ ดร. อัญธิกา ณ พิบูลย์	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รองบรรณาธิการ

ประภัตรา ปักกัดตัง	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
ศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ศาสตราจารย์ ดร.สราวุธ ปิติยาศักดิ์	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ	มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เสถียรภาพ นาหลวง	มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้อำนวยการโครงการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธนัทเทพ เธียรประสิทธิ์	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองจัดการ

รองศาสตราจารย์ ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีทัต ชวิศจินดา	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
อาจารย์ ดร.ณานิทธิ์ สันตะพันธุ์	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้ประสานงานวารสาร

เขมจิรา คณนาธรรม	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

NITIPAT NIDA Law Journal (Peer-reviewed Journal)

Volume 13 No. 1 January - June 2024

วัตถุประสงค์และขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า (NITIPAT NIDA Law Journal) จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารที่ตีพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับที่ 1: มกราคม - มิถุนายน และฉบับที่ 2: กรกฎาคม - ธันวาคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสนับสนุนนักศึกษา อาจารย์ ข้าราชการ และนักวิชาการทั่วไป ในการนำเสนอและเผยแพร่ผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายกับการพัฒนา สังคมวิทยากฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ และนิติปรัชญา เป็นต้น

ประเภทของของผลงานวิชาการที่จะได้รับการตีพิมพ์ คือ บทความวิชาการ บทความวิจัย ปกิณกะกฎหมาย และแนะนำหนังสือ โดยบทความวิชาการและบทความวิจัย จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 ท่านที่ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินแบบลับในลักษณะ double-blinded ซึ่งบทความต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน การเผยแพร่วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า มี 2 รูปแบบ กล่าวคือ เผยแพร่ในรูปแบบตัวเล่ม ซึ่งสามารถเข้าถึงได้ที่ห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ หรือสั่งซื้อได้ที่ โครงการวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ “นิติพัฒน์ นิด้า” และเผยแพร่ในรูปแบบออนไลน์ ซึ่งสามารถเข้าถึงได้ที่เว็บไซต์ของ Thai Journal Online (ThaiJo)

เจ้าของ:	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
สถานที่ติดต่อ:	อาคารบุญชนะ อัตถากร ชั้น 5
	เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
โทรศัพท์:	0 2727 3662 โทรสาร: 0 2374 4731
E-mail:	nitipat_lawjournal@nida.ac.th

บทความหรือข้อความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า เป็นวรรณกรรมและความรับผิดชอบของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์และกองบรรณาธิการไม่จำต้องเห็นด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

ออกแบบและพิมพ์ที่

บริษัท จรัลสนิทวงศ์การพิมพ์ จำกัด เลขที่ 219,221,223,225,227,229,231,233
แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพฯ 10160
โทรศัพท์ 0 280 2281-3 โทรสาร 0 2809 2284
http://www.fast-books.com E-mail: info@fast-books.com

ราคาจำหน่ายเล่มละ 150 บาท

บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 เดือนมกราคมถึงมิถุนายน ปี 2567 ได้รวบรวมบทความวิจัยและบทความวิชาการทางกฎหมายในหลากหลายสาขาจำนวน 5 บทความ ดังต่อไปนี้

บทความแรก ชื่อว่า “การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลโดยศาลรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาสาธารณรัฐเกาหลี” โดย ผศ.ดร. ปกรณ์ วิญญูหัตถกิจ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย เป็นบทความวิจัย ผู้เขียนนำเสนอหลักการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไทยอาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลได้

บทความที่สอง ชื่อว่า “สำรวจสถานะและเนื้อหาของหลักการระวังไว้ก่อนจากมุมมองของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ” โดย ผศ.ดร. กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นบทความวิชาการ ผู้เขียนนำเสนอปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของหลักการระวังไว้ก่อน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล โดยการวิเคราะห์ความเห็นของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศในคำวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งอาศัยหลักการระวังไว้ก่อน เพื่อพิจารณาว่าหลักการระวังไว้ก่อนมีสถานะทางกฎหมายอย่างไรและองค์กรระงับข้อพิพาทจะต้องดำเนินการอย่างไรภายใต้หลักการดังกล่าวเมื่อจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล

บทความที่สาม ชื่อว่า “ข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม:กรณีศึกษาแรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหาร” โดย เขมภัทร ทฤษฎิคุณ นักวิจัยอาวุโส สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย เป็นบทความวิจัย ผู้เขียนนำเสนอปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานในกรณีแพลตฟอร์มส่งอาหาร อันสืบเนื่องมาจากข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานไทยในปัจจุบันที่ขาดความยืดหยุ่น จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าแรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหารเป็นแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเป็นแรงงานอิสระตามสัญญาจ้างทำของ จึงอาจส่งผลให้แรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหารไม่ได้รับการคุ้มครองและไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำงาน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองแรงงานประเภทนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ

บทความที่สี่ ชื่อว่า “The Problem on Law regarding the Protection of the Right to Health of Older People in the Situation of the Coronavirus 2019 Pandemic in Thailand” โดย Nandaporn Pattharawipaporn ผู้เขียนนำเสนอปัญหาเกี่ยวกับสิทธิด้านสุขภาพของผู้สูงอายุซึ่งไม่ได้รับการคุ้มครองที่เพียงพอในสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เหมาะสมทำให้ไม่สามารถจัดการกับปัญหาทางด้านสาธารณสุขต่างๆ เช่น การไม่สามารถเข้าถึงความช่วยเหลือของภาครัฐได้ การเลือกปฏิบัติ ฯลฯ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการยกเลิกพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ให้สอดคล้องกับสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 มากขึ้น รวมทั้งเสนอให้ภาครัฐเข้ามามีบทบาทในออกแนวทางทางด้านสาธารณสุขที่เหมาะสมสำหรับการดูแลผู้สูงอายุ

บทความที่ห้า บทความสุดท้าย ชื่อว่า “การพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอัจฉริยะในการบริหารจัดการด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชน” โดย ผศ.ดร. เกียรติพร อำไพ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และ ผศ.ดร.วริยา ล้ำเลิศ ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกด้านกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นบทความวิจัยซึ่งมุ่งศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการขาด

ความรู้ความเข้าใจในการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนไปใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติในองค์กร ผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม รวมทั้งการพัฒนากลไกในระบบกฎหมายในการกำกับ ดูแล และส่งเสริมการใช้งานเทคโนโลยีบล็อคเชน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการพัฒนาศักยภาพด้านกำลังคนของประเทศ และการพัฒนาผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้มีความรู้ความเข้าใจ และสามารถใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนในการบริหารจัดการองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพ

กองบรรณาธิการกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า ยังคงมุ่งมั่นในการดำเนินภารกิจสำคัญของคณะนิติศาสตร์ในการเผยแพร่องค์ความรู้ทางวิชาการและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้องค์ความรู้ด้านกฎหมายเพื่อพัฒนาสังคม รวมทั้งพัฒนาคุณภาพงานวารสารกฎหมายไทย กองบรรณาธิการวารสารขอขอบคุณทุกท่านที่ให้การสนับสนุนการทำงานของวารสารและหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้อ่านจะติดตามและให้การสนับสนุนวารสารในฉบับต่อไป

บรรณาธิการวารสาร

สารบัญ

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2567

บทความ	หน้า
• **การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลโดยศาลรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาสาธารณรัฐเกาหลี** Protection of the Right to Privacy of Personal Data by the Constitutional Court: A Case Study of the Republic of Korea *ปกรณ์ วิญญูหัตถกิจ*	1
• **สำรวจสถานะและเนื้อหาของหลักการระวังไว้ก่อนจากมุมมองของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ** Exploring the Status and Content of the Precautionary Principle from the Perspective of the International Tribunal for the Law of the Sea *กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล*	18
• **ข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม: กรณีศึกษาแรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหาร** Limits on Labour Protection in the Platform Economy: A Case Study of Food Delivery Workers *เขมภัทร ทฤษฎิคุณ*	33
• **The Problem on Law Regarding the Protection of the Right to Health of Older People in the Situation of the Coronavirus 2019 Pandemic in Thailand** ปัญหากฎหมายว่าการคุ้มครองสิทธิในสุขภาพของผู้สูงอายุในสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 *Nandaporn Pattharawipaporn*	57
• **การพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอัจฉริยะในการบริหารจัดการด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชน** Development of Smart Small and Medium Entrepreneurs with Blockchain Technology Management *เกียรติพร อำไพ และวริยา ล้ำเลิศ*	76
คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า	101
ประกาศจริยธรรมวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า	106

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลโดยศาลรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาสาธารณรัฐเกาหลี*

Protection of the Right to Privacy of Personal Data by the Constitutional Court: A Case Study of the Republic of Korea

*ปกรณ์ วิญญูหัตถกิจ***
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

Pakorn Winyuhuttakit
School of Law, University of the Thai Chamber of Commerce

วันที่รับบทความ 6 พฤศจิกายน 2566; วันแก้ไขบทความ 30 เมษายน 2567; วันตอบรับบทความ 30 เมษายน 2567

บทคัดย่อ

ด้วยเทคโนโลยีที่ล้ำสมัยในปัจจุบันทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกนำไปใช้แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้โดยง่าย ดังนั้นหลายประเทศจึงออกกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะ รวมถึงบางประเทศที่เห็นว่าสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นสิทธิส่วนตัวของประชาชนก็ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญด้วย ดังเช่นประเทศไทยและสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ต่างก็มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งในกฎหมายเฉพาะและรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมาประเทศไทยยังไม่เคยมีคดีเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลที่วินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้เคยวางหลักกฎหมายหลายประการในคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงจัดขึ้นเพื่อศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศกรณีศึกษา อันได้แก่ สาธารณรัฐเกาหลี เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยสามารถนำมาปรับใช้ได้ในคดีที่มีลักษณะเดียวกัน

---

* บทความนี้เรียบเรียงจากเนื้อหาบางส่วนของโครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลในสังคมยุคดิจิทัล: ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ” (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2565)

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
ที่อยู่: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย เลขที่ 126/1 ซอยวิภาวดีรังสิต 2 แขวงรัชดาภิเษก เขตดินแดง กรุงเทพฯ 10400
Email: pakorn_win@utcc.ac.th

จากการศึกษาวิจัยพบว่า ช่องทางการใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีแบ่งได้เป็น 2 ช่องทาง ได้แก่ (1) ศาลยุติธรรมขอให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ และ (2) บุคคลใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำของหน่วยงานรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้เคยวางหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ 3 ประการ ได้แก่ (1) หลักความได้สัดส่วน (2) หลักการเลือกใช้มาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า และ (3) หลักการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลในการกำหนดข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเอง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอาจพิจารณานำหลักกฎหมายดังกล่าวของสาธารณรัฐเกาหลีมาใช้เป็นแนวทางตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยได้

คำสำคัญ: สิทธิในความเป็นส่วนตัว, ข้อมูลส่วนบุคคล, ศาลรัฐธรรมนูญ, สาธารณรัฐเกาหลี

Abstract

With today's cutting-edge technology, personal data can easily be used and exploited for various benefits without legal consent. Thus, many countries have enacted state-level statute to protect personal data. Moreover, some countries which consider the right to personal data as the right to privacy of citizens, they would also protect such rights in the Constitution. For example, both Thailand and the Republic of Korea (South Korea) have established legislation to protect personal data in both specific statute and the Constitution. However, until now, Thailand has never had any case related to the right to privacy of personal data adjudicated by the Constitutional Court. While the Constitutional Court of the Republic of Korea has established several legal principles in several cases related to such issue. Therefore, this research was conducted to study the protection of the right to privacy of personal data under the Constitution of the case study country i.e. Republic of Korea in order to obtain legal principles which the Constitutional Court of Thailand can apply in similar cases.

From the research study, it was found that there are two channels for exercising the right to file a case with the Constitutional Court i.e. (1) the Court of Justice requests the Constitutional Court to determine whether the existing law is in conflict with the provisions of the Constitution and (2) the individual files a complaint to request the Constitutional Court to determine whether the action of a government agency is in violation of the Constitution, or whether the existing law is in conflict with the Constitution. Additionally, the Constitutional Court of the Republic of Korea has established three legal principles to protect the right to privacy of personal data i.e. (1) Principle of proportionality (2) Principle of less restrictive alternative and (3) Principle of self-determination of personal information. These principles could potentially be considered as a guideline for the Constitutional Court of Thailand to determine cases related to the protection of the right to privacy of personal data for the benefit of Thailand.

Keywords: Right to Privacy, Personal Data, Constitutional Court, Republic of Korea

1. บทนำ

ในยุคดิจิทัลที่ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถถูกนำไปใช้แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้โดยง่าย หลายประเทศทั่วโลกได้ออกกฎหมายเฉพาะในระดับรัฐบัญญัติเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ประเทศไทยตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 (Personal Information Protection Act (PIPA), 2011) เป็นต้น นอกจากนี้ ข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนถือเป็นสิทธิส่วนตัวประเภทหนึ่งที่รัฐธรรมนูญของหลายประเทศได้ให้ความคุ้มครองด้วยเช่นกัน เช่น มาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดว่า *"บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลดังกล่าว หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ"* มาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี กำหนดว่า *"ความเป็นส่วนตัวของพลเมืองต้องไม่ถูกละเมิด"* เป็นต้น ดังนั้นการศึกษาถึงแนวทางการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญ เนื่องจากเป็นอีกกลไกหนึ่งที่คุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนนอกเหนือจากการคุ้มครองโดยกฎหมายเฉพาะ

ผู้เขียนได้เลือกศึกษาการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี เนื่องจากสาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประเทศไทย และมีประวัติศาสตร์ทางการเมืองที่เกี่ยวพันอย่างมากกับรัฐธรรมนูญของประเทศ ดังนั้นสาธารณรัฐเกาหลีจึงเป็นประเทศที่น่าสนใจและเหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นกรณีศึกษาเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย

2. วัตถุประสงค์

เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี บทบาทหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ช่องทางการใช้สิทธิเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญ รวมถึงเพื่อจัดทำบทสรุปและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย

3. ขอบเขตการวิจัย

1) ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี และพื้นฐานสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี

2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลของสาธารณรัฐเกาหลี

3) บทบาทหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล

4) ช่องทางการใช้สิทธิเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล

5) กรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี

6) บทสรุปและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย

4. ประโยชน์ที่ได้รับ

ทำให้เข้าใจถึงความเป็นมาของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี บทบาทหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ช่องทางการใช้สิทธิเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญ รวมถึงได้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย

5. วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้การวิจัยเอกสาร (Document Analysis) โดยเก็บข้อมูลปฐมภูมิเกี่ยวกับตัวบทกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีนำมาใช้คุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงศึกษาข้อมูลทุติยภูมิเกี่ยวกับบทวิเคราะห์ประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ผ่านการค้นคว้าจากเอกสารวิชาการ งานวิจัย หนังสือ บทความ และข้อมูลที่เปิดเผยในเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์หาแนวปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีที่เหมาะสมสำหรับจัดทำข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย

6. ผลการวิจัย

6.1 ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับแรกของสาธารณรัฐเกาหลีได้ประกาศใช้เมื่อ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 โดยกำหนดให้สาธารณรัฐเกาหลีมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข รวมถึงต่อมาได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญอีกหลายครั้ง แต่ที่ผ่านมาระยะเวลาส่วนใหญ่ก็อยู่ภายใต้การปกครองโดยเผด็จการ ซึ่งมีผู้นำรัฐบาลมาจากทหารที่พยายามสืบทอดอำนาจด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ตนเองดำรงตำแหน่งได้นานขึ้น ต่อมานักศึกษาและประชาชนได้ลุกฮือขึ้นมาต่อต้านเผด็จการทหาร อันนำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งสำคัญในปี ค.ศ. 1987 เมื่อรัฐบาลประธานาธิบดีชุน ดู ฮวาน ต้องประสบกับภาวะกดดันทางการเมืองจากพรรคการเมืองต่าง ๆ และประชาชนซึ่งเรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรง และในที่สุดประธานาธิบดี ชุน ดู ฮวาน ก็ยินยอมให้มีการลงประชามติ แก้ไขรัฐธรรมนูญให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรง โดยอยู่ในตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว (5 ปี) และให้มีการจัดระบบการปกครองท้องถิ่นอิสระเป็นครั้งแรกในรอบ 30 ปี นอกจากนี้รัฐธรรมนูญที่ได้รับการแก้ไขยังได้ยกเลิกอำนาจการยุบสภาของประธานาธิบดี และให้รัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดูแลและตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล รวมทั้งระบุว่ากองทัพต้องวางตัวเป็นกลางทางการเมือง ดังนั้นนับแต่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขล่าสุด (ใช้บังคับในปี ค.ศ. 1988) เป็นต้นมา สาธารณรัฐเกาหลีจึงเริ่มกลับมา

เข้าสู่ระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ภายใต้การปกครองประเทศโดยผู้นำรัฐบาลที่กลับมาเป็นพลเรือนตั้งแต่ ค.ศ. 1993 (นายคิม ยังแซม)[1] จนถึงปัจจุบัน (นายยุน ซอกยอล)[2]

6.2 พื้นฐานสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี

ภายใต้รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีฉบับปัจจุบัน สาธารณรัฐเกาหลีได้ให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองเป็นอย่างดี โดยพื้นฐานสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีครอบคลุมถึงการคุ้มครองเสรีภาพในการอยู่อาศัย[3] การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยทั่วไป (ซึ่งรวมถึงความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล)[4] และการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร[5] ดังนั้น การกระทำใด ๆ ของหน่วยงานรัฐ หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ย่อมไม่อาจขัดหรือแย้งต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองอาจถูกจำกัดได้ตามมาตรา 37 (2) แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่บัญญัติว่า *“สิทธิเสรีภาพและของพลเมืองสามารถถูกจำกัดได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่จำเป็น ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงของรัฐอันคงไว้ซึ่งระเบียบปฏิบัติของรัฐและสวัสดิการของประชาชน และถึงแม้ว่าเสรีภาพและสิทธิของพลเมืองจะถูกจำกัด แต่เสรีภาพและสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องไม่ถูกละเมิด ”* ดังนั้นสิทธิในความเป็นส่วนตัวของพลเมืองจึงอาจถูกจำกัดได้ด้วยความมั่นคงของรัฐอันคงไว้ซึ่งระเบียบปฏิบัติของรัฐและสวัสดิการของประชาชน ซึ่งถือเป็นประโยชน์สาธารณะ

6.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลของสาธารณรัฐเกาหลี

นอกจากสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ยังได้ออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนด้วย ได้แก่ กฎหมายส่งเสริมการใช้ประโยชน์เครือข่ายข้อมูลและการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 2001 ซึ่งมีเนื้อหาส่วนใหญ่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์เครือข่ายข้อมูลและการสื่อสาร และมีเนื้อหาบางส่วนเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หลังจากนั้นก็ได้ประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนโดยเฉพาะ ซึ่งสรุปรายละเอียดได้ดังนี้

---

[1] Justine Guichard, ‘The Role of the Constitutional Court of Korea in the Transition from Authoritarian to Democratic Rule’ in Marie Kim (eds), *The Spirit of Korean Law: Korean Legal History in Context* (Brill’s Asian Law Serie, 2016) 1-3.

[2] Hyung-A Kim, ‘Yoon Suk-yeol’s rise from rebel prosecutor to president’ (Eastasiaforum, 23 April 2022) https://www.eastasiaforum.org/2022/04/23/yoon-seok-yeols-rise-from-rebel-prosecutor-to-president/ accessed 10 May 2022.

[3] มาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี บัญญัติว่า “ประชาชนทุกคนจะถูกละเมิดเสรีภาพในการอยู่อาศัยมิได้ เว้นแต่กรณีที่จะทำการเข้ายึดหรือตรวจค้นที่พักอาศัยจำต้องแสดงหมายศาลในการยื่นขอการตรวจค้น”

[4] มาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี บัญญัติว่า “ความเป็นส่วนตัวของพลเมืองต้องไม่ถูกละเมิด”

[5] มาตรา 18 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี บัญญัติว่า “ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารของพลเมืองต้องไม่ถูกละเมิด”

1) กฎหมายส่งเสริมการใช้ประโยชน์เครือข่ายข้อมูลและการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 2001 (Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection of 2001)

เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 2001 เพื่อปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชน และช่วยเหลือทางด้านสวัสดิการสาธารณะโดยจัดให้มีการใช้ประโยชน์เครือข่ายข้อมูลและการสื่อสาร รวมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนในการใช้บริการเครือข่ายข้อมูลและการสื่อสาร และพัฒนาสภาพแวดล้อมที่ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์เครือข่ายข้อมูลและการสื่อสารได้อย่างเหมาะสมและปลอดภัย[6] กฎหมายดังกล่าวครอบคลุมเนื้อหาที่สำคัญ เช่น ความรับผิดของผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการข้อมูลและการสื่อสาร การจัดทำนโยบายในการส่งเสริมการใช้ประโยชน์ข้อมูลและการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูลดังกล่าว การส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาบริการที่ใช้กับเครือข่ายข้อมูลและการสื่อสาร การปรับปรุงคุณภาพของบริการอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 เนื้อหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของกฎหมายส่งเสริมการใช้ประโยชน์เครือข่ายข้อมูลและการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 2001 ก็ได้ถูกแทนที่ด้วยเนื้อหาในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011

2) กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 (Personal Information Protection Act (PIPA), 2011)

เป็นกฎหมายที่นำมาใช้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของประชาชนและทำให้ตระหนักถึงคุณค่าของสิทธิส่วนบุคคล โดยป้องกันการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลจากการเก็บรวบรวมโดยไม่ได้รับความยินยอม การรั่วไหล หรือการนำไปใช้ในทางที่ผิด[7] กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 ได้ถูกนำมาใช้แทนที่เนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของกฎหมายอื่นที่เคยบังคับใช้ก่อนหน้านั้น โดยแทนที่เนื้อหาทั้งหมดของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยหน่วยงานรัฐ และแทนที่เนื้อหาบางส่วนของกฎหมายส่งเสริมการใช้ประโยชน์เครือข่ายข้อมูลและการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 2001 ทั้งนี้ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 ได้ถูกขยายให้ครอบคลุมทั้งภาครัฐและเอกชน และเพิ่มเติมเนื้อหาเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวและหน้าที่อื่น ๆ ของผู้ให้บริการข้อมูลการสื่อสาร

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 ครอบคลุมเนื้อหาที่สำคัญ เช่น หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ข้อจำกัดในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล การทำลายข้อมูลส่วนบุคคล การประเมินผลกระทบของข้อมูลส่วนบุคคล การแจ้งให้ทราบถึงการรั่วไหลของข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น

---

[6] Article 1 of Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection of 2001

[7] Article 1 of Personal Information Protection Act of 2011

6.4 บทบาทหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้ถูกจัดตั้งขึ้นในเดือนกันยายน ค.ศ. 1988 เพื่อรับประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยผู้พิพากษา 9 คน ได้แก่ ผู้พิพากษา 3 คนได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ผู้พิพากษาอีก 3 คนได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมรัฐสภา และผู้พิพากษาอีก 3 คนได้รับการแต่งตั้งโดยประธานศาลฎีกา[8]

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีมีอำนาจหน้าที่พิจารณาเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ การพิพากษาชี้ขาดว่ากฎหมายขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ (ตามการร้องขอของศาลยุติธรรม) การพิพากษาเพื่อถอดถอนประธานาธิบดี การพิจารณาตัดสินยุบพรรคการเมือง การพิจารณาตัดสินความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์กรของรัฐ ระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงการพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายกำหนด[9] ดังนั้นจะเห็นว่าศาลยุติธรรมสามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีพิพากษาชี้ขาดว่ากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงกรณีที่มีกฎหมายใดขัดต่อความเป็นส่วนตัวหรือความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารของพลเมืองด้วย

6.5 ช่องทางการใช้สิทธิเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล

ภายใต้รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี (Constitution of the Republic of Korea) และกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Act) ช่องทางการใช้สิทธิเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ช่องทางใหญ่ ๆ ได้แก่[10]

<u>ช่องทางที่หนึ่ง</u> ศาลยุติธรรมขอให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่ากฎหมายขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่

สำหรับช่องทางนี้ ศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้สิทธิส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด โดยวัตถุแห่งคดี[11] ได้แก่ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาคดี” ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 107 (1) แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งกำหนดว่า ในการพิจารณาคดี หากมีกรณีว่ากฎหมายขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ศาลยุติธรรมขอให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ชี้ขาดได้ และศาลยุติธรรมต้องตัดสินตามที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด โดยเมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดแล้ว ศาลยุติธรรมต้องตัดสินตามที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด เช่น หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่คู่ความอ้างขึ้นมานั้นขัดต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมที่ตัดสินคดีดังกล่าวต้องไม่นำบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อ

---

[8] Article 111 (2) and (3) of Constitution of the Republic of Korea

[9] Article 111 (1) of Constitution of the Republic of Korea

[10] M. Lutfi Chakim, ‘A Comparative Perspective on Constitutional Complaint: Discussing Models, Procedures, and Decision’ (2019) Constitutional Review Vol. 5 No. 1, 115-117.

[11] วัตถุแห่งคดี หมายถึง สิ่งที่ถูกพิจารณาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อาจเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาคดี” หรือ “การกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานรัฐ” ก็ได้

รัฐธรรมนูญนั้นมาใช้ตัดสินคดีที่กำลังเกิดข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม มาตรา 107 (2) แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดให้ในกรณีที่คำตัดสินของศาลมีการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับคำประกาศ ข้อระเบียบราชการหรือการลงโทษ ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาตัดสินและให้ถือเป็นที่สิ้นสุด

ช่องทางที่สอง บุคคลใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำของหน่วยงานรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง เป็นกรณีที่บุคคลใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำของหน่วยงานรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ สำหรับช่องทางนี้ ประชาชนผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้สิทธิส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด โดยวัตถุแห่งคดี ได้แก่ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “การกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานรัฐ” ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 68 (1) แห่งกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้ บุคคลที่อ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับรองภายใต้รัฐธรรมนูญของตนถูกล่วงละเมิดโดยการใช้หรือไม่ใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐ (ไม่รวมถึงการตัดสินของศาล) อาจยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่บุคคลใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (ในกรณีที่ร้องขอให้ศาลยุติธรรมส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด แต่ศาลยุติธรรมยกคำร้อง) สำหรับช่องทางนี้ ประชาชนเป็นผู้ใช้สิทธิส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด โดยวัตถุแห่งคดี ได้แก่ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาคดี” ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 68 (2) แห่งกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดให้ บุคคลที่ยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อขอให้ศาลยุติธรรมส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ศาลยุติธรรมนั้นยกคำร้อง บุคคลดังกล่าวอาจยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

6.6 กรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี

ในอดีตที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี และศาลยุติธรรม ได้เคยวินิจฉัยชี้ขาดในหลายประเด็นว่าขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากเป็นกรณีที่พิจารณาว่าตัวบทกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือการกระทำของหน่วยงานรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กรณีดังกล่าวจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหลายกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองตามมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี โดยมีกรณีศึกษาที่น่าสนใจดังต่อไปนี้[12]

[12] ผู้เขียนได้คัดเลือกกรณีศึกษาบางส่วนซึ่งมีข้อเท็จจริงที่น่าสนใจมานำเสนอในบทความนี้ โดยกรณีศึกษาที่นำเสนอจะเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมาย 3 ประการ ที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีนำมาใช้พิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล อันได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) หลักการเลือกใช้มาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า (Principle of less restrictive alternative) และหลักการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลในการกำหนดข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเอง (Self-determination of personal information)

1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 96Da42789 (24 กรกฎาคม ค.ศ. 1998)[13]

ข้อเท็จจริง กองบัญชาการความมั่นคงกลาโหม (Defense Security Command) ถูกประชาชนฟ้องว่ามีการดำเนินงานเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เช่น เก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับนายทหาร การสืบสวนอาชญากรรมภายใต้ศาลทหาร เป็นต้น โดยการดำเนินงานดังกล่าวถือเป็นความลับอันเกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมและจำแนกข้อมูลของประชาชนบางกลุ่มเพื่อติดตามกิจกรรมการรวมกลุ่มกันด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การติดตามแบบลับ ๆ การจับตาดู การสอบสวน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กองบัญชาการความมั่นคงกลาโหมได้โต้แย้งว่าการเก็บรวบรวมและจำแนกข้อมูลของประชาชนเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับความมั่นคงของชาติ เนื่องจากกลุ่มเป้าหมายส่วนใหญ่เป็นบุคคลสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับกองทัพและความมั่นคงของชาติ และบุคคลสาธารณะควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากคนทั่วไปโดยที่ความลับและเสรีภาพในชีวิตส่วนตัวของบุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดในลักษณะบางอย่าง

วัตถุแห่งคดี ได้แก่ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “การกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานรัฐ” อันได้แก่ การเก็บรวบรวมข้อมูลของกองบัญชาการความมั่นคงกลาโหม

คำวินิจฉัย ศาลฎีกาเห็นว่าตามที่มาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้บัญญัติว่า *“พลเมืองทุกคนย่อมมีหลักประกันในคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิแสวงหาความสุข โดยรัฐมีหน้าที่ต้องยืนยันและรับประกันสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอันละเมิดไม่ได้ของบุคคล”* และมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้บัญญัติว่า *“ความเป็นส่วนตัวของพลเมืองต้องไม่ถูกละเมิด”* บทบัญญัติดังกล่าวได้รับประกันว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองจะไม่ถูกละเมิดหรือเปิดเผยต่อสาธารณะ การเก็บรวบรวมข้อมูลของหน่วยงานของรัฐในกรณีนี้ไม่ได้เป็นไปเพื่อสิทธิได้รู้ของพลเมือง แต่เป็นไปเพื่อการสอดส่องกิจกรรมของประชาชน ดังนั้นศาลฎีกาจึงตัดสินว่ากองบัญชาการความมั่นคงกลาโหมได้กระทำความผิดโดยละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับประกันไว้ แม้ว่าผู้ถูกละเมิดจะเป็นบุคคลสาธารณะก็ตาม รัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ประชาชนผู้ถูกละเมิด

ข้อสังเกต คดีนี้เป็นการพิจารณาถึงการกระทำของหน่วยงานของรัฐที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีที่พิจารณาว่ากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นก่อนการบังคับใช้มาตรา 68 (1) แห่งกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2011 ที่ให้สิทธิประชาชนผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญสามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำของหน่วยงานรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีในช่วงเวลาดังกล่าวจึงเป็นศาลยุติธรรม ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ

[13] Park Whon-il, ‘Supreme Court Decision 96Da42789’ (KoreanLII, 8 September 2016) <http://www.koreanlii.or.kr/w/index.php/96Da42789> accessed 20 June 2021.

2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 99Hun-Ma513 และ 2004Hun-Ma190 (26 พฤษภาคม ค.ศ. 2005)[14]

ข้อเท็จจริง ตามกฎหมายทะเบียนราษฎร์ (Resident Registration Act) พลเมืองเกาหลีอายุ 17 ปีขึ้นไป ที่ต้องการทำบัตรประชาชนต้องส่งข้อมูลหลักฐานลายนิ้วมือทั้งสิบนิ้วของตนเองให้อธิบดีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (National Police Agency) เพื่อเก็บและประมวลผลข้อมูลสำหรับใช้ในการสืบสวนคดีอาญา ซึ่งแนวทางตามกฎหมายดังกล่าวถูกประชาชนยื่นคำร้องว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐที่ขัดรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการละเมิดสิทธิในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง

วัตถุแห่งคดี ได้แก่ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาคดี” อันได้แก่ มาตรา 24 (2) แห่งกฎหมายทะเบียนราษฎร์ (Resident Registration Act) ที่กำหนดให้ บัตรประชาชนต้องมีข้อมูลของเจ้าของบัตรประชาชน ได้แก่ ชื่อ รูปภาพ หมายเลขบัตร ที่อยู่ และลายนิ้วมือ รวมถึงวันที่ออกบัตรและหน่วยงานที่ออกบัตร ส่วนข้อมูลกรุ๊ปเลือดอาจมีหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับการร้องขอเพิ่มเติมของเจ้าของบัตรประชาชน

คำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการเก็บรวบรวมข้อมูลลายนิ้วมือส่วนบุคคลโดยนายกเทศมนตรี หรือหัวหน้าหอผู้ป่วย รวมถึงการจัดเก็บ ประมวลผล และใช้ลายนิ้วมือเพื่อการสอบสวนโดยอธิบดีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แม้ว่าถือเป็นการจำกัดสิทธิในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง แต่ไม่ได้ละเมิดข้อจำกัดที่ให้จัดเก็บข้อมูลขั้นต่ำเท่าที่จำเป็น เนื่องจากหากจัดเก็บเฉพาะลายนิ้วมือของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่น อาชญากร อาจทำให้ระบบการระบุตัวตนมีประสิทธิภาพลดลง และหากเก็บรวบรวมเฉพาะข้อมูลลายนิ้วมือของมือเพียงข้างเดียวอาจทำให้เกิดความเสี่ยงที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้เนื่องจากความเสียหายของข้อมูลลายนิ้วมือ ซึ่งทำให้ความแม่นยำลดน้อยลง รวมถึงในบรรดาวิธีการระบุตัวตน การเก็บข้อมูลลายนิ้วมือเป็นวิธีการที่มีความแม่นยำ ง่าย และมีประสิทธิภาพมากที่สุด นอกจากนี้หากพิจารณาเฉพาะข้อมูลลายนิ้วมือแต่ก็เป็นไปไม่ได้ที่จะรู้ถึงที่อยู่ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือความสามารถทางวิชาชีพ อีกทั้งประชาชนก็ได้รับประโยชน์จากการใช้ลายนิ้วมือที่จัดเก็บและประมวลผลโดยอธิบดีสำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อวัตถุประสงค์ในการระบุตัวตน เช่น การสืบสวนคดีอาชญากรรม การระบุตัวศพที่จุดเกิดเหตุอาชญากรรมหรืออุบัติเหตุร้ายแรงโดยไม่ทราบสาเหตุ การป้องกันการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นโดยแอบแฝง เป็นต้น

ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงตัดสินว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายทะเบียนราษฎร์ (Resident Registration Act) ซึ่งกำหนดให้การทำบัตรประชาชนของผู้มีอายุ 17 ปีขึ้นไป ต้องมีการเก็บหลักฐานการลายนิ้วมือทั้งสิบนิ้วของเจ้าของบัตรประชาชนเพื่อประมวลผล ไม่ขัดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากประชาชนได้ประโยชน์จากการเก็บลายนิ้วมือดังกล่าวมากกว่าเสียประโยชน์จากการถูกจำกัดความเป็นส่วนตัวในข้อมูลส่วนบุคคล[15]

---

[14] Park Whon-il, ‘Constitutional Court Decision 99Hun-Ma513 และ 2004Hun-Ma190 (consolidated)’ (KoreanLII, 8 September 2016) <http://www.koreanlii.or.kr/w/index.php/99Hun-Ma513> accessed 22 June 2021.

[15] ข้อสังเกต: คดีนี้เกิดขึ้นก่อนการใช้บังคับกฎหมาย Personal Information Protection Act (PIPA), 2011 ซึ่งกำหนดให้ต้องขอความยินยอมก่อนการจัดเก็บข้อมูลที่อ่อนไหว

3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2003Hun-Ma282-425 (21 กรกฎาคม ค.ศ. 2005)[16]

ข้อเท็จจริง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี จัดตั้งระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั่วประเทศเรียกว่า ระบบฐานข้อมูลการศึกษาแห่งชาติ (National Education Information System: NEIS) ซึ่งระบบนี้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำมาใช้แทนที่ฐานข้อมูลนักเรียนและครูของโรงเรียนที่สร้างขึ้นสำหรับแต่ละโรงเรียน อย่างไรก็ตาม นักเรียนที่จบการศึกษาจากโรงเรียนในสังกัดสำนักงานการศึกษาในกรุงโซลได้ยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าการเก็บข้อมูลของนักเรียนที่จบการศึกษาผ่านระบบ NEIS ได้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของนักเรียนที่จบการศึกษา เช่น สิทธิในการแสวงหาความสุข ความเป็นส่วนตัว อิสระในชีวิตส่วนตัว เป็นต้น

วัตถุแห่งคดี ได้แก่ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาคดี” อันได้แก่ มาตรา 25 แห่งกฎหมายการศึกษาระดับประถมและมัธยม (Elementary and Secondary Education Act) ที่กำหนดให้ ผู้อำนวยการโรงเรียนต้องเก็บรวบรวมและจัดการข้อมูลของนักเรียนภายใต้มาตรฐานที่กำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี เช่น ข้อมูลส่วนบุคคลของนักเรียน เลขทะเบียนนักเรียน การเข้าเรียนหรือขาดเรียน ความก้าวหน้าทางการเรียน ลักษณะพฤติกรรมและความคิดเห็นของนักเรียน เป็นต้น

คำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากรณีที่สำนักงานการศึกษาคงชื่อนักเรียนที่จบการศึกษา วันเดือนปีเกิด และวันสำเร็จการศึกษาไว้ในระบบ NEIS เป็นการให้บริการนักเรียนเกี่ยวกับการออกใบรับรองต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจบการศึกษาอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ข้อมูลการศึกษาของนักเรียนที่เก็บไว้ในระบบ NEIS โดยข้อมูลที่เก็บรวบรวม เช่น ชื่อนักเรียนที่จบการศึกษา วันเดือนปีเกิด วันที่สำเร็จการศึกษา ก็ไม่ใช่ข้อมูลที่อ่อนไหว การกระทำของสำนักงานการศึกษาจึงไม่ละเมิดหลักเกณฑ์ตามมาตรา 6 แห่งกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยหน่วยงานรัฐ ที่ระบุว่า *"หน่วยงานของรัฐอาจเก็บข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้ขอบเขตที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตน"* ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงตัดสินว่าการที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางด้านการศึกษาของรัฐเก็บรวบรวมและเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระบบ NEIS ภายใต้โครงการรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ขัดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวยังอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยหน่วยงานรัฐ รวมถึงข้อมูลที่จัดเก็บก็ไม่ถือเป็นข้อมูลที่อ่อนไหว และการจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวถือเป็นมาตรการขั้นต่ำที่จำเป็นสำหรับการบรรลุเป้าหมาย

4) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2014Hun-Ma449 (23 ธันวาคม ค.ศ. 2015)[17]

ข้อเท็จจริง ผู้ร้องเคยขอให้หัวหน้าหน่วยราชการส่วนท้องถิ่นแต่ละเขตเปลี่ยนหมายเลขบัตรประชาชนของผู้ร้อง เนื่องจากหมายเลขบัตรประชาชนของผู้ร้องเกิดการรั่วไหลโดยผิดกฎหมาย แต่หน่วยราชการส่วนท้องถิ่น

---

[16] Park Whon-il, ‘Constitutional Court Decision 2003Hun-Ma282-425’ (KoreanLII, 25 August 2016) <http://www.koreanlii.or.kr/w/index.php/2003Hun-Ma282> accessed 24 June 2021.

[17] Park Whon-il, ‘Constitutional Court Decision 2014Hun-Ma449’ (KoreanLII, 4 January 2021) <http://www.koreanlii.or.kr/w/index.php/2014Hun-Ma449> accessed 29 June 2021.

