



วารสาร

บัณฑิตกฏหมายเพื่อการพัฒนา

Law for Development Graduate Journal

ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (เมษายน 2567 - กันยายน 2567)



วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 เมษายน 2567 - กันยายน 2567

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



Law for Development Graduate Journal

Volume 1 No. 2 April 2024 – September 2024

Graduate School of Law

National Institute of Development Administration

วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 เมษายน 2567 - กันยายน 2567

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร อำไพ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รองบรรณาธิการ

ประภัตรา ปักกัถตั้ง สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนธิ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.นิรมัย พิศแข มั่นจิตร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.วรภรณ์ วนาพิทักษ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ ศาลปกครอง

ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ศาลยุติธรรม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สโรชนี ศิริวัฒนา สมาคมนักศึกษาเก่าคณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้อำนวยการโครงการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธนัทเทพ เขียรประสิทธิ์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองจัดการ

รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกกร สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีทัต ชวิศจินดา สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้ช่วยบรรณาธิการและผู้ประสานงานวารสาร

วรลักษณ์ สมคำ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Law for Development Graduate Journal

Volume 1 No. 2 April 2024 – September 2024

วัตถุประสงค์และขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร

วารสารบัณฑิตกฏหมายเพื่อการพัฒนา (Law for Development Graduate Journal) จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารที่ตีพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ได้แก่ ฉบับที่ 1: กันยายน - มีนาคม และฉบับที่ 2: เมษายน - กันยายน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้ผลงานทางวิชาการและผลงานวิจัยทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงกฎหมายเพื่อการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ นิติปรัชญา และสาขาอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย และเพื่อพัฒนาคุณภาพงานตีพิมพ์วารสารให้เป็นไปตามมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับประเทศและระดับสากล

ประเภทของผลงานวิชาการที่จะได้รับการตีพิมพ์ ได้แก่ บทความวิจัย และบทความวิชาการ โดยบทความจะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน ซึ่งมีความเชี่ยวชาญตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินในแบบลับในลักษณะ double-blinded ซึ่งบทความต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน การเผยแพร่วารสารบัณฑิตกฏหมายเพื่อการพัฒนา จะเป็นการเผยแพร่ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ เว็บไซต์คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และเว็บไซต์ของระบบ Thai Journal Online (ThaiJO)

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

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารบัณฑิตกฏหมายเพื่อการพัฒนา เป็นวรรณกรรมและความรับผิดชอบของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

บทบรรณาธิการ

วารสารบัณฑิตศึกษาเพื่อการพัฒนาฉบับนี้เป็นฉบับที่ 2 ของปีที่ 1 ซึ่งตีพิมพ์ในเดือนเมษายน 2567 – กันยายน 2567 วารสารนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นพื้นที่ทางวิชาการในการนำเสนอผลการศึกษาและความเห็นทางวิชาการในรูปแบบของบทความวิชาการและบทความวิจัยของบัณฑิตและนักวิชาการทั่วไป การจัดทำวารสารดังกล่าวนี้ยังมีเป้าหมายที่สำคัญในการสร้างพื้นที่ทางวิชาการในมิติด้านกฎหมายกับการพัฒนาซึ่งเป็นประเด็นที่มีพลวัตที่สำคัญทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองของประเทศไทยและสังคมโลกที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ทั้งนี้ แนวคิดในการนำเสนอพื้นที่ทางวิชาการดังกล่าวนี้มีส่วนสำคัญที่เป็นตัวจักรสำคัญประการหนึ่งในการสนับสนุนและพัฒนา กลไกทางกฎหมายที่สำคัญของสังคมได้ต่อไป

วารสารฉบับนี้จะนำเสนอบทความวิชาการทั้งหมด 5 เรื่องที่ครอบคลุมประเด็นสำคัญในวงการกฎหมาย และการบริหารรัฐกิจของไทย ซึ่งล้วนแต่มีความสำคัญและน่าสนใจอย่างยิ่งดังนี้

บทความแรก "ปัญหาการจัดเก็บภาษีป้ายกลางแจ้ง" เป็นบทความซึ่งนำเสนอประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีในรูปแบบที่อาจยังไม่ได้รับความสนใจในการพิจารณาด้านการจัดเก็บภาษีมามากนัก แต่มีผลกระทบต่อทั้งภาครัฐและภาคธุรกิจโดยตรง

ส่วนบทความที่สอง "ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครอง กับความรับผิดทางปกครองภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครอง" เป็นการวิเคราะห์เชิงลึกถึงความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจปกครองและความรับผิดทางปกครองกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญในการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นภายใต้ระบอบประชาธิปไตย

ในขณะที่ บทความที่สาม "ปัญหากฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลและความรับผิดของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล" เป็นบทความที่นำเสนอมุมมองทางกฎหมายที่สำคัญต่อการพัฒนาองค์กรธุรกิจประเภทหนึ่งที่สามารถพัฒนาไปเป็นผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทย

นอกจากนี้ บทความที่สี่ "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมภาวะมลพิษทางอากาศภายใต้กฎหมายตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่" เป็นการอภิปรายประเด็นร่วมสมัยที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและคุณภาพชีวิตของประชาชนที่เกิดขึ้นจากความจำเป็นในยุคปัจจุบันที่ต้องใช้ยานยนต์เป็นตัวขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุด

บทความสุดท้าย "มาตรการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล" ซึ่งเป็นบทความที่มีการนำเสนอประเด็นสำคัญในยุคดิจิทัลที่ข้อมูลส่วนบุคคลต้องได้รับการคุ้มครองโดยการมีกลไกและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแจ้งเตือนถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้น

อนึ่ง บทความทั้ง 5 บทความในวารสารฉบับนี้ นำเสนอมุมมองที่หลากหลายและมีความลึกซึ้งในประเด็นทางกฎหมายและการบริหารรัฐกิจที่สำคัญของไทย การอ่านบทความเหล่านี้จะช่วยให้ผู้อ่านเข้าใจถึงความท้าทายในการบริหารประเทศ การคุ้มครองสิทธิของประชาชน และการพัฒนาระบบกฎหมายให้ทันสมัยและมีประสิทธิภาพ

กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านทุกท่าน ไม่ว่าจะเป็
นักวิชาการ นักกฎหมาย ผู้กำหนดนโยบาย หรือประชาชนทั่วไปที่สนใจในประเด็นเหล่านี้ การเข้าใจและตระหนัก
ถึงประเด็นเหล่านี้จะช่วยสร้างสังคมที่มีความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ และยั่งยืนมากยิ่งขึ้น

บรรณาธิการวารสาร

สารบัญ

ปัญหาการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้ง	1
พิชญาดา ศรีทรัพย์เจริญ	
ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครอง กับความรับผิดชอบทางปกครอง	21
ภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครอง	
ผศ.ดร.อติยาพร ไชยฤทธิ์	
ปัญหากฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลและความรับผิดชอบของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล	36
อรุณี สืบฤกษ์	
ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมภาวะมลพิษทางอากาศ	55
ภายใต้กฎหมายตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่	
ณัฐพล แสงศิริ	
มาตรการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	73
สุทธิพงษ์ โพธิ์ถาวร	

ปัญหาการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้ง

Legal Problems on Outdoor Advertising Billboard Tax Collection*

พิชญาดา ศรีทรัพย์เจริญ**

Phichayada Srisubcharoen

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้งในประเทศไทย รวมถึงศึกษาที่มาของสภาพปัญหา ผลกระทบที่เกิดขึ้น และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้งของต่างประเทศ อาทิ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนำมาตรการทางกฎหมายของทั้งสามประเทศมาศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อแก้ไขปรับปรุงให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 มาตรา 6 และ มาตรา 7 มีความไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุม และไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการประเมินภาษี และเกิดช่องโหว่ของกฎหมาย ทำให้ผู้เสียภาษีได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษี หรือเสียภาษีน้อยกว่าความเป็นจริง อีกทั้งอัตราภาษีแต่ละประเภทแตกต่างกันมาก ทำให้มีการจัดทำป้ายโฆษณากลางแจ้งที่หลบเลี่ยงภาษี เกิดความไม่ยุติธรรม หรือเกิดโต้แย้งระหว่างเจ้าหน้าที่และผู้เสียภาษี เป็นผลทำให้การจัดเก็บภาษีป้ายดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพ ส่งผลกระทบต่อรายได้ของท้องถิ่นที่ไม่เพียงพอต่อการนำไปพัฒนาและการจัดบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่

ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 มาตรา 6 และ มาตรา 7 โดยควรกำหนดค่านิยามของคำว่า “ป้าย” ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และควรกำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนของประเทศของภาษีป้าย อัตราภาษีป้ายในการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณา เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวสามารถจัดการปัญหาที่เกิดขึ้น รวมถึงการป้องกันมิให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นได้โดยง่าย นอกจากนี้จะช่วยส่งเสริมให้ภาคเอกชน หรือ ผู้ประกอบการชำระภาษีป้ายได้อย่างถูกต้อง ชัดเจน ไม่เกิดการหลีกเลี่ยงภาษีแล้ว การจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้งที่ดียังช่วยเหลือภาครัฐ หรือ องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นได้อีกทางหนึ่งด้วย เพราะหากมีความไม่ชัดเจน ก็จะทำให้เกิดการเลี่ยงภาษี อนึ่ง การแก้ไขกฎหมายจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีและก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษีด้วยเช่นกัน

คำสำคัญ: ภาษีป้าย, ภาษีป้ายโฆษณา, การจัดเก็บภาษีป้าย, ป้ายโฆษณา, ป้ายโฆษณากลางแจ้ง

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Abstract

The article aims to research the legal measures on outdoor advertising billboard tax collection in Thailand, problems, impacts, and legal measures on the outdoor advertising billboard tax collection of some foreign countries, namely France, Japan, and the United States of America by comparing the legal measures of these countries with the legal measures of Thailand and using them as models for improving Thai legal measures more effective.

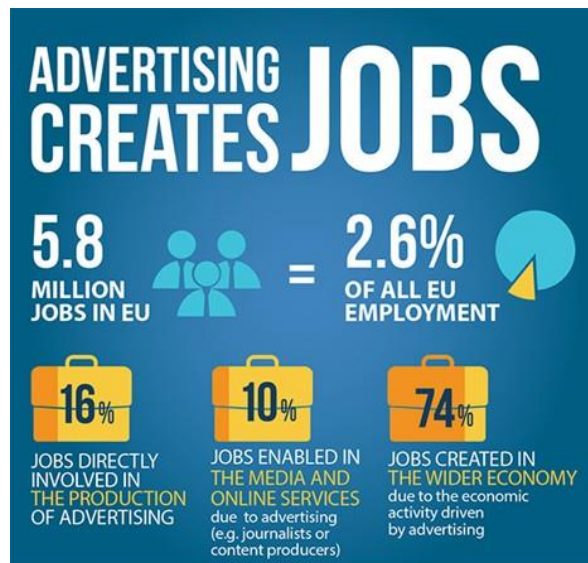
Based on the study, there are some problems on the Section 6 and Section 7 of Signboard Tax Act B.E. 2510 with unclear scopes and uncorresponding way with principle of tax collection. Therefore, the uncertainty of tax assessment and the legal loopholes occur which being used as the tax avoidance for the taxpayers to pay less or enjoy tax exemption. Furthermore, the tax rates of each type of outdoor advertising billboard are considerably different from another, causing the unfairness or even disputes between the tax officials and taxpayers. These make the outdoor advertising billboard tax collection not as effective as it should be and thus impact the volume of revenue of the local administrative organization. The insufficient revenue caused the local administrative organization to be unable to fully develop its administrative area and provide the public services to the people.

For this reason therefore, these should to revised Section 6 and Section 7 of Signboard Tax ACT B.E. 2510. Regarding the provisions, the “outdoor advertising billboards” should have a clearer definition. Also, there should be additional provisions on the type of outdoor advertising billboard taxes and the tax rates in outdoor advertising billboard tax collection. Such improvement might be able to handle the current problematic situation and to prevent the problems in the first place. Besides, to assist the private sector or business owners in paying the outdoor advertising billboards tax correctly and preventing tax avoidance, the effective outdoor advertising billboard tax collection does could financially support the public sectors or local administrative organization. If the provisions still remain unclear, there would be more tax avoidance. Lastly, it is worth noting that the revision will create the better effectiveness and fairness in tax collection to all taxpayers as well.

Keywords: Signboard Tax, Signboard Tax Collection, Advertising Billboard, Outdoor Advertising Billboard

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การโฆษณานับเป็นอุตสาหกรรมหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ อันมีส่วนผลักดันการเติบโตทางเศรษฐกิจ และมีบทบาทสำคัญต่อการขับเคลื่อนธุรกิจให้ประสบความสำเร็จ¹ จากการประเมินผลกระทบทางเศรษฐกิจของการโฆษณาในเชิงปริมาณทั้งในยุโรปและในประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยสมาพันธ์นักโฆษณาโลก (The World Federation of Advertisers หรือ WFA) พบว่า การโฆษณาสามารถกระตุ้นเศรษฐกิจได้ถึง 7 เท่า ที่เป็นเช่นนี้เพราะการโฆษณาสับสนุนให้เกิดนวัตกรรม สนับสนุน การจ้างงาน และเม็ดเงินจากการโฆษณายังช่วยสนับสนุนภาคธุรกิจบริการ ดึงดูดนักท่องเที่ยวให้เข้ามาท่องเที่ยวตามการดึงดูดที่เห็นจากการโฆษณา²



© Source: The economic contribution of advertising in Europe, Deloitte LLP

ภาพที่ 1 ภาพแสดงให้เห็นว่าการโฆษณาสามารถกระตุ้นเศรษฐกิจได้ถึง 7 เท่า³

ด้วยสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรมผู้บริโภค รวมถึงกฎข้อบังคับและการควบคุมจากภาครัฐ ส่งผลต่อแนวโน้มอุตสาหกรรมป้ายโฆษณากลางแจ้งของประเทศไทย กล่าวคือป้ายโฆษณาตามข้างถนนที่มีอักษรต่างประเทศตัวใหญ่ ๆ เกือบเต็มพื้นที่ป้ายแล้วมีอักษรไทยตัวเล็กจิ๋วอยู่มุมบนของป้ายไม่ว่าจะอยู่ซ้ายหรือขวา เทียบเคียงแล้วอักษรไทยอาจมีพื้นที่เพียงน้อยนิดเมื่อเทียบกับขนาดของอักษรต่างประเทศ จนแทบมองไม่เห็นถึงขั้นต้องใช้แว่นขยายในการส่องหาตัวอักษรไทย เราจะเห็นป้ายลักษณะดังกล่าวมีอยู่ดาษดื่นทั่วไป น้อยนักที่จะเห็นป้ายที่มีแต่อักษรต่างประเทศล้วน ๆ โดยไม่มีอักษรไทยเจือปนอยู่เลย ซึ่งเมื่อดูโดยไม่ได้สังเกตหรือดูด้วยความรวดเร็วอย่างผิวเผินแล้วป้ายทั้งสองแทบจะไม่มี ความแตกต่างกันในทางสายตาเลยแต่ป้ายหนึ่งต้องเสียภาษีย้ายมากกว่าอีกป้ายหนึ่งถึงเท่าตัวหรือคิดเป็น 100%⁴

¹ แอนนา จุมพลเสถียร, 'พัฒนาการและแนวโน้มของอุตสาหกรรมโฆษณาในประเทศไทย' (2016) 9 วารสารศาสตร์ (3), 149, 149.

² The Economic Contribution of Advertising in Europe, 'Value of Advertising' <<http://valueofadvertising.org/value-of-advertising/value-of-advertising-report/>> accessed 16 March 2022

³ Ibid 1.

⁴ ชูเกียรติ ดิลกแพทย์, 'ภาษีย้าย : จ่ายแพงกว่าทำไม?' (2558) วารสาร 60 ปี สุเมธจารย์, 60 ปี สุเมธจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 80. 80 สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2567. https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:137521.

ภาษีป้ายเป็นภาษีที่จัดเก็บจากป้ายที่ใช้ในการประกอบการค้าหรือประกอบกิจการเพื่อหารายได้ โดยจัดเก็บจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของป้ายหรือผู้ครอบครองป้ายหรือจัดเก็บจากเจ้าของโฆษณา หรือผู้ครอบครองอาคาร หรือที่ดินที่ป้ายนั้นได้ติดตั้งอยู่ และภาษีป้ายถือเป็นรายได้หลักของแต่ละท้องถิ่นนอกจากภาษีโรงเรือน และที่ดิน (ซึ่งต่อมาเปลี่ยนเป็นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง)⁵ จากกฎกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2563) ออกตามพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 มีการแบ่งป้ายออกเป็น 3 ประเภท แต่ละประเภทยกเว้นอัตราภาษีแตกต่างกันมาก ทำให้มีความพยายามที่จะแจ้งประเภทป้ายผิดไปจากข้อเท็จจริง เพื่อให้เสียภาษีน้อยลง และในปัจจุบันมีการติดตั้งป้ายโฆษณาเป็นจำนวนมากกระจายอยู่โดยทั่วไป ซึ่งในอนาคตก็มีแนวโน้มว่าจะมีการติดตั้งเพิ่มมากขึ้นตามภาวะความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ นอกจากจะมีการติดตั้งเป็นจำนวนมากแล้วยังมีขนาด รูปทรง ลักษณะที่หลากหลาย และติดตั้งในสถานที่ยากต่อการตรวจวัดและคำนวณพื้นที่ อันก่อให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยประเภทป้ายของเจ้าพนักงานประเมิน ค่าธรรมเนียมที่ โดยจะเห็นได้ว่า เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาป้ายในทุกปีที่ผ่านมาจะมีผู้กระทำผิด หรือพยายามกระทำผิด หรือพยายามหลีกเลี่ยง ชัดขึ้นไม่ยอมชำระภาษีทั้งหมด หรือไม่ยอมชำระภาษีให้ครบตามจำนวน ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสัดส่วนรายได้ที่น้อย ไม่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁶ ดังจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วมีความไม่เหมาะสมกับสภาพสังคม และเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป จึงนำมาสู่การศึกษาค้นคว้า โดยมีปัญหาดังประเด็นต่อไปนี้

ประการแรก ประเด็นในเรื่องคำนิยามของคำว่า “ป้าย” มีความไม่ชัดเจน ก่อให้เกิดการตีความได้หลากหลาย เกิดความไม่แน่นอนในการประเมินภาษี เนื่องจากคำนิยามของคำว่า “ป้าย” ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 ไม่ได้ให้คำนิยาม บทวิเคราะห์ศัพท์ หรือคำอธิบายของคำว่า ป้ายแสดง ชื่อ ยี่ห้อ ตัวเลข และเครื่องหมายที่ใช้ในการประกอบการค้า คืออะไร จึงทำให้ยากต่อการตีความ

ประการที่สอง ประเด็นในเรื่องอัตราการจัดเก็บภาษีป้าย ตามกฎกระทรวงกำหนดอัตราภาษีป้าย พ.ศ. 2563 มีความแตกต่างกันมากในแต่ละประเภท เกิดความไม่ยุติธรรม เพียงแค่เราจัดวางตำแหน่งของตัวอักษรไทยให้อยู่เหนือตัวอักษรต่างประเทศบนป้ายโฆษณาเท่านั้นจะถูกคำนวณในอัตราภาษีที่ถูกกว่า ทำให้เกิดช่องโหว่ของกฎหมายที่ผู้ประกอบการผู้เป็นเจ้าของป้ายโฆษณากลางแจ้ง นำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงภาษีหรือทำให้เสียภาษีน้อยลง ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษี เกิดการเอาเปรียบ เป็นสาเหตุให้รัฐขาดรายได้เป็นจำนวนมาก และเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตเรียกรับสินบน เนื่องจากภาษีป้ายเป็นอากรประเมิน การจะเสียภาษีจะต้องมีการแจ้งการประเมินโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน ฉะนั้น หนีภาษีจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าพนักงานได้แจ้งการประเมินไปยังผู้เสียภาษี และผู้เสียภาษีก็นำเงินที่ต้องมาชำระค่าภาษีตามที่เจ้าพนักงานกำหนด⁷

ประเทศไทยยังมีปัญหาในสองประเด็นนี้อย่างมาก ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้เสียภาษี ผู้เขียนจึงมุ่งที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้ง พร้อมกับศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เหมาะสมกับการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้งที่เกิดขึ้นจากปัญหาดังกล่าว เพื่อนำมาปรับปรุงและพัฒนามาตราการทางกฎหมายของประเทศไทยให้สามารถบังคับใช้ได้เหมาะสม และครอบคลุมถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไป

⁵ ฐิติภรณ์ จำเริญ, ‘ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นภาษีป้าย : ศึกษากรณีตามมาตรา 8 (5), (9), (10) แห่งพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).

⁶ บุศรา สุกใส, ‘ปัญหาในการประเมินภาษีท้องถิ่น’ (2557) 6 วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย 269, 277-278.

⁷ อวีรุทธ์ ชาวงษ์กิตติกร, *Sign board คู่มือภาษีป้าย* (สำนักธรรมนิติ 2563) 79.

2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1 ความหมายและองค์ประกอบของป้ายโฆษณากลางแจ้ง

2.1.1 ความหมายของป้าย

“ป้าย (Sign)” หมายถึง แผ่นหนังสือ หรือแผ่นเครื่องหมายที่บอกให้รู้ เช่น ป้ายชื่อห้างร้าน ป้ายจราจร⁸ หรือหมายรวมถึง ป้ายแสดงชื่อ ยี่ห้อหรือเครื่องหมายที่ใช้ในการประกอบการค้า หรือประกอบกิจการอื่น เพื่อหารายได้หรือโฆษณาการค้าหรือกิจการอื่นเพื่อหารายได้ ไม่ว่าจะได้แสดงหรือโฆษณาไว้ที่วัตถุใด ๆ ด้วยอักษร ภาพ หรือเครื่องหมายที่เขียน แกะสลัก จารึกหรือทำให้ปรากฏด้วยวิธีอื่น⁹

“ป้าย” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หมายถึง ป้ายหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นสำหรับติดตั้งป้าย ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่ หรือใช้สอยได้ที่ติดหรือตั้งไว้เหนือที่สาธารณะและมีขนาดน้ำหนัก หรือระยะห่างจากที่สาธารณะ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁰

“ป้าย” ตามมาตรา 95 แห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2481 ก่อนการถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 มาตรา 3 ให้คำนิยามโดยแยกเป็น 2 ประเภท คือ¹¹ 1) ป้ายชื่อ ยี่ห้อ หรือเครื่องหมายของสถานการค้า หรือของผู้ประกอบการค้า ซึ่งแสดงไว้ที่สถานการค้า หรือบริเวณใกล้เคียงกับสถานการค้า และ 2) ป้ายโฆษณาของสถานการค้า หรือของผู้ประกอบการค้า ไม่ว่าจะแสดงไว้ ณ ที่ใด ทั้งนี้ มิให้หมายความรวมถึงป้ายซึ่งแสดงไว้ที่วัตถุหรือภาชนะอันเป็นเครื่องอุปโภคบริโภคในอาคาร

William J. Stanton กล่าวถึง “การโฆษณา” ว่าประกอบด้วยกิจกรรมทั้งหมดที่เกี่ยวข้องในการนำเสนอข้อความที่ได้รับการสนับสนุนอย่างเปิดเผยเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ บริการ หรือแนวคิดที่ไม่ใช่ตัวบุคคลทางการพูดหรือทางการมองเห็น ด้วยข้อความของผู้สนับสนุนโฆษณาด้วยการเผยแพร่ผ่านสื่อต่าง ๆ และจ่ายค่าตอบแทนสำหรับการลงโฆษณานั้น¹²

สมาคมการตลาดแห่งสหรัฐอเมริกา (The American Marketing Association หรือ AMA) ให้ความหมายไว้ว่า “การโฆษณา คือ การจัดวางประกาศและข้อความในเวลาหรือพื้นที่โดยบริษัทธุรกิจ องค์กรไม่แสวงหาผลกำไร หน่วยงานของรัฐ และบุคคลที่พยายามแจ้งและ/หรือชักชวนสมาชิกของกลุ่มลูกค้าเป้าหมายหรือผู้ชมให้สนใจเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ บริการ องค์กร หรือแนวคิดของตน”¹³

ดังนั้น ป้ายโฆษณากลางแจ้ง จึงหมายถึง สื่อโฆษณาประเภทหนึ่งที่สามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวสินค้า หรือการแนะนำให้คนอื่นรู้จักสินค้า ผ่านรูปภาพ ข้อความ ด้วยถ้อยคำที่สั้น โดดเด่น กระชับ เข้าใจง่าย เป็นการนำเสนอต่อสาธารณชน (Public Presentation) ที่อยู่นอกบ้าน อันสามารถเข้าถึงกลุ่มคนจำนวนมาก โดยมีวัตถุประสงค์ในการสื่อสารการตลาด เพื่อให้เกิดการรับรู้ การกระตุ้น และการชักจูงโน้มน้าวใจให้

⁸ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, ‘พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554’ <<https://dictionary.orst.go.th/>> สืบค้นวันที่ 18 มิถุนายน 2565.

⁹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510

¹⁰ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

¹¹ อวีรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร (เชิงอรรถ 7) 11.

¹² William J. Stanton, ‘Definitions of Advertising’ <<https://www.coursehero.com/file/p70565c/According-to-William-J-Stanton-2002-Advertising-consists-of-all-the-activities/>> accessed 17 March 2023.

¹³ The American Marketing Association, ‘Advertising’ <<https://www.ama.org/topics/advertising/>> Retrieved 17 March 2023.

ผู้บริโภคหรือกลุ่มเป้าหมายเกิดทัศนคติที่ดีต่อสินค้าหรือบริการ อันนำมาซึ่งการตัดสินใจซื้อสินค้าและบริการนั้นในที่สุด¹⁴

2.1.2 องค์ประกอบและรูปแบบของป้ายโฆษณากลางแจ้ง

ป้ายโฆษณากลางแจ้ง ประกอบด้วย แผงแสดงผลตั้งแต่หนึ่งแผงขึ้นไปและโครงรองรับ โครงสร้างป้ายโฆษณาสมัยใหม่สร้างจากเหล็กและเป็นไปตามมาตรฐานวิศวกรรม ในขณะที่โครงสร้างแบบเก่าทำจากไม้หรือโครงเหล็กมาก ป้ายโฆษณากลางแจ้งมีหลากหลายรูปแบบ เช่น แบบตั้งอิสระ (Freestanding) โครงสำหรับตั้งสิ่งของ (Gantry) หลังคาด้านบน (Roof-Tops) ผ้าม่านผนัง (Wall Drapes) และเฟอร์นิเจอร์ข้างถนน (Street Furniture)¹⁵ เป็นต้น

2.2 แนวคิดว่าด้วยการแบ่งประเภทของป้ายโฆษณากลางแจ้ง

2.2.1 ฐานแนวคิดตามเกณฑ์วัสดุที่ใช้ในการก่อสร้าง

สามารถจำแนกตามวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างโครงป้าย ยกตัวอย่างเช่น 1) โครงสร้างไม้ (Wood Structure) มักสร้างด้วยเสาไม้หรือเสาค้ำยัน และแผงแสดงผลป้ายเดียว 2) โครงเหล็กเอ-เฟรม (A-Frame) สร้างด้วยเหล็กฉากหรือเหล็กทรงรับและมีแผงแสดงผลป้ายเดียว 3) โครงสร้างแบบหลายเสา หรือแบบโครงเหล็กถัก (Multi-Mast) มักสร้างด้วยเสาเหล็ก I-beam หรือเทียบเท่า, เป็นอุปกรณ์รองรับหลักพร้อมทางเดินด้านหลังป้าย (Catwalk) และแผงแสดงผลป้ายเดียว แสงสว่างเป็นหลอดฟลูออเรสเซนต์หรือปรอท และ 4) โมโนโพล (Monopole) ซึ่งสร้างด้วยเฟรมเหล็กแบบท่อ และแผงแสดงผลป้ายเดียวหรือหลายแผงในการโฆษณาป้ายหลายภาพ

2.2.2 ฐานแนวคิดตามเกณฑ์การกำหนดค่าหรือขนาดป้ายมาตรฐาน

สามารถจำแนกตามค่ามาตรฐานหรือตามขนาดป้าย ยกตัวอย่างเช่น 1) ป้ายประเภท “จูเนียร์” (Juniors) เป็นป้ายมีความสูง 1.83 กว้าง 3.66 เมตร 2) ป้ายประเภท “โปสเตอร์ 30 แผ่น” (30-sheet Poster Panels) ป้ายมีความสูง 3.66 เมตร กว้าง 7.62 เมตร พื้นที่โฆษณาประมาณ 28 ตารางเมตร 3) ป้ายประเภท “กระดานข่าว” (Painted Bulletins) หรือ “โรตารี” (Rotaries) เป็นป้ายมีความสูง 3.05 กว้าง 12.20 เมตร หรือ ขนาด 3.20 x 11.00 เมตร หรือ ขนาด 4.27 x 14.63 เมตร และ ขนาด 6.10 x 18.29 เมตร และ 4) ป้ายประเภท “Spectaculars” มีขนาดใหญ่กว่า “ป้ายกระดานข่าว” (Bulletins) ซึ่งเป็นการสร้างขึ้นตามสั่งด้วยรูปทรงและคุณสมบัติที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะ ใช้แสงพิเศษหรือคุณสมบัติที่ดึงดูดความสนใจของผู้พบเห็น

2.2.3 ฐานแนวคิดตามเกณฑ์การจัดเรียงพื้นที่แสดงผลป้าย

ป้ายโฆษณาโดยทั่วไป ได้แก่ ป้ายหน้าเดียว (single face), ป้ายตัววี (V-build) , ป้ายแบบหลังชนหลัง (Back-to-Back), ป้ายแบบต่อเรียงข้างป้ายกัน (Side-by-side), ป้ายแบบเรียงซ้อนต่อชั้นกัน (Stacked) และ ป้ายแบบสามหน้า (Tri-build) การสร้างโครงสร้างป้ายแบบเสาเดียว (Monopole) สามารถติดตั้งได้ทั้ง “ตัวยึดตรงกลาง” หรือ “ตัวยึดเอียงศูนย์ แบบตัวยึดตรง” ด้วยการติดตั้งแบบ V-build หรือแบบหลังชนหลัง Back-to-Back

¹⁴ OpenPR, ‘Outdoor Advertising Definition’ <<https://www.openpr.com/wiki/outdoor-advertising>> accesses 22 March 2023.

¹⁵ A. S. Oni, S A. Oloyede, D. O. Durodola and A. O. Oluwunmi, ‘Conceptual Issues in Outdoor Advertising Billboard Valuation-Lessons for Nigeria’ <<https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1757-899X/640/1/012124>> accesses 22 April 2023.

2.2.4 ฐานแนวคิดตามเกณฑ์ประเภทการแสดงผล

ป้ายโฆษณากลางแจ้งยังสามารถแสดงผลได้หลายประเภท เช่น กระจาด วนิล ไตรวิชั่น หรือจอแสดงผลดิจิทัล ป้ายโฆษณาดิจิทัลเป็นป้ายโฆษณาที่ทันสมัยที่สุดที่ใช้เทคโนโลยีล่าสุดในการแสดงภาพด้วยความละเอียดสูง ที่มาพร้อมหลอดไดโอดเปล่งแสง (LED) ซึ่งให้แสงสว่างที่มีประสิทธิภาพและให้ภาพที่ชัดเจนสำหรับป้ายโฆษณา อันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของป้ายโฆษณาดิจิทัล ป้ายโฆษณาดิจิทัลมักจะเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต เพื่อช่วยให้สามารถลงโฆษณาได้ง่ายและมีประสิทธิภาพได้รวดเร็วขึ้น¹⁶

2.3 แนวคิดว่าด้วยสถานะทางกฎหมายของป้ายโฆษณากลางแจ้ง

2.3.1 ป้ายโฆษณากลางแจ้งเป็นทรัพย์สิน (Property)

โดยทั่วไปเจ้าของป้ายโฆษณา มักจะเช่าที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของป้ายโฆษณา การเช่าที่ดินนั้นจะใช้พื้นที่ขนาดใหญ่เพื่อให้เพียงพอต่อการรองรับป้ายโฆษณา การให้บริการ และการซ่อมบำรุง โดยการทำสัญญาเช่าพื้นที่ดังกล่าวมักมีระยะเวลาหลายปี ข้อตกลงเหล่านี้ส่วนใหญ่ให้ค่าเช่าแบบคงที่ต่อเดือน แม้ว่าเจ้าของที่ดินบางรายจะเจรจาต่อรองการเช่าก็ตาม สัญญาเช่าพื้นที่ป้ายโดยปกติจะมีข้อระบุว่าป้ายโฆษณาที่ตั้งอยู่บนที่ดินนั้นไม่ได้เป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน อีกทั้งสัญญาเช่าพื้นที่มาตรฐานยังกำหนดให้เจ้าของป้ายโฆษณา หรือผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาเช่าได้ทุกเมื่อ เพียงแจ้งให้ทราบด้วยเหตุผลที่เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ลักษณะเฉพาะของคุณสมบัติป้ายโฆษณากลางแจ้งที่เป็นทรัพย์สินตามแนวทางปฏิบัติของอุตสาหกรรมโฆษณากลางแจ้ง กล่าวคือ การรวมสินทรัพย์ไม่มีตัวตนและสิทธิ์ที่เกี่ยวข้อง เช่น ใบอนุญาตก่อสร้างป้าย และสัญญาโฆษณา เป็นต้น¹⁷

2.3.2 ป้ายโฆษณากลางแจ้งเป็นสิ่งปลูกสร้าง

ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายในการควบคุมป้ายโฆษณา เนื่องจากได้ให้คำนิยามของคำว่า “อาคาร” หมายความว่า ป้ายหรือสิ่งที่สร้างขึ้น สำหรับติดหรือตั้งป้ายที่ติดหรือตั้งไว้เหนือที่สาธารณะ และมีขนาด น้ำหนัก หรือระยะห่างจากที่สาธารณะ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁸

2.3.3 ป้ายโฆษณากลางแจ้งเป็นทรัพย์สินในทางพาณิชย์

ผู้เขียนได้ศึกษาในลักษณะทรัพย์สิน ว่าป้ายโฆษณากลางแจ้งถือเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์¹⁹ ซึ่งมีไว้เพื่อหารายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อรายได้จากการโฆษณาส่วนใหญ่เกิดขึ้นโดยใบอนุญาต สัญญาโฆษณา และสิ่งจับต้องไม่ได้อื่นๆ ดังนั้นรายได้จากป้ายโฆษณาจึงถือเป็นทรัพย์สินในทางพาณิชย์²⁰

2.4 แนวคิดทั่วไปของกฎหมายภาษีอากร

2.4.1 หลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี

หลักความเป็นธรรม (Equity) หมายถึง หลักความยุติธรรมทางภาษี การจัดเก็บภาษีอย่างยุติธรรมจึงต้องสัมพันธ์กับสิ่งที่เป็นความสามารถหรือสิ่งที่แสดงความสามารถของผู้เสียภาษี (เงินได้ ทรัพย์สิน

¹⁶ Ibid 2-3.

¹⁷ Cris K. O'Neill and Bradley R. Marsh, 'Trends in the Property Tax Valuation of Commercial Outdoor Advertising Structures' (2004) 1 Journal of Property Tax Assessment & Administration' 5, 5. <<https://researchexchange.iaao.org/jptaa/>> accessed 22 April 2023.

¹⁸ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

¹⁹ ลักษณะ 3 ทรัพย์สิน แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ถึง มาตรา 140

²⁰ Cris K. O'Neill and Bradley R. Marsh, *op cit.*, para. 5-11.