ได้ปฏิเสธคำขอของผู้ร้องเนื่องจากบทบัญญัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎร์ไม่ให้สิทธิในการเปลี่ยนแปลงหมายเลขบัตรประชาชนด้วยเหตุผลของการรั่วไหลโดยผิดกฎหมาย ผู้ร้องจึงยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นเพื่อยกเลิกคำสั่งปฏิเสธการเปลี่ยนแปลงหมายเลขดังกล่าว แต่ศาลชั้นต้นก็ยกฟ้องด้วยเหตุที่คำฟ้องนั้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายทะเบียนราษฎร์ ซึ่งคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ดังนั้นผู้ร้องจึงใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อยื่นคำขอให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติตามกฎหมายทะเบียนราษฎร์ขัดต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

<u>วัตถุแห่งคดี</u> ได้แก่ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาคดี” อันได้แก่ มาตรา 7-4 แห่งกฎหมายทะเบียนราษฎร์ (Resident Registration Act) ที่กำหนดให้ บุคคลย่อมมีสิทธิขอเปลี่ยนแปลงหมายเลขบัตรประชาชนของตนเองได้ หากเป็นไปตามเหตุที่กฎหมายกำหนด เช่น เป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือมีแนวโน้มที่จะได้รับความเสียหายทางด้านความปลอดภัยหรือสุขภาพของตนอันเนื่องมาจากการเปิดเผยหมายเลขบัตรประชาชน เป็นบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงทางเพศตามกฎหมายคุ้มครองการตกเป็นเหยื่อและความรุนแรงทางเพศ (Sexual Violence Prevention and Victims Protection Act) เป็นต้น

<u>คำวินิจฉัย</u> ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าหมายเลขบัตรประชาชนได้ถูกนำมาใช้เพื่อเพิ่มความสะดวกแก่ผู้อยู่อาศัยและการดำเนินการทางปกครองที่เหมาะสม แม้ว่าไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงโดยอำเภอใจ แต่หมายเลขบัตรประชาชนก็ถูกใช้เป็นข้อมูลหลักในการรวมข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตกอยู่ในความเสี่ยงของการถูกควบคุมและจัดการโดยรัฐ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องจำกัดการใช้และการจัดการหมายเลขบัตรประชาชนโดยหน่วยงานรัฐ นอกจากนี้หากหน่วยงานรัฐอนุญาตให้เปลี่ยนแปลงหมายเลขบัตรประชาชน โอกาสที่จะเกิดความสับสนวุ่นวายในสังคมก็มีน้อย เนื่องจากการระบุตัวบุคคลและรับรองความถูกต้องที่ถูกเชื่อมโยงระหว่างหมายเลขบัตรประชาชนใหม่กับหมายเลขเดิมสามารถทำได้ หากมีการตรวจสอบที่เหมาะสมโดยหน่วยงานรัฐด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเป็นธรรม การเปลี่ยนแปลงหมายเลขบัตรประชาชนโดยอำเภอใจย่อมสามารถป้องกันได้ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงตัดสินว่าบทบัญญัติที่ไม่ให้ประชาชนเปลี่ยนแปลงหมายเลขบัตรประชาชนนั้นฝ่าฝืนต่อหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) และละเมิดสิทธิของผู้ร้องในการกำหนดข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเอง (Self-determination of personal information)

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย

7.1 บทสรุป

จากการศึกษาบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล พบว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาคดี” และ “การกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานรัฐ” ในขณะที่ศาลยุติธรรมของสาธารณรัฐเกาหลีมีเพียงอำนาจพิจารณาคดีภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 (PIPA) เท่านั้น ซึ่งบทบาทหน้าที่ดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่ง

กฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาคดี”[18] และ “การกระทำของรัฐบาล”[19] ในขณะที่ศาลยุติธรรมของประเทศไทยมีเพียงอำนาจพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 เช่นกัน ซึ่งทั้งกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 (PIPA) ของสาธารณรัฐเกาหลี และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 ของประเทศไทย ไม่มีกลไกในการส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง หากแต่ต้องใช้กลไกที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญสำหรับรับเรื่องเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล

นอกจากนี้ จากกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สามารถสรุปหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวภายใต้รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้ ดังนี้

ตารางที่ 1 สรุปหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี

กรณีศึกษาที่น่าสนใจ	แนวคำวินิจฉัย	หลักกฎหมาย
1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 96Da42789	การเก็บรวบรวมข้อมูลของหน่วยงานรัฐเพื่อการสอดส่องกิจกรรมของประชาชนไม่ได้รับยกเว้นความรับผิดต่อการละเมิดอันเนื่องมาจากการเก็บรวบรวมข้อมูลของบุคคลสาธารณะ และการกระทำดังกล่าวขัดต่อการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ	การกระทำของรัฐที่จำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ ต้องอยู่ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ
2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 99Hun-Ma513 และ 2004Hun-Ma190	บทบัญญัติที่กำหนดให้เก็บหลักฐานลายนิ้วมือทั้งสิบนิ้วของเจ้าของบัตรประชาชนเพื่อนำไปใช้ในการสืบสวนคดีอาญาถือเป็นวิธีการที่เหมาะสม เนื่องจากในบรรดาวิธีการระบุตัวตน การเก็บข้อมูลลายนิ้วมือเป็นวิธีการที่มีความแม่นยำ ง่าย และมีประสิทธิภาพมากที่สุด รวมถึงไม่ขัดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ (ประชาชนได้ประโยชน์จากการเก็บลายนิ้วมือดังกล่าวมากกว่าเสียประโยชน์จากการถูกจำกัดความเป็นส่วนตัวในข้อมูลส่วนบุคคล)	รัฐสามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญได้ หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับตามกฎหมายมีมากกว่าผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของประชาชน

[18] มาตรา 212 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[19] มาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2561

กรณีศึกษาที่น่าสนใจ	แนวคำวินิจฉัย	หลักกฎหมาย
3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2003Hun-Ma282-425	กฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานรัฐเก็บรวบรวมและเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระบบฐานข้อมูลการศึกษาแห่งชาติ (NEIS) ไม่ขัดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และถือเป็นมาตรการขั้นต่ำที่จำเป็นสำหรับการบรรลุเป้าหมาย	กฎหมายที่จำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ ต้องอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และเป็นมาตรการขั้นต่ำที่จำเป็นสำหรับการบรรลุเป้าหมาย
4) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2014Hun-Ma449	บทบัญญัติที่ไม่ให้ประชาชนเปลี่ยนแปลงหมายเลขบัตรประชาชน ทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตกอยู่ในความเสี่ยงของการถูกควบคุมและจัดการโดยรัฐ ดังนั้นจึงฝ่าฝืนต่อหลักความได้สัดส่วน และละเมิดสิทธิของประชาชนในการกำหนดข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเอง	กฎหมายที่จำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ ต้องไม่ฝ่าฝืนต่อหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) และไม่ละเมิดสิทธิของประชาชนในการกำหนดข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเอง (Self-determination of personal information)

ที่มา: เรียบเรียงโดยผู้เขียน

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายจากกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญ พบว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณเกาหลีได้ใช้หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) และหลักการเลือกใช้มาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า (Principle of less restrictive alternative) ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติว่า *"การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่...จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ..."* และเป็นไปในแนวทางเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้พิจารณาคดีที่รัฐออกกฎหมายมากระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น[20] ทั้งนี้จากการศึกษา

[20] ที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้เคยนำหลักสัดส่วน (Principal of Proportionality) มาใช้เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญหลายคดี ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ไว้ว่าการปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาที่เหมาะสมดังเช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยถูกต้องตามกฎหมายไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิงและต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูก

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 จนถึงปัจจุบัน[21] พบว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยยังไม่เคยวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล

แต่เนื่องจากมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักไว้ว่า การนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 32 ดังกล่าว จึงต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนที่ใช้อยู่แล้วในประเทศไทย และการศึกษาถึงการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนและหลักการเลือกใช้มาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่าของสาธารณรัฐเกาหลีก็เป็นประโยชน์ต่อแนวทางการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนของประเทศไทยในอนาคต นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้วางหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หลักการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลในการกำหนดข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเอง (Self-determination of personal information) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยก็อาจพิจารณานำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ได้ด้วยเช่นกัน

7.2 ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย

จากบทสรุปข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะสำหรับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวตามมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

1) ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยใช้หลักความได้สัดส่วนซึ่งมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอย่างเหมาะสม ที่มีความสอดคล้องกับ “หลักความได้สัดส่วน” (Proportionality) และ “หลักการเลือกใช้มาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า” (Principle of less restrictive alternative) ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี กล่าวคือ การกระทำของรัฐที่จำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญต้องอยู่ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ รัฐสามารถออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญได้หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับตามกฎหมายมีมากกว่าผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของประชาชน รวมถึงกฎหมายที่จำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญต้องอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และเป็นมาตรการขั้นต่ำที่จำเป็นสำหรับการบรรลุเป้าหมาย

2) ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอาจพิจารณาใช้ “หลักการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลในการกำหนดข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเอง” (Self-determination of personal information) ที่รับรองว่าเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง เช่นเดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้วางหลักไว้โดยเฉพาะสำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล กล่าวคือ เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตกอยู่ในความเสี่ยงของการถูกควบคุมและจัดการโดยรัฐ เจ้าของ

กระทบสิทธิในการมีชีวิตเช่นเดียวกัน บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28

[21] เหตุที่เริ่มศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นครั้งแรก ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐดำเนินการบางอย่างเพื่อลดความเสี่ยงจากการได้รับความเสียหายจากการจัดการโดยรัฐได้ ซึ่งหากมีบทบัญญัติตามกฎหมายใดขัดแย้งกับแนวทางเรียกร้องให้รัฐดำเนินการบางอย่างเพื่อลดความเสี่ยงดังกล่าว บทบัญญัตินั้นย่อมขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ

สำรวจสถานะและเนื้อหาของหลักการระวังไว้ก่อน จากมุมมองของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ

Exploring the Status and Content of the Precautionary Principle from the Perspective of the International Tribunal for the Law of the Sea

กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล[*]
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Krisdakorn Wongwuthikun
Faculty of Law, Thammasat University

วันที่รับบทความ 7 พฤษภาคม 2567; วันแก้ไขบทความ 18 มิถุนายน 2567; วันตอบรับบทความ 21 มิถุนายน 2567

บทคัดย่อ

หนึ่งในหลักสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ คือ หลักการระวังไว้ก่อนอันมีใจความสำคัญคือความไม่แน่นอนชัดเจนทางวิทยาศาสตร์จะต้องไม่ถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลสำหรับการผัดผ่อนการใช้มาตรการที่มีประสิทธิผลและคุ้มทุนเพื่อป้องกันความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม หลักการดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งแม้จะมีความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับระบุเอาไว้ว่ารัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการโดยใช้หลักการระวังไว้ก่อนเป็นเครื่องชี้นำก็ตาม แต่ในเชิงเนื้อหาสาระและสถานะทางกฎหมายนั้นยังคงมีความคลุมเครืออยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ที่ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักการระวังไว้ก่อนเป็นการเฉพาะแต่จิตวิญญาณของบทบัญญัติหลายข้อได้สะท้อนให้เห็นถึงหลักการนี้ กระนั้นก็ดีในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมาศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้มีโอกาสวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยหลักการระวังไว้ก่อนและได้อธิบายความเนื้อหาสาระของหลัก บทความฉบับนี้ต้องการนำเสนอถึงพัฒนาการและการอธิบายความของศาลเพื่อให้เกิดความเข้าใจว่าในมุมมองขององค์กรระงับข้อพิพาทนั้นการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลโดยมีหลักการระวังไว้ก่อนเป็นเครื่องชี้นำจะต้องดำเนินการอย่างไร และในความเห็นของศาลหลักการระวังไว้ก่อนมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร

คำสำคัญ: หลักการระวังไว้ก่อน กฎหมายทะเล สิ่งแวดล้อมทางทะเล

---

[*] ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ศูนย์กฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ที่อยู่: 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200
Email: kris_w@tu.ac.th

Abstract

The precautionary principle is a cornerstone of international environmental law, asserting that scientific uncertainty should not delay the implementation of effective and cost-efficient measures to prevent environmental degradation. This principle is crucial for the protection and preservation of the marine environment. Despite many international agreements mandating member states to adopt measures guided by the precautionary principle, ambiguities persist regarding its content and legal status. Notably, the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea lacks explicit provisions on the precautionary principle, yet its ethos is mirrored in several clauses. Over the past two decades, the International Tribunal for the Law of the Sea has had opportunities to adjudicate disputes invoking this principle, providing clarifications on its implications. This article explores the Tribunal's developments and interpretations, aiming to elucidate how it perceives the precautionary principle and how states can fulfill their international obligations to protect the marine environment based on the precautionary principle. Additionally, it also explores the legal status of the principle.

Keywords: Precautionary Principle, Law of the Sea, Marine Environment

บทนำ

หนึ่งในหลักสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ คือ หลักการระวังไว้ก่อน (precautionary principle) วรรณกรรมทางกฎหมายส่วนใหญ่มักระบุว่าหลักกฎหมายเยอรมันที่เรียกว่า *Vorsorgeprinzip*[1] *หรือ* principle of precaution ซึ่งถือกำเนิดขึ้นในยุคคริสต์ทศวรรษ 1970 คือต้นกำเนิดของแนวความคิดเรื่องหลักการระวังไว้ก่อน โดยเป็นมาตรการที่ใช้สำหรับจัดการกับภัยคุกคามด้านสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาภาวะมลพิษทางอากาศที่ส่งผลกระทบต่อป่าไม้ นอกจากนั้นยังมีการอ้างถึงหลักการระวังไว้ก่อนที่ปรากฏอยู่ในหลักการที่ 15 แห่งปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ที่ระบุว่า

> “เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐต้องใช้แนวทางการระวังไว้ก่อนอย่างแพร่หลาย ตามความสามารถของตน เมื่อปรากฏว่ามีการคุกคามของสิ่งที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ การขาดความชัดเจนแน่นอนทางวิทยาศาสตร์โดยสมบูรณ์จะต้องไม่ถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลสำหรับการผัดผ่อนการใช้มาตรการที่มีประสิทธิผลและคุ้มทุนเพื่อป้องกันความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม”[2]

สารัตถะของหลักการนี้ คือ ในกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อม (serious damage to the environment) แต่ยังขาดหลักฐานหรือรายงานทางวิทยาศาสตร์ (scientific uncertainty) เพื่อจะพิสูจน์ทราบถึงสาเหตุและผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมเช่นว่านั้นได้ ความไม่แน่นอนเช่นว่านั้นไม่อาจหยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อเป็นเหตุในการไม่ดำเนินการหรือออกมาตรการเพื่อป้องกันความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งความไม่แน่นอนเป็นเงื่อนไขที่ทำให้รัฐต้องดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม หลักการระวังไว้ก่อนถูกนำไปบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนอยู่ในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ[3] ในส่วนของบริบทการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลก็มีกล่าวถึงหลักการระวังไว้ก่อนในความตกลงระดับภูมิภาค อาทิ อนุสัญญาสำหรับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลของแอตแลนติกตะวันออกเฉียงเหนือ (OSPAR) และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลของพื้นที่ทะเลบอลติก ค.ศ. 1992 แต่อย่างไรก็ตามสำหรับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea)[4] ซึ่งเป็นกรอบในทางกฎหมายระดับโลกสำหรับการกำกับดูแลเรื่องการดำเนินกิจกรรมทั้งปวงในทะเลและมหาสมุทร ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเดินเรือ การแบ่งอาณาเขตทางทะเล และที่สำคัญคือการคุ้มครอง

---

[1] James Cameron and Juli Abouchar, ‘The Status of the Precautionary Principle in International Law’ in David Freestone and Ellen Hey (eds) *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation* (Kluwer Law International 1996) 31.

[2] United Nations Conference on the Environment and Development: Rio Declaration on the Environment and Development (adopted at Rio de Janeiro, June 14, 1992), UN Doc A/CONF.151/26 (Vol I) (1992) 31 ILM 874.

[3] เช่น สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับชั้นบรรยากาศและสภาพภูมิอากาศ ดูรายละเอียดใน Arie Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law* (Kluwer Law International 2002).

[4] ต่อไปนี้จะเรียกว่า UNCLOS

สิ่งแวดล้อมแล้วที่บัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะในภาค XII แต่อย่างไรก็ตาม UNCLOS ไม่มีการกล่าวถึงเอาไว้อย่างชัดเจนในตัวบทของ UNCLOS ว่าให้รัฐภาคีใช้หลักการระวังไว้ก่อน ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้คือ การที่ไม่มีบทบัญญัติที่เขียนเอาไว้อย่างชัดเจนทำให้รัฐภาคีไม่นำหลักการระวังไว้ก่อนมาปรับใช้ โดยต้องรอให้มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์บ่งชี้อย่างชัดเจนเสียก่อนว่าจะเกิดความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมขึ้นจึงจะดำเนินมาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล แต่นักวิชาการจำนวนมากเสนอแนะว่าหลักการระวังไว้ก่อนไม่ได้หายไปจากตัวบท UNCLOS อย่างสิ้นเชิง แต่แทรกซึมอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ถึงแม้ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ชัดเจนก็ตาม เช่น ข้อ 61(2) และ 119 เป็นต้น[5] นอกจากนั้นยังพบอีกว่าในคดีพิพาทระหว่างรัฐภาคีในการใช้และการตีความบทบัญญัติของ UNCLOS มีการหยิบยกหลักการระวังไว้ก่อนเพื่อให้ศาลและอนุญาโตตุลาการใช้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการปรับใช้หลักการระวังไว้ก่อนในองค์กรระงับข้อพิพาทที่อยู่ใน UNCLOS โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ (International Tribunal for the Law of the Sea)[6] และองค์คณะว่าด้วยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับพื้นดินท้องทะเลแห่งศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ (Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea)[7] ทั้งนี้เพื่อให้ทราบว่าองค์กรระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้เคยกล่าวถึงหลักการระวังไว้ก่อนเอาไว้อย่างไรและมีการปรับใช้ในคดีความอย่างไร คดีที่จะหยิบยกขึ้นมาอภิปรายในบทความฉบับนี้ คือ คดี *Southern Bluefin Tuna* คดี *MOX Plant* คดี *Land Reclamation* และสุดท้ายจะได้กล่าวถึงความเห็นเชิงแนะนำในกรณี *Advisory Opinion on Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* ซึ่งไม่ใช่คดีที่มีข้อพิพาทแต่เป็นการขอความเห็นทางกฎหมายจาก SDC ซึ่งได้ให้ความกระจ่างบางประการเกี่ยวกับหลักการระวังไว้ก่อน ทั้งนี้ ปัจจัยที่ใช้เลือกคดีทั้งสี่คดีมาวิเคราะห์คือการกล่าวอ้างหลักการระวังไว้ก่อนในข้อต่อสู้ของรัฐคู่พิพาทในคดีและการอ้างถึงหลักการระวังไว้ก่อนในความเห็นขององค์กรตุลาการซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงภาพรวมในปัจจุบัน (เมษายน ค.ศ.2024) ของการใช้หลักการระวังไว้ก่อนโดยองค์กรระงับข้อพิพาทที่ตั้งขึ้นตาม UNCLOS ในบริบทของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล

1. คดี *Southern Bluefin Tuna*

ในมหาสมุทรทางซีกโลกใต้นั้นมีชนิดพันธุ์ปลาทูน่าชนิดหนึ่งที่เรียกว่า ปลาทูน่าครีบน้ำเงินใต้ (Southern Bluefin Tuna) ซึ่งมีการอพยพย้ายถิ่นสูงและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจอย่างมาก ตั้งแต่คริสต์ทศวรรษ 1950 เป็นต้นมามีการแสวงประโยชน์จนเกินควรกระทั่งจำนวนประชากรปลาเริ่มร่อยหรอลงอย่างรวดเร็วในช่วงคริสต์ทศวรรษ 1980 ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีการวางกรอบทางกฎหมายเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์และมาตรการการอนุรักษ์ขึ้นภายใต้

---

[5] Bénédicte Sage-Fuller, *The Precautionary Principle in Marine Environmental Law: With Special Reference to High Risk Vessels* (Routledge 2013) 68; Robin Churchill, 'The LOSC Regime for Protection of the Marine Environment – Fit for The Twenty-First Century?' in Rosemary Rayfuse (ed), *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Edward Elgar 2015) 9.

[6] ต่อไปนี้จะเรียกว่า ITLOS

[7] ต่อไปนี้จะเรียกว่า SDC

อนุสัญญาเพื่อการอนุรักษ์ปลาทูน่าครีบน้ำเงินใต้ ค.ศ. 1993 (Conservation of Southern Bluefin Tuna, CCSBT) ซึ่งมีรัฐภาคีจำนวน 3 รัฐ คือ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และญี่ปุ่น

วิธีการบริหารจัดการคือการจัดสรรโควตาต่อปีเพื่อให้สิทธิแต่ละรัฐภาคีในการแสวงประโยชน์จากมวลปลา โดยคณะกรรมาธิการเพื่อการอนุรักษ์ปลาทูน่าครีบน้ำเงินใต้ (Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna) มีอำนาจกำหนดปริมาณสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้ (total allowable catch, TAC) ในการประชุมของคณะกรรมาธิการครั้งแรกในปี ค.ศ. 1994 นั้นคณะกรรมาธิการได้กำหนดปริมาณทั้งหมดเอาไว้ที่ 11,750 ตัน เป็นโควตาของญี่ปุ่น 6,065 ตัน ออสเตรเลีย 5,265 ตัน และนิวซีแลนด์ 420 ตัน[8] ญี่ปุ่นได้พยายามขอให้คณะกรรมาธิการเพิ่มปริมาณ TAC และแก้ไขการจัดสรรโควตาใหม่แต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากในเวลานั้นมีการถกเถียงกันเรื่องสถานะของมวลปลาและการฟื้นฟูมวลปลาจึงทำให้รัฐภาคีไม่สามารถบรรลุข้อตกลงใหม่ที่ เกี่ยวกับ TAC ได้ ด้วยเหตุนี้คณะกรรมาธิการจึงยังคงปริมาณการจัดสรรโควตาเดิมที่ได้กำหนดขึ้นในปี ค.ศ. 1994 เอาไว้

ความขัดแย้งในหมู่รัฐภาคีต่อประเด็นดังกล่าวยังคงดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและทวีความรุนแรงมากขึ้น เหตุการณ์สำคัญเกิดขึ้นระหว่างการประชุมของคณะกรรมาธิการในปี ค.ศ. 1998 เมื่อญี่ปุ่นได้ประกาศว่าตนจะเริ่ม “โครงการประมงทดลอง” (experimental fishing programme) (EFP) ฝ่ายเดียว ระยะเวลาของการดำเนินโครงการทั้งสิ้น 3 ปี โดยมีจุดประสงค์เพื่อลดความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับการฟื้นฟูประชากรปลาทูน่าครีบน้ำเงินตอนใต้ ญี่ปุ่นได้เริ่มโครงการดังกล่าวในช่วงฤดูร้อนในปีเดียวกันนั้นเอง ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ได้แสดงท่าทีคัดค้านอย่างรุนแรงโดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกแบบของโครงการตามข้อเสนอของญี่ปุ่น ทั้งนี้เนื่องจากโครงการประมงทดลองดังกล่าวส่งผลให้ญี่ปุ่นจับปลาได้เกินกว่าจำนวนที่ได้รับจัดสรรต่อปีเนื่องจากเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ หลังจากนั้นฝ่ายออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ได้ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือเร่งด่วนซึ่งเป็นกลไกตามที่กำหนดเอาไว้ใน CCSBT การปรึกษาหารือยุติลงเพราะญี่ปุ่นปฏิเสธที่จะระงับการดำเนินโครงการดังกล่าว[9]

ความขัดแย้งดำเนินต่อไปจนกระทั่งเข้าสู่ปีที่สองของโครงการทดลองประมง ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ยังคงคัดค้านและแสดงจุดยืนในทางกฎหมายว่าการกระทำของญี่ปุ่นนั้นขัดต่อบทบัญญัติของ UNCLOS และ CCSBT จนกระทั่งปี ค.ศ. 1999 ออสเตรเลียจึงเริ่มกระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับตามบทบัญญัติที่กำหนดอยู่ในภาค XV ของ UNCLOS และระหว่างนั้นทั้งออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ได้ใช้สิทธิตามข้อ 290 (5) แห่ง UNCLOS ยื่นคำร้องต่อ ITLOS ขอให้ออกมาตรการชั่วคราวระหว่างการตั้งศาลอนุญาโตตุลาการตามความในภาคผนวก VII ของ UNCLOS

วันที่ 27 สิงหาคม 1999 ITLOS ได้ออกมาตรการชั่วคราวโดยสั่งให้รัฐภาคีหลีกเลี่ยงจากการดำเนินโครงการประมงทดลองที่มีการจับปลาทูน่าครีบน้ำเงินใต้ หนึ่งในเงื่อนไขของการออกมาตรการชั่วคราวคือ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีเหตุที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิของแต่ละฝ่ายในข้อพิพาทหรือเพื่อป้องกันภัยร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล (serious harm to the marine environment) ระหว่างรอการวินิจฉัยขั้นสุดท้าย ตามที่

---

[8] Dean Bialek, ‘Australia & New Zealand v Japan: Southern Bluefin Tuna Case’ (2000) 1 Melbourne Journal of International Law 153, 153-154.

[9] ibid 154.

ระบุในข้อ 290 (1) หรืออาจเป็นกรณีที่มีความเร่งด่วนของสถานการณ์ (urgency of the situation) ตามข้อ 290 (5) ในการขอให้ศาลออกมาตรการชั่วคราวออสเตรเลียและนิวซีแลนด์กล่าวหาว่าญี่ปุ่นไม่ได้ปฏิบัติตาม “กฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ”[10] โดยระบุว่ากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ตนหมายถึงนั้นคือ หลักการระวังไว้ก่อน[11] ด้วยเหตุนี้จึงขอให้มีการ “ปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักการระวังไว้ก่อนในการจับปลาทูน่าครีบน้ำเงินใต้ระหว่างการระงับข้อพิพาทขั้นสุดท้าย”[12] เมื่อ ITLOS พิจารณาข้อมูลต่าง ๆ แล้วจึงมีคำสั่งมาตรการชั่วคราว โดยในคำสั่งของ ITLOS ยอมรับว่า ปลาทูน่า “ถูกจับจนร่อยหรอลงอย่างมากและอยู่ในระดับต่ำสุดเป็นประวัติการณ์” และเป็นสาเหตุของความกังวลด้านชีวภาพอย่างมาก[13] ในคำสั่งย่อหน้าที่ 77 อันเป็นย่อหน้าที่แสดงให้เห็นว่า ITLOS กำลังปรับใช้หลักการระวังไว้ก่อน มีใจความดังนี้

> “ในความเห็นของศาล ในสถานการณ์นี้รัฐคู่พิพาทควรดำเนินการอย่างอย่างรอบคอบและระมัดระวังเพื่อทำให้แน่ใจว่าได้มีการวางมาตรการอนุรักษ์ที่มีประสิทธิผลเพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงที่เกิดขึ้นกับมวลปลาทูน่าครีบน้ำเงินใต้”[14]

นอกจากนั้น ITLOS ยังได้ระบุว่า “มีความไม่แน่นอนด้านวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับมาตรการอนุรักษ์มวลปลาทูน่าครีบน้ำเงินใต้ และยังไม่มีความตกลงระหว่างคู่พิพาทว่ามาตรการอนุรักษ์ที่ใช้อยู่จวบจนปัจจุบันนำไปสู่การฟื้นฟูมวลปลาทูน่าครีบน้ำเงินใต้”[15] ITLOS กล่าวต่อไปว่า “แม้ว่าศาลไม่สามารถประเมินหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่คู่พิพาทนำมาแสดงอย่างชี้ชัดลงไปได้ ศาลเห็นว่ามาตรการควรจะมีขึ้นอย่างเร่งด่วนเพื่อสงวนไว้ซึ่งสิทธิของคู่พิพาทและเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการลดน้อยลงไปซึ่งอนุรักษ์มวลปลาทูน่าครีบน้ำเงินใต้”[16] ในท้ายที่สุด ITLOS ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้ญี่ปุ่นงดเว้นจากการดำเนินโครงการแต่เพียงฝ่ายเดียวและให้รัฐคู่พิพาทเจรจากันโดยไม่ชักช้า ข้อสังเกตในคดีนี้คือแม้ ITLOS ไม่ได้กล่าวถึงหลักการระวังไว้ก่อนอย่างชัดเจนและหลีกเลี่ยงการวินิจฉัยเพื่อยืนยันถึงสถานะความเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศของหลักการนี้ก็ตาม แต่ถ้อยคำที่

---

[10] *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v Japan; Australia v Japan)* (Provisional Measures, Order of 27 August 1999) ITLOS Reports 1999, para 45. (*Southern Bluefin Tuna Order*)

[11] ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ระบุว่า ‘the parties’ obligations under general international law, in particular the precautionary principle’ ดู Request for the Prescription of Provisional Measures Submitted by New Zealand, para 1; Request for the Prescription of Provisional Measures Submitted by Australia, para 1.

[12] *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v Japan; Australia v Japan)* (Request for the Prescription of Provisional Measures Submitted by Australia) para 8.

[13] *Southern Bluefin Tuna Order*, para 71.

[14] *Southern Bluefin Tuna Order*, para 77 (Considering that, in the view of the Tribunal, the parties should in the circumstances act with prudence and caution to ensure that effective conservation measures are taken to prevent serious harm to the stock of southern bluefin tuna)

[15] *Southern Bluefin Tuna Order*, para 79.

[16] ibid, para 80.

ITLOS ใช้นั้นแฝงไปด้วยนัยบางประการที่สะท้อนถึงสารัตถะของการระวังไว้ก่อน[17] และการที่ ITLOS ก็ยังคงกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการร่อยหรอลงของมวลปลาทูน่าแม้ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนรองรับก็ตามยิ่งแสดงให้เห็นว่า ITLOS กำลังใช้หลักการระวังไว้ก่อน[18] ประกอบกับการใช้คำว่า “รอบคอบและระมัดระวัง” หรือ “prudence and caution” ก็ยิ่งดูเหมือนว่า ITLOS มีประสงค์ที่จะปรับใช้หลักการระวังไว้ก่อนเพื่อเป็นฐานสำหรับการกำหนดมาตรการชั่วคราวในกรณีนี้

ในคดีนี้มีผู้พิพากษาจำนวนหนึ่งที่ได้แสดงความเห็นเอาไว้อย่างน่าสนใจ ในความเห็นส่วนตนของผู้พิพากษา Edward A. Laing ระบุว่าแม้ ITLOS กล่าวแต่เพียงว่าให้รัฐดำเนินการอย่างด้วยความรอบคอบและความระมัดระวังนั้น แต่ก็เป็นข้อความที่เต็มไปด้วยความหมาย[19] ซึ่งท่านได้พยายามอธิบายถึงแนวทางการระวังไว้ก่อนว่าได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศโดยพิจารณาจากตัวบทของอนุสัญญาหลายฉบับ[20] และความเห็นส่วนตนของผู้พิพากษา Tullio Treves ได้ยืนยันว่าแนวทางการระวังไว้ก่อนนั้นแฝงอยู่ในคำสั่งของศาล[21] นอกจากนั้นท่านยังเห็นว่าความเร่งด่วนเป็นเงื่อนไขของการปรับใช้แนวทางป้องกันไว้ก่อน[22] เหตุผลของผู้พิพากษา Treves ที่ท่านได้แสดงมานี้ทำให้เห็นว่าการใช้หลักการระวังไว้ก่อนนั้นมีฐานมาจาก “ความเร่งด่วน” (urgency) ตามข้อ 290(5) ด้วยเช่นกัน

2. คดี *MOX Plant*

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า เมื่อปี ค.ศ. 1992 สหราชอาณาจักรได้อนุญาตให้บริษัท British Nuclear Fuels (BNFL) ก่อสร้างและดำเนินการโรงงานผลิตเชื้อเพลิงชนิดออกไซด์ผสม (หรือที่เรียกกันย่อ ๆ ว่า MOX) ณ เมืองเซลเลอฟีลด์ (Sellafield) โดย MOX ที่ผลิตได้จากที่นี่จะถูกส่งออกไปยังประเทศอื่นโดยการขนส่งทางทะเลเป็นหลัก ก่อนการดำเนินกิจการนั้นบริษัท BNFL ได้ทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเนื่องจากเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการได้รับอนุญาตให้สร้างโรงงานได้ ผลการประเมินระบุว่าโรงงานแห่งนี้จะปล่อยกัมมันตภาพรังสีออกมาในปริมาณน้อยมาก ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 ทางการของสหราชอาณาจักรจึงได้อนุญาตให้สร้างโรงงานได้ เมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จในอีกหนึ่งปีต่อมา บริษัท BNFL จึงได้ขออนุญาตดำเนินการโรงงานแห่งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดเอาไว้ว่าโรงงานจะต้องไม่ปล่อยกัมมันตภาพรังสีออกสู่สิ่งแวดล้อมในปริมาณที่ไม่สามารถยอมรับได้ ในท้ายที่สุดทางการของสหราชอาณาจักรได้พิจารณาอนุญาตให้ดำเนินการโรงงานได้ในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 2001[23]

---

[17] Adriana Fabra, ‘The LOSC and the Implementation of the Precautionary Principle’ (1999) 10 Yearbook of International Environmental Law 15, 17 และ David Freestone, ‘Caution or Precaution: A Rose by Any Other Name?’ (1999) 10 Yearbook of International Environmental Law 15.

[18] Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules* (OUP 2002) 92.

[19] *Southern Bluefin Tuna Order* (Sep. Op. Laing) para 13.

[20] ibid para 15.

[21] ibid para 8.

[22] ibid para 8.

[23] Robin Churchill and Joanne Scott, ‘The MOX Plant Litigation: The First Half-Life’ (2004) 53 International and Comparative Law Quarterly 643, 644.

ไอร์แลนด์ซึ่งเป็นประเทศเพื่อนบ้านมีความกังวลในประเด็นเรื่องของการสร้างโรงงาน MOX ที่เมือง Sellafield เป็นอย่างมาก เนื่องจากในช่วงหลายปีที่ผ่านมาปรากฏข้อมูลว่ามีการปล่อยสารกัมมันตภาพรังสีจากโรงงานที่เมือง Sellafield ลงสู่ทะเลไอริชในปริมาณที่ส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล และหากโรงงานยังดำเนินกิจการต่อไปก็ย่อมมีการปล่อยสารกัมมันตรังสีออกสู่ทะเลไอริชเพิ่มมากขึ้น ความกังวลอีกประการหนึ่งก็คือการขนส่งวัสดุกัมมันตภาพรังสีด้วยการขนส่งทางเรือในทะเลไอริชที่เพิ่มขึ้นอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างมีนัยสำคัญที่จะเกิดอุบัติเหตุหรือการรั่วไหลได้[24]

ความขัดแย้งระหว่างไอร์แลนด์และสหราชอาณาจักรในประเด็นดังกล่าวส่งผลทำให้มีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กลไกการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ เช่น อนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามความในอนุสัญญา OSPAR ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป และองค์กรระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS ซึ่งก็คือ อนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก VII แห่ง UNCLOS ตลอดจน ITLOS ที่มีโอกาสได้พิจารณาคำร้องของไอร์แลนด์เพื่อขอให้ออกมาตรการชั่วคราวระหว่างที่รอการตั้งศาลอนุญาโตตุลาการตามข้อ 290(5) แห่ง UNCLOS หนึ่งในคำร้องของไอร์แลนด์คือการขอให้ ITLOS สั่งให้สหราชอาณาจักรระงับการอนุญาตให้สร้างโรงงาน MOX หรือมิเช่นนั้นแล้วก็ขอให้ ITLOS สั่งระงับการดำเนินงานกิจการโรงงานไปเสีย โดยไอร์แลนด์ระบุในคำร้องขอให้ ITLOS กำหนดมาตรการชั่วคราวว่าหลักการระวังไว้ก่อนเป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่มีสถานะเป็นจารีตประเพณีแล้ว และด้วยเหตุนี้หลักการระวังไว้ก่อนจึงมีผลผูกพันรัฐคู่พิพาท[25] ไอร์แลนด์อ้างเหตุผลที่คล้ายกับความเห็นของผู้พิพากษา Treves ที่ได้แสดงไว้ในคดี *Southern Bluefin Tuna* และอ้างว่าหลักการระวังไว้ก่อนเป็นกรอบที่ศาลต้องใช้ประเมินความเร่งด่วนของมาตรการที่จำเป็นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของโรงงาน MOX[26] การที่ไอร์แลนด์อ้างหลักการระวังไว้ก่อนนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อผลักภาระการพิสูจน์ให้กับสหราชอาณาจักรที่จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์โดย “แสดงให้เห็นว่าไม่มีอันตรายใด ๆ เกิดขึ้นจากการระบายและผลที่ตามมาอื่น ๆ ของการดำเนินงานของโรงงานหากยังมีดำเนินการต่อไป”[27] ส่วนสหราชอาณาจักรยืนยันว่าเนื่องจากในคดีนี้ปราศจากข้อพิสูจน์และข้อเท็จจริงของคดีนี้ศาลจึงไม่อาจใช้หลักการระวังไว้ก่อนได้[28]

ในคดีนี้ ITLOS ไม่ได้ออกคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวตามที่ไอร์แลนด์ร้องขอ เนื่องจากITLOSเห็นว่าในกรณีนี้เป็นสถานการณ์ที่ไม่เร่งด่วนที่จำเป็นต้องกำหนดมาตรการชั่วคราวตามข้อ 290(5) อย่างไรก็ตาม ITLOS เห็นว่าตนสามารถกำหนดมาตรการที่แตกต่างจากที่ร้องขอได้[29] ITLOS พิจารณาแล้วเห็นว่าไอร์แลนด์และสหราชอาณาจักรต้องใช้ “ความรอบคอบและระมัดระวัง” (วลีเดียวกันที่ ITLOS เคยกล่าวเอาไว้ในคดี *Southern Bluefin Tuna*) ที่จะ “ร่วมมือกันในการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงหรือผลกระทบของการดำเนินงาน

---

[24] ibid 644.

[25] Request for Provisional Measures and Statement of Case Submitted on Behalf of Ireland, para 97.

[26] ibid para 97.

[27] *MOX Plant case (Ireland v United Kingdom)* (Provisional Measures, Order of 3 December 2001) ITLOS Reports, para 71. (*MOX Plant* Order)

[28] *MOX Plant* Order, para 75.

[29] ibid para 83.

ของโรงงาน”[30] รวมไปถึงติดตามความเสี่ยงหรือผลกระทบของการดำเนินงานของโรงงานและกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันมลภาวะต่อสิ่งแวดล้อม คดีนี้เป็นอีกครั้ง ITLOS ไม่ได้อภิปรายเกี่ยวกับสถานะของหลักการระวังไว้ก่อนในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ ITLOS ได้เชื่อมโยงการใช้ความรอบคอบและความระมัดระวังกับหน้าที่ในเชิงกระบวนการ ซึ่งในคดีนี้คือการร่วมมือกันระหว่างรัฐ แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตบางประการว่าในคดีนี้ ITLOS ไม่ได้อภิปรายเรื่องความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์หรือความเสี่ยงต่อการเกิดความเสียหาย ดังนั้นจึงไม่ชัดเจนว่า ITLOS ตั้งใจที่จะใช้หลักการระวังไว้ก่อนจริงหรือไม่[31]

3. คดี *Land Reclamation*

มูลเหตุแห่งข้อพิพาทในคดีนี้คือ สิงค์โปร์ได้เริ่มโครงการถมทะเลบริเวณเกาะปูเลาเตกอง (Pulau Tekong) และเกาะปูเลาอูบิน (Pulau Ubin) ซึ่งทั้งสองเกาะนี้ตั้งอยู่ใกล้กับเขตแดนทางทะเลระหว่างทั้งสองประเทศ ตลอดจนการถมทะเลบริเวณ Tuas ในปี ค.ศ. 2002 มาเลเซียได้ประท้วงโครงการดังกล่าวโดยอ้างว่าการถมทะเลได้รุกล้ำดินแดนของมาเลเซีย กล่าวคือ การกระทำของสิงค์โปร์ได้ก่อให้เกิดมลพิษที่สร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมภายในทะเลอาณาเขตของตน นอกจากนั้นยังก่อให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลในช่องแคบยะโฮร์ ทำให้ท่าเทียบเรือได้รับความเสียหาย ชาวประมงที่หาเลี้ยงชีพในช่องแคบยะโฮร์จับปลาได้น้อยลง ประมาณหนึ่งปีต่อมามาเลเซียได้ยื่นฟ้องคดีเอาสิงค์โปร์เป็นจำเลยภายใต้กลไกระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS ในกรณีนี้องค์กรระงับข้อพิพาทที่มีเขตอำนาจคือศาลอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก VII แห่ง UNCLOS โดยในระหว่างที่รอการตั้งศาลอนุญาโตตุลาการมาเลเซียได้ยื่นคำร้องขอให้ ITLOS กำหนดมาตรการชั่วคราวตามข้อ 290(5) แห่ง UNCLOS

ในชั้นการขอให้ ITLOS กำหนดมาตรการชั่วคราว มาเลเซียกล่าวหาว่าการดำเนินกิจกรรมการถมทะเลในช่องแคบยะโฮร์ของสิงคโปร์เป็นละเมิดพันธกรณีที่กำหนดอยู่ใน UNCLOS ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล นอกจากนั้นมาเลเซียยังได้หยิบยกหลักการระวังไว้ก่อนขึ้นเพื่อให้ ITLOS พิจารณาโดยอ้างตัวบทใน UNCLOS หลายข้อและระบุว่า “หลักการระวังไว้ก่อน ซึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องชี้นำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้มีการปรับใช้และการปฏิบัติตามพันธกรณีเหล่านั้น”[32] สิงคโปร์ปฏิเสธข้อกล่าวหาและแย้งว่าไม่มีช่องให้นำหลักการระวังไว้ก่อนมาใช้ในกรณีนี้ได้เลย[33] เพราะไม่ปรากฏว่าจะมีอันตรายใด ๆ ที่อาจคาดหมายได้จากงานถมทะเล

ITLOS พิจารณาคำร้องของมาเลเซียและได้ออกมาตรการชั่วคราวตามคำร้อง แต่ในเนื้อหาของคำสั่งนั้นกลับไม่พบว่า ITLOS ได้อภิปรายถึงหลักการระวังไว้ก่อนเลย มีแต่เพียงการสรุปข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าไม่มีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากการดำเนินกิจกรรมในพื้นที่ด้านตะวันออกของปูเลาเตกอง[34] และวินิจฉัยว่า

---

[30] ibid para 84.

[31] Tim Stephens, *International Courts and Environmental Protection* (CUP 2009) 234.

[32] *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v Singapore)* (Provisional Measures, Order of 8 October 2003) ITLOS Reports 2003, para 74. (*Land Reclamation Order*)

[33] *Land Reclamation Order*, para 75.

[34] ibid para 95.

งานถมทะเลอาจส่งผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล[35] แม้ ITLOS ฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติดังนั้นแล้ว แต่กลับไม่ปรับใช้หลักการระวังไว้ก่อนและสั่งให้ระงับกิจกรรมที่สิงคโปร์กำลังดำเนินอยู่ แต่ ITLOS กลับกล่าววลีที่คุ้นเคยซ้ำอีกครั้งในคำสั่งของตน นั่นคือวลี “ความรอบคอบและความระมัดระวัง” และให้ทั้งสองฝ่ายร่วมมือกันในการ “สร้างกลไกในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและประเมินความเสี่ยงหรือผลกระทบของงานถมทะเล และคิดหาวิธีจัดการในพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง”[36] ITLOS ยังได้สั่งให้คู่พิพาทจัดตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญอิสระ (independent experts) ขึ้นเพื่อที่ทำหน้าที่ศึกษาผลกระทบของการถมทะเลของสิงคโปร์และเพื่อเสนอมาตรการที่เหมาะสมในการจัดการกับผลกระทบใด ๆ ที่เกิดขึ้น[37] คดีนี้ ITLOS ใช้คำว่า “ความรอบคอบและความระมัดระวัง” โดยยึดโยงกับหน้าที่ในเชิงกระบวนการ ซึ่งในกรณีนี้คือการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและหน้าที่ในการให้ร่วมมือ เมื่อพิจารณาเนื้อหาของแนววินิจฉัยของ ITLOS ในคดีนี้จะพบว่ามีความคล้ายคลึงกับคดี *MOX Plant* เป็นอย่างมาก[38]

4. กรณี *Advisory Opinion on Activities in the Area*

กรณี *Advisory Opinion on Activities in the Area* ไม่ได้เป็นคดีความที่รัฐมีข้อพิพาทกันแต่อย่างใด แต่เป็นกรณีที่องค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (International Seabed Authority, ISA) ได้ขอให้องค์คณะว่าด้วยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับพื้นดินท้องทะเลแห่งศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ (SDC) ออกความเห็นในประเด็นข้อกฎหมายที่ตนได้ตั้งเป็นคำถามเอาไว้ในคำร้อง ก่อนอื่นต้องอธิบายในเบื้องต้นก่อนว่า ISA เป็นหน่วยงานที่ได้รับการสถาปนาขึ้นภายใต้ UNCLOS ให้มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดระเบียบและควบคุมกิจกรรมที่ดำเนินการบนพื้นดินทะเล พื้นมหาสมุทร และดินใต้ผิวดินที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐ (หรือเรียกว่า “บริเวณพื้นที่” (The Area)) ในภาพรวมแล้ว ISA มีหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพยากรในบริเวณพื้นที่โดยอาศัยฐานกฎหมายที่กำกับดูแลการสำรวจและการแสวงประโยชน์ในบริเวณพื้นที่คือ ภาค XI แห่ง UNCLOS และ Agreement Relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea ในส่วนของผู้ที่จะดำเนินกิจกรรมในบริเวณพื้นที่ได้นั้นบทบัญญัติในข้อ 153(2) ระบุว่าอาจดำเนินการโดย 1) วิสาหกิจ (Enterprise) หรือ 2) โดยรัฐภาคี รัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลผ่านการอุปถัมภ์โดยรัฐภาคี (sponsoring state) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองใต้ทะเลลึกยังมีรายละเอียดปรากฏอยู่ในตราสารสำคัญอีก 2 ฉบับ ที่มีผลผูกพันทางกฎหมายและเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับกิจกรรมการสำรวจในบริเวณพื้นที่ คือ Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area (หรือ Nodules Regulations)[39]

---

[35] *Land Reclamation Order*, para 96.

[36] ibid para 99.

[37] ibid paras 99, 101(1)(a).

[38] Lan Ngoc Nguyen, *The Development of the Law of the Sea by UNCLOS Dispute Settlement Bodies* (CUP 2023) 191.

[39] Regulation 31, paragraph 2 of the Nodules Regulations “In order to ensure effective protection for the marine environment from harmful effects which may arise from activities in the Area, the Authority and sponsoring States shall apply a precautionary approach, as reflected in principle 15 of the Rio Declaration, and best environmental practices.” และ Regulation 33, paragraph 2 of the Sulphides Regulations ซึ่งมีข้อความเดียวกันปรากฏอยู่

และ Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Sulphides in the Area (หรือ Sulphides Regulations) ซึ่งตราสารทั้งสองฉบับนี้ได้ระบุถึงหลักการระวังไว้ก่อนเอาไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้หลักการระวังไว้ก่อนจึงมีผลผูกพันรัฐที่ให้การอุปถัมภ์

เบื้องหลังของการขอความเห็นในประเด็นข้อกฎหมายมีที่มาจากการที่นาอูรูและตองกาซึ่งเป็นรัฐกำลังพัฒนาในหมู่เกาะแปซิฟิกได้ยื่นคำร้องต่อ ISA เพื่อขออนุญาตสำรวจก้อนแร่โพลีเมทัลลิก แต่เนื่องจากทั้งสองประเทศไม่มีความรู้ด้านเทคนิคและไม่มีความพร้อมทางด้านการเงินที่จะสำรวจและทำเหมืองใต้ทะเลลึกในบริเวณพื้นที่ได้เพียงลำพัง จึงต้องเปิดโอกาสให้องค์กรภาคเอกชนเข้ามาร่วมดำเนินกิจกรรม บริษัทที่ได้รับการสนับสนุนจากนาอูรู คือ Nauru Ocean Resources Incorporated (NORI) เพื่อดำเนินกิจกรรมการสำรวจก้อนโลหะโพลีเมทัลลิกในเขตที่เรียกว่า Clarion-Clipperton (CCZ) ส่วนตองกานั้นให้การสนับสนุนบริษัท Tonga Offshore Mining Limited (TOML) ด้วยเหตุที่นาอูรูและตองกาให้การสนับสนุนบริษัทเอกชน จึงมีประเด็นข้อกฎหมายที่จะต้องพิจารณาว่าในกรณีนี้หน้าที่ตามกฎหมายของทั้งสองประเทศเป็นอย่างไร ISA จึงได้ยื่นคำร้องขอให้ SDC ออกความเห็นประเด็นต่าง ๆ เช่น อะไรคือความรับผิดชอบและพันธกรณีของรัฐภาคีเกี่ยวกับการสนับสนุนกิจกรรมในพื้นที่ และอะไรคือมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมซึ่งรัฐที่ให้การอุปถัมภ์ต้องดำเนินการ ความเห็นของ SDC ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการระวังไว้ก่อน สามารถสรุปเป็นประเด็นได้ดังต่อไปนี้

(1) SDC ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสถานะของหลักการระวังไว้ก่อนเอาไว้ว่า “แนวทางการระวังไว้ก่อนได้ถูกบรรจุอยู่ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและตราสารอื่น ๆ จำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งหลายฉบับสะท้อนถึงข้อกำหนดของหลักการที่ 15 ของปฏิญญาริโอ ในมุมมองขององค์คณะฯ *สิ่งนี้ได้เริ่มก่อให้เกิดแนวโน้มที่จะทำให้แนวทางนี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ* แนวโน้มนี้ได้รับการหนุนเสริมอย่างชัดเจนจากการนำเอาแนวทางการระวังไว้ก่อนไปบรรจุไว้ในข้อบังคับและใน “ข้อบทมาตรฐาน” ในภาคผนวก 4 หัวข้อ 5.1 ของข้อบังคับซัลไฟด์”[40] เราอาจแปลว่าจากความเห็นของ SDC ได้ว่า หลักการระวังไว้ก่อนใกล้มีสถานะของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

(2) SDC ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับ หลักการที่ 15 ของปฏิญญาริโอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงื่อนไขของการใช้หลักการระวังไว้ก่อนในเรื่องระดับความระดับของความเสียหายว่าจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็น “ความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้” (serious or irreversible damage) และมาตรการที่ต้องใช้ต้องจำกัดเพียงแค่มาตรการที่มีประสิทธิผลและคุ้มทุน (cost-effective measures) เท่านั้น[41] และในแง่ของการนำหลักการดังกล่าวไปใช้นั้นปฏิญญาริโอมีความยืดหยุ่นมากสังเกตได้จากวลีที่ระบุว่าให้ใช้ “ตามความสามารถของตน” (according to their capabilities)[42] SDC ตีความว่าในบริบทของกิจกรรมการสำรวจในบริเวณพื้นที่นั้น “ข้อกำหนดสำหรับการปฏิบัติตามพันธกรณีที่จะต้องใช้แนวทางระวังไว้ก่อนอาจเข้มงวดกับประเทศที่พัฒนาแล้ว

---

[40] *Responsibilities and obligations of States with respect to Activities in the Area* (Advisory Opinion, 1 February 2011) ITLOS Reports 2011, para 135. (*Advisory Opinion on Activities in the Area*)

[41] *Advisory Opinion on Activities in the Area*, para 128.

[42] ibid para 129.

มากกว่ารัฐผู้สนับสนุนที่กำลังพัฒนา”[43] ความเห็นของ SDC จึงเป็นการเชื่อมโยงหลักการระวังไว้ก่อนและหลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกัน (Common but Differentiated Responsibilities (CBDR)) เข้าด้วยกัน ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ[44]

(3) SDC ได้ผูกโยงหลักการระวังไว้ก่อนกับการใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณี (due diligence) โดยระบุว่า

> “The due diligence obligation of the sponsoring States requires them to take all appropriate measures to prevent damage that might result from the activities of contractors that they sponsor. This obligation applies in situations where scientific evidence concerning the scope and potential negative impact of the activity in question is insufficient but where there are plausible indications of potential risks. A sponsoring State would not meet its obligation of due diligence if it disregarded those risks. Such disregard would amount to a failure to comply with the precautionary approach.” [45]

จากความเห็นข้างต้นสรุปได้ว่ารัฐภาคีผู้อุปถัมภ์มีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีที่จะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมของผู้รับงาน (contractors) ที่รัฐให้การสนับสนุน แม้ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือมีแต่ไม่เพียงพอที่จะบ่งชี้ถึงผลกระทบเชิงลบที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรม แต่เป็นกรณีที่มีข้อบ่งชี้ที่น่าเชื่อถือว่าอาจมีความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ ในกรณีเช่นว่านี้รัฐภาคีผู้อุปถัมภ์มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณี หากเพิกเฉยต่อความเสี่ยงเหล่านั้นจะถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามแนวทางการระวังไว้ก่อน อาจกล่าวได้ว่า SDC ได้วิเคราะห์โครงสร้างและความหมายของหลักการป้องกันไว้ก่อนตามที่ปรากฏในหลักการที่ 15 ของปฏิญญาริโอ ตลอดจนอธิบายความหมายและการใช้หลักการระวังไว้ก่อนอย่างละเอียดเมื่อเทียบกับคดีพิพาทก่อนหน้าทั้ง 3 คดี

5. บทวิจารณ์แนววินิจฉัยและความเห็นขององค์กรระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS

ในการวิจารณ์ผู้เขียนใช้กรอบวิเคราะห์จากแนวคิดของหลักการระวังไว้ก่อนที่ปรากฏอยู่ในคำอธิบายทางวิชาการในเรื่องนี้อันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ตลอดจนการเฝ้าสังเกตพัฒนาการของหลักการนี้จากคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการประกอบด้วย

5.1 สถานะของหลักการระวังไว้ก่อน

แม้หลักการระวังไว้ก่อนนั้นได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นหลักการสำคัญในการปกป้องสิ่งแวดล้อม อีกทั้งการที่แนวปฏิบัติว่าด้วยเรื่องการระวังไว้ก่อนได้รับการบรรจุอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศ

---

[43] ibid para 161.

[44] Philippe Cullet, ‘Common but Differentiated Responsibility’ in Jorge E. Viñuales (ed), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary* (OUP 2015) 229.

[45] ibid para. 131.

หลายฉบับ ทำให้เกิดคำถามขึ้นว่าหลักการนี้มีสถานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ จากแนววินิจฉัยและความเห็นขององค์กรระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS จะพบว่า ITLOS ไม่ได้กล่าวถึงหลักการระวังไว้ก่อนอย่างชัดเจนในคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว แต่คำว่า “ความรอบคอบและความระมัดระวัง” ที่ ITLOS ใช้นั้น “เทียบเท่ากับการกระทำโดยใช้แนวทางป้องกันไว้ก่อน”[46] และ ITLOS ค่อนข้างมีความระมัดระวังอย่างมากที่จะไม่วินิจฉัยเรื่องสถานะของหลักการระวังไว้ก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณี *Advisory Opinion on Activities in the Area* มีการกล่าวถึงสถานะบางประการของหลักการระวังไว้ก่อน SDC ได้ให้ความเห็นว่ามีแนวโน้มในประการที่ทำให้หลักการระวังไว้ก่อนกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แม้ว่าความเห็นของ SDC จะไม่ได้ชี้ชัดลงไปว่าเป็นจารีตประเพณีหรือไม่ แต่ถือได้ว่าเป็นการยืนยันถึงความสำคัญของหลักการนี้โดยองค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของกฎหมายทะเล และนับเป็นครั้งแรกที่ศาลระหว่างประเทศวิเคราะห์โครงสร้างและความหมายของหลักการป้องกันไว้ก่อนตามที่ปรากฏในหลักการที่ 15 ของปฏิญญาริโอ ตลอดจนอธิบายความหมายและการใช้หลักการระวังไว้ก่อน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า SDC เป็นผู้บุกเบิกในการนำหลักการระวังไว้ก่อนมาใช้ในการให้ความเห็นและถือว่าก้าวหน้ากว่าศาลระหว่างประเทศอื่น ๆ เช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เช่น ในคดี *Pulp Mills* ศาลเพียงกล่าวสั้น ๆ ว่า “แนวทางการระวังไว้ก่อนอาจเกี่ยวข้องในการตีความและการใช้บทบัญญัติของธรรมนูญ”[47] นอกเหนือจากนั้นก็เป็นแค่เพียงความเห็นส่วนตนหรือความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเท่านั้น[48] ผลของความเห็นฉบับนี้มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะนอกจากองค์กรตุลาการได้ยืนยันว่าเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยะประเทศแล้ว ยังเป็นการอธิบายสิ่งที่ปรากฏอยู่เพียงในตำราหรือคำอธิบายของนักวิชาการให้ปรากฏในฐานะที่เป็นการตีความความโดยองค์กรผู้มีอำนาจในการตีความและน่าเชื่อถือมีน้ำหนัก ตลอดจนเป็นการสร้างแนววินิจฉัยที่ศาลอื่นอาจหยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างในคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน ซึ่งเมื่อกาลเวลาผ่านไปอีกสักระยะหลักการระวังไว้ก่อนอาจตกผลึกจนกลายมาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศให้ต้องปฏิบัติตาม

5.2 ความเชื่อมโยงของหลักการระวังไว้ก่อนกับหลักการอื่น ๆ

คดี *MOX Plant* และ คดี *Land Reclamation* นั้น ITLOS ได้กล่าวถึงความเชื่อมโยงระหว่างหลักการระวังไว้ก่อนและพันธกรณีในเชิงกระบวนการมาบ้าง เช่น หน้าที่ของรัฐคู่พิพาทที่จะต้องให้ความร่วมมือและการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นหน้าที่ในเชิงกระบวนการ นอกจากนั้นในกรณี *Advisory Opinion on Activities in the Area* นั้น SDC ได้ขยายความสัมพันธ์ระหว่างการระวังไว้ก่อนให้เชื่อมโยงเกาะเกี่ยวไปยังหลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกันและการใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณี ทำให้การปฏิบัติ

---

[46] Vladimir Golitsyn, ‘Agenda Item 74(a) “Oceans and The Law of the Sea”’ (9 December 2014) at the Plenary of the Sixty-Ninth Session of the United Nations General Assembly, 22.

[47] ธรรมนูญในที่นี้ หมายถึง ธรรมนูญแห่งแม่น้ำอุรุกวัย *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)* [2010] ICJ Rep 14. (*Pulp Mills*)

[48] ดู *Pulp Mills* (Judgment, Sep Op Antônio Augusto Cançado Trindade) paras 62–92; *Whaling in the Antarctic (Australia v Japan: New Zealand intervening) [2014]* ICJ Rep 226 (Judgment, Sep Op Judge ad hoc Charlesworth) paras 6–9.

ตามหลักการระวังไว้ก่อนเกิดความชัดเจนและมีเนื้อหาสาระที่เพิ่มเติมมากขึ้น โดนเฉพาะอย่างยิ่งการเชื่อมโยงกับหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่ศาลระหว่างประเทศอื่น ๆ เคยวินิจฉัยและวางหลักเอาไว้บ้างแล้ว เช่น ในคดี *Pulp Mills* ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางแนววินิจฉัยเอาไว้ว่าหน้าที่ในใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีประกอบไปด้วยออกกฎเกณฑ์และมาตรการที่เหมาะสม ตลอดจนการบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และมาตรการที่กำหนดขึ้น การใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีไม่มีเนื้อหาสาระที่ตายตัวเปลี่ยนแปลงไม่ได้ แต่เป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับบริบทและเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและ**ตามองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี** มาตรการที่ถือว่าได้ “ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ” ณ ขณะหนึ่ง อาจไม่ถือว่าเพียงพออีกต่อไปหากมีการพัฒนาองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเจริญรุดหน้าไป[49] ดังนั้น ในคดี *Pulp Mills* ศาลจึงได้ตั้งข้อสังเกตว่าการใช้ความระมัดระวังนั้นเกี่ยวข้องกับการพิจารณาเทคโนโลยีที่นำมาใช้อย่างรอบคอบในการดำเนินกิจกรรม[50] SDC ให้ความเห็นไปในทางเดียวกันว่ามาตรการนั้นไม่อาจเหมาะสมไปได้ตลอดกาล และควรทบทวนเพื่อให้แน่ใจว่ามาตรการเหล่านั้นเป็นไปตามมาตรฐานความระมัดระวังที่ทันสมัยอยู่เสมอ[51]

ด้วยเหตุนี้ SDC ได้ทำให้หลักการระวังไว้ในในบริบทของการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่แต่เดิมยังมีความคลุมเครือหรือมีเนื้อหาสาระที่กำหนดเอาไว้กว้าง ๆ มีความเฉพาะเจาะจงมากขึ้นและรัฐสามารถนำหลักการระวังไว้ก่อนไปปฏิบัติจริงผ่านการเชื่อมโยงหลักการระวังไว้ก่อนกับหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณี ในแง่นี้ความเห็นของ SDC จึงมีนัยสำคัญต่อหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลเป็นอย่างมาก

คดี/กรณี	แนววินิจฉัย
คดี *Southern Bluefin Tuna*	รัฐคู่พิพาทควรดำเนินการอย่างอย่างรอบคอบและระมัดระวัง
คดี *MOX Plant*	● อ้างถึงวลี “ความรอบคอบและระมัดระวัง” ● เชื่อมโยงกับหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ
คดี *Land Reclamation*	● อ้างถึงวลี “ความรอบคอบและระมัดระวัง” ● เชื่อมโยงกับหน้าที่ในการให้ความร่วมมือและการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

[49] *Advisory Opinion with Respect to Activities in the Area*, para. 117.

[50] *Pulp Mills*, para. 223.

[51] *Advisory Opinion with Respect to Activities in the Area*, para. 222.

คดี/กรณี	แนววินิจฉัย
กรณี *Advisory Opinion on Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*	• เชื่อมโยงกับหลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกันและการใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณี • วินิจฉัยเรื่องสถานะว่ามีแนวโน้มไปสู่การเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ตาราง 1: สรุปแนววินิจฉัยขององค์กรตุลาการที่เกี่ยวกับการระวังไว้ก่อน

บทสรุป

หัวใจของหลักการระวังไว้ก่อนคือการไม่ยอมรับว่าวิทยาศาสตร์สามารถเป็นเครื่องนำทางให้กับผู้กำหนดนโยบายได้อย่างสมบูรณ์แบบในทุกกรณี ความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่ใช่ข้อกำหนดเบื้องต้นสำหรับการดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อม เพราะปัญหาของการรอจนกว่าจะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนทั้งหมดให้ปรากฏเสียก่อนจึงจะดำเนินการควบคุมความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นคือหายนะหรือโศกนาฏกรรมทางสิ่งแวดล้อม แต่อย่างไรก็ตามหลักการระวังไว้ก่อนยังมีความไม่ชัดเจนในหลาย ๆ เรื่อง อาทิ สถานะของหลักการระวังไว้ก่อนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและเนื้อหาเชิงบรรทัดฐานของหลักการระวังไว้ก่อนที่ยังคงคลุมเครือจึงไม่สามารถสกัดหลักทั่วไปออกมาปรับใช้ได้ บทความฉบับนี้ได้นำเสนอทัศนคติของ ITLOS ที่มีต่อหลักการระวังไว้ก่อนและแนววินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับหลักการระวังไว้ก่อนในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลในช่วงหลายปีที่ผ่านมา วลีที่ศาลมักเอ่ยถึงอยู่เสมอคือให้รัฐคู่พิพาทใช้ความระมัดระวังซึ่งมีความหมายเหมือนกันในทุกคดี มีพัฒนาการไปในทิศทางที่ชัดเจนขึ้นเป็นลำดับ จากเดิมที่องค์กรตุลาการไม่ได้กล่าวถึงหลักการนี้โดยตรงและไม่ได้อธิบายความในเรื่องของการปรับใช้หลักการนี้มากนักแต่ในระยะหลังมานี้กลับมาความชัดเจนขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ อาจกล่าวได้ว่า ITLOS มีส่วนในการอธิบายเสริมและขยายความองค์ประกอบบางประการของเนื้อหาเชิงบรรทัดฐานของหลักการระวังไว้ก่อน ตลอดจนยืนยันสถานะของหลักการนี้ที่แม้จะไม่ยอมรับสถานะของหลักการระวังไว้ก่อนให้เป็นจารีตประเพณีอย่างชัดเจนก็ตามแต่ก็เป็นศาลระหว่างประเทศเดียวจนถึงปัจจุบันที่เห็นว่าให้หลักการระวังไว้ก่อนนั้นมีแนวโน้มที่จะพัฒนากลายเป็นจารีตประเพณีได้ทั้ง ๆ ที่หลักการระวังไว้ก่อนเป็นหลักการเพิ่งก่อตัวขึ้น อีกทั้งมีเนื้อหาที่คลุมเครือและยังคงมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องสถานะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ ITLOS ยอมรับให้หลักการระวังไว้ก่อนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการใช้และตีความย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ITLOS มีท่าทีที่เปิดรับและไม่อิดเอื้อนที่จะตีความตัวบท UNCLOS ไปในทิศทางที่สอดคล้องพัฒนาใหม่ ๆ เป็นการปฏิบัติต่อ UNCLOS ในฐานะที่เป็นตราสารระหว่างประเทศที่สามารถวิวัฒนาการไปตามยุคสมัยได้ ในแง่นี้ ถือเป็นแนวโน้มที่ดี เพราะองค์กรได้แสดงให้เห็นถึงท่าทีที่เปิดรับหลักการใหม่ ๆ ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เป็นกฎหมายสาขาใหม่ หลักการที่จะเกิดขึ้นในอนาคตต่อไปนี้อาจอยู่นอกเหนือไปจากหลักการพื้นฐานเดิมที่มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน เช่น หลักความยุติธรรมระหว่างคนต่างรุ่น ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของโลกโดยรวม

ข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม: กรณีศึกษาแรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหาร*

Limits on Labour Protection in the Platform Economy: A Case Study of Food Delivery Workers

*เขมภัทร ทฤษฎิคุณ***
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
Khemmapat Trisadikoon
Thailand Development Research Institute

วันที่รับบทความ 19 มกราคม 2567; วันแก้ไขบทความ 28 พฤษภาคม 2567; วันตอบรับบทความ 18 มิถุนายน 2567

บทคัดย่อ

การเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและเทคโนโลยีได้ทำให้เกิดรูปแบบการประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลงไป ธุรกิจแพลตฟอร์มเกิดขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐานในการใช้ชีวิตประจำวันของมนุษย์ อาทิ การสั่งอาหาร ซึ่งช่วยให้เกิดความสะดวกสบายในชีวิตประจำวัน อย่างไรก็ดี การเกิดขึ้นของธุรกิจแพลตฟอร์มนี้ได้มาพร้อมกับประเด็นความท้าทายทางสังคม หนึ่งในความท้าทายที่มีความสำคัญที่จะถูกกล่าวถึงในบทความนี้ก็คือการคุ้มครองแรงงาน เนื่องจากรูปแบบการประกอบธุรกิจแบบใหม่ที่ไม่มีลักษณะเหมือนการทำงานในสถานประกอบการในอดีตทำให้สถานะของคนทำงานบนแพลตฟอร์มมีความพร่าเลือนระหว่างการเป็นแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานหรือการเป็นแรงงานอิสระตามสัญญาจ้างทำของ สภาพการมีนิติสัมพันธ์ที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวทำ

---

*บทความนี้ปรับปรุงจากรายงานเรื่อง “ผลกระทบจากการผูกขาดทางเศรษฐกิจของธุรกิจแพลตฟอร์มส่งอาหารต่อแรงงาน” วิชาเศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยรัฐ (2951639) ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2566 คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ผู้เขียนขอขอบพระคุณความเห็นของ รศ. ดร. นวลน้อย ตรีรัตน์ สำหรับความเห็นและข้อสังเกตที่เป็นประโยชน์ ขอขอบคุณ คุณกัญจน์ จิระวุฒิพงศ์ ที่ช่วยให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์กับการเขียนบทความฉบับนี้ และขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสามท่านสำหรับความเห็นที่มีประโยชน์ต่อการปรับปรุงบทความฉบับนี้จนได้รับการเผยแพร่

**นักวิจัยอาวุโส สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ); Senior Researcher at Thailand Development Research Institute (TDRI)
ที่อยู่: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย 565 ซอยรามคำแหง 39 แขวงพลับพลา เขตวังทองหลาง กรุงเทพมหานคร 10310
E-mail: k.trisadikoon@gmail.com

ให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำงาน ซึ่งสาเหตุหนึ่งก็มาจากข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในปัจจุบันที่ขาดความยืดหยุ่น

นอกจากนี้ ปัจจัยที่ทำให้เกิดความท้าทายอีกประการหนึ่งก็คือ อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มที่มีเหนือคนทำงานแพลตฟอร์มนั้นทำให้คนทำงานไม่มีทางเลือกที่เป็นอิสระในการทำงานอย่างแท้จริงและต้องผูกติดอยู่กับแพลตฟอร์มใดแพลตฟอร์มหนึ่งอย่างไม่มีทางเลือก

บทความชิ้นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาผลกระทบต่อแรงงานที่เกิดจากปัจจัยทั้งสองประการคือ อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์ม และข้อจำกัดของกฎหมายแรงงาน เพื่อทำความเข้าใจผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัจจัยทั้งสอง ประกอบกับการศึกษากรอบแนวทางการทำงานที่เป็นธรรมและแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปเพื่อนำมาสู่การแสวงหาแนวทางในการคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม ทั้งนี้ ในการศึกษาครั้งนี้เลือกศึกษาแรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหารเป็นกรณีศึกษา โดยพบว่าข้อนิติสัมพันธ์ที่แบ่งแยกภายใต้กฎหมายแรงงานและกฎหมายจ้างทำของไม่สามารถที่จะมาคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจแพลตฟอร์มได้ จึงเสนอแนะให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองแรงงานกลุ่มนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ

คำสำคัญ: แรงงานแพลมฟอร์มส่งอาหาร, สิทธิแรงงาน, เศรษฐกิจแพลตฟอร์ม, คนส่งอาหาร

Abstract

Economic and technological changes have transformed business models, with platform businesses conveniently meeting basic needs of daily life, including food delivery. However, these platform businesses have introduced basic social challenges, such as labour protection. New business models, distinct from traditional workplace structures, have created more fluid statuses for platform labourers, blurring the lines between contracted employees and independent workers. Unclear legal relationships cause a lack of fairness for platform workers. One significant issue stems from limited flexibility of current labour laws, needed to address the unique nature of platform work, leading to unjust working conditions. This article explores labour protection challenges in evolving platform economies.

Another challenging factor arises from the dominant economic power of platforms, leaving workers with little true independence as they are bound to a specific platform without viable alternatives.

This article examines the impact on workers of the economic power of platforms and inadequate labour laws, to understand the combined effects of these factors. Fair work frameworks and labour protection guidelines in California, the United States of America, and the European Union are comparatively evaluated to better safeguard workers in the platform economy. Results are that labor and subcontracting laws must adequately protect workers in the platform economy. Therefore, it is recommended that specific criteria be established to safeguard this group of workers.

Keywords: Food Delivery Platform Workers, Rights of Labourers, Platform Economy, Riders

1. บทนำ

ธุรกิจแพลตฟอร์ม (platform business) เป็นรูปแบบการประกอบธุรกิจใหม่ที่แตกต่างจากการประกอบธุรกิจที่ผ่านมา วัตถุประสงค์ของการดำเนินธุรกิจแพลตฟอร์มนี้มีเป้าหมายเพื่อแก้ไขปัญหาในชีวิตประจำวันที่ไม่สะดวกสบายต่าง ๆ ผลจากการเกิดขึ้นของธุรกิจแพลตฟอร์มนี้ได้ทำให้เกิดปัญหาใหม่ ๆ ขึ้นกับสังคม โดยหนึ่งในปัญหาเหล่านั้นก็คือ การคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจยุคดิจิทัล เนื่องจากกฎหมายแรงงานที่รัฐใช้อยู่เดิมนั้นไม่สามารถนำไปใช้กับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายในธุรกิจแพลตฟอร์ม เนื่องจากกฎหมายแรงงานในอดีตมุ่งคุ้มครองแรงงานภายใต้สถานประกอบการ นอกจากนี้ การมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าของธุรกิจแพลตฟอร์มได้ทำให้เกิดการตั้งเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมกับแรงงานโดยการกำหนดรายละเอียดวิธีการทำงานและเวลาการทำงานของแรงงานได้ สภาพดังกล่าวจึงนำมาสู่ข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่ออธิบายข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานเนื่องมาจากอำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม[2] และข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาถึงข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานดังกล่าวจึงจำกัดขอบเขตของการศึกษาไว้เฉพาะแรงงานแพลตฟอร์มขนส่งอาหาร[3] โดยบทความนี้จะศึกษาปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นภายใต้บริบทดังกล่าวมาทำความเข้าใจ ศึกษา และวิเคราะห์ เพื่อหาแนวทางในการคุ้มครองแรงงานที่เหมาะสม โดยบทความนี้จะเริ่มต้นด้วยการอธิบาย (1) ลักษณะของธุรกิจแพลตฟอร์ม (2) อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม (3) ข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม (4) กรอบการทำงานที่เป็นธรรม และแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม และ (5) ข้อเสนอแนะในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

2. ลักษณะของธุรกิจแพลตฟอร์มและการทำงานบนแพลตฟอร์ม

การประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มแตกต่างจากการประกอบธุรกิจในอดีตที่ผ่านมา ธุรกิจแพลตฟอร์มนี้เกิดขึ้นมาจากการปรับรูปแบบการดำเนินธุรกิจ (business model) ที่เกิดขึ้นใหม่และการพัฒนาการของเทคโนโลยีที่สะสมมาอย่างต่อเนื่อง โดยผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มจะใช้เทคโนโลยีที่มีเพื่อแก้ไขปัญหาความต้องการพื้นฐานของชีวิตประจำวันของมนุษย์ อาทิ การส่งอาหาร[4]

รูปแบบการดำเนินธุรกิจของแพลตฟอร์มนั้นแตกต่างไปจากการประกอบธุรกิจแบบดั้งเดิม (traditional business) ที่ผู้บริโภคสามารถสั่งซื้ออาหารจากร้านอาหารโดยตรง ในขณะเดียวกันคนส่งอาหารก็อาจจะเป็นลูกจ้างโดยตรงของร้านอาหารหรืออาจจะมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของ (ให้ส่งของ) กับร้านอาหาร แต่การประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มนั้นมีลักษณะแตกต่าง กล่าวคือ แพลตฟอร์มไม่ได้เป็นผู้จำหน่ายอาหารเอง แต่แพลตฟอร์มทำหน้าที่เป็นบุคคลที่สามในนิติสัมพันธ์โดยจับคู่ (matching) ธุรกรรมระหว่างผู้ให้บริการร่วม (partner) ซึ่งได้แก่

---

[2] “แรงงานแพลตฟอร์ม” (platform worker) หมายถึง ผู้ทำงานผ่านทางแพลตฟอร์มดิจิทัลโดยได้รับงานจากแพลตฟอร์มที่ทำหน้าที่จ่ายเมื่อลูกค้าสั่งงานผ่านทางแพลตฟอร์ม; นันทพล พุทธพงษ์, ‘มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มดิจิทัล: ศึกษากรณีธุรกิจรับส่งอาหารในประเทศไทย’ (2566) 1 วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 265, 269.

[3] แรงงานขนส่งอาหารเป็นแรงงานแพลตฟอร์มกลุ่มใหญ่ของประเทศไทยและไม่อยู่ในการคุ้มครองตามกฎหมายปัจจุบัน.

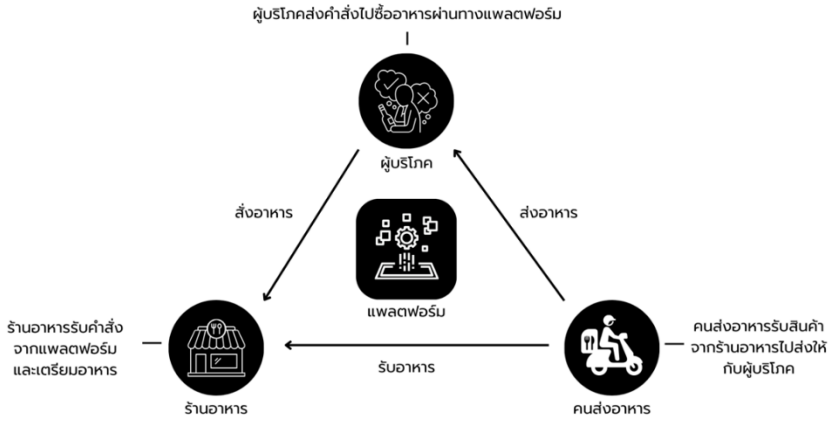
[4] เขมภัทร ทฤษฎิคุณ, ‘จะช่วยแรงงานยุคใหม่ รัฐควรต้องปรับตัว’ (สถาบันปรีดี พนมยงค์, 26 ธันวาคม 2566) <https://pridi.or.th/th/content/2023/12/1801> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2567.

ร้านขายอาหารและคนส่งอาหาร (rider) กับผู้บริโภค ซึ่งลักษณะดังกล่าวจะแตกต่างจากการประกอบธุรกิจแบบดั้งเดิมที่อาจจะไม่มีคนกลางทำหน้าที่จับคู่ธุรกรรม

นิติสัมพันธ์ภายใต้ธุรกิจแพลตฟอร์มจึงมีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงกันด้วยสัญญาหลาย ๆ สัญญา (a bunch of deal) ที่เกิดขึ้นพร้อมกันโดยมีแพลตฟอร์มทำหน้าที่เป็นคนกลางในการจัดการธุรกรรม โดยจัดการกับความต้องการของผู้บริโภคในการบริโภคอาหาร ร้านอาหารในการขายของ และคนขับรถส่งอาหารในการหารายได้จากการทำงาน

สถานการณ์ดังกล่าวนี้ทำให้ตลาดของธุรกิจแพลตฟอร์มนั้นแตกต่างจากธุรกิจแบบดั้งเดิมที่มีลักษณะเป็นตลาดด้านเดียว (one-sided market) ซึ่งเป็นการพิจารณาตลาดด้านเดียวระหว่างร้านอาหารกับผู้บริโภค แต่ในกรณีของธุรกิจแพลตฟอร์มนั้นมีลักษณะเป็นตลาดหลายด้าน (multi-sided market) กล่าวคือ แพลตฟอร์มมีความสัมพันธ์กับทั้งผู้บริโภค ร้านอาหาร และคนส่งอาหาร กล่าวคือ การเพิ่มขึ้นของลูกค้าในตลาดด้านหนึ่งจะส่งผลต่อลูกค้าในตลาดอีกด้านหนึ่ง[5] ในขณะเดียวกันภายใต้ตลาดหลายด้านนี้ได้สร้างรูปแบบความสัมพันธ์แบบเกี่ยวพันกันหลายฝ่ายในเวลาเดียวกัน ดังปรากฏตามภาพท้ายนี้

ภาพความสัมพันธ์ภายใต้ระบบนิเวศของแพลตฟอร์ม



ความสัมพันธ์แบบตลาดหลายด้านนี้จะนำมาสู่อำนาจทางเศรษฐกิจของธุรกิจแพลตฟอร์ม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อคนส่งอาหารในฐานะแรงงานในธุรกิจแพลตฟอร์ม ดังจะได้กล่าวถึงต่อไปในอำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม

ภายใต้โครงสร้างตลาดแบบหลายด้านนี้ทำให้ผู้ให้บริการร่วมโดยเฉพาะคนส่งอาหารมีสถานะเสมือนเป็นนายจ้างของตนเอง (self-employed) หรือแรงงานอิสระ กล่าวคือ ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ทางด้านแรงงานต่อกัน[6]

---

[5] Sebastian Wismer and Arno Rasek, 'Market Definition in Multi-sided Markets' (OECD, 15 November 2017) <https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL/En/pdf> accessed 5 January 2024. และ ธร ปิติดล, *เศรษฐกิจแพลตฟอร์มกับความท้าทายของเศรษฐกิจไทย: บทเรียนจากโครงการชุมชนนโยบายเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม* (มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท 2564) 10.

[6] นันทพล พุทธพงษ์ (เชิงอรรถ 1) 272.

เนื่องจากแพลตฟอร์มไม่ได้เป็นนายจ้างคนส่งอาหารซึ่งทำงานให้กับแพลตฟอร์ม คนส่งอาหารเข้ามาทำงานตามคำสั่งซื้อที่ผู้บริโภคสั่งเข้ามาในระบบ เพียงแต่แพลตฟอร์มทำหน้าที่เป็นคนกลางเพื่อจัดการธุรกรรมโดยมอบ คำสั่งซื้อไปให้กับร้านอาหารและคนส่งอาหาร นอกจากนี้ นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นบนแพลตฟอร์มยังขาดสาระสำคัญของการเป็นสัญญาจ้างแรงงาน[7] ดังนี้

1) สัญญาที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวลูกจ้างเป็นสาระสำคัญ[8] กล่าวคือ นายจ้างจะเลือกลูกจ้างคนใดให้เข้าทำงานจะต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความตั้งใจ และความไว้วางใจที่มีต่อลูกจ้างคนนั้น ส่วนลูกจ้างก็ได้พิจารณาว่านายจ้างเป็นใครมีอุปนิสัยหรือสถานะความมั่นคงอย่างไร[9] ดังนี้ สัญญาจ้างแรงงานจะเกิดขึ้นบนพื้นฐานว่านายจ้างและลูกจ้างได้พิจารณาถึงคุณสมบัติของคู่สัญญา[10] ซึ่งทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นเรื่องเฉพาะตัวระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง[11] นายจ้างจะให้คนอื่นเข้าชำระหนี้แทนตัวเองโดยลูกจ้างให้ความยินยอมไม่ได้ และในขณะเดียวกันลูกจ้างจะให้บุคคลอื่นเข้าทำการงานที่นายจ้างมอบหมายไม่ได้เช่นกัน แต่กรณีของนิติสัมพันธ์บนแพลตฟอร์มนั้นแตกต่างกัน แพลตฟอร์มไม่ได้สนใจสาระสำคัญในเชิงคุณสมบัติของคนส่งอาหาร

2) สัญญาที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำการไปในทางการที่จ้าง (vicarious liability)[12] กล่าวคือ การกระทำละเมิดใด ๆ ของลูกจ้างที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่สาม โดยเหตุละเมิดเกิดขึ้นจากการกระทำไปในทางการที่จ้างย่อมมีหน้าที่จะต้องเข้ามาร่วมรับผิด[13]

3) สัญญาที่มีการกำหนดระยะเวลาการทำงานที่แน่นอนโดยได้รับค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมง รายวัน และรายเดือนโดยไม่ขึ้นกับผลสำเร็จของงาน[14] กล่าวคือ แรงงานจะต้องมีกำหนดเวลาการทำงานที่ชัดเจนโดยจะต้องมีการเข้าออกงานตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เพื่อให้นายจ้างจ่ายค่าตอบแทนให้กับลูกจ้างเพื่อแลกเปลี่ยนกับค่าตอบแทน[15] โดยการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานนี้ไม่ได้มุ่งหมายความสำเร็จของงาน แต่มุ่งหมายแรงงานของลูกจ้าง[16]

---

[7] นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้มีสาระสำคัญอยู่ที่ชื่อเรียกของคู่สัญญา แต่อยู่ที่องค์ประกอบอื่น ๆ ที่อยู่ในความตกลงในสัญญา; ดู พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, *คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 10, นิติธรรม 2560) 26.

[8] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 และมาตรา 584; พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 13.

[9] ไผทชิต เอกจริยกร, *คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน* (พิมพ์ครั้งที่ 17, วิญญูชน 2565) 40.

[10] พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น (เชิงอรรถ 6) 32.

[11] หนี้ที่มีลักษณะเป็นการเฉพะตัวคือ หนี้ที่ลูกหนี้เท่านั้นที่สามารถจะทำได้ โดยสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องบังคับให้คนอื่นกระทำการเช่นนั้นแทนได้; ดู จิ๊ด เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่ง: ลักษณะหนี้* (ดาราพร ถิระวัฒน์ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 15, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548) 59 และ เพิ่งอ้าง 32.

[12] ไผทชิต เอกจริยกร (เชิงอรรถ 8) 42.

[13] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1311-1312/2517; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1628-1630/2494.

[14] ภาสกร ญี่นาง, 'วิกฤตสิทธิแรงงานในเศรษฐกิจยุคดิจิทัล: ปัญหาความขัดแย้งระหว่าง "ไรเดอร์" กับแพลตฟอร์มที่รัฐเพิกเฉย' (2564) 1 วารสารนิติสังคมศาสตร์ 84, 90.

[15] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13825/2555.

[16] พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น (เชิงอรรถ 6) 24-25 และ 49.