การบริโภค) รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการวัดความสามารถและหลักการในการแบ่งสรรภาระสาธารณะต้องเป็น หลักเกณฑ์ที่บังคับโดยทั่วกัน ทั้งนี้การยกเว้นภาษีหรือการเพิ่มอัตราภาษี ผู้บัญญัติกฎหมายพึงกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงจำนวนภาษีขั้นต่อที่ประชาชนทุกคนควรแบกรับเสมอหน้ากัน ซึ่งแนวคิดนี้สามารถแบ่งหลักความเป็นธรรมโดยพิจารณาจากการจัดเก็บภาษี ออกเป็นหลักความเป็นธรรมโดยสมบูรณ์ (Principle of absolute equity) และหลักความเป็นธรรมสัมพัทธ์ (Modified equity principle)²¹

หลักความแน่นอน (Certainly) หมายถึง ลักษณะภาษีอากรที่ดีที่ ต้องมีความแน่นอนนั้น มีหลาย ด้านด้วยกัน เช่น ด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับภาษีอากร ต้องมีความชัดเจนไม่กำกวมเข้าใจง่าย การกำหนดตัวผู้เสีย ภาษีและฐานภาษีต้องชัดเจน วิธีการชำระภาษีอากรไม่ควรยุ่งยาก ตลอดจนอัตราภาษี การกำหนดระยะเวลาที่ ต้องชำระภาษีต้องแน่นอน นอกจากนี้ยังลดการทุจริตของเจ้าหน้าที่ได้ด้วยนอกจากความแน่นอนในด้านของผู้ เสียภาษีแล้วในแง่ของรัฐบาล ภาษีอากรที่ดีก็ควรที่จะมีความแน่นอนในการทำรายได้ให้กับรัฐบาลด้วย

หลักความสะดวก (Convenience) หมายถึง ในการจัดเก็บภาษีอากรของรัฐ รัฐต้องอำนวยความสะดวกทั้งทางด้านเจ้าหน้าที่จัดเก็บภาษีและผู้ชำระภาษี เช่น สถานที่ชำระภาษี แบบแสดงรายการต่าง ๆ ที่ใช้ชำระภาษีต้องเข้าใจง่ายและสะดวกในการกรอกแบบแสดงรายการ ผู้มีเงินได้สามารถเลือกเสียภาษีได้ หลายวิธี อาจมาชำระภาษีด้วยตนเอง ชำระภาษีโดยผ่านธนาคาร ชำระภาษีทางไปรษณีย์ สถานที่เสียภาษีมี ที่จอดรถอย่างเพียงพอ เป็นต้น

หลักความประหยัด (Economy) หมายถึง ภาษีอากรที่ดีต้องมีค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีน้อย ที่สุด ถ้ารัฐมีค่าใช้จ่ายมากจะมีผลทำให้รายได้ของรัฐต่ำลง ขณะเดียวกันผู้ชำระภาษีย่อมต้องมีค่าใช้จ่ายใน การชำระภาษีน้อยด้วย เช่น ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเอกสาร ค่าตรวจสอบบัญชี ค่าทำบัญชี การเก็บเอกสาร ต่าง ๆ ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพราะนอกจากผู้ชำระภาษีจะต้องเสียภาษีแล้ว ยังมีค่าใช้จ่ายอื่นๆ อีกทำให้ มีค่าใช้จ่ายสูงขึ้น อาจทำให้ผู้ชำระภาษีหลีกเลี่ยงภาษีหรือหนีภาษีได้

หลักความเป็นกลางในทางเศรษฐกิจ (Neutrality) หมายถึง การจัดเก็บภาษีอากรต้องมีลักษณะ เป็นกลางในทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ ต้องไม่มีผลกระทบต่อรูปแบบการบริโภคสินค้าชนิดต่าง ๆ สินค้าใดที่ ผู้บริโภคสามารถบริโภคทดแทนกันได้ รัฐควรจัดเก็บภาษีในอัตราที่เท่ากันหรือใกล้เคียงกัน ซึ่งมีผลต่อ การตัดสินใจของผู้บริโภคในการเลือกบริโภคสินค้า โดยอาศัยการเปรียบเทียบระหว่างราคาสินค้า เช่น ถ้ามี การเก็บภาษีผงซักฟอกยี่ห้อหนึ่ง ในขณะที่อีกยี่ห้อหนึ่งไม่ได้เป็นผงแต่เป็นของเหลว ก็ต้องเก็บภาษีใน อัตราเดียวกันด้วย

หลักความยืดหยุ่น (Flexibility) หมายถึง ภาษีอากรที่ดีต้องมีความยืดหยุ่น สามารถปรับตัวเข้า กับการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจได้อย่างเหมาะสม เช่น เมื่อประเทศประสบปัญหาภาวะเงินเฟ้อ รัฐควร จัดเก็บภาษีในอัตราเพิ่มขึ้น เพื่อลดการใช้จ่ายของภาคเอกชน ซึ่งจะมีส่วนช่วยบรรเทาแรงกดดันทางด้านภาวะ เงินเฟ้อได้ ในทางกลับกัน ถ้าประเทศประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ การว่างงานอยู่ในอัตราสูง รายได้ ประชาชนลดลง รัฐควรเก็บภาษีในอัตราที่ลดลง ช่วยให้รายจ่ายของประชาชนไม่ลดลงมากเกินไป ความเดือดร้อนของประชาชนจะลดน้อยลง ขณะเดียวกันเศรษฐกิจก็ฟื้นตัวเร็วขึ้น²²

หลักอำนาจรายได้ (Productivity) หมายถึง ระบบภาษีอากรที่ดีควรมีภาษีน้อยประเภท แต่ภาษี แต่ละประเภทสามารถทำรายได้ให้สูงทั้งในปัจจุบันและในยามเศรษฐกิจเกิดเปลี่ยนแปลงไป

²¹ ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล, *กฎหมายภาษีอากร* (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2563) 86.

²² พิเศษฐ เมลานนท์, *การภาษีอากรเพื่อการพัฒนาท้องถิ่น* (บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด 2553) 15-18.

หลักประสิทธิภาพในการบริหาร (Efficiency) หมายถึง ระบบภาษีอากรที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บน้อยที่สุด เพื่อไม่ให้เป็นภาระสูญเปล่าทางเศรษฐกิจ เพราะการจัดเก็บภาษีคือการโอนทรัพยากรจากภาคเอกชนมาสู่ภาครัฐบาล ดังนั้นหน่วยงานจัดเก็บภาษีจะต้องมีประสิทธิภาพ ต้องจัดเก็บภาษีได้อย่างทั่วถึงและเต็มเม็ดเต็มหน่วย สร้างความเป็นธรรมในระหว่างผู้เสียภาษี อันจะส่งผลให้เกิดความสมัครใจในการเสียภาษีมากขึ้น และในระยะยาวจะทำให้ค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีน้อยลง

2.4.2 ประเภทของภาษีอากร

ภาษีเงินได้ (Income Base) คือ ภาษีที่เรียกเก็บจากบุคคลที่ได้รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน เป็นภาษีที่ใช้กันอย่างแพร่หลายมากที่สุดประเภทหนึ่ง เพราะความเชื่อที่ว่ารายได้เป็นเครื่องวัดความสามารถในเสียภาษี (Ability-to-pay) ของบุคคลได้ดีที่สุด การจัดเก็บภาษีจากรายได้นั้นมีด้วยกัน 2 ชนิด กล่าวคือ ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา (Personal Income Tax) และภาษีเงินได้นิติบุคคล (Corporate Income Tax)²³

ภาษีบริโภค (Consumption Base) เป็นการนำค่าใช้จ่ายในการบริโภคสินค้าหรือบริการมาเป็นฐานในการเรียกเก็บภาษีอากร การบริโภคทำให้ทรัพยากรของสังคมสิ้นเปลืองไป ดังนั้นผู้บริโภคมักจึงควรเสียภาษีอากรให้สังคมมากตามไปด้วย และผู้บริโภคมักยอมแสดงว่ามีระดับการกินดีอยู่ดีมากกว่าคนอื่น จึงน่าจะมีความสามารถในการเสียภาษีสูง ภาษีอากรที่เรียกเก็บจากฐานการบริโภค เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีศุลกากร ภาษีสรรพสามิต เป็นต้น ดังนั้นฐานการบริโภคเป็นภาษีที่สำคัญอีกฐานหนึ่ง จัดเก็บได้ค่อนข้างง่าย มีความซับซ้อนน้อยกว่าภาษีที่เก็บจากฐานรายได้ และขณะเดียวกันในประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายการบริโภคของประชาชนโดยทั่วไปสูงกว่าการออม

ภาษีทรัพย์สิน (Property Base) เป็นการใช้ฐานทรัพย์สินในการเรียกเก็บภาษีนิยมใช้กันมานานแล้ว เพราะทรัพย์สินเป็นสิ่งวัดความสามารถในการเสียภาษีเป็นอย่างดี ผู้ใดมีทรัพย์สินมากควรเสียภาษีมากตามไปด้วย ภาษีที่ใช้ฐานทรัพย์สินนิยมเรียกเก็บจากทรัพย์สินบางอย่าง เช่น ภาษีที่ดิน ภาษีรถยนต์ ภาษีโรงเรียน เป็นต้น มักนิยมเรียกเก็บจากทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ บางประเทศเก็บจากฐานทรัพย์สินรวม อาจเรียกเก็บจากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์รวมกัน ซึ่งเป็นปัญหาในการบริหารภาษีมากขึ้น²⁴

2.4.3 โครงสร้างภาษีอากร

สำหรับภาษีป้าย เป็นการบังคับจัดเก็บเอาจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของป้าย หรือ ผู้ที่ได้รายได้จากการโฆษณา ซึ่งเป็นผู้เสียภาษีอากร ในรูปแบบที่เป็นรายได้ของส่วนราชการ เพื่อนำภาษีอากรเหล่านั้นไปใช้ในการสาธารณประโยชน์ด้านต่างๆ ของท้องถิ่น²⁵ โดยภาครัฐจะเก็บจากฐานภาษี (Tax Base) ซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกใช้เป็นฐานในการประเมินเก็บภาษีอากรแต่ละชนิดตามอัตราของภาษีที่ได้กำหนดไว้ โดยปกติแล้วสิ่งที่ใช้เป็นฐานภาษีนั้น มักจะถูกใช้เป็นเครื่องวัดถึงความสามารถในการเสียภาษีของแต่ละบุคคลด้วย สามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 ประเภทหลักๆ กล่าวคือ ฐานภาษีจัดเก็บจากรายได้ ฐานภาษีจัดเก็บจากการบริโภค และฐานภาษี

²³ เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม, *การคลังว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 166-170.

²⁴ สมคิด บางโพ, *การภาษีอากรธุรกิจ* (บริษัท วิทย์พัฒน์ จำกัด 2550) 22-23.

²⁵ Pasquale Pistone, Jennifer Roeleveld, Johann Hattigh, João Félix Pinto Nogueira and Craig West, *Fundamentals of Taxation* (2019) <https://www.academia.edu/43970282/Fundamentals_of_Taxation_Introduction_to_Tax_Policy_Tax_Law_and_Tax_Administration> accessed 22 April 2023.

จากทรัพย์สิน และอัตราภาษี (Tax Rate) ที่เรียกเก็บภาษีจากฐานภาษีซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดภาระภาษี เพื่อให้ทราบว่ามีภาระภาษีอากรประเภทนั้นจัดเก็บในอัตราเท่าใด ทั้งนี้การแบ่งประเภทของอัตราภาษีจะแบ่งตามความสัมพันธ์ระหว่างอัตราภาษี (Tax Rate) กับฐานภาษีอากร (Tax Base) อัตราภาษีอากรที่นิยมใช้กันแพร่หลายทั่วไปมี 3 ลักษณะ ดังนี้ 1) อัตราคงที่ (Flat Rate) เป็นอัตราภาษีที่คิดเป็นร้อยละคงที่ ไม่ว่าจะฐานภาษีจะเป็นจำนวนเท่าใด เช่น ภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เรียกเก็บจากบริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งมีกำไรสุทธิเป็นฐานภาษี ไม่ว่าจะกำไรสุทธิจะมากน้อยเท่าใด ก็ยังคงเสียภาษีในอัตราเดียวกันคือ ร้อยละ 20 ของกำไรสุทธิ 2) อัตราก้าวหน้า (Progressive Rate) อัตราภาษีที่มีหลายอัตราโดยจะเพิ่มสูงขึ้นเมื่อฐานภาษีสูงขึ้น เช่น อัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่มีเงินได้สุทธิเป็นฐานภาษี ถ้าบุคคลธรรมดามีเงินได้สุทธิสูงขึ้นอัตราภาษีก็สูงขึ้นตามไปด้วย และ 3) อัตราถอยหลัง (Regressive Rate) จะมีลักษณะตรงข้ามกับอัตราก้าวหน้า กล่าวคือ อัตราภาษีจะลดลงเมื่อฐานภาษีมีขนาดใหญ่ขึ้นหรือสูงขึ้น เช่น ภาษีบำรุงท้องที่²⁶ (ในอดีต)

2.4.4 หลักความสำคัญของภาษีอากร

1) ความสำคัญของภาษีอากรที่มีต่อธุรกิจ

การประกอบธุรกิจใด ๆ ก็ตาม ผู้ประกอบการย่อมมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือ ต้องการให้ธุรกิจของตนประสบผลสำเร็จ โดยได้กำไรหรือผลตอบแทนสูงสุด การบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เช่น บุคลากร เงินทุน วัสดุอุปกรณ์ การจัดการและสิ่งแวดล้อมภายนอก นอกจากปัจจัยดังกล่าวแล้ว สิ่งหนึ่งที่ผู้ประกอบการจะต้องคำนึงอยู่เสมอ คือปัจจัยทางภาษีอากร ถ้าผู้ประกอบการละเลยหรือไม่เห็นความสำคัญของภาษีอากรแล้ว อาจทำให้กิจการมีผลกำไรน้อยลงหรือประสบผลการขาดทุนได้

2) ความสำคัญของภาษีอากรที่มีต่อท้องถิ่น

การกระจายอำนาจการปกครองจากส่วนกลางสู่ท้องถิ่น เพื่อให้ท้องถิ่นปกครองตนเองสามารถแก้ปัญหาและความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้ตรงจุดมากกว่า นั้นหมายความว่า การบริหารงานของท้องถิ่นจะมีอิสระ มีงบประมาณของตนเอง มีอำนาจในการจัดเก็บ ภาษีอากรและรายได้อื่นตามขอบอำนาจของกฎหมาย เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีสรรพสามิต ภาษีธุรกิจเฉพาะ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีป้าย เป็นต้น ดังนั้นในแต่ละท้องถิ่นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องรู้และเข้าใจภาษีอากร เพื่อให้จัดเก็บภาษีอากรได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล²⁷

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายภาษีป้าย

2.5.1 แนวคิดนโยบายทางการคลัง

เพื่อหารายได้มาใช้จ่ายในกิจการของรัฐ ซึ่งนำไปเป็นค่าใช้จ่ายในกิจการต่าง ๆ กิจการส่วนใหญ่ของรัฐบาลเป็นกิจการที่ก่อให้เกิดประโยชน์กับสังคมส่วนรวม เช่น ความปลอดภัย ความมั่นคงของประเทศ กิจการสาธารณูปโภคต่าง ๆ รัฐบาลสามารถใช้ภาษีอากรเป็นเครื่องมือ ในการพัฒนาท้องถิ่น จึงให้ท้องถิ่นจัดเก็บเอง และเพื่อให้การกระจายรายได้และทรัพย์สินในสังคมให้เป็นธรรม เช่น จัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในอัตราก้าวหน้า การเก็บภาษีทรัพย์สินจากผู้ที่มีทรัพย์สินมากในอัตราสูง

2.5.2 แนวคิดทางเศรษฐกิจ

เพื่อการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ทำให้ประเทศชาติมีความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยสม่ำเสมอ ปราศจากภาวะเงินเฟ้อ ภาวะเงินฝืดและการขาดดุลการค้า ดุลการชำระเงิน ในกรณีที่รัฐบาลประสบ

²⁶ พิศิษฐ์ เมลานนท์ (เชิงอรรถ 22) 19-20.

²⁷ พิศิษฐ์ เมลานนท์ (เชิงอรรถ 22) 34-35.

กับปัญหาดังกล่าวรัฐบาลอาจใช้มาตรการทางภาษีอากรเข้ามาแก้ไขปัญหาเหล่านั้นได้ เช่น ภาวะเงินเฟ้อ เพราะอุปสงค์รวมมากกว่าอุปทานรวม เนื่องจากประชาชนมีอำนาจซื้อเพิ่มมากขึ้น รัฐบาลอาจลดอุปสงค์รวมได้โดยการเก็บภาษีอากรให้มากขึ้น โดยเฉพาะภาษีทางอ้อมราคาสินค้าจะสูงขึ้น การบริโภคจะลดลงและมีผลให้ลดรายได้ของประชาชนขึ้นต่อๆ ไปได้ ทำนองเดียวกันถ้าต้องการแก้ปัญหาภาวะเงินฝืด ซึ่งเป็นขณะที่รัฐบาลต้องการให้ประชาชนมีการใช้จ่ายมากขึ้น การใช้ภาษีทางตรงโดยการลดอัตราภาษีเงินได้ เพื่อกระตุ้นให้มีการบริโภคและการลงทุนมากขึ้น มีผลทำให้มีการผลิตและการจ้างงานเพิ่มขึ้น

2.5.3 แนวคิดทางสังคม

เพื่อควบคุมหรือส่งเสริมให้ประชาชนในชาติมีการกระจายรายได้และทรัพย์สิน ซึ่งหมายถึงประชาชนควรมีรายได้และทรัพย์สินเท่าเทียมกัน หรือใกล้เคียงกัน ไม่แตกต่างกันมากระหว่างผู้มีรายได้น้อยกับผู้มีรายได้น้อย กล่าวคือ การจัดเก็บภาษีโดยตั้งอยู่บนความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สังคม²⁸

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า แนวคิดในการจัดเก็บภาษีป้ายมีหลายแนวคิด ซึ่งไม่ได้มุ่งเน้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่รัฐเพียงอย่างเดียว แต่อาจมีแนวคิดในเรื่องการจัดระเบียบทางสังคม การควบคุมความปลอดภัย เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทและสิ่งแวดล้อมมวลรวมด้วยเช่นกัน

2.6 ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับภาษีป้าย

2.6.1 แหล่งรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

แหล่งรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แบ่งได้หลัก ๆ 3 ประเภท ดังนี้

1) รายได้ที่รัฐบาลจัดเก็บให้และแบ่งให้ (ภาษีรัฐจัดสรร) เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ ภาษีสุราและสรรพสามิต ภาษีค่าธรรมเนียมรถยนต์ ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ค่าภาคหลวงแร่และปิโตรเลียม ฯลฯ

2) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล เป็นแหล่งรายได้เสริมที่รัฐบาลให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และรัฐบาลสามารถใช้เป็นกลไกในการกำกับและควบคุมฐานะการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แบ่งเป็นเงินอุดหนุนทั่วไปและเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ

3) รายได้ที่ท้องถิ่นจัดเก็บเอง ได้แก่ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ภาษีบำรุงท้องที่ (ซึ่งต่อมาภายหลังเป็นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง) ภาษีป้าย อากรฆ่าสัตว์ อากรรังนกอีแอ่น ค่าธรรมเนียม ค่าใบอนุญาต ค่าปรับ ภาษีบำรุงท้องที่ที่จัดเก็บจากยาสูบ น้ำมัน ค่าธรรมเนียมเข้าพักโรงแรม เป็นต้น²⁹

2.6.2 แนวคิดการจัดเก็บภาษีป้าย

การจัดเก็บภาษีอากรในรัชกาลที่ 7 ภายหลังที่คณะราษฎรทำการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ในปี 2475 ได้มีการออกพระราชบัญญัติการจัดเก็บภาษีขึ้นใหม่ โดยรัฐบาลสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี มีนโยบายนำลัทธิชาตินิยมมาใช้เป็นเครื่องมือในการผลักดันการพัฒนาเศรษฐกิจและได้เน้นให้ประชาชนเห็นความสำคัญของภาษีด้วยการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ³⁰ การจัดเก็บ

²⁸ เฟื่องอ้าง 12-15.

²⁹ นฤมล แก้วสุก, รายงานวิเคราะห์รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (สำนักงบประมาณของรัฐบาล สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2564) ข.

³⁰ กรมสรรพากร, 'การจัดเก็บภาษีอากรในสมัยรัชกาลที่ 7 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2468-ปัจจุบัน)' <<https://www.rd.go.th/3454.html>> สืบค้นวันที่ 18 มิถุนายน 2565

“ภาษีป้าย” แต่เดิมมีการจัดเก็บรวมอยู่กับภาษีโรงค้า ต่อมาถูกยกเลิกไปพร้อมกับการจัดเก็บภาษีโรงค้า³¹ และเพื่อเป็นการอนุรักษ์เอกลักษณ์ไทย ให้ประชาชนมีความนิยมไทยจึงสนับสนุนให้ใช้อักษรไทยในการเขียนป้ายหรือโฆษณา โดยจะเห็นได้จาก ป้ายที่มีอักษรไทยล้วนจะมีอัตราภาษีป้ายถูกกว่าป้ายที่มีอักษรต่างประเทศ³²

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้งของประเทศไทย

3.1.1 คำนิยามของคำว่า “ป้าย”

“ป้าย” ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510³³ สามารถแยกองค์ประกอบของคำว่า “ป้าย” ได้ดังนี้ 1) ต้องเป็นป้ายแสดงชื่อ ยี่ห้อ หรือเครื่องหมาย 2) ต้องใช้ในการประกอบการค้าหรือประกอบกิจการอื่นเพื่อหารายได้ หรือโฆษณาการค้าหรือกิจการอื่นเพื่อหารายได้ 3) ป้ายนั้นไม่ว่าจะแสดงหรือโฆษณาไว้ที่วัตถุใด ๆ ด้วยอักษร ภาพ หรือเครื่องหมายที่เขียน แกะสลัก จารึก หรือทำให้ปรากฏด้วยวิธีอื่น³⁴ จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า คำนิยามของคำว่า “ป้าย” นั้นไม่มีบทนิยามศัพท์เฉพาะ จำเป็นต้องอาศัยการเทียบเคียงจากหลักการตีความอื่นแทน ดังจะอธิบายได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นป้ายแสดงชื่อ ยี่ห้อ หรือเครื่องหมาย หรือป้ายโฆษณา

“ป้าย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึง “แผ่นหนังสือหรือแผ่นเครื่องหมายที่บอกให้รู้ เช่น ป้ายชื่อห้างร้าน ป้ายจราจร” ส่วนคำว่า “ยี่ห้อ” เป็นคำยืมภาษาจีน แปลว่า เครื่องหมายการค้า เป็นเครื่องหมายที่ใช้แทนบริษัท หรือใช้กำกับสินค้าเพื่อให้ทราบว่าเป็นสินค้าของบริษัทใด เช่น รถยี่ห้อนี้มีสีชมพูกลับบัวที่ฉันชอบสินค้านี้ไม่มียี่ห้อเลย ไม่รู้ว่าเป็นของดีหรือไม่ดี เป็นต้น³⁵ และคำว่า “เครื่องหมาย” ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์หรือคำจำกัดความไว้ จึงวิเคราะห์จากความเข้าใจโดยทั่วไปซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายไว้ว่า เครื่องหมาย คือ สิ่งที่ทำขึ้นแสดงความหมายเพื่อจดจำหรือกำหนดรู้

2) ป้ายนั้นต้องใช้ในการประกอบการค้า ประกอบกิจการอื่นเพื่อหารายได้ หากไม่เข้ากรณีดังกล่าว เจ้าของหรือผู้ครอบครองป้ายก็ไม่มีหน้าที่เสียภาษีป้าย เช่น ป้ายโฆษณาหาเสียงเลือกตั้งที่มีได้เป็นการโฆษณาการค้าเพื่อหารายได้ ก็ไม่ต้องเสียภาษีป้าย แต่หากป้ายโฆษณาหาเสียงเลือกตั้งมีข้อความโฆษณาการค้าอยู่ในป้ายเดียวกันด้วย ก็ต้องถือว่าเป็นป้ายเพื่อโฆษณาการค้าและต้องเสียภาษีป้าย หรือกรณีเลิกกิจการไปแล้ว แม้ยังไม่มีกรรือถอนป้ายออก เจ้าของป้ายก็ไม่มีหน้าที่ต้องเสียภาษีป้าย เนื่องจากป้ายดังกล่าวไม่ได้ใช้เพื่อประโยชน์ในการประกอบการค้าหรือประกอบกิจการอื่นเพื่อหารายได้แล้ว ส่วน “การประกอบการค้า” นั้น ไม่ได้มีคำนิยามไว้แต่ประการใด จึงเป็นที่เข้าใจกันตามธรรมดาทั่วไปว่า คือ การค้าขาย การประกอบกิจการเพื่อหารายได้ไม่ว่ากรณีใดๆ หากมีป้ายชื่อหรือป้ายโฆษณากิจการนี้ก็ต้องเสียภาษีป้าย เช่น ป้ายของสำนักงานทนายความ สำนักงานแพทย์ โรงพยาบาลเอกชน เป็นต้น³⁶

³¹ อวีรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร (เชิงอรรถ 22) 9.

³² พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, *หลักกฎหมายภาษีโรงเรือนและที่ดิน ภาษีป้าย* (สหมิตรออฟเซต 2533) 71.

³³ มาตรา 6 ในพระราชบัญญัตินี้ “ป้าย” หมายความว่า ป้ายแสดงชื่อ ยี่ห้อหรือเครื่องหมายที่ใช้ในการประกอบการค้าหรือประกอบกิจการอื่นเพื่อหารายได้หรือโฆษณาการค้าหรือกิจการอื่นเพื่อหารายได้ ไม่ว่าจะได้แสดงหรือโฆษณาไว้ที่วัตถุใด ๆ ด้วยอักษร ภาพ หรือเครื่องหมายที่เขียนแกะสลัก จารึกหรือทำให้ปรากฏด้วยวิธีอื่น

³⁴ อวีรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร (เชิงอรรถ 22) 10.

³⁵ อวีรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร (เชิงอรรถ 22) 11.

³⁶ อวีรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร (เชิงอรรถ 22) 15.

จะเห็นได้ว่า คำนิยามของคำว่า “ป้าย” ตามมาตรา 6 ไม่ได้กำหนดลักษณะรูปแบบของป้ายไว้อย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะ หากทำให้ปรากฏโดยวิธีอย่างอื่นใดก็ได้ ซึ่งใช้ในการประกอบการค้าหรือกิจการอื่นเพื่อหารายได้ไว้บนวัตถุใด ๆ เช่น ฉันทน์อาคาร กำแพง ประตู ยานพาหนะ คน สัตว์ บอลลูก ฯลฯ ไม่ว่าจะเคลื่อนที่ได้หรือไม่ก็ตาม ก็ล้วนแต่เป็น “ป้าย” ตามกฎหมายภาษีป้ายทั้งสิ้น³⁷ นอกจากนี้ยังมีบทวิเคราะห์หรือคำนิยามของคำว่า “ตัวเลข” “เครื่องหมาย” ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 6

3.1.2 อัตราการจัดเก็บภาษีป้าย

มาตรา 7 เจ้าของป้ายมีหน้าที่เสียภาษีป้ายโดยเสียเป็นรายปี... ทั้งนี้ ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง... และการคำนวณพื้นที่ภาษีป้าย ให้คำนวณตามบัญชีอัตราภาษีป้าย (6) และ (7) ท้ายพระราชบัญญัติ³⁸ ทั้งนี้ อัตราการจัดเก็บภาษีป้าย ตามกฎกระทรวงอัตราภาษีป้าย พ.ศ. 2563 บังคับใช้สำหรับป้ายที่ต้องเสียภาษีป้ายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2564 เป็นต้นไป แบ่งได้ 3 ประเภท ดังนี้³⁹

อัตราภาษีป้ายใหม่ (บาท/500 ตร.ชม.)			
*มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2564 - 31 ธันวาคม 2566			
	บัญชีท้าย พ.ร.บ.	กฎกระทรวง (ฉ.5) พ.ศ. 2535	กฎกระทรวงกำหนดอัตราภาษีป้าย พ.ศ. 2563
ประเภท 1 อักษรไทยล้วน	10	3	(ก) ข้อความเคลื่อนที่/เปลี่ยนได้ 10
			(ข) ข้อความไม่เคลื่อนที่/เปลี่ยนไม่ได้ 5
ประเภท 2 อักษรไทยปนกับต่างประเทศ/ภาพ/เครื่องหมายอื่น	100	20	(ก) ข้อความเคลื่อนที่/เปลี่ยนได้ 52
			(ข) ข้อความไม่เคลื่อนที่/เปลี่ยนไม่ได้ 26
ประเภท 3 ไม่มีอักษรไทย/อักษรไทยอยู่ใต้/ต่ำกว่าต่างประเทศ	200	40	(ก) ข้อความเคลื่อนที่/เปลี่ยนได้ 52
			(ข) ข้อความไม่เคลื่อนที่/เปลี่ยนไม่ได้ 50

ภาพที่ 2 ภาพแสดงอัตราภาษีป้าย มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2564-31 ธันวาคม 2566⁴⁰

การคำนวณพื้นที่ป้ายให้คำนวณพื้นที่เป็นตารางเซนติเมตร กรณีป้ายที่มีขอบเขตกำหนดได้ จะคำนวณพื้นที่ป้ายจากส่วนกว้างที่สุดคูณส่วนยาวที่สุดของขอบเขตป้าย ส่วนกรณีป้ายที่ไม่มีขอบเขตกำหนดได้ ให้ถือตัวอักษร ภาพ หรือเครื่องหมายที่อยู่ริมสุดเป็นขอบเขตเพื่อกำหนดส่วนกว้างที่สุด ยาวที่สุด และเมื่อคำนวณพื้นที่ของป้ายแล้ว ถ้ามีเศษเกินครึ่งหนึ่งของ 500 ตารางเซนติเมตร ให้นำเป็น 500 ตารางเซนติเมตร แต่ถ้าไม่เกินครึ่งหนึ่งให้ปัดทิ้ง ส่วนการคำนวณภาษีป้าย ให้คำนวณโดยนำพื้นที่ป้าย หารด้วย 500 คูณด้วยอัตราภาษีป้าย

จะเห็นได้ว่า การประเมินและการกำหนดอัตราภาษี มักก่อให้เกิดการหลีกเลี่ยงภาษีและเกิดความสับสนต่อแนวทางปฏิบัติ ประกอบกับบทบัญญัติที่ใช้มาเป็นเวลานาน ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ใน

³⁷ หมู่ย์ คำเฝ้า, ‘ปัญหาภาษีป้าย’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548).

³⁸ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติภาษีป้าย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534

³⁹ กฎกระทรวงกำหนดอัตราภาษีป้าย พ.ศ. 2563

⁴⁰ องค์การบริหารส่วนตำบลสาคร, ‘ประชาสัมพันธ์กฎกระทรวงกำหนดอัตราภาษีป้าย พ.ศ. 2563’

<<https://www.sakhu.go.th/news/detail/65689>> สืบค้นวันที่ 20 มีนาคม 2565.

ปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้เกิดปัญหาในการประเมินภาษี การจัดเก็บรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่น้อยลง อันส่งผลต่อการจัดเก็บภาษีให้มีประสิทธิภาพก็เป็นได้

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้งของต่างประเทศ

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (เมือง Manosque)

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นรัฐเดี่ยว (Unitary State) มีภาษาฝรั่งเศสเป็นภาษาประจำชาติ และมีการจัดระบบบริหารราชการแผ่นดินใกล้เคียงกับประเทศไทย กฎหมายภาษีป้ายของเมืองมานอสก์ (Manosque) ใช้แนวคิดทางสังคมในการจัดเก็บภาษีป้าย เพื่อควบคุมป้ายไม่ให้เป็นการพิกษาทางทัศนียภาพ อันเป็นการปกป้องภูมิทัศน์เมือง การอนุรักษ์ไว้ตามกฎหมายอุทยานแห่งชาติระดับภูมิภาค และเพื่อควบคุมความปลอดภัยของผู้ใช้รถใช้ถนน ด้วยการใช้อำนาจบังคับการโฆษณาท้องถิ่น (Local Advertising Regulation หรือ LPR) และภาษีท้องถิ่นสำหรับการโฆษณากลางแจ้ง (Local Tax on Outdoor Advertising หรือ LRT) ในการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้ง โดยให้คำนิยามของป้ายไว้ 3 ลักษณะอย่างชัดเจน ได้แก่ ป้ายโฆษณา ป้ายบอกทาง และป้ายสัญลักษณ์ และมีอัตราการจัดเก็บภาษีป้ายแบ่งตามประเภทการแสดงผล มีด้วยกัน 3 อัตรา กล่าวคือ อัตราภาษีป้ายโฆษณาแบบสื่อดั้งเดิม (Classic) อัตราภาษีป้ายโฆษณาแบบสื่อดิจิทัล (Digital) และ อัตราภาษีป้ายสัญลักษณ์ นอกจากนี้อัตราการจัดเก็บภาษียังขึ้นอยู่กับจำนวนประชากรในท้องถิ่นที่ป้ายนั้นตั้งอยู่อีกด้วย ทั้งนี้ในการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณา จะคิดคำนวณภาษีต่อ 1 หน้าโฆษณา หากป้ายโฆษณาใดมี 2 หน้า ก็จะถูกเก็บภาษี 2 ครั้ง หรือหากอุปกรณ์ที่ใช้ในการโฆษณาที่ไม่ใช่ป้ายดิจิทัล ซึ่งสามารถแสดงให้เห็นหน้าโฆษณาได้หลายหน้า เช่น การเปลี่ยนภาพ หรือการเลื่อนภาพ โปสเตอร์หลายแผ่นต่อเนื่องกัน เป็นต้น การจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณาก็จะถูกคูณด้วยจำนวนโปสเตอร์ที่มองเห็นได้จริง⁴¹ โดยขึ้นอยู่กับขนาดของเทศบาล (EPCI) ที่ป้ายนั้นตั้งอยู่⁴² และพื้นที่โฆษณาของป้ายนั้น

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น⁴³

ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) มีความใกล้เคียงด้านสังคมและวัฒนธรรม อีกทั้งยังมีนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย กล่าวคือ มีการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการติดตั้งป้ายที่บังคับใช้ร่วมกัน 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการโฆษณากลางแจ้ง (The Outdoor Advertising Act) ใช้ร่วมกับกฎหมาย The Landscape Law และ The Law on Urban Green Space Protection เพื่อรักษาความสวยงามของภูมิทัศน์และสิ่งแวดล้อมของท้องถิ่น ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบต่อการพัฒนากฎระเบียบเพื่อควบคุมการโฆษณากลางแจ้ง โดยให้คำนิยามของป้ายไว้ 2 ลักษณะ คือ 1) ป้ายโฆษณาประเภทชั่วคราว สำหรับพิธีการหรือเทศกาลต่าง ๆ รถยนต์และยานพาหนะที่เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดโดยกฎระเบียบ และ 2) ป้ายโฆษณาที่เป็นทางการ โปสเตอร์สำหรับการเลือกตั้งป้ายในสถานที่ที่เป็นไปตามมาตรฐานท้องถิ่น ซึ่งมีอัตราการจัดเก็บภาษีป้ายแบ่งตามประเภทการแสดงผลและพื้นที่ตามเขตที่ป้ายนั้นติดตั้งอยู่ และมีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมป้ายโฆษณา (Advertising Sign Fees) โดยแยกประเภทออกเป็นป้ายชั่วคราวกับป้ายอื่น ๆ และแยกตามเขตพื้นที่ที่ป้ายนั้นติดตั้งอยู่

⁴¹ Republique Francaise, 'Local Tax on Outdoor Advertising (LRT)' <<https://entreprendre.service-public.fr/vosdroits/F22591?lang=en>> accessed Retrieved 17 June 2022

⁴² EPCI: Public institution of intercommunal cooperation เป็นสถาบันความร่วมมือระหว่างเทศบาลของรัฐ ที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์พัฒนาร่วมมือกันระหว่างเทศบาลสาธารณะ ภายใต้กฎขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

⁴³ International Technology Scanning Program, *Outdoor Advertising Control Practices in Australia, Europe, and Japan* (American Trade Initiatives 2011) 73.