4) สัญญาที่นายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง[17] กล่าวคือ ลูกจ้างจะต้องทำงานตามคำสั่งและอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง[18] ในแง่ของวิธีการทำงานที่ลูกจ้างต้องกระทำในสถานประกอบการ[19] รวมถึงสวัสดิการแบบวันหยุด วันลา เวลาพักผ่อน[20] ซึ่งหากลูกจ้างไม่ทำตามจะถูกลงโทษ ความสัมพันธ์ที่มีอำนาจเหนือตัวลูกจ้างและลูกจ้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างนี้เป็นสาระสำคัญที่สุดในสัญญาจ้างแรงงาน เพราะหากปราศจากเงื่อนไขในข้อนี้แล้วจะไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน[21] ในกรณีของนิติสัมพันธ์บนแพลตฟอร์ม โดยสภาพแพลตฟอร์มไม่ได้มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาคนส่งอาหารในทุกมิติเหมือนกับลูกจ้าง เช่น การเข้ารับงานของส่งอาหารเกิดขึ้นจากความสมัครใจของคนส่งอาหาร โดยไม่ได้มีกำหนดที่ชัดเจนว่าจะเข้ารับงานเมื่อใด เป็นต้น ในกรณีนี้คนส่งอาหารจึงมีอิสระในการเลือกเวลาทำงาน (independence) โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาผ่านระบบการให้คะแนนและเงื่อนไขบางประการเหนือคนส่งอาหาร อาทิ เงื่อนไขด้านเครื่องแต่งกายและการปฏิบัติงาน ดังแสดงตามตารางที่ 1

ตารางที่ 1: แสดงตัวอย่างเงื่อนไขด้านอุปกรณ์ที่แพลตฟอร์มกำหนด

<table>
<tr><th rowspan="2">เรื่อง</th><th rowspan="2">เงื่อนไข</th><th colspan="3">บทลงโทษ และการหักคะแนน</th></tr>
<tr><th>ครั้งที่ 1</th><th>ครั้งที่ 2</th><th>ครั้งที่ 3</th></tr>
<tr><td rowspan="3">เครื่องแต่งกาย</td><td>ไม่สวมเสื้อสำหรับคนขับตามที่แพลตฟอร์ม (ไม่สวมเสื้อของแพลตฟอร์มอื่นหรือเสื้อวิน) กำหนดขณะปฏิบัติงาน</td><td rowspan="2">ปิดระบบชั่วคราว 7 วัน และหัก 3 คะแนน</td><td rowspan="2">ปิดระบบชั่วคราว 7 วัน และหัก 3 คะแนน</td><td rowspan="2">ปิดระบบถาวร ไม่มีสิทธิ์ในการสมัครอีก</td></tr>
<tr><td>แต่งกายไม่ถูกต้องตามระเบียบของแพลตฟอร์ม เช่น สวมรองเท้าแตะหรือรองเท้าที่ไม่หุ้มส้น ใส่กางเกงขาสั้นหรือขาสามส่วน ทั้งนี้ การแต่งกายที่ถูกต้องคือ
– ผมสั้น ผมยาวรวบผมให้เรียบร้อย
– สวมเสื้อคนส่งอาหารของแพลตฟอร์ม
– ใส่กางเกงขายาว สีสุภาพ ไม่ขาด
– รองเท้าหุ้มส้น ปิดหน้าเท้า และหลังเท้า</td></tr>
<tr><td>ไม่ใช้กระเป๋าสำหรับจัดส่งอาหาร เครื่องดื่ม หรือสินค้าขณะปฏิบัติงานตามที่แพลตฟอร์มกำหนด</td><td>ปิดระบบชั่วคราว ไม่มีกำหนด และหัก3 คะแนน</td><td colspan="2">ปิดระบบถาวรไม่มีสิทธิ์ในการสมัครอีก</td></tr>
<tr><td></td><td>ทำอาหาร, เครื่องดื่ม หรือสินค้าที่ทำการจัดส่งให้ลูกค้าเสียหายขณะขนส่ง</td><td colspan="3">- รับผิดชอบค่าเสียตามกำหนดเวลา เปิดระบบสามารถรับงานได้ตามปกติ</td></tr>
</table>

[17] ไผทชิต เอกจริยกร (เชิงอรรถ 8) 42-43.

[18] พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น (เชิงอรรถ 6) 30.

[19] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2537.

[20] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3305/2545.

[21] Paul Davies and Mark Freeland, *Kahn-Freund's Labour and the Law* (3th edn, London Stevens & Sons 1983) 18.

เรื่อง	เงื่อนไข	บทลงโทษ และการหักคะแนน		
		ครั้งที่ 1	ครั้งที่ 2	ครั้งที่ 3
การปฏิบัติงาน		- รับผิดชอบ: แต่ไม่ชดใช้ค่าเสียหายตามกำหนดเวลา ปิดระบบชั่วคราวแบบไม่มีกำหนด ไม่ได้รับเงินค่าตอบแทน และหัก 3 คะแนน - ไม่รับผิดชอบ: ปิดระบบชั่วคราวแบบไม่มีกำหนด ไม่ได้รับเงินค่าตอบแทน และค่าตอบแทนรอบในการรับงานในวันนั้น และหัก 3 คะแนน		
	สับเปลี่ยนอาหาร, เครื่องดื่ม หรือสินค้า ที่ทำการส่งให้ลูกค้า, หรือไปรับสินค้าที่ไม่ตรงตามร้านค้าที่ระบุในรายการคำสั่งซื้อของลูกค้า	ปิดระบบถาวร ไม่มีสิทธิ์ในการสมัครอีก		

ที่มา: ข้อกำหนดเงื่อนไขและข้อบังคับในการเป็นคนขับโรบินฮู้ดมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 พฤษภาคม 2566 เป็นต้นไป[22]

ส่วนการทำงานภายใต้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างตกลงจะจ่ายค่าตอบแทนจากการทำงานตามผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ โดยผู้รับจ้างจะไม่ถูกควบคุมหรืออยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง ทำให้มีอิสระในการทำงาน[23] อาทิ การไม่ต้องลงเวลาเข้าทำงาน ไม่มีกำหนดเวลาการเข้างานที่ตายตัว หรือไม่ตกอยู่ภายใต้ระเบียบของที่ทำงาน[24] ขณะเดียวกันนอกเหนือจากค่าตอบแทนที่ต้องจ่ายตามผลสำเร็จของงานแล้วผู้ว่าจ้างไม่ได้มีส่วนรับผิดชอบเกี่ยวกับสวัสดิการ สิทธิประโยชน์อื่น ๆ แต่อย่างใด[25]

ลักษณะดังกล่าวนี้น่าจะสอดคล้องกับการทำงานของคนส่งอาหารบนแพลตฟอร์มมากกว่าสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากคนส่งอาหารมีความยืดหยุ่นและเป็นอิสระที่จะเข้าทำงานในเวลาใดก็ได้ตามความพึงพอใจของตนเอง และรับค่าตอบแทนเป็นตามความสำเร็จของชิ้นงานก็คือ การส่งอาหารถึงมือลูกค้า อย่างไรก็ดี พึงสังเกตว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาจ้างทำของนั้นผู้รับจ้างจะต้องมีอิสระในการทำงานโดยปราศจากการควบคุมบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง แต่ในกรณีของคนส่งอาหารนี้แพลตฟอร์มยังคงมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือคนส่งอาหารบางประการจึงทำให้อาชีพคนส่งอาหารนี้ก็ยังคงมีลักษณะคล้ายกับการจ้างแรงงานอยู่[26]

การขาดองค์ประกอบของการเป็นสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ (ตารางที่ 2) ทำให้คนส่งอาหารไม่ได้มีสถานะเป็นแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานและไม่ได้รับความคุ้มครองในลักษณะเดียวกันกับแรงงาน

---

[22] Robinhood, 'ข้อกำหนดการใช้งาน Robinhood' (Robinhood, 1 พฤษภาคม 2566) <https://www.robinhood.co.th/th/terms-conditions/rider> สืบค้นวันที่ 6 มกราคม 2567.

[23] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587.

[24] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2848/2525; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4644/2540.

[25] ภาสกร ญี่นาง (เชิงอรรถ 13) 91.

[26] อรรคณัฐ วันทนะสมบัติ และคณะ, 'รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ไรเดอร์-ฮีโร-โซ่ตรวน สภาพการทำงานและหลักประกันทางสังคมของแรงงานส่งอาหารบนเศรษฐกิจแพลตฟอร์มในสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิด-19' (รายงานวิจัยเสนอต่อสถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยศูนย์ประสานงานเพื่อการวิจัยแรงงานแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2564) 127.

ในขณะเดียวกันความคุ้มครองตามสัญญาจ้างทำของไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองคนส่งอาหาร เนื่องจากแรงงานบนแพลตฟอร์มยังคงตกอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาของแพลตฟอร์ม

ตารางที่ 2: สรุปนิติสัมพันธ์เปรียบเทียบตามสัญญาจ้างแรงงาน จ้างทำของ และแพลตฟอร์ม

เรื่อง	สัญญาจ้างแรงงาน	สัญญาจ้างทำของ	แพลตฟอร์ม
การชำระหนี้เป็นการเฉพาะเจาะจง	ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ด้วยตัวเอง	ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ด้วยตัวเอง เว้นแต่จะกำหนดไว้ในสัญญา	ไม่ได้กำหนดไว้
การร่วมรับผิด	ต้องร่วมรับผิด	ไม่ต้องร่วมรับผิด	ไม่ได้กำหนดไว้
กำหนดระยะเวลาเข้าการทำงาน	กำหนดรายละเอียดของเวลาการทำงานเป็นเดือน วัน ชั่วโมง	รายละเอียดเวลาการทำงานเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่ผู้รับจ้างมีอิสระในการทำงานภายในช่วงเวลาดังกล่าว	ไม่ได้กำหนดชั่วโมงการทำงาน แต่คนส่งอาหารจะต้องทำงานที่ได้รับมอบหมายภายในช่วงเวลา
ผลสำเร็จของงาน	ไม่มุ่งเน้นผลสำเร็จของงาน	มุ่งเน้นผลสำเร็จของงาน	มุ่งเน้นผลสำเร็จของงาน
อำนาจควบคุมบังคับบัญชา	มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชา	ไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชา	มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาบางมิติ

สาเหตุที่ทำให้คนส่งอาหารในฐานะแรงงานบนแพลตฟอร์มไม่ได้รับความคุ้มครองจะต้องพิจารณาจาก 2 เรื่องคือ อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม และข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

3. อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม

อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเป็นหัวใจสำคัญของการมีอำนาจเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม โดยอำนาจดังกล่าวเกิดขึ้นมาจากโครงสร้างตลาดของแพลตฟอร์มที่ประกอบไปด้วยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหลายด้าน ซึ่งทำให้อำนาจของแพลตฟอร์มนั้นไม่ได้ปรากฏอยู่ในรูปแบบของอำนาจทางเศรษฐกิจแบบเดิมในลักษณะเดียวกันกับแรงงานในอดีตที่อำนาจควบคุมบังคับบัญชาเกิดขึ้นจากการเข้าทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

การเกิดขึ้นของอำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์มเกิดขึ้นจากปัจจัยพื้นฐานของแพลตฟอร์ม 3 ประการ ได้แก่

1) ผลกระทบเชิงเครือข่าย (network effect) เกิดจากความสัมพันธ์หลายฝ่ายบนธุรกรรมแพลตฟอร์ม เมื่อแพลตฟอร์มสามารถดึงเอาผู้บริโภคและผู้ให้บริการร่วมเข้ามาอยู่ภายใต้ระบบเดียวกันทำให้ลักษณะการทำงานของตลาดแพลตฟอร์มแตกต่างจากธุรกิจดั้งเดิมโดยเป็นตลาดหลายด้านที่ตลาดแต่ละด้านจะส่งผลเชื่อมโยงระหว่างกันและกัน กล่าวคือ เมื่อตลาดด้านผู้บริโภคเพิ่มขึ้นจะทำให้ตลาดด้านร้านอาหารเพิ่มขึ้นตามไปด้วย เนื่องจากร้านอาหารต้องการเพิ่มโอกาสในการขายอาหารให้กับผู้บริโภคมากที่สุด ในส่วนของตลาดด้านคนส่งอาหารก็จะเพิ่มขึ้นตามไปด้วยเช่นกันจากการเล็งเห็นว่ามีงานเพิ่มขึ้นภายใต้แพลตฟอร์มนี้[27]

[27] เขมภัทร ทฤษฎิคุณ (เชิงอรรถ 3).

2) ความสามารถในการสกัดกั้น ควบคุม และวิเคราะห์ข้อมูล (ability to extract, control, and analyze data) ความสามารถนี้เกิดขึ้นมาจากการเก็บข้อมูลได้เป็นจำนวนมากของแพลตฟอร์ม ในอดีตการเก็บข้อมูลเพื่อให้รู้จักตัวตนของผู้บริโภคต้องกระทำผ่านการสำรวจความต้องการทางการตลาด แต่ในปัจจุบันแพลตฟอร์มสามารถเก็บข้อมูลของผู้บริโภคที่ใช้งานบนแพลตฟอร์มได้เป็นวงกว้างและละเอียดในระดับพฤติกรรมตามเวลาจริง (real time) ซึ่งทำให้แพลตฟอร์มสามารถนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ในการวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้บริโภค รวมถึงควบคุมพฤติกรรมของผู้บริโภคในการซื้ออาหาร ไม่เพียงแต่ผู้บริโภคเท่านั้นที่ถูกเก็บรวบรวมข้อมูลพฤติกรรมบนแพลตฟอร์ม ผู้ให้บริการร่วมโดยเฉพาะคนส่งอาหารก็ถูกเก็บรวบรวมข้อมูลพฤติกรรม[28] ตลอดระยะเวลาที่มีการใช้งานบนแพลตฟอร์มหรืออนุญาตให้แพลตฟอร์มเข้าถึงตำแหน่งที่ตั้ง[29] รวมถึงการกำหนดแรงจูงใจทางเศรษฐกิจกับคนส่งอาหาร อาทิ การให้ผลตอบแทนเมื่อมีการเข้าถึงพื้นที่มีคนส่งอาหารน้อย

3) ต้นทุนสูงในการเปลี่ยนแพลตฟอร์ม (high switching cost) การเปลี่ยนไปสู่แพลตฟอร์มใหม่ ๆ ไม่ใช่เพียงความไม่คุ้นเคยกับประสบการณ์ใช้งานของแพลตฟอร์มที่แตกต่างกัน แต่การย้ายไปสู่แพลตฟอร์มใหม่มีต้นทุนที่มากกว่านั้น ในแง่หนึ่งคือผลประโยชน์ในเชิงชื่อเสียงที่ได้รับจากการให้คะแนนรีวิว การให้บริการบนแพลตฟอร์มรวมถึงการสร้างระบบผลประโยชน์ตอบแทนในระบบปิดภายใต้แพลตฟอร์มหนึ่ง ซึ่งไม่สามารถโอนย้ายไปยังแพลตฟอร์มอื่น ๆ ได้ อาทิ คะแนนสะสม สภาพดังกล่าวกระทบต่อคนส่งอาหารที่ทำงานในระบบ เพราะยิ่งทำงานนานเท่าไรก็จะยิ่งมีคะแนนสะสมไว้มากก็ยิ่งมีต้นทุนที่สูงในการโยกย้ายแพลตฟอร์ม เนื่องจากแรงงานจะสูญเสียคะแนนจากการรีวิว (review)[30] ต้นทุนอีกประการหนึ่งที่เกิดกับคนส่งอาหารจากการทำงานภายใต้แพลตฟอร์มก็คือ ต้นทุนที่เกิดจากอุปกรณ์ เครื่องแต่งกาย การได้รับสินเชื่อเพื่อซื้ออุปกรณ์สำหรับการทำงานโดยเฉพาะรถจักรยานยนต์ ซึ่งต้นทุนที่เกิดจากอุปกรณ์เหล่านี้บางรายการเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเข้าทำงานและเป็นเงื่อนไขสำคัญในการทำงาน ถ้าคนส่งอาหารไม่ยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวก็จะไม่สามารถรับงานต่อไปได้และไม่มีรายได้ทำให้คนส่งอาหารจำเป็นต้องลงทุนในอุปกรณ์เหล่านี้ ส่งผลให้เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงแพลตฟอร์มคนส่งอาหารก็จะต้องลงทุนในอุปกรณ์เหล่านี้ใหม่อีกครั้ง[31]

สภาพดังกล่าวนั้นทำให้แพลตฟอร์มมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าคนส่งอาหารและสร้างสถานการณ์ของการไม่มีทางเลือกในการทำงาน กล่าวคือ ผลกระทบเชิงเครือข่ายมีแนวโน้มจะกระจุกตัวของตลาดค่อนข้างสูง (market tipping) เมื่อแพลตฟอร์มขยายฐานลูกค้าฝั่งหนึ่งได้ถึงจุดชี้ขาด (critical mass) ก่อนคู่แข่งจะสามารถดึงดูดลูกค้าในอีกฝั่งหนึ่งเข้ามาใช้บริการได้ สภาพดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดการแย่งลูกค้าในฝั่งแรกกันทำให้ผลลัพธ์สุดท้ายเป็นการครอบครองตลาดภายใต้แพลตฟอร์มรายเดียว (winner takes all) หรือน้อยราย ทั้งนี้ แพลตฟอร์มที่ชนะอาจไม่ได้มีประสิทธิภาพบริการดีกว่ากับคู่แข่ง เพียงแต่ชนะคู่แข่งจากการดึงดูดลูกค้าเข้ามาใช้งาน[32]

---

[28] เพิ่งอ้าง

[29] พฤกษ์ เถาถวิล, 'เมื่อโรงงานคือท้องถนน (6): เจ้านายหน้าใหม่ที่ชื่อ อัลกอริทึม' (ประชาไท, 17 ตุลาคม 2565) <https://prachatai.com/journal/2022/10/101005> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2567.

[30] เขมภัทร ทฤษฎิคุณ (เชิงอรรถ 3).

[31] พฤกษ์ เถาถวิล (เชิงอรรถ 28).

[32] สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, 'รายงานฉบับสมบูรณ์การศึกษาผลกระทบและนำเสนอมาตรการในการกำกับดูแล Digital Platform ในประเทศไทย' (รายวิจัยเสนอต่อสำนักงานสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติ โดยหน่วยบริหารและจัดการทุนด้านการเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ (บพข.) 2566) 35.

สถานการณ์ที่มีแพลตฟอร์มเพียงไม่กี่รายที่เหลืออยู่นี้ทำให้คนส่งอาหารในฐานะแรงงานแพลตฟอร์มมีตัวเลือกน้อยลงในการเลือกทำงาน ในทางตรงกันข้ามจำนวนคนที่ต้องการทำงานส่งอาหารให้กับแพลตฟอร์มมีจำนวนมาก ทำให้เกิดสถานการณ์ที่เมื่อคนส่งอาหารปฏิเสธหรือไม่ยอมรับเงื่อนไขที่แพลตฟอร์มกำหนด แพลตฟอร์มสามารถระงับการเข้าใช้งานของคนส่งอาหารได้ทันทีโดยไม่ต้องกังวลเรื่องขาดแคลนคนส่งอาหาร เนื่องจากมีคนต้องการทำงานจำนวนมากในแพลตฟอร์มและยินดีที่จะเสนอขายบริการในอัตราที่ต่ำกว่าให้กับแพลตฟอร์ม เพราะสามารถเล็งเห็นได้ว่ามีผู้บริโภคและร้านอาหารจำนวนมากบนแพลตฟอร์มทำให้มีโอกาสที่จะได้รับคำสั่ง[33] สภาพดังกล่าวนี้เรียกว่า อุปทานส่วนเกิน (excess supply)

ไม่เพียงเท่านั้นการเก็บรวบรวมข้อมูลของคนส่งอาหารได้ในระดับพฤติกรรมตามความเป็นจริงนั้นทำให้แพลตฟอร์มสามารถรับรู้พฤติกรรมของคนส่งอาหารตลอดเวลา และสามารถติดตาม (monitor) การทำงานของคนส่งอาหารได้ตลอด อาทิ ตำแหน่งที่ตั้ง ซึ่งแพลตฟอร์มสามารถนำข้อมูลที่เก็บไว้นี้ไปใช้ในการสกัดกั้นและควบคุมการทำงานของคนส่งอาหารได้เมื่อมีการฝ่าฝืนคำสั่งหรือวิธีการที่แพลตฟอร์มกำหนด อาทิ เส้นทางการขับขี่และระยะเวลาการขับขี่ หรือในกรณีที่คนส่งอาหารเลือกไม่รับคำสั่งทำงานบนแพลตฟอร์มเป็นระยะเวลานาน แพลตฟอร์มอาจจะสกัดกั้นคนส่งอาหารจากการใช้งานแพลตฟอร์ม หรือแพลตฟอร์มอาจจะเข้าถึงข้อมูลภายในโทรศัพท์เพื่อทราบพฤติกรรมเพิ่มเติมคนส่งอาหารเพื่อใช้ในการควบคุมพฤติกรรมของคนส่งอาหาร[34]

การมีอำนาจทางเศรษฐกิจดังกล่าวได้ทำให้เกิดสถานะการควบคุมบังคับบัญชาทางอ้อมหรือโดยปริยาย (implied command and control) ที่ทำให้คนส่งอาหารในฐานะแรงงานแพลตฟอร์มต้องยอมปฏิบัติตามเพื่อเข้าใช้ประโยชน์จากแพลตฟอร์ม

4. ข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

นอกเหนือจากอำนาจทางเศรษฐกิจแล้ว ปัญหาของแรงงานแพลตฟอร์มอีกประการก็คือ ข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม ผลของนิติสัมพันธ์บนแพลตฟอร์มไม่ถูกจัดให้เป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานได้ทำให้คนส่งอาหารไม่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งส่งผลต่อแรงงานในเรื่องดังนี้

1) สัญญาจ้างแบบยืดหยุ่น ผลของการไม่นำความสัมพันธ์แบบการจ้างแรงงานมาใช้ทำให้ลักษณะของการทำงานของแรงงานมีความไม่มั่นคง กล่าวคือ แพลตฟอร์มมีอำนาจที่สามารถจะยกเลิกสัญญาหรือปรับลดค่าแรงได้โดยลำพังโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า[35] ทำให้คนส่งอาหารไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องการได้รับสิทธิค่าจ้างขั้นต่ำ

2) สภาพการทำงานที่ไม่มั่นคงและการถ่ายโอนความเสี่ยงด้านต้นทุนของการทำงานไปยังคนส่งอาหาร ไม่เพียงแต่ความสัมพันธ์ทางด้านแรงงานที่ไม่ชัดเจนเท่านั้น แต่สภาพการทำงานที่พ้นไปจากการจ้างแรงงานทำให้

---

[33] อรรคณัฐ วันทนะสมบัติ และเกรียงศักดิ์ ธีระโกวิทขจร, *แพลตฟอร์มอีโคโนมีและผลกระทบต่อแรงงานในภาคบริการ: กรณีศึกษาในประเทศไทย* (มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท 2561) 10.

[34] Lester Wong, 'Grab fined $10,000 for fourth data privacy breach in S'pore in two years' (The Straits Times, 2020) <https://www.straitstimes.com/tech/grab-fined-10000-for-fourth-data-privacy-breach-in-two-years> accessed 5 January 2024.

[35] อรรคณัฐ วันทนะสมบัติ และเกรียงศักดิ์ ธีระโกวิทขจร (เชิงอรรถ 32) 17.

สภาพแวดล้อมการทำงานภายใต้แพลตฟอร์มต่ำกว่ามาตรฐานแรงงานทั่วไปโดยแรงงานแพลตฟอร์มมีชั่วโมงการทำงานที่ยาวนานกว่าปกติ เนื่องจากค่าตอบแทนของคนส่งอาหารถูกกำหนดตามชิ้นงานที่สำเร็จ อาทิ กรณีการส่งอาหารสำเร็จหนึ่งรอบได้ค่าตอบแทนที่ต่ำมาก ทำให้คนส่งอาหารต้องใช้เวลาอยู่ในแพลตฟอร์มเป็นระยะเวลานาน เกิดความตึงเครียดและกดดันสูง รวมถึงคนส่งอาหารยังต้องแข่งขันกับคนส่งอาหารคนอื่น ๆ ในแพลตฟอร์มเดียวกันและต่างแพลตฟอร์มเพื่อให้ได้งาน[36] ผลของการมีระยะเวลาการทำงานที่นานยิ่งส่งเสริมให้คนส่งอาหารถูกขูดรีดเวลาแรงงานส่วนเกินมากขึ้น ซึ่งยิ่งทำให้แพลตฟอร์มมีความมั่งคั่งมากขึ้นจากกำไรที่ได้รับจากชั่วโมงการทำงานที่เพิ่มขึ้น[37] นอกจากนี้ ผลของกฎหมายที่ไม่เข้ามารับรองนิติสัมพันธ์บนแพลตฟอร์มในลักษณะเดียวกันกับการจ้างแรงงานทำให้คนส่งอาหารต้องแบกรับต้นทุนแฝงในการทำงานหลาย ๆ ด้าน อาทิ ความเสี่ยงที่เกิดจากอุบัติเหตุ ต้นทุนทางสุขภาพ ความเสี่ยงที่เกิดจาการความขัดแย้งในการทำงานจากผู้ให้บริการแบบดั้งเดิม[38]

3) การไม่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน ผลจากการไม่มีสถานะการจ้างแรงงานและการมีความสัมพันธ์ทางอำนาจที่เหลื่อมล้ำกันส่งผลให้คนส่งอาหารจะได้รับการจัดสรรงานและโอกาสในการทำงานที่ไม่เท่ากัน กล่าวคือ คนส่งอาหารที่ได้รับการประเมินในเกณฑ์ที่ดีมีโอกาสจะได้รับการจัดสรรงานมากกว่า ไม่เพียงเท่านั้น แพลตฟอร์มที่มีอำนาจเหนือกว่าตัวแรงงานยังทำให้แรงงานที่เข้ามาสู่แพลตฟอร์มในภายหลังแรงงานคนอื่น ๆ ไม่มีสิทธิที่จะต่อรอง[39] นอกจากนี้ การต่อรองและการรวมกลุ่มเป็นสิ่งที่แทบจะทำไม่ได้ในความเป็นจริงเนื่องจากคนส่งอาหารเหล่านี้สามารถถูกแทนที่ได้ด้วยคนส่งอาหารคนอื่น ๆ ที่พร้อมรับเงื่อนไขแทนเสมอ

4) การถูกควบคุมบังคับบัญชาทางอ้อมหรือโดยปริยาย ดังกล่าวมาแล้วว่าแพลตฟอร์มอาจจะไม่ได้มีอำนาจกำหนดวิธีการทำงานหรือระยะเวลา/วันทำงานของคนส่งอาหาร แต่แพลตฟอร์มสามารถติดตามการทำงานของคนส่งอาหารได้ตลอดนั้นได้ ทำให้แพลตฟอร์มสามารถควบคุมการทำงานของคนส่งอาหารให้พยายามรับงานจากแพลตฟอร์มสม่ำเสมอมิฉะนั้นจะถูกจำกัดการเข้าใช้งาน[40]

5) การถูกตั้งเงื่อนไขเกี่ยวกับอุปกรณ์ โดยแพลตฟอร์มอาจจะกำหนดให้คนส่งอาหารจะต้องมีอุปกรณ์ตามที่แพลตฟอร์มกำหนดจึงจะสามารถทำงานบนแพลตฟอร์มได้ โดยกำหนดให้ต้องเป็นอุปกรณ์ของแพลตฟอร์มเท่านั้น ซึ่งการฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวนำมาสู่การลงโทษมิให้รับงานจากแพลตฟอร์มได้

6) การตั้งเงื่อนไขให้คนส่งอาหารสะสมทุนผ่านชื่อเสียงจากการรีวิวการทำงาน ทำให้คนส่งอาหารมีต้นทุนสูงในการเปลี่ยนแพลตฟอร์ม แต่ในความเป็นจริงคนส่งอาหารที่เข้ามาก่อนมีความได้เปรียบจากการสะสมชื่อเสียงมาเป็นระยะเวลานาน ทำให้คนที่เข้ามาในภายหลังมีโอกาสในการสะสมชื่อเสียงได้น้อยกว่า[41] อย่างไรก็ดี การกำหนดให้สะสมทุนผ่านชื่อเสียงของคนส่งอาหารผ่านระบบการประเมินเป็นระบบที่แรงงานไม่มีสิทธิโต้แย้งหรือ

---

[36] เพิ่งอ้าง 18.

[37] พิชิต ลิขิตกิจสมบูรณ์, *ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเมือง* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546) 85-86.

[38] ธร ปิติดล (เชิงอรรถ 4) 26.

[39] เพิ่งอ้าง 25.

[40] ดู พฤกษ์ เถาถวิล, ‘เมื่อโรงงานคือท้องถนน (10): ไรเดอร์คือลูกจ้าง ไม่ใช่แรงงานอิสระ’ (ประชาไท, 1 มกราคม 2566) <https://prachatai.com/journal/2023/01/102113> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2567.

[41] Platform Revolution, ‘How Digital Platforms Increase Inequality’ (Platform Thinking Labs) <https://platformthinkinglabs.com/materials/how-digital-platforms-increase-inequality/> accessed 6 January 2024.

ต่อรอง[42] ในขณะเดียวกันแม้ว่าคนส่งอาหารจะให้บริการดีเพียงใด แต่คนนั้นไม่สามารถนำชื่อเสียงที่ได้ทำไว้ดีในแพลตฟอร์มหนึ่งไปใช้บนแพลตฟอร์มอื่น ๆ ได้ ทำให้คนส่งอาหารมีแนวโน้มจะทุ่มเทการให้บริการเอาไว้บนแพลตฟอร์มใดแพลตฟอร์มหนึ่งเท่านั้น

การที่กฎหมายไม่รับรองสถานะการทำงานของคนส่งอาหารในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างภายใต้นิติสัมพันธ์การจ้างแรงงานทำให้คุณภาพชีวิตของคนส่งอาหารมีสวัสดิภาพต่ำกว่าแรงงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน รวมถึงต้องเผชิญหน้ากับปัญหาความไม่มั่นคงสม่ำเสมอเนื่องจากการขาดหลักประกันในการทำงาน โดยไม่มีทางเลือกในการเปลี่ยนแปลงแพลตฟอร์มที่ทำงานได้

สภาพดังกล่าวได้นำไปสู่แนวทางในการทบทวนเกี่ยวกับการทำงานที่เป็นธรรม และแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

5. กรอบการทำงานที่เป็นธรรม และแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

การแบ่งรูปแบบการทำงานออกเป็นลูกจ้างและแรงงานอิสระทำให้การคุ้มครองแรงงานในแพลตฟอร์มไม่ได้รับการคุ้มครองที่ทัดเทียมกัน รวมถึงไม่ได้รับการประติบัติที่เป็นธรรมจากการไม่มีกฎหมายรับรอง ซึ่งในการหาแนวทางการแก้ไขปัญหาของแรงงานแพลตฟอร์มที่เหมาะสมจะต้องพิจารณา 2 ปัจจัย คือ กรอบการทำงานที่เป็นธรรม ในฐานะแนวทางที่ใช้ในการเป็นกรอบเพื่อหาวิธีการที่เหมาะสมในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม และแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม ซึ่งเป็นแนวทางของต่างประเทศที่มีการนำมาใช้

5.1 กรอบการทำงานที่เป็นธรรม

การแบ่งรูปแบบการทำงานออกเป็นลูกจ้างและแรงงานอิสระไม่สามารถตอบโจทย์การเกิดขึ้นของธุรกิจแพลตฟอร์ม ทำให้เกิดการพัฒนากรอบความคิดเรื่องการทำงานที่เป็นธรรม (fair work)[43] ขึ้นมาแทนการอธิบายรูปแบบการทำงานแบบเดิม[44] โดยกรอบการทำงานนี้ไม่จำกัดว่า จะเป็นการทำงานภายใต้นิติสัมพันธ์แบบใดไม่ว่าจะเป็นการจ้างแรงงานหรือการเป็นแรงงานอิสระ[45] ซึ่งประกอบไปด้วยประเด็นสำคัญ ๆ ดังนี้

1) ค่าตอบแทนที่ยุติธรรม (fair pay) ซึ่งกำหนดให้คนทำงานไม่ว่าจะอยู่ภายใต้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาประเภทใดก็ตามควรมีรายได้ที่เหมาะสมเป็นธรรมเมื่อพิจารณาถึงต้นทุนที่เกี่ยวข้องกับงานและเวลาทำงาน และคนทำงานทุกคนจะต้องได้รับค่าตอบแทนตรงเวลาเพื่องานทุกชิ้นที่สำเร็จลง[46]

---

[42] ธร ปิติดล (เชิงอรรถ 4) 26.

[43] กรอบความคิดเรื่องการทำงานที่เป็นธรรมนี้ถูกพัฒนาขึ้นโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO).

[44] กิริยา กุลกลการ, 'กรอบการทำงานที่เป็นธรรม (fair work): แนวคิดใหม่ในการกำกับดูแลแรงงานในแพลตฟอร์ม' (the 101.world, 29 มีนาคม 2566) <https://www.the101.world/fair-work-riders/> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2567.

[45] Oxford Internet Institute, 'Principles' (Fair Work) <https://fair.work/en/fw/principles/> accessed 5 January 2024.

[46] ibid.

2) เงื่อนไขการทำงานที่เป็นธรรม (fair condition) โดยแพลตฟอร์มควรจะต้องมีนโยบายเพื่อป้องกันพนักงานจากความเสี่ยงที่เกิดขึ้นในการทำงาน และมาตรการเชิงรุกเพื่อป้องกันและส่งเสริมสุขภาพ และความปลอดภัยของคนทำงาน[47] อาทิ เงินชดเชยจากการขาดรายได้ ประกันสุขภาพ และการประกันรายได้ขั้นต่ำ[48]

3) สัญญาที่เป็นธรรม (fair contracts) ข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาควรโปร่งใส กระชับ และเข้าถึงได้เสมอกันระหว่างแพลตฟอร์มและคนทำงานโดยสอดคล้องกับกฎหมายของรัฐที่คนทำงานอยู่ และในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา แพลตฟอร์มควรจะต้องแจ้งให้คนทำงานรู้ล่วงหน้าภายในเวลาที่เหมาะสมก่อนข้อสัญญาใหม่จะมีการใช้บังคับ นอกจากนี้ ข้อสัญญาจะต้องไม่มีข้อกำหนดยกเว้นความรับผิด หรือต้องไม่มีข้อกำหนดที่จะปิดกั้นไม่ให้โอกาสคนทำงานได้เรียกร้องความเป็นธรรม อีกทั้งข้อตกลงใด ๆ จะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงง่ายจนกระทบกระเทือนต่อชีวิตการทำงานของคนทำงาน[49]

4) การจัดการที่เป็นธรรม (fair management) แพลตฟอร์มจะต้องจัดให้มีกระบวนการพิจารณาตัดสินหรือลงโทษทางวินัยแก่คนทำงานภายใต้แพลตฟอร์มของตัวเองอย่างเป็นธรรม โดยมีการชี้แจงเหตุผลในการลงโทษและจะต้องเปิดโอกาสให้คนทำงานมีสิทธิอุทธรณ์ผลการพิจารณาดังกล่าวทุกครั้งที่ผลคำตัดสินกระทบต่อการทำงาน เช่น การปิดระบบและหักค่าตอบแทน เป็นต้น นอกจากนี้ ในการจัดแพลตฟอร์มจะต้องดูแลให้อัลกอริทึม (algorithms) ทำงานอย่างโปร่งใสและไม่เลือกประติบัติด้วยเหตุที่ไม่ชอบธรรม[50] โดยระบุนโยบายดังกล่าวเอาไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้แน่ใจว่า การบริหารจัดการคนทำงานในแพลตฟอร์มเป็นไปอย่างเป็นธรรม[51]

5) การมีตัวแทนที่เป็นธรรม (fair representation) โดยเปิดโอกาสให้มีคนทำงานรวมกลุ่มกันเพื่อเจรจาต่อรองเกี่ยวกับเงื่อนไขการทำงานระหว่างแพลตฟอร์มกับคนทำงานภายใต้แพลตฟอร์มนั้น ๆ โดยแพลตฟอร์มจะต้องกำหนดให้มีตัวแทนของแพลตฟอร์มเพื่อทำหน้าที่รับฟังปัญหาและดำเนินการเจรจาต่อรองกับคนทำงานเกี่ยวกับเงื่อนไขการทำงาน

5.2 แนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

ในปัจจุบันยังไม่มีแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มที่ประสบความสำเร็จมากที่สุด เนื่องจากประเทศต่าง ๆ ยังอยู่ระหว่างกระบวนการพัฒนากรอบในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มทั้งโดยคำพิพากษาและการตราบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของแรงงานแพลตฟอร์ม ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีแนวทางใดที่จะกลายมาเป็นกระแสหลักของการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มอย่างเป็นสากล อย่างไรก็ดี การศึกษาแนวคำพิพากษาอาจจะนำมาสู่ข้อจำกัดในการนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย เนื่องจากคำพิพากษานั้นเป็นการวางกฎเกณฑ์ที่ผูกพันเฉพาะคู่กรณี

---

[47] ibid.

[48] กิริยา กุลกลการ (เชิงอรรถ 43).

[49] Oxford Internet Institute (n 41).

[50] ผู้เขียนเลือกใช้คำว่า “เลือกประติบัติ” (discrimination) ตามแนวทางของกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งหมายถึงการประติบัติต่อบุคคลในทางร้ายหรือทางที่ไม่ดี; ดู กระทรวงการต่างประเทศ, *คำศัพท์-คำย่อทางการทูตและการต่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ 2563) 103.

[51] Oxford Internet Institute (n 41).

ในกรณีนี้ผู้เขียนจึงเลือกที่จะศึกษาแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และสหภาพยุโรป โดยสาเหตุที่เลือกประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเป็นประเทศที่มีธุรกิจแพลตฟอร์มขนาดใหญ่เกิดขึ้นและประเทศสหภาพยุโรปในฐานะที่เป็นตลาดของการบริโภคเทคโนโลยีขนาดใหญ่ ซึ่งทำให้ต้องมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค[52]

5.2.1 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาอาศัยกฎหมาย 2 ฉบับในการประกอบกัน คือ กฎหมาย California Assembly Bill No. 5 (AB5) และกฎหมาย California Proposition 22

(1) กฎหมาย California Assembly Bill No. 5

กฎหมาย AB5 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขมาตรา 3351 และเพิ่มเติมมาตรา 2750.3 ของประมวลกฎหมายกฎหมายแรงงาน (Labour Code) และแก้ไขมาตรา 606.5 และมาตรา 621 ของประมวลกฎหมายประกันการว่างงานที่เกี่ยวกับการจ้างงานและการจัดสรรงาน (Unemployment Insurance Code)[53]

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการพิสูจน์สถานะลูกจ้าง ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญในการกำหนดสิทธิของลูกจ้างในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยกฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นมาจากการประมวลหลักการในคดี *Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court* (2018)[54] ในการกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะลูกจ้าง[55] ข้อพิพาทในคดีเริ่มต้นมาจากข้อถกเถียงว่าแรงงานแพลตฟอร์มควรจะเป็นแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานหรือแรงงานอิสระ

ทั้งนี้ ผลสุดท้ายของคำพิพากษาในคดีนี้ศาลอธิบายว่า ปัญหาของการจัดให้แรงงานแพลตฟอร์มเป็นแรงงานอิสระนั้นเป็นการจัดแรงงานผิดประเภท (misclassification) ที่นำไปสู่การเอาเปรียบในเชิงรายได้กับแรงงานแพลตฟอร์มและการสูญเสียสิทธิที่ควรมีตามกฎหมายแรงงาน อาทิ การประกันค่าจ้างขั้นต่ำ การได้รับค่าชดเชย การประกัน การว่างงาน และสิทธิในการลาป่วย ซึ่งปัจจัยเหล่านี้นำไปสู่การเกิดความเหลื่อมล้ำในสังคม[56] กฎหมายฉบับนี้จึงได้กำหนดขอบเขตของการจ้างงาน (employ) ให้กว้างขึ้น โดยกำหนดให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มทุกคนมีสถานะเป็นลูกจ้างของแพลตฟอร์ม เว้นแต่แพลตฟอร์มจะพิสูจน์ได้ว่าคนทำงานเหล่านี้มีสถานะ

---

[52] แม้ว่าจะประเทศจีนจะเป็นประเทศที่มีประชากรขนาดใหญ่ แต่การศึกษาเกี่ยวกับการกำกับธุรกิจแพลตฟอร์มโดยรัฐในประเทศจีนมีข้อจำกัด เนื่องจากประเทศจีนมีแนวทางการพัฒนาเทคโนโลยีแพลตฟอร์มที่แยกตัวออกจากกลุ่มเป้าหมายทั่วไปเพื่อบริโภคภายในประเทศ.

[53] Assemb. B. 5, 2019–2020 Leg., Reg. Sess. (Cal. 2019) (enacted) (codified at Cal. Lab. Code §§ 2750.3, 3351 and Cal. Unemp. Ins. Code §§ 606.5, 621).

[54] *Operations W., Inc. v. Superior Court*. 4 Cal. 5th 903 (Cal. 2018).

[55] Harvard Law Review Editor, 'Assemb. B. 5, 2019–2020 Leg., Reg. Sess. (Cal. 2019): California Adopts the ABC Test to Distinguish Between Employees and Independent Contractors' (2020) 7 Harvard Law Review 2435, 2435.

[56] Cal. Assemb. B. 5, § I (b) (c).

เป็นลูกจ้างอิสระ ซึ่งสภาพดังกล่าวทำให้แพลตฟอร์มมีหน้าที่ตามกฎหมายในการหักล้างนิติสัมพันธ์ดังกล่าวโดยการพิสูจน์สถานะลูกจ้าง[57]

การพิสูจน์สถานะลูกจ้างภายใต้กฎหมายฉบับนี้เรียกว่า ABC test โดยมีเงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่

(A) คนทำงานมีอิสระจากการควบคุมบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้างทั้งในสัญญาและในทางปฏิบัติตามความเป็นจริง[58] เกณฑ์ในข้อนี้ความสำคัญสืบเนื่องมาจากการวินิจฉัยตามจารีตประเพณีดั้งเดิมว่า บุคคลจะมีสถานะเป็นลูกจ้างก็ต่อเมื่อนายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาต่อบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ถ้าหากนายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเหนือบุคคลดังกล่าวแล้วก็ย่อมต้องถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นลูกจ้างไม่ใช่ผู้รับจ้างอิสระ ส่วนรูปแบบของการควบคุมบังคับบัญชานั้นไม่ใช่สาระสำคัญ เนื่องจากลักษณะงานที่แตกต่างก็นำมาสู่ลักษณะของการควบคุมบังคับบัญชาที่แตกต่าง[59]

(B) คนทำงานปฏิบัติงานนอกเหนือจากขอบเขตธุรกิจของผู้ว่าจ้าง (outside the usual core)[60] เกณฑ์ในข้อนี้เป็นการพิจารณาว่ากิจกรรมที่บุคคลหนึ่งได้กระทำไปนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ธุรกิจของผู้ว่าจ้างหรือเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจของผู้ว่าจ้างหรือไม่ ถ้าเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจของผู้ว่าจ้าง ยอมถือว่าบุคคลดังกล่าวไม่ใช่ผู้รับจ้างอิสระ ในประเด็นนี้ศาลในคดี *Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court* (2018) ได้ขยายความโดยยกคดีที่ผ่านมาเปรียบเทียบกับกรณีของผู้รับงานไปทำที่บ้านที่แม้จะไม่ได้อยู่ภายใต้สถานประกอบการและทำงานอย่างเป็นอิสระ แต่การทำงานอยู่ภายใต้ขอบเขตธุรกิจของผู้ว่าจ้าง ประกอบกับการผู้ว่าจ้างกำหนดวิธีการและจัดหาวัตถุดิบในการทำงานให้กับผู้ว่าจ้างก็เป็นการยอมรับว่า คนทำงานปฏิบัติงาน ภายใต้ขอบเขตธุรกิจของผู้ว่าจ้าง[61]

(C) คนทำงานประกอบอาชีพ ธุรกิจ หรือการค้าที่เป็นอิสระในลักษณะเช่นเดียวกันกับนายจ้าง[62] เกณฑ์ในข้อนี้ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจหลีกเลี่ยงนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยพยายามผลักดันให้ลูกจ้างมีสถานะเป็นแรงงานอิสระผ่านการอธิบายว่าบุคคลดังกล่าวประกอบอาชีพ ธุรกิจ หรือการค้าที่เป็นอิสระในลักษณะเช่นเดียวกันกับนายจ้าง ทั้งนี้ การพิจารณาเกณฑ์ในข้อนี้ต้องคำนึงว่า การดำเนินงานตามแนวทางของอาชีพ ธุรกิจ หรือการค้านั้นไม่ได้เป็นการถูกบังคับด้วยสถานะทางเศรษฐกิจให้ต้องปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้น นอกจากนี้ กฎหมายอาจจะถือว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีความเป็นอิสระหากการประกอบอาชีพ ธุรกิจ หรือการค้าของบุคคลดังกล่าวถูกโฆษณาหรือแสดงออกในฐานะขอบเขตธุรกิจของผู้ว่าจ้าง โดยไม่ได้มีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าบุคคลผู้ประกอบอาชีพ ธุรกิจ หรือการค้าเป็นกิจการที่แยกต่างหากจากธุรกิจของผู้ว่าจ้าง เช่น การมีสถานประกอบการคนละสถานที่ หรือการออกใบเสร็จรับเงินให้ในนามของผู้รับจ้าง เป็นต้น[63]

---

[57] Harvard Law Review Editor (n 53) 2436-2437.

[58] Cal. Assemb. B. 5, § II.

[59] *Operations W., Inc. v. Superior Court*. 4 Cal. 5th 903 (Cal. 2018).

[60] Cal. Assemb. B. 5, § II.

[61] *Operations W., Inc. v. Superior Court*. 4 Cal. 5th 903 (Cal. 2018).

[62] Cal. Assemb. B. 5, § II.

[63] *Operations W., Inc. v. Superior Court*. 4 Cal. 5th 903 (Cal. 2018).

ดังนี้ ถ้าหากผู้ว่าจ้างไม่สามารถพิสูจน์หักล้างตามเงื่อนไขดังกล่าวได้ ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบต่อคนทำงานตามนิติสัมพันธ์แบบสัญญาจ้างแรงงานและตามกฎหมายแรงงาน[64]

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะลูกจ้างดังกล่าวมีความเข้มงวดมาก เนื่องจากเงื่อนไขข้อ (B) และ (C) นั้นมีขอบเขตมากกว่าการจ้างแรงงานแบบควบคุมบังคับบัญชาทั่วไปตามสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือ ผลของเงื่อนไขข้อ (B) และ (C) ทำให้คนทำงานที่ประกอบอาชีพอิสระอยู่ก่อนแล้วจะกลายเป็นลูกจ้างของแพลตฟอร์มไปโดยปริยาย ทั้ง ๆ ที่แพลตฟอร์มอาจจะไม่ได้กำหนดเงื่อนไขที่เข้าไปควบคุมบังคับบัญชาคนทำงาน ลักษณะดังกล่าวกระทบต่อบทบาทในการทำหน้าที่จับคู่ของแพลตฟอร์มในฐานะตัวกลาง อาทิ ผู้ให้บริการเช่ารถขนส่งคนหรือสินค้าที่ให้บริการอยู่เดิม เพียงแต่ขยับเข้ามาใช้บริการในแพลตฟอร์มด้วย อาจจะถูกกำหนดให้มีสถานะเป็นลูกจ้างของธุรกิจแพลตฟอร์ม[65] นอกจากนี้ ในกรณีของผู้ประกอบอาชีพอิสระจำนวนมากนอกธุรกิจแพลตฟอร์มก็ถูกผลกระทบของกฎหมายฉบับนี้ไปด้วย อาทิ ช่างภาพ นักเขียน นักแปล และนักดนตรี ซึ่งประกาศให้บริการไว้บนเว็บไซต์หรือแพลตฟอร์มอาจถูกจัดกลุ่มให้เป็นลูกจ้างด้วยเช่นกัน[66] รวมถึงทำให้ต้นทุนของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มสูงขึ้นเนื่องจากต้องรับผิดชอบต่อคนทำงานบนแพลตฟอร์มเหมือนลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน[67]

ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ภายใต้กฎหมาย AB5 นี้ได้ทำให้ความยืดหยุ่นภายใต้ลักษณะของการประกอบธุรกิจของแพลตฟอร์มหายไป และเป็นการพยายามสร้างรูปแบบการทำงานภายใต้แพลตฟอร์มให้เหมือนกับการทำงานในสถานประกอบการ โดยกำหนดให้คนทำงานทุกคนมีสถานะเป็นลูกจ้าง ซึ่งเป็นการมุ่งไปหาสภาพการจ้างภายใต้กรอบของสัญญาจ้างแรงงานเพียงอย่างเดียว รวมถึงเป็นการทำให้คนทำงานถูกผูกติดอยู่ภายใต้แพลตฟอร์มเดียว ลักษณะดังกล่าวอาจจะไม่สมเหตุสมผลกับทุก ๆ กิจกรรมและบริการภายใต้แพลตฟอร์ม[68]

(2) กฎหมาย California Proposition 22

ภายหลังจากการผ่านกฎหมาย AB5 ไม่นานบริษัทผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ได้มีความพยายามที่จะผ่อนปรนความเข้มงวดของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งกระทบต่อลักษณะของธุรกิจแพลตฟอร์มในการจับคู่ระหว่างความต้องการบริการกับผู้ให้บริการ กลุ่มผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มจึงร่วมกันผลักดันกฎหมายใหม่ที่เรียกว่า Proposition 22 (Prop 22) หรือ Protect App-Based Drivers and Services Act โดยมีวัตถุประสงค์แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายธุรกิจและผู้ประกอบวิชาชีพ (Business and Professions Code)[69]

---

[64] Cal. Assemb. B. 5, § II.

[65] Rebecca Lake, 'California Assembly Bill 5 (AB5): What's in It and What It Means' (Investopedia source 30 May 2023) <https://www.investopedia.com/california-assembly-bill-5-ab5-4773201> accessed 18 January 2024.

[66] ibid.

[67] ibid.

[68] Andrei Hagiu and Julian Wright, 'What California's New Gig Work Law Gets Wrong About Gig Work,' (Harvard Business Review, 27 September 2019) <https://hbr.org/2019/09/what-californias-new-gig-work-law-gets-wrong-about-gig-work> accessed 18 January 2024.

[69] Jim Probasco, 'California Proposition 22 (Prop 22): What it Means, How it Works' (Investopedia, 14 March 2023) <https://www.investopedia.com/california-proposition-22-prop-22-5085852> accessed 17 January 2023.

หลักการของกฎหมาย Prop 22 มีวัตถุประสงค์เพื่อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย AB5 และกำหนดสถานะของคนทำงานบนแพลตฟอร์มบนพื้นฐานของการเป็นแรงงานอิสระ ไม่ใช่ลูกจ้างของแพลตฟอร์มโดยไม่นำกฎหมายแรงงานมาใช้กับคนทำงานบนแพลตฟอร์มแอพพลิเคชั่นไม่ว่าจะเป็นคนขับรถหรือคนให้บริการ (app-based drivers and services)[70]

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย Prop 22 ได้กำหนดวิธีการพิสูจน์สถานะลูกจ้างแบบใหม่โดยกำหนดว่า ถ้าแพลตฟอร์มไม่ได้ควบคุมเวลาทำงาน ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการรับงานต่อเนื่อง ไม่จำกัดว่าต้องรับงานผ่านแพลตฟอร์มเดียว และไม่จำกัดการทำอาชีพอื่นก็จะถือว่า คนทำงานบนแพลตฟอร์มไม่ใช่ลูกจ้างของแพลตฟอร์มและไม่นำมาซึ่งความรับผิดชอบตามกฎหมายแรงงานและประกันสังคม[71] ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้มีความเข้มงวดน้อยกว่า ABC test และถือว่าเป็นเงื่อนไขที่พิสูจน์ว่าคนทำงานมีอิสระจากการบังคับบัญชาควบคุมตาม (A) ของ ABC test

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้พยายามกำหนดแนวทางในการคุ้มครองคนทำงานบนแพลตฟอร์มต่าง ๆ ดังนี้

1) แพลตฟอร์มต้องจัดให้คนทำงานสามารถเข้าถึงสัญญาหรือข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ก่อนการเข้าใช้งานบนแอพพลิเคชั่นหรือแพลตฟอร์ม โดยเมื่อทำสัญญาแล้วแพลตฟอร์มจะไม่สามารถเลิกสัญญากับคนทำงานได้ เว้นแต่จะเป็นเหตุตามระบุไว้ในสัญญา และในกรณีที่แพลตฟอร์มเลิกสัญญากับคนทำงานจะต้องจัดให้มีกระบวนการอุทธรณ์[72]

2) แพลตฟอร์มต้องจัดให้มีระบบประกันค่าตอบแทนขั้นต่ำรายวันแก่คนทำงานบนแพลตฟอร์มโดยจ่ายส่วนต่างในรายได้ที่แท้จริงของคนทำงานกับรายได้ขั้นต่ำของค่าแรงขั้นต่ำ โดยไม่รวมทิปซึ่งคนทำงานได้รับจากการทำงาน แพลตฟอร์มจะต้องไม่หักค่าทิปดังกล่าวไม่ว่าการให้ทิปนั้นจะมอบให้ด้วยวิธีใดก็ตาม[73]

3) แพลตฟอร์มจะต้องให้เงินสนับสนุนด้านการดูแลสุขภาพกับคนทำงานบนแพลตฟอร์มไม่น้อยกว่า 25 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ในหนึ่งไตรมาส โดยแพลตฟอร์มจะจ่ายค่าเบี้ยประกันสุขภาพเป็นจำนวนร้อยละ 82 ของเบี้ยประกันภัยภาคบังคับตามกฎหมาย ในกรณีที่คนทำงานไม่น้อยกว่า 15-25 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ในหนึ่งไตรมาส แพลตฟอร์มจะจ่ายค่าเบี้ยประกันสุขภาพเป็นจำนวนร้อยละ 41 ของเบี้ยประกันภัยภาคบังคับ[74]

4) แพลตฟอร์มต้องจัดหาประกันอุบัติเหตุในการรักษาพยาบาลวงเงินไม่ต่ำกว่า 1 ล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐ รวมถึงการจัดให้มีค่าชดเชยการขาดรายได้จากการประสบอุบัติเหตุจากการขับขี่ระหว่างการทำงาน

---

[70] Ballotpedia, 'California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative (2020)' (Ballotpedia, 2020) <https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2020) #cite_ref-initiative_14-6> accessed 17 January 2023.

[71] Cal. Bus. & Prof. Code § 7451.

[72] Cal. Bus. & Prof. Code § 7452.

[73] Cal. Bus. & Prof. Code § 7453.

[74] Cal. Bus. & Prof. Code § 7454.

บนแพลตฟอร์ม (ไม่รวมกิจกรรมส่วนตัว) ทั้งนี้ ประกันอุบัติเหตุจะต้องจ่ายเงินจำนวนร้อยละ 66 ของรายได้เฉลี่ยต่อสัปดาห์ของคนทำงานในช่วง 4 สัปดาห์ก่อนประสบอุบัติเหตุเป็นระยะเวลาสูงสุด 104 สัปดาห์หรือ 2 ปี[75]

5) แพลตฟอร์มต้องจัดให้มีประกันชีวิตเพื่อประโยชน์ของคู่สมรสและบุตรของคนทำงานบนแพลตฟอร์มในกรณีที่เสียชีวิตขณะทำงานบนแพลตฟอร์ม[76]

6) แพลตฟอร์มจะต้องจำกัดจำนวนชั่วโมงการทำงานของคนทำงานไม่ให้เกินวันละ 12 ชั่วโมง เว้นแต่คนทำงานได้ออกจากระบบโดยไม่มีการแจ้งเตือนหรือติดต่อจากแพลตฟอร์มเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 6 ชั่วโมง[77]

7) แพลตฟอร์มจะต้องจัดให้มีแนวนโยบายในการจัดการเกี่ยวกับการเลือกประติบัติ การคุกคามทางเพศ การใช้สารเสพติดและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ขณะขับขี่ การตรวจสอบประวัติอาชญากร และการกวดขันในเรื่องหลักสูตรเกี่ยวกับการจราจรและการขับขี่ที่ปลอดภัย[78]

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันกฎหมาย Prop 22 ได้ถูกศาล Alameda County Superior Court พิพากษาให้บทบัญญัติ 2 มาตราขัดต่อรัฐธรรมนูญของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จึงถูกศาลตัดสินให้ใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มได้อุทธรณ์ผลของคำพิพากษาดังกล่าวทำให้ในขณะปัจจุบันที่เขียนบทความฉบับนี้กฎหมาย Prop 22 ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปตามกฎหมาย[79]

จากการศึกษากฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกานี้ทำให้เห็นแง่มุมของการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม โดยการสร้างประเภทของนิติสัมพันธ์ใหม่ขึ้นมา โดยไม่ได้ยึดโยงอยู่กับนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของหรือสัญญาจ้างแรงงาน พร้อมกับสิทธิของคนทำงานภายใต้นิติสัมพันธ์นี้

5.2.2 สหภาพยุโรป

ในกรณีของประเทศสหภาพยุโรปปัจจุบันที่เขียนบทความฉบับนี้กำลังอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาร่าง Directive on Improving Working Conditions in Platform Work (Platform Work Directive)[80] ซึ่งเป็นกฎหมายที่เข้ามากำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะลูกจ้าง

Platform Work Directive นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความคุ้มครองและกำหนดสถานะของคนทำงานบนแพลตฟอร์มให้มีสถานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานและนำมาซึ่งสิทธิหน้าที่ในลักษณะเดียวกัน

---

[75] Cal. Bus. & Prof. Code § 7455.

[76] Cal. Bus. & Prof. Code § 7455.

[77] Cal. Bus. & Prof. Code § 7461.

[78] Cal. Bus. & Prof. Code § 7456-7462.

[79] Brian Chen and Laura Padin, 'Prop 22 was a failure for California's app-based workers - Now, it's also unconstitutional' (National Employment Law Project, 16 September 2021) <https://www.nelp.org/blog/prop-22-unconstitutional/> accessed 17 January 2024.

[80] European Parliament, 'Platform work: deal on new rules on employment status' (European Parliament, 13 December 2023) <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231207IPR15738/platform-workers-deal-on-new-rules-on-employment-status> accessed 17 January 2024.

กับแรงงาน อาทิ ค่าแรงขั้นต่ำ สิทธิในการรวมกลุ่มเพื่อเจรจาต่อรองร่วมกัน การกำหนดเวลาทำงาน สิทธิการลาโดยได้รับค่าจ้าง การคุ้มครองอุบัติเหตุจากการทำงาน การประกันการว่างงาน หลักการคุ้มครองสุขภาพในเวลาเจ็บป่วย ตลอดจนเงินบำนาญชราภาพสมทบ[81]

เงื่อนไขที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการพิสูจน์สถานะลูกจ้างนั้นประกอบด้วยปัจจัยที่แสดงถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาในการทำงานของแพลตฟอร์ม 5 ด้าน ได้แก่[82]

1) แพลตฟอร์มสามารถมีอิทธิพลหรือกำหนดระดับค่าตอบแทนสูงสุดของคนทำงาน

2) แพลตฟอร์มสามารถกำหนดให้คนทำงานปฏิบัติตามข้อบังคับด้านการแต่งกาย กริยา และความประพฤติ

3) แพลตฟอร์มสามารถควบคุมการทำงานหรือตรวจสอบคุณภาพผลของการทำงานผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์

4) แพลตฟอร์มสามารถจำกัดอิสระในการตัดสินใจทำงานของคนทำงานบนแพลตฟอร์ม อาทิ การเลือกเวลาทำงาน การหยุดงาน การรับงาน และการปฏิเสธหรือการจ้างผู้อื่นทำงานแทนตน

5) แพลตฟอร์มสามารถจำกัดโอกาสในการสร้างฐานลูกค้าของคนทำงานหรือการทำงานให้บุคคลที่สาม

ทั้งนี้ หากแพลตฟอร์มมีอำนาจควบคุมตั้งแต่ 2 ด้านขึ้นไปก็จะถูกกฎหมายสันนิษฐาน (legal presumption) ว่าคนทำงานเป็นลูกจ้างของแพลตฟอร์มแล้ว ทั้งนี้ แพลตฟอร์มมีสิทธิที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยในการพิสูจน์สถานะลูกจ้างข้างต้น โดยจะต้องแสดงข้อมูลและหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณา ในขณะเดียวกันคนทำงานก็มีสิทธิคัดค้านการโต้แย้งของแพลตฟอร์มได้เช่นกัน โดยแพลตฟอร์มจะต้องให้ข้อมูลหรือความร่วมมือในการบวนการโต้แย้งของคนทำงาน[83]

นอกจากนี้ ร่าง Platform Work Directive ได้กำหนดหลักการด้านความโปร่งใสและการตรวจสอบความถูกต้อง เนื่องจากในการกำกับกิจกรรมบนแพลตฟอร์ม รัฐต่างประสบปัญหาการเข้าไม่ถึงข้อมูลภายในความควบคุมของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม ซึ่งทำให้รัฐไม่สามารถทราบได้ว่า แพลตฟอร์มทำงานอย่างไรและอาศัยกลไกในลักษณะใดในการทำงาน[84] ร่าง Platform Work Directive ฉบับนี้จึงกำหนดให้รัฐสามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการทำงานบนแพลตฟอร์ม ซึ่งประกอบด้วยชุดข้อมูลต่าง ๆ อาทิ จำนวนคนทำงาน ข้อกำหนดและเงื่อนไขการทำงาน และอัลกอริทึม พร้อมทั้งคำอธิบายในเรื่องดังกล่าว[85]

---

[81] European Commission, 'Commission proposals to improve the working conditions of people working through digital labour platforms' (European Commission, 9 December 2021) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6605> accessed on 17 January 2024.

[82] Proposal for a Directive 2021/0414/COD on improving working conditions in platform work (Platform Work Directive), Article 4.

[83] Platform Work Directive, Article 5.

[84] European Commission (n. 80).

[85] Platform Work Directive, Article 12.

อีกเรื่องหนึ่งที่ร่าง Platform Work Directive ให้ความสำคัญคือ การกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องเพิ่มความโปร่งใสในการใช้อัลกอริทึม โดยแพลตฟอร์มจะต้องจัดให้มีคำอธิบายประกอบเกี่ยวกับกลไกการทำงานของอัลกอริทึมดังกล่าว รวมถึงต้องหลีกเลี่ยงการประมวลผลข้อมูลของบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำงานหรือประมวลผลข้อมูลในเรื่องอารมณ์ความรู้สึกของคนทำงาน พร้อมทั้งจะต้องจัดให้บุคคลทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนการตัดสินใจของอัลกอริทึม[86]

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักการของร่าง Platform Work Directive ค่อนข้างจะมีความเข้มงวดในเรื่องสถานะของการเป็นลูกจ้าง โดยกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะลูกจ้าง ซึ่งจะนำมาสู่การบังคับใช้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน นอกจากนี้ ร่าง Platform Work Directive ยังได้กำหนดหน้าที่เพิ่มเติมให้กับแพลตฟอร์มในการดำเนินการอย่างโปร่งใส และช่วยให้หน่วยงานของรัฐเข้าถึงข้อมูลเพื่อประกอบการกำกับกิจกรรมบนแพลตฟอร์ม

กล่าวโดยสรุปแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มที่ได้ศึกษามีความแตกต่างกันในแง่ของความยืดหยุ่นของสถานะการทำงาน ซึ่งนำมาสู่สถานะความคุ้มครองตามกฎหมายที่แตกต่างกัน ในกรณีของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้พยายามสร้างประเภทของนิติสัมพันธ์ใหม่ที่มีความยืดหยุ่นโดยอยู่ตรงกลางระหว่างนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ โดยคนทำงานบนแพลตฟอร์มจะได้รับสิทธิบางประการและสวัสดิการจากแพลตฟอร์ม ซึ่งอาจจะไม่เท่ากับสัญญาจ้างแรงงาน แต่มีมาตรฐานที่สูงกว่าแรงงานอิสระที่จะไม่ได้รับสวัสดิการ ลักษณะดังกล่าวนั้นแตกต่างจากกรณีของสหภาพยุโรปที่พยายามจำกัดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายให้อยู่ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของเท่านั้น โดยกำหนดให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มที่ผ่านหลักเกณฑ์การกำหนดสถานะลูกจ้าง จะมีสถานะเป็นลูกจ้างที่ได้รับสิทธิและสวัสดิการในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยรัฐจะเข้ามาทำหน้าที่กำกับกิจกรรมบนแพลตฟอร์มให้มีความโปร่งใสและประติบัติอย่างเป็นธรรม ดังปรากฏตามตารางที่ 3

ตารางที่ 3: เปรียบเทียบแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป

กรณีศึกษา	การกำหนดสถานะ	หลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะ	แนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม		
			มาตรการขั้นต่ำ	กลไกการปรับระดับความคุ้มครอง	กลไกการตรวจสอบแพลตฟอร์ม
มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา	การสร้างนิติสัมพันธ์ประเภทที่ 3 ภายใต้ Prop 22	มีเกณฑ์เงื่อนไขการมีอำนาจบังคับบัญชาควบคุมโดยไม่เข้มงวดมาก	มีมาตรฐานขั้นต่ำเฉพาะตามกฎหมาย	มีกลไกในการปรับระดับตามช่วงเวลาการทำงาน	ไม่มี
สหภาพยุโรป	พยายามกำหนดนิติสัมพันธ์ไว้	มี และค่อนข้างเข้มงวด โดยกำหนด	ใช้กฎหมายแรงงานในกรณีมี	ไม่มี	มีกฎหมายให้อำนาจรัฐในการตรวจสอบแพลตฟอร์ม

[86] Platform Work Directive, Article 6-10.

กรณีศึกษา	การกำหนดสถานะ	หลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะ	แนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม		
			มาตรการขั้นต่ำ	กลไกการปรับระดับความคุ้มครอง	กลไกการตรวจสอบแพลตฟอร์ม
	ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน	เงื่อนไขว่าถ้ามีลักษณะอย่างน้อย 2 ประการ จะมีสถานะเป็นลูกจ้าง	สถานะเป็นลูกจ้าง		

6. ข้อเสนอแนะในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

การแก้ไขปัญหาของแรงงานแพลตฟอร์มนี้ต้องคำนึงปัจจัยสำคัญประการหนึ่งก็คือ การกำหนดกฎเกณฑ์ไว้ในกฎหมายไม่ควรกระทบต่อรูปแบบการทำงานบนแพลตฟอร์ม กล่าวคือ การทำงานในบริบทของแพลตฟอร์มควรจะต้องมีความยืดหยุ่น โดยแพลตฟอร์มทำหน้าที่เป็นผู้จับความต้องการในการให้บริการและรับบริการ ดังจะเห็นได้จากกรณีศึกษาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียภายใต้กฎหมาย AB5 ซึ่งทำให้นิติสัมพันธ์ภายใต้การทำงานบนแพลตฟอร์มมีสถานะเช่นเดียวกับการสัญญาจ้างแรงงาน ทำให้เกิดผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์โดยทำให้กลุ่มบุคคลที่ไม่ควรจะมีสถานะเป็นลูกจ้างจะต้องถูกกำหนดนิติสัมพันธ์เช่นเดียวกับลูกจ้าง ในขณะเดียวกันการต้องรับหน้าที่ในการให้สิทธิและสวัสดิการในลักษณะกันเดียวกันกับสัญญาจ้างแรงงานทำให้แพลตฟอร์มมีภาระเพิ่มขึ้น แต่การเข้าไปกำหนดนิติสัมพันธ์ที่มีมาตรฐานต่ำกว่ากฎหมายแรงงานมากเกินไปก็จะทำให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองแรงงาน เนื่องจากการทำงานต้องขูดรีดเวลาและแรงงานของคนทำงานเพื่อให้แพลตฟอร์มได้ผลกำไรสูงสุดจากการทำงาน[87] ซึ่งการที่รัฐไม่มีอำนาจในการเข้าไปตรวจสอบและเข้าถึงข้อมูลบนแพลตฟอร์มทำให้รัฐไม่สามารถกำหนดมาตรการกำกับกิจกรรมบนแพลตฟอร์มได้

ในการนำเสนอกรอบแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มนี้ผู้เขียนจะอาศัยกรอบการทำงานที่เป็นธรรมมาเป็นกรอบหลักการของการเสนอแนะเชิงกฎหมาย เพื่อปรับนิติสัมพันธ์ของคนทำงานบนแพลตฟอร์มให้ได้สมดุลในแง่ของความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างแพลตฟอร์มและคนทำงาน โดยอยู่ระหว่างการคุ้มครองคนทำงานกับการดำเนินธุรกิจของแพลตฟอร์มโดยมีรายละเอียดดังนี้

1) การกำหนดกรอบแนวทางเพื่อรับรองนิติสัมพันธ์ของแรงงานแพลตฟอร์มที่แตกต่างจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ โดยกำหนดนิติสัมพันธ์บนเงื่อนไขของการมีอำนาจบังคับบัญชาควบคุมของแพลตฟอร์มกับคนทำงาน เงื่อนไขในการจะถูกจัดให้เป็นคนทำงานบนแพลตฟอร์มที่ได้รับความคุ้มครองเป็นนิติสัมพันธ์ประเภทที่ 3 ได้แก่ (1) แพลตฟอร์มมีอำนาจกำหนดระดับค่าตอบแทนสูงสุดในการทำงาน (2) แพลตฟอร์มมีอำนาจกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการแต่งกาย กริยา และความประพฤติของคนทำงาน (3) แพลตฟอร์มสามารถควบการทำงานของคนทำงานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (4) สามารถจำกัดอิสระในการตัดสินใจทำงาน และ (5) แพลตฟอร์มสามารถกำหนดควบคุมการรับงานกับบุคคลที่ 3 หรือสร้างฐานลูกค้าของคนทำงาน ในกรณีแพลตฟอร์มใดมีเงื่อนไขอย่างน้อย 2 ประการดังนี้จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายใต้นิติสัมพันธ์ประเภทที่ 3

[87] ภาสกร ญี่นาง (เชิงอรรถ 13) 105.

2) การกำหนดเงื่อนไขด้านความคุ้มครองทางสัญญา โดยแพลตฟอร์มจะต้องเปิดเผยเงื่อนไขของสัญญาต่อคนทำงานก่อนเข้าทำงาน และต้องมีการแจ้งการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาล่วงหน้าเพื่อให้คนทำงานสามารถทราบความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น รวมถึงในกรณีที่จะมีการลงโทษหรือยกเลิกสัญญาจะต้องแสดงเหตุผลพร้อมกับจัดให้มีกระบวนการอุทธรณ์ผลที่โปร่งใส รวมถึงการตรวจสอบการดำเนินการที่ไม่เป็นธรรมหรือเลือกประติบัติของอัลกอริทึม

3) การกำหนดให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มภายใต้นิติสัมพันธ์ประเภทที่ 3 จะต้องมีสวัสดิการขั้นต่ำในเรื่องเวลาการทำงานที่ไม่เกิน 12 ชั่วโมงติดต่อกัน การมีประกันภัยในขณะปฏิบัติงานที่ต้องคุ้มครองมาจนถึงผลกระทบต่อสุขภาพที่เกิดจากการทำงาน การประกันรายได้ขั้นต่ำต่อวัน และการจัดให้มีแนวปฏิบัติที่ดีในการไม่เลือกประติบัติ การคุกคามทางเพศ การใช้สารเสพติดและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ขณะปฏิบัติงาน และการกวดขันเรื่องกฎหมายจราจรและความปลอดภัย

4) การกำหนดให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มสามารถตั้งตัวแทนของตัวเองเพื่อทำหน้าที่เจรจาหรือตกลงร่วมกันกับแพลตฟอร์ม โดยตัวแทนดังกล่าวจะต้องได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธสิทธิในการทำงานระหว่างที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทน และแพลตฟอร์มจะต้องตั้งตัวแทนของแพลตฟอร์มเพื่อทำหน้าที่เข้าเจรจาร่วมกัน

5) การกำหนดไว้ในกฎหมายเพื่อให้อำนาจกับหน่วยงานของรัฐในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการทำงานบนแพลตฟอร์ม อาทิ จำนวนคนทำงาน ข้อกำหนดและเงื่อนไขการทำงาน และอัลกอริทึมพร้อมทั้งคำอธิบายในเรื่องดังกล่าว

6) การกำหนดเงื่อนไขในการประมวลผลข้อมูลบนแพลตฟอร์มจะต้องมีความโปร่งใสโดยหลีกเลี่ยงการประมวลผลข้อมูลในเรื่องส่วนบุคคลหรือเกี่ยวกับบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำงาน

7) การกำหนดเงื่อนไขที่ไม่สร้างภาระให้กับคนทำงาน อาทิ การกำหนดให้ต้องซื้ออุปกรณ์หรือเครื่องแบบของแพลตฟอร์ม เนื่องจากเงื่อนไขเหล่านี้ทำให้เกิดต้นทุนกับคนทำงานในการเปลี่ยนแพลตฟอร์มหรือการทำงานให้บุคคลที่ 3

ในการนำกรอบแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มไปบัญญัติเป็นกฎหมายนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะทำโดยการตราเป็นกฎหมายพิเศษโดยเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดแนวทางการคุ้มครองแรงงานประเภทนี้ให้แตกต่างจากแรงงานทั่วไป เนื่องจากลักษณะของนิติสัมพันธ์ที่มีความเฉพาะตัว

อย่างไรก็ดี ข้อเสนอแนะในการศึกษานี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการคุ้มครองคนทำงานบนแพลตฟอร์มในขณะที่ทำงานเท่านั้น ปัญหาของการคุ้มครองแรงงานในภาพรวม สัมพันธ์กับประเด็นเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการหรือความคุ้มครองทางสังคมโดยรัฐ ซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้ขอบเขตของการศึกษาครั้งนี้[88]

7. บทสรุป

การประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มได้นำมาสู่ประเด็นความท้าทายของรัฐในการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการคุ้มครองนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของที่รัฐเคย

[88] เพิ่งอ้าง 108.

รู้จักมาก่อน ผลที่ตามมาคือการทำให้เกิดช่องว่างของระบบกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของบริบทของการทำงานที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับการมีอำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มที่เหนือกว่าได้ทำให้แรงงานไม่สามารถต่อต้านกับอิทธิพลของแพลตฟอร์ม และสามารถมีอิสระในการทำงานอย่างแท้จริง ประกอบกับสถานการณ์ของการไม่มีกฎหมายมาคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม ทำให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มมีคุณภาพชีวิตที่ตกต่ำและไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำงาน

อย่างไรก็ดี การแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าวนั้นยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนว่าควรจะต้องทำอย่างไร เพราะการจัดสถานะให้แรงงานแพลตฟอร์มเสมือนกับแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานก็อาจจะมีปัญหาเรื่องความเหมาะสมกับลักษณะการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม แต่การไม่กำหนดแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มก็จะกลายเป็นยืนยันและส่งต่อสภาพการทำงานที่ไม่เป็นธรรม

การแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าวในปัจจุบัน รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงนิติสัมพันธ์เพื่อลดทอนอำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มที่มีเหนือคนทำงานภายใต้แพลตฟอร์ม โดยกำหนดนิติสัมพันธ์ประเภทใหม่ที่แยกออกจากการจ้างแรงงานและการจ้างทำของ เพื่อกำหนดแนวทางในการคุ้มครองคนทำงานบนมาตรฐานขั้นต่ำบนมาตรฐานการทำงานที่เป็นธรรม โดยเข้ามากำหนดกรอบเรื่องค่าตอบแทน เวลาการทำงาน ข้อตกลงและสัญญาการมีตัวแทนที่เป็นธรรม การกำหนดสวัสดิการ และการเข้าถึงข้อมูลของรัฐเพื่อตรวจสอบและติดตามการดำเนินงานของแพลตฟอร์ม โดยมีกฎหมายเฉพาะบังคับใช้กับนิติสัมพันธ์นี้

The Problem on Law Regarding the Protection of the Right to Health of Older People in the Situation of the Coronavirus 2019 Pandemic in Thailand*

*Nandaporn Pattharawipaporn***

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

Received 21 March 2024; Revised 20 June 2024; Accepted 24 June 2024

Abstract

This article aims to study the problems regarding the right to health of older people that is lacking protection and promotion properly in the situation of the Coronavirus 2019 pandemic in Thailand. Because of the problems regarding law enforcement improperly for problem solving in public health, discrimination, inaccessibility to state aid and the strict and incompatible with the principle of proportionality measures, that is the measure for older people and care home closing measure. From the study, there were proposals to deal with various problems including 1) Proposed repeal the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations B.E. 2548 (2005) enforcement. And enforce the Communicable Disease Act B.E. 2558 (2015) mainly in the situation of the Coronavirus 2019 pandemic. By the way, the Communicable Disease Act shall be amended to be compatible with the protection and controlling the pandemic as the severity of the situation of the Coronavirus 2019. 2) Proposed that, the law regarding the protection and the promotion of the right to health of older people should be enforced seriously to facilitate older people to be able to access to medical measures thoroughly and properly. And 3) Proposed repeal lockdown and care home closing measures. But the government should make the public health guidance for older people and care homes by determining the care homes to follow the guidance about measures in care home strictly.

Keywords: the right to health, older people, the situation of the Coronavirus 2019 pandemic

---

* This article is part of an independent study work title “Problem on Law regarding the Protection of the Right to Health of Older People in the Situation of the Coronavirus 2019 Pandemic in Thailand” , Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

Email: nandanandaporn@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในสุขภาพของผู้สูงอายุที่ไม่ได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเหมาะสมในสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในประเทศไทย เนื่องด้วยประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เหมาะสมในการแก้ปัญหาเชิงสาธารณสุข การถูกเลือกปฏิบัติ การเข้าไม่ถึงความช่วยเหลือของรัฐ และมาตรการที่มีความเข้มงวดอันไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน คือ มาตรการพึงปฏิบัติต่อผู้สูงอายุและคำสั่งปิดสถานดูแลผู้สูงอายุ จากการศึกษามีข้อเสนอแนะดังนี้ 1) เสนอให้ยกเลิกการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และเปลี่ยนไปบังคับใช้พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 เป็นหลักในสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา โดยพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องต่อการป้องกันและการควบคุมการระบาดตามความร้ายแรงของสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2) เสนอให้มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิในสุขภาพของผู้สูงอายุที่มีอยู่แล้วอย่างจริงจังเพื่อช่วยให้ผู้สูงอายุสามารถเข้าถึงมาตรการทางการแพทย์ได้อย่างทั่วถึงและเหมาะสม และ 3) เสนอให้ยกเลิกมาตรการพึงปฏิบัติต่อผู้สูงอายุและคำสั่งปิดสถานดูแลผู้สูงอายุ รัฐควรออกเป็นคำแนะนำเชิงสาธารณสุขต่อผู้สูงอายุและสถานดูแลผู้สูงอายุแทน โดยกำหนดให้สถานดูแลผู้สูงอายุปฏิบัติตามคำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการในสถานดูแลผู้สูงอายุอย่างเคร่งครัด

คำสำคัญ: สิทธิในสุขภาพ, ผู้สูงอายุ, สถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา

1. Introduction

The Coronavirus pandemic had negatively affected countries all over the world and led to a loss of human life, especially older people, who had more at risk of infection and weak immune system. More than 95% of dead people were older than 60 years old.[1] So older people were vulnerable and needed to be protected and supported especially in this situation. However, there were some strict measures that affected the right to health of older people and caused problems as follows.

Firstly, the problems regarding law enforcement improperly in the Coronavirus pandemic. The government enforced the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations mainly although it was not suitable for problem solving in public health. In addition, the law regarding the protection and the promotion of the right to health of older people was not enforced seriously in this situation.

Secondly, the problems regarding inaccessibility to medical services. Because many older people were unfamiliar with technology and internet, and some older people did not have smart phone to register, then they had to go to the application places. But those kinds of places were crowded and inappropriate for their health.[2] About vaccination, in Thailand there were older people about 12.5 million. But there were only 11.2% of them that got first dose of vaccine and 0.75% that got the second dose of vaccine.[3] Some infection testing services also did not serve older people.[4] And hospitals were insufficient for treatment.

---

[1] The WHO Regional Office for Europe, 'Supporting older people during the COVID-19 pandemic is everyone's business' (WHO, 3 April 2020) <https://www.euro.who.int/ en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/news/news/2020/4/supporting-older-people-during-the-covid-19pandemic-is-everyones-business#:~:text=Over%2095% 25%20of%20these, other%20chronic% 20underlying%20conditions.> accessed 1 February 2021.

[2] Thairath, 'People without smartphone went to register "Rao Chana" and waited since dawn, the waiting line was long about kilometer' (Thairath, 15 February 2021) <https://www.thairath.co.th/news/local/2032725> accessed 14 July 2021.

[3] BBC, 'Covid-19: Vaccine that Thailand has and offer to change strategy to focus on vaccinating older people and people with 7 risk disease' (BBC, 3 July 2021) <https://www.bbc.com/thai/thailand-57704369> accessed 14 July 2021.

[4] PPTV, 'Covid testing sites and government hospitals did not test for people who were over 60 years old' PPTV, 10 July 2021) <https://www.pptvhd36.com/news/%E0%B8%AA%E0%B8%B8%E0%B8%82%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E/151369> accessed 14 July 2021.

Then there were many older people who could not access medical service timely and died. In the third wave of epidemic, most of the fatalities were older people. There were 1,322 older people died in that time.[5]

Lastly, the problems regarding lock down measure and care home closing measure. People who were 70 years old or older had to stay at home to prevent infection.[6] And the care home was defined as the place at risk of epidemic and needed to be closed.[7] It made some older people who usually received the medical treatment at care home had to go to hospital instead, even though they needed to be taken care from experienced care givers who have specialized skills and trained by care home.[8] So, such measures affected to their freedom of movement and right to health.

By the way, the human rights committee asked states for properly exercising state power and enforcing measures to solve problems in this pandemic by both overcoming the crisis and respecting for human rights.[9] And government need to be under the principle of the international law that is International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and Emergency Measures and Covid-19 Guidance. This article investigates that Thai law enforcement and measures regarding the right to health of older people in this situation if they are suitable and respect the human right. To answer this question, this article employs a comparative legal analysis, examining the legal frameworks of United Kingdom and Singapore. This methodology allows for a deeper understanding of how different legal system navigate right to health for older people during a pandemic in Thailand

---

[5] BBC, 'Covid-19: Bangkok was prepared for quarantine in the community after lack of hospital beds, CCSA reported there were 5 people died at home' (BBC,14 July 2021) <https://www.bbc.com/thai/thailand-57693462> accessed 14 July 2021.

[6] Regulation Issued Under Section 9 of The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, B.E. 2548 (2005) (No. 1), Section 8

[7] Regulation Issued Under Section 9 of The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, B.E. 2548 (2005) (No. 5), Section 6

[8] Post Today, 'The prime minister was asked to review care home closure' (Post Today, 4 May 2020) <https://www.posttoday.com/social/general/622541> accessed 5 March 2021.

[9] The Office of the High Commissioner for Human Rights, 'COVID-19 and Human Rights Treaty Bodies' (United Nations) <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/COVID-19-and-TreatyBodies.aspx> accessed 18 January 2021.

2. Concept about the protection of the right to health of older people in the situation of the Coronavirus pandemic

To analyze the issue of the right to health of older people in the situation of the Coronavirus 2019 pandemic, it is necessary to study these following concepts:

2.1 Concept about the right to health

The right to health means rights to the highest standard of physical and mental health,[10] whether it is rights to access standard health service, rights to prevention treatment and controlling of disease, rights to public health facilities, including all factors that can make people healthy. All factors must be appropriate and timely.[11] The right to health is a type of human right because it is an indispensable fundamental right. All humans deserve the best standard of health as much as possible to facilitate life in society with quality and dignity.[12] There must be no discrimination and the right to health must be protected and promoted by the state which the right to health of older people need to be protected and promoted especially in the pandemic.

2.2 Concept about the state power in situation of public emergency

The situation of public emergency means the situation that affects or may affect to public order or endangers the security of state or may cause the country or any part of the country to be in a critical situation or relates to terrorism or war.[13]

Emergency power means the special power of the executive branch that is exercised in the situation of public emergency to deal with threats which happen suddenly with serious impact on society and people, cause obstacles in the administration of the country and the normal power were not enough to maintain order and security effectively.[14]

In the situation of the Coronavirus pandemic, which was the situation of public emergency, the state had special power to manage crises to get back to normal situation as soon as possible by enforcing strict legal measures. It had the legitimate power to restrict some rights

---

[10] World Health Organization 'Constitution of World Health Organization' (WHO) <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf> accessed 21 May 2021.

[11] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 'OHCHR and the right to health' (United Nations) <https://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ Health.aspx> accessed 20 May 2021.

[12] Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 'General comment No. 14 on the highest attainable standard of health' (United Nations) <https://undocs.org/E/C.12/ 2000/4> accessed 20 May 2021.

[13] Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, B.E. 2548 (2005), Section 4

[14] John Salmond, *Jurisprudence* (7th edn, Sweet & Maxwell 1924) 144.

and freedom of citizens, including limiting the right to health of older people that in normal situation cannot be done.