3.2.3 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (เมือง Philadelphia)

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) มีกฎหมายภาษีโฆษณากลางแจ้ง (Outdoor Advertising Tax) เป็นภาษีสรรพสามิตสำหรับธุรกิจโฆษณากลางแจ้ง (Outdoor Advertising) ภายใต้กรมสรรพากร ด้วยการให้นิยามของคำว่า “ป้าย” (Sign) ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ไว้อย่างกว้างครอบคลุมทุกลักษณะของป้าย ซึ่งหมายถึง ชื่อ อັตลักษณ์ ข้อความ สัญลักษณ์ จอภาพ หรืออุปกรณ์ ที่ได้ติดตั้งหรือถูกติดตั้งอยู่บนตึก อาคาร หรือ ที่ดิน ที่สามารถมองเห็นได้จากที่สาธารณะ โดยป้ายดังกล่าวนั้นได้แสดงถึง บุคคล สถานที่ สินค้า สถาบัน ธุรกิจ องค์กร กิจกรรม หรือบริการ และนอกจากนั้นแล้วคำว่า “ป้าย” ยังรวมถึงป้าย Banner ธงสามเหลี่ยม ป้ายประกาศ สัญลักษณ์บนหน้าต่าง ป้ายชั่วคราวต่าง ๆ เหล่านี้ที่ไม่รวมถึงธงชาติ โดยมีอัตราการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตร้อยละ 7 ของมูลค่าซื้อขาย หรือค่าเช่าพื้นที่ หรือค่าใบอนุญาต สำหรับการในพื้นที่ในการติดตั้งป้ายโฆษณากลางแจ้ง รวมถึงค่าติดตั้งและค่าบำรุงรักษาป้ายด้วย

4. บทวิเคราะห์

4.1 วิเคราะห์ประเด็นในเรื่องคำนิยามของคำว่า “ป้าย” มีความไม่ชัดเจน

การตีความลักษณะของ “ป้าย” เกิดขึ้นจากราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์หรือคำนิยามของคำว่า “ป้าย” “ยี่ห้อ” “เครื่องหมาย” “ตัวเลข” ไว้ จึงต้องพิจารณาความหมายตามความหมายธรรมดา เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงจากการเรียกเก็บภาษีป้ายโดยการตีความกฎหมายและการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นผู้จัดเก็บภาษี ตรงจุดนี้เองก็เป็นเหตุผลของความไม่เป็นธรรมประการหนึ่ง ซึ่งหลักการจัดเก็บภาษีที่ตั้นนั้นจะต้องมีการจัดเก็บภาษีแล้วจะต้องเกิดความไม่เป็นธรรมจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนไม่ไปพึ่งพิงการใช้ดุลพินิจในแต่ละท้องถิ่นมากเกินไป หรือไม่ขึ้นอยู่กับความต้องการของส่วนปกครองท้องถิ่นว่าจะคิดเท่าใด แต่จะต้องมีเกณฑ์มาตรฐานในระดับหนึ่ง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษี ไม่ว่าจะอยู่ที่ใดในประเทศก็สามารถที่จะตีความในกฎหมายแม่ฉบับเดียวกันได้ในความเข้าใจที่เหมือนกัน ผู้ได้รับประโยชน์จากท้องถิ่นจะต้องเป็นผู้เสียภาษีเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของท้องถิ่นตามสัดส่วนที่ตนได้รับผลประโยชน์ตามหลักความเป็นธรรมสัมพัทธ์ (Principles of Relative Equity) ในเรื่องหลักผลประโยชน์ (Benefit Principles) และหลักความสามารถในการเสียภาษี (Principles of Capacity) กล่าวคือ ผู้มีความสามารถในการเสียภาษีมากต้องเสียภาษีให้แก่ท้องถิ่นมาก ผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีน้อยก็ควรเสียภาษีให้แก่ท้องถิ่นน้อยตามสัดส่วน ซึ่งความสามารถในการเสียภาษีนั้น วัดได้จากทรัพย์สินรายได้ หรือการใช้จ่ายของผู้ที่เสียภาษี นอกจากหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีที่ผู้จัดเก็บต้องพึงพิจารณาแล้ว เรายังต้องดูลักษณะของการจัดเก็บภาษีป้ายเป็นการเฉพาะด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายภาษีของประเทศไทยไม่ครอบคลุม ทำให้เกิดการตีความที่ไม่ชัดเจน ไม่แน่นอน และทำให้ผู้เสียภาษีไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริง และเมื่อพิจารณาการกำหนดลักษณะของป้ายเพื่อใช้ในการกำหนดภาษีป้ายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่ามี ความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวมากกว่าประเทศไทยเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลว่าในประเด็นคำนิยามของ คำว่า “ป้าย” มีความไม่ชัดเจน ส่งผลต่อการตีความกฎหมายของประเทศไทย ควรที่จะมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งประเทศไทยควรจะมีการแก้ไข ส่วนจะแก้ไขอย่างไรเราจะไปศึกษาต่อไป เพราะฉะนั้นแก้ไข ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นในประเด็น เช่น ในตัวกฎหมายเองควรที่จะต้องแยกประเภทของป้ายให้มากยิ่งขึ้น หรือไม่ หรือในประเด็นของการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้จัดเก็บภาษี ควรจะมีหลักเกณฑ์อะไรบ้างในการประเมิน ภาษีป้าย

4.2 วิเคราะห์ประเด็นในเรื่องอัตราการจัดเก็บภาษีป้าย

ภาษีป้ายในประเทศไทยเป็นภาษีท้องถิ่นที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีป้ายมาจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ตามก็ยังเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้จัดเก็บในแต่ละท้องถิ่นที่ยังสามารถพิจารณาให้มีความแตกต่างกันได้ ซึ่งอัตราการจัดเก็บภาษีป้ายขึ้นอยู่กับการคำนวณจากขนาดพื้นที่ป้าย(ความกว้าง x ความยาว) คุณด้วยอัตราภาษีป้ายที่พิจารณาจากลักษณะข้อความที่ปรากฏบนป้าย ประกอบกับพิจารณาจากลักษณะข้อความหรือภาพที่เคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้โดยหลักการแล้วการจัดเก็บภาษีที่ดีในเรื่องอัตราการจัดเก็บภาษี เช่น อัตราภาษีแบบคงที่ (Flat Rate) เป็นอัตราภาษีที่คิดเป็นร้อยละคงที่ ไม่ว่าจะฐานภาษีจะเป็นจำนวนเท่าใด หรือ อัตราภาษีแบบก้าวหน้า (Progressive Rate) เป็นอัตราภาษีที่มีหลายอัตราโดยจะเพิ่มสูงขึ้นเมื่อฐานภาษีสูงขึ้น หรือ อัตราภาษีแบบถอยหลัง (Regressive Rate) เป็นอัตราภาษีที่มีลักษณะตรงข้ามกับอัตราก้าวหน้า อัตราภาษีแบบถอยหลังจะลดลงเมื่อฐานภาษีมีขนาดใหญ่ขึ้นหรือสูงขึ้น ทั้งนี้ลักษณะโดยทั่วไปของการจัดเก็บภาษีป้าย ซึ่งจัดเก็บโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ควรเป็นอัตราภาษีแบบก้าวหน้า (Progressive) หรือไม่ หรือ ควรเป็นอัตราภาษีแบบคงที่ (Flat Rate) อัตราเดียวกันทั้งประเทศหรือไม่ ซึ่งหากเป็นอัตราเดียวกันทั้งประเทศ ก็จะมีจุดติดอยู่ที่จำนวนประชากรที่มองเห็นสื่อโฆษณาจะมีจำนวนการมองเห็นที่ไม่เท่ากัน ซึ่งอาจจะมีประเด็นที่ไม่เป็นธรรมก็ได้ เพราะอัตราการจัดเก็บภาษีแบบอัตราเดียวกันทั้งประเทศ ไม่ได้หมายความว่า มีความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีป้ายแล้ว แตกต่างกับต่างประเทศที่มีแนวทางในการกำหนดอัตราการจัดเก็บภาษีป้ายที่มีความชัดเจนมากกว่าประเทศไทย จึงทำให้ผู้เสียภาษีรู้สึกว่าการเสียภาษีนี้น่าจะต่อการทำความเข้าใจมากกว่า อีกทั้งประเทศไทยการจัดเก็บภาษีป้ายตามบัญชีอัตราภาษีป้ายท้าย พระราชบัญญัติภาษีป้าย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 และกฎกระทรวงกำหนดอัตราภาษีป้าย พ.ศ. 2563 ออกตามความในพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 มีประเด็นปัญหาที่ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย ไม่ชัดเจน และไม่ครอบคลุมลักษณะของป้ายในปัจจุบัน ประกอบกับผู้ประกอบการธุรกิจป้ายโฆษณากลางแจ้งได้มีการติดตั้งหรือแสดงป้ายด้วยวิธีการที่มีเจตนาเลี่ยงภาษี โดยผู้ประกอบการธุรกิจป้ายโฆษณาบิลบอร์ดส่วนใหญ่จะจัดทำป้ายให้ตัวอักษรต่างประเทศมีขนาดใหญ่เต็มพื้นที่ป้าย ส่วนตัวอักษรไทยจะมีขนาดเล็กกว่ามากเมื่อเทียบกับขนาดตัวอักษรต่างประเทศ หรือมีการให้สีของตัวอักษรไทยใกล้เคียงกับสีพื้นหลัง เพื่อให้ผู้ที่มองป้ายนั้นไม่อาจมองเห็นตัวอักษรไทยที่แสดงไว้เหนือตัวอักษรต่างประเทศได้ อีกทั้งยังจัดวางตัวอักษรไทยไว้มุมบนขอบป้ายด้านใดด้านหนึ่งในลักษณะตัวอักษรที่เล็กมาก ๆ จนมองไม่ค่อยเห็น นอกจากการจัดวางตำแหน่งตัวอักษรไทยบางส่วนหรือทั้งหมดให้อยู่เหนือตัวอักษรต่างประเทศแล้ว ในทางปฏิบัติที่เป็นข้อเท็จจริง ยังพบว่ามีการเลี่ยงภาษีป้ายด้วยการปรับภาพโฆษณาให้เลือนลาง (Blur) จนไม่สามารถมองเห็นได้ว่ามีตัวอักษรไทยปรากฏบนป้ายโฆษณาดังกล่าว เพื่อให้เข้าเงื่อนไขของการคิดคำนวณอัตราภาษีป้ายประเภท 2 (ข) เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะผู้ประกอบการธุรกิจป้ายโฆษณาบิลบอร์ด ต้องการเสียภาษีป้ายในอัตราที่ต่ำที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากภาษีป้าย ซึ่งเมื่อเทียบอัตราภาษีป้ายประเภท 3 (ข) มีอัตราภาษีที่สูงกว่าป้ายประเภท 2 (ข) อยู่ประมาณร้อยละ 92.30 ของภาษีป้าย นั้นหมายความว่า ผู้ประกอบการสามารถลดต้นทุนรายจ่ายจากการเสียภาษีป้ายลงได้เกือบเท่าตัว

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการคิดคำนวณอัตราภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้งในประเทศไทย ซึ่งมีการกำหนดอัตราการจัดเก็บภาษีป้ายแบบอัตราคงที่ (Flat Rate) เป็นอัตราที่เรียกเก็บภาษีจากฐานรายได้ โดยฐานภาษีในการคำนวณนั้นจะนำขนาดพื้นที่ป้าย (ความกว้าง x ความยาว) คุณด้วยอัตราภาษีป้ายที่พิจารณาจากลักษณะข้อความที่ปรากฏบนป้าย ประกอบกับ พิจารณาจากลักษณะข้อความหรือภาพที่เคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้ มาใช้ในการคำนวณหาภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้ง ขนาดป้ายประมาณ ความกว้าง 10 เมตร ความยาว 20 เมตร รวมพื้นที่ป้ายทั้งหมด 200 ตารางเมตร (10 x 20=200) ภายใต้รายละเอียดที่ว่าผู้ประกอบการธุรกิจป้ายโฆษณากลางแจ้งขึ้นภาพโฆษณานี้เป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2566 โดยแสดงการคำนวณดังต่อไปนี้



ภาพที่ Error! No text of specified style in document..3 ภาพป้ายโฆษณากลางแจ้ง ขนาดป้าย

ประมาณ ความกว้าง 10 เมตร ความยาว 20 เมตร

กรณีแรก ป้ายโฆษณากลางแจ้งที่ 1 (ป้ายด้านบน) หากพิจารณาตามบทบัญญัติในกฎกระทรวง กำหนดอัตราภาษีป้าย พ.ศ. 2563 ป้ายนี้จะเข้าข่ายป้ายประเภท 3 (ข) ด้วยเงื่อนไขที่ว่า ป้ายที่มีอักษรไทย บางส่วนหรือทั้งหมดอยู่ได้หรือต่ำกว่าอักษรต่างประเทศ ซึ่งเป็นป้ายภาพนิ่งไม่สามารถเคลื่อนที่ได้ จึงให้คิด อัตรา 50 บาท ต่อ ห้าร้อยตารางเซนติเมตร

$$\begin{aligned} \text{วิธีคำนวณ ภาษีป้าย} &= \text{พื้นที่ป้าย (ตารางเซนติเมตร)} \div 500 \times \text{อัตราภาษีป้าย} \\ &= 2,000,000 \div 500 \times 50 \\ &= 200,000 \text{ บาท} \end{aligned}$$

ดังนั้น ป้ายประเภท 3 (ข) นี้จะต้องเสียภาษี เป็นเงิน 200,000 บาท

กรณีที่สอง ป้ายโฆษณากลางแจ้งที่ 2 (ป้ายด้านล่าง) หากพิจารณาตามบทบัญญัติในกฎกระทรวง กำหนดอัตราภาษีป้าย พ.ศ. 2563 ป้ายนี้จะเข้าข่ายป้ายประเภท 2 (ข) ด้วยเงื่อนไขที่ว่า ป้ายที่มีอักษรไทยปน กับอักษรต่างประเทศ และหรือปนกับภาพ และหรือเครื่องหมายอื่น ซึ่งเป็นป้ายภาพนิ่งไม่สามารถเคลื่อนที่ได้ จึงให้คิดอัตรา 26 บาท ต่อ ห้าร้อยตารางเซนติเมตร

$$\begin{aligned} \text{วิธีคำนวณ ภาษีป้าย} &= \text{พื้นที่ป้าย (ตารางเซนติเมตร)} \div 500 \times \text{อัตราภาษีป้าย} \\ &= 2,000,000 \div 500 \times 26 \\ &= 104,000 \text{ บาท} \end{aligned}$$

ดังนั้น ป้ายประเภท 2 (ข) นี้จะต้องเสียภาษี เป็นเงิน 104,000 บาท

จากตัวอย่างทั้งสองกรณีจะเห็นได้ว่า ภาษีป้ายประเภท 3 (ข) มีส่วนต่างของจำนวนเงินที่สูงกว่าภาษีป้ายประเภท 2 (ข) ถึง 96,000 บาท คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 92.30 ของภาษีป้าย จึงเป็นเหตุจูงใจที่

ผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณามองเห็นช่องโหว่ของกฎหมายที่ทำให้ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้สมควรที่จะต้องแก้ไขกฎหมายเหล่านี้ เพราะเพียงแค่ผู้ประกอบการปรับการจัดวางตัวอักษรไทยให้อยู่เหนือตัวอักษรต่างประเทศเท่านั้น ก็สามารถปรับลดอัตราค่าภาษีป้ายลงมาได้เป็นอย่างมาก และจากการที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 แล้ว หลักการจัดเก็บภาษีที่ดินนั้นจะต้องมีการจัดเก็บภาษีที่ถือว่าจัดเก็บแล้วจะต้องเกิดความอำนวยรายได้ ซึ่งในความหมายนี้จะต้องมีภาษีน้อยประเภท แต่ภาษีแต่ละประเภทสามารถทำรายได้ให้สูงทั้งในปัจจุบันและเมื่อสถานการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งภาษีอากรที่ดีจะต้องมีความยืดหยุ่นหรือปรับตัวเข้ากับการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจได้อย่างเหมาะสม

นอกจากนี้ยังรวมถึงว่ากฎหมายภาษีป้าย มีการอธิบายไว้น้อยเกินไป มีการกล่าวถึงรายละเอียดไม่เพียงพอต่อการนำมาพิจารณา เนื่องจากกฎหมายแม่ที่เป็นกฎหมายกลางนั้น ไม่ครอบคลุมรูปแบบการแสดงผลภาพ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจป้ายโฆษณาบิลบอร์ดได้ใช้ช่องโหว่ของกฎหมายในการเสียภาษีที่ต่ำกว่าที่ควรจะเป็น อีกทั้งหน่วยงานผู้จัดเก็บภาษีแต่ละท้องถิ่นก็มีแนวทางการจัดเก็บภาษีป้ายที่แตกต่างกันออกไป ด้วยประเด็นปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดจึงส่งผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องสูญเสียรายได้ที่พึงจะได้รับจากการหลีกเลี่ยงกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการศึกษาในครั้งนี้ น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดบทบัญญัติในการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้งของประเทศไทยในอนาคต

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ภาษีป้ายเป็นแหล่งรายได้ที่มีความสำคัญต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีการปฏิรูปให้เกิดการกระจายอำนาจทางการคลังแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้เกิดการพัฒนาท้องถิ่นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ภาษีป้ายเป็นภาษีที่จัดเก็บจากป้ายที่ใช้ในการประกอบการค้าหรือประกอบกิจการเพื่อหารายได้ ดังนั้นภาษีป้ายจึงจัดเก็บจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของป้ายหรือผู้ครอบครองป้ายหรือจัดเก็บจากผู้ที่หารายได้หรือผู้ครอบครองอาคารหรือที่ดินที่ป้ายนั้นได้ติดตั้งอยู่ เมื่อผู้ประกอบการลงโฆษณาบนป้ายโฆษณากลางแจ้ง ก็ย่อมหวังผลให้คนมาซื้อสินค้าหรือบริการ นั้นหมายความว่า ผู้ประกอบการได้รับผลประโยชน์จากการโฆษณาประชาสัมพันธ์ทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นมีรายได้จากการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ดังนั้นผู้ประกอบการรายนั้นจึงมีหน้าที่เสียภาษีป้ายตามหลักผลประโยชน์ที่ตนเองได้รับ นอกจากนี้การกำหนดอัตราการจัดเก็บภาษีป้ายนั้น อาจจะทำให้อ้างอิงตามลักษณะการรับรู้ของคน หรือจำนวนประชากรในท้องถิ่นนั้น ๆ เช่น จำนวนประชากรมากก็ย่อมมีการรับรู้โฆษณาประชาสัมพันธ์ที่มากกว่าท้องถิ่นที่มีจำนวนประชากรน้อย

ด้วยเหตุที่แนวทางการจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้งที่มีการประเมินภาษีป้ายไม่ชัดเจน ไม่แน่นอนในกฎหมายภาษีป้ายไทย ทำให้ผู้ประกอบการหาทางหลีกเลี่ยงภาษี หรือ จ่ายภาษีให้น้อยที่สุดกว่าที่ควรจะต้องจ่ายจริง ซึ่งปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและทำให้การจัดเก็บภาษีป้ายไม่ได้ประสิทธิภาพเท่าที่ควร อีกทั้งกฎหมายภาษีป้ายทำให้ภาคปฏิบัติมีความวุ่นวายสับสน เกิดข้อโต้แย้งกันขึ้นระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรธุรกิจด้วยการใช้ช่องโหว่ของกฎหมายทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีป้าย

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 ไม่ได้ปรับปรุงแก้ไขให้เป็นปัจจุบันมานานแล้ว แม้ที่ผ่านมาจะมีแก้ไขอยู่บ้างก็เพียงเล็กน้อย เช่น ในเรื่องกำหนดอัตราภาษีป้าย หาใช้การแก้ไขปรับปรุงในบทบัญญัติของกฎหมายแม่แต่อย่างใด กฎหมายภาษีป้ายควรที่จะกำหนดให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในด้าน

การตีความกฎหมาย โดยการค้นหาเพื่อให้เข้าถึงความหมายที่แท้จริงหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายตาม บทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถูกต้อง และเป็นธรรม ไม่ควรที่จะไปพึ่งพิงอำนาจดุลพินิจของ เจ้าหน้าที่มากจนเกินไป อีกทั้งการกำหนดอัตราการจัดเก็บภาษีป้าย ควรมีเกณฑ์มาตรฐานกลางไม่ว่าอยู่ที่ใดในประเทศไทยก็ยึดถือเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน เพื่อเป็นการอุดช่องโหว่ของกฎหมาย อันเป็นการลดข้อโต้แย้งทางกฎหมายกับทุกองค์กร ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ไม่ได้หมายความว่าผู้ประกอบการไม่ต้องการหรือไม่ยินดีที่จะจ่ายภาษีป้าย เพียงแต่ว่าต้องการความชัดเจน ตรงไปตรงมา มีการเรียกเก็บอัตราภาษีที่เท่าเทียมกัน ไม่ให้เกิดช่องโหว่ของกฎหมาย

อนึ่ง การจัดเก็บภาษีป้าย ควรมีการพัฒนา ปรับปรุง ให้สอดคล้องตามการพัฒนาของโลกที่ไร้พรมแดนในยุคโลกาภิวัตน์ เราไม่ควรเฉพาะเจาะจงแค่เพียงภาษาไทยเท่านั้น ซึ่งประเทศไทยไม่ได้จำกัดแค่เพียงคนไทยเท่านั้น เรายังมีหลากหลายชนชาติ หลากหลายวัฒนธรรม ดังนั้นเราควรเปิดกว้าง เปิดรับโอกาสทางธุรกิจที่มาตามการพัฒนาของโลกที่ไร้พรมแดนนี้ด้วยเช่นเดียวกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากข้อสรุปดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไข ปรับปรุง กฎหมายภาษีป้าย ดังแนวทางต่อไปนี้

5.2.1 ประเด็นในเรื่องคำนิยามของคำว่า “ป้าย”

1) เพิ่มคำจำกัดความของคำต่อไปนี้

“ป้าย” หมายความว่า ป้ายชื่อ ยี่ห้อหรือเครื่องหมายของสถานการค้า หรือของผู้ประกอบการค้า ซึ่งแสดงไว้ที่สถานการค้า หรือบริเวณใกล้เคียงกับสถานการค้า

“ยี่ห้อหรือเครื่องหมาย” หมายความว่า เครื่องหมายหรือสิ่งที่ทำขึ้นแสดง ความหมายเพื่อจดจำหรือกำหนดรู้สำหรับร้านค้าหรือการค้า, ชื่อร้านค้า เป็นเครื่องหมายที่ใช้แทนกิจการร้านค้า หรือใช้กำกับสินค้าเพื่อให้ทราบว่าเป็นสินค้าของบริษัทใด

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย

2) เพิ่มคำว่า “ตัวเลข” ในมาตรา 6

จากเดิมบัญญัติไว้ว่า

“ป้าย” หมายความว่า ป้ายแสดงชื่อ ยี่ห้อหรือเครื่องหมายที่ใช้ในการประกอบการค้า หรือประกอบกิจการอื่นเพื่อหารายได้หรือโฆษณาการค้าหรือกิจการอื่นเพื่อหารายได้ ไม่ว่าจะได้แสดงหรือโฆษณาไว้ที่วัตถุใด ๆ ด้วยอักษร ภาพ หรือเครื่องหมายที่เขียนแกะสลัก จารึก หรือทำให้ปรากฏด้วยวิธีอื่น”

แก้ไขบทบัญญัติใหม่ว่า

“ป้าย” หมายความว่า ป้ายแสดงชื่อ ยี่ห้อหรือเครื่องหมายที่ใช้ในการประกอบการค้า หรือประกอบกิจการอื่นเพื่อหารายได้หรือโฆษณาการค้าหรือกิจการอื่นเพื่อหารายได้ ไม่ว่าจะได้แสดงหรือโฆษณาไว้ที่วัตถุใด ๆ ด้วยอักษร ภาพ ตัวเลข หรือเครื่องหมายที่เขียนแกะสลัก จารึก หรือทำให้ปรากฏด้วยวิธีอื่น”

5.2.2 ประเด็นในเรื่องอัตราการจัดเก็บภาษีป้าย

1) แก้ไขกฎกระทรวงกำหนดอัตราภาษีป้าย ในเรื่องภาษีประเภท 2

จากเดิมบัญญัติไว้ว่า

(2) ป้ายที่มีอักษรไทยปนกับอักษรต่างประเทศ และหรือปนกับภาพ และหรือเครื่องหมายอื่น

(ก) ป้ายที่มีข้อความ เครื่องหมาย หรือภาพที่เคลื่อนที่ หรือเปลี่ยนเป็นข้อความ เครื่องหมาย หรือภาพอื่นได้ ให้คิดอัตรา 52 บาท ต่อห้าร้อยตารางเซนติเมตร

(ข) ป้ายนอกจาก (ก) ให้คิดอัตรา 26 บาท ต่อห้าร้อยตารางเซนติเมตร

แก้ไขบทบัญญัติใหม่ว่า

(2) ป้ายที่มีอักษรไทยปนกับอักษรต่างประเทศ และหรือปนกับภาพ และหรือปนกับตัวเลข และหรือเครื่องหมายอื่น หากพื้นที่อักษรต่างประเทศมากกว่าพื้นที่อักษรไทย ในสัดส่วนร้อยละ 30 ของพื้นที่ทั้งหมด ให้คิดอัตราในข้อ (3)

(ก) ป้ายที่มีข้อความ ตัวเลข เครื่องหมาย หรือภาพที่เคลื่อนที่ หรือเปลี่ยนเป็นข้อความ ตัวเลข เครื่องหมาย หรือภาพอื่นได้ ให้คิดอัตรา 52 บาท ต่อห้าร้อยตารางเซนติเมตร

(ข) ป้ายนอกจาก (ก) ให้คิดอัตรา 26 บาท ต่อห้าร้อยตารางเซนติเมตร

2) การกำหนดอัตราภาษีป้ายตามการแบ่งเขตพื้นที่ (Zoning) เช่น พื้นที่ธุรกิจเมือง (CBD), พื้นที่ทางการท่องเที่ยว, พื้นที่ตามจำนวนประชากร เป็นต้น โดยการเพิ่มข้อความในกฎกระทรวงกำหนดอัตราภาษีป้าย จากที่ไม่มีบัญญัติไว้

ด้วยการเพิ่มบทบัญญัติใหม่ว่า

ข้อ 2/1 อัตราภาษีป้ายตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้ ให้ใช้บังคับสำหรับป้ายที่ติดตั้งตามการแบ่งเขตพื้นที่ที่ป้ายนั้นตั้งอยู่ ซึ่งในการเสนอแนะในข้อนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนวทางไว้ 2 แนวทางสำหรับการศึกษาคั้งนี้ กล่าวคือ 1) กำหนดอัตราภาษีป้ายตามการแบ่งเขตพื้นที่ทางการท่องเที่ยว และ 2) กำหนดอัตราภาษีป้ายตามจำนวนราษฎรทั่วราชอาณาจักร ตามหลักฐานการทะเบียนราษฎร

3) เพิ่มจำนวนการจัดเก็บภาษีป้าย สำหรับป้ายโฆษณาที่แสดงผลหลายภาพในป้ายเดียว ไม่ว่าจะ เป็นป้ายโฆษณาแบบสามมิติหรือไตรวิชั่น (3D/Tri-vision Billboards) หรือป้ายโฆษณาแบบกล่องไฟเปลี่ยนภาพ (Rolling Light Box) ด้วยการจัดเก็บภาษีป้ายตามจำนวนภาพที่แสดงผล (อ้างอิงตามการจัดเก็บภาษีป้ายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส)

4) เพิ่มอัตรการจัดเก็บภาษีป้าย สำหรับป้ายแอลอีดี (Light Emitting Diode) ที่สามารถลงโฆษณาได้ทั้งภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว และภาพยนตร์สั้น ด้วยความหลากหลายในการหารายได้จากป้ายแอลอีดี ได้มากขึ้นหลายเท่าในป้ายเดียว จึงควรมีการจัดเก็บภาษีป้ายตามประเภทของการแสดงผล (อ้างอิงตามการจัดเก็บภาษีป้ายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น)

จากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด ผู้เขียนเห็นว่า ถึงเวลาที่ควรมีการปรับปรุงกฎหมายภาษีป้ายให้สอดคล้องกับบริบททางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะเคารพและเชิดชูการใช้ภาษาไทย ประกอบกับเป็นการอนุรักษ์รักษาภาษาไทยไม่ให้เลือนหายไปจากโลกแห่งกาลเวลา และเมื่อแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติภาษีป้ายแล้วจะทำให้เกิดผลตามมา คือ การจัดเก็บภาษีป้ายมีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรมมากขึ้น เพื่อให้การจัดเก็บภาษีป้ายโฆษณากลางแจ้งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการจัดเก็บรายได้ของท้องถิ่นตามหลักภาษีอากรที่ดีอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลด้วยความมั่นคงยั่งยืนต่อไป

ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจทางปกครองกับความรับผิดตามหลักการควบคุม
ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง: ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความทับซ้อนระหว่างความรับผิด
ทางวินัยกับความรับผิดทางอาญา

Relationship between the Exercise of Administrative Power and the Liability under the
Principle of Legality Control Conducted by Administrative Authority: The Consideration
on Overlapping Redundancy between Disciplinary Liability and Criminal Liability

อติยาพร ไชยฤทธิ์¹

มหาวิทยาลัยราชภัฏราชนครินทร์

Atiyaphorn Chaiyarit

Rajabhat Rajanagarindra University

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่ออธิบายความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจทางปกครองกับความรับผิดตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และนำเสนอข้อพิจารณาเกี่ยวกับความทับซ้อนระหว่างความรับผิดทางวินัยกับความรับผิดทางอาญา ผลการศึกษาพบว่า การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองมีอยู่ด้วยกัน 4 ลักษณะ คือ กฎ คำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และการกระทำอื่น โดยการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองดังกล่าวหากกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมก่อให้เกิดความรับผิดของฝ่ายปกครองตามมา เมื่อพิจารณาตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองทั้งการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง และการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง พบว่า หากฝ่ายปกครองมีการใช้อำนาจทางปกครองโดยมีชอบด้วยกฎหมายอาจนำไปสู่ความรับผิดของฝ่ายปกครองได้ 4 ประการ ประกอบด้วย ความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางวินัย และความรับผิดทางปกครอง อย่างไรก็ตามความรับผิดที่มีอยู่หลายประการนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาความทับซ้อน และข้อถกเถียงเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งประเด็นนี้จะกลายเป็นความท้าทายสำคัญสำหรับนักกฎหมายในการวางหลักการที่จะนำไปสู่การพิจารณาเพื่อหาข้อยุติ และสร้างบรรทัดฐานในกระบวนการพิจารณาอันจะก่อให้เกิดความยุติธรรมต่อทุกฝ่ายต่อไป

คำสำคัญ: อำนาจทางปกครอง, ความรับผิดของฝ่ายปกครอง, การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏราชนครินทร์

ที่อยู่: 422 ถนนมรุพงษ์ ตำบลหน้าเมือง อำเภอเมืองฉะเชิงเทรา จังหวัดฉะเชิงเทรา

E-mail: atiya2654@gmail.com

Abstract

The objectives of this article are aimed to expound the relationship between the exercise of administrative power and the liability under the principle of legality control conducted by administrative authority and to present the consideration on overlapping redundancy between disciplinary liability and criminal liability. The study revealed that the exercise of administrative power of the administrative authority can be classified into four categories: Regulation, administrative order, administrative contract and other conducts. Importantly, if the administrative authority unlawfully exercises administrative power, its later results in the liability of the administrative authority. When considered in the principle of legality control of both internal and external organizations of the administrative authority, it is found that the administrative authority may inevitably be in liability if the administrative power is illegally exercised. Its liability consists of four types: civil liability, criminal liability, disciplinary liability and administrative liability. However, these multiple liabilities may create redundant problems and the argumentative discussion over the liability of the administrative authority. This issue will become a major challenge for lawyers in laying down the principles that lead to a conclusive resolution as well as to create the norm for the consideration process that will create justice for all relevant parties in the future.

Keywords: administrative power, liability of administrative authority, legality control

1. บทนำ

นับตั้งแต่เมื่อรัฐอุบัติขึ้น กระแสวิวัฒนาการความเป็นรัฐในทางกายภาพพัฒนาเติบโตขึ้นมาพร้อม ๆ กับวิวัฒนาการของอำนาจในการปกครองรัฐ ผ่านฉกัทัศน์ของสงคราม และประวัติศาสตร์การถูกกดขี่ของมวลมนุษยชาติจากผู้ปกครอง จนก่อให้เกิดแนวความคิดการแยกอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐออกจากตัวของผู้ปกครอง ซึ่งเรียกขานอำนาจสูงสุดนั้นโดยทั่วไปว่า “อำนาจอธิปไตย” และสถาปนาระบบประชาธิปไตยขึ้นภายใต้หลักอำนาจสูงสุดของประชาชน (Supremacy of the People) หรือหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน² ซึ่งมีแนวคิดสำคัญที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่คนคนเดียวหรือองค์กรเดียวผูกขาดอำนาจไว้โดยไม่มีตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจที่อาจทำให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง และทำให้ผู้อยู่ภายใต้ปกครองถูกกดขี่³ มงเตสกีเยอ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสจึงได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยที่มีอิทธิพลต่อแนวความคิดทางการเมืองของผู้ถูกกดขี่โดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในประเทศฝรั่งเศส และประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป ตลอดจนผู้ไปตั้งรกรากอยู่ในรัฐต่าง ๆ ในทวีปอเมริกาเป็นอย่างมาก โดยต่างยอมรับหลักการสำคัญที่ว่า “จะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และจะต้องมีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจด้วย โดยให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ให้รัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ” ผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจต้องไม่มีความสัมพันธ์ต่อกันและไม่ก้าวก่ายการใช้อำนาจของกันและกัน ดังที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1987⁴ โดยการแบ่งแยกอำนาจนั้นจะต้องมีการคานและดุลอำนาจระหว่างกัน (checks and balances)⁵

โดยหลักการที่เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้การแบ่งแยกอำนาจ ก็คือ “หลักนิติรัฐ” ซึ่งมีข้อเรียกร้องสำคัญ 2 ประการ คือ 1) เรียกร้องให้มีการแบ่งแยกภารกิจขององค์กรของรัฐ 2) เรียกร้องให้ผู้เข้าไปใช้อำนาจรัฐแต่ละภารกิจต้องไม่เข้าซ้อนกัน เพื่อป้องกันการขัดกันในด้านหน้าที่ (Incompatibility) จนกล่าวได้ว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยถือเป็นรากฐานของหลักนิติรัฐ หากไม่มีหลักแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยย่อมไม่มีหลักนิติรัฐเช่นกัน⁶ ทำให้การเกิดขึ้นของหลักนิติรัฐจากหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยกลายมาเป็นหลักการที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่มีแนวคิดสำคัญ 2 ประการ คือ 1) สิทธิและหน้าที่ของประชาชนจะต้องได้รับการรับรองโดยกฎหมาย และการกระทำของรัฐและองค์กรรัฐจะต้องอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และ 2) ในกรณีที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใด ๆ ที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย จนก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หรือหน้าที่ของประชาชน ต้องมีองค์กรหรือผู้วินิจฉัยการทำหน้าที่ดังกล่าว เพื่อนำไปสู่การเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชน⁷

กฎหมายที่สถาปนาอำนาจรัฐ และกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน และมอบอำนาจให้รัฐกระทำการใด ๆ นั้น จัดอยู่ในประเภทกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจระหว่างรัฐกับประชาชน หรือระหว่างรัฐกับรัฐด้วยกันในสถานะความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยรัฐมีสถานะการใช้อำนาจ

² สมยศ เชื้อไทย, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 15, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 114.

³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 268.

⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2559) 21.

⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (เชิงอรรถ 3) 275.

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 19 – 20.

⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (เชิงอรรถ 3) 119 – 120.

ที่เป็นเอกสิทธิพิเศษที่ทำให้รัฐมีอำนาจอยู่เหนือประชาชน ซึ่งหลักการใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นไปตามสุภาพจิต กฎหมายมหาชนที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ไม่มีอำนาจ” อธิบายได้ว่า เมื่อรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีการกระทำใดที่เป็นการก่อกวนสัมพันธ์ขึ้นระหว่างรัฐกับปัจเจกชนนั้นจะเกิดขึ้นได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เท่านั้น หากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีการกระทำใดไปโดยไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจนั้นไว้ การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมายเช่นกัน⁸

กฎหมายมหาชนแบ่งออกเป็น 3 สาขาใหญ่ ๆ ประกอบด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายการคลัง⁹ โดยกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐด้วยกัน และระหว่างรัฐกับประชาชน ทำให้กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐในการก่อกวนสัมพันธ์ทางกฎหมายกับราษฎร (เอกชน) ซึ่งรวมถึงนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรของรัฐ และเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกันเอง¹⁰ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า กฎหมายปกครองคือบรรดา กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับการจัดระเบียบ (หรือการจัดโครงสร้าง) ของฝ่ายปกครอง การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง และการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับฝ่ายปกครองในแง่มุมต่าง ๆ ทั้งสามแง่มุมดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรดังเช่นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดก็ได้ หรือเป็นกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรดังเช่นกฎหมายประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ได้¹¹

เป้าหมายของการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ หลักประโยชน์สาธารณะและบริการสาธารณะ เนื่องจากตามกฎหมายมหาชน “รัฐ” ถูกจัดตั้งขึ้นมาดำเนินการกิจการในการดูแลรักษาผลประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ส่วนรวมของคนในสังคม หากมีกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนในสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ จะต้องให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ผลที่ตามมาในทางกฎหมายของหลักการดังกล่าวทำให้รัฐฝ่ายปกครองมีฐานะเหนือกว่าเอกชน¹² หรือรัฐฝ่ายปกครองย่อมมี “เอกสิทธิพิเศษ” เหนือกว่าเอกชนหรือที่เรียกว่า “อำนาจมหาชน”¹³ และการดำเนินการกิจการของรัฐฝ่ายปกครองในการดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะที่มีอยู่ 2 ลักษณะ คือ 1) การใช้อำนาจในการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชน/ประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และ 2) การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของสังคม ในเรื่องที่เอกชนไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะนั้นได้เอง¹⁴ จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย เพื่อสร้างหลักประกันให้แก่ราษฎรว่าการใช้อำนาจขององค์กรรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะเป็นไปเท่าที่มีกฎหมายให้อำนาจ เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐฝ่ายปกครองกับราษฎรเป็นไปตามหลักการที่ว่ารัฐฝ่ายปกครองมีสถานะความสัมพันธ์อยู่เหนือราษฎร จึงไม่สามารถอนุญาตให้รัฐฝ่ายปกครองดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการใช้อำนาจนอกเหนือขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เพื่อลดผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อราษฎร (ประชาชน) ใน

⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 27.

⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 30, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 3.

¹⁰ มานิตย์ จุมปา, *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 19, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2564) 127.

¹¹ รพจน์ วิศวพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 11.

¹² ชาญชัย แสงศักดิ์ (เชิงอรรถ 9) 65 – 66.

¹³ วนิดา แสงสารพันธ์, *หลักกฎหมายปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 47 – 48.

¹⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์ (เชิงอรรถ 9) 66 – 68.