2.3 Concept about Derogation of Human Rights in the situation of public emergency

The exercise of state power in situation of public emergency is acceptable even in international law. Because in the unusual situation states need greater power to eliminate serious crises that threat the existence of states and to fulfill obligations as soon as possible. However, there are principles about derogation of human rights as a framework for the exercise of state power in situation of public emergency. States can exercise special power as necessary to the seriousness of the situation. Such principles are in ICCPR and in other principles as following:

2.3.1 Derogation of Human Rights in ICCPR

ICCPR is UN human rights treaties that state parties are obligated to respect and protect human rights according to UN charter to make citizen have civil and political rights in economy, society and culture equally.[15] Thailand as a party by accession is bound to comply with such obligation.

The principle of derogation on human rights in Article 4 in ICCPR allows states to exempt some rights and freedom of citizen in situation of public emergency. But it must be public emergency that threatens the survival of the state, and the state of emergency has been declared officially. States can enforce legal measures that derogate on human rights as necessary depending on the seriousness of the situation, but such measures must not conflict with other obligations under international law, not be discrimination, and notify other state parties about the provisions which are avoided and the reason for avoiding immediately.[16] However, there are Non-derogable rights even in situation of public emergency.

For example, the right to life, the right to not be torture or treated or punished in a way that that is cruel, inhuman or degrading, the right not to be held in slavery, freedom of opinion and expression, etc.[17]

Therefore, in the Coronavirus pandemic the state can exempt some rights and freedom, including the right to health of older people. As it is not a type of non-derogable rights.

---

[15] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 'International Covenant on Civil and Political Rights' (United Nations) <https://www.ohchr.org/en/ professionalinterest/pages/ccpr.aspx> accessed 10 June 2021.

[16] International Covenant on Civil and Political Rights, Article 4

[17] ibid.

Anyway, the derogation must not conflict with other obligations under international law, not discrimination, and notify other state parties.

2.3.2 Emergency Measures and Covid-19: Guidance

Emergency Measures and Covid-19: Guidance which was issued by Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) was about the exercise of state power in Coronavirus pandemic. States could exercise the emergency measures, but they must be under international law especially to ICCPR, time-bound with an end term and on a temporary basis.[18]

Emergency measures must be legality and restrictions must be imposed by national law. Such measures must not be arbitrary or unreasonable, they must be clear and common people can understand. They also must be used as necessary for the prevention and remedy the situation under the principle of necessity. They must be appropriate and responsive to urgent social needs. They must be proportional to the severity that occur by the method with the least serios consequences while still achieving objectives. Besides, it must be non-discrimination and there is no restriction that is contrary to international human rights law. All restrictions should be strictly interpreted, and such measures must be reviewed by the legislature and the judiciary.[19]

As a result, although states could adopt emergency measures that affected the right to health of older people, such measures must be based on the principle of necessity and proportional, non-discrimination, time-bound, temporary, legality and comply with the principles of international law relating to the derogation of human rights in situation of public emergency.

3. Analysis of problems regarding law enforcement in the situation of the Coronavirus Pandemic

In Thailand the state exercised law and measures in the situation of the Coronavirus pandemic to control the epidemic and solve the crisis. This article compares law and measure enforcement in Thailand with Singapore and United Kingdom because United Kingdom has the population and measures quite similar to Thailand. While Singapore had been lauded as highly effective in its management of COVID-19, with a very low number of deaths from the virus. By the

[18] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 'Emergency Measures and Covid-19: Guidance' (United Nations) <https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_Covid19.pdf> accessed 12 June 2021.

[19] ibid.

way, there are issues to be analyzed related to law enforcement in Thailand that are inappropriate and inconsistent with the situation.

3.1 Analysis of the propriety of Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations enforcement

According to a study of the right to health of older people in Thai law in this pandemic, it was found that there were 2 important law enforcement: defining that Coronavirus disease is a dangerous communicable disease according to the Communicable Disease Act B.E. 2558 and exercising power of the prime minister according to the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations B.E. 2548 to declare a nation-wide state of emergency and enforce many strict measures.

While in Singapore, the main role lied with the Minister of Health which exercised the power from the Infectious Diseases Act 1976 to issue regulations and epidemic prevention measures,[20] and afterwards, COVID-19 (Temporary Measures) Act 2020 was legislated to adopt many strict measures and regulations about lockdown, movement, communication, traveling, group activities, and keeping a distance.[21]

In the UK, the Public Health (Control of Disease) Act 1984 was mainly enforced to adopt many measures to control the epidemic, and afterwards, the Coronavirus Act 2020 was legislated to solve problems about the epidemic, such as closure orders and cancellation of some events.[22] The government exercised power from the Public Health (Control of Disease) Act to legislate the Lockdown Laws to enforce the epidemic prevention regulations.[23]

According to a study of the law enforcement of Singapore and UK, it was found that both of them mainly enforced law about the infectious diseases to control the epidemic and enforced the measures which were suitable for the Coronavirus pandemic. While the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations was enforced mainly in Thailand not the Communicable Disease Act to solve problems of public health. These laws are very different from each other.

---

[20] Section 73 of Infectious Diseases Act

[21] COVID-19 (Temporary Measures) Act 2020

[22] Coronavirus Act 2020

[23] UK Parliament, House of Commons Library, Coronavirus: Lockdown laws.

The Communicable Disease Act's objectives are to control, prevent, and treatment the infectious diseases. It focused on solving public health problems by appropriate agency which is the National Communicable Disease Committee that the public health minister is the chairman.[24]

The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations' objective is to control and solve problems in situation of public emergency with urgent and unavoidable needs, affects the security of the state that needs to be stopped as soon as possible, and the normal administration cannot solve such problems to quickly return to normal situation. So, the measures for situation of public emergency must be defined in this decree. The special power is given to the executive branch that the prime minister, with the approval of the minister, has power to declare the state of emergency to enforce throughout the kingdom of certain localities.[25] Emergency declarations remain in force for a maximum of three months which it can be extended for a maximum of three months each time. If the situation of public emergency ends, the prime minister has to announce the cancellation.[26]

By the way, the state of emergency had been declared since March 2020 and extended until 30 September 2022 in Thailand. The term had been too long. The state could solve such problems by enforcement the Communicable Disease Act that is the most appropriate law to be used in the pandemic not the Emergency Decree on Public Administration.

On the issue of exercising power of the state to adopt some strict measure, the Communicable Disease Act provides certain state power as well the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, such as detention, quarantine, searching houses, prohibition of entering the specified place, prohibition of traveling by the specified routes or vehicles, etc.

Therefore, the state could enforce the Communicable Disease Act to adopt suitable measures without enforcing the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations and this Act was more suitable for public health problem solving. Because the enforcement the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations was very strict and affect to the rights and freedom of people, including the right to health of older people. Anyway, the Communicable Disease Act should be amended to be suitable for managing and controlling the pandemic that was the emerging infectious diseases and different from other infectious disease that we had ever known in the past.

---

[24] Communicable Disease Act, B.E. 2558 (2015), Section 11

[25] Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, B.E. 2548 (2005), Section 5

[26] ibid.

3.2 Analysis of the propriety of law enforcement in Coronavirus pandemic

According to a study of Thai law, there were laws about the protection and promotion the right to health of older people, but lack of serious enforcement.

In the Constitution, the state must ensure that older people can access public health services, including the prevention and elimination of dangerous communication diseases from the state free of charge.[27] And the state must prevent an unfair discrimination against older people due to the different age.[28] In fact, the problem is that some older people suffered from being denied medical services due to age and health factors which was an unfair discrimination.

In the Act on the elderly B.E. 2546 (2003), the state must ensure that older people are protected, promoted and supported in terms of medical and public health services by providing convenience and speed for them specially.[29] But in the pandemic, older people who needed special facilitation for accessing medical services were not provided the convenience and speed as the law.

In the National Health Security Act B.E. 2545 (2002), older people have the rights to access standard and effective public health services like other people.[30] The state must ensure that they can exercise their rights and equitably access such services like other people without discrimination. But in the pandemic many older people were not the first group to get vaccine quickly by prioritizing vaccination could not access medical service timely and died.

Therefore, if such laws were enforced seriously, the right to health of older people would be protected and promoted appropriately in this pandemic.

4. Analysis of the propriety of measures in Coronavirus pandemic

In Coronavirus pandemic, the state exercised power to adopt some measures, such as lockdown, care home closing and medical services. From a study, measures in Thailand, Singapore and the United Kingdom are compared as follows:

4.1 Comparative Analysis of lockdown measure enforcement

According to a study, in Thailand there was measure for older people who were 70 years old or older to stay at home and avoid leaving their homes. People who were 60-69 years old

---

[27] Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), Section 47

[28] Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), Section 27

[29] Act on the elderly B.E. 2546 (2003), Section 11

[30] National Health Security Act B.E. 2545 (2002), Section 5

also had to do if they had congenital disease.[31] Although older people with necessity could leave their homes, such measure affected their freedom of movement and right to health. However, there were no penalties for violators. In practice, older people did not follow such measure because there were no penalties, and they have necessity to leave homes.

In Singapore, lockdown measure was enforced strictly and there were penalties for violators that was called "Circuit Break Measures." All people could not leave home unnecessarily.[32] All activities that focused on older people had been suspended.[33]

If anyone needed to leave home to visit older people who were family member, they could do it by following precautions and safety measures.[34]

However, Singapore government considered about the right to health of older people by facilitating and assisting them who had to stay at home, for example: proactive testing and vaccination at home, home visiting, hotline service for older people and supporting the delivery of food and daily essentials, etc.[35]

In the UK, Lockdown law was enforced by announcement a nationwide lockdown[36] and ordered people to stay at home. People could leave their homes only in case of necessity.[37] Regarding older people, the UK government suggested that older people who were 70 years old or older had to isolate in their homes and strictly follow the social distancing measures. But there were state aid measures for older people who could not leave their homes, they could receive the compensation if they were sick whether there were symptoms of Coronavirus disease or not. Moreover, there were the Test and Trace Support Payment (£500) for older people who had to self-isolate and had tested positive for Coronavirus disease.

---

[31] Regulation Issued Under Section 9 of The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, B.E. 2548 (2005) (No. 1), Section 8

[32] Regulation 4 of COVID-19 (Temporary Measures) (Control Order) Regulations 2020

[33] Government of Singapore, 'Taking care of our seniors amidst COVID-19' (Government of Singapore, 21 March 2021) <https://www.gov.sg/article/taking-care-of-our-seniors-amidst-covid-19> accessed 20 August 2021.

[34] Government of Singapore, 'What you can and cannot do during the circuit breaker period' (Government of Singapore, 11 April 2020) < https://www.gov.sg/article/what-you-can-and-cannot-do-during-the-circuit-breaker-period#:~:text=A%3A%20You%20may%20still%20exercise,be%20observed%20at%20all%20times.
> accessed 20 August 2021.

[35] The Asian Working Group for Sarcopenia, 'COVID-19 and Older People in Asia: AWGS Calls to Actions' (AWGS) < https://www.ttsh.com.sg/Patients-and-Visitors/Medical-Services/Institute%20of%20> accessed 20 August 2021.

[36] UK Parliament, Coronavirus: Lockdown laws.

[37] UK Parliament, Coronavirus: A History of English Lockdown Laws.

4.2 Comparative Analysis of care home measure enforcement

In Thailand, the government enforced the care home closing measure.[38] Such measure could be changed due to the seriousness of situation. For example: in the No.7, only the care homes that accepted older people to stay overnight regularly could be opened,[39]

in No.10, allowing care homes to open for daily service and traveling to or from care homes was an exception to the measure for older people.[40] And there were penalties for those who violated such measures.[41] Moreover, there were problems about lack of access to vaccine for older people in care home.[42]

In Singapore, care home closing measure were enforced strictly to prevent and control of epidemic, such as care home closing measure, providing personal protective equipment for care home staff, social distancing measure in care home by separating space in care home and suspension of visiting older people.[43] Moreover, the government attached great importance to testing and vaccination by regular testing staff and vaccinating older people in care home, including all staff in care home.[44]

---

[38] Regulation Issued Under Section 9 of The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, B.E. 2548 (2005) (No. 5), Section 2 (6)

[39] Regulation Issued Under Section 9 of The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, B.E. 2548 (2005) (No. 7), Section 3

[40] Regulation Issued Under Section 9 of The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, B.E. 2548 (2005) (No. 10), Section 3

[41] Regulation Issued Under Section 9 of The Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations, B.E. 2548 (2005) (No. 1), Section 15

[42] PPTV, 'Care homes could not access Covid-19 vaccine' (PPTV, 18 May 2021) <https://www.pptvhd36.com/news/%E0%B8%AA%E0%B8%B8%E0%B8%82%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E/147676> accessed 14 July 2021.

[43] The Asian Working Group for Sarcopenia, 'COVID-19 and Older People in Asia: AWGS Calls to Actions' (n 57).

[44] Government of Singapore, 'Vaccinate or Regular Test Regime for selected sectors' (Government of Singapore, 6 August 2021) < https://www.gov.sg/article/vaccinate-or-regular-test-regime-for-selected-sectors> accessed 20 August 2021.

In the UK, there was guideline for care home in the situation of Coronavirus pandemic[45] and care home measures was enforced by not allowing outsiders to visit.[46] The Lockdown law stipulated that visiting care home was not the necessity to leave homes.[47]

The government also attached great importance to vaccination for older people in care home and staff as a priority group.[48]

4.3 Comparative Analysis of medical measures enforcement

In Thailand, medical measures were enforced by focusing on vaccinating. Vaccination was divided in to 3 phases and older people group were classified as the second phase from 7 June to 31 July 2021.[49] But that strategy of vaccination was changed later. Older people faced problems about difficult vaccine registration and obstacles in leaving homes to the vaccination site. As a result, few older people could get vaccinated, and many older people died in the third wave of the pandemic. So, the Ministry of Public Health changed the vaccination plan in July and focused on vaccinating older people.[50] In addition, during the first two months there were problems about inequality in the allocation and distribution of vaccine, there were less vaccine

[45] UK Government, 'Guidance Admission and care of residents in a care home during COVID-19' (UK Government) < https://www.gov.uk/government/publications/coronavirus-covid-19-admission-and-care-of-people-in-care-homes/coronavirus-covid-19-admission-and-care-of-people-in-care-homes> accessed 31 August 2021.

[46] BBC News, 'Covid: What happened to care homes early in the pandemic?' (BBC News, 28 May 2021) <https://www.bbc.com/news/52674073> accessed 31 August 2021.

[47] ibid.

[48] UK Government, 'The roles of the MHRA and JCVI in COVID-19 vaccines' (UK Government, 2 December 2020) <https://ukhsa.blog.gov.uk/2020/12/02/the-roles-of-the-mhra-and-jcvi-in-covid-19-vaccines/> accessed 5 September 2021.

[49] Post Today, 'Vaccine Registration for older people and people with congenital diseases started 1 May' (Post Today, 28 April 2021) <https://www.posttoday.com/social/general/651558> accessed 14 July 2021.

[50] BBC NEWS, 'Covid-19: changed strategy and plan administration mistake' (BBC NEWS, 21 July 2021) <https://www.bbc.com/thai/thailand-57915276> accessed 15 September 2021.

in the provincials[51] and without facilities for older people as much as in Bangkok, such as walk-in vaccination site,[52] the registration for vaccine at home,[53] etc.

In Singapore, medical measures were enforced thoroughly and quickly by prioritizing vaccination for older people, people who lived in care homes and immunocompromised host as the first group.[54] In February 2021, people who were 70 years old and over were sent invitation letter to apply for vaccination at a clinic or vaccination center near their homes and then people who were 60-69 years old were sent.[55] In June, older people could get vaccinated at the vaccination center without registration and they could get vaccine at home.[56]

In the UK, medical measures were enforced thoroughly and quickly too. The Joint Committee on Vaccination and Immunization (JCVI) had been established to ensure that people could get vaccinated as soon as possible.[57] Older people and care home staff got vaccinated first.[58] The UK vaccine strategy was very successful because vaccine were provided quickly and

---

[51] Prachachat, 'Ministry of Public Health reported that in August there will be 10 million doses of vaccine for the provincials' (Prachachat, 2 August 2021) <https://www.prachachat.net/marketing/news-729292> accessed 15 September 2021.

[52] Manager Online, 'Department of Medical Services allowed people who were 75 years old or over to get vaccine without registration at Bang Sue Station, start 30 June' (Manager Online, 29 June 2021) <https://mgronline.com/infographic/detail/9640000063065> accessed 15 September 2021.

[53] Prachachat, 'vaccine at home registration for bedridden patient-older people in Bangkok' (Prachachat, 19 August 2021) <https://www.prachachat.net/general/news-742840> accessed 15 September 2021.

[54] Ministry of Health Singapore, 'COVID-19 vaccination' (Ministry of Health Singapore) <https://www.moh.gov.sg/covid-19/vaccination> accessed 22 August 2021.

[55] Ministry of Health Singapore, 'Start of COVID-19 vaccination for seniors' (Ministry of Health Singapore) <https://www.moh.gov.sg/news-highlights/details/start-of-covid-19-vaccination-for-seniors> accessed 22 August 2021.

[56] The Straits Time, 'Walk-in Covid-19 vaccinations start for seniors aged 60 and above' (The Straits Time, 1 June 2021) <https://www.straitstimes.com/singapore/health/walk-in-covid-19-vaccinations-start-for-seniors-aged-60-and-above> accessed 22 August 2021.

[57] UK Government, 'Joint Committee on Vaccination and Immunisation: advice on priority groups for COVID-19 vaccination' (UK Government, 6 January 2021) <https://www.gov.uk/government/publications/priority-groups-for-coronavirus-covid-19-vaccination-advice-from-the-jcvi-30-december-2020/joint-committee-on-vaccination-and-immunisation-advice-on-priority-groups-for-covid-19-vaccination-30-december-2020> accessed 5 September 2021.

[58] UK Government, 'The roles of the MHRA and JCVI in COVID-19 vaccines' (n 48).

sufficiently. There were more than 2,000 vaccination center in the UK.[59] And older people could request for vaccine at home.[60]

4.4 Conclusion

From a study by comparing with UK and Singapore, the UK lockdown measures were soft law like measure for older people in Thailand because they were liked guideline without coercion and penalties. While lockdown measure in Singapore was enforced strictly and there were penalties for violators. However, the government of Singapore and the UK adopted many measures to help older people who isolated at home and such measures were adequate and suitable for subsistence of older people although they could not work or leave their homes. While the lockdown measure was enforced in Thailand without any measures that could facilitate them adequately.

About care home closing measure, it was enforced strictly with penalties in Thailand and Singapore. But the government of Singapore and the UK attached great importance to vaccination for older people and staff in care home. While such measures were enforced strictly without vaccination services in Thailand.

About medical measures, especially to vaccination, it was enforced thoroughly and quickly in the UK and Singapore. But in Thailand there were much vaccine and facilities only in Bangkok, and older people were not the first group to get vaccine quickly by prioritizing vaccination as in the UK and Singapore.

5. Suggestion

According to a study to find measures about the right to health of older people which are suitable for public health emergency situation management and comply with the principles of human rights, there were suggestions as follows:

5.1 Suggestion about the Communicable Disease Act enforcement

Due to the impropriety of the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations enforcement. So, it should be cancelled, and the government should enforce the

---

[59] Wiroj Lertchittham, 'The UK situation after loosening the lockdown, but the amount of infection was decreased and tens of deaths. How to do it?' (The Standard, 2 August 2021) <https://thestandard.co/key-messages-uk-after-full-lockdown/> accessed 5 September 2021.

[60] UK Government, Adult Social Care Coved-19 Vaccine Q&A' (UK Government) <file:///C:/Users/User/Downloads/Adult%20social%20care%20COVID%2019%20vaccine%20Q%20and%20A.pdf > accessed 5 September 2021.

Communicable Disease Act mainly in the situation of the Coronavirus 2019 pandemic. But the Communicable Disease Act should be amended to be compatible with the preventing and controlling the pandemic as the severity of the situation of the Coronavirus 2019.

The Communicable Disease Act should be added the definition of "Public Health Emergency" in section 4. And it also should be added a category "public health emergency situation management" to separate the management in the case of the severe communicable diseases from the communicable diseases in normal situation. Moreover, it should be added about measures to help and facilitate the vulnerable people, older people or people with congenital disease, to be protected and promoted their health appropriately. And the state must prevent an unfair discrimination against the vulnerable people.

5.2 Suggestion about the law enforcement about the right to health of older people

The law regarding the protection and the promotion of the right to health of older people should be enforced seriously to be in according with the constitution, the Act on the elderly, the National Health Act and the National Health Security Act by enforcing measures which are suitable for protecting and promoting the right to health of older people in the situation of the pandemic. The state must ensure that they can access all medical services timely and conveniently without discrimination.

5.3 Suggestion about lockdown measures

Lockdown measures should not be enforced strictly like Singapore because most of Thai older people had to work and take care themselves and there were not enough facilities for them to stay at home as in Singapore and the UK. So, the government should have guideline for them like the UK to let them know how to take care themselves in this situation without penalties.

5.4 Suggestion about care home measure

Care home closing measure also should not be enforced strictly with penalties. But there should be measures for temporary term. When the situation is worse, outsiders cannot visit temporarily, and they should contact by telephone or video call. There should be telemedicine from hospital and care home to make older people can know how to take care themselves properly. When the situation is better, outsiders can visit but they have to get vaccine first and care home should provide suitable spaces for them following social distancing measures. Moreover, the government should provide vaccine for older people and staff in care home quickly and adequately.

5.5 Suggestion about medical measures enforcement

The medical measures should be enforced thoroughly and quickly, especially to vaccination. It should be allocated and distributed thoroughly and equally. There should be facilities like walk-in vaccination and vaccine at home in all provinces not only in Bangkok. And older people should be the first group to get vaccine by prioritizing vaccination as in the UK and Singapore. Medical measures are very important to protect and promote the right to health of older people in the situation of Coronavirus pandemic that the government need to focus and adapt the foreign measures as much as possible to make older people to access such measures thoroughly and comply with human rights and international law.

การพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอัจฉริยะในการบริหารจัดการด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชน*

Development of Smart Small and Medium Entrepreneurs with Blockchain Technology Management

*เกียรติพร อำไพ***
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Kiarttiphorn Umpai
Graduate School of Law, National Institute of Development Admininstration

*วริยา ล้ำเลิศ****
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Wariya Lamlart
Graduate School of Law, National Institute of Development Admininstration

วันที่รับบทความ 13 มีนาคม 2567; วันแก้ไขบทความ 25 เมษายน 2567; วันตอบรับบทความ 30 เมษายน 2567

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการได้แก่ ประการที่หนึ่ง เพื่อพัฒนาศักยภาพด้านกำลังคนของประเทศและการพัฒนาผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้มีความรู้ความเข้าใจ และการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนในการบริหารจัดการองค์กรให้กับผู้ประกอบการ ประการที่สอง เพื่อพัฒนาและสร้างแนวทางสำหรับการพัฒนาทักษะความรู้ ความเข้าใจและการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนของผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

---

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาวิจัยเรื่อง “การพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอัจฉริยะในการบริหารจัดการด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชน” ได้รับทุนการศึกษาวิจัยจาก สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.) ปีงบประมาณ 2565

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒบริหารศาสตร์ นิติศาสตร์ดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ สถาบันบัณฑิตพัฒนาบริหารศาสตร์ ที่อยู่: เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240 Email: kiarttiporn.u@nida.ac.th

*** ผู้ช่วยศาสตราจารย์, ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกด้านกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒบริหารศาสตร์ ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ University of Canberra, เครือรัฐออสเตรีย ที่อยู่: เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240 Email: starboom14@hotmail.com

จากการศึกษาพบว่า ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจในการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนไปใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติในองค์กร ด้วยเหตุที่เทคโนโลยีบล็อกเชนมีลักษณะการทำงานที่แตกต่างจากระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่ใช้อยู่ในองค์กรทั่วไป ประกอบกับการนำไปใช้ประโยชน์ยังมีข้อจำกัดด้านภาษาทางเทคนิคและวิธีการนำไปใช้ประโยชน์ให้กับผู้ประกอบการโดยตรงและ เทคโนโลยีบล็อกเชนดังกล่าวยังไม่สามารถใช้ได้กับผู้ประกอบการได้ในทุกประเภท โดยเฉพาะข้อจำกัดในการนำไปใช้อยู่ในหลายด้าน อาทิ ผู้ประกอบการต้องใช้งบประมาณสูงในการวางระบบ องค์ความรู้ของพนักงานการพัฒนาองค์ความรู้และเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการบริหารจัดการข้อมูลขององค์กรที่เกี่ยวข้อง หรือการจัดเก็บข้อมูลของผู้ประกอบการที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการ ไม่มีความจำเป็นถึงขนาดต้องใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในใช้ประโยชน์หรือสนับสนุนการประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบการทุกประเภทแต่อย่างใด

การศึกษาครั้งนี้เสนอแนะว่า ประการที่หนึ่ง ข้อเสนอแนะต่อแนวทางการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ประการที่สอง ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อแนวทางการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมผ่านการบูรณาการการสนับสนุนการทำงานและการกำหนดยุทธศาสตร์ทำงานร่วมกันของหน่วยงานภาครัฐ ประการที่สาม ข้อเสนอแนะต่อการพัฒนากลไกในระบบกฎหมายควบคุมกำกับและการส่งเสริมและสนับสนุนเทคโนโลยีบล็อคเชน

คำสำคัญ: วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, บล็อกเชน, สัญญาอัจฉริยะ

Abstract

This study has two objectives: first, to develop the country's manpower potential and develop small and medium enterprise entrepreneurs to have knowledge, understanding, and use of blockchain technology in managing entrepreneur's organizations. Second, to develop and create guidelines for the development of skills and knowledge of utilization of Blockchain Technology by Small and Medium Enterprises.

The study found that most small and medium enterprises lack the knowledge and understanding of how to apply blockchain technology in their organizations. Because blockchain technology is different from other information technology systems used in such organizations. In addition, the utilization is still limited for several reasons such as in terms of technical language, high budget to set up the system, employee knowledge and skill development, and blockchain technology is not yet available to all types of entrepreneurs. In particular, there is no need to use blockchain technology to benefit or support business operations with all types of entrepreneurs.

This study suggests that first, to suggest the guidelines for developing the potential of small and medium enterprise operators. Second, policy recommendations on guidelines for developing the potential of business operators of small and medium enterprises through the integration of work support and determination of collaborative strategies of government agencies. Third, recommendations for the development of legal regimes and mechanisms for control, supervision, and promotion of the utilization the blockchain technology.

Keyword: Small and Medium Enterprise: SMEs, Blockchain, Smart Contracts

1. บทนำ

ปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามามีบทบาททั้งในชีวิตประจำวัน การศึกษา และการทำงาน อันหมายรวมถึงการประกอบธุรกิจในทุกแขนง อาจกล่าวได้ว่าผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นผู้ประกอบธุรกิจอีกกลุ่มหนึ่งที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเป็นกลุ่มเศรษฐกิจหลักที่สามารถใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการยกระดับการประกอบธุรกิจ อาจกล่าวได้ว่าการส่งเสริมและดึงศักยภาพกำลังคนของคนกลุ่มนี้เป็นความท้าทายในการพัฒนาและยกระดับการพัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัลโดยรวมของประเทศไทยประการหนึ่ง ทั้งในด้านประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ความยั่งยืน และเป็นธรรม ซึ่งช่วยสร้างคุณค่าต่อสังคมในทุก ๆ ภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นทั้งในส่วนภาคเอกชน (Private Sector) และภาครัฐ (Public Sector)

แต่ด้วยเหตุที่ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งเป็นกลุ่มผู้ประกอบธุรกิจหลักของประเทศที่มีจำนวนมาก ในขณะที่กลุ่มผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นกลุ่มคนในชุมชนท้องถิ่น การกระจายและการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการให้แผ่ขยายออกไปด้วยการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการกลุ่มเหล่านี้จึงยังคงเป็นความท้าท้ายและเป็นเป้าหมายสำคัญของการพัฒนาและยกระดับทางเศรษฐกิจจากฐานราก เพื่อให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการขับเคลื่อนการพัฒนาประเทศที่ยั่งยืน ทั้งนี้ แนวคิดการพัฒนาดังกล่าวมีความหมายที่สอดคล้องอย่างยิ่งกับยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561-2580) ซึ่งเรียกการพัฒนาในทุกระดับดังกล่าวว่า “ประชารัฐ” (Civil Society)[1]

ทั้งนี้ เครื่องมือในการพัฒนาศักยภาพกำลังคนโดยเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในทุกพื้นที่ด้วยการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีดิจิทัล จึงเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอัจฉริยะด้วยการใช้นวัตกรรมทางเทคโนโลยี การศึกษาและการพัฒนานี้มุ่งเน้นการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเป็นเครื่องมือที่สำคัญในปัจจุบันในการพัฒนาองค์กรธุรกิจให้มีความทันสมัยและใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีที่มีบทบาทที่สำคัญในปัจจุบัน ซึ่งเริ่มด้วยการสร้างความรู้ความเข้าใจพื้นฐานของกลไกระบบ และการทำงานที่มีประโยชน์ต่อการนำไปใช้ในการพัฒนาทักษะความเข้าใจและการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเพื่อสนับสนุนการยกระดับเศรษฐกิจดิจิทัลของประเทศไทย

อนึ่ง หากผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถพัฒนาตนเองให้มีความเป็นผู้ประกอบการอัจฉริยะที่สามารถใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีดังกล่าวได้ ก็จะส่งผลดีต่อประสิทธิผลและประสิทธิภาพในการประกอบธุรกิจได้ในฐานะที่เป็นเครื่องมือที่ใช้เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในด้านการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy) ส่งผลให้สามารถลดความเหลื่อมล้ำ และยกระดับคุณภาพชีวิตได้ในที่สุด อันจะมีส่วนช่วยส่งเสริมต่อการพัฒนาประเทศต่อไปได้อย่างยั่งยืน เพราะคงปฏิเสธไม่ได้ว่า ผู้ประกอบการกลุ่มนี้ เป็นผู้ประกอบการกลุ่มใหญ่กลุ่มหนึ่งในประเทศ

ปัจจุบันประเทศไทยได้ให้ความสำคัญและความสนใจในการพัฒนาและส่งเสริมการสร้างความเข้มแข็งของระบบเศรษฐกิจฐานรากตามยุทธศาสตร์ในด้านการให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีและนวัตกรรม อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาในกลุ่มผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในภูมิภาคต่าง ๆ ของ

---

[1]สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, *ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ.2561-2580 ฉบับข้าราชการ* (สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ มปป.) 4.

ประเทศไทย จะเห็นว่าผู้ประกอบการกลุ่มดังกล่าวยังมีความรู้ความเข้าใจ และทักษะในด้านเทคโนโลยีเพื่อประยุกต์ใช้ในการประกอบธุรกิจไม่เพียงพอและยังไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลง

โดยการศึกษาครั้งนี้มีเป้าหมายหลักเพื่อการพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอัจฉริยะในการบริหารจัดการด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) โดยสร้างองค์ความรู้ด้านการบริหารจัดการด้วยการวางกลยุทธ์การพัฒนาระบบการจัดการอย่างคุ้มค่าและมีประสิทธิผล สร้างโอกาสในการนำข้อมูลมาใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ การศึกษาครั้งนี้จึงให้ความสำคัญกับการพัฒนาศักยภาพกำลังคนด้วยการพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการอัจฉริยะด้วยนวัตกรรมทางเทคโนโลยีบล็อกเชน เพื่อให้ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีความรู้ความเข้าใจ และทักษะด้านเทคโนโลยีบล็อกเชนที่จะสามารถประยุกต์ใช้ในการประกอบธุรกิจใน 5 ภูมิภาคของประเทศไทย ได้แก่ ภาคเหนือ ภาคกลาง ภาคตะวันออก ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ และภาคใต้ โดยใช้กลุ่มตัวอย่างใน 5 จังหวัด เพื่อพัฒนาทักษะการเป็นผู้ประกอบการอัจฉริยะ

หลักการสำคัญของเป้าหมายของแผนงานในการศึกษาครั้งนี้คือ การยกระดับความรู้และคุณภาพชีวิตด้วยการดึงศักยภาพของผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้เป็นผู้ประกอบการอัจฉริยะด้วยกลยุทธ์การส่งเสริมความรู้ความเข้าใจ และทักษะด้านเทคโนโลยี เพื่อให้มีการนำเทคโนโลยีและนวัตกรรมไปใช้ในการประกอบการ สอดคล้องต่อหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDG) ในข้อ 4 การสร้างหลักประกันว่าทุกคนจะมีการศึกษาที่มีคุณภาพอย่างครอบคลุมและเท่าเทียมและสนับสนุนโอกกาสในการเรียนรู้ตลอดชีวิต[2] และสอดคล้องกับหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDG) ในข้อ 8 ซึ่งการส่งเสริมการเติบโตทางเศรษฐกิจที่ต่อเนื่อง ครอบคลุม และยั่งยืน การจ้างงานเต็มที่และมีผลิตภาพ และการมีงานที่สมควรสำหรับทุกคน[3]

ด้วยเหตุดังกล่าว เป้าหมายการพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอัจฉริยะด้วยนวัตกรรมทางเทคโนโลยีบล็อกเชนในปัจจุบันที่เกิดขึ้นดังกล่าวนั้น ผู้ประกอบจำเป็นต้องมีความรู้ความเข้าใจและความสามารถในเชิงทักษะในการใช้เทคโนโลยีที่มีความปลอดภัยสูงในการบริหารจัดการองค์กรของผู้ประกอบการให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากที่สุด ด้วยเหตุที่เทคโนโลยีบล็อกเชน ซึ่งเป็นเทคโนโลยีที่มีบทบาทสำคัญอย่างหนึ่งในปัจจุบันที่สามารถใช้ประโยชน์ในเชิงการบริหารจัดการองค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งในด้านความแม่นยำและความถูกต้องของข้อมูล การบริหารจัดการเชิงกลยุทธด้านเวลา ต้นทุน ค่าใช้จ่าย รวมถึงการให้บริการกับผู้มีส่วนได้เสียขององค์กร ดังนั้น การส่งเสริมและสร้างศักยภาพในเชิงการแข่งขันดังกล่าวของผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมย่อมนำมาซึ่งการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ทั้งในด้านประสิทธิภาพ ประสิทธิผลในเชิงการแข่งขันทั้งในตลาดภายในประเทศและตลาดต่างประเทศ

---

[2] Department of Economic and Social Affairs, 'Sustainable Development: Goals 4 Ensure Inclusive and Equitable Quality Education and Promote Lifelong Learning Opportunities for All' (United Nations, n.d.) <https://sdgs.un.org/goals/goal4> accessed 19 November 2023.

[3] Department of Economic and Social Affairs, 'Sustainable Development: Goals 8 Promote Sustained, Inclusive, and Sustainable Economic Growth, Full and Productive' (United Nations, n.d.) <https://sdgs.un.org/goals/goal8> accessed 19 November 2023.

2. วัตถุประสงค์ของศึกษาวิจัย

1. เพื่อพัฒนาศักยภาพด้านกำลังคนของประเทศและการพัฒนาผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้มีความรู้ความเข้าใจ และทักษะในการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชน ด้วยการสร้างการรับรู้และสร้างความตระหนักถึงความสำคัญและประโยชน์จากการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวในการบริหารจัดการองค์กรให้กับผู้ประกอบการ

2. เพื่อพัฒนาและสร้างแนวทางสำหรับการพัฒนาทักษะความรู้ ความเข้าใจและการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

3. วิธีการศึกษาวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพที่มีการจัดเก็บข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้จากการสนทนากลุ่มและการอบรมเชิงปฏิบัติการ 2 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้ข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม โดยการใช้คำถามแบบกึ่งโครงสร้าง คณะผู้วิจัยใช้วิธีวิเคราะห์ข้อมูลเชิงบรรยายหรือพรรณนา (Descriptive) ด้วยการใช้วิธีการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) นำข้อมูลมาจัดหมวดหมู่ จัดลำดับข้อมูลและแยกวิเคราะห์เนื้อหาประเด็นปัญหาและแนวทางในการพัฒนา รวมทั้งสร้างข้อสรุปแบบอุปนัยจากข้อมูลที่ได้จากการสนทนากลุ่มที่รวบรวมได้

ประการที่สอง การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้ข้อมูลจากการอบรมเชิงปฏิบัติการ โดยการใช้เทคนิคการวิจัยเชิงปฏิบัติการแบบมีส่วนร่วม (Participatory Action Research : PAR) คณะผู้วิจัยวิเคราะห์ข้อมูลด้วยวิธีการวิเคราะห์แบบอุปนัย (Analytic induction) โดยตีความและสร้างข้อสรุปจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น อาทิ ความเข้าใจต่อการนำไปปรับใช้กับองค์กรธุรกิจ การวิเคราะห์ศักยภาพของผู้ประกอบการ แนวทางการพัฒนาที่สอดคล้องต่อการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการ เพื่ออธิบายและประเมินความเป็นไปได้ในการพัฒนาศักยภาพที่มีอยู่ของผู้ประกอบการที่เข้าร่วมอบรมเชิงปฏิบัติการ

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ก่อให้เกิดการพัฒนาศักยภาพด้านกำลังคนของประเทศและการพัฒนาผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้มีความรู้ความเข้าใจ และทักษะในการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชน ด้วยการสร้างการรับรู้และสร้างความตระหนักถึงความสำคัญและประโยชน์จากการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวในการบริหารจัดการองค์กรให้กับผู้ประกอบการ

2. ได้แนวทางการพัฒนาและสร้างแนวทางสำหรับการพัฒนาทักษะความรู้ ความเข้าใจและการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

5. ข้อค้นพบในการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ คณะผู้วิจัยมีข้อค้นพบ 3 ประการ ซึ่งได้จากการศึกษาข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้จากการทบทวนวรรณกรรมและการจัดเก็บข้อมูลที่ได้จากการการประชุมกลุ่มและการจัดอบรมเชิงปฏิบัติการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง เทคโนโลยีบล็อกเชนมีบทบาทและมีความสำคัญในการประกอบธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและ

ขนาดย่อม ประการที่สอง ข้อค้นพบที่ได้จากผลการศึกษาข้อมูลเชิงคุณภาพและการประชุมกลุ่ม ประการที่สาม ข้อค้นพบที่ได้จากผลการวิเคราะห์ข้อมูลการประเมินประสิทธิผลในความรู้ความเข้าใจจากการอบรมเชิงปฏิบัติการ โดยมีรายละเอียดดังนี้

5.1 เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Technology) มีบทบาทและมีความสำคัญในการประกอบธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SMEs)

จากการทบทวนวรรณกรรมพบว่า เทคโนโลยีบล็อกเชนเป็นเครื่องมือที่เปลี่ยนแปลงวิธีการทำธุรกรรมและบริหารธุรกิจทั่วไปอย่างมหาศาล โดยมีความสำคัญต่อธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหลายประเด็นสำคัญ การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีประโยชน์มากและมีศักยภาพในการเพิ่มความปลอดภัยและประสิทธิภาพในการทำธุรกรรม และส่งเสริมการนวัตกรรมและพัฒนาธุรกิจในยุคดิจิทัลที่เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วในปัจจุบันและอนาคตค่อย ๆ กลายเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับธุรกิจทุกแห่งที่ต้องการความสำเร็จและความยืนยงในตลาดที่แข็งแกร่งของวันนี้และพร้อมรับมือกับอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

ทั้งนี้ เนื้อหาในส่วนนี้สามารถแบ่งผลความสำคัญในส่วนของประโยชน์จากการใช้เทคโนโลยีได้ออกเป็น 3 ส่วนได้แก่ ประการที่หนึ่ง ข้อความคิดทั่วไป ความหมายและลักษณะของเทคโนโลยีบล็อกเชน ประการที่สอง บทบาทของเทคโนโลยีบล็อกเชนกับการประกอบธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และประการที่สาม เทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถสร้างศักยภาพในเชิงการแข่งขันโดยการใช้นวัตกรรมและการพัฒนาผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1.1 ข้อความคิดทั่วไป ความหมายและลักษณะของเทคโนโลยีบล็อกเชน

เทคโนโลยีบล็อกเชน คือ ระบบเทคโนโลยีที่ใช้ในการบันทึกข้อมูลและการทำธุรกรรมทางดิจิทัลแบบกระจาย (decentralized ledger) ที่ถูกเข้ารหัสด้วยวิธีการทางคณิตศาสตร์ที่ปลอดภัย โดยข้อมูลทั้งหมดจะถูกเก็บไว้ในบล็อก (block) เพื่อสร้างบันทึกที่มีความปลอดภัยและไม่สามารถแก้ไขได้ง่าย และการบันทึกข้อมูลในบล็อกดังกล่าวจะถูกเชื่อมต่อกันโดยระบบโครงสร้างห่วงโซ่ (chain)[4] โดยบล็อกแต่ละอันมีข้อมูลการทำธุรกรรมที่ถูกบันทึกอยู่ภายในตัวมันเอง และเชื่อมต่อกันตามลำดับเรียงกันเป็นห่วงโซ่[5] ซึ่งทำให้ไม่สามารถแก้ไขหรือลบข้อมูลที่อยู่ในบล็อกที่เก่าแล้วได้โดยไม่ได้รับการอนุญาตจากผู้ถือสิทธิ์ซึ่งเป็นเสียงส่วนใหญ่ของระบบนั้น นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบและยืนยันข้อมูลผ่านทางผู้ใช้ที่มีบทบาทเป็น “นักขุด” (miners) ที่ทำหน้าที่เพื่อตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลและทำการเพิ่มบล็อกใหม่ลงในเชนโดยการแก้ไขประวัติการทำธุรกรรม (transaction history)

---

[4] Ayushi Abrol, ‘Blockchain Vs. Distributed Ledger Technology: How Are Blockchain and Distributed Ledger Different?’ (Blockchain Council, 11 March 2022) <https://www.blockchain-council.org/blockchain/blockchain-vs-distributed-ledger-technology/> accessed 19 November 2023.

[5] Yassine Idel Mahjoub, Melissa Hassoun, and Damien Trentesaux, ‘Blockchain adoption for SMEs: Opportunities and Challenges’ (2022) 55 IFAC Papers Online 1834, 1835. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405896322019838> accessed 19 November 2023.

ของระบบนี้[6] จากการศึกษาพบว่า คุณสมบัติสำคัญที่โดดเด่นของเทคโนโลยีบล็อกเชนแบ่งออกเป็น 5 ประการ ดังนี้[7]

ประการที่หนึ่ง บล็อกเชนเป็นระบบที่มีความปลอดภัยสูง กล่าวคือ ข้อมูลที่ถูกบันทึกโดยเทคโนโลยีบล็อกเชนจะถูกเข้ารหัสและป้องกันด้วยการเชื่อมต่อระหว่างบล็อกด้วยตัวเลขทางคณิตศาสตร์ที่เรียกว่า Hash ทำให้ข้อมูลถูกป้องกันและแก้ไขซึ่งมีความปลอดภัยสูงและยากต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

ประการที่สอง บล็อกเชนเป็นระบบที่มีความโปร่งใส เนื่องจากข้อมูลที่ถูกบันทึกโดยเทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถตรวจสอบได้โดยเปิดเผย ทำให้การทำธุรกรรมมีความเป็นสาธารณะและมีความโปร่งใสในการตรวจสอบการทำธุรกรรมที่เกิดขึ้นได้

ประการที่สาม บล็อกเชนเป็นระบบที่ทำให้การทำธุรกรรมที่แม่นยำ กล่าวคือ ข้อมูลที่ถูกบันทึกโดยเทคโนโลยีบล็อกเชนมีการทำงานโดยการตรวจสอบข้อมูลโดยอัตโนมัติที่ช่วยลดความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในการทำธุรกรรมได้

ประการที่สี่ บล็อกเชนเป็นระบบการจัดเก็บข้อมูลที่ไม่จำเป็นต้องมีตัวกลางในการทำหน้าที่ในการอนุมัติและอนุญาตต่อการทำธุรกรรมที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ข้อมูลที่ถูกบันทึกโดยเทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถใช้ในการตรวจสอบและการยืนยันข้อมูลโดยผู้ใช้ทั่วไป โดยไม่จำต้องผ่านการพิจารณาจากตัวกลาง อาทิ ธนาคาร หรือคณะกรรการตลาดหลักทรัพย์

ประการที่ห้า บล็อกเชนเป็นระบบการจัดเก็บข้อมูลการทำธุรกรรมแบบตามเวลาที่เกิดขึ้นจริง (Real Time) กล่าวคือ ข้อมูลที่ถูกบันทึกโดยเทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถทำให้การทำธุรกรรมเกิดขึ้นแบบทันทีทันใดทำให้ประหยัดเวลาและไม่ต้องเสียเวลารอการทำธุรกรรมที่นานเกินไป

5.1.2 บทบาทของเทคโนโลยีบล็อกเชนต่อการประกอบธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

เทคโนโลยีบล็อกเชนมีศักยภาพในการสร้างโอกาสใหม่ ๆ ให้กับการประกอบุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหลายด้านต่าง ๆ ดังนี้[8]

ประการที่หนึ่ง เทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถลดค่าใช้จ่ายทางการเงิน และเพิ่มความประสิทธิภาพการบริหารจัดการองค์กร การตรวจสอบและการบริหารความเสี่ยงขององค์กรธุรกิจ เนื่องจากการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนทำให้เกิดการทำงานแบบอัตโนมัติที่สามารถช่วยลดเวลาและค่าใช้จ่ายในการประกอบกิจการ

---

[6] OECD, 'Blockchain for SMEs and Entrepreneurs' (Organisation for Economic Co-operation and Development, n.d,) <https://www.oecd.org/cfe/smes/blockchainsmes.htm> accessed 19 November 2023.

[7] IBM, 'What are the benefits of blockchain? (IBM, n.d.) <https://www.ibm.com/topics/benefits-of-blockchain> accessed 19 November 2023.

[8] Blockchain Council, 'Top 5 Benefits of Blockchain Technology' (Blockchain Council, 27 September 2023) <https://www.blockchain-council.org/blockchain/top-5-benefits-of-blockchain-technology/> accessed 19 November 2023.

ของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยลดการต้องเพิ่มค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรมระหว่างลูกค้า คู่ค้าทางธุรกิจ หรือบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้อง ทั้งยังลดการต้องเชื่อมโยงกับบริการธนาคารหรือบุคคลที่กลายเป็นคู่กับการทำธุรกรรมในธุรกิจ

ประการที่สอง เทคโนโลยีบล็อกเชนเป็นระบบที่มีความน่าเชื่อถือและความปลอดภัยสูงที่สามารถป้องกันการทุจริตเนื่องจากการแก้ไขข้อมูลทำได้ยาก และการทำธุรกรรมบนเทคโนโลยีบล็อกเชนต้องได้รับการตรวจสอบจากระบบเครือข่ายที่มีอยู่ทั้งหมด ซึ่งจะช่วยเพิ่มความน่าเชื่อถือในการจัดเก็บข้อมูลของระบบ และสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือบล็อกเชนช่วยให้ผู้ประกอบการแบบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถปรับปรุงกระบวนการเชื่อมต่อกับคู่ค้าทางธุรกิจ ลูกค้าและผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยที่ไม่ต้องผ่านตัวกลางซึ่งทำหน้าที่ในการควบคุมแต่อย่างใด

ประการที่สาม เทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถใช้ในการบริหารจัดการโครงสร้างพื้นฐานด้านข้อมูลขององค์กรด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชน รวมทั้งการบริหารจัดการข้อมูลระบบคงคลังสินค้า และการจัดเก็บสินค้าโดยเทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถช่วยในการติดตามและบริหารจัดการคลังสินค้าในเวลาที่เป็นปัจจุบันได้ตลอดเวลา โดยที่ไม่ต้องพึ่งพาระบบตัวกลางหรือบุคคลกลางแต่อย่างใด ระบบดังกล่าวนี้สามารถช่วยลดความซับซ้อนและค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บและสำรองสินค้า

ประการที่สี่ เทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถช่วยลดความซับซ้อนในกระบวนการเรียกเก็บเงิน และสามารถทำให้การเรียกเก็บเงินและการชำระเงินเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีค่าใช้จ่ายที่ไม่แพง ทั้งนี้ การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนยังเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถระดมทุนผ่านการขายตราสารอิเล็กทรอนิกส์หรือโทเค็น (Token) หรือการเก็บเงินจากผู้ลงทุนได้ด้วย และยังสามารถใช้ในการสร้างสกุลเงินดิจิทัลหรือโทเค็นส่งเสริม (incentive tokens)[9] เพื่อใช้ในการให้รางวัลแก่ลูกค้าที่เป็นกลุ่มเป้าหมายทางธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องการส่งเสริมทางการตรลาด เช่น การซื้อสินค้าหรือบริการหลังจากที่ลูกค้าสะสมคะแนนเพียงพอ[10] นอกจากนี้ เทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถช่วยให้การประกอบธุรกิจแบบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเข้าถึงเงินทุนและเครดิตได้ง่ายขึ้น โดยที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการสินเชื่อทางธนาคารที่มีความซับซ้อน นอกจากนี้ ยังช่วยในการบันทึกข้อมูลและประวัติการชำระหนี้และวินัยทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างแม่นยำ

ประการที่ห้า เทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถช่วยในการทำให้ข้อมูลการทำธุรกรรมเป็นสาธารณะและมีความโปร่งใส ทำให้ลูกค้าและสังคมได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและมีความน่าเชื่อถือ ในประเด็นนี้บล็อกเชนช่วยเพิ่มความโปร่งใสในกระบวนการธุรกิจด้วยการบันทึกข้อมูลที่ไม่สามารถแก้ไขหรือลบได้ ซึ่งทำให้ข้อมูลทางธุรกิจเป็นไปตามความจริงและน่าเชื่อถือ อาทิ การติดตามข้อมูลการผลิตและจัดจำหน่ายสินค้าที่มีแม่นยำมากขึ้น

---

[9] ศูนย์บริการข้อมูลด้านการลงทุน และศูนย์รับเรื่องสำหรับผู้สนใจการลงทุน/นักลงทุน, ‘เปิดโลก Digital Token การลงทุนรูปแบบใหม่ที่ใครก็เข้าถึงได้ (ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (SET), 18 ตุลาคม 2566) <https://www.setinvestnow.com/th/knowledge/article/420-the-world-of-digital-token> สืบค้นวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2567.

[10] Aashish Sinha, ‘Blockchain Technology is Revolutionizing Loyalty Programs in Retail’ (linked in, 9 May 2023) <https://www.linkedin.com/pulse/blockchain-technology-revolutionizing-loyalty-programs-aashish-sinha> accessed 19 November 2023.

กระบวนการดังกล่าวนี้จะช่วยให้ลูกค้าและคู่ค้าทางธุรกิจ (Partner) มีความเชื่อมั่นกับการทำธุรกรรมกับผู้ประกอบธุรกิจมากขึ้น

ประการที่หก เทคโนโลยีบล็อกเชนเพิ่มความคล่องตัวในการทำธุรกิจ ซึ่งสามารถรองรับต่อการทำงานร่วมกันได้อย่างมีมั่นคง มีเสถียรภาพและมีความยืดหยุ่นโดยไม่จำเป็นต้องมีตัวกลางในกระบวนการทำธุรกรรมที่เกิดขึ้นกับคู่ค้าทางธุรกิจแต่อย่างใด ดังจะเห็นจากการทำธุรกรรมผ่านระบบการทำสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contracts) บนเทคโนโลยีบล็อกเชนซึ่งสามารถทำให้กระบวนการทางธุรกิจสามารถทำธุรกรรมได้โดยอัตโนมัติตามเงื่อนไข (Coding) ที่กำหนดล่วงหน้า เพื่อจัดเก็บข้อมูลการซื้อขายและการใช้บริการของลูกค้า ทั้งนี้การสัญญาอัจฉริยะสามารถออกแบบให้สามารถทำงานได้โดยอัตโนมัติ ไม่ว่าจะเป็นการเก็บสะสมแต้มเพื่อขอรับรางวัลของลูกค้าตามที่ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมกำหนด[11]

5.1.3 ผลกระทบเชิงบวกในการใช้เทคโนโลยีบล๊อกเชนของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

จากการศึกษาพบว่า เทคโนโลยีบล็อกเชนเป็นเทคโนโลยีที่มีศักยภาพที่จะช่วยเสริมความน่าเชื่อถือของหลักฐานดิจิทัลในการดำเนินคดีทางกฎหมายได้ ซึ่งผลกระทบเชิงบวกของการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนช่วยให้หลักฐานดิจิทัลพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลใน 5 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่บันทึกไว้แล้วไม่ได้นอกจากการบันทึกข้อมูลใหม่ เทคโนโลยีบล็อกเชนใช้การเข้ารหัสและขั้นตอนทางคณิตศาสตร์ ซึ่งเทคโนโลยีที่มีความท้าทายเพื่อสร้างบล็อกใหม่และเชื่อมต่อกับบล็อกก่อนหน้านั้น ทำให้สามารถทำให้หลักฐานดิจิทัลถูกบันทึกไว้ถาวรและไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลหลังจากที่ถูกบันทึกลงในบล็อกเชนไปแล้วได้ ซึ่งเทคโนโลยีนี้มีบทบาทสำคัญในการช่วยป้องกันการปลอมแปลงหรือการแก้ไขข้อมูลภายหลังที่อาจเกิดขึ้นได้[12]

ประการที่สอง การระบุตัวตนแบบดิจิทัล (Digital Identity Verification) การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถช่วยสร้างระบบการระบุตัวตนที่มีความน่าเชื่อถือได้ โดยการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวผ่านการทำสัญญาอัจฉริยะ ซึ่งทำให้ผู้ใช้งานต้องยืนยันตัวตนและบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับตนเองลงในเทคโนโลยีบล็อกเชน[13]

ประการที่สาม การจัดเก็บข้อมูลมีความปลอดภัยสูงมาก การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนทำงานบนหลายเครือข่ายที่เป็นการเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ ทำให้ข้อมูลที่ถูกบันทึกในระบบบล็อกเชนมีการทำสำเนาและบันทึกในหลายสถานที่พร้อมกัน กระบวนการดังกล่าวนี้ทำให้ข้อมูลยังคงสภาพความถูกต้องและมีความปลอดภัยมากกว่าการจัดเก็บข้อมูลอยู่แต่เฉพาะในที่ใดที่หนึ่งหรือในสถานที่จัดเก็บข้อมูลที่เดียวเท่านั้น[14]

---

[11] ibid.

[12] OECD iLibrary, '4. How can Blockchain ecosystems serve SMEs?' (Organisation for EconomicCo-operation and Development, n.d,) <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/18ac5acb-en/index.html?itemId=/content/component/18ac5acb-en> accessed 19 December 2023.

[13] Dock, 'Blockchain Identity Management: Complete Guide 2024' (Dock, 10 January 2024) <https://www.dock.io/post/blockchain-identity-management> accessed 10 February 2024.

[14] OECD iLibrary, '4. How can Blockchain ecosystems serve SMEs?' (n 12)

ประการที่สี่ การตรวจสอบการทำธุรกรรม (Transaction Verification) การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนทำให้การตรวจสอบการทำธุรกรรมสามารถทำได้อย่างเป็นทางการ ด้วยเหตุที่ทุกคนที่อยู่ในระบบสามารถตรวจสอบการทำธุรกรรมทั้งหมดที่ถูกบันทึกด้วยการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน เทคโนโลยีดังกล่าวนี้ช่วยในการวิเคราะห์และตรวจสอบข้อมูลเพื่อให้เป็นหลักฐานที่น่าเชื่อถือในกระบวนการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงและความน่าเชื่อถือของข้อมูลตามกฎหมาย[15]

ประการที่ห้า การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถสร้างห่วงโซ่ของข้อมูลทำให้การบันทึกและการยืนยันความถูกต้องของข้อมูลที่ไม่ขาดตอน สำหรับหลักฐานดิจิทัลยังสามารถเพิ่มความน่าเชื่อถือและป้องกันการปลอมแปลงของหลักฐานในการดำเนินคดีทางกฎหมายได้ การใช้เทคโนโลยีดังกล่าวยังช่วยลดความเสี่ยงในการแก้ไขข้อมูลหรือทำให้ข้อมูลเกิดความเสียหายในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ นอกจากนี้ เทคโนโลยีบล็อกเชนยังช่วยให้กระบวนการทางกฎหมายมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมมากขึ้นด้วยการเข้าถึงข้อมูลที่ง่ายขึ้นและ เป็นข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือมากในทุกระยะเวลาของกระบวนจัดเก็บและบันทึกข้อมูลในระบบซึ่งมีผลทางกฎหมายในฐานะที่เป็นหลักฐานทางดิจิทัลที่สามารถตรวจสอบย้อนกลับได้[16]

กล่าวโดยสรุป เทคโนโลยีบล็อกเชนเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญอย่างมากในการประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เทคโนโลยีนี้ไม่เพียงแต่เสริมความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือในการทำธุรกรรมเท่านั้น แต่ยังเพิ่มโอกาสในการลดต้นทุน เพิ่มความโปร่งใสและสร้างการเชื่อมโยงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคในรูปแบบที่ไม่เคยมีมาก่อน นอกจากนี้ เทคโนโลยีบล็อกเชนยังสนับสนุนการใช้นวัตกรรมใหม่ ๆ ในการประกอบธุรกิจและการพัฒนากระบวนงานในหลายด้านของผู้ประกอบธุรกิจให้มีเสถียรภาพมากยิ่งขึ้นไปได้

การนำเทคโนโลยีบล็อกเชนเข้าสู่วงการการประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในปัจจุบันนี้ อาจกล่าวได้ว่าเทคโนโลยีดังกล่าวนี้สามารถช่วยให้ธุรกิจเหล่านี้ก้าวข้ามอุปสรรคและมอบโอกาสในการเติบโตอย่างยั่งยืน ด้วยความปลอดภัยและความเชื่อถือที่สูงด้านข้อมูล การลดต้นทุนและเพิ่มความโปร่งใส เทคโนโลยีบล็อกเชนจึงเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญในการขับเคลื่อนการพัฒนา และความสำเร็จของการประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในยุคที่เทคโนโลยีมีการเปลี่ยนแปลง ซึ่งกำลังเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วในวงการธุรกิจและตลาดโลก ณ วันนี้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนแม้จะสามารถใช้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่ลูกค้าภายใต้ความโปร่งใสและปลอดภัยทำการการประกอบธุรกิจมีศักยภาพ และช่วยเพิ่มความพอใจของลูกค้าและสร้างความเชื่อมั่นในการประกอบธุรกิจได้ก็ตาม[17]

---

[15] True Tamplin, 'Blockchain Transaction Verification' (Finance Strategists, 8 September 2023) <https://www.finance strategists.com/wealth-management/blockchain/blockchain-transaction-verification/> accessed 19 December 2023.

[16] OECD iLibrary, '4. How can Blockchain ecosystems serve SMEs?' (n 12)

[17] Cyril Vanneste, 'Blockchain Revolutionizing Loyalty Programs: A Win-Win for Businesses and Customers' (Linked in, 14 March 2023) <https://www.linkedin.com/pulse/blockchain-revolutionizing-loyalty-programs-win-win-cyril-vanneste> accessed 19 December 2023.

5.1.4 ความท้าทายและข้อจำกัดในการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

จากการศึกษาพบว่า เทคโนโลยีบล็อกเชนแม้จะมีความปลอดภัยในการเก็บข้อมูลและการตรวจสอบธุรกรรมที่สูงมาก เนื่องจากเป็นระบบที่ใช้การเข้ารหัสแบบคริปโตแกรซในการบันทึกข้อมูลและสร้างบล็อกที่เชื่อถือได้ในห่วงโซ่ของบล็อกเชน นอกจากนี้ยังมีการใช้การตรวจสอบโดยผู้ใช้งานหลายรายที่เข้าร่วมในระบบเครือข่ายดังกล่าว (decentralized consensus mechanism) อาทิ Proof of Work (PoW) หรือ Proof of Stake (PoS) เพื่อสร้างมั่นใจในความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของข้อมูลในระบบบล็อกเชนก็ตาม[18] หากแต่เครือข่ายบล็อกเชนบางเครือข่ายยังประสบปัญหาเกี่ยวกับการขยายขนาด (scalability) เมื่อมีจำนวนธุรกรรมที่ต้องการบันทึกเพิ่มขึ้นหรือมีการเพิ่มขนาดของห่วงโซ่ (chain size) ทำให้เครือข่ายทำงานช้าลงและมีประสิทธิภาพการทำงานที่ลดลง ด้วยเหตุดังกล่าวในเรื่องนี้ทำให้การดำเนินการธุรกรรมในเครือข่ายไม่สามารถทำได้รวดเร็วพอต่อความต้องการของผู้ใช้งาน ทั้งนี้ ในการแก้ไขปัญหาความไม่สามารถในการขยายขนาดของบล็อกเชนเป็นหนึ่งในที่สำคัญที่ต้องพิจารณาในการพัฒนาและการใช้งานเครือข่ายบล็อกเชนอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้การใช้งานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ต่อผู้ใช้ทุกคนในระยะยาว[19]

นอกจากนี้ เมื่อผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดมิได้มีการออกแบบระบบไอทีรองรับต่อการทำงานด้วยระบบเทคโนโลยีบล็อกเชน การนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ร่วมกับระบบเทคโนโลยีอื่น ๆ นำไปสู่ภาระค่าใช้จ่ายในการพัฒนาระบบที่สูงมาก และต้องใช้เวลาในกระบวนการปรับปรุงระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของผู้ประกอบการในการทำให้ระบบที่มีอยู่สามารถทำงานร่วมกันได้อย่างสอดคล้องกันทั้งระบบ[20] การพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความท้าทายและข้อจำกัดในการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในการดำเนินธุรกิจตามปกติได้ในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดในการพัฒนา 12 ประการดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ข้อจำกัดด้านการลงทุนในระบบและค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาและพัฒนาระบบบการสร้างระบบบล็อกเชนใหม่รวมเข้ากับระบบเทคโนโลยีสารสนเทศขององค์กรที่มีอยู่นำไปสู่การลงทุนในระบบโครงสร้างพื้นฐานและระบบที่ต้องใช้งบประมาณที่สูงมากในการพัฒนาและปรับปรุงระบบ นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายในการรันระบบการทำงานและบำรุงรักษาระบบบล็อกเชนด้วย เหตุดักล่าวนี้ทำให้ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลาง

---

[18] Money Buffalo, 'Proof of Stake และ Proof of Work แตกต่างกันยังไง?,' (Money Buffalo Crypto, 23 January 2022) <https://www. moneybuffalo.in.th/cryptocurrency/proof-of-stake-แตกต่างกันยังไง> สืบค้นวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2567.

[19] Techsauce Team, 'Scalability คืออะไร สำคัญอย่างไรต่อประสิทธิภาพของ Blockchain?' (Techsauce, 20 มิถุนายน 2522) <https://techsauce.co/tech-and-biz/what-is-blockchain-scalability> สืบค้นวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2567.

[20] William Mougayar, 'The Business Blockchain: Promise, Practice, and Application of the Next Internet Technology' (Perlego, n.d.) <https://www.perlego.com/book/994233/the-business-blockchain-promise-practice-and-application-of-the-next-internet-technology-pdf> accessed 19 December 2023.

และขนาดย่อมส่วนใหญ่ต้องประสบกับปัญหาด้านข้อจำกัดในด้านงบประมาณในการลงทุนในระบบสารสนเทศที่ส่วนใหญ่ยังมีข้อจำกัด[21]

ประการที่สอง ข้อจำกัดด้านเวลา การรวมเทคโนโลยีบล็อกเชนเข้ากับระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีอยู่อาจส่งผลทำให้การปรับปรุงระบบและการทำงานที่มีอยู่ให้สามารถทำงานได้อย่างสอดคล้องและเข้ากันได้ต้องใช้เวลาในการทำงานนาน ส่งผลให้ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจำต้องรอการพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารเทศให้สามารถทำงานได้อย่างมีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพ ซึ่งค่อนข้างใช้เวลานานกว่าจะเห็นผลเชิงประจักษ์ในการรวมเทคโนโลยีเดิมกับการพัฒนาในการใช้งานเทคโนโลยีใหม่ดังกล่าว

ประการที่สาม ข้อจำกัดด้านการฝึกอบรม การรวมเทคโนโลยีบล็อกเชนจำต้องได้รับการฝึกอบรมทีมงานและผู้ใช้ในองค์กร เพื่อให้พนักงานขององค์กรดังกล่าวสามารถเรียนรู้จนเกิดความเข้าใจและใช้งานระบบได้อย่างถูกต้อง กระบวนการดังกล่าวนี้เป็นเหตุให้ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจำต้องทำการลงทุนเพิ่มเติมในด้านการพัฒนาทักษะ ความรู้และทักษะความเข้าใจในการดูแลระบบการทำงานดังกล่าว

ประการที่สี่ ข้อจำกัดด้านการบริหารจัดการ การบริหารจัดการระบบบล็อกเชนและการรวมเทคโนโลยีที่มีอยู่ของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมดักล่าวนี้ ย่อมส่งผลต่อผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องการรับภาระด้านการบริหารจัดการข้อมูลที่มีอยู่ซึ่งมีความซับซ้อนและยุ่งยาก เพราะต้องใช้งานระบบดังกล่าวและในขณะที่ยังต้องมีระบบและมาตรการรักษาความปลอดภัยที่ต้องมีเสถียรภาพของระบบการทำงานอยู่ตลอดเวลา

ประการที่ห้า ข้อจำกัดด้านการปรับเปลี่ยนองค์กร ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบการทำงานและกระบวนการบริหารจัดการภายในองค์กรใหม่แทบทั้งหมดเพื่อให้สอดคล้องกับการใช้งานระบบเทคโนโลยีบล็อกเชน ด้วยเหตุดักล่าวส่งผลต่อความจำเป็นในการพิจารณาการปรับปรุงความรู้และทักษะของพนักงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการรับผิดชอบด้านข้อมูลและเทคโนโลยีขององค์กรทั้งหมด[22]

ประการที่หก ข้อจำกัดด้านความซับซ้อนของระบบการทำงานขั้นสูงส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมาย การรวมเทคโนโลยีบล็อกเชนเข้ากับระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีอยู่ในองค์กรอาจสร้างความซับซ้อนในการดำเนินการทางกฎหมายและการรับรองความถูกต้องและความชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้หลายด้าน เช่น (1) การระบุความเป็นเจ้าของข้อมูลและรายละเอียดของธุรกรรมในบล็อกเชน ซึ่งอาจสร้างความซับซ้อนในการดำเนินการเนื่องจากต้องปฏิบัติตามกฎหมายความเป็นส่วนตัวและข้อกำหนดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลและการเก็บบันทึกข้อมูลทางการเงิน (2) การยืนยันความถูกต้องและความชอบด้วยกฎหมายในการทำธุรกรรม ซึ่งการที่ข้อมูลถูกบันทึกในบล็อกเชนไม่ได้หมายความว่าข้อมูลนั้นเป็นความจริงอย่าง

---

[21] Mandana Asadi, Sarfaraz Hashemkhani Zolfani, Dragan Pamucar, Jalil Salimi and Sara Saberi, 'The Appropriation of Blockchain Implementation in the Supply Chain of SMES Based on Fuzzy LMAW' 123 (Engineering Applications of Artificial Intelligence, 2023) (Elsevier, 2023) <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0952197623003536> accessed 19 December 2023.

[22] Don Tapscott, and Alex Tapscott, 'A. Blockchain Revolution: How the Technology behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World' (The ACM Digital Library, 2016) <https://dl.acm.org/doi/10.5555/3051781> accessed 19 December 2023.

แน่นอน แต่ต้องมีการตรวจสอบและยืนยันความถูกต้องของข้อมูล และ (3) การปฏิบัติตามกฎหมายความเป็นส่วนตัว ซึ่งการใช้งานบล็อกเชนในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอาจต้องปฏิบัติตามกฎหมายความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวข้อง เช่น รัฐบาลอาจมีกฎหมายที่กำหนดให้มีการควบคุมและความโปร่งใสในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกบันทึกในบล็อกเชน[23]

ประการที่เจ็ด ข้อจำกัดด้านความจำเป็นของการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในการจัดเก็บข้อมูล อาจกล่าวได้ว่าความสำคัญและหัวใจหลักที่สำคัญในการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนก็คือ ความจำเป็นด้านความโปร่งใสและความจำเป็นว่าต้องใช้เทคโนโลยีดังกล่าวในการจัดเก็บข้อมูลของผู้ประกอบการโดยตรงหรือไม่ ซึ่งความโปร่งใสถือเป็นคุณสมบัติที่สำคัญในการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนดังกล่าวมิได้หมายความว่าผู้ประกอบธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจะต้องทำการเปิดเผยข้อมูลทางธุรกิจที่ละเอียดอ่อนต่อสาธารณะไปทั้งหมดแต่อย่างใด

นอกจากนี้ แม้ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีข้อมูลทางธุรกิจที่ต้องการรักษาความลับหรือความเป็นส่วนตัวก็ตาม ก็ยังมีทางเลือกอื่นในการใช้เทคโนโลยีทดแทนได้ และมิได้หมายความว่าผู้ประกอบธุรกิจทุกรายจะต้องใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในการจัดเก็บข้อมูลแต่อย่างใดไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางกลับกันหากผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีข้อมูลทางธุรกิจที่สำคัญและต้องการความควบคุมต่อการเข้าถึงข้อมูล การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนส่วนตัวเป็นทางเลือกหนึ่งในการใช้ระบบความปลอดภัยที่ดีในการแก้ไขปัญหาความลับและความปลอดภัยของข้อมูลให้เหมาะสมกับความต้องการขององค์กรธุรกิจได้เช่นกัน[24]

ด้วยเหตุดังกล่าว สิ่งที่สำคัญคือผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมควรทำการวิเคราะห์ความต้องการ ความเป็นไปได้ในการพัฒนาระบบ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องความพร้อมขององค์กรให้ดีก่อนที่จะตัดสินใจรวมเทคโนโลยีบล็อกเชนเข้ากับระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีอยู่ขององค์กร การวางและการสร้างระบบแผนการทำงาน การประเมินความเป็นไปได้ การเมินความเสี่ยงและการบริการจัดการความเสี่ยงขององค์กร หรือแม้แต่การประเมินความเป็นไปได้ในการทำงานของระบบเทคโนโลยีเก่าเข้ากับระบบเทคโนโลยีที่มีอยู่อยู่แล้วอย่างรอบด้านจะช่วยให้กระบวนการพัฒนาระบบการทำงานและการบริการจัดการ การจัดเก็บข้อมูลของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดนี้เป็นไปได้อย่างราบรื่นและมีประสิทธิภาพมากขึ้นในระยะยาว

ประการที่แปด ข้อจำกัดด้านมาตรฐานและประสิทธิภาพของระบบเทคโนโลยีบล็อกเชน เทคโนโลยีบล็อกเชนยังขาดมาตรฐานที่ชัดเจนและถูกต้องในด้านการสื่อสารระหว่างแพลตฟอร์มที่มีความแตกต่างกัน นอกจากนี้ ยังมีความแตกต่างในเรื่องประสิทธิภาพระหว่างแพลตฟอร์มที่อาจทำให้การโต้ตอบระหว่างระบบมีความซับซ้อนและการทำงานที่ยุ่งยากในการติดต่อสื่อสารอย่างมีเสถียรภาพ[25]

---

[23] ibid.

[24] 7sevencoin, 'Types of Blockchain: Public, Private, and Consortium Blockchain' (Medium, 14 June 2018) <https://medium.com/7sevencoin/types-of-blockchain-public-private-and-consortium-blockchain-e190604df820> accessed 19 December 2023.

[25] Don Tapscott, and Alex Tapscott, 'A. Blockchain Revolution: How the Technology behind Bitcoin Is Changing Money, (n 22) 48-51.

ประการที่เก้า ความซับซ้อนของเทคโนโลยีบล็อกเชนทำให้การใช้งานและการพัฒนาแอปพลิเคชันที่ใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนต้องใช้ความรู้และทักษะทางเทคนิคที่มีมาก รวมทั้งการพัฒนาและบำรุงรักษาระบบบล็อกเชนก็ต้องใช้ทรัพยากร เงินทุนและเวลาในการดูแลระบบค่อนข้างมาก ซึ่งส่งผลต่อการลงทุนในระบบและค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูงของผู้ประกอบธุรกิจ[26]

ประการที่สิบ การจัดการข้อมูลที่มีความผิดปกติ หากการบันทึกข้อมูลลงในระบบเทคโนโลยีบล็อกเชนเกิดความไม่ถูกต้องหรือมีความจำเป็นต้องแก้ไขข้อมูล อาทิ การทำธุรกรรมผ่านระบบสัญญาอัจฉริยะเกิดความไม่ถูกต้องขึ้นมา การบันทึกข้อมูลที่ไม่ถูกต้องดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจในการประกอบธุรกิจหรือการลงทุนเป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้ประกอบการจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นอย่างมากเพื่อแก้ไขกระบวนการบันทึกข้อมูลที่ผิดพลาดให้ถูกต้อง[27] ทั้งนี้ ในกรณีที่เกิดข้อผิดพลาดเกี่ยวกับข้อมูลการทำธุรกรรม การแก้ไขข้อมูลบนระบบบล็อกเชนอาจเป็นเรื่องยุ่งยากและส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการแก้ไขข้อมูลดังกล่าว[28]

ประการที่สิบเอ็ด ความเสี่ยงจากข้อจำกัดและระบบกฎหมายเพื่อรับรองต่อการทำธุรกรรมโดยเฉพาะกระบวนการทำธุรกรรมข้ามพรมแดนและต้องมีการใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลกฎหมายขัดกันในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทจากการทำธุรกรรมที่มีจุดเกาะเกี่ยวระหว่างประเทศ[29] การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนอาจต้องพิจารณาความสอดคล้องกับกฎหมายและระเบียบข้อบังคับตามกฎหมายภายใน ซึ่งมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ ความแตกต่างดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดจากการทำธุรรมกรรมที่ส่งผลต่อความไม่เป็นหนึ่งเดียวกันกลไกและระบบกฎหมาย ซึ่งนำไปสู่การขัดแย้งกันระหว่างระบบกฎหมายที่มีความแตกต่างกันซึ่งเกิดจากการทำธุรกรรมผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ในบางกรณี[30] เช่น การใช้บล็อกเชนสามารถทำให้กระบวนการทำธุรกรรมข้ามพรมแดนเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและมีความเชื่อถือได้มากขึ้น แต่กฎหมายระหว่างประเทศอาจมีความแตกต่างกันอย่างมากในเรื่องของการรับรองความถูกต้อง การป้องกันความเสี่ยง และความรับผิดชอบ หรือเมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทจากการทำธุรกรรมที่มีจุดเกาะเกี่ยวระหว่างประเทศ การแก้ไขปัญหาอาจมีความซับซ้อน เนื่องจากต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ที่เกิดเหตุการณ์ และมีข้อบังคับแตกต่างกันที่อาจทำให้การแก้ไขปัญหายากลำบากขึ้น

---

[26] Arvind Narayanan, Joseph Bonneau, Edward Felten, Andrew Miller and Steven Goldfeder, *Bitcoin and Cryptocurrency Technologies: A Comprehensive Introduction* (Princeton University Press, 2016) 51-53.

[27] ibid.

[28] ibid 169-170.

[29] Emmanuelle Ganne, *Can Blockchain Revolutionize International Trade?* (The World Trade Organization, 2018), 41-43.; Singapore Academy of Law, 'Private International Law Aspects of Smart Derivatives Contracts Utilizing Distributed Ledger Technology' (SAL, January 2020) 9. <https://www.sal.org.sg/sites/default/files/SAL-LawReform-Pdf/2020-08/2020-Private-International-Law-Aspects-of-Smart-Derivatives-Contracts-Utilizing-DLT.pdf> accessed 19 December 2023.

[30] Arvind Narayanan, Joseph Bonneau, Edward Felten, Andrew Miller and Steven Goldfeder, 'Bitcoin and Cryptocurrency Technologies: A Comprehensive Introduction' (n 26) 168-169.

ประการที่สิบสอง ปัญหาความเสี่ยงทางธุรกิจอันเกิดจากการลงทุนในระบบเทคโนโลยีบล็อกเชน ด้วยเหตุที่เทคโนโลยีดังกล่าวนี้อยู่ในระหว่างการพัฒนาและมีความไม่แน่นอนในระบบมาตรฐานที่เป็นหนึ่งเดียวกัน ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ดังนั้น การจัดการความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนจึงเป็นสิ่งสำคัญและมีความจำเป็นต้องมีการวางแผนรับมือกับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น เพื่อก่อให้เกิดจากใช้งานอย่างประสิทธิภาพและมีความปลอดภัยในการประกอบธุรกิจมากที่สุด[31]

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในบางกรณีที่ความเป็นส่วนตัวและเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญมาก เช่น การจัดเก็บข้อมูลทางการแพทย์หรือข้อมูลส่วนบุคคล การใช้ระบบบล็อกเชนอาจไม่เหมาะสมและควรพิจารณาใช้ระบบการจัดเก็บข้อมูลที่มีความปลอดภัยสูงโดยการใช้เทคโนโลยีอื่น ๆ ที่มีความเหมาะสมต่อการรักษาความเป็นส่วนตัวและมีการควบคุมความเป็นส่วนตัวได้มากกว่าการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน

สุดท้ายนี้ เป็นเรื่องยากที่จะปฏิเสธได้ว่าการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนก่อให้เกิดความท้าทายในแง่ของมาตรฐานและกลไกในระบบกฎหมายและข้อบังคับที่มีและใช้บังคับในปัจจุบัน ที่ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจำต้องพิจารณาและให้ความสำคัญต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ประเด็นดังกล่าวเป็นข้อจำกัดที่ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต้องเผชิญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นประเด็นข้อพิจารณาทางกฎหมายการควบคุมและความปลอดภัยข้อมูล ซึ่งต้องพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการความปลอดภัยที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลที่ไม่เหมาะสม และความสามารถในการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่ถูกบันทึกในบล็อกเชน ข้อกำหนดทางกฎหมายและความเป็นส่วน เช่น กฎหมายความเป็นส่วนตัว กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงิน รวมทั้งความท้าทายกับบริบทและมาตรฐานความแตกต่างในระบบกฎหมายระหว่างประเทศและระบบกฎหมายภายใน ไม่ว่าจะเป็นการบังคับใช้กฎหมายและการใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เพื่อดำเนินการกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่ใช้ระบบเทคโนโลยีบล็อกเชนที่ไม่มีการเปิดเผยตัวตนและรักษาความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้งานอาจนำไปสู่ปัญหาความยุ่งยากในการทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพ เนื่องจากความยากในการติดตามตรวจสอบและจับกุมผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยอาศัยธุรรมกรรมดังกล่าว

5.2 ผลการศึกษาข้อมูลเชิงคุณภาพจากการประชุมกลุ่ม

โครงการศึกษาวิจัยนี้เน้นความสำคัญของการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนเข้ามาช่วยพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้กลายเป็นผู้ประกอบการอัจฉริยะ โดยการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยในธุรกิจซึ่งมีผู้ประกอบการที่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับเทคโนโลยีบล็อกเชน และสามารถยกตัวอย่างธุรกิจที่นำเทคโนโลยีบล็อกเชน มาใช้ในประเภทและรูปแบบของธุรกิจได้เหมาะสม แต่มีผู้ประกอบการบางส่วนยังขาดความรู้และเข้าใจ ยังไม่สามารถบอกได้ว่าธุรกิจที่กำลังทำอยู่นั้น จะสามารถที่จะนำเทคโนโลยีบล็อกเชน เข้ามาเพื่อส่งเสริมได้ หรือผู้ประกอบการบางส่วนยังไม่มีความรู้และความเข้าใจ ซึ่งจะส่งผลทำให้เกิดปัญหาในการประกอบธุรกิจ โดยได้มีการศึกษาวิเคราะห์และอภิปรายผลประชุมกลุ่มย่อยซึ่งมีสรุปผลการศึกษาออกแบ่งออกได้เป็น 7 ประการ ดังนี้

---

[31] Krishnendu Rarhi, *Blockchain Blueprint for A New Economy* (O'Reilly Media, 2015) 87.