สถานะความสัมพันธ์ที่ต่ำกว่า จึงทำให้เกิดกลไกการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายขึ้น หากเกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองย่อมนำไปสู่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองตามมา

ดังนั้น บทความขึ้นนี้จึงมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่ออธิบายความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจทางปกครองกับความรับผิดชอบตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และนำเสนอข้อพิจารณาเกี่ยวกับความทับซ้อนระหว่างความรับผิดทางวินัยกับความรับผิดทางอาญา เพื่อฉายภาพเส้นทางของความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย และนำไปสู่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองอย่างไร และนำเสนอข้อพิจารณาเกี่ยวกับความทับซ้อนระหว่างความรับผิดทางวินัยกับความรับผิดทางอาญาที่ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการรวบรวมองค์ความรู้พื้นฐานของการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองกับความรับผิดของฝ่ายปกครองอันจะนำไปสู่การขยายมุมมองทางวิชาการ ควบคู่ไปกับการได้มาซึ่งองค์ความรู้ที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้กับการดำเนินภารกิจของรัฐ เพื่อสร้างหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน และนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายสูงสุดในการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ และจัดทำบริการสาธารณะต่อไป

2. เนื้อหา

ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจทางปกครองกับความรับผิดชอบตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง: ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความทับซ้อนระหว่างความรับผิดทางวินัยกับความรับผิดทางอาญา มีขอบเขตการนำเสนออยู่สองประเด็นสำคัญ คือ 1) ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจทางปกครองกับความรับผิดชอบตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ประกอบด้วย การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง และความรับผิดชอบตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และ 2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความทับซ้อนระหว่างความรับผิดทางวินัยกับความรับผิดทางอาญา โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจทางปกครองกับความรับผิดชอบตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

1.1 การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง

เมื่อศึกษาการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองพบว่า ในแท้ที่จริงแล้วการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง ก็คือ “การใช้อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า การใช้อำนาจบริหารตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดผลเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจบริหารตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง”¹⁵ ข้อสรุปดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า ในรัฐทุกรัฐต้องมีอำนาจรัฐ (State Power – Puissance de l'Etat) เนื่องจากอำนาจรัฐเป็นอำนาจสูงสุดที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “อำนาจอธิปไตย” (Sovereignty) โดยอำนาจอธิปไตยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ อำนาจรัฐทางนิติบัญญัติ อำนาจรัฐทางบริหาร อำนาจรัฐทางตุลาการ โดยอำนาจรัฐทางนิติบัญญัติ และอำนาจรัฐทางตุลาการ “ไม่ใช่อำนาจทางปกครอง” ส่วนอำนาจรัฐทางบริหารนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ 1) อำนาจบริหารตามรัฐธรรมนูญ และ 2) อำนาจบริหารตามกฎหมาย โดยอำนาจบริหารตามกฎหมาย “ไม่ใช่

¹⁵ ชูชาติ อัครโรจน์, *สาระสำคัญของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์โรงพิมพ์เดือนตุลา 2564) 148.

อำนาจทางปกครอง” ส่วนอำนาจบริหารตามกฎหมายที่มีแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดนั้นเป็น “อำนาจทางปกครอง”¹⁶

โดยปกติฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองคือ บรรดาองค์กรรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ประกอบด้วย 1) ราชการบริหารส่วนกลาง คือ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม¹⁷ 2) ราชการบริหารส่วนภูมิภาค คือ จังหวัด และอำเภอ 3) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา 4) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกา 5) องค์การมหาชน¹⁸ นอกจากนี้ยังมีองค์กรและผู้ใช้อำนาจทางปกครองในทางเนื้อหาสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท¹⁹ คือ 1) ฝ่ายบริหาร ในกรณีที่มีพระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ใช้อำนาจทางปกครองกระทำการต่าง ๆ เพื่อดำเนินกิจการทางปกครอง 2) องค์กรอิสระ ในกรณีที่มีองค์กรอิสระประกอบด้วยองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นภายใต้ระบบกฎหมาย เช่น คณะกรรมการกิจการวิเทศกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ฯลฯ ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง 3) องค์กรภายใต้องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรตุลาการ ประกอบด้วยประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด เฉพาะกรณีที่มีองค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่รัฐสภาก่อตั้งขึ้น เพื่อดำเนินกิจการทางปกครอง²⁰ และ 4) เอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครอง ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้เอกชนมีอำนาจทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งย่อมต้องถือว่าในกรณีนั้น เอกชนเป็นฝ่ายปกครองในทางเนื้อหาเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น การออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความของสภาทนายความ ก็ถือเป็นการใช้อำนาจปกครองเช่นเดียวกัน จะเห็นได้ว่าการกระทำทางปกครองอาจเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรอิสระ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ หรือองค์กรเอกชนก็ได้²¹

การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นก่อให้เกิดผลผลิตจากการใช้อำนาจที่เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งก็คือ ผลผลิตของการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐฝ่ายปกครองนั่นเอง²² ลักษณะของการกระทำทางปกครองมีอยู่ 4 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครอง กฎ สัญญาทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำอื่น โดยการกระทำทางปกครองดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพหรือเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้นั้นต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และจะใช้อำนาจได้เท่าที่มี

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, (เชิงอรรถ 11) 19 – 20.

¹⁷ มาตรา 7 (1) – (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์นิติราษฎร์ 2554) 8.

¹⁹ เฟิงอ้าง 9 – 10.

²⁰ พนารัตน์ มาศฉมาดล, *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 89.

²¹ ชาญชัย แสงศักดิ์ (เชิงอรรถ 9) 274.

²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, (เชิงอรรถ 11) 15.

กฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ให้เท่านั้น หากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพ หรือเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลกระทำไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือมีกฎหมายให้อำนาจแต่ใช้อำนาจนั้นเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด (ultra vires) หรือขัดต่อกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย²³ ซึ่งอาจส่งผลให้การกระทำทางปกครองนั้นไม่มีผลในทางกฎหมายหรืออาจถูกยกเลิกล้มได้ และอาจนำไปสู่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ดังนั้น จึงทำให้ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้อำนาจในการกระทำทางปกครองต้องพิจารณาหลักเกณฑ์สำคัญต่าง ๆ ประกอบด้วยเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง กฎ และสัญญาทางปกครอง ไปจนถึงปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำอื่น เพื่อก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่สมบูรณ์ และกระทบสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้ที่อยู่ภายใต้ผลของการกระทำทางปกครองอย่างถูกต้องภายใต้กรอบของกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ผู้ที่ได้รับผลจากการกระทำทางปกครอง

1.2 ความรับผิดชอบต่อการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

ภายใต้หลักว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งถือว่ามีอิทธิพลต่อหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ได้วางหลักการว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง อาจทำให้ฝ่ายปกครองมีความรับผิดชอบโดยแบ่งออกได้เป็นสามประการ คือ 1) ความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ต่อเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครอง กล่าวคือ ประการแรก เป็นความผิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยไม่มีความสัมพันธ์กับหน้าที่ของหน่วยงาน ในประเด็นนี้ไม่ค่อยมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยมากนัก ประการที่สอง เป็นความผิดที่กระทำในหน้าที่แต่แยกออกเป็นความผิดส่วนตัวได้ เพราะกระทำไปโดยเจตนาหรือเพราะเป็นความผิดร้ายแรง เช่น อาจเกิดจากการระวางควบคุมดูแลไม่ดี หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือความผิดที่ร้ายแรง เป็นต้น ซึ่งความผิดส่วนตัวดังกล่าวอาจนำไปสู่ความรับผิดได้ทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง²⁴ 2) ความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย เป็นกรณีการเฉลี่ยความรับผิดชอบเมื่อหน่วยงานทางปกครองได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มาฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิด ซึ่งอาจเป็นบางส่วนหรือจำนวนทั้งหมดที่หน่วยงานทางปกครองได้ชดใช้ไป และ 3) เจ้าหน้าที่รับผิดชอบต่อหน่วยงานทางปกครองด้วยตนเอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายปกครองโดยตรงจากการกระทำของตนเอง²⁵ จะเห็นได้ว่าโดยหลักการแล้ว ไม่ว่าจะจะเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่แยกเป็นความรับผิดชอบส่วนตัว ความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานทางปกครองด้วยตนเอง ย่อมนำไปสู่ความรับผิดได้ทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง (ในทางปกครองยกตัวอย่างเช่น ความรับผิดทางละเมิด ความรับผิดทางวินัย เป็นต้น)

สำหรับประเทศไทยการศึกษาความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมีความสัมพันธ์กับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง หรือการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง หรือการควบคุมฝ่ายปกครอง แท้จริงแล้วก็คือ การควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง²⁶ ซึ่งเป็นกลไกในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย และหากการกระทำทางปกครองไม่เป็นไปตามกฎหมาย

²³ เฟ็งอ้าง 37.

²⁴ อนุ สันตาสว่าง. (2564). ‘หลักว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส’ (2564) 10 วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 35, 42 – 44.

²⁵ เฟ็งอ้าง 47.

²⁶ เฟ็งอ้าง

หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะไปสู่กระบวนการในการบรรเทาความเสียหาย หรือแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า “การควบคุมฝ่ายปกครอง” ก็คือ “การคุ้มครองประชาชน” จากการกระทำของฝ่ายปกครอง²⁷ จะเห็นได้ว่าการควบคุมฝ่ายปกครองเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากฝ่ายปกครองมีและใช้ “อำนาจรัฐ” โดยองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองนั้นถือเป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะ ทำให้การกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือไม่เจตนา หรือกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ดังนั้น การสร้างระบบกลไกในการควบคุม และตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่เพียงแต่ตรวจสอบการกระทำ และควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการแก้ไขเยียวยา หรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อประชาชนผู้ได้รับผลจากการกระทำนั้น แท้ที่จริงแล้วการควบคุมฝ่ายปกครองจึงถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง²⁸ นั้นหมายความว่าหากฝ่ายปกครองมีการใช้อำนาจที่อาจเกิดผลกระทบต่อประชาชนย่อมต้องมีกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจตามกฎหมายนั่นเอง

การควบคุมฝ่ายปกครองนั้นอาจจำแนกได้หลายลักษณะ ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาว่าใช้หลักเกณฑ์ใดมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา²⁹ สำหรับบทความนี้จะใช้เกณฑ์พิจารณาจากลักษณะขององค์กรที่ควบคุม หากใช้เกณฑ์นี้สามารถแยกการควบคุมออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง และ 2) การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง³⁰ ซึ่งการควบคุมฝ่ายปกครองดังกล่าวจะไปสู่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองตามหลักการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง ตามหลักการใช้อำนาจของรัฐย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมาย ทำให้การควบคุมภายในฝ่ายปกครองโดยทั่วไปมีอยู่สองลักษณะ

ลักษณะแรก การควบคุมภายในฝ่ายปกครองโดยการใช้กฎหมายกลาง กล่าวคือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³¹ ความเป็นกฎหมายกลางนั้นสามารถตีความได้ตามมาตรา 3³² แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ *ประการแรก* เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการพิจารณาเพื่อดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย *ประการที่สอง* เป็นกฎหมายที่มุ่งให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินงานของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งจะส่งผลให้การจัดทำบริการสาธารณะของเจ้าหน้าที่บรรลุผลมากยิ่งขึ้น และ*ประการที่สาม* จากหลักการที่สำคัญสองประการแรกย่อมส่งผลให้เกิดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่มากยิ่งขึ้น จึงเป็นการป้องกันการบิดเบือนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะส่งผลต่อการป้องกัน

²⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์ (เชิงอรรถ 4) 293.

²⁸ พนารัตน์ มาศมมาตล (เชิงอรรถ 20) 133.

²⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 137 – 138.

³⁰ เฟื่องอ้อ

³¹ เฟื่องอ้อ 169 – 177.

³² มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้”

การทุจริตและประพฤติมิชอบไปด้วยในตัว³³ การควบคุมภายในฝ่ายปกครองโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ยกตัวอย่างเช่น 1) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับในเรื่องใดเรื่องหนึ่งต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 2) บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องมีความเป็นกลางหรือปราศจากอคติลำเอียง ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และ 3) การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 49 การอุทธรณ์ ตามมาตรา 44 และการขอพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นต้น

ลักษณะที่สอง การควบคุมภายในโดยใช้กฎหมายเฉพาะ กล่าวคือ การมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาขององค์กรรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาจะอยู่ในกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐ หรือกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกิจนั้น ๆ ซึ่งเรียกกันว่า “กฎหมายเฉพาะ” เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เป็นต้น หากมีกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ย่อมส่งผลให้เกิดความรับผิดของฝ่ายปกครองตามมา ตัวอย่างเช่น ความรับผิดทางวินัย ตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551³⁴ หรือกรณีความผิดทางอาญา ตามมาตรา 40 และมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540³⁵ หรือกรณีความรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562³⁶ จะเห็นได้ว่าภายใต้หลักการควบคุมภายในฝ่ายปกครองนั้นมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการกิจ หากมีกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะที่ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ย่อมส่งผลให้เกิดความรับผิดของฝ่ายปกครองตามมา ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางวินัย ความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดทางอาญา และความรับผิดทางปกครอง

2. ความรับผิดของฝ่ายปกครองตามหลักการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ระบบการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่

2.1) การควบคุมทางการเมือง ประกอบด้วย 1) การตั้งกระทู้ถาม เป็นคำถามที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตั้งขึ้น เพื่อให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีตอบ เพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบการ

³³ ชรรเพชร ชายทวีป, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 23 – 24.

³⁴ มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุอันควรงดโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 การดำเนินการทางวินัย โทษทางวินัยมี 5 สถาน ดังต่อไปนี้ (1) ภาคทัณฑ์ (2) ตัดเงินเดือน (3) ลดเงินเดือน (4) ปลดออก (5) ไล่ออก”

³⁵ มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการที่สั่งตามมาตรา 32 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดตามมาตรา 20 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

³⁶ หมวด 6 ความรับผิดทางแพ่ง หมวด 7 บทกำหนดโทษ ส่วนที่ 1 โทษอาญา ส่วนที่ 2 โทษทางปกครอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

บริหารราชการแผ่นดิน³⁷ 2) การตั้งคณะกรรมการธิการ หมายความว่า บุคคลซึ่งสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นคณะกรรมการ เพื่อให้ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาแล้วมีหน้าที่รายงานต่อสภา³⁸ และ 3) การอภิปรายทั่วไป การเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะนับเป็นการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินอีกวิธีหนึ่ง โดยถือเป็นการควบคุมขั้นสุดท้ายเพราะอาจมีผลให้รัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่งไป หรือฝ่ายบริหารอาจยุบสภาเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ก็เป็นได้³⁹

2.2 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน⁴⁰ ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

2.2.1 การควบคุมตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 230 และ มาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการควบคุมฝ่ายปกครอง เช่น ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎ หรือคำสั่ง หรือมีการกระทำอื่นใดซึ่งเป็นการกระทำที่อาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่อง และยื่นเรื่องดังกล่าวพร้อมด้วยความเห็นประกอบ ไปยังศาลปกครองเพื่อพิจารณา เป็นต้น

2.2.2 การควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 234 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวน วินิจฉัย และให้ความเห็น รวมถึงการชี้มูลความผิด ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ไปจนถึงการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่อาจถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำการดังกล่าวข้างต้น โดยการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหนึ่งในกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำไปสู่กระบวนการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี

2.2.3 การควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามมาตรา 240 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เช่น ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมถึงกำกับดูแลการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้หากมีการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาจมีคำสั่งลงโทษทางปกครองได้อีกด้วย เป็นต้น

2.2.4 การควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 247 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เช่น ในกรณีที่เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น และรายงานข้อเท็จจริงตามที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยไม่ล่าช้า รวมถึงการจัดทำข้อเสนอแนะ และเสนอ

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 29) 227.

³⁸ วนิดา แสงสารพันธ์ (เชิงอรรถ 13) 185.

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 29) 232 – 233.

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

มาตรการหรือแนวทางในการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว เป็นต้น

2.3 การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ สำหรับประเทศไทยมีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการอยู่สองประเภท คือ 1) การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรม เนื่องจากในอดีตศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครอง ถึงแม้ว่าต่อมาภายหลังได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บทบัญญัติตามมาตรา 9 วรรคสอง (3)⁴¹ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงให้อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาข้อพิพาทในคดีปกครองไว้ ส่งผลให้ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจในการควบคุมฝ่ายปกครองในคดีบางประเภท เช่น คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร เป็นต้น⁴² และ 2) การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197⁴⁴ บัญญัติให้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของ “ศาลปกครอง” เป็นผู้พิจารณา

ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองตามหลักการควบคุมภายนอก ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นว่า การควบคุมภายนอกที่ประกอบด้วย 1) การควบคุมโดยองค์กรทางการเมือง ได้แก่ การตั้งกระทู้ถาม การตั้งคณะกรรมการการอภิปรายทั่วไป 2) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และ 3) การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ 1) การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรม และ 2) การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง ภายใต้หลักการดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองตามมาจากการใช้อำนาจในการควบคุมฝ่ายปกครองขององค์กรดังกล่าว ตัวอย่างเช่น การควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 234 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ประกอบกับ มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561⁴⁵ หรือกรณี

⁴¹ มาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

⁴² บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 29) 277 – 284.

⁴³ เฟื่องอ้าง 277.

⁴⁴ มาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้นๆ

การจัดตั้งวิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลปกครอง ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

⁴⁵ มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “มาตรา 91 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้อกันให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

การควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามมาตรา 240 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่กำหนดอำนาจหน้าที่กำกับดูแล และให้คำแนะนำเกี่ยวกับการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และสั่งลงโทษทางปกครอง หากมีกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐกระทำผิดตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลัง หรือกรณีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่อาจนำไปสู่ความรับผิดของฝ่ายปกครองทั้งในทางแพ่ง และทางอาญา รวมถึงกรณีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองที่อาจนำไปสู่ความรับผิดทางปกครองด้วย

จากการศึกษาความรับผิดของฝ่ายปกครองตามหลักการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง และความรับผิดของฝ่ายปกครองตามหลักการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง สามารถสรุปได้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองโดยการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง และการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองอาจนำไปสู่ความรับผิดของฝ่ายปกครองได้ทั้ง ความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางวินัย และความรับผิดทางปกครอง

2. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความทับซ้อนระหว่างความรับผิดทางวินัยและความรับผิดทางอาญา

จากกรณีการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สามารถนำไปสู่ความรับผิดได้ทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา ทางวินัย และทางปกครอง ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ส่งผลให้ความรับผิดของฝ่ายปกครองมีข้อพิจารณาที่น่าสนใจ กล่าวคือ เมื่อการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นก่อให้เกิดความรับผิดที่เชื่อมโยงกันอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งแน่นอนว่าการกระทำผิดหนึ่ง ๆ สามารถเชื่อมโยงไปยังความรับผิดอื่น ๆ ก็อาจทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนในขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ในที่นี้จะขอยกตัวอย่าง กรณีความรับผิดทางวินัยกับความรับผิดทางอาญา (โดยเฉพาะคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบ) คดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบเป็นการดำเนินคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยส่วนมากเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ⁴⁶ เมื่อพิจารณาสถิติคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบในปี พ.ศ. 2566 ของสำนักงานศาลยุติธรรม พบว่า มีจำนวนคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบที่อยู่ในการพิจารณาของศาลอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง และศาลอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบภาค 1 - ภาค 9 เป็นจำนวนกว่า 1,475 คดี⁴⁷ และในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ คดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบ มักมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องที่สามารถเชื่อมโยงไปยังความรับผิดทางวินัย ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งทางกฎหมายเกี่ยวกับปัญหาความทับซ้อน และแนวทางที่ไม่แน่ชัดในการพิจารณาที่จะนำไปสู่ความรับผิดได้ ข้อบ่งชี้สำคัญของปัญหาความทับซ้อนระหว่างความรับผิดทางวินัยกับความรับผิดทางอาญาในกระบวนการพิจารณาที่จะนำไปสู่การลงโทษ ปรากฏให้เห็นในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้เคยมีคำวินิจฉัยในกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่รัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยไม่รอผลการพิจารณาในคดีอาญา ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.

(1) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานสำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป

(2) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป”

⁴⁶ พรภิมล วิชัยพันธ์, ‘ปัญหาการฟ้องคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบโดยผู้เสียหาย’ (2563). 13 วารสารกระบวนการยุติธรรม 101, 116.

⁴⁷ สำนักแผนงานและงบประมาณ, ‘สถิติคดีค้างมา รับใหม่ เสรีใจไป และคดีค้างไปของศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำเดือนมกราคม พ.ศ. 2566’ (ศาลยุติธรรม, 18 กุมภาพันธ์ 2566)

<<https://oppb.coj.go.th/th/content/page/index/id/335855>> สืบค้นวันที่ 15 มกราคม 2567.

142/2549⁴⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 463/2551⁴⁹ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 755/2561⁵⁰ โดยแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดทั้งสามคดีเป็นไปในทิศทางเดียวกันว่า “การดำเนินคดีอาญากับการดำเนินการทางวินัยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน และการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อจะลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาที่มีความแตกต่างจากการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อลงโทษคดีอาญาของศาล ทำให้การดำเนินการทางวินัยหรือการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงไม่จำเป็นต้องรอฟังผลคดีอาญา”

สืบเนื่องจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ถึงแม้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า “การดำเนินการทางวินัยนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องรอผลคดีตัดสินในคดีอาญา” อย่างไรก็ตาม ประเด็นปัญหาความทับซ้อนระหว่างความรับผิดทางวินัยกับความรับผิดทางอาญายังคงเกิดปัญหาข้อโต้แย้งทางกฎหมายจนนำไปสู่การส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้คำวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่ามีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประเด็นข้อโต้แย้งทางกฎหมายนี้จึงเป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาต่อไป โดยในปี พ.ศ. 2566 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวอยู่สองกรณี

กรณีที่หนึ่ง “ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยปลดออกจากราชการ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ได้สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151 ประกอบกับมาตรา 86 และมาตรา 157 ประกอบกับมาตรา 90 และมาตรา 91 ทำให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันทางกฎหมายระหว่างการดำเนินคดีอาญากับการดำเนินการทางวินัย กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดทางอาญาและความผิดทางวินัยในฐานความผิดดังกล่าวมีความหมาย องค์ประกอบความผิด เจตนา ข้อเท็จจริงและสำนวนการไต่สวนเดียวกัน พยานหลักฐานที่ใช้ในการชี้มูลความผิดทางอาญามีลักษณะเป็นเพียงข้อกล่าวหาซึ่งยังมีได้มีการพิสูจน์ให้ถึงที่สุดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด แต่การชี้มูลความผิดทางวินัยกลับให้ถือเป็นเด็ดขาดว่ามีความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และมีผลผูกพันผู้บังคับบัญชา เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัดต่อหลักความเสมอภาค เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักนิติธรรม และเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 29 วรรคสอง หรือไม่”⁵¹

กรณีที่สอง “การออกคำสั่งลงโทษวินัยร้ายแรงไล่ออกจากราชการ ตามมติชี้มูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยไม่จำเป็นต้องรอผลการพิจารณาในคดีอาญาก่อน ทำให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 เป็นบทบัญญัติที่แยกส่วนพิจารณาระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัย โดยส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการลงโทษทางวินัยตามผู้ฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ได้สวนแล้วมีมติวินิจฉัยโดยไม่รอผลการพิจารณาในคดีอาญาก่อน อาจทำให้การฟ้องคดีของข้าราชการ

⁴⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2549

⁴⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 463/2551

⁵⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 755/2561

⁵¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2566

ต่อศาลปกครองมีผลเป็นยกฟ้องได้ ในขณะที่เดียวกันคดีอาญาของศาลอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบที่พนักงานอัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ศาลมีคำสั่งยกฟ้องเพราะไม่มีหลักฐานพยานเพียงพอว่ามีการทุจริตประพฤติมิชอบ แต่คำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ได้ถูกยกเลิก ทำให้บทบัญญัติมาตรดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 และมาตรา 29 วรรคสองหรือไม่”⁵²

คำวินิจฉัยทั้งสองกรณีข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 และมาตรา 98 วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับคำวินิจฉัยในกรณีที่สองศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าวไว้ว่า “การพิจารณาไต่สวนและชี้มูลความผิดทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงเกิดความเสียหายด้านชื่อเสียง สภาพครอบครัวและสังคมซึ่งยากแก่การเยียวยา หากศาลพิจารณาว่าไม่มีความผิดตามที่ถูกลงโทษในภายหลัง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบและระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนมิให้เสียไปอันจะสอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง”⁵³ จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยทั้งสองกรณีมีข้อสังเกตที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า กรณีที่ยังไม่มีการกำหนดแนวทางการพิจารณาที่แน่ชัดว่าจะดำเนินการอย่างไร หากเกิดปัญหาเมื่อผลการพิจารณาคดีอาญาสิ้นสุดลงแล้ว ผลปรากฏว่าศาลอาญายกฟ้อง แต่ในทางตรงกันข้ามความรับผิดทางวินัยยังคงดำเนินต่อไป โดยเฉพาะกรณีที่ความรับผิดทางอาญามีความสัมพันธ์โดยตรงต่อความรับผิดทางวินัย หรือความรับผิดทางอาญามีผลทำให้ความรับผิดทางวินัย (โทษทางวินัย) เปลี่ยนแปลงตามไปด้วยอย่างมีนัยสำคัญ หากเกิดกรณีเช่นนี้ จะมีแนวทางการพิจารณาต่อไปอย่างไร ซึ่งประเด็นดังกล่าวยังคงเป็นโจทย์ที่ท้าทายต่อแวดวงวิชาการทางกฎหมายในการศึกษาและพัฒนา เพื่อวางหลักการและแนวทางการพิจารณาที่เหมาะสมอันจะนำไปสู่การสร้างหลักประกันความยุติธรรมอย่างสูงสุดให้แก่ทุกฝ่ายต่อไป

3. บทสรุป

“การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง” ก่อให้เกิดผลผลิตที่เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 4 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครอง กฎ สัญญาทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำอื่น โดยฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เนื่องจากหากฝ่ายปกครองมีการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมส่งผลให้การกระทำทางปกครองนั้นไม่มีผลในทางกฎหมายหรืออาจถูกยกเลิกเพิกถอนและอาจนำไปสู่ความรับผิดของฝ่ายปกครอง โดยความรับผิดของฝ่ายปกครองนั้นเมื่อพิจารณาตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ประกอบด้วย 1) การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง และ 2) การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง พบว่า การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองอาจนำไปสู่ความรับผิดของฝ่ายปกครองได้ทั้ง ความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางวินัย และความรับผิดทางปกครอง โดยประเด็นนี้มีข้อพิจารณาต่อไปว่าความรับผิดที่มีอยู่หลายประการนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาความทับซ้อน และขัดถกเถียงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของความรับผิดบางอย่างที่มีความสัมพันธ์กันอย่างมากระหว่าง

⁵² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2566

⁵³ เพิ่งอ้าง

กระบวนการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การกำหนดบทลงโทษตามความรับผิดชอบ ซึ่งประเด็นนี้เองยังคงต้องทำการศึกษาเพื่อต่อยอดองค์ความรู้ในการสร้างแนวทางอันเหมาะสมที่จะสามารถสร้างหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ผู้ที่อยู่ภายใต้ผลของความรับผิดชอบดังกล่าว เพื่อสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลควบคู่ไปกับการปกป้องผลประโยชน์สาธารณะของรัฐอย่างมีคุณภาพต่อไป

ปัญหากฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลและความรับผิดของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล Legal Problem Concerning Juristic Persons and Liability of Registered Ordinary Partnerships*

อรุณี สืบฤกษ์*

Arunee Suebroek

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลและความรับผิดของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล จึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายห้างหุ้นส่วนของทางสหราชอาณาจักร ผู้ศึกษาได้เห็นถึงปัญหาของการจดทะเบียนให้กับห้างหุ้นส่วนสามัญเปลี่ยนสถานะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลว่า ความเป็นนิติบุคคลสำหรับองค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนี้ ตัวห้างกับตัวผู้เป็นหุ้นส่วนก็ได้แยกขาดออกจากกันโดยเด็ดขาด ก็เนื่องจากผู้เป็นหุ้นส่วนย่อมมีสิทธิเข้ามาบริหารจัดการได้ทุกคนและมีผลผูกพันร่วมกันและหุ้นส่วนทุกคนยังคงต้องรับผิดชอบไม่จำกัดจำนวน แสดงให้เห็นว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้น มีภาระที่เพิ่มขึ้นแต่ยังมิได้รับประโยชน์จากความเป็นนิติบุคคลเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุผลตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขในเรื่องของความเป็นนิติบุคคล และการจำกัดความรับผิดให้แก่ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ซึ่งมีข้อเสนอแนะสำคัญสองประการคือ สมควรยกเลิกการจดทะเบียนให้กับห้างหุ้นส่วนสามัญ และประการที่สองคือ เห็นสมควรนำห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด (Limited Liability Partnerships) ของทางสหราชอาณาจักร มาเป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายห้างหุ้นส่วนของประเทศไทย ซึ่ง LLPs ถูกเรียกว่าเป็น “นวัตกรรมสำคัญชิ้นแรกแห่งศตวรรษ” (First Fundamental Innovation in this Respect in this Century) จุดเด่นสำคัญที่ทำให้ ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดแตกต่างจากห้างหุ้นส่วนประเภทอื่นนั่นคือ เป็นองค์กรทางธุรกิจที่มีอัตลักษณ์ทางกฎหมายแยกต่างหาก และประการสำคัญที่สองคือการจำกัดความรับผิดซึ่งผู้เป็นสมาชิกหรือเรียกว่าหุ้นส่วนมีความรับผิดแบบจำกัด เป็นการสนับสนุนการลงทุน พร้อมกับเป็นการช่วยลดความเสี่ยงให้กับผู้ประกอบการ ก่อให้เกิดประโยชน์กับประเทศชาตินำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายห้างหุ้นส่วนของประเทศไทยให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้น สามารถก้าวทันต่อโลกธุรกิจและการลงทุน เพื่อให้มีความเป็นสากลยกระดับองค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนให้มีความทันสมัยกว่าในอดีตที่ผ่านมา

คำสำคัญ: จดทะเบียน, นิติบุคคล, การจำกัดความรับผิด, ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด, นวัตกรรมสำคัญชิ้นแรกแห่งศตวรรษ, อัตลักษณ์

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Abstract

The purpose of this independent study is to study the status of juristic person and liability of partners. Once the ordinary partnership is registered, the partnership and its partners will be assigned of rights and duties by the law. However, the question is that, is the effect of the rights and duty assignment by the sufficient to protect or to serve as a risk-reducing tool for business owners. Therefore, I made a comparative study with the partnership law of United Kingdom, which could be considered a modern country with economic prosperity, to make an analysis for solution and appropriate revision for the law in Thailand. Regarding the study, the main point of the status of juristic person of ordinary partnership and the liability of the juristic ordinary partnership is the separation between the partnership and the juristic ordinary partnership. Still, the status of juristic person for an ordinary partnership and the partners could not be separated entirely since all the partners have the rights to manage the partnership and there is a collective consequence. Also, all the partners still have unlimited liabilities. This also shows that the partnership will have more obligations once registered but does not receive any benefit of being registered fully or equally with other registered business entities that have statuses of juristic person. According to the reasons above, I consider that there should be revisions on the status of a juristic person for ordinary partnership and a limit of liability of an ordinary partnership. I have 2 suggestions as follows; the first one is the registration for the ordinary partnership should be cancelled. Normally, the forming of the ordinary partnership does not require registration by the law. The law only allows the registration for ordinary partnership if preferred according to section 1064 1st paragraph. Once the registration happens, the ordinary partnership will become a juristic person. However, the law does not provide the limit of liability after becoming the juristic person despite the partnership with juristic status and the partners. However, when I looked at the liability, the partners still have unlimited liabilities after the registration of the ordinary partnership. As a result, the liability of the juristic ordinary partnership requires the liability provisions of ordinary partnership as a *mutatis mutandis* provisions. As a result, the registration of the ordinary partnership to transform it into the juristic ordinary partnership should be cancelled. My 2nd suggestion is that, regarding the liability, I suggested that Thailand should use the partnership law, Limited Liability Partnerships, of United Kingdom, as a model for improving the partnership law in Thailand. Based on the study, I saw the benefit and strength of Limited Liability Partnerships, which is called “First Fundamental Innovation in this Respect in this Century”. The main strength that distinguishes this ordinary partnership from other partnerships is (1) this ordinary partnership has its own characteristics as it allows the partners to enter the contract by themselves, using their own names, and (2) the limit of liability, a partner has limited liability, based on their capitals. In conclusion, I learnt about the benefit and the importance of such concept. I also wish to see the change in ordinary partnership law in Thailand to be more up-to-date and beneficial to the country. The law should be improved

to be similar to other countries and to promote the investment while reducing the risks that the business owners must face. This will ultimately benefit Thailand as a whole.

Keywords: Registered, Juristic Person, Limitation of Liability, Limited Liability

Partnership, First Fundamental Innovation in this Respect in this Century,

Identity

1. บทนำ

ปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของประเทศไทย มีรูปแบบองค์กรทางธุรกิจให้ผู้ประกอบการเลือกหลัก ๆ อยู่ 2 รูปแบบด้วยกัน นั่นก็คือ รูปแบบองค์กรธุรกิจที่เป็นลักษณะห้างหุ้นส่วนจำกัด และรูปแบบองค์กรธุรกิจที่เป็นลักษณะของบริษัทจำกัด จากการรวบรวมข้อมูลสถิติ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์¹ ได้ระบุผู้ประกอบการที่ยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งใหม่ ในช่วงเดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2566 มีจำนวนทั้งสิ้น 8,537 ราย ซึ่งแบ่งประเภทขององค์กรธุรกิจได้ดังนี้ 1) รูปแบบบริษัทจำกัดมีจำนวน 7,141 ราย 2) รูปแบบห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลและห้างหุ้นส่วนจำกัดมีจำนวน 1,393 ราย และ 3) บริษัทจำกัดมหาชนมีจำนวน 3 ราย จากสถิติตัวเลขดังกล่าวสามารถแสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่ารูปแบบองค์กรธุรกิจประเภทบริษัทจำกัดนั้นได้รับความนิยมจัดตั้งมากที่สุด ซึ่งรูปแบบองค์กรนั้นเป็นเครื่องมือทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่สามารถช่วยอำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบการในเรื่องของการดำเนินธุรกิจให้มีความสะดวกสบาย และมีประสิทธิภาพซึ่งรูปแบบองค์กรธุรกิจดังที่ได้กล่าวมานี้มีกฎหมายกำกับดูแลภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรทางธุรกิจไว้ในบรรพ 3 ลักษณะที่ 22 ห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่เรียกว่าเอกเทศสัญญา การที่มีรูปแบบองค์กรที่หลากหลายนั้นก็เพื่อที่จะเปิดโอกาสให้กับผู้ประกอบการได้มีตัวเลือกในการทำธุรกิจ เนื่องจากธุรกิจแต่ละธุรกิจนั้น มีความแตกต่างกัน เช่น ผู้ประกอบการบางรายยังเห็นว่า การเริ่มต้นประกอบธุรกิจยังไม่จำเป็นต้องทำการจดทะเบียนบริษัท ดังนั้นจึงอาจเลือกที่จะจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญก่อน แต่ผู้ประกอบการบางราย อาจมองว่ารูปแบบของกิจการเจ้าของคนเดียวหรือห้างหุ้นส่วนต่างมีข้อจำกัดในเรื่องการลงทุนและการดำเนินงาน ดังนั้น กิจการขนาดใหญ่ที่ต้องใช้เงินทุนจำนวนมากจึงมักจะเลือกการประกอบกิจการในรูปแบบของบริษัทจำกัด เพราะสามารถระดมเงินทุนจากผู้สนใจให้มาลงทุนในลักษณะของผู้ถือหุ้นได้ ดังนั้นรัฐจึงให้ทางเลือกกับผู้ประกอบการได้เลือกรูปแบบองค์กรที่เหมาะสม โดยพยายามจัดสรรทางเลือกที่เป็นไปได้ให้มากที่สุด จากประเภทขององค์กรธุรกิจ ที่อยู่ในรูปแบบ ห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น โดยปกติแล้วองค์กรธุรกิจประเภทนี้ กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องจดทะเบียน เมื่อมีต้องจดทะเบียนในทางกฎหมายจึงถือได้ว่า องค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่มีจดทะเบียน ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็เปิดโอกาสให้กับองค์กรธุรกิจ ประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญ หากต้องการจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย สามารถที่จะดำเนินการจดทะเบียนได้ เมื่อจดทะเบียนแล้ว จะมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายทันที

ดังนั้นจึงเป็นที่มาของปัญหาประการแรก ในประเด็นความเป็นนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน หรือเรียกว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล (Registered Ordinary Partnership) กล่าวคือ เมื่อห้างหุ้นส่วนสามัญ ผู้เป็นหุ้นส่วนตกลงจดทะเบียน กฎหมายเปิดโอกาสให้กับองค์กรธุรกิจ ประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญ สามารถที่จะดำเนินการจดทะเบียนได้ ตามมาตรา 1064 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล กฎหมายกำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของธุรกิจการค้าในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนสามัญเลือกได้ว่าจะจดทะเบียนเป็นบุคคลหรือไม่ก็ได้ หากเลือกที่จะจดทะเบียนย่อมทำให้ห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดาที่จดทะเบียนแล้ว กลายสภาพเปลี่ยนเป็นนิติบุคคล ซึ่งกฎหมายรับรองให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 1015 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนทันที ซึ่งการเป็นนิติบุคคลของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนแล้วนั้นได้รับประโยชน์อย่างไร นิติบุคคลเป็นบุคคลที่ได้รับการสมมติขึ้นจึงมีข้อจำกัดในหลายประการ เช่น ข้อจำกัดของเจ้าของคือหุ้นส่วนที่

¹ กระทรวงพาณิชย์, กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, ข้อมูลการจัดทะเบียนธุรกิจ เดือนกุมภาพันธ์ 2566 (กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ 2566) 4.

ไม่ได้เข้ามาบริหารงาน เมื่อเจ้าของไม่มีอำนาจบริหาร กฎหมายจึงจำกัดความรับผิดชอบของเขา และให้บุคคลที่มีอำนาจบริหาร คือ กรรมการเข้ามาจัดการแทน ในกรณีห้างหุ้นส่วนสามัญ จะทำให้สถานภาพทางกฎหมายของบุคคลหนึ่งเปลี่ยนไป เพราะเดิมทีนั้นห้างหุ้นส่วนสามัญเสมือนบุคคลธรรมดา เมื่อได้ไปจดทะเบียนแล้วจะมีสถานะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล และเมื่อเป็นนิติบุคคลแล้ว ตามหลักของความเป็นนิติบุคคลทางกฎหมาย ซึ่งมีจุดเด่นและประโยชน์อันสำคัญนั่นคือ ต้องมีการจำกัดความรับผิด แต่ในกรณีห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนนั้น หุ้นส่วนทุกคนยังคงต้องรับผิดแบบไม่จำกัด ซึ่งแตกต่างจากห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัดที่มีการจำแนกหุ้นส่วนออกเป็นหุ้นส่วนที่จำกัดความรับผิด และไม่จำกัดความรับผิด จึงเป็นสิ่งที่น่าสนใจศึกษาว่า เมื่อห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดาซึ่งได้ไปจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลแล้ว ห้างกับตัวบุคคลแยกออกจากกันแล้ว แต่สุดท้ายย่อมต้องรับผิดโดยไม่จำกัด และไม่ได้แยกอำนาจบริหารออกจากความเป็นเจ้าของ เนื่องจากห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้น หุ้นส่วนทุกคนมีสิทธิบริหารจัดการได้ทั้งหมด และก็ต้องรับผิดชอบร่วมกันทั้งหมดเช่นกัน

ปัญหาประการที่สอง ในประเด็นความรับผิดของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล กล่าวคือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ เมื่อเลือกที่จะจดทะเบียนแล้ว ย่อมทำให้ห้างหุ้นส่วนนั้นเป็นนิติบุคคล แยกต่างหากจากหุ้นส่วน แต่อย่างไรก็ดีในประเด็นปัญหานี้เป็นที่น่าสนใจว่า แม้จะเป็นนิติบุคคลแล้วตามกฎหมาย แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนก็ยังคงต้องรับผิดในหนี้ของห้างต่อบุคคลภายนอกโดยไม่จำกัด เพียงแต่ว่ากฎหมายนั้นได้กำหนดให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องเรียกเอาจากทรัพย์สินของห้างก่อน หากตัวห้างผิดนัดชำระหนี้ จึงให้เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งชำระหนี้² ตามมาตรา 1070 แห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้บัญญัติว่า “เมื่อใดห้างหุ้นส่วนซึ่งจดทะเบียนผิดนัดชำระเมื่อนั้นเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้นชอบที่จะเรียกให้ชำระหนี้เอาแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งก็ได้”

เห็นได้ว่าห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้วในกรณีของความรับผิด ตัวห้างถือได้ว่าเป็นลูกหนี้ชั้นต้น ส่วนตัวผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นเปรียบเสมือนเป็นผู้ค้ำประกันห้าง ดังนั้นเจ้าหนี้ของห้าง ย่อมมีสิทธิ์ฟ้องตัวหุ้นส่วนให้รับผิดได้เช่นกัน ในกรณีความรับผิดของผู้เป็นหุ้นส่วน ก็มีได้รับการคุ้มครอง หรือลดความเสียหายอย่างเต็มที่ เวกเช่นเดียวกับกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด และหรือเหมือนกับบริษัทจำกัดแต่อย่างใด หากพิจารณา ตามมาตรา 1025 ซึ่งมาตรานี้ได้ให้ความหมายของของว่าห้างหุ้นส่วนสามัญ ไว้ว่า หมายถึง ห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่จำกัด ดังนั้นถ้ามีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าหุ้นกัน และบุคคลเหล่านั้นต้องรับผิดในบรรดาหนี้สินของห้างโดยไม่มีจำกัด ดังนั้นความประสงค์ของกฎหมาย ที่จัดให้มีธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้น คืออะไรและเพื่อประโยชน์ประการใด การเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล มีหุ้นส่วนเพียงประเภทเดียวที่ไม่จำกัดความรับผิด ฉะนั้น ตัวเจ้าหนี้ หรือบุคคลภายนอกก็สามารถฟ้องร้องทุกคนให้รับผิดได้โดยไม่จำกัดความรับผิดเช่นกัน และแม้ว่าห้างหุ้นส่วนสามัญจะทำการจดทะเบียนมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแล้ว แต่หลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนที่กำหนดใน มาตรา 1012 ก็ยังคงต้องนำมาใช้บังคับด้วย และเมื่อต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ด้วยเช่นกัน

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้ผู้ศึกษาจึงมองเห็นถึงสภาพปัญหากฎหมายว่าด้วยความรับผิดของนิติบุคคลและความรับผิดของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล องค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้น ยังมีความจำเป็นที่จะต้องยังคงมีอยู่ในระบบหรือไม่ ดังนั้นเพื่อเป็นการลดความเสี่ยงให้ความคุ้มครองกับผู้ประกอบ

² นเรศร์ เกษะประกร, *กฎหมายเกี่ยวกับการจัดองค์กรธุรกิจการจัดการและความรับผิด* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 16.

กิจการ การมีกฎหมายที่มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับการลงทุนในยุคสมัยใหม่ จึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่จะเป็นเครื่องมือช่วยผลักดันพร้อมทั้งให้ความเชื่อมั่นกับผู้ประกอบการ สมควรอย่างยิ่งที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในส่วนของ ความเป็นนิติบุคคล และความรับผิดชอบให้กับองค์กรธุรกิจ ประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญ นิติบุคคล ก็เพื่อให้วัตถุประสงค์ของความเป็นนิติบุคคลที่กฎหมายได้มอบให้กับองค์กรธุรกิจนั้น สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ ป้องกันไม่ให้เกิดความสับสน คุ่มครองเพื่อลดความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจ และเพื่อให้มีความสอดคล้องกับการลงทุนของโลกธุรกิจที่นับวันมีการแข่งขันและมีความเจริญก้าวหน้าอย่างต่อเนื่องสืบไป

2. ความเป็นมาลักษณะทั่วไปของแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับรูปแบบองค์กรธุรกิจ

2.1 แนวคิด Corporations³

การเกิดขึ้นขององค์กรธุรกิจ (Corporations) โดยเฉพาะอย่างยิ่งห้างหุ้นส่วนและบริษัทหนึ่งในคุณลักษณะสำคัญขององค์กรเหล่านี้คือการมีสถานะความเป็นบุคคลแยกออกจากเจ้าของหรือทางกฎหมาย เรียกว่านิติบุคคลทำให้มีสิทธิ์และหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะแม้ว่าหลักการดังกล่าวจะเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก แต่ก็ยังมีข้อถกเถียงในเรื่องของธรรมชาติของ “ความเป็นนิติบุคคล”(Personhood) ขององค์กรธุรกิจอยู่มากมายซึ่งเป็นพื้นฐานทางทฤษฎีที่สำคัญยิ่งในการทำความเข้าใจที่มาของการพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายรวมไปถึงคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจ

2.2 แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ⁴

มนุษย์นอกเหนือจากความต้องการขั้นพื้นฐานแล้ว ยังมีความต้องการสิ่งอื่น ๆ อีกมากมาย ทั้งนี้เพื่อให้ชีวิตมีความสุข มีความสะดวกสบาย องค์กรธุรกิจจึงก่อตั้งขึ้นมาเพื่อผลิตหรือให้บริการสิ่งต่าง ๆ เพื่อบำบัดความต้องการของมวลมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชนชาติ ในปัจจุบันเป็นยุคของโลกาภิวัตน์ที่ชนชาติต่าง ๆ มีการแลกเปลี่ยนข่าวสาร แลกเปลี่ยนผลิตภัณฑ์สินค้า หลากหลายชนิด ส่งข้ามประเทศ ทวีป ไปทุกมุมของโลก ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซื้อขาย การว่าจ้างแรงงานทั้งภายในประเทศและข้ามทวีป มีผลกระทบต่องสังคม ชุมชนก่อให้เกิดปัญหาด้านอาชญากรรม วัฒนธรรม และสิ่งแวดล้อม

เมื่อกลุ่มบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปได้ตั้งความปรารถนาร่วมกัน มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน ได้รวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์การธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด โดยการลงทุนร่วมกัน เพื่อประกอบกิจการด้านต่าง ๆ เช่น การประกอบการอุตสาหกรรม การค้าขาย การให้บริการ การจัดตั้งองค์กรธุรกิจ มักจะเริ่มจากองค์การขนาดเล็ก โดยมีเป้าหมายภารกิจหรือผลิตภัณฑ์จำนวนน้อยในระยะแรก แล้วค่อยขยายทุนและธุรกิจในโอกาสที่มีปัจจัยต่าง ๆ สนับสนุน เมื่อได้จัดตั้งเป็นองค์การที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีวิสัยทัศน์ในทางเดียวกันจำเป็นที่จะต้องแบ่งงานกันทำ โดยสร้างกรอบของการดำเนินงาน คือระเบียบ ข้อบังคับขององค์การและจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน ตามที่กฎหมายกำหนด และมีข้อปฏิบัติในการดำเนินงานตามอีกมากมายเช่น การเลือกทำเลที่ตั้งขององค์การ แหล่งที่มาของทุนทรัพยากรในการดำเนินงานอุปกรณ์วัสดุที่จำเป็นในการปฏิบัติงาน บุคลากรที่จะต้องบรรจุในแผนกต่าง ๆ แหล่งที่จะจำหน่ายผลิตภัณฑ์เพื่อผลกำไรและความอยู่รอดขององค์กร

³ ประพิน นุชเปี่ยม, *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา ลักษณะละเมิด และลักษณะหุ้นส่วนบริษัทชั้นสูง*, หน่วยที่ 12 (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2561) 12-5.

⁴ ชัยณรงค์ เหลืองวิสัย, ‘เอกเทศสัญญา 3 บทที่ 1 ความเข้าใจเบื้องต้น’ <<https://www.law.cmu.ac.th/law2011/journal/e1483947616.doc>> สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2566.

2.3 ทฤษฎีอันเกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจ

นอกจากความเป็นมา ลักษณะทั่วไปของแนวคิดแล้วนั้นยังมีทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีความสำคัญต่อการกำเนิด การพัฒนา และการใช้ หรือการตีความกฎหมาย มีความสำคัญต่อการสร้างสภาพบุคคลขององค์กรธุรกิจซึ่งทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทนี้มีวัตถุประสงค์หลัก เพื่อทำความเข้าใจธรรมชาติที่มาขององค์กรธุรกิจ ทฤษฎีกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจ จึงมีทฤษฎีที่มีความสำคัญหลัก ๆ อันได้แก่ 1) ทฤษฎีสัมปทาน (Concession Theory) หรือทฤษฎีตัวตนสมมติ (Fiction Theory) 2) ทฤษฎีการรวมกลุ่ม (Aggregate Theory) หรือทฤษฎีสัญญา (Contractualist Theory) และ 3) ทฤษฎีตัวตนแท้จริง (Real Entity Theory)⁵

2.3.1 ทฤษฎีสัมปทาน (Concession Theory) หรือ ทฤษฎีตัวตนสมมติ (Fiction Theory)

แนวคิดและหลักการของทฤษฎีสัมปทาน (Concession Theory) หรือ ทฤษฎีตัวตนสมมติ (Fiction Theory) ทฤษฎีนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน และเป็นทฤษฎีแรกๆ ที่พยายามอธิบายการมีขึ้นของสภาพการเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งมองว่าองค์กรธุรกิจนั้นเกิดจากรัฐเป็นผู้สร้างขึ้นและให้อำนาจ จึงเป็นเพียงสิ่งสมมติของรัฐเท่านั้น ห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งของภาครัฐ ดังนั้นองค์กรธุรกิจจึงจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบต่าง ๆ ของรัฐอย่างเคร่งครัด ซึ่งแนวคิดนี้ไม่ได้รับการสนับสนุนจากภาคเอกชน เนื่องจากเอกชนมองว่า การทำธุรกิจเป็นเรื่องของการตกลงกันตามสัญญา รัฐควรเข้ามามีบทบาทเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เช่น การป้องกันการกระทำที่ทุจริต หรือการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต เป็นต้น จะเห็นได้ว่าได้ให้อำนาจรัฐเพียงผู้เดียวที่จะทำการควบคุมจัดการเอกชน ซึ่งอาจทำให้การทำธุรกิจเป็นที่ยากลำบากเพราะต้องขึ้นอยู่กับรัฐแต่เพียงอย่างเดียว และหากกฎระเบียบที่ออกมามีความเข้มงวดมาก ๆ ย่อมทำให้ภาคเอกชนพยายามที่จะหาทางเป็นอิสระจากการควบคุมดังกล่าว ด้วยเหตุผลนี้ จึงเป็นที่มาของการพัฒนาทฤษฎีการรวมกลุ่ม (Aggregate Theory) และทฤษฎีการมีตัวตนที่แท้จริง (Real Entity Theory) ในเวลาต่อมา โดยทฤษฎีสัมปทาน (Concession Theory) หรือทฤษฎีตัวตนสมมติ (Fiction Theory) กับประเทศไทย เป็นแนวคิดที่มองถึง ที่มาของสถานะความเป็นบุคคลขององค์กรธุรกิจ โดยเฉพาะห้างหุ้นส่วนและบริษัท ว่าเกิดมาจากอำนาจของรัฐ ถือว่าเป็นสิทธิพิเศษที่รัฐมอบให้แก่ภาคเอกชนเพื่อประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญ ถึงแม้ว่าแนวคิดนี้จะไม่ได้รับการสนับสนุนมากนักในปัจจุบัน เนื่องจากสภาพบุคคลตามกฎหมายของห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นไม่ได้เป็นสิทธิพิเศษอีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญของกฎหมายองค์กรธุรกิจ วัตถุประสงค์หลักของการกำหนดสภาพบุคคลของห้างหุ้นส่วนและบริษัทก็เป็นไปเพื่อเป้าหมายทางพาณิชย์ หรือจากการแสวงหากำไรจากการดำเนินธุรกิจเป็นหลักมากกว่าการทำเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม

2.3.2 ทฤษฎีการรวมกลุ่ม (Aggregate Theory) หรือทฤษฎีสัญญา (Contractualist)

แนวคิดและหลักการของทฤษฎีการรวมกลุ่ม (Aggregate Theory) หรือทฤษฎีสัญญา (Contractualist) โดยแนวคิดของทฤษฎีนี้เป็นพื้นฐานหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการเกิดสภาพบุคคลของห้างหุ้นส่วนและบริษัท ทฤษฎีการรวมกลุ่มได้มองว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นผลผลิตตามธรรมชาติของความคิดริเริ่มโดยภาคเอกชน หากกล่าวโดยให้เข้าใจอย่างง่ายอีกนัยคือ ทฤษฎีสัมปทานเป็นเรื่องอำนาจรัฐ แต่ทฤษฎีการ

⁵ David Millon, 'Theories of the Corporation' (1990) 39, 2 Duke Law Journal 201, 201-262.; Martin Petrin, 'Reconceptualizing the Theory of Firm-From Nature to Function' (2013) 188 Penn State Law Review 1, 1-53.

รวมกลุ่มเป็นเรื่องของเอกชน จากระบบเศรษฐกิจโลกที่มีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ มาเป็นระบบทุนนิยม (Capitalism) ระบบดังกล่าวนี้เป็นเสมือนการลดการพึ่งพาสวัสดิการจากรัฐ โดยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ว่า กิจกรรมทางภาคเศรษฐกิจเป็นกิจกรรมของภาคเอกชนโดยแท้ เอกชนย่อมควรมีอิสรภาพปราศจากการแทรกแซงของรัฐ องค์กรธุรกิจจะประสบความสำเร็จได้ ต้องเกิดจากการผสมผสานระหว่างการผลิตโดยภาคเอกชน และเกิดการแข่งขันอย่างอิสระในตลาดเสรี (Free Market) ดังนั้น กฎหมายห้างหุ้นส่วนและบริษัทจึงเกิดจากการทำสัญญาของภาคเอกชน และนำมาเป็นเครื่องมือในการจัดการปัญหาทางสังคมและเศรษฐกิจ เพราะกิจกรรมทางเศรษฐกิจเป็นเรื่องของเอกชนโดยธรรมชาติ มิได้แตกต่างจากการค้าขายที่คนทั่วไปปฏิบัติกัน การเข้าแทรกแซงของรัฐโดยใช้กฎหมายซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อกำกับดูแลสวัสดิการภาครัฐ โดยเฉพาะ จึงไม่เหมาะสม ปัจจุบันด้วยแนวคิดที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้กฎหมายองค์กรธุรกิจ โดยเฉพาะกฎหมายห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกชน (Private Law) แยกออกจากกฎหมายมหาชน (Public Law)⁶

ทฤษฎีการรวมกลุ่มอาจกล่าวได้ว่าเป็นรากฐานของการเกิดกฎหมายหุ้นส่วน โดยเฉพาะห้างหุ้นส่วนสามัญ เพราะถือว่าเป็นรากฐานสำคัญของรูปแบบองค์กรประเภทห้างหุ้นส่วน (General Partnership) ซึ่งเกิดจากการรวมกลุ่มของบุคคลธรรมดาที่มีความสนใจร่วมกัน นำมาซึ่งการรวมกลุ่มกัน ก็เพื่อบรรลุเป้าหมายร่วมกัน โดยมีตัวสัญญาเป็นเครื่องมือ ในการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างกันของบุคคลเหล่านั้นภายในองค์กร เนื่องจากสถานะทางกฎหมายของห้างหุ้นส่วนสามัญไม่แยกขาดจากผู้เป็นหุ้นส่วน เป้าหมายขององค์กรมุ่งไปที่การแสวงหากำไรให้แก่เจ้าของเพียงอย่างเดียว ถือว่าองค์กรและเจ้าของคือบุคคลเดียวกัน กล่าวคือสิทธิและหน้าที่ใด ๆ ของบุคคลธรรมดาภายในห้างหุ้นส่วนย่อมสะท้อนถึงสิทธิและหน้าที่ของตัวองค์กรด้วย⁷ ทฤษฎีการรวมกลุ่มได้พัฒนาต่อมาเป็นแนวคิดสมัยใหม่ที่ได้รับการยอมรับอย่างมากรุนั้นคือ ทฤษฎีสัญญา Contractualist Theory มองว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างกันในเชิงสัญญา ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่ได้มีสภาพบุคคลของตนเอง แต่เป็นเพียงการสมมติที่เกิดขึ้นจากการรวมกลุ่มกันของสัญญาต่าง ๆ ระหว่างผู้ถือหุ้น ผู้จัดการ เจ้าหนี้ พนักงาน ฯลฯ ซึ่งต่างก็มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวองค์กร⁸

2.3.3 ทฤษฎีตัวตนแท้จริง (Real Entity Theory)

แนวคิดและหลักการของทฤษฎีตัวตนแท้จริง (Real Entity Theory) ในปัจจุบันทฤษฎีตัวตนที่แท้จริงได้รับการพัฒนาขึ้นจากผลพวงของการลดอำนาจของรัฐในการใช้สิทธิ์พิเศษเพื่อจัดตั้งองค์กรธุรกิจโดยมองว่าบริษัทนั้นมีสิทธิ์และหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาและใครก็สามารถจัดตั้งบริษัทได้มิได้เป็นสิทธิ์พิเศษที่ต้องขออนุญาตจากรัฐ สิ่งที่ทฤษฎีตัวตนแท้จริงแตกต่างจากทฤษฎีการรวมกลุ่มอย่างมากนั้นก็คือแนวคิดที่มองว่าองค์กรธุรกิจ มีสภาพบุคคลของตนเองและแยกออกจากบุคคลธรรมดา โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นหุ้นส่วน ในขณะที่ทฤษฎีการรวมกลุ่มมองว่าแม้องค์กรจะมีความเป็นนิติบุคคลแต่แท้จริงแล้วผู้ถือหุ้น หุ้นส่วนคือผู้เป็นเจ้าขององค์กร ดังนั้นผู้ถือหุ้น หุ้นส่วน ควรต้องรับผิดชอบจากการกระทำใด ๆ ของบริษัทด้วย ทฤษฎีตัวตนแท้จริงยังได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางทั้งในด้านวิชาการและการใช้เป็นแนวทางการตัดสินใจของศาล

⁶ เพิ่งอ้าง 211-213.

⁷ Martin Petrin (n 5) 9-10.

⁸ Virginia E. Harper Ho, 'Theories of Corporate Group: Corporate Identity Reconceived' (2012) 42 Seton Hall Law Review 895, 895.

คดีตัวอย่าง: ที่มีชื่อเสียงเป็นเครื่องยืนยันถึงการยอมรับทฤษฎีตัวตนที่แท้จริง Solamon V. A. Salonmon & Co.⁹

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนของสหราชอาณาจักรและประเทศไทย

3.1 กฎหมายห้างหุ้นส่วนของสหราชอาณาจักร

3.1.1 ประเภทของกฎห้างหุ้นส่วนในสหราชอาณาจักร

ในปัจจุบันห้างหุ้นส่วนของสหราชอาณาจักรมี 3 ประเภทด้วยกัน คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด ดังต่อไปนี้

1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Ordinary Partnership) เป็นห้างหุ้นส่วนประเภทที่รู้จักกันมากที่สุด ใน โดยมีบทบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วน ค.ศ. 1890 (Partnership Act 1890)¹⁰ ลักษณะและสภาพของห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นเป็นห้างหุ้นส่วนประเภทแรกที่มีอยู่ในทุกประเทศตั้งแต่สมัยโบราณ โดยมีลักษณะและสภาพ ดังนี้ ห้างหุ้นส่วนสามัญ คือ ห้างหุ้นส่วนที่มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป รวมกลุ่มกันเพื่อร่วมกันประกอบธุรกิจด้วยวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร ห้างหุ้นส่วนสามัญได้รับการนิยามในพระราชบัญญัตินี้ว่า เป็นความสัมพันธ์ซึ่งมีอยู่ระหว่างบุคคลที่ประกอบธุรกิจร่วมกันด้วยวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร ห้างหุ้นส่วนนี้มีสภาพเป็นการรวมกลุ่มของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และไม่มีตัวตนแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน หลักการสำคัญของห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นมีหลักการบางประการที่เป็นลักษณะสำคัญของห้างหุ้นส่วน คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญเนื่องจากต้องใช้ความสามารถและความไว้วางใจต่อกันในการร่วมลงทุนและร่วมกันจัดการงานของห้าง ดังนั้น หากห้างขาดผู้เป็นหุ้นส่วนแม้คนใดคนหนึ่งไป เพราะเหตุใด ๆ กล่าวคือ ผู้เป็นหุ้นส่วนตาย ล้มละลาย หรือถอนตัวจากการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนสามัญก็เลิกกันการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตกลงเข้ากันโดยร่วมกันลงหุ้นและร่วมกันจัดการงานห้าง โดยอาจตกลงกันด้วยวาจาหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือในการจัดตั้งห้างหุ้นส่วน โดยระบุเรื่องที่เป็นสาระสำคัญ เช่น ชื่อห้างหุ้นส่วน ชื่อผู้เป็นหุ้นส่วน การลงหุ้น สิทธิ หน้าที่ หรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน สิทธิหน้าที่ หรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก การจัดการงานของห้างหุ้นส่วน และการเลิกห้างหุ้นส่วน การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ ไม่ต้องจดทะเบียนการก่อตั้งต่อทางการ และดังนั้นห้างหุ้นส่วนสามัญจึงมีสภาพเป็นการรวมกลุ่ม ไม่เป็นนิติบุคคลห้างจึงไม่สามารถฟ้องคดีหรือถูกฟ้องคดีในนามของห้างหุ้นส่วน ดังนั้น หากผู้เป็นหุ้นส่วนจะฟ้องคดีของห้างหุ้นส่วนโดยดำเนินการต่อบุคคลภายนอกก็ต้องร่วมกันฟ้องคดีหรือมอบหมายให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งหรือบางคนเป็นตัวแทนในการฟ้องคดี และเจ้าหน้าที่ประสงค์จะฟ้องคดีก็ต้องฟ้องคดีผู้เป็นหุ้นส่วนบางคนหรือฟ้องคดีผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนร่วมกัน การจัดการงานของห้างหุ้นส่วนสามัญ ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนมีสิทธิและอำนาจหน้าที่ในการจัดการงานห้างเหมือนกัน เว้นแต่จะตกลงแบ่งหน้าที่กันทำเป็นพิเศษ และการกระทำของผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนในทางธรรมดาปกติธุรกิจของห้างย่อมผูกพันห้างและผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ เพราะผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนเป็นตัวแทนของห้างหุ้นส่วนและผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ๆ ในการประกอบธุรกิจของห้าง เว้นแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นกระทำเกินขอบอำนาจของห้างและบุคคลที่ทำสัญญาหรือทำ

⁹ David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials* (2nd ed., Oxford University Press 2009) 34-38.

¹⁰ Legislation.gov.uk, 'Partnership Act 1890' <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/53-54/39/contents>> accessed 1 April 2023

ธุรกิจกับหุ้นส่วนดังกล่าวรู้ข้อเท็จจริงว่าหุ้นส่วนดังกล่าวไม่มีอำนาจในการกระทำเรื่องนั้นแทนห้าง ความเกี่ยวพันในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนมีสิทธิและหน้าที่ในการจัดการงานห้างได้รับแบ่งปันผลกำไรเท่า ๆ กัน และต้องแบ่งเฉลี่ยกันรับผิดชอบในหนี้สินของห้างที่เกิดขึ้นจากปกติธุรกิจของห้างอย่างเท่า ๆ กัน เว้นแต่จะมีการตกลงกันในเรื่องการแบ่งปันผลกำไรและเฉลี่ยความรับผิดชอบเป็นอย่างอื่น เนื่องจากห้างหุ้นส่วนสามัญเป็นห้างหุ้นส่วนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนมีลักษณะเป็นเจ้าของห้างร่วมกันและต้องร่วมกันในการบริหารงานของห้าง หุ้นส่วนแต่ละคนจึงมีอำนาจในการตัดสินใจระทำการในการประกอบธุรกิจของห้าง และการทำนิติกรรมของผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนนั้นผูกพันห้างหุ้นส่วนทุกคน

2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership) อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วนจำกัด ค.ศ. 1907 (Limited Partnership Act, 1907)¹¹ ห้างหุ้นส่วนจำกัดจะต้องประกอบด้วยบุคคลอย่างน้อยหนึ่งคนเรียกว่า “หุ้นส่วนสามัญ” (General Partners) ที่จะต้องรับผิดชอบในหนี้ต่าง ๆ ทั้งหมดของห้าง และบุคคลอย่างน้อยหนึ่งคนเรียกว่า “หุ้นส่วนจำกัด” (Limited Partners)¹² แต่บุคคลหนึ่งคนไม่สามารถเป็นทั้งหุ้นส่วนสามัญและหุ้นส่วนจำกัดพร้อมกันได้ นอกจากนี้ หุ้นส่วนตามที่กฎหมายกำหนดสามารถเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่หุ้นส่วนสามัญที่เป็นบริษัทอาจต้องส่งเอกสารต่าง ๆ ไปยังนายทะเบียนของบริษัท หรือ Companies House ด้วย หุ้นส่วนจำกัดทุกคนนั้น (ยกเว้นหุ้นส่วนจำกัดในห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บริหารกองทุนหุ้นนอกตลาด หรือ Private Fund Limited Partnerships) จะต้องส่งหุ้นเป็นเงินหรือทรัพย์สินให้กับห้าง และไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างเกินกว่าที่ลงค่าหุ้น¹³ แต่เมื่อลงหุ้นแล้วจะไม่สามารถขอถอนคืนได้ โดยสรุปแล้ว หุ้นส่วนสามัญจึงต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัด ในขณะที่หุ้นส่วนจำกัดจะรับผิดชอบเพียงเท่าที่ได้ลงหุ้นไว้เท่านั้น เช่น หากหุ้นที่ลงเป็นทรัพย์สินมีมูลค่า 1 ล้านบาท ก็จะต้องรับผิดชอบไม่เกินกว่า 1 ล้านบาท และนิติบุคคลสามารถเป็นหุ้นส่วนจำกัดได้¹⁴ นอกจากนี้ ห้างหุ้นส่วนจำกัดจะต้องจดทะเบียน¹⁵

เห็นได้ว่า กฎหมายห้างหุ้นส่วนจำกัดของสหราชอาณาจักรนั้น มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนจำกัดของประเทศไทยอย่างมากเนื่องจากหุ้นส่วนจำกัดนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างเกินกว่าสัดส่วนที่ตนลงหุ้นไว้ จึงทำให้หุ้นส่วนจำกัดไม่มีอำนาจบริหารจัดการห้างและไม่มีอำนาจที่จะนำห้างเข้าผูกพันตามสัญญาต่าง ๆ แต่หุ้นส่วนจำกัดสามารถตรวจสอบเอกสารและการดำเนินการต่าง ๆ ของห้างหุ้นส่วนจำกัด รวมถึงสามารถให้คำแนะนำแก่หุ้นส่วนทั่วไปได้ ในกรณีที่หุ้นส่วนจำกัดเข้าไปบริหารจัดการห้างจะต้องรับผิดชอบในหนี้ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการเข้าจัดการนั้นเสมือนตนเองเป็นหุ้นส่วนสามัญด้วย 16 จุดแข็ง

¹¹ Legislation.gov.uk, ‘Limited Partnerships Act 1907’

<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/7/24/data.pdf>> accessed 20 March 2023

¹² Limited Partnerships Act 1907, Section 4: Definition and constitution of limited partnership. (2) A limited partnership must consist of one or more persons called general partners, who shall be liable for all debts and obligations of the firm, and one or more persons to be called limited partners.

¹³ Limited Partnerships Act 1907, Section 4 (2A) Each limited partner in a limited partnership that is not a private fund limited partnership shall, at the time of entering into the partnership, contribute to the partnership a sum or sums as capital or property valued at a stated amount, and shall not be liable for the debts or obligations of the firm beyond the amount so contributed.

¹⁴ Limited Partnerships Act 1907, Section 4 (4) A body corporate may be a limited partner.

¹⁵ Limited Partnerships Act 1907, Section 5: Registration of limited partnership required.

Every limited partnership must be registered as such in accordance with the provisions of this Act.

¹⁶ Limited Partnerships Act 1907, Section 6: Modifications of general law in case of limited partnerships.

ประการหนึ่งของห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ทำให้ได้รับความนิยมอย่างมากคือ ห้างจะไม่เลิกแม้หุ้นส่วนจำกัดจะเสียชีวิตหรือล้มละลาย และการที่หุ้นส่วนจำกัดมีสติปัญญาเพื่อนก็ไม่ได้เป็นเหตุผลที่ขอให้ศาลสั่งให้เลิกห้างหุ้นส่วนได้ นอกจากกรณีนี้หุ้นของผู้มีสติปัญญาเพื่อนนั้นไม่สามารถจัดการใด ๆ ต่อได้¹⁷ และหากจะต้องมีการเลิกห้างขึ้นจริง การจัดการทั้งหลายให้เป็นหน้าที่ของหุ้นส่วนสามัญนอกเสียจากศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น 18 นอกจากนี้ หากมีการทำข้อตกลงใด ๆ ระหว่างหุ้นส่วนทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม การตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนจำกัดให้ใช้เสียงข้างมากของหุ้นส่วนสามัญ 19 หุ้นส่วนจำกัดสามารถโอนหุ้นของตนให้กับคนอื่นได้ แต่จะต้องได้รับความยินยอมจากหุ้นส่วนสามัญเสียก่อน ผู้ที่ได้รับโอนหุ้นจะถือว่าเป็นหุ้นส่วนจำกัดแทน²⁰ หุ้นส่วนคนอื่น ๆ ไม่มีสิทธิเลิกห้างด้วยเหตุผลที่หุ้นส่วนจำกัดนำหุ้นของตนไปชำระหนี้และทำให้เจ้าหนี้ที่นั้นกลายเป็นหุ้นส่วนจำกัดแทน²¹ หุ้นส่วนสามัญสามารถเพิ่มหุ้นส่วนได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากหุ้นส่วนจำกัด²² และหุ้นส่วนจำกัดไม่มีสิทธิเลิกห้างด้วยวิธีบอกกล่าวเช่นเดียวกับหุ้นส่วนสามัญ²³ ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีโครงสร้างที่ยืดหยุ่นเช่นเดียวกับห้างหุ้นส่วนสามัญที่ได้กล่าวไปแล้ว ทำให้รูปแบบองค์กรประเภทนี้สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในทางธุรกิจได้หลายหลายตั้งแต่การจัดโครงสร้างที่ไม่ซับซ้อนมีหุ้นส่วนเพียง 2-3 คน ไปจนถึงโครงสร้างหลายระดับที่มีหุ้นส่วนจำนวนมากไม่แตกต่างจากบริษัทเลย บทบาทของหุ้นส่วนสามัญและหุ้นส่วนจำกัดจะแยกกันชัดเจน รวมถึงเรื่องภาษีเพราะภาษีจะเก็บจากหุ้นส่วนแต่ละคน ไม่ได้เก็บจากตัวห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งทำให้การบริหารจัดการเป็นไปโดยง่ายในเรื่องทางบัญชี แม้ห้างหุ้นส่วนจำกัดจะไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล แต่ก็ต้องมีการจดทะเบียนธุรกิจเพื่อการ

(1) A limited partner shall not take part in the management of the partnership business, and shall not have power to bind the firm: Provided that a limited partner may by himself or his agent at any time inspect the books of the firm and examine into the state and prospects of the partnership business, and may advise with the partners thereon. If a limited partner takes part in the management of the partnership business he shall be liable for all debts and obligations of the firm incurred while he so takes part in the management as though he were a general partner.

¹⁷ Limited Partnerships Act 1907, Section 6 (2) A limited partnership shall not be dissolved by the death or bankruptcy of a limited partner, and the lunacy of a limited partner shall not be a ground for dissolution of the partnership by the court unless the lunatic's share cannot be otherwise ascertained and realized.

¹⁸ Limited Partnerships Act 1907, Section 6 (3) In the event of the dissolution of a limited partnership [other than a private fund limited partnership,] its affairs shall be wound up by the general partners unless the court otherwise orders.

¹⁹ Limited Partnerships Act 1907, Section 6 (5) Subject to any agreement expressed or implied between the partners — (a) Any difference arising as to ordinary matters connected with the partnership business may be decided by a majority of the general partners;

²⁰ Limited Partnerships Act 1907, Section 6 (5) (b) A limited partner may, with the consent of the general partners, assign his share in the partnership, and upon such an assignment the assignee shall become a limited partner with all the rights of the assignor;

²¹ Limited Partnerships Act 1907, Section 6 (5) (c) The other partners shall not be entitled to dissolve the partnership by reason of any limited partner suffering his share to be charged for his separate debt;

²² Limited Partnerships Act 1907, Section 6 (5) (d) A person may be introduced as a partner without the consent of the existing limited partners;

²³ Limited Partnerships Act 1907, Section 6 (5) (e) A limited partner shall not be entitled to dissolve the partnership by notice.

ประเมินภาษีด้วยตนเอง (Business for Self-Assessment) กับ HMRC รวมถึงจดทะเบียนแยกในฐานะบุคคลธรรมดาผู้มีเงินได้ และยังคงจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มหากมีรายได้มากกว่า 85,000 ปอนด์ต่อปีด้วย²⁴

3) ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด (The Limited Liability Partnerships Act 2000)

เป็นห้างหุ้นส่วนที่เกิดขึ้นใหม่ที่สุดในประเทศอังกฤษ โดยมีลักษณะผสมระหว่างห้างหุ้นส่วนสามัญละบริษัทเอกชนจำกัด และมีบทบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วนความรับผิดจำกัด ค.ศ. 2000 (Limited Liability Partnership Act, 2000)²⁵ องค์ประกอบสำคัญของ LLPs คือ การรวมเอาลักษณะสำคัญของห้างหุ้นส่วนเกี่ยวกับความยืดหยุ่นและสถานะทางภาษี และลักษณะสำคัญของบริษัท คือ การจำกัดความรับผิดให้แก่สมาชิกขององค์กรทุกคน ซึ่งการจำกัดความรับผิดนั้นสามารถทำได้เนื่องจาก LLPs เป็นนิติบุคคลแยกออกจากบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังอนุญาตให้นำเอามาตราของกฎหมายบริษัทและกฎหมายล้มละลายมาปรับใช้กับ LLPs ตามที่เหมาะสม ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เข้าเกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด ประเด็นที่เป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอก เช่น การเปิดเผยข้อมูลของห้างหุ้นส่วนต่อสาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลทางการเงิน และมาตราที่เกี่ยวข้องกับการจัดการต่าง ๆ หากห้างหุ้นส่วนล้มละลาย และการป้องกันการกระทำความผิดต่าง ๆ²⁶ รูปแบบนิติบุคคลห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดนี้ มีการนำไปใช้อย่างมากในกลุ่มของผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น นักบัญชี และทนายความ แต่เดิมนั้นผู้ประกอบวิชาชีพเหล่านี้สามารถจัดตั้งในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนสามัญเป็นหลักเนื่องจากมีขนาดเล็กและหุ้นส่วนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน แต่ข้อเสียสำคัญของห้างหุ้นส่วนสามัญคือ การที่หุ้นส่วนต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดจำนวนทำให้ทรัพย์สินส่วนตัวของหุ้นส่วนมีความเสี่ยงที่อาจถูกนำไปบังคับชำระหนี้ได้ และบางครั้งเพื่อเป็นการลดความเสี่ยงดังกล่าว ทำให้หุ้นส่วนต้องมีค่าใช้จ่ายจำนวนมากเพื่อซื้อประกันภัย จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้มีการออกกฎหมายห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคลขึ้น และห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดนี้ ถูกเรียกว่าเป็น “นวัตกรรมสำคัญชิ้นแรกแห่งศตวรรษ” (First Fundamental Innovation in this Respect in this Century)²⁷ เป็นการทำให้โครงสร้างทางกฎหมายของภาคธุรกิจในสหราชอาณาจักรมีความทันสมัยมากขึ้นเพื่อรองรับการเติบโตของการค้าและการลงทุนในระดับสากล หัวใจสำคัญของห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดที่แตกต่างจากอีกสองรูปแบบ คือ การมีสถานะเป็นนิติบุคคลและไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของจำนวนสมาชิก²⁸ ทำให้ LLPs สามารถกระทำการใด ๆ ได้เหมือนบุคคลธรรมดา เช่น การเข้าทำสัญญา การถือครองทรัพย์สิน และยังสามารถดำเนินธุรกิจได้อย่างต่อเนื่องแม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงหุ้นส่วน ลักษณะดังกล่าวทำให้ LLPs มีความคล้ายคลึงกับบริษัทจำกัดอย่างมาก ส่วนที่ต่างกันคือ การจัดการเรื่องความสัมพันธ์ภายในห้างหุ้นส่วน

²⁴ Companies House, ‘Set Up and Run a Limited Partnership’ (Gov.UK, 13 October 2014)

<<https://www.gov.uk/guidance/set-up-and-run-a-limited-partnership>> accessed 20 March 2023

²⁵ Legislation.gov.uk, ‘Limited Liability Partnerships Act 2000’ <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/12/contents>> accessed 20 March 2023

²⁶ Legislation.gov.uk, ‘Limited Liability Partnerships Act 2000 Explanatory Notes’

<<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/12/notes?view=plain>> accessed 20 March 2023

²⁷ Johan Henning. ‘Partnerships: Limited Partnerships and Limited Liability Partnerships’ (2000) 31 *Amicus Curiae* 28.