ประการที่หนึ่ง การพัฒนาเทคโนโลยีบล็อกเชนสำหรับผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางนั้น สามารถนำเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในการช่วยจัดเก็บข้อมูล แต่อย่างไรก็ตาม ความรู้ความเข้าใจในประเด็นของเทคโนโลยียังเป็นเรื่องใหม่และมีความยากในการทำความเข้าใจของผู้ประกอบการโดยรวม ในขณะที่กลไกในระบบกฎหมายที่ใช้บังคับยังขาดความชัดเจนว่าสามารถนำมาใช้กับเทคโนโลยีดังกล่าวได้ครอบคลุมแค่ไหนเพียงใด นอกจากนี้ ปัจจุบันยังมีการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนอยู่ค่อนข้างน้อย และเป็นการสร้างภาระให้กับผู้ประกอบการที่ต้องลงทุนในงบประมาณของระบบ จึงส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดย่อมโดยตรงที่มีข้อจำกัดด้านความรู้และงบประมาณ

ประการที่สอง ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีแนวคิดและความคาดหวังจากการพัฒนาระบบการทำงานใหม่โดยการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนในมิติต่าง ๆ ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งทำการผลิตสินค้านวัตกรรมใหม่ที่ยังไม่ได้มีการขอรับสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้าต้องการให้มีการพัฒนาเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในการขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้มากขึ้น ในขณะที่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ธุรกิจประกันภัยต้องการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในการทำสัญญาและการโอนกรรมสิทธิ์ให้สะดวกมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่ผู้ประกอบการมีความต้องการใช้เทคโนโลยีใหม่สำหรับการเก็บข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือและความโปร่งใสของข้อมูล

ประการที่สาม ภาครัฐควรวางแผนและพัฒนาระบบการส่งเสริมสนับสนุนผู้ประกอบการกลุ่มวิสาหกิจขนาดย่อมโดยการให้องค์ความรู้และการพัฒนาทักษะดิจิทัล (Digital Literacy) ตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติกับผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดย่อมควรดำเนินการด้วยเช่นกัน ควรพิจารณาให้ผู้ประกอบการทั้งกลุ่มวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมมีองค์ความรู้เกี่ยวกับทักษะความรู้ความเข้าใจทักษะดิจิทัล เป็นพื้นฐานก่อนและพัฒนาทักษะความรู้ด้านเทคโนโลยีบล็อกเชน จึงทำผู้ประกอบการเกิดความเข้าใจและสามารถที่จะนำความรู้ที่ได้ไปพัฒนาและใช้ประโยชน์ต่อไปได้

ประการที่สี่ ภาครัฐควรกำหนดนโยบายการส่งเสริมให้ความสำคัญกับการบูรณาการการทำงานร่วมกันในการนำนวัตกรรมการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนและส่งเสริมและสนับสนุนในการเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนนั้น สิ่งที่ภาครัฐให้การส่งเสริมสนับสนุนการลงทุนในระบบและอุปกรณ์ที่สามารถเชื่อมต่อข้อมูลอินเทอร์เน็ต (IOT) และข้อมูลจำนวนมาก (Big Data) โดยสามารถนำสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าวมาใช้สนับสนุนต่อการประโยชน์โดยการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) ในประเภทธุรกิจได้อย่างเหมาะสม โดยรัฐควรสนับสนุนธุรกิจเพื่อเชื่อมโยงกับธุรกิจในแต่ละประเภทได้เหมาะสมกับผู้ประกอบการ อาทิเช่น การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) ควรมีการส่งเสริมสนับสนุนข้อมูลทางด้านการโรงแรมและการท่องเที่ยวที่เหมาะสมกับผู้ประกอบการในธุรกิจที่พักและการท่องเที่ยว และกระทรวงดิจิทัลและสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ส่งเสริมพัฒนาผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ทั้งนี้ จากการประชุมกลุ่มเห็นว่าภาครัฐควรส่งเสริมการใช้ประโยชน์ในเทคโนโลยีบล็อกเชนโดยการทำงานร่วมกันและบูรณาการความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับภารกิจเฉพาะด้าน

ประการที่ห้า ระบบกฎหมายในปัจจุบันเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชน กฎหมายต้องเป็นกลไกหลักในการส่งเสริมให้ภาครัฐหรือองค์กรของรัฐสามารถเข้ามาสนับสนุนโดยการขจัดข้อจำกัดทางกฎหมาย นอกจากนี้ การส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนของหน่วยงานภาครัฐ ควรดำเนินการ

ส่งเสริมร่วมกับการสร้างการตลาดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ควบคู่กันไปด้วย ในมิติของกฎหมายที่จะเกี่ยวข้องย่อมเกี่ยวกับการพัฒนาระบบการให้ความคุ้มครองข้อมูล รวมไปถึงการพัฒนาระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce) การส่งเสริมระบบการตลาดแบบตรง และการทำธุรกรรมอิเล็กทอนิกส์ซึ่งจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนโดยตรง

ประการที่หก นวัตกรรมทางกฎหมาย หรือเศรษฐศาสตร์ หรือศาสตร์อื่น การพัฒนาการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนจำต้องพัฒนาและเชื่อมโยงกับศาสตร์อื่น การแข่งขันในยุคเศรษฐกิจดิจิทัลการพัฒนาระบบการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนจำต้องพัฒนาควบคู่ไปกับการใช้ศาสตร์ด้านการลงทุน การเงิน ภาษีและบัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารธุรกิจควบคู่ไปกับการทำการตลาดสมัยใหม่ การขจัดข้อขัดข้องทางกฎหมายและการบูรณาการข้ามศาสตร์จึงมีบทบาทและความจำเป็นต่อการพัฒนาผู้ประกอบการดิจิทัล

ประการที่เจ็ด ธุรกิจที่มีการดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน มีการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) ส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับการเก็บข้อมูล การประกอบธุรกิจในปัจจุบันเป็นการประโยชน์จากข้อมูลที่ได้มีการจัดเก็บเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลของผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ที่จะมาใช้บริการ การใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนสามารถช่วยในการควบคุมไม่ให้ข้อมูลรั่วไหล ระบบรักษาความปลอดภัย (Cyber Security) ของการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ธุรกิจแต่ละประเภทมีการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ ความโปร่งใส และความเชื่อถือในกระบวนการทางธุรกิจของตนในทุก ๆ ด้าน เช่น ธุรกิจสินค้าและบริการ ที่มีการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในการติดตามและบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการผลิตและจัดจำหน่ายสินค้า เช่น อุตสาหกรรมอาหาร ยา หรือผลิตภัณฑ์เพื่อให้การทำธุรกรรมเป็นไปอย่างโปร่งใสและมีความปลอดภัย และ ธุรกิจธุรกิจโลจิสติกส์ ที่นำเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในการติดตามและบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการขนส่งสินค้า และการจัดการโลจิสติกส์ เพื่อเพิ่มความเชื่อถือและประสิทธิภาพในกระบวนการขนส่งและจัดส่งสินค้า

5.3 ผลการวิเคราะห์ข้อมูลการประเมินประสิทธิผลในความรู้ความเข้าใจจากการอบรมเชิงปฏิบัติการ

ผลการอบรมในทุกจังหวัด คณะผู้วิจัยพบว่า มีผลในการเพิ่มความรู้และความเข้าใจในระดับต่าง ๆ และมีผลสำเร็จในการพัฒนาความรู้ความเข้าใจของผู้ประกอบการในแต่ละพื้นที่ที่ถูกประเมินภายหลังการอบรมมีความรู้และความเข้าใจเพิ่มขึ้น แต่อาจมีความแตกต่างกันในบ้าง ทั้งนี้ โดยขึ้นอยู่กับพื้นฐานความรู้ความเข้าใจของผู้ประกอบการแต่ละรายซึ่งมีระดับที่แตกต่างกันตามพื้นที่ แต่อย่างไรก็ตาม ภายหลังการอบรมแล้วโดยทั่วไปผู้ประกอบการมีแนวโน้มที่จะเพิ่มความรู้และความเข้าใจในระดับมากขึ้นภายหลังการอบรม

แต่อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยพบว่า ยังมีข้อจำกัดที่สำคัญอันนำมาสู่การพิจารณาของคณะผู้วิจัยที่ดำเนินการจัดการอบรมเชิงปฏิบัติการใน 4 ด้าน ดังนี้

ด้านที่หนึ่ง ข้อจำกัดด้านเวลา ผู้เข้าร่วมอบรมเชิงปฏิบัติการทั้ง 5 จังหวัดเห็นตรงกันว่า การจัดอบรมมีระยะเวลาสั้นเกินไปในการทำความเข้าใจกับเนื้อหาและสาระของประเด็นหัวข้อการอบรม และการเข้าร่วมกิจกรรมภาคบ่ายซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่ออกแบบเพื่อการระดมความคิดเห็น โดยจัดผู้เข้าร่วมอบรมเป็นกลุ่มซึ่งแต่ละกลุ่มประกอบไปด้วยผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมประเภทต่าง ๆ ประมาณห้าคนในแต่ละกลุ่มเพื่ออภิปรายถึงแนวทางการพัฒนาโอกาสของธุรกิจในการเข้าสู่ตลาดใหม่ใหม่ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากสำหรับ

ผู้ประกอบการในการแสดงความคิดเห็น การกำหนดแนวทางการดำเนินธุรกิจและการวางแผนธุรกิจ (Business Model) การมองปัญหาร่วมกันในแต่ละประเภทของธุรกิจและการสร้างธุรกิจในรูปแบบใหม่ร่วมกัน

ด้านที่สอง ข้อจำกัดด้านความรู้ความเข้าใจในเทคโนโลยีบล็อกเชน ผู้เข้าร่วมอบรมจากทั้ง 5 จังหวัด ซึ่งผู้ประกอบการหลายรายขาดความรู้ความเข้าใจในเทคโนโลยีเทคโนโลยีบล็อกเชนรวมถึงทักษะความรู้ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีดิจิทัล ทั้งทางด้านลักษณะ ความหมาย ขอบเขต การประยุกต์ใช้เทคโนโลยีกับองค์กรทำให้ระหว่างเข้าร่วมอบรมผู้เข้าร่วมอบรมประสบปัญหาในการทำความเข้าใจ และยังพบปัญหาในเรื่องของคำศัพท์เทคนิคที่เกี่ยวข้องกับบริบทการใช้เทคโนโลยีในธุรกิจที่อยู่ในระบบนิเวศเชิงนวัตกรรม

ด้านที่สาม ข้อจำกัดด้านความแตกต่างของประเภทธุรกิจ คณะผู้วิจัยพบว่า ยังมีผู้ประกอบการที่สนใจเข้าร่วมการอบรมและลงทะเบียนมาค่อนข้างมาก ซึ่งประกอบไปด้วยประเภทของธุรกิจที่มีความหลากหลายและบางธุรกิจมีลักษณะเฉพาะในขณะที่ธุรกิจบางประเภทไม่สามารถผนวกรวมเข้ากับธุรกิจประเภทอื่น ทำให้การระดมความคิดรวมถึงการอภิปรายปัญหาผลดีผลเสียและการขอคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิจึงใช้ระยะเวลาในแต่ละกลุ่มค่อนข้างมากเพื่อให้ผู้เข้าอบรมมองเห็นแนวทางการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเพื่อวางแผนธุรกิจได้ดียิ่งขึ้น

ด้านที่สี่ ข้อจำกัดด้านขนาดของการประกอบธุรกิจ การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนมาเพื่อทำให้เกิดประโยชน์ในการประกอบธุรกิจนั้นเหมาะสมกับธุรกิจที่ดำเนินการด้วยนวัตกรรมหรือธุรกิจที่มีเป้าหมายเปิดรับเทคโนโลยีใหม่ใหม่ เช่น NFT (Non-fungible tokens), blockchain และ web 3 คณะผู้วิจัยพบว่าการใช้เทคโนโลยีเทคโนโลยีบล็อกเชนเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความสับสนและความเสี่ยงในการคาดหวังถึงประโยชน์อันพึงจะเกิดขึ้นจริงในแง่ของการเพิ่มการแข่งขันหรือว่าเพิ่มรายได้ให้กับตนได้จริงหรือไม่

6. การอภิปรายผลการศึกษาวิจัย

แม้การนำเทคโนโลยีบล็อกเชนจะเข้ามาช่วยพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เริ่มมีการใช้ประโยชน์ตั้งแต่ปี พ.ศ.2561 ได้มีการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในภาคอุตสาหกรรมและในกลุ่มผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมด้วยการใช้เทคโนโลยีเหล่านี้มีมูลค่าและมีค่าใช้จ่ายสูง แต่อย่างไรก็ตาม ในบางประเภทของธุรกิจมีความจำเป็นต้องมีการปรับใช้.เทคโนโลยีให้เหมาะกับบริบทที่ผู้ประกอบการจะสามารถนำไปใช้ได้ โดยการศึกษาวิจัยข้อมูลในครั้งนี้ ได้สรุปและอภิปรายผลการศึกษาวิจัยซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ประการที่หนึ่ง การพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการรัฐวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชนเข้ามาใช้ในธุรกิจเป็นองค์ความรู้ใหม่

ประการที่สอง การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนส่วนใหญ่จะนึกถึงระบบทางการเงินที่มีการใช้สกุลเงินดิจิทัล (Cryptocurrency) ประเภท Bitcoin หรือ สินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Asset) ที่เป็นเสมือนเงิน

ประการที่สาม การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) ยังเป็นเทคโนโลยีที่มีต้นทุนราคาสูงและเข้าถึงได้ยากสำหรับผู้ประกอบธุรกิจส่วนใหญ่โดยเฉพาะวิสาหกิจขนาดย่อม

ประการที่สี่ ความร่วมมือของหน่วยงานภาครัฐหรือการบูรณาการกำหนดยุทธศาสตร์ทำงานร่วมกันเป็นสิ่งที่มีสำคัญเป็นอย่างยิ่ง หน่วยงานภาครัฐควรมีการบูรณากำหนดยุทธศาสตร์การทำงานร่วมกัน ได้แก่ ธนาคาร

แห่งประเทศไทยควรเป็นหน่วยงานของรัฐที่ควรเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่หลัก เนื่องจาก แพลตฟอร์มบนเครือข่ายบล็อกเชนที่ทำงานด้วยสัญญาอัจฉริยะ (Ethereum) ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการศึกษาทดลองสกุลเงินในรูปแบบดิจิทัลที่ออกโดยธนาคารกลาง (Central Bank Digital Currency - CBDC) ในขณะที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ควรพัฒนาระบบที่ส่งเสริมให้กลุ่มวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีโอกาสไประดมทุนที่แพลตฟอร์ม (Platform) ส่วนกรมส่งเสริมการค้าต่างประเทศ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เป็นหน่วยงานภาครัฐที่ควรให้สนับสนุนการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเพื่อทำให้เกิดอุตสาหกรรม โดยเฉพาะกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (MDES หรือ Ministry of Digital Economy and Society) ควรทำหน้าที่ในการส่งเสริมส่งเสริมและผลักดันการใช้เทคโนโลยีและนวัตกรรมดิจิทัล การบริหารจัดการและกำกับดูแล ส่งเสริม สนับสนุนการใช้เทคโนโลยีและนวัตกรรมดิจิทัล โดยทำงานร่วมกับสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล (DEPA) การพัฒนาระบบนิเวศน์วิสาหกิจดิจิทัลเริ่มต้นส่งเสริมการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีดิจิทัลเพื่อชุมชนและเพื่อภาคธุรกิจอุตสาหกรรมสนับสนุนผู้ประกอบการ อาทิ การพัฒนาไปสู่เกษตรกรมืออาชีพ (Smart Farmer) ได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพและเพิ่มผลผลิตให้มีมูลค่าได้มากยิ่งขึ้น และทำงานร่วมกับสำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ (NIA) หน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาวิสาหกิจเริ่มต้น (Startup)

ในขณะที่สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) เป็นหน่วยงานภาครัฐหลักที่ทำหน้าที่ที่ขับเคลื่อนและเพิ่มศักยภาพกลุ่มวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมและรายย่อยสู่ความมั่งคั่งยั่งยืน โดยทำงานร่วมกับกรมพัฒนาชุมชน ในการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจชุมชนฐานรากให้มีความมั่นคงและมีเสถียรภาพโดยสนับสนุนให้มีการจัดทำและใช้ประโยชน์จากข้อมูลสารสนเทศ การฝึกอบรมและพัฒนาบุคลากรที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นชุมชนเข้มแข็งอย่างยั่งยืน นอกจากนี้ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ การส่งเสริมและพัฒนาเกษตรกรในการใช้เทคโนโลยีเพื่อพัฒนากระบวนการขั้นตอนผลิต และสินค้าเกษตร รวมถึงการใช้เทคโนโลยีเพื่อจำหน่ายผลิตผลทางการเกษตรทั้งในและต่างประเทศ ควรทำงานร่วมกับกระทรวงพาณิชย์ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการค้า ธุรกิจบริการ ทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีบทบาทหลักภารกิจในการดูแลราคาสินค้าเกษตรและรายได้เกษตรกร ส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจการค้าทั้งการค้าสินค้าและธุรกิจบริการ และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ในส่วนของบทบาทภาครัฐในประเทศไทยได้มีนโยบายและมุมมองที่เชื่อมั่นในการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยมุ่งเน้นไปที่ด้านการสร้างสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการพัฒนาและนำเทคโนโลยีนี้เข้าสู่การใช้งานในภาคธุรกิจของประเทศ ไม่ว่าจะเป็นด้านการสนับสนุนการวิจัยและพัฒนาที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานบล็อกเชนในธุรกิจ ด้านการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างภาคเอกชนและภาครัฐในการสนับสนุนการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนเข้าสู่การใช้งาน โดยให้สิ่งก่อสร้างทางเทคนิคและความรู้ที่จำเป็นเพื่อการใช้งานในธุรกิจ ด้านการสร้างโครงสร้างพื้นฐานที่เหมาะสม เช่น พื้นที่ตั้งข้อมูล (data center) และระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง เพื่อให้ธุรกิจสามารถเข้าถึงและใช้งานเทคโนโลยีนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้านการสนับสนุนศูนย์นวัตกรรมและสตาร์ตอัพ โดยให้การสนับสนุนทางการเงินและที่ดิน และการสร้างพื้นที่ทดลองให้กับศูนย์นวัตกรรม และด้านการจัดทำกฎหมายและข้อบังคับที่เหมาะสมและโปร่งใสเพื่อส่งเสริมการใช้งานเทคโนโลยีบล็อกเชนในธุรกิจ และรักษาความเชื่อถือและความปลอดภัยสำหรับผู้ใช้งาน

7. ข้อเสนอแนะผลการศึกษาวิจัย

ข้อเสนอแนะผลการศึกษาวิจัยครั้งนี้ คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะหลัก 3 ประการดังนี้ ประการที่หนึ่ง ข้อเสนอแนะต่อแนวทางการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ประการที่สอง ข้อเสนแนะต่อแนวทางการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมผ่านการบูรณาการการสนับสนุนการทำงานและการกำหนดยุทธศาสตร์ทำงานร่วมกันของหน่วยงานภาครัฐ ประการที่สาม ข้อเสนอแนะต่อการพัฒนากลไกในระบบกฎหมายควบคุมกำกับและการส่งเสริมและสนับสนุน

7.1 ข้อเสนอแนะต่อแนวทางการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ในการขับเคลื่อนศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการอัจฉริยะ หน่วยงานภาครัฐควรกำหนดแนวทางการพัฒนาผู้ประกอบการให้นำหลักการดังกล่าวไปพิจารณาแนวทางการพัฒนาศักยภาพและความจำเป็นต่อการพัฒนาองค์กรที่เหมาะสมต่อการนำเทคโนโลยีไปใช้ตามลำดับ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การสร้างความตระหนักและความเข้าใจและความจำเป็นในการพัฒนาองค์กรทุกภาคส่วนของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ประการที่สอง การปรับตัวเพื่อรองรับต่อการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเพื่อสร้างโอกาสและการแข่งขันทางธุรกิจขององค์กร โดยเฉพาะการประเมินความจำเป็นในการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนของผู้ประกอบการเองว่าองค์กรของตนมีความจำเป็นถึงขนาดที่ต้องนำเทคโนโลยีบล็อกเชนไปใช้ในการเสริมศักยภาพในการทำธุรกรรมขององค์กรหรือไม่ โดยเฉพาะผู้บริโภคที่ต้องการทำธุรกรรมกับผู้ประกอบการที่มีความน่าเชื่อถือในการสร้างสรรสินค้าและบริการที่มีคุณภาพ

ประการที่สาม การกำหนดแนวทางการพัฒนาและแนวทางการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนไปใช้ประโยชน์ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมควรร่วมกันในการพัฒนาแนวทางการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในการประกอบธุรกิจ โดยแต่ละฝ่ายควรทำการระดมสมองและการแสดงความคิดเห็นร่วมกัน เพื่อหาจุดอ่อน และจุดแข็ง โอกาสในการพัฒนาทั้งตามหลัก SWOT หรือ Business Model Canvas หรือการออกแบบเชิงสร้างสรรค์ หรือ Design Thinking เพื่อก่อให้เกิดการวางทิศทางขององค์กร

ประการที่สี่ กำหนดทิศทางธุรกิจและการพัฒนาแบบจำลองธุรกิจ ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมควรพัฒนาแบบจำลองธุรกิจขึ้นมา เพื่อช่วยให้ผู้ประกอบการทราบว่าเทคโนโลยีบล็อกเชนจะมีผลกระทบต่อองค์กรในแต่ละด้านและการปรับตัวขององค์กรได้อย่างไรบ้าง ทั้งนี้ ในการกำหนดทิศทางธุรกิจและการพัฒนาแบบจำลองธุรกิจดังกล่าวสามารถคาดการณ์และประเมินความเป็นไปได้ในการพัฒนาศักยภาพเชิงการแข่งขัน

ประการที่ห้า การทบทวนและการประเมินผลสัมฤทธิ์ขององค์กรของผู้ประกอบการผ่านการระดมสมองและการแสดงความคิดเห็น ผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมควรใช้พื้นฐานที่กำหนดไว้เพื่อการทบทวนและการประเมินผลสัมฤทธิ์ขององค์กรต่อการพัฒนาแบบจำลองทางธุรกิจผ่านการสร้างการระดมสมองและการแสดงความคิดเห็นร่วมกันในการที่จะปรับปรุงและพัฒนาองค์กรในอันที่จะทำให้ผู้ประกอบการเกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้น

7.2 ข้อเสนแนะเชิงนโยบายต่อแนวทางการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมผ่านการบูรณาการการสนับสนุนการทำงานและการกำหนดยุทธศาสตร์ทำงานร่วมกันของหน่วยงานภาครัฐ

ในการขับเคลื่อนศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการอัจฉริยะ หน่วยงานภาครัฐควรกำหนดแนวทางการพัฒนาผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมผ่านการบูรณาการการสนับสนุนการทำงานร่วมกันของหน่วยงานภาครัฐ ดังนี้

7.2.1 การกำหนดเป็นนโยบายสำคัญร่วมกันโดยองค์กรผู้มีอำนาจ

รัฐบาลควรกำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์ กลยุทธ์และตัวชี้วัดความสำเร็จในการทำงานร่วมมือของหน่วยงานภาครัฐในการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้มีความเหมาะสมเป็นอันดับแรก เพื่อเป็นฐานรองรับการบูรณาการร่วมกันต่อการสร้างและพัฒนาระบบที่มีประสิทธิผลและมั่นคงในการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในประเทศไทย ทั้งนี้ ควรกำหนดบทบาทและแนวทางการส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนโดยหน่วยงานรัฐในฐานะที่เป็นการวางระบบโครงสร้างพื้นฐานด้านดิจิทัล โดยการบูรณาการการทำงานร่วมกันไม่ว่าจะเป็น ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) กรมส่งเสริมการค้าต่างประเทศ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (ICT) สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) กรมพัฒนาชุมชน กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์

7.2.2 การกำหนดทิศทางและแนวทางการพัฒนาการสนับสนุนการทำงานและการกำหนดยุทธศาสตร์ทำงานร่วมกันของหน่วยงานภาครัฐ

จากบทบาทและแนวทางการส่งเสริมระบบการใช้เทคโนโลยีเพื่อสร้างโอกาสการแข่งขันให้กับผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยหน่วยงานรัฐดังกล่าวนั้น การร่วมมือกันในการปรับใช้ในการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนโดยองค์กรภาครัฐให้สามารถทำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อสนับสนุนให้ประเทศไทยเข้ากับทิศทางสู่อุตสาหกรรมดิจิทัลและการพัฒนาผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้เป็น "ผู้ประกอบการอัจฉริยะ" ในอนาคตได้นั้น หน่วยงานภาครัฐควรปรับปรุงการทำงานร่วมกันของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยเพื่อรองรับต่อการสนับสนุนการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนและการบูรณาการกำหนดยุทธศาสตร์ทำงานร่วมกัน โดยคณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำคัญ 5 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง หน่วยงานของรัฐควรกำหนดโครงสร้างและวางระบบการทำงานร่วมกันอย่างชัดเจน เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมมือและทำงานร่วมกันในการพัฒนาและการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน

ประการที่สอง หน่วยงานของรัฐควรกำหนดบทบาทและสร้างพื้นที่เฉพาะที่สามารถสนับสนุนการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงาน และเป็นศูนย์กลางความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ โดยการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในฐานะที่เป็นระบบโครงสร้างพื้นฐานในการประกอบธุรกิจหรือเพื่อการระดมทุนสำหรับโครงการที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีบล็อกเชน

ประการที่สาม หน่วยงานของรัฐควรสร้างโครงการฝึกอบรมและพัฒนาบุคลากรภาครัฐที่สามารถใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเพื่อสนับสนุนการเรียนรู้และการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สี่ หน่วยงานรัฐควรสร้างแรงจูงใจในการร่วมมือและความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน โดยจัดกิจกรรมที่ส่งเสริมความร่วมมือและความสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลในการทำงานร่วมกัน รวมทั้งการกำหนดนโยบายและกฎหมายรองรับการปฏิบัติงานที่เหมาะสมที่สนับสนุนการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนและการร่วมมือระหว่างหน่วยงาน

ประการที่ห้า หน่วยงานภาครัฐควรสร้างความร่วมมือกับภาคเอกชนที่สมาคมหรือองค์กรเอกชนที่มีความเชี่ยวชาญด้านการใช้เทคโนโลยีดิจิทัล เช่น สมาคมสินทรัพย์ดิจิทัลไทย เพื่อก่อให้เกิดการพัฒนาและการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดและปรับใช้ต่อการพัฒนากลยุทธ์ทางธุรกิจในระบบเศรษฐกิจดิจิทัลของประเทศไทย

7.3 ข้อเสนอแนะต่อการพัฒนากลไกในระบบกฎหมายควบคุมกำกับและการส่งเสริมและสนับสนุน

ในการศึกษาครั้งนี้ คณะผู้วิจัยกำหนดแนวทางการพัฒนากลไกและระบบกฎหมายส่งเสริมสนับสนุนการประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไว้ ทั้งในการลงทุนในอุตสาหกรรมด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชน การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การพัฒนากฎหมายโดยหน่วยงานภาครัฐ 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การพัฒนากฎหมายที่สนับสนุนการลงทุนในอุตสาหกรรมที่ขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชน หน่วยงานภาครัฐควรตรากฎหมายที่สนับสนุนการลงทุนในเทคโนโลยีบล็อกเชนและสตาร์ตอัพ ด้วยการใช้มาตรการสนับสนุนทางภาษีในรูปแบบการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและประกาศกรมสรรพากร เพื่อรองรับต่อการกำหนดสิทธิประโยชน์ทางภาษีในลักษณะการหักเป็นค่าลดหย่อนหรือค่าใช้จ่ายในการยื่นภาษีของผู้ประกอบธุรกิจได้ รวมทั้ง การเร่งพัฒนากฎหมายอันก่อให้เกิดการระดมทุนจากนักลงทุน เช่น ระบบ P2P Lending ที่เกี่ยวข้องกับกับการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน เพื่อก่อให้การแรงจูงใจในการพัฒนาและการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีบล็อกเชนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดกลยุทธ์ทางธุรกิจของผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทย

ประการที่สอง การพัฒนาและการสร้างกลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่สามารถปรับใช้ต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การพัฒนามาตรการทางกฎหมายไปสู่การปฏิบัติจึงมีความจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการทางปฏิบัติด้านกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้งานในระบบเทคโนโลยีบล็อกเชนโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายควรกำหนดหลักการเรื่องหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับโครงการและการร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน ที่มีการส่งเสริมในการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเพื่อสร้างความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือให้กับผู้ประกอบการ

ประการที่สาม การพัฒนากลไกและระบบกฎหมายที่นำมาใช้ต่อการบริหารจัดการภาครัฐ หน่วยงานภาครัฐควรปรับปรุงกฎหมายรองรับต่อการนำระบบเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้กับหน่วยงานของรัฐในการส่งเสริมสนับสนุนการทำงานส่งเสริมผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เช่น การพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐผ่านระบบเทคโนโลยีบล็อกเชน การส่งเสริมสนับสนุนการใช้งานในระบบเทคโนโลยีบล็อกเชนใน

กระบวนการผลิตสินค้าเกษตร และสินค้าและบริการทั่วไป และการรับรองสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมอิเล็คทรอนิกส์ ซึ่งมีความสำคัญอย่างมากเนื่องจากมันมีผลกระทบต่อความถูกต้องและความเชื่อถือในการทำธุรกรรม เป็นการรับรองสัญญาอัจฉริยะเป็นการยอมรับว่าสัญญานั้นมีผลบังคับตามกฎหมาย และสอดคล้องกับความสามารถในการทำงานของสัญญาเอง เพื่อให้แน่ใจว่าสัญญาสามารถทำงานตามที่กำหนดไว้และสามารถทำให้เกิดผลลัพธ์ที่ถูกต้องได้ นอกจากนี้ ควรมีการรับรองสัญญาอัจฉริยะต้องมีการประเมินความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือในระบบที่ใช้ในการทำสัญญา เพื่อป้องกันการแก้ไขข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตและการสื่อสารที่ไม่ถูกต้องที่อาจทำให้เกิดความเสี่ยง

8. บทสรุปผลการศึกษา

ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจในการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนไปใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติในองค์กรได้อย่างไร ด้วยเหตุที่เทคโนโลยีบล็อกเชนมีลักษณะการทำงานที่แตกต่างจากระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่ใช้อยู่ในองค์กรทั่วไปของผู้ประกอบการ ประกอบกับเนื้อหาของเทคโนโลยีบล็อกเชนและการนำไปใช้ประโยชน์กับองค์กร ยังมีข้อจำกัดหลายอย่างไม่ว่าจะเป็นด้านภาษาทางเทคนิคและวิธีการนำไปใช้ประโยชน์ให้กับผู้ประกอบการโดยตรง การลงทุนและการพัฒนาระบบเทคโนโลยีบล็อกเชนใหม่เข้ากับระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีอยู่แล้วขององค์กร การพัฒนาองค์ความรู้ของพนักงานในองค์กร ระบบการทำงานแบบวิศวกรรมคอมพิวเตอร์ การทำงานของข้อมูลดิจิทัลและระบบการรับการส่ง การจัดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ เป็นต้น มีผลทำให้การเรียนรู้และการพัฒนายังคงเป็นข้อจำกัดในการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการภายในระยะเวลาอันจำกัดได้

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ประกอบการจะยังไม่สามารถมีความเข้าใจในระบบการทำงานและการนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงลึกกับการประกอบธุรกิจของตนเองได้ทั้งหมดก็ตาม เนื่องจากแนวคิดในการยกระดับเศรษฐกิจแบบกายภาพที่จับต้องได้ไปเป็นการประกอบธุรกิจแบบในโลกเสมือนตามหัวข้อของการพัฒนาในการนำเทคโนโลยีบล็อกเชน การใช้ประโยชน์จากยุคเวป 3.0 และ NFT ไปสร้างโอกาสในการสร้างช่องทางรายได้ใหม่ให้กับผู้ประกอบการในระบบเศรษฐกิจดิจิทัล ประกอบกับจากผลการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ การจัดเก็บข้อมูลจากการประชุมกลุ่ม และการจัดอบรมเชิงปฏิบัติการที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ทำให้คณะผู้วิจัยสรุปได้ว่า การพัฒนาศักยภาพผู้ประกอบการให้เป็นผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอัจฉริยะดังกล่าวนั้น สามารถดำเนินการได้ใน 2 ลักษณะดังนี้

ประการที่หนึ่ง ผู้ประกอบกิจการวิสาหกิจขนาดกลางที่มีศักยภาพ สามารถพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการไปสู่การนำเทคโนโลยีบล็อกเชนไปใช้ในการสนับสนุนการบริหารจัดการองค์กรโดยมีโอกาสและความเป็นไปได้ในการพัฒนาได้เป็นอย่างดี

ประการที่สอง ผู้ประกอบกิจการวิสาหกิจขนาดขนาดย่อมที่ยังไม่สามารถพัฒนาองค์ความรู้และศักยภาพขององค์กรไปใช้เทคโนโลยีของผู้ประกอบการได้โดยตรง ไม่ว่าจะด้วยเหตุของความจำเป็นในการใช้ระบบเทคโนโลยีขั้นสูงก็ดี การไม่มีงบประมาณในการลงทุนในระบบเทคโนโลยีบล็อกเชนก็ดี การขาดองค์ความรู้ในเชิงลึกในการทำงานของเทคโนโลยีบล็อกเชนก็ดี การขาดทรัพยากรมนุษย์ที่มีความเชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีบล็อกเชนเฉพาะขององค์กรก็ดี กลุ่มผู้ประกอบการเหล่านี้สามารถยกระดับการเป็นผู้ประกอบการอัจฉริยะได้ด้วยเทคโนโลยีประเภทอื่นควบคู่กับการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในอนาคต เพื่อเป็นการสนับสนุนการพัฒนาศักยภาพ

ผู้ประกอบการด้วยแนวคิดการสร้างการเรียนรู้แบบไม่เลือกปฏิบัติทำให้ต้องให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและการพัฒนาผู้ประกอบการในทุกขนาดให้พร้อมรับต่อการเปลี่ยนแปลงในยุคของเศรษฐกิจดิจิทัล

คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

1. วัตถุประสงค์

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า (Nitipat NIDA Law Journal) มีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้ ผลงานทางวิชาการและผลงานวิจัยทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงกฎหมายเพื่อการพัฒนา สังคมวิทยากฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ นิติปรัชญาและสาขาอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย และเพื่อพัฒนาคุณภาพงานตีพิมพ์วารสารให้เป็นไปตามมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับประเทศและระดับสากล

2. กำหนดการตีพิมพ์

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ผลงานวิชาการ ที่เขียนขึ้นโดยบุคลากรทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย โดยจัดพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ทุก 6 เดือน ดังนี้

ฉบับที่ 1/.... เดือนมกราคม - มิถุนายน

ฉบับที่ 2/.... เดือนกรกฎาคม – ธันวาคม

3. คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

3.1 ใช้รูปแบบการเขียนและภาษาที่เหมาะสมกับลักษณะของบทความทางวิชาการอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ไม่มีการคัดลอกผลงานของผู้อื่น และมีการตรวจทานต้นฉบับทั้งในส่วนของรูปแบบการเขียน 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) โดยผู้เขียนสามารถใช้แบบฟอร์มของวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า ซึ่งสามารถดาวน์โหลดได้ที่ law.nida.ac.th/journal

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 (เชิงอรรถ)

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) ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 14 พอยต์ ยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

<u>หนังสือ</u>

ภาษาไทย

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

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.

<u>บทความ</u>

ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่งบทความ, ‘ชื่อบทความ’ (ปีที่พิมพ์) ฉบับที่ ชื่อวารสาร หน้าแรกของบทความ, เลขหน้าที่อ้างถึง.

มนตรี เกิดมีมูล, ‘ความพร้อมของข้าราชการไทยในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน’ (2560) 57 วารสารพัฒนบริหารศาสตร์ 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.

<u>บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ</u>

ภาษาไทย

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

สุจิตต์ วงษ์เทศ, 'ประวัติศาสตร์ไทยเป็นส่วนหนึ่งที่แยกไม่ได้ของประวัติศาสตร์สุวรรณภูมิในอาเซียน' ใน พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, *ยุคมืดของประวัติศาสตร์ไทย หลังบายน พุทธเถรวาท การเข้ามาของคนไท* (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.

<u>วิทยานิพนธ์</u>

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).

<u>เว็บไซต์</u>

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> accessed 19 November 2009.

<u>หนังสือพิมพ์</u>

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> 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.

<u>การอ้างซ้ำ</u>

1. ในกรณีที่ไม่มีเชิงอรรถอื่นมาคั่น

1.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้ เพิ่งอ้าง

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

เพิ่งอ้าง

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

เพิ่งอ้าง 33-35.

1.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้ ibid.

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

Ibid.

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

ibid 33-35.

2. กรณีการอ้างอิงที่มีมาก่อนและมีเชิงอรรถมาคั่น

2.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้

ชื่อผู้แต่ง (‘เชิงอรรถ’ เชิงอรรถที่อ้างอิงถึง) เลขหน้าที่อ้างถึง.

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) ในรูปแบบของไฟล์ Word โดยทำตามคำแนะนำก่อนส่งบทความเกี่ยวกับการไม่ระบุตัวตนของผู้เขียนตามระบบ Thaijo ซึ่งสามารถเข้าถึงลิงก์ได้ ดังนี้

https://so04.tci-thaijo.org/index.php/nitipat/about/submissions

6. เงื่อนไขการตีพิมพ์

บทความหรือผลงานวิชาการจะต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์และไม่เคยเผยแพร่ที่ใดมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารฉบับอื่น บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องได้รับการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 ท่านที่ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินแบบลับในลักษณะ double-blinded การพิจารณารับตีพิมพ์บทความขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของบรรณาธิการและกองบรรณาธิการ โดยผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด

ประกาศจริยธรรมวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า

จริยธรรม หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้นิพนธ์

1. ผู้นิพนธ์รับรองว่าบทความหรือผลงานที่ส่งเพื่อตีพิมพ์ลงในวารสารจะต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อนหรืออยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารหรือสิ่งพิมพ์ทางวิชาการอื่น
2. ผู้นิพนธ์และผู้นิพนธ์ร่วมได้สร้างสรรค์ผลงานที่ส่งเพื่อตีพิมพ์ด้วยตนเอง โดยจะต้องไม่มีส่วนใดที่เป็นการลอกเลียนผลงานวิชาการทั้งของตนเองและผู้อื่น และมีการอ้างอิงผลงานอย่างครบถ้วนและถูกต้องตามหลักวิชาการ
3. ผู้นิพนธ์ไม่สร้างข้อมูลเท็จหรือบิดเบือนข้อมูลในการรายงานผลการวิจัย และรับรองว่าผลงานที่ส่งตีพิมพ์จะไม่มีส่วนใดที่สื่อได้ว่าหมิ่นประมาทหรือละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลอื่น
4. ผู้นิพนธ์ต้องปฏิบัติตามจริยธรรมในเรื่องเกี่ยวกับความเป็นผู้นิพนธ์อย่างเคร่งครัด โดยระบุรายชื่อของผู้นิพนธ์และผู้นิพนธ์ร่วมทั้งหมดตามจริง การเรียงลำดับชื่อผู้นิพนธ์ร่วมควรเป็นการตัดสินใจร่วมกัน และแสดงให้เห็นถึงนัยสำคัญของการมีส่วนร่วมในการจัดทำผลงานอย่างแท้จริง ชื่อผู้นิพนธ์ทุกชื่อที่ปรากฏในบทความจะต้องเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมอย่างสำคัญในการทำวิจัยและไม่ละเลยหรือตัดชื่อบุคคลที่มีส่วนสำคัญในการทำวิจัยคนใดออกจากบทความ
5. หากมีผู้นิพนธ์หลายคน ผู้นิพนธ์ทุกคนจะต้องเห็นชอบกับต้นฉบับบทความและเห็นชอบกับการส่งต้นฉบับบทความนั้นให้วารสารพิจารณาตีพิมพ์
6. ผู้นิพนธ์จะต้องชี้แจงถึงแหล่งสนับสนุนในทางการเงินหรือทางอื่นใดในการจัดทำผลงานให้แล้วเสร็จ รวมถึงความเป็นไปได้ในการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (ถ้ามี)
7. ผู้นิพนธ์จะต้องแจ้งบรรณาธิการหรือสำนักพิมพ์หากพบว่ามีข้อผิดพลาดในผลงานที่ได้รับการตีพิมพ์แล้ว

จริยธรรม หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประเมิน

1. รักษาความลับ เคารพความเป็นส่วนตัวของผู้นิพนธ์ ไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบทความในระหว่างที่บทความนั้นยังไม่ได้รับการตีพิมพ์
2. ประเมินคุณภาพบทความด้วยความเป็นกลาง ปราศจากอคติ การประเมินผลงานจะต้องไม่ใช้ภาษาที่ไม่สุภาพ ไม่เหมาะสม แสดงความดูถูกหรือไม่ให้เกียรติผลงานที่ประเมิน
3. เปิดเผยให้กองบรรณาธิการรับทราบกรณีที่ผู้ประเมินมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผลงานที่ประเมิน และปฏิเสธไม่ประเมินผลงานนั้น
4. ไม่เสนอแนะให้ผู้นิพนธ์อ้างอิงผลงานใดด้วยเจตนาเพิ่มจำนวนการอ้างอิงของผลงานของตนหรือพวกพ้อง
5. ส่งผลการประเมินตามกำหนดเวลา
6. หากพบว่าผู้นิพนธ์บทความกระทำผิดจรรยาบรรณ เช่น ลอกเลียนผลงานวิชาการ บิดเบือนผลการวิจัย หรือใช้ผลการวิจัยเท็จ ต้องแจ้งให้กองบรรณาธิการทราบ

จริยธรรม หน้าที่และความรับผิดชอบของกองบรรณาธิการ

1. ประกาศรับสมัครส่งบทความเพื่อตีพิมพ์และวิธีปฏิบัติในการจัดเตรียมบทความต้นฉบับพร้อมรายละเอียดที่เกี่ยวข้องสำหรับผู้สนใจและสาธารณชนทั่วไป กรณีที่มีการเก็บค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์ ค่าดำเนินการจัดการต้นฉบับ หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดจากผู้นิพนธ์ จะต้องมีการประกาศเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และอัตราจัดเก็บที่ชัดเจนให้ผู้สนใจและสาธารณชนทั่วไปรับทราบด้วย
2. พิจารณาและคัดเลือกตีพิมพ์บทความตามคุณภาพของบทความ ภายใต้วัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสารกฎหมาย โดยจัดให้มีกระบวนการประเมินคุณภาพบทความที่ปราศจากอคติ เป็นธรรมและไม่ล่าช้า โดยผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานั้น ๆ
3. ไม่มีส่วนในการตัดสินใจคัดเลือกบทความที่ตนเป็นผู้นิพนธ์หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือเผยแพร่บทความของตนเองเป็นจำนวนมากอย่างมีนัยสำคัญ
4. ดำเนินการอย่างเหมาะสมในกรณีตรวจพบการตีพิมพ์ซ้ำ การใช้ข้อมูลการวิจัยซ้ำซ้อนโดยไม่ได้รับอนุญาต และ/หรือไม่มีการอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลอย่างถูกต้อง กรณีที่สงสัยว่ามีการกระทำผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ กองบรรณาธิการจะดำเนินการตรวจสอบหลักฐานให้แน่ชัด ดำเนินการแจ้งและเปิดโอกาสให้ผู้นิพนธ์ได้ชี้แจงก่อนปฏิเสธตีพิมพ์บทความนั้น
5. ไม่เปิดเผยข้อมูลผู้นิพนธ์และผู้ประเมินบทความแก่บุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องในระหว่างที่การประเมินบทความยังดำเนินอยู่ และไม่เปิดเผยเนื้อหาหรือข้อมูลในบทความในระหว่างที่บทความนั้นยังไม่ได้รับการตีพิมพ์
6. ไม่ใช้วิธีการบังคับ ควบคุมให้เกิดการอ้างอิงผลงานที่ตีพิมพ์ในวารสารเพื่อเพิ่มจำนวนการอ้างอิงอย่างไม่เหมาะสม
7. มีช่องทางรับฟังความเห็นเกี่ยวกับการตัดสินของกองบรรณาธิการและข้อร้องเรียนเกี่ยวกับบทความที่ตีพิมพ์ในวารสาร
8. ไม่เพิกเฉยกรณีพบข้อผิดพลาดหรือประเด็นด้านจริยธรรมการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับบทความที่ตีพิมพ์ในวารสาร และกรณีที่พบว่ามีความผิดทางจริยธรรมการวิจัยอย่างร้ายแรง ดำเนินการปฏิเสธหรือพิจารณาถอดบทความจากการตีพิมพ์

บทความ

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลโดยศาลรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาสาธารณรัฐเกาหลี

ปกรณ์ วิญญูหัตถกิจ

สำรวจสถานะและเนื้อหาของหลักการระวังไว้ก่อนจากมุมมองของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ

กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล

ข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม: กรณีศึกษาแรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหาร

เขมภัทร ทฤษฎิคุณ

The Problem on Law regarding the Protection of the Right to Health of Older People in the Situation of the Coronavirus 2019 Pandemic in Thailand

Nandaporn Pattharawipaporn

การพัฒนาศักยภาพความเป็นผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอัจฉริยะในการบริหารจัดการด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชน

เกียรติพร อำไพ และวริยา ล้ำเลิศ

GSL NIDA
คณะนิติศาสตร์

กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
Tel: 0 2727 3662
Fax: 0 2374 4731
E-mail: nitipat_lawjournal@nida.ac.th
Website: law.nida.ac.th/journal