²⁸ Limited Liability Partnership 2000, Section 1: Limited liability partnerships. (1) There shall be a new form of legal entity to be known as a limited liability partnership. (2) A limited liability partnership is a body corporate (with legal personality separate from that of its members) which is formed by being incorporated under this Act; and— (3) A limited liability partnership has unlimited capacity.

นั้นจะใช้ข้อสัญญาเป็นหลัก ในขณะที่กฎหมายบริษัทจะมีการกำหนดเรื่องต่าง ๆ ไว้แทน ไม่ได้สามารถตกลงกันได้โดยอิสระทั้งหมด

3.2 ห้างหุ้นส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

ประเภทของห้างหุ้นส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มี 2 ประเภท ได้แก่

1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Ordinary Partnership) คือห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนไม่จำกัดจำนวนตาม มาตรา 1025²⁹ กฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับว่าห้างหุ้นส่วนสามัญจะต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญจึงมีอยู่ 2 ชนิด ได้แก่ 1) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่ได้จดทะเบียน ซึ่งไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล 2) ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล (Registered Ordinary Partnership) ซึ่งได้จดทะเบียนตามมาตรา 1064³⁰ มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน

2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership) คือ ห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งมีผู้เป็นหุ้นส่วนอยู่ 2 จำพวก คือ 1) หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ได้แก่ ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคน ซึ่งรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ตนรับว่าจะลงทุนในห้างหุ้นส่วนนั้น 2) หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด ได้แก่ หุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคน ซึ่งรับผิดชอบในบรรดาหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวนห้างหุ้นส่วนจำกัดกฎหมายบังคับว่าจะต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเสมอตาม มาตรา 1078³¹

3.3 หลักความรับผิดของห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

3.3.1 ห้างหุ้นส่วนสามัญ ความรับผิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติลักษณะพิเศษของห้างหุ้นส่วนสามัญไว้โดยเฉพาะในมาตรา 1025 โดยให้คำนิยามไว้ว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญคือห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด” ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน คือผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน การรับผิดชอบร่วมกันหมายความว่าผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนในห้างหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้ของห้างหุ้นส่วนอย่างลูกหนี้ร่วม และไม่อาจแบ่งแยกความรับผิดในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือตามส่วนที่ลงทุนความรับผิดดังกล่าวเรียกว่าความรับผิดร่วมกันและแทนกัน

²⁹ มาตรา 1025 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด

³⁰ มาตรา 1064 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น จะจดทะเบียนก็ได้ การลงทะเบียนนั้น ท่านบังคับให้มีรายการดังนี้ คือ (1) ชื่อห้างหุ้นส่วน (2) วัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วน (3) ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และสาขาทั้งปวง (4) ชื่อและที่สำนักกับทั้งอาชีพของผู้เป็นหุ้นส่วนทุก ๆ คน ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดมีชื่อยี่ห้อ ก็ให้ลงทะเบียนทั้งชื่อและยี่ห้อด้วย (5) ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ ในเมื่อได้แต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการแต่เพียงบางคน (6) ถ้ามีชื่อจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนผู้จัดการประการใดให้ลงไว้ด้วย (7) ตราซึ่งใช้เป็นสำคัญของห้างหุ้นส่วน ข้อความซึ่งลงทะเบียนนั้น จะลงรายการอื่น ๆ อีกอันคู่สัญญาเห็นสมควรจะให้ประชาชนทราบด้วยก็ได้ การลงทะเบียนนั้น ต้องลงลายมือชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน และต้องประทับตราของห้างหุ้นส่วนนั้นด้วย ให้พนักงานทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนส่งมอบให้แก่ห้างหุ้นส่วนนั้นฉบับหนึ่ง

³¹ มาตรา 1078 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ท่านบังคับว่าต้องจดทะเบียน การลงทะเบียนนั้น ต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ (1) ชื่อห้างหุ้นส่วน (2) ข้อแถลงความเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด และวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนนั้น (3) ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และสำนักงานสาขาทั้งปวง (4) ชื่อ ยี่ห้อ สำนัก และอาชีพของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด และจำนวนเงินซึ่งเขาเหล่านั้นได้ลงทุนด้วยในห้างหุ้นส่วน (5) ชื่อ ยี่ห้อ สำนัก และอาชีพของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด (6) ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ (7) ถ้ามีชื่อจำกัดอำนาจหุ้นส่วนผู้จัดการอันจะผูกพันห้างหุ้นส่วนนั้นประการใดให้ลงไว้ด้วย ข้อความซึ่งลงทะเบียนนั้น จะลงรายการอื่น ๆ อีกอันคู่สัญญาเห็นสมควรจะให้ประชาชนทราบด้วยก็ได้ การลงทะเบียนนั้น ต้องลงลายมือชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน และต้องประทับตราของห้างหุ้นส่วนนั้นด้วย ให้พนักงานทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนส่งมอบให้แก่ห้างหุ้นส่วนนั้นฉบับหนึ่ง

(Jointly and Severally) ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรวรับผิดในหนี้ทุกชนิดของห้าง ที่เกิดจากการกระทำในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนตามมาตรา 1050 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การใด ๆ อันผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งได้จัดทำไปในทางที่เป็นธรรมดาทางการค้าของห้างหุ้นส่วนนั้น ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนย่อมมีความผูกพันในการนั้น ๆ ด้วยและจะต้องรับผิดร่วมกันโดยไม่จำกัดจำนวนในการชำระหนี้อันได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะจัดการไปเช่นนั้น” ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องร่วมรับผิดแบบไม่จำกัดจำนวน (Unlimited Liability)

3.3.2 ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ความรับผิด

การรวมตัวกันเพื่อประกอบธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญผู้เป็นหุ้นส่วนอาจตกลงจดทะเบียน หรือไม่จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญก็ได้ตามมาตรา 1064 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “อันหุ้นส่วนสามัญนั้นจะจดทะเบียนก็ได้” หากจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนนั้นก็จะเป็ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน เนื่องจากห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญชนิดหนึ่ง ดังนั้นในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำบทบัญญัติในเรื่องห้างหุ้นส่วนสามัญมาใช้กับห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลด้วย การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญอย่างถูกต้องตามกฎหมายทำให้ห้างหุ้นส่วนสามัญมีชื่อเรียกโดยเฉพาะว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล” ห้างหุ้นส่วนประเภทนี้มีผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกเดียวคือหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด โดยผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้สินทั้งปวงของห้างโดยไม่จำกัดจำนวน และในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเองจะตกลงให้มิผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนก็ได้³² ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล มีสิทธิและหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลตามที่ได้จดทะเบียนไว้เท่านั้น หากเป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ห้างหุ้นส่วนย่อมไม่มีสิทธิหน้าที่และไม่ต้องผูกพันในการกระทำดังกล่าว และผู้ที่ได้กระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นไปตามมาตรา 76 วรรคสอง³³ ความรับผิดของผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลได้ออกจากห้างหุ้นส่วน มาตรา 1068 กำหนดกฎเกณฑ์ให้หุ้นส่วนผู้ออกจากห้างยังต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วนอยู่ ดังที่บัญญัติไว้ว่า “ความรับผิดของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน อันเกี่ยวแก่หนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนออกจากหุ้นส่วนนั้น ย่อมมีจำกัดเพียงสองปีนับแต่เมื่อออกจากหุ้นส่วน” ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ ต้องรับผิดชอบในหนี้ซึ่งออกจากห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่หุ้นส่วนผู้นั้นจะออกจากห้างหุ้นส่วน ในทางตรงกันข้ามหากผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งออกจากห้างหุ้นส่วนไปแล้วต่อมาห้างหุ้นส่วนนั้นได้ก่อหนี้ขึ้นมาใหม่ ไม่ว่าจะเป็มูลหนี้อะไรก็ตาม หุ้นส่วนผู้ออกจากห้างหุ้นส่วนย่อมไม่มีความผิดในหนี้ที่ได้เกิดขึ้นภายหลังที่ตนได้ออกจากห้างไปแล้วนั้นแต่อย่างใด ต้องรับผิดชอบเป็นระยะเวลาจำกัดเพียงสองปีนับแต่เมื่อหุ้นส่วนผู้นั้นออกจากห้างหุ้นส่วน ความผูกพันในหนี้ของห้างที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจะออกจากห้างนั้นย่อมมีจำกัดอยู่เพียงสองปีนับแต่วันที่หุ้นส่วนผู้นั้นได้ออกจากห้างไป หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้ของห้างก็จะมาเรียกให้หุ้นส่วนผู้ออกจากห้างรับผิดชอบได้ คงทำได้เพียงเรียกให้ห้างหุ้นส่วนหรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่ยังอยู่ในห้างรับผิดชอบเท่านั้น ตามมาตรา 1070

หลักเกณฑ์ในการบังคับชำระหนี้เอาจากผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลบัญญัติไว้ในมาตรา 1070 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อใดห้างหุ้นส่วนซึ่งจดทะเบียนผิดนัดชำระหนี้ เมื่อนั้นเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้นชอบที่จะเรียกให้ชำระหนี้เอาแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งก็ได้” กล่าวคือ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้เป็น

³² นเรศร์ เกษะประกกร (เชิงอรรถ 2) 71.

³³ มาตรา 76 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่ได้อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น

หุ้นส่วนชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลได้ต่อเมื่อห้างหุ้นส่วนผิมนัดชำระหนี้แล้ว โดยเจ้าหนี้สามารถเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งรับผิดชอบหรือจะเรียกให้รับผิดชอบร่วมกันก็ได้ ตามมาตรา 1070 และมาตรา 1025 ในกรณีที่ห้างผิมนัดและเจ้าหนี้ฟ้องแต่เฉพาะผู้เป็นหุ้นส่วนตามมาตรา 1070 หุ้นส่วนผู้ถูกเรียกให้รับผิดชอบสามารถใช้สิทธิเกี่ยงให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนก่อนได้ตามมาตรา 1071 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่กล่าวไว้ในมาตรา 1070 นั้น ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนนำพิสูจน์ได้ว่า (1) สินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนยังมีพอที่จะชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือบางส่วน และ (2) การที่จะบังคับเอาแก่ห้างหุ้นส่วนนั้นไม่เป็นการยาก ฉะนั้นไซ้ ศาลจะบังคับให้เอาสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนนั้นชำระหนี้ก่อนก็ได้ สุดแต่ศาลจะเห็นสมควร” สิทธิเกี่ยงนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิเกี่ยงของผู้ค้าประกันที่สามารถเกี่ยงให้เจ้าหนี้ไปบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้เป็นลูกหนี้ก่อนได้ ตามมาตรา 689 ซึ่งการใช้สิทธิเกี่ยงตามมาตรา 1071 นี้ หุ้นส่วนผู้ถูกเรียกให้ชำระหนี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ คือ (1) สินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนยังมีพอที่จะชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือบางส่วน และ (2) การที่จะบังคับเอาแก่ห้างหุ้นส่วนนั้นไม่เป็นการยาก ส่วนผลของการใช้สิทธิเกี่ยงตามมาตรา 1071 นั้นต่างจากมาตรา 689 เพราะตามมาตรา 689 หากได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนตามที่ผู้ค้าประกันกล่าวอ้าง ศาลต้องพิพากษาให้บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อน แต่มาตรา 1071 กำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลว่าจะให้บังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนก่อนหรือไม่ก็ได้

4. วิเคราะห์ปัญหาว่าด้วยกฎหมายห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

4.1 ปัญหากฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ถือเป็นห้างหุ้นส่วนชนิดหนึ่ง เมื่อมีการจดทะเบียนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว จะมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน มีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของตนเอง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1015 การมีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำให้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดาที่ไม่ได้จดทะเบียน โดยผลทางกฎหมายของการจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้น ทำให้ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลดังกล่าว มีชื่อภูมิลำเนาเป็นของตนเอง รวมทั้งมีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของตนเอง และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ด้วย อาจกล่าวได้ว่า สำหรับประเทศไทยนั้น ใช้หลักการจดทะเบียนเป็นเงื่อนไขให้เกิดสภาพบุคคลขึ้น แต่ตราบไต่ที่ยังไม่มีการจดทะเบียน กฎหมายก็ไม่ยอมรับว่าการรวมกลุ่มของบุคคลก่อให้เกิดตัวตนแยกต่างหากจากกลุ่มบุคคลที่ก่อตั้งห้างหุ้นส่วนขึ้นมา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในประเด็นของความเป็นนิติบุคคลนั้น อาจถือได้ว่าประเทศไทยนั้นรับทฤษฎีตัวตนที่แท้จริง ซึ่งมองว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นบุคคลสมมุติ แต่เป็นบุคคลสมมุติแบบเสมือนจริง ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ของความเป็นนิติบุคคล โดยเห็นได้ชัดเมื่อพิจารณาถึงมาตรา 1015 มีการรับรองเรื่องหลักของความเป็นนิติบุคคลและการจำกัดความรับผิดชอบ แต่อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาเห็นว่า แม้ว่าประเทศไทยจะรับทฤษฎีตัวตนที่แท้จริงมาใช้กับหลักของความเป็นนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็ยังคงสะท้อนให้เห็นถึงทฤษฎีการรวมกลุ่มอยู่ อันเนื่องจากทฤษฎีการรวมกลุ่มเป็นรากฐานของการเกิดกฎหมายห้างหุ้นส่วน โดยเฉพาะห้างหุ้นส่วนสามัญ นั่นก็คือผู้ที่หุ้นส่วนทั้งหลายรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วน ก็เพื่อบรรลุเป้าหมายร่วมกัน โดยมีตัวสัญญาเป็นเครื่องมือในการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างกัน ซึ่งมองว่าธรรมชาติของการเกิดนิติบุคคลขึ้นเป็นลักษณะของการรวมกลุ่มของบุคคล แต่อย่างไรก็ตามในการประกอบกิจการค้า จำเป็นต้องนำทฤษฎีตัวตนที่แท้จริงมาใช้เพื่อประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประกอบการ และเมื่อกล่าวถึง นิติบุคคลเมื่อพิจารณา หมวด 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เป็นการสะท้อนให้เห็นว่าความเป็นนิติบุคคลนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ แต่เป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้ซึ่งออกโดยรัฐเป็นผู้

กำหนดขึ้นมา กล่าวคือ หากผู้ประกอบการต้องการความเป็นนิติบุคคล จำต้องดำเนินการจดทะเบียนต้องขออนุญาตจากรัฐ ซึ่งต้องปฏิบัติตามระเบียบที่กฎหมายกำหนดไว้ รัฐจึงจะมอบความเป็นนิติบุคคลให้ ด้วยประการนี้สะท้อนให้เห็นถึงทฤษฎีสัมปทาน โดยทฤษฎีสัมปทานมองว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นบุคคลสมมติขึ้นในฐานะเครื่องมือหนึ่งของรัฐนั่นเอง

4.2 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายประเด็นความรับผิดชอบของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

สำหรับเรื่องความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้น เห็นได้ชัดว่ากฎหมายไทย ได้รับเอาหลักเรื่องของการรวมกลุ่มมาใช้ ด้วยเหตุที่ว่าตามมาตรา 1025 ซึ่งบัญญัติ “ว่าอันห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นคือห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด” และแม้ห้างจะจดทะเบียนแล้ว หากห้างผิดนัดชำระหนี้ กฎหมายเปิดโอกาสให้กับเจ้าหนี้ของห้าง สามารถเรียกให้ชำระหนี้เอาแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งก็ได้ตาม มาตรา 1070

ลักษณะเรื่องของความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วน จากบทนิยามของมาตรา 1025 หุ้นส่วนสามัญ คือห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด นั้น จะเห็นได้ว่าลักษณะเฉพาะของห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น อยู่ที่เรื่องความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงโดยไม่มีจำกัดซึ่งหมายความว่า 1) ผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวร่วมกันและแทนกัน/แยกกัน 2) เพื่อหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วน 3) โดยไม่มีจำกัด ดังนั้นไม่ว่าเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือหุ้นส่วนธรรมดา จะแบ่งแยกความรับผิดชอบของห้าง ออกเป็นส่วนส่วนหรือเป็นรายบุคคลไม่ได้ จะเรียกให้เจ้าหนี้ไปเรียกร้องจากผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่นก่อนแล้วจึงมาเรียกจากตนก็ไม่ได้ หรือจะขอรับผิดชอบเพียงเท่าส่วนที่ตนลงทุนก็ไม่ได้ เจ้าหนี้สามารถเรียกให้หุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งรับผิดชอบเต็มจำนวนในหนี้ของห้าง

ในประเด็นปัญหานี้อยู่ที่ว่า ไม่ว่าจะหุ้นส่วนผู้จัดการหรือหุ้นส่วนสามัญธรรมดาคะแบ่งแยกความรับผิดชอบของห้าง ออกเป็นส่วนส่วนหรือเป็นรายบุคคลไม่ได้ จะเรียกให้เจ้าหนี้ไปเรียกร้องจากผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่นก่อน แล้วจึงมาเรียกจากตนก็ไม่ได้ หรือจะขอรับผิดชอบเพียงเท่าส่วนที่ตนลงทุนก็ไม่ได้ เจ้าหนี้สามารถเรียกให้หุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งรับผิดชอบเต็มจำนวนในหนี้ของห้าง แต่ในระหว่างกันเองเมื่อหุ้นส่วนคนใดได้ชำระหนี้เกินส่วนที่ตนต้องรับผิดชอบตามที่ตกลงกันไปแล้ว ก็อาจไล่เบียดส่วนที่เกินจากหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามเป็นการตกลงภายในหุ้นส่วนด้วยกันเอง ซึ่งไม่สามารถนำมายกขึ้นกล่าวอ้างกับบุคคลภายนอกได้ ดังนั้นความรับผิดชอบของผู้เป็นห้างหุ้นส่วนประเภท ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ก็ยังคงกลับมาใช้หลักความรับผิดชอบเช่นเดียวกับกับห้างหุ้นส่วนธรรมดานั่นเอง แม้ว่าจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแล้วก็ตาม ก็ยังคงมิได้รับการจำกัดความรับผิดชอบแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากในห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ของห้างโดยไม่มีจำกัด ตามมาตรา 1025 ดังนั้นเมื่อห้างผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ มาตรา 1070 จึงเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้สามารถบังคับจากผู้เป็นหุ้นส่วนได้ มีข้อสังเกตว่าการฟ้องให้หุ้นส่วนต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ของห้างต้องได้ความก่อนว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเป็นคู่สัญญา และเมื่อห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลผิดนัด เจ้าหนี้จึงเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างรับผิดชอบ

หลักเกณฑ์ในการบังคับชำระหนี้เอาจากผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลบัญญัติไว้ในมาตรา 1070 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อใดห้างหุ้นส่วนซึ่งจดทะเบียนผิดนัดชำระหนี้ เมื่อนั้นเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้นชอบที่จะเรียกให้ชำระหนี้เอาแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งก็ได้” กล่าวคือเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลได้ต่อเมื่อห้างหุ้นส่วนผิดนัดชำระหนี้แล้ว โดยเจ้าหนี้สามารถเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงหรือจะเรียกให้รับผิดชอบร่วมกันก็ได้ ตามมาตรา 1070 และมาตรา 1025 ดังนั้นสรุปในปลายทางแล้ว ตัวผู้เป็นหุ้นส่วน ก็ยังคงมิได้รับประโยชน์อย่างเด็ดขาดในเรื่องของ

ความรับผิด หลักความเป็นนิติบุคคล ที่มองว่าจะสามารถนำมาเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการช่วยลดความเสี่ยงให้กับผู้เป็นหุ้นส่วนก็ได้นำมาใช้อย่างเต็มที่ ดังนั้นหากรัฐได้มอบความเป็นนิติบุคคลให้กับตัวห้างแล้วเหตุใดเล่าความรับผิดที่เป็นภาระหน้าที่ซึ่งยังคงมีอยู่เปรียบเสมือนกับการเป็นบุคคลธรรมดาเช่นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนซึ่งหลักความเป็นนิติบุคคลนี้สอดคล้องกับหลักทฤษฎีตัวตนแท้จริง ที่มองว่าองค์กรธุรกิจมีสภาพบุคคลของตนเองและแยกออกจากบุคคลธรรมดา โดยเฉพาะผู้ถือหุ้น,หุ้นส่วน ซึ่งการมีสภาพบุคคลที่แท้จริงแยกออกจากบุคคลธรรมดา และการจำกัดความรับผิด Limiter Liability สองประการนี้เป็นสิ่งที่มาคู่กันและมีความสำคัญต่อการพัฒนากฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์มากมายหลายประการ เช่นอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ และที่สำคัญคือการช่วยลดความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจ แต่สำหรับองค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ผู้ศึกษายังมองไม่เห็นถึงความเด็ดขาดจากประโยชน์ที่จะต้องได้รับจากการเป็นนิติบุคคลในเรื่องของการจำกัดความรับผิดอย่างแท้จริง

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

รูปแบบของธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล แม้จะได้ดำเนินการจดทะเบียน มีลักษณะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแล้วก็ตาม ซึ่งจุดเด่นประโยชน์อันสำคัญสำหรับความเป็นนิติบุคคลนั้นจะต้องแยกออกจากหุ้นส่วนออกจากตัวห้าง หากมีการฟ้องร้อง เจ้าหนี้จะต้องฟ้องร้องในนามห้างก่อน ต่อมาเมื่อหากปรากฏว่าทรัพย์สินของห้างไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ หรือห้างผิดนัดไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องเอาจากผู้เป็นหุ้นส่วนได้อีกทางหนึ่ง โดยไม่มีการจำกัดจำนวน ก็เนื่องจาก ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลมีผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทเดียวนั้นก็คือ หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด จากประเด็นดังกล่าวย่อมเห็นได้โดยชัดเจนว่า รูปแบบของธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนี้ ความเป็นนิติบุคคล แท้จริงแล้วก็ไม่ได้แยกขาดออกจากผู้เป็นหุ้นส่วน หุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน ผู้เป็นหุ้นส่วนจะแบ่งแยกความรับผิดในหนี้สินของห้างเป็นรายบุคคล หรือตามส่วนที่ตนตกลงทุนไม่ได้ เจ้าหนี้ของห้างจะฟ้องร้องเรียกหนี้สินจากผู้เป็นหุ้นส่วนที่ตกลงทุนเข้าหุ้นส่วนเป็นจำนวนเล็กน้อยเท่าใด แม้เจ้าหนี้ของห้างจะได้ฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดให้รับผิดชอบไปแล้ว แต่ยังมีได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน เจ้าหนี้คนนั้นก็ยังมีสิทธิฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ได้ต่อไปจนกว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ทั้งหมด ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัด ผู้เป็นหุ้นส่วนจะแบ่งแยกความรับผิดตามที่ตนได้สัญญาไว้ หรือตามส่วนที่ตนไม่ได้ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อสร้างหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วน ถึงแม้จะมีการตกลงกันภายในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเอง ก็ไม่มีผลผูกพันเจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าในประเด็นของความเป็นนิติบุคคลเกี่ยวเนื่องกับความรับผิด สำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้น ไม่สามารถนำหลักนิติบุคคล ที่พยายามแยกความเป็นเจ้าของออกจากความรับผิด เนื่องจากรูปแบบนิติบุคคลประเภทอื่น ๆ สามารถจำกัดความรับผิดได้ โดยมีการนำหลักความเป็นนิติบุคคลมาแยกความรับผิดออกจากความเป็นเจ้าของ จึงควรทำการวิเคราะห์ถึงหลักความเป็นนิติบุคคลและการจำกัดความรับผิดของ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเพื่อเสนอแนะปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

การศึกษาปัญหากฎหมายห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลในประเด็นของความเป็นนิติบุคคลและความรับผิดของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลในครั้งนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการทบทวนบทบัญญัติในเรื่องความเป็นนิติบุคคลและความรับผิด ขององค์กรธุรกิจประเภท ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล เนื่องด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้น ในส่วนของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนี้ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกันมานาน และยังมีได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับยุคปัจจุบันแต่อย่างไร

และเพื่อมิให้เป็นการสับสนกับผู้ประกอบการ และมีให้เป็นสร้างภาระให้กับผู้ประกอบการที่มากจนเกินไป รวมทั้งเป็นการช่วยลดความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นหลักสำคัญ โดยทั้งนี้ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ได้ 2 ประการ ดังนี้

1) สมควรยกเลิกการจดทะเบียนให้กับห้างหุ้นส่วนสามัญ กล่าวคือ ซึ่งโดยปกติการเกิดขึ้นของห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดา นั้น กฎหมายมิได้บังคับว่าให้ต้องจดทะเบียน เพียงแต่กฎหมายเปิดช่องให้ห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นสามารถจดทะเบียนได้ ตาม มาตรา 1064 วรรคหนึ่ง เมื่อจดทะเบียนแล้วจากเดิมที่มีสถานะเป็นเพียงบุคคลธรรมดา จะกลายมาเป็นนิติบุคคลโดยผลของกฎหมาย แต่เนื่องด้วยความเป็นนิติบุคคลที่กฎหมายได้มิให้มันมิได้ประโยชน์ในเรื่องของหลักความรับผิด ซึ่งห้างมีความเป็นนิติบุคคล แยกออกจากหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน แต่เมื่อศึกษาในประเด็นของความรับผิดสามารถเห็นได้โดยชัดว่า สรุปแล้วปลายทางตัวผู้เป็นหุ้นส่วนก็ยังต้องมีความเกี่ยวพันเข้ารับผิดอย่างไม่จำกัดจำนวน แม้จะมีความเป็นนิติบุคคลแล้วก็ตาม ในเรื่องความรับผิดก็ยังคงต้องนำบทบัญญัติความรับผิดของห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดา มาใช้บังคับกับห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเหมือนกัน ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรว่า ควรให้มีการยกเลิกตัวเลือกในการที่ให้ห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดาไปจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ซึ่งจากหลักฐานทางสถิติของกรมพัฒนาธุรกิจที่ได้กล่าวไว้ในบทที่หนึ่งแสดงจำนวนตัวเลขของผู้ประกอบการที่จัดตั้งธุรกิจใหม่จดทะเบียน เห็นได้ชัดเจนว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลมีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับองค์กรธุรกิจประเภทอื่น ๆ เช่น บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด เนื่องจากยุคสมัยของการค้าการลงทุนที่เปลี่ยนไป ทำให้ผู้ประกอบการส่วนมากให้ความสำคัญกับการจัดตั้งกิจการ ที่มาพร้อมกับความเป็นนิติบุคคลและการจำกัดความรับผิดให้เพื่อเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยลดความเสี่ยงซึ่งเป็นหลักสำคัญให้ผู้ประกอบการในการดำเนินธุรกิจ

และจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่มีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจและการค้าแล้ว เช่น สหราชอาณาจักร แม้ว่าสหราชอาณาจักรจะมีองค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนคล้ายกับประเทศไทย จากการศึกษา ผู้ศึกษาเห็นได้ชัดเจนว่า ทางสหราชอาณาจักรนั้น มีแต่เพียงห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดาเท่านั้น มิได้มีห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเหมือนกับประเทศไทย ซึ่งจากบทวิเคราะห์ของผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ให้เห็นแล้วว่า ทางสหราชอาณาจักรแม้จะเคยมีแนวคิดที่จะให้ องค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญ สามารถที่จะมีตัวเลือกในเรื่องการจดทะเบียนให้กับห้างหุ้นส่วนสามัญได้ (Registered Partnership) แต่สุดท้ายแล้วคณะกรรมการกฎหมายของสหราชอาณาจักร ก็ได้มีการแก้ไขเรื่องความเป็นนิติบุคคลของห้างหุ้นส่วนสามัญ สรุปได้ว่าห้างหุ้นส่วนสามัญมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดา และไม่มีจดทะเบียนเป็น Registered Partnership โดยทางสหราชอาณาจักรได้ให้เหตุผลอันสำคัญที่น่าสนใจไว้ว่า การมีตัวเลือกให้ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนได้นั้น จะก่อผลเสียหายหลายประการคือ ทำให้โครงสร้างของห้างหุ้นส่วนนั้นเกิดความยุ่งยากและซับซ้อน ซึ่งขัดกับหัวใจสำคัญของการรวมกลุ่มกันเป็นห้างหุ้นส่วน ที่ให้ความสำคัญกับความเรียบง่าย และความยืดหยุ่น และการจดทะเบียนนั้นก็ประโยชน์สำหรับประชาชนทั่วไปเท่านั้น ไม่อาจให้เกิดแรงจูงใจให้กับห้างหุ้นส่วนสามัญที่จะทะเบียน ทางเลือกการจดทะเบียนนี้ไม่ได้ให้ประโยชน์ในเรื่องของความเป็นนิติบุคคลแก่ห้างอย่างแท้จริง การร่างกฎหมายก็เกิดความยุ่งยาก เนื่องจากว่าต้องมีการกำหนดข้อบังคับใหม่เป็นการเฉพาะ โดยต้องแยกประเด็นเป็นจดทะเบียน และไม่จดทะเบียน ซึ่งสรุปสุดท้ายแล้วทางคณะกรรมการกฎหมายของทางสหราชอาณาจักรก็ไม่เห็นด้วยกับตัวเลือกของการจดทะเบียนดังกล่าว ดังนั้นห้างหุ้นส่วนสามัญของทางสหราชอาณาจักรจึงไม่มีการจดทะเบียน และไม่ใช่นิติบุคคล

ดังนั้นหากผู้ประกอบการประสงค์ดำเนินธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดาก็ต้องยอมรับถึงข้อดี ข้อด้อยของธุรกิจประเภทนี้ให้ได้เนื่องจากได้เลือกดำเนินกิจการประเภทนั้น แต่หากผู้ประกอบการต้องการยกสถานะขององค์กรธุรกิจให้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายรับรองความเป็นนิติ

บุคคลได้อย่างครอบคลุมและเกิดประโยชน์อย่างเต็มที่ ก็ควรเลือกดำเนินการจดทะเบียนธุรกิจของตนในรูปแบบห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ซึ่งสามารถใช้หลักความเป็นนิติบุคคลได้อย่างชัดเจนและเกิดประโยชน์กว่ารูปแบบของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลดังกล่าว

2) เห็นสมควรนำห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด (Limiter Liability Partnership) ของสหราชอาณาจักร มาเป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายห้างหุ้นส่วนของประเทศไทย กล่าวคือจากการศึกษาห้างหุ้นส่วนของสหราชอาณาจักร ผู้ศึกษาเห็นถึงประโยชน์และข้อดีของห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด (Limiter Liability Partnership) ซึ่งถูกเรียกว่าเป็น “นวัตกรรมสำคัญชิ้นแรกแห่งศตวรรษ” (First Fundamental Innovation in this Respect in this Century) จุดเด่นสำคัญที่ทำให้ ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดแตกต่างจากห้างหุ้นส่วนประเภทอื่นนั่นคือ ประการที่หนึ่งเป็นองค์กรทางธุรกิจที่มีอัตลักษณ์ทางกฎหมายแยกต่างหาก ซึ่งสามารถทำสัญญาในชื่อตนเองได้ และประการสำคัญที่สองคือการจำกัดความรับผิด ซึ่งมีความรับผิดแบบจำกัด ความรับผิดของสมาชิกของห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดนั้น จำกัดอยู่ที่จำนวนทุนของพวกเขา สิ่งที่ได้กล่าวไว้ทั้งหมดนี้ เห็นถึงความสำคัญของหลักการจำกัดความรับผิด Limited Liability ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่งกับกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจในปัจจุบัน จากการศึกษา ผู้ศึกษาได้เห็นถึงประโยชน์และความสำคัญดังกล่าว และด้วยความปรารถนาที่อยากจะได้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกฎหมายห้างหุ้นส่วนของประเทศไทยไปในทิศทางที่ทันสมัยขึ้นและเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติ ให้มีการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายห้างหุ้นส่วนของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องกับนานาประเทศ เพื่อเพิ่มสนับสนุนการลงทุน พร้อมกับเป็นการช่วยลดความเสี่ยงให้กับผู้ประกอบการ ก่อให้เกิดประโยชน์กับประเทศชาติ โดยมีห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดของสหราชอาณาจักรเป็นโมเดลแบบอย่าง ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันกว้างขวางในระดับสากลว่า ทางสหราชอาณาจักรนั้นเป็นฝั่งประเทศที่เศรษฐกิจมีความเจริญรุ่งเรืองและมีความพัฒนาเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงเหมาะสมที่จะนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายห้างหุ้นส่วนของประเทศไทยให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้น สามารถก้าวทันต่อโลกธุรกิจและการลงทุน เพื่อให้มีความเป็นสากลยกระดับองค์กรธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนให้มีความทันสมัยกว่าในอดีตที่ผ่านมา

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและความรับผิดทางแพ่งเกี่ยวกับการควบคุมภาวะมลพิษทางอากาศภายใต้กฎหมายตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่

Challenges in Legal Enforcement and Civil Liability in Regulating Air Pollution Under New Vehicle Emission Standards*

ณัฐพล แสงศิริ**

Nutthaphon Sangsiri

บทคัดย่อ

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2564 เป็นต้นมา ประเทศไทยประสบกับปัญหาฝุ่นควันจนส่งผลกระทบต่ออนามัยของประชาชนในประเทศด้วยสาเหตุหลากหลาย หนึ่งในต้นเหตุของฝุ่นควันนั้นมาจาก “ยานพาหนะ” ซึ่งมีอัตราการเพิ่มขึ้นในทุก ๆ ปี ซึ่งการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ จะศึกษาถึงต้นเหตุและมาตรการการควบคุมและจัดการปัญหาจากสาเหตุที่แท้จริงจากต้นทาง โดยเป็นการชี้เฉพาะว่ากฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายใดที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือป้องกัน แก้อา หรือบรรเทาปัญหาดังกล่าวด้วยความรับผิดชอบของผู้ผลิตรถยนต์โดยการเปรียบเทียบกับกฎหมายอากาศสะอาด (Clean Air Act) ของสหรัฐอเมริกาอันได้ชื่อว่าเป็นกฎหมายที่สามารถจัดการต่อปัญหามลภาวะได้อย่างมีประสิทธิภาพอันมีผลต่อเค้าโครงความคิดในการร่างกฎหมายอากาศสะอาดของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่มากมายหลายฉบับ โดยกฎหมายหลักที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 แต่กฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงภาพของการบังคับใช้กฎหมายโดยรวมของประเทศ มิได้มีรายละเอียดเฉพาะเจาะจง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การป้องกันปัญหาจากสาเหตุ ซึ่งในที่นี้ผู้วิจัยหมายถึงผู้ผลิตรถยนต์อันเป็นต้นเหตุที่แท้จริงของปัญหา จึงสมควรจะมีมาตรการที่เหมาะสมสำหรับการป้องกันปัญหาที่ต้นทางโดยใช้แนวทางของการบังคับใช้กฎหมายในประเทศที่ประสบความสำเร็จแล้ว การปรับปรุงให้มาตรฐานที่ออกภายใต้กฎหมายแต่ละฉบับเป็นระบบเดียวกัน และมาตรการอื่น ๆ ที่ต้องดำเนินการควบคู่กันไปกับมาตรการทางกฎหมาย

เพื่อให้การจัดการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งส่งผลต่อการปรับปรุงจัดการระบบขนส่งให้ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อการจัดการภาวะมลพิษทางอากาศจากยานพาหนะได้อย่างยั่งยืน

คำสำคัญ: การควบคุมภาวะมลพิษทางอากาศ, มาตรฐานรถยนต์ใหม่, อากาศสะอาด

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมภาวะมลพิษทางอากาศภายใต้กฎหมายตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: กองนิติการและจัดการทรัพย์สิน ท่าเรือแหลมฉบัง การท่าเรือแห่งประเทศไทย

E-mail: picassocmu@gmail.com

Abstract

As of 2021, Thailand grapples with a pressing issue of air pollution that poses significant threats to public health, with one of the major contributors being the burgeoning automotive industry. This independent study delves into the causes, control mechanisms, and management strategies aimed at addressing the root causes of air pollution, with a specific focus on the legal aspects. Drawing inspiration from the exemplary Clean Air Act of the United States, renowned for its effectiveness in managing air pollution, this study seeks to provide insights that could inform the development of Thailand's draft of a clean air act.

While Thailand has several environmental laws in place, the primary legislation in effect is the Enhancement and Conservation of National Environmental Quality Act B.E. 2535. However, this law, though comprehensive, lacks specificity when it comes to addressing the root cause of air pollution, particularly in the context of vehicle manufacturing. Therefore, it becomes imperative to institute precise measures that not only align with successful air pollution management models from other countries but also harmonize various standards and regulations into a unified system.

In pursuit of a more robust and effective approach, this study proposes the integration of legal and non-legal measures. This multifaceted strategy aims to foster a more sustainable transportation system while curbing air pollution emanating from vehicles. By adopting lessons from established clean air laws and combining them with innovative management strategies, Thailand can take significant strides toward mitigating the adverse effects of air pollution, thus safeguarding the health and well-being of its citizens.

Keywords: Mitigating Air Pollution, New Vehicles, Clean Air

1. บทนำ

การพัฒนากิจกรรมทางเศรษฐกิจและการขยายตัวของเมืองที่ค่อนข้างเข้มข้น ส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของคนไทย โดยเฉพาะผู้ที่อาศัยอยู่ในเมืองใหญ่ เนื่องจากต้องเผชิญปัญหาสิ่งแวดล้อมรอบด้าน ทั้งขยะมูลฝอย น้ำเสีย และมลพิษทางอากาศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหามลพิษทางอากาศ โดยเฉพาะปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กกว่า 2.5 ไมครอน (PM2.5) นับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะในพื้นที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งมีสภาพการจราจรหนาแน่น และจังหวัดทางภาคเหนือที่ประสบปัญหาหมอกควันจากไฟป่าและการเผาเศษวัสดุทางการเกษตร¹

ที่ผ่านมา ประเทศไทยได้มีการจัดส่งข้อเสนอการมีส่วนร่วมของประเทศในการลดก๊าซเรือนกระจกและการดำเนินงานด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Nationally Determined Contribution: NDC) ต่อสำนักเลขาธิการ UNFCCC โดยกำหนดเป้าหมายลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขั้นต่ำที่ร้อยละ 20 จากกรณีปกติ และกำหนดเป้าหมายขั้นสูงที่ร้อยละ 25 จากกรณีปกติ ภายในปี 2573 โดยในระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีการบูรณาการมาตรการด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในนโยบายและแผนระดับชาติ อาทิ ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี แผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 แผนแม่บทรองรับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ พ.ศ. 2558-2593 และแผนการปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศแห่งชาติ (National Adaptation Plan: NAP) รวมทั้งอยู่ระหว่างการศึกษาเพื่อจัดทำยุทธศาสตร์ระยะยาวในการพัฒนาแบบปล่อยก๊าซเรือนกระจกต่ำของประเทศไทย (Thailand's Long-Term Low Greenhouse Gas Emission Development Strategy)² ซึ่งเป็นเป้าหมายที่ 13: การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Climate Action) ของเป้าหมายเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน

ปัญหามลพิษทางอากาศในสภาวะอากาศที่มีสารเจือปนอยู่ในปริมาณที่สูงกว่าระดับปกติเป็นเวลานานพอที่จะส่งผลทำให้เกิดอันตรายแก่มนุษย์ สัตว์ พืช หรือทรัพย์สิน มีแหล่งกำเนิดหลักที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ มลพิษทางอากาศที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมของมนุษย์ และปัญหามลพิษทางอากาศที่เกิดขึ้นจากธรรมชาติ เช่น กิจกรรมภาคยานยนต์ ภาคอุตสาหกรรม การก่อสร้างและพัฒนาเมือง ภาคการเกษตร และปัญหามลพิษทางอากาศข้ามพรมแดน รวมไปถึงควันและเถ้าถ่านจากการระเบิดของภูเขาไฟ ปัญหาไฟป่า มลพิษจากการเผาเปื้อนของซากพืชซากสัตว์ ซึ่งปัญหาดังกล่าวล้วนเชื่อมโยงกับการพัฒนาประเทศที่อาศัยการเติบโตทางเศรษฐกิจอันเป็นปัจจัยและเม็ดเงินที่สำคัญสำหรับการพัฒนาประเทศในมิติอื่น ๆ แต่การพัฒนาความเจริญดังกล่าวยังได้ก่อให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพของประชาชนและสิ่งแวดล้อมของประเทศมาอย่างต่อเนื่อง ทำให้รัฐต้องเข้ามามีบทบาทในการกำหนดมาตรฐานการปล่อยมลพิษจากกิจกรรมที่เกิดขึ้นของภาคประชาชน

อุตสาหกรรมยานยนต์เป็นหนึ่งในแรงขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยมาอย่างยาวนาน ดังนั้น การเพิ่มจำนวนยานพาหนะของประชาชนภายในประเทศจึงมาพร้อมกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพประชาชนเอง มลพิษทางอากาศจากยานยนต์เป็นหนึ่งในปัจจัยที่มีผลกระทบต่อคุณภาพอากาศและสภาวะสุขภาพของประชากรในพื้นที่เมือง ซึ่งได้รับความสนใจเพิ่มมากขึ้น การลงโทษทางแพ่งตามกฎหมายตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่มีความสำคัญมากเนื่องจากสาเหตุต่าง ๆ ดังนี้

1) การส่งเสริมนวัตกรรม: มาตรฐานรถยนต์ใหม่ที่ใช้เทคโนโลยีสะอาดและนวัตกรรมใหม่ในการเคลื่อนที่จะช่วยส่งเสริมอุตสาหกรรมและวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับพลังงานที่ยั่งยืน

¹ Thailand Development Research Institute (TDRI), 'เลือกอนาคตให้ไทยไร้มลพิษ' (TDRI, 18 เมษายน 2564) <<https://tdri.or.th/2022/04/plausible-scenario-pollution/>> สืบค้นวันที่ 15 เมษายน 2565.

² SDG Move Team, 'Goal 13: Climate Action' (SDG Move, 3 ตุลาคม 2566)

<<https://www.sdgmove.com/2016/10/07/goal-13-climate-action/>> ค้นวันที่ 5 กันยายน 2566.

2) การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้บริโภค: การมีมาตรฐานที่เข้มงวดสำหรับยานพาหนะที่ปล่อยมลพิษน้อยเป็นการส่งเสริมการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้บริโภคในเชิงที่ดีกว่า โดยการเลือกใช้นยานพาหนะที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม

3) การประหยัดพลังงาน: ยานพาหนะที่ผลิตน้อยมลพิษมักมีประสิทธิภาพในการใช้พลังงานซึ่งสามารถเสริมความประหยัดพลังงานและลดการใช้งานเชื้อเพลิงที่จะทำให้ลดมลพิษที่เกิดจากการเผาไหม้

4) การปรับเปลี่ยนสภาพภูมิอากาศ: มลพิษทางอากาศมีผลกระทบต่อสภาพภูมิอากาศที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์และระบบนิเวศวิทยา การลงโทษทางแพ่งตามกฎหมายตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่เป็นหนึ่งในวิธีการลดมลพิษทางอากาศในระดับท้องถิ่นและโลก

5) การเสริมสร้างความตระหนักในสิ่งแวดล้อม: มาตรการลงโทษทางแพ่งเกี่ยวกับมาตรฐานรถยนต์ใหม่สามารถช่วยเสริมสร้างความตระหนักในสิ่งแวดล้อมและกระตุ้นให้กับผู้ประกอบการและประชาชนเกิดการใส่ใจในการใช้นยานพาหนะ

ปัจจุบันพบว่า สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลมาตรฐานผลิตภัณฑ์รถยนต์ของประเทศไทย มิได้มีกระบวนการหรือขั้นตอนการสอบทานกับผู้ได้รับใบอนุญาตจากสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมสำหรับควบคุมมาตรฐานรถยนต์ภายหลังจากที่ผู้ทำหรือนำเข้ารถยนต์ได้จัดจำหน่ายรถยนต์ของตนออกไป เพื่อสอบทานว่าเมื่อรถยนต์รุ่นดังกล่าว ถูกใช้งานจริงบนท้องถนนแล้ว มีประสิทธิภาพการปล่อยมลพิษทางอากาศอยู่ในค่ามาตรฐานตามที่ได้รับรองก่อนการจัดจำหน่ายจริงหรือไม่ และหากรถยนต์ที่ถูกจัดจำหน่ายออกไปแก่ผู้ใช้แล้ว มีประสิทธิภาพการปล่อยมลพิษทางอากาศไม่เป็นไปตามค่ามาตรฐานของสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมกำหนด ประเทศไทยมิได้มีบทกำหนดโทษทางอาญาหรือทางแพ่งแก่ผู้ทำหรือนำเข้ารถยนต์ผู้กระทำความผิดไว้คงมีแต่โทษทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้การให้ควบคุมการปล่อยมลพิษจากรถยนต์ซึ่งเป็นสาเหตุหลักของปัญหามลพิษทางอากาศประเทศไทยมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาค้นคว้าเพื่อหามาตรการควบคุมและบังคับใช้กฎหมายแก่ผู้ประกอบการซึ่งมีส่วนสำคัญในการก่อมลพิษทางอากาศให้เหมาะสม

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

1) เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี และวิเคราะห์มาตรการลงโทษทางแพ่งที่เป็นไปตามกฎหมายพลังงานสะอาดตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่ เปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา

2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงปัญหามาตรการกฎหมายพลังงานสะอาดตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่ของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา

3) เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบปฏิบัติของประเทศไทยในการกำหนดมาตรฐานพลังงานสะอาดสำหรับรถยนต์

3. สมมุติฐานของการศึกษา

กฎหมายกำกับดูแลในเรื่องของมาตรฐานการผลิตรถยนต์ด้านการปล่อยมลพิษทางอากาศของประเทศไทย ยังมีความไม่เหมาะสมอยู่บางประการ ขาดการบังคับให้มีการตรวจสอบมาตรฐานมลพิษภายหลังจากการจัดจำหน่ายของผู้ประกอบการ ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรศึกษามาตรการลงโทษทางแพ่งตามกฎหมายพลังงานสะอาดตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่ โดยเปรียบเทียบกับประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อหามาตรการลงโทษทางแพ่งและแนวทางการแก้ปัญหาให้เหมาะสมต่อไป

4. วิธีการศึกษา

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

5. ผลการศึกษาและการอภิปรายผล

ปัญหา “มลพิษทางอากาศ” (Air Pollution) เป็นวิกฤตการณ์ที่กำลังทวีความร้ายแรงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ ปรากฏหลักฐานเชิงประจักษ์ว่า “อากาศที่ไม่สะอาด” (Dirty Air) ได้ก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ด้านสุขภาพและสาธารณสุขทั่วโลก ซึ่งพบว่าผู้เสียชีวิตก่อนวัยอันควร (Premature Death) ที่มีสาเหตุจากมลพิษทางอากาศกว่า 5 ล้านคนทั่วโลกในแต่ละปี³

การใช้รถยนต์เป็นหนึ่งในแหล่งกำเนิดมลพิษทางอากาศอันได้แก่ PM2.5 ที่สำคัญ โดยเฉพาะในเขตเมืองเนื่องจากเมืองใหญ่โดยเฉพาะกรุงเทพฯ มีปริมาณการใช้รถยนต์สูงและมีสภาพจราจรติดขัด ฝุ่น PM2.5 เป็นหนึ่งในสารมลพิษที่ถูกปล่อยจากท่อไอเสียของรถยนต์หลังจากกระบวนการเผาไหม้ในห้องเครื่อง โดยเฉพาะรถยนต์เครื่องยนต์ดีเซลที่มีการเผาไหม้ที่ไม่สมบูรณ์ ปริมาณของ ฝุ่น PM2.5 ที่ปล่อยออกมาขึ้นกับหลายปัจจัย เช่น เทคโนโลยีและมาตรฐานการระบายไอเสียของรถยนต์ น้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้ และอายุการใช้งานของรถยนต์ เป็นต้น ปัจจุบัน ประเทศไทยยังคงใช้มาตรฐานการระบายไอเสียของรถยนต์และมาตรฐานควบคุมคุณภาพน้ำมันเชื้อเพลิงที่ระดับ Euro 4 และมีการใช้งานรถยนต์เก่าที่มีมาตรฐานการระบายไอเสียต่ำกว่าระดับ Euro 4 อีกเป็นจำนวนมาก

จากผลการศึกษาของทีดีอาร์ไอ⁴ พบว่า แนวทางแก้ปัญหามลพิษ PM2.5 ที่เกิดจากภาคยานยนต์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากทั้งภาครัฐ ผู้ผลิตยานยนต์และการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้บริโภค โดยเน้นการผสมผสานระหว่างมาตรการภาคบังคับกับมาตรการภาคสมัครใจ⁵

ปัญหาสิ่งแวดล้อมรวมทั้งมลพิษทางอากาศโดยเฉพาะพีเอ็ม 2.5 ที่เผชิญหน้าอยู่ในปัจจุบันมีความสลับซับซ้อน มีผลกระทบรุนแรงมากขึ้นทั้งต่อสุขภาพและคุณภาพสิ่งแวดล้อม อีกทั้งเป็นกฎหมายที่ต้องการการบูรณาการ ต้องการองค์ความรู้สหสาขาวิชา และที่สำคัญที่สุด คือ ต้องการ การเปลี่ยนกระบวนทัศน์ใหม่

³ ธนาชัย สุนทรอนันตชัย และดนัยภัทร โภควณิช, ‘SDG Updates พ.ร.บ. อากาศสะอาด หลักประกันให้คนไทยกลับมาสูดอากาศที่ดีต่อลมหายใจ’ (SDG Move, 5 มกราคม 2564) <<https://www.sdgmovement.com/2021/05/13/sdg-updates-thailandcan-clean-air-act-for-thai-people/>> สืบค้นวันที่ 29 ตุลาคม 2566.

⁴ หมายถึง สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยซึ่งเป็นสถาบันวิจัยเชิงนโยบายแห่งแรกในประเทศไทยดำเนินการวิจัยเชิงนโยบายในหลากหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งนโยบายด้านเศรษฐกิจ ให้แก่หน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และหน่วยงานระหว่างประเทศ ตลอดจนริเริ่มการวิจัยเอง เพื่อสนับสนุนการกำหนดนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยให้เป็นนโยบายที่เอื้อต่อการเติบโตอย่างยั่งยืนและมีคุณภาพ

⁵ Thailand Development Research Institute (TDRI), ‘มาตรการแก้ ‘PM2.5’ จากยานยนต์’ (TDRI, 11 กุมภาพันธ์ 2564) <<https://tdri.or.th/2021/02/pm2-5-air-quality-vehicle/>> สืบค้นวันที่ 29 ตุลาคม 2566.

(Paradigm Shift) ทั้งในเนื้อหาและกระบวนการของกฎหมาย การพึ่งพาเครื่องมือเดิมที่มีอยู่ทั้งตัวกฎหมายและองค์กรนั้นไม่สามารถแก้ปัญหาเชิงโครงสร้างได้

ในแง่แนวคิดและเนื้อหาของสิทธิในอากาศสะอาดในระดับสากล สิทธิในอากาศสะอาดเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to a Decent/Healthy Environment) โดยนักวิชาการบางท่านเห็นว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีเกิดขึ้นจากการนำแนวคิดการสร้างหลักประกันสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะที่ได้รับการรับรองในระดับสากลมาเป็นเครื่องมือคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ก็เนื่องจากบุคคลจะมีสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกายและเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นได้นั้น จำเป็นต้องให้บุคคลสามารถดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมด้วย

ส่วนในแง่ความหมายของสิทธิในอากาศสะอาดนั้น ปัจจุบันยังไม่มีกำหนดนิยามที่ชัดเจนในตราสารระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามในรายงานของ David R Boyd ผู้รายงานพิเศษขององค์การสหประชาชาติด้านสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม (Report of the Special Rapporteur) ในประเด็น ว่าด้วยพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ได้เสนอว่าสิทธิที่จะหายใจอากาศสะอาด (Right to Breath Clean Air) กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ทั้งหน้าที่ในเชิงกระบวนการและหน้าที่ในทางเนื้อหา (Procedural and Substantive Obligations) โดยหน้าที่เชิงกระบวนการเช่น การส่งเสริมด้านการให้ความรู้และสร้างความตระหนักแก่สาธารณะ การให้ข้อมูล การอำนวยความสะดวกให้มีส่วนร่วม ในกระบวนการตัดสินใจของรัฐ ส่วนหน้าที่เชิงเนื้อหาเช่น การงดเว้นที่จะไม่ดำเนินการต่าง ๆ อันจะทำให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิที่จะหายใจอากาศสะอาด ทั้งการดำเนินการของรัฐเองหรือการดำเนินการของบุคคลที่สามที่รัฐมีส่วนเกี่ยวข้อง (เช่น รัฐอนุญาตให้เอกชนดำเนินกิจกรรมบางอย่างที่อาจส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์จากสิทธิที่จะหายใจอากาศสะอาด เป็นต้น) นอกจากนี้ รัฐมีหน้าที่เชิงกระทำการที่จะต้องใช้กฎหมาย นโยบายหรือการดำเนินแผนงานต่าง ๆ ที่สามารถสร้างหลักประกันสิทธิเช่นว่านี้

ในแง่ขอบเขตความหมาย แม้ว่าปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายให้การยอมรับสิทธิในอากาศสะอาดเป็นสิทธิที่แยกเป็นเอกเทศ (Self-standing Right) แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติการบริหารจัดการ เพื่ออากาศสะอาด พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติกำกับดูแลการจัดการอากาศสะอาดเพื่อสุขภาพ แบบบูรณาการ พ.ศ. ได้บัญญัติหลักการรับรองสิทธิในอากาศสะอาดเอาไว้ด้วยในหลายมาตรา จนอาจทำให้ไม่ทราบแน่ชัดว่าสิทธิตามมาตราใดคือสิทธิในอากาศสะอาดจึงมีความ จำเป็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าสิทธิดังกล่าวมีความหมายอย่างไร

มาตรการที่วางหลักประกันสิทธิในด้านสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อม ในภาพรวมอาจถือเป็นกลไกทางกฎหมายที่สามารถนำมาคุ้มครองสิทธิในอากาศสะอาดได้เช่นกัน ในที่นี้อาจพิจารณาจากตัวอย่างกฎหมาย (Legal Rule) และหลักการทางกฎหมาย (Legal Principle) ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (รัฐธรรมนูญฯ) และกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ อาทิ หลักประกันสิทธิในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติมีสาระสำคัญว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ” เป็นต้น⁶

ระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องทางสิ่งแวดล้อมตามการศึกษาค้นคว้านี้ประกอบด้วย 3 หลักการได้แก่

1) หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย Polluter Pays Principle (PPP)

หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนี้มาจากพื้นฐานแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากร และในกระบวนการผลิต ผู้ประกอบการต้องการจะลดต้นทุนการผลิต จึงผลัก

⁶ สุรศักดิ์ บุญเรือง, ‘สิทธิในอากาศสะอาดในกฎหมายไทย: สถานะปัจจุบัน และอนาคต’ (2564) 50 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 114, 115-116.

ภาระในการจัดการบางอย่างไปสู่สังคมภายนอก (Externalized Cost) เช่น การผลิตจากโรงงาน เกิดน้ำเสียที่ปนเปื้อนสารเคมี แทนที่โรงงานนั้นจะบำบัดน้ำให้มีคุณภาพดีดังเดิม ควรมีการจัดการน้ำเสียนั้นก่อนลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ แต่เนื่องจากการบำบัดน้ำมีค่าใช้จ่าย ต้องติดตั้งระบบบำบัดน้ำ รวมทั้งการเปิดใช้ระบบต้องเสียค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น ซึ่งนับเป็นต้นทุนที่ผู้ประกอบการต้องเพิ่มขึ้น หากแบกภาระนั่นเอง หรือหากจะผลักให้ผู้บริโภค ซึ่งก็ทำให้ราคาสินค้าแพงขึ้นอยู่ดี ดังนั้น ทางที่จะลดต้นทุนคือการผลักภาระให้แก่สังคม คือเมื่อปล่อยน้ำเสียที่ไม่ได้บำบัดลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ สังคมต้องแบกรับภาระในการบำบัดน้ำเสียนั้น โดยรัฐหรือชุมชนต้องเป็นผู้จัดการ ทั้งที่ผู้ประกอบการเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการประกอบกิจการ ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดที่ว่า ใครเป็นผู้ก่อมลพิษ ก็ต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการบำบัดมลพิษนั้น ต้นกำเนิดของหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนี้ โดยองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-Operation and Development-OECD) ที่กำหนดไว้ในแนวทางเกี่ยวกับนโยบายสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (PECD Guiding Principles Concerning the International Economic Aspects of Environmental Policies) เมื่อปี 1972 ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าผู้ก่อมลพิษความเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายเพื่อป้องกันและควบคุมมลพิษ โดยการดำเนินการตามมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น และค่าใช้จ่ายในการผลิตเหล่านี้ควรจะสะท้อนอยู่ในราคาสินค้าที่เป็นต้นทุนในการผลิตที่แท้จริง ใจความสำคัญหลักของเรื่องนี้คือการผลักค่าใช้จ่ายที่เป็นต้นทุน ในการผลิต (Internalization) ให้สะท้อนอยู่ในราคาของสินค้าและบริการที่เป็นจริงในสังคม จะทำให้กระบวนการผลิตที่ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ และสร้างมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมได้ระมัดระวังมากขึ้น เช่น การใช้ถุงพลาสติก ยิ่งใช้มากยิ่งก่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและต้องกำจัดของเสีย จึงเกิดหลักผู้ใช้เป็นผู้จ่าย (User Pays Principle-UPP)⁷

2) หลักการระวังไว้ก่อน Precautionary Principle (PP)

จากข้อจำกัดของหลักกฎหมายละเมิด และหลักการเรื่องผู้เสียหายว่าการจะเรียกร้องค่าเสียหาย หรือเรียกร้องให้ยุติการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นก่อนจึงจะสามารถดำเนินการทางกฎหมายต่อไปได้ แต่ในเรื่องของสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาตินั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งคือ หากเกิดความเสียหายขึ้นความเสียหายนั้นอาจจะร้ายแรงทางธรรมชาติอื่น ๆ เช่น กรณีพืชหรือสัตว์ประเภทหนึ่งอยู่ในภาวะใกล้สูญพันธุ์เป็นสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ หากจำนวนของสัตว์ประเภทนี้ลดลงเหลืออยู่เพียงไม่กี่ตัวตามธรรมชาติ เนื่องจากการผสมพันธุ์ต้องไม่ผสมกันในสายเลือดเดียวกันที่และส่งผลกระทบต่อระบบและจะสูญพันธุ์ไปในที่สุด การจะรักษาให้สัตว์ประเภทนี้คงอยู่ได้ตามธรรมชาติ ต้องดำเนินการก่อนที่จะสายเกินไป จึงจำเป็นต้องป้องกันเอาไว้ก่อนไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้น

เนื้อหาของหลักการระวังไว้ก่อน มีองค์ประกอบที่สำคัญ⁸ ได้แก่ ข้อมูลที่ได้มาอันเป็นสาเหตุของการดำเนินการระวังไว้ก่อนนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้ ไม่ได้เกิดจากจินตนาการดังเช่น กรณีภาวะโลกร้อน ซึ่งมีสถิติและข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อธิบายปรากฏการณ์นี้อยู่แม้ว่าจะไม่สามารถชี้ชัดลงไปได้ถึงสาเหตุของปรากฏการณ์ได้อย่างแน่ชัด และยังไม่อาจระบุถึงผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตว่าจะก่อความเสียหายเท่าใดในบริเวณใดบนพื้นที่โลก แต่ก็สามารถบอกถึงแนวโน้มที่กำลังเกิดขึ้นได้ เป็นต้น

⁷ แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาในเรื่องของหลัก PPP ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ก่อมลพิษมีทั้งผู้ผลิตและผู้นำเข้ารถยนต์ที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐาน มอก. ตามที่สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมกำหนด และผู้ใช้งานรถยนต์เป็นผู้ก่อมลพิษด้วยเช่นกัน ซึ่งในการศึกษาของผู้เขียนในเล่มได้ศึกษาไว้เฉพาะผู้ผลิตหรือนำเข้ารถยนต์เท่านั้น มิได้รวมถึงผู้ใช้รถยนต์ด้วยแต่อย่างใด

⁸ UNESCO, *World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology (COMEST), The Precautionary Principle* (UNESCO 2005) 11.

ผลที่อาจเกิดขึ้นของปรากฏการณ์นี้ จะเป็นผลกระทบอย่างสำคัญต่อทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม (Serious And Irreversible Harm) และผลนั้นจะส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศน์ ที่แพร่กระจายไปในวงกว้าง และที่จะเกิดกับคนรุ่นต่อไป (Global Irreversible and Trans-generation Damage) ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการอะไรบางอย่าง เพื่อป้องกันสิ่งที่อาจเกิดขึ้น จึงไม่สามารถ “รอดูไปก่อน” ได้ และมาตรการที่จะต้องดำเนินการนั้น ต้องมีลักษณะที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับระดับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น เพื่อให้การดำเนินการที่อาจมีค่าใช้จ่ายนั้น เกิดประสิทธิภาพสูงสุด (Cost-effective Measure)

3) หลักการควบคุมกำกับของรัฐ

รัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองกำกับดูแลเพื่อป้องกันและควบคุมมลพิษอากาศสะอาดผ่านหน่วยงานของรัฐคือ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการกำกับดูแลและบังคับการให้เป็นไปตามมาตรการที่รัฐบัญญัติขึ้น เดิมทีประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงเพียงฉบับเดียวที่ครอบคลุมเรื่องการแก้ไขปัญหาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2518 และฉบับปรับปรุง พ.ศ. 2521 แต่พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มิได้มีกลไกที่เป็นระบบที่จะช่วยให้มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายและแผน ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีไปสู่ภาคปฏิบัติที่ได้ผล ขาดความต่อเนื่องในการติดตามตรวจสอบโครงการที่ได้ดำเนินงานไปแล้ว ขาดอำนาจในการลงโทษ และการบังคับใช้มาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด และประเด็นที่สำคัญก็คือ ไม่มีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ทำลายสิ่งแวดล้อมที่จะต้องรับภาระในการแก้ไข นอกจากนั้น ยังไม่เปิดโอกาสให้มีการจัดทำเครือข่ายการทำงาน ด้านการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม ที่จะช่วยให้มีการผนึกกำลังระหว่างภาครัฐบาล เอกชน และองค์กรเอกชนอย่างมีระบบ รวมทั้งยังไม่ได้มีการกระจายอำนาจ ออกไปสู่ส่วนภูมิภาค และท้องถิ่นให้เพียงพอด้วยปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติขึ้นใหม่ เพื่อใช้เป็นกฎหมาย ที่จะเอื้ออำนวยต่อการควบคุม และแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ ได้มีผลทำให้เกิดมาตรการการดำเนินงานต่าง ๆ อาทิเช่น การรับรองครุภัณฑ์ให้มีเอกภาพ ทั้งในการกำหนดนโยบาย และแผนการส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การควบคุมมลพิษ การกระจายอำนาจการบริหาร และการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมออกสู่จังหวัด และท้องถิ่น การกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม และมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด การพิจารณา และติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม ทั้งก่อนและหลังโครงการพัฒนา การกำหนดสิทธิ และหน้าที่ตามกฎหมายของประชาชน และเอกชน ที่จะมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การนำมาตรการด้านการเงินการคลังมาใช้เป็นมาตรการเสริมเพื่อให้เป็นแรงจูงใจ และมาตรการบังคับให้ ส่วนราชการ ท้องถิ่น องค์กรเอกชน และภาคเอกชน เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม ภายใต้หลักการ “ผู้ก่อให้เกิดมลพิษ ต้องมีหน้าที่เสียค่าใช้จ่าย” การกำหนดหรือจำแนกพื้นที่ในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยเร่งด่วน เพื่อการคุ้มครองอนุรักษ์และควบคุม ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งมีการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่ง การต้องชดเชยค่าเสียหายหรือสินไหมทดแทนกรณีทำให้เกิดการแพร่กระจายมลพิษ และการเพิ่มบทลงโทษ ในการไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบที่กำหนดขึ้นด้วย ทั้งในรูปของการปรับและการระวางโทษจำคุก เป็นต้น

ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายแม่แบบของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบความสำเร็จสูงสุดในการจัดการมลภาวะด้านอากาศด้วยการบังคับใช้ Clean Air Act⁹ ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหรัฐ

⁹ 42 U.S.C. §§ 7401 et seq.

(Federal Law) ของสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากการปล่อยมลพิษที่สร้างมลภาวะแก่อากาศโดยรอบ กฎหมายนี้ได้มอบหมายให้สำนักงานปกป้องสิ่งแวดล้อมแห่งสหรัฐอเมริกา (Environmental Protection Agency หรือ EPA) กำหนดมาตรฐาน คุณภาพอากาศ และมอบความรับผิดชอบหลักให้แก่มลรัฐในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าว เนื่องจากในช่วงเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1948 เกิดภาวะหมอกควันในเมือง ลอสแอนเจลิส หมอกควันส่งผลกระทบต่อประชาชนประสบปัญหาเกิดการแสบตา ระคายคอและหายใจลำบาก ต่อมาเหตุการณ์รุนแรงมากขึ้นในช่วงเดือนตุลาคม ค.ศ. 1948 เมื่อสภาพอากาศและมลพิษทางอากาศทำให้เกิดหมอกพิษในรัฐเพนซิลเวเนีย ประชาชนล้มป่วย และเสียชีวิต และมีการรายงานการเกิดมลพิษทางอากาศในระดับสูงในมหานครนิวยอร์ก ในช่วง เดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1948¹⁰ จึงเป็นที่มาให้สภาองเกรสออกกฎหมายควบคุมมลพิษทางอากาศ ค.ศ. 1955 (Air Pollution Control Act of 1955 (Public Law 84-159)) โดยกำหนดให้รัฐบาลกลางดำเนินงานจัดหาเงินเพื่อใช้สำหรับศึกษาค้นคว้าและให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษทางอากาศ แก่มลรัฐต่าง ๆ ส่วนนโยบายในการควบคุมมลพิษทางอากาศยังคงเป็นของมลรัฐและท้องถิ่นต่าง ๆ¹¹

ในปี ค.ศ. 1963 มีการพัฒนาอุตสาหกรรมและการใช้รถยนต์เพิ่มขึ้นซึ่งทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบสาธารณสุข การขนส่ง รวมถึงในทางการเกษตรด้วย 128 ส่งผลให้สภาองเกรสได้ออกกฎหมาย ควบคุมมลพิษทางอากาศเรียกว่า พระราชบัญญัติอากาศสะอาด (Clean Air Act Public Law 88-206) โดยบัญญัติกฎหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข การศึกษาและสวัสดิการ มีอำนาจเสนอแนะหลักเกณฑ์ในการควบคุมคุณภาพของอากาศให้แก่หน่วยงานควบคุมมลพิษทางอากาศ ในมลรัฐและท้องถิ่นต่าง ๆ และให้รัฐบาลกลางดำเนินการขยายโครงการศึกษาค้นคว้าและพัฒนา การควบคุมมลพิษทางอากาศ โดยเฉพาะมลพิษที่เกิดจากยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์และมลพิษ ที่เกิดจากการเผาไหม้ ของถ่านหินและน้ำมันเชื้อเพลิงในโรงงานต่างๆ และต่อมาในปี ค.ศ. 1990 สภาองเกรสได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น 129 กำหนดให้มืองค์การพิทักษ์สิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Agency: EPA) เป็นหน่วยงานในระดับ รัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง เรียกว่า National Ambient Air Quality Standard: NAAQS) มีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสุขภาพและสวัสดิภาพของประชาชนและออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการปล่อยสารมลพิษที่เป็นอันตรายร้ายแรง ดำเนินงานภายใต้กฎหมายควบคุมมาตรฐาน เช่น เทคนิคการฝังกลบ หรือการสร้างเตาเผา จะต้องมีการอนุมัติจากทางราชการ โดยมีกฎหมายควบคุมหลายชั้น กล่าวคือ กฎหมายกลาง กฎหมายรัฐ กฎหมาย ท้องถิ่น แต่มีความสัมพันธ์กันอย่างเป็นลำดับขั้น อย่างไรก็ตามท้องถิ่นสามารถออกข้อบังคับได้เอง ตามความเหมาะสมกับสภาพท้องถิ่น และได้รับความเห็นชอบจากคนในท้องถิ่น¹² นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการกำหนดมาตรฐานคุณภาพของอากาศในสิ่งแวดล้อม และกำหนดมาตรฐานระดับชาติเกี่ยวกับการปล่อยสารมลพิษทางอากาศของแหล่งกำเนิดมลพิษ

¹⁰ Linda Poppenheimer, 'Clean Air Act-in Brief' (Green Groundswell, 13 October 2014) <<https://greengroundswell.com/clean-air-act-in-brief/2014/10/13/>> accessed 10 June 2023.

¹¹ พวงผกา บุญโสภาคย์, ประสาน บุญโสภาคย์ และณภัช นจกิจไพศาล, 'มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมมลพิษทางอากาศที่เกิดขึ้นจากโรงงานอุตสาหกรรม' (2561) 19 วารสารเกษมบัณฑิต 118, 120.

¹² ศุภล ศรีสุขวัฒนา, 'รายงานการวิจัยเปรียบเทียบเชิงนโยบาย ระหว่างแนวทางการบริหารจัดการมูลฝอยตามระบบแผนปฏิบัติการ เพื่อจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม ระดับจังหวัด กับแนวทางตามระบบของ EPA'

<http://advisor.anamai.moph.go.th/main.php?filename=JHealthVol20No3_05> สืบค้นวันที่ 10 สิงหาคม 2566.

ทางอากาศ ซึ่งรวมถึงรถยนต์ โรงงานที่ใช้เครื่องจักรในการผลิตและแหล่งอุตสาหกรรมอื่น ๆ ทั้งนี้อยู่บนพื้นฐานของความปลอดภัยของประชาชน

นับตั้งแต่มีพระราชบัญญัติอากาศสะอาด ค.ศ. 1970 ความเข้มข้นของฝุ่น PM2.5 (อนุภาคละเอียดที่เป็นอันตรายที่มีเส้นผ่านศูนย์กลางต่ำกว่า 2.5 ไมโครเมตร) ในอากาศได้ลดลงเป็นวงกว้างทั่วประเทศ โดยมีค่าเฉลี่ยปี 2016 อยู่ที่ 7.5 ไมโครกรัม/ลูกบาศก์เมตร (องค์การอนามัยโลกกำหนดมาตรฐานค่าเฉลี่ย 24 ชั่วโมงของฝุ่น PM 2.5 ไว้ที่ไม่เกิน 25 และค่าเฉลี่ยรายปีอยู่ที่ 10 ไมโครกรัม/ลูกบาศก์เมตร) และหนึ่งในบรรดาบทบัญญัติมีข้อกำหนดให้ผู้ผลิตรถยนต์ต้องกำจัดมลพิษจากท่อไอเสียลงให้ได้ 90% ทำให้รถยนต์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีระบบการเผาไหม้เชื้อเพลิงที่สะอาดกว่ารถยนต์ที่ผลิตก่อนปี 1970 ถึง 99% นอกจากนี้เห็นว่ากฎหมายอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกา ยังไม่ได้เน้นการควบคุมอย่างเดียว แต่ส่งเสริมให้ลดมลพิษอย่างเป็นระบบด้วย¹³ ซึ่งแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับซึ่งเป็นหนึ่งในมาตรการทางสาธารณสุข จึงขอกล่าวถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในมาตรา 7521 ถึง มาตรา 7525 และมาตรา 7544 ถึง มาตรา 7554 ซึ่งเป็นการระบุข้อกำหนดสำหรับการควบคุมการปล่อยมลพิษจากยานยนต์ใหม่และเครื่องยนต์ยานยนต์ใหม่ ส่วนนี้มุ่งเน้นไปที่การกำหนดมาตรฐานการปล่อยมลพิษและขั้นตอนการทดสอบเพื่อให้แน่ใจว่ายานพาหนะและเครื่องยนต์เป็นไปตามขีดจำกัดการปล่อยสารก่อมลพิษ นอกจากนี้ยังให้อำนาจแก่หน่วยงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (EPA) ในการกำหนดมาตรฐานและข้อบังคับเหล่านี้ ดำเนินการทดสอบ และบังคับใช้การปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนด ส่วนนี้เน้นย้ำถึงความสำคัญของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการวิจัยในการพัฒนายานยนต์ที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมและเป็นไปตามขีดจำกัดการปล่อยมลพิษที่ระบุ นอกจากนี้ยังระบุประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามข้อกำหนดในการใช้งาน การเรียกคืน และการรับประกันสำหรับระบบควบคุมการปล่อยมลพิษ เป้าหมายสูงสุดของมาตรา 7521 คือการลดมลพิษทางอากาศจากยานพาหนะและเครื่องยนต์ เพื่อปกป้องคุณภาพอากาศและสุขภาพของประชาชนโดยการให้อำนาจแก่หน่วยงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (EPA) ในการกำหนดมาตรฐานการปล่อยมลพิษต่าง ๆ ที่ปล่อยออกมาจากยานยนต์และเครื่องยนต์ใหม่ สารมลพิษเหล่านี้อาจรวมถึงคาร์บอนมอนอกไซด์ ไนโตรเจนออกไซด์ อนุภาค และไฮโดรคาร์บอนซึ่ง EPA มีหน้าที่รับผิดชอบในการกำหนดและนำขั้นตอนการทดสอบไปใช้ซึ่งผู้ผลิตต้องปฏิบัติตามเพื่อแสดงการปฏิบัติตามมาตรฐานการปล่อยมลพิษที่กำหนดไว้ ขั้นตอนการทดสอบเหล่านี้จำลองสภาพการขับขี่ในโลกแห่งความเป็นจริงเพื่อประเมินการปล่อยมลพิษอย่างแม่นยำ

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ผลิตจำเป็นต้องได้รับการรับรองจาก EPA สำหรับยานยนต์หรือเครื่องยนต์ใหม่แต่ละรุ่นที่พวกเขาตั้งใจจะขายในสหรัฐอเมริกา การรับรองนี้เกี่ยวข้องกับการแสดงให้เห็นว่ารถยนต์หรือเครื่องยนต์ตรงตามมาตรฐานการปล่อยมลพิษที่กำหนดภายใต้สภาวะการขับขี่ที่แตกต่างกัน ยานพาหนะและเครื่องยนต์ต้องเป็นไปตามมาตรฐานการปล่อยมลพิษตลอดอายุการใช้งาน ผู้ผลิตจำเป็นต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่าระบบควบคุมมลพิษยังคงมีประสิทธิภาพมิเช่นนั้นผู้ผลิตจะต้องซ่อมแซมหรือเปลี่ยนชิ้นส่วนควบคุมการปล่อยมลพิษโดยเจ้าของรถไม่คิดค่าใช้จ่าย หากเครื่องยนต์รุ่นเดียวกันจำนวนมากไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด อาจจำเป็นต้องเรียกคืนนอกจากนี้ยังส่งเสริมการพัฒนาและการรวมเอาเทคโนโลยีการควบคุมมลพิษขั้นสูงในยานพาหนะและเครื่องยนต์ ตระหนักถึงความสำคัญของการวิจัยและนวัตกรรมเพื่อลดการปล่อยมลพิษและปรับปรุงคุณภาพอากาศ โดยEPA มีอำนาจในการบังคับใช้การปฏิบัติตามมาตรฐานการปล่อยมลพิษ ขั้นตอนการทดสอบ และข้อกำหนดอื่นๆ ที่ระบุไว้ในส่วนนี้ ผู้ผลิตที่พบว่าละเมิดกฎระเบียบอาจต้องเผชิญกับบทลงโทษและการบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ทั้งนี้ การสร้างกรอบด้วยความศรัทธาของตัวบท

¹³ HFfocus, เตรียมผลึก “กฎหมายอากาศสะอาด” แก่ PM2.5 ดูประสบการณ์จากอเมริกา’ (Hfocus, 4 มีนาคม 2562) <<http://www.hfocus.org/content/2019/03/16907>> สืบค้นวันที่ 10 สิงหาคม 2566.

กฎหมายที่สหรัฐอเมริกาบังคับใช้ การละเมิดใด ๆ ย่อมก่อให้เกิดความตระหนักแก่ผู้ประกอบการทั้งหลาย อย่างไรก็ตาม ในปี 2016 ได้เกิดการละเมิดสิ่งแวดล้อมจากผู้ผลิตรถยนต์ของสหรัฐอเมริกา ดังปรากฏใน *United States v. Volkswagen Group of America, Inc.* การใช้ซอฟต์แวร์โดยเจตนาของ โฟล์คสวาเก้นในรถยนต์ดีเซลบางรุ่นเพื่อควบคุมผลการทดสอบการปล่อยมลพิษ ซอฟต์แวร์นี้เรียกว่า “อุปกรณ์ ทำลายล้าง” ได้รับการออกแบบมาเพื่อตรวจจับเมื่อยานพาหนะอยู่ระหว่างการทดสอบการปล่อยมลพิษ และลดการปล่อยมลพิษชั่วคราว อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการขับซิปกติ รถยนต์ได้ปล่อยก๊าซไนโตรเจนออกไซด์ (NOx) ในระดับที่สูงกว่าขีดจำกัดที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ในปี 2559 Volkswagen บรรลุข้อตกลงกับกระทรวงยุติธรรมสหรัฐและหน่วยงานรัฐบาลกลางและรัฐอื่น ๆ บริษัทตกลงที่จะจ่ายค่าปรับและค่าปรับจำนวนมากรวมหลายพันล้านดอลลาร์ Volkswagen ยังตกลงที่จะเรียกคืนและซ่อมแซมหรือซื้อรถที่ได้รับผลกระทบคืน ลงทุนในเทคโนโลยียานยนต์สะอาด และจัดตั้งโครงการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม¹⁴

มลพิษทางอากาศนับได้ว่าเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อมที่สำคัญของประเทศไทย ซึ่งสังเกตได้จากระดับมลพิษในฝุ่นละอองขนาดเล็กมากขนาด 2.5 ไมครอน (PM2.5) ที่มีระดับความเข้มข้นเกินค่ามาตรฐานตามคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก (WHO guideline) และกระทรวงสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา (US EPA) และยิ่งเกินค่ามาตรฐานของประเทศไทยที่อนุญาตให้ระดับมลพิษสูงกว่าค่ามาตรฐานขององค์การอนามัยโลกถึง 2 เท่า โดยมีผลการศึกษาว่าระดับมลพิษทางอากาศในกรุงเทพมหานครจะยังมีค่าสูงมากในช่วงเดือนธันวาคมถึงมีนาคมของทุกปี โดย Oanh (2007) ได้ทำการศึกษากำเนิดฝุ่น PM2.5 ในกรุงเทพมหานครและพบว่าฝุ่น PM2.5 ที่เขตดินแดงมาจากไอเสียรถดีเซลร้อยละ 52 จากการเผาชีวมวลร้อยละ 35 ฝุ่นทุติยภูมิและอื่น ๆ ร้อยละ 13 ขณะที่ Oanh (2017) ได้ศึกษาแหล่งกำเนิดฝุ่น PM2.5 ในประเทศแถบเอเชียและพบว่าฝุ่น PM2.5 มาจากไอเสียรถดีเซลร้อยละ 20.8–29.2 จากการเผาชีวมวลร้อยละ 24.6–37.8 ฝุ่นทุติยภูมิร้อยละ 15.8–20.7 และอื่น ๆ ทั้งนี้ ในช่วงหน้าแล้งจะมีการเผาชีวมวลสูงกว่าในช่วงหน้าฝน¹⁵

แม้ว่าในปัจจุบันยังไม่มีการศึกษาใดประเมินต้นทุนความเสียหายทางเศรษฐศาสตร์จากฝุ่น PM 2.5 เนื่องจากเพิ่งเริ่มมีการจัดเก็บไม่นานและยังมีข้อมูลไม่ครอบคลุมทั่วประเทศ อย่างไรก็ตาม เราอาจพิจารณาใช้ต้นทุนความเสียหายทางเศรษฐศาสตร์จากฝุ่น PM 10 เป็นข้อมูลแสดงความเสียหายขั้นต่ำที่เกิดขึ้น เนื่องจากฝุ่นละอองขนาดเล็กสามารถเข้าไปในร่างกายมนุษย์พร้อมเชื้อโรคที่ติดอยู่กับฝุ่นได้ง่ายกว่าฝุ่นละอองที่มีขนาดใหญ่กว่า ซึ่งพบว่าสอดคล้องกับงานศึกษาของ World Bank & Institute for Health Metrics and Evaluation (2016) ที่ประมาณว่าในประเทศไทยมีผู้เสียชีวิตก่อนวัยอันควรจากมลพิษทางอากาศจำนวน 31,173 คน และ 48,819 คน ในปี 2533 และ 2556 ตามลำดับ และยังพบว่า มลพิษทางอากาศก่อให้เกิดต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์สูงถึง 210,603 และ 871,300 ล้านบาทในปี 2533 และ 2556 ตามลำดับ¹⁶ เมื่อปรับมูลค่าของเงินให้อยู่ ณ ปี 2561 นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่าในกรุงเทพฯ แต่ละครัวเรือนจะมีมูลค่าความ

¹⁴ Federal Trade Commission, ‘Volkswagen to Spend up to \$14.7 Billion to Settle Allegations of Cheating Emissions Tests and Deceiving Customers on 2.0 Liter Diesel Vehicles’ (Federal Trade Commission, 28 June 2016) <<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2016/06/volkswagen-spend-147-billion-settle-allegations-cheating-emissions-tests-deceiving-customers-20>> accessed 10 August 2023.

¹⁵ วิษณุ ธรรมานิช, ‘ต้นทุนของสังคมไทยจากมลพิษทางอากาศและมาตรการรับมือ’ (สถาบันวิจัยเศรษฐกิจป๋วย อึ๊งภากรณ์, 3 เมษายน 2562) <<https://www.pier.or.th/abridged/2019/07/>> สืบค้นวันที่ 10 สิงหาคม 2566.

¹⁶ ‘แหล่งกำเนิดฝุ่น PM2.5 เมืองกรุง ขับซ้อ-ต้นตุนสูง-ตายปีละ 5 หมื่น’ (iGreen 20 เมษายน 2565) <<https://www.igreenstory.co/source-of-pm2-5-in-bangkok/>> สืบค้นวันที่ 25 สิงหาคม 2567.

เต็มใจที่จะจ่ายหน่วยสุดท้ายเท่ากับ 6,379.67 บาท/ปี/ $\mu\text{g}/\text{m}^3$ ของฝุ่น พีเอ็ม 10 ถ้านำมูลค่าดังกล่าวมาคูณกับจำนวนคริวเรือนของกรุงเทพฯ ณ สิ้นปี พ.ศ. 2560 ซึ่งมีจำนวน 2,887,274 คริวเรือน (กรมการปกครอง, 2561) จะพบว่า ทุก ๆ 1 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ ของฝุ่นพีเอ็ม 10 ที่เกินกว่าระดับปลอดภัยตามเกณฑ์ มาตรฐาน จะสร้างความเสียหายให้กับคนกรุงเทพฯ สูงถึง 18,420 ล้านบาท ต่อปี¹⁷

ดังที่กล่าวมาในข้างต้นว่า ปัจจุบันประเทศไทยยังขาดการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษทางอากาศกรณีผู้ทำหรือนำเข้ารถยนต์เข้ามาจัดจำหน่ายภายในประเทศไทย และยังขาดบทลงโทษทางแพ่งแก่ผู้ทำหรือนำเข้ารถยนต์ดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอเสนอบทวิเคราะห์ 2 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นแรก ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมภาวะมลพิษทางอากาศภายใต้กฎหมายพลังงานสะอาดตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่ และปัญหาการกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งให้เป็นไปตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

5.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมภาวะมลพิษทางอากาศภายใต้กฎหมายพลังงานสะอาดตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่

ตามกฎหมาย CAA ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีเจ้าหน้าที่จากสำนักงานปกป้องสิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Agency-EPA) หรือ “อีพีเอ” เป็นหน่วยงานระดับประเทศ หรือระดับรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน้าที่ดูแลปกป้องสุขภาพของประชาชนและปกป้องสิ่งแวดล้อมธรรมชาติ ซึ่งได้แก่ อากาศ น้ำ และแผ่นดิน รวมทั้งยังมีบทบาทเกี่ยวกับมาตรฐานยานยนต์ให้ผู้ผลิตและผู้นำเข้าจะต้องถือปฏิบัติตาม โดยมีเจ้าหน้าที่ EPA เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ทำให้การป้องกันและแก้ไขปัญหามลพิษสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าประเทศไทย เนื่องจากปัญหามลพิษสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาที่ไม่สามารถแบ่งแยกกันดูแลได้ ดังนั้น ปัญหามลพิษทางดิน น้ำ และอากาศ จึงเป็นเรื่องที่รัฐควรต้องมีหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมดูแลได้อย่างองค์รวมโดยมีอำนาจกำกับดูแล จัดเก็บข้อมูลการปล่อยมลพิษ รวมทั้ง การกำหนดมาตรการลงโทษที่เหมาะสม

สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายกับกฎหมาย CAA ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลยานยนต์เช่นเดียวกับกฎหมาย CAA ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยประเทศไทยได้ออกกฎหมายพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 สำหรับควบคุมมาตรฐานยานยนต์กับผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์มาภายในราชอาณาจักรไทยแยกส่วนออกจากกันเป็นอีกฉบับ โดยมีสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม มีหน้าที่กำกับดูแลผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ผู้ซึ่งต้องการนำเข้ามาจำหน่ายภายในราชอาณาจักรไทยจะต้องเข้ารับการตรวจสอบให้มีมาตรฐานตามที่สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ประกาศมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (Thai Industry Standard) หรือ มอก. กำหนดโดยปัจจุบันสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมได้ออกประกาศสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติ ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 25 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมพ.ศ. 2511 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 กำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตตาม มาตรา 16 มาตรา 20 มาตรา 21 มาตรา 24 และมาตรา 25 ต้องปฏิบัติประกาศดังกล่าวซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 มกราคม 2564 เป็นต้นมา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

¹⁷ เครือข่ายอากาศสะอาดประเทศไทย, *สมุดปกขาวอากาศสะอาด* (สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (สช.) 2562) 22.

- 1) วิธีการควบคุมผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมให้เป็นไปตามมาตรฐาน
 - (1) ต้องมีวิธีควบคุมผลิตภัณฑ์ตามหลักเกณฑ์เฉพาะในการตรวจสอบเพื่อการอนุญาตของผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต
 - (2) ต้องจัดให้มีการตรวจติดตามระบบควบคุมคุณภาพของโรงงานที่ทำผลิตภัณฑ์ที่ได้รับใบอนุญาต
 - (3) ต้องจัดให้มีการตรวจติดตามผลิตภัณฑ์ จากสถานที่ผลิต สถานที่เก็บ และ/หรือสถานที่จำหน่ายผลิตภัณฑ์ อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง หรือตามที่สำนักงานกำหนด
 - (4) ต้องแจ้งให้สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ทราบทุกครั้ง เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพผลิตภัณฑ์ที่ได้รับใบอนุญาต
- 2) ต้องแสดงเครื่องหมายมาตรฐานกับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับใบอนุญาต ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับใบอนุญาต โดยต้องแสดงเครื่องหมายมาตรฐานกับผลิตภัณฑ์ทุกระบวนการผลิตที่ได้รับใบอนุญาตจนกว่าใบอนุญาตสิ้นอายุ
- 3) ต้องชำระค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบการทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมหรือการตรวจสอบผลิตภัณฑ์ อุตสาหกรรม ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
- 4) ต้องส่งรายงานเกี่ยวกับการประกอบกิจการต่อสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมตามประกาศคณะกรรมการมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดแบบหลักเกณฑ์ และระยะเวลาการส่งรายงานการประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาต โดยต้องแจ้งปริมาณการผลิตทุกเดือนหรือปริมาณนำเข้าทุกครั้งที่มีการนำเข้า

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เมื่อผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์มาภายในราชอาณาจักรไทย ประกาศสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติ ซึ่งอาศัยอำนาจตามความ ในมาตรา 25 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมิได้กำหนดให้ ผู้ทำหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ ตามมาตรา 20 และ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม มีหน้าที่สอบทานถึงควมมีประสิทธิภาพของยานยนต์ภายหลังจากที่ผู้ทำหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ได้อนุญาตจากสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ดังนั้น ปัจจุบันประเทศไทยจึงไม่สามารถทราบถึงประสิทธิภาพการปล่อยมลพิษจากยานยนต์ที่ได้เคยให้การรับรองว่ามีมาตรฐานเมื่อใช้งานจริงได้ในระยะทางเพียงใด มาตรการดังกล่าวจึงเป็นเพียงการตรวจสอบก่อนการจัดจำหน่าย และภายหลังได้รับการรับรองแล้วจะมีเพียงการตรวจติดตามผลิตภัณฑ์จากสถานที่ผลิต สถานที่เก็บ และ/หรือสถานที่จำหน่ายผลิตภัณฑ์ อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง กับผู้ทำหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ภายในประเทศไทยเท่านั้น ทำให้รัฐไม่มีข้อมูลจริงจากผู้ใช้งานว่ายานยนต์ซึ่งได้ผ่านการตรวจสอบดังกล่าวจากสำนักงาน มอก. มีประสิทธิภาพการปล่อยมลพิษจากยานยนต์เป็นไปตามมาตรฐานที่เคยให้การรับรองไว้หรือไม่ และมีประสิทธิภาพตามที่ได้รับรองไว้ในระยะทางการใช้งานจริงกี่กิโลเมตร แตกต่างจากกฎหมาย CAA ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ EPA มีอำนาจเรียกดูข้อมูลจากผู้ทำหรือผู้ผลิตยานยนต์ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อขอตรวจสอบถึงประสิทธิภาพการปล่อยมลพิษออกสู่อากาศว่าเป็นไปตามมาตรฐานที่เคยได้รับการรับรองไว้หรือไม่ในระยะทาง 24,000 ไมล์หรือ 2 ปี แล้วแต่อย่างใดจะถึงกำหนดก่อน

ปัญหาการกำหนดมาตรการบังคับให้ผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์จัดให้มีการรับประกันและแผนการเยียวยา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น นอกจากผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์จะต้องถูกตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่ EPA ผลิตภัณฑ์ยานยนต์มีมาตรฐานตามที่กฎหมาย CAA และกฎหมายในแต่ละมลรัฐ กำหนดไว้หรือไม่แล้ว ผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ยังต้องมีหน้าที่จัดให้มีการออกใบรับประกันผลิตภัณฑ์ยานยนต์ของตนว่า ผลิตภัณฑ์ยานยนต์ของตนมีประสิทธิภาพปล่อยมลพิษออกสู่อากาศไม่น้อยไปกว่าที่กฎหมายกำหนด หากผู้ผลิตหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์รายใดถูกตรวจสอบพบว่า ผลิตภัณฑ์ยานยนต์ดังกล่าวมีการปล่อยมลพิษออกสู่อากาศเกินกว่าค่าที่กำหนด ผู้ผลิตหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์มีหน้าที่แก้ไขและจัดทำแผนฟื้นฟูเยียวยาแก่รัฐและผู้ใช้ผลิตภัณฑ์โดยค่าใช้จ่ายของผู้ผลิตหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์เอง ซึ่งในกรณีดังกล่าวยังถือเป็นวิธีที่สามารถคุ้มครองผู้ใช้ผลิตภัณฑ์ยานยนต์ในแง่ของข้อกฎหมายสำหรับการนำสืบถึงความไม่มีความมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ยานยนต์ของผู้ทำหรือนำเข้าดังกล่าวได้อีกด้วย

นอกจากนี้ ผู้ผลิตหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ยังมีหน้าที่จัดให้มีการตรวจสอบรถยนต์และจัดเก็บข้อมูลการปล่อยมลพิษจากยานยนต์ซึ่งตนได้จัดจำหน่ายไปแล้วว่า ในระยะทางซึ่งผู้ใช้งานจริงในระยะ 24,000 ไมล์ หรือ 2 ปี แล้วแต่อย่างใดจะถึงกำหนดก่อน เพื่อตรวจสอบว่าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ดังกล่าวมี ประสิทธิภาพการปล่อยมลพิษออกสู่อากาศเป็นไปตามค่ามาตรฐานที่กฎหมาย CAA กำหนดไว้หรือไม่ เพื่อเป็นข้อมูลให้เจ้าหน้าที่ EPA ได้ตรวจสอบ แตกต่างจากประเทศไทยที่พระราชบัญญัติผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 และกฎหมายใด ๆ มิได้กำหนดให้ผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์มีหน้าที่สอบทานและจัดเก็บข้อมูลผลการตรวจสอบยานยนต์ซึ่งตนได้ออกจัดจำหน่ายไปแล้วว่ามีประสิทธิภาพการปล่อยมลพิษออกสู่อากาศเป็นไปตามค่ามาตรฐานที่ได้รับรองจากสำนักงาน มอก. หรือไม่ จะมีกฎหมายเทียบเคียงก็แต่เพียง ประกาศนายทะเบียนทั่วราชอาณาจักร เรื่อง ให้เจ้าของรถที่จะเสียภาษีประจำปีนำรถไปตรวจสภาพ ออกโดยอาศัยอำนาจมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมการขนส่งทางบก ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าของรถต้องนำรถของตนไปตรวจสภาพก่อนเสียภาษีประจำปี โดยให้ตรวจสภาพล่วงหน้าก่อนถึงวันครบกำหนดเสียภาษีประจำปีได้ไม่เกิน 3 เดือน ณ สถานตรวจสภาพรถที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก โดยการตรวจสภาพดังกล่าวต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ซึ่งจะได้กล่าวถึงเกณฑ์การตรวจสภาพรถว่าลักษณะรถยนต์ที่ผ่านการตรวจสอบจะต้องมีคุณสมบัติแบบใด แต่การตรวจสอบดังกล่าวก็มีได้มีขั้นตอนหรือกระบวนการสอบทานหรือการจัดเก็บข้อมูลเพื่อสอบทานถึงความมีประสิทธิภาพหรือการปล่อยมลพิษจากยานยนต์ของรถแต่ละคันภายหลังผู้ใช้งานจริงว่าเป็นเช่นไร เมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายของประเทศไทยแล้วเห็นว่าประเทศไทยยังขาดกฎหมายหรือมาตรการเกี่ยวกับกระบวนการสอบทานมาตรฐานการปล่อยมลพิษออกสู่อากาศของยานยนต์ที่จะเข้ามาควบคุมตรวจสอบถึงความมีประสิทธิภาพยานยนต์เมื่อถูกใช้งานจริง และมีได้จัดเก็บข้อมูลการปล่อยมลพิษออกสู่อากาศของยานยนต์ เพื่อเป็นข้อมูลสำหรับป้องกันและแก้ไขปัญหามลพิษจากยานยนต์ ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วยานยนต์เป็นแหล่งการปล่อยมลพิษทางอากาศที่สำคัญมากเป็นอันดับหนึ่งจากบรรดามลพิษทางอากาศที่เกิดขึ้นทั้งหมดในประเทศไทย

5.2 ปัญหาการกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งให้เป็นไปตามมาตรฐานรถยนต์ใหม่

กฎหมาย CAA มีการนำมาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) ซึ่งเป็นมาตรการลูกผสมระหว่างทางแพ่งกับทางอาญา อันมีลักษณะการเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่รัฐด้วยการลงโทษทางการเงิน มาบังคับใช้แก่ผู้ผลิตหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ แตกต่างจากประเทศไทยซึ่งจะมีกำหนดโทษสำหรับผู้ทำหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ที่มีกฎกระทรวงกำหนดให้ต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ โดยมีหน้าที่แสดงหลักฐานให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและขอรับใบอนุญาตจากเลขาธิการก่อนทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หากไม่ปฏิบัติตามจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 48

แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามจะมีสภาพบังคับในสถานะเป็นโทษทางอาญา ส่วนกรณีที่ทำหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมได้รับอนุญาตแล้วไม่ปฏิบัติตามประกาศสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 ให้อำนาจเลขาธิการ สมอ. ในการใช้อำนาจตามมาตรา 37 38 39 และมาตรา 39 ตรี โดยการมีหนังสือแจ้งเตือนให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด สั่งพักใช้ใบอนุญาต และมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีเพียงสภาพบังคับในสถานะเป็นโทษทางปกครองเท่านั้น โดยมีได้มีการนำมาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) มาใช้บังคับ จึงเห็นว่าการลักษณะของโทษตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 นั้น ยังขาดกฎหมายเกี่ยวกับกำหนดการลงโทษทางการเงินแก่ผู้ทำหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ที่ฝ่าฝืน เพื่อจัดให้มีมาตรการลงโทษทางการเงินที่เหมาะสมเพียงพอ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่าปัจจุบันประเทศไทยได้นำมาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) มาบังคับใช้อยู่ในพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 เรียบร้อยแล้ว โดยกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งที่สำคัญ ได้แก่ 1) ปรับทางแพ่ง 2) ชดใช้เงินเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำความผิด 3) ห้ามเข้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี/ห้ามเข้าซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลหรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี 4) ห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทหลักทรัพย์เป็นเวลาไม่เกิน 10 ปี/ห้ามเป็นกรรมการ หรือผู้บริหารของผู้เสนอขายโทเคนดิจิทัล หรือผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นเวลาไม่เกิน 10 ปี และ 5) ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบให้กับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ซึ่งหากผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนด ก.ล.ต. จะมีอำนาจฟ้องต่อศาลแพ่ง เพื่อให้ศาลพิจารณากำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งให้จำเลยปฏิบัติ ซึ่งศาลสามารถกำหนดดอกเบี้ยบนเงินชดใช้ผลประโยชน์ที่ได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำความผิดและเงินชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบของ ก.ล.ต. ได้ตั้งแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระแล้วเสร็จ ทั้งนี้ การดำเนินคดีและการบังคับคดีในกรณีนี้จะอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมปฏิบัติตามมาตรการลงโทษทางแพ่งที่กำหนด จะต้องตกลงทำบันทึกการยินยอม กับ ก.ล.ต. หากชำระเงินครบถ้วนตามบันทึกการยินยอมแล้ว สิทธิในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดนั้นจะสิ้นสุดลง เห็นว่า สมควรนำมาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) มาใช้บังคับในพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองภายหลังผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ได้รับอนุญาตแล้วด้วย เพื่อให้มีการกำหนดมาตรการเยียวยาแก่รัฐที่เหมาะสม เพื่อนำเงินดังกล่าวที่ได้แบ่งสรรปันส่วนเป็นต้นทุนสำหรับแก้ไขเยียวยาสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำละเมิดให้กลับคืนสู่สภาพเดิม

จากบทวิเคราะห์ที่ได้นำเสนอข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายต่างๆที่ใช้บังคับในประเทศไทยนั้นถูกบูรณาการจากกฎหมายอากาศสะอาดในต่างประเทศ มีพัฒนาการที่ตั้งอยู่บนหลักของกฎหมาย การบังคับใช้โดยหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นกลไกหนึ่งในการแก้ปัญหาไปสู่ความเปลี่ยนแปลงในทิศทางที่จะนำไปสู่การปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อความในอนาคต

6. บทสรุปผลการศึกษา

แนวทางการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของยานพาหนะของประเทศไทยนั้นแยกออกเป็นความรับผิดชอบของผู้ผลิตและผู้บริโภคอย่างกระจ่างกระจาย แต่สำหรับกฎหมาย Clean Air Act ของสหรัฐอเมริกา

มีการกำหนดมาตรการแนวทางการกำกับดูแลไว้แบบองค์รวมโดยมิได้แบ่งแยกอำนาจให้เจ้าหน้าที่รัฐแยกกันใช้อำนาจดังเช่นประเทศไทย โดยที่การควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไว้ในกรอบการทำงานที่เป็นหนึ่งเดียวส่งผลทำให้บูรณาการในการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า และสามารถลดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสียได้ดีกว่ากฎหมายที่ถูกแบ่งแยกกันใช้อำนาจในแต่ละกระทรวงของประเทศไทย

นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า บทลงโทษมีบทบาทสำคัญในการรับประกันว่าผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์จะปฏิบัติตามกฎระเบียบ ดังนั้น หากบทลงโทษยังคงไม่เข้มงวดพอที่จะยับยั้งการไม่ปฏิบัติตาม และยิ่งขาดมาตรการในการกำกับติดตามตรวจสอบ ย่อมทำให้ประสิทธิภาพของกฎหมายซึ่งเป็นกรอบการกำกับดูแลทั้งหมดจะถูกทำลายลง เมื่อเปรียบเทียบกับระบบของสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่า บทลงโทษของไทยมีความรุนแรงน้อยกว่าและขาดหน่วยงานที่เป็นหลักในการทำหน้าที่ควบคุมดูแลการกีดกันมลพิษทางอากาศจากยานยนต์ จึงนำไปสู่การเพิกเฉยของเอกชนที่ไม่ให้ความสำคัญกับมาตรฐานการปล่อยมลพิษจากยานยนต์ที่ตนเป็นผู้ทำหรือนำเข้ามาจำหน่ายภายในราชอาณาจักรไทย

7. ข้อเสนอแนะการศึกษา

จากข้อสรุปดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยขอเสนอข้อเสนอแนะใน 2 มุมมอง ดังต่อไปนี้

7.1 ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการปรับปรุงแก้ไขการบังคับใช้กฎหมาย และบทลงโทษให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากยิ่งขึ้น เพื่อให้เกิดความมีมาตรฐานอย่างแท้จริงว่าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ซึ่งได้รับอนุญาตให้จำหน่ายในประเทศไทยจากสำนักงาน มอก. มีประสิทธิภาพการปล่อยมลพิษออกจากผลิตภัณฑ์ยานยนต์เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และเพื่อให้รัฐสามารถจัดเก็บข้อมูลการปล่อยมลพิษจากผลิตภัณฑ์ยานยนต์ดังกล่าวนำมาวิเคราะห์ ศึกษา ในการควบคุมและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอากาศสะอาดได้ถูกต้องตรงจุดอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ประเทศไทยสามารถควบคุมแหล่งกำเนิดมลพิษทางอากาศจากยานยนต์ในประเทศไทยที่ถือว่ามีส่วนมากที่สุดในบรรดามลพิษทางอากาศทั้งหมดมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น โดยเปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายและโครงสร้างการลงโทษในปัจจุบันของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นที่รู้จักในด้านการควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่มีประสิทธิภาพ เมื่อปัจจุบันพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายที่ควบคุมกำกับดูแลผลิตภัณฑ์ยานยนต์ของประเทศไทย มิได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ทำหรือ ผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ มาตรา 20 และ มาตรา 21 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องจัดให้มีการสอบทานความมีมาตรฐานภายหลังจากได้รับอนุญาตจากสำนักงาน มอก. และมีได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สำนักงาน มอก. เพื่อตรวจสอบมาตรฐานผลิตภัณฑ์ยานยนต์ภายหลังออกใบอนุญาตตามมาตรา 20 และ มาตรา 21 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น จึงสมควรแก้ไขประกาศสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติ ซึ่งได้ประกาศ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 25 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับรองที่ใช้กำกับควบคุมดูแลผลิตภัณฑ์ยานยนต์ของประเทศไทย โดยผู้วิจัยเห็นว่า สมควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในข้อ 1.5 ในประกาศฉบับดังกล่าว ดังนี้

ข้อ 1.5 ผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ตามมาตรา 20 และ 21 ต้องจัดให้มีการตรวจสอบติดตามผลิตภัณฑ์จากผู้ใช้งานจริงและจัดเก็บข้อมูลตัวอย่างไว้ เพื่อให้สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมได้ตรวจสอบถึงควมมีประสิทธิภาพผลิตภัณฑ์ยานยนต์ที่ตนได้จัดจำหน่ายออกไป ว่ามีการปล่อยมลพิษเป็นตามค่ามาตรฐานที่ได้รับรองไว้หรือได้รับอนุญาตไว้ในระยะทาง 40,000 หรือ 2 ปี แล้วแต่กรณีใดจะถึงกำหนดก่อน

ประกอบกับ เมื่อพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 มิได้มีมาตรการลงโทษทางแพ่งแก่ผู้ทำหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ซึ่งฝ่าฝืนกฎหมาย คงมีเพียงแต่มาตรการทางปกครองด้วยการให้อำนาจเลขาธิการ สมอ. ในการพิจารณาสั่งพักใช้ใบอนุญาต ตามมาตรา 37 หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 39 ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติมโดยนำมาตรการ (Civil Penalty) ซึ่งเป็นมาตรการลูกผสมระหว่างทางแพ่งกับทางอาญา และมีลักษณะการเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่รัฐด้วยการลงโทษทางการเงินมาบังคับใช้แก่ผู้ผลิตหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์แก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตรา 39 วรรค 2 ในพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ดังนี้

มาตรา 39 เลขาธิการมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาต เมื่อปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตเคยถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตแล้วมากระทำความผิดในเหตุอย่างเดียวกันอีกภายในห้าปี

กรณีผู้ทำหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมตามมาตรา 20 และ 21 ถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 37 หรือ ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ตามมาตรา 39 วรรคหนึ่ง ให้สำนักงานมีอำนาจสั่ง ดังนี้

- (1) สั่งให้ชดใช้เงินเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำความผิด
- (2) สั่งให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบซึ่งได้ถูกใช้ไปให้แก่สำนักงาน
- (3) สั่งห้ามจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยานยนต์ดังกล่าวภายในราชอาณาจักร และ
- (4) สั่งปรับเป็นรายวัน วันละ 10,000 ถึง 500,000 บาท จนกว่าจะมีการแก้ไขปรับปรุงให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

7.2 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

1) การบูรณาการกันระหว่างหน่วยงานของรัฐ

สมควรนำกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยมลพิษควรอยู่ภายใต้กฎหมายที่เป็นหนึ่งเดียวสามารถปรับปรุงกระบวนการและลดภาวะแทรกซ้อนของระบบราชการได้ หน่วยงานเดียวอาจได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบในการกำหนด ทบทวน และบังคับใช้มาตรฐานการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เพื่อให้มั่นใจว่าจะดำเนินการอย่างรวดเร็วต่อการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด ควรมีการแก้ไขบทลงโทษให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและประสิทธิผล โดยเปรียบเทียบโครงสร้างการลงโทษในปัจจุบันกับประเทศที่เป็นที่รู้จักในด้านการควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่มีประสิทธิภาพ รวมทั้ง สร้างแนวทางที่ชัดเจนด้วยการประชุมเชิงปฏิบัติการและทำความเข้าใจโดยจัดทำบันทึกความเข้าใจร่วมกันในการแก้ปัญหามลพิษทางอากาศกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งภาครัฐและเอกชน ประกอบกับ การบังคับใช้กฎหมายไม่

ควรคงที่รัฐจำเป็นต้องพัฒนาไปตามพลวัต โดยสมควรให้มีการศึกษาทบทวนทุก 3-5 ปี จะทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยมลพิษยานยนต์ของประเทศไทยมีความทันสมัยอยู่เสมอ และสอดคล้องกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการเปลี่ยนแปลงมาตรฐานทั่วโลก

2) การพัฒนาบุคลากร และการส่งเสริมการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสะอาด

รัฐสมควรเห็นความสำคัญในการพัฒนาบุคลากรให้มีของความรู้ความเชี่ยวชาญรองรับกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการเปลี่ยนแปลงมาตรฐานสากลระดับโลกอยู่เสมอ ด้วยการให้เงินทุนสนับสนุนโครงการวิจัยในมหาวิทยาลัยและสถาบันอิสระ รวมถึง การส่งเสริมการพัฒนาเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องให้มีความรู้เพียงพอ ควบคู่ไปกับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านการทดสอบหรือเครื่องมือการตรวจสอบที่ทันสมัย เพื่อให้มีเครื่องมือที่มีความทันสมัยเพียงพอรองรับกับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่เสมอ และเพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและลดต้นทุนการวิจัย ประเทศไทยสมควรสร้างความร่วมมืออย่างเป็นทางการกับประเทศที่เป็นเลิศในด้านการควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เพื่อขอถ่ายโอนความรู้อันนำมาซึ่งการถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยร่วมกัน และโครงการความร่วมมือ อันจะทำให้ช่วยให้ประเทศไทยก้าวกระโดดไปสู่วิธีการควบคุมการปล่อยก๊าซชั้นสูงได้ต่อไป

นอกจากนี้ การสร้างแนวทางที่ชัดเจนด้วยการจัดประชุมเชิงปฏิบัติการและทำความเข้าใจหรือจัดทำบันทึกความเข้าใจร่วมกัน เพื่อการแก้ปัญหามลพิษทางอากาศกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งภาครัฐและเอกชน โดยจัดให้มีการเพิ่มงบประมาณเงินทุนอุดหนุน เงินช่วยเหลือ หรือนโยบายการลดหย่อนภาษีให้กับผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยานยนต์ที่เป็นผู้นำในการนำเทคโนโลยีสะอาดมาใช้และสร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่ ๆ สำหรับเป็นแรงจูงใจ ให้แก่ผู้ประกอบการในการปรับตัว อันจะทำให้เอกชนและภาครัฐสามารถมีเข้าใจร่วมกันที่ดี และเห็นถึงความสำคัญที่ช่วยจะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอย่างยั่งยืนต่อไป

มาตรการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล*

Data Breach Notification Measures under the Personal Data Protection Laws

ว่าที่ร้อยตรีสุทธิพงษ์ โพธิ์ถาวร**

Acting Sub Lt. Sutthiphong Phothaworn

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นเรื่องการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลว่าเมื่อใดที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ผู้เขียนจึงทำการศึกษากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) รวมถึงแนวปฏิบัติการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (European Data Protection Board หรือ EDPB) และแนวทางคำวินิจฉัยของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปในการตีความเกี่ยวกับระยะเวลาที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และผลักดันให้เกิดแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งยังเป็นการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการได้รับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเหมาะสมและถูกต้องตามกฎหมาย

คำสำคัญ: การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล, การแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล, การทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “มาตรการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่ : 91 หมู่ 8 ตำบลสามพราน อำเภอสามพราน จังหวัดนครปฐม 73110

E-mail: Sutthiphong_pho27@hotmail.com

Abstract

This article aims to study issues related to the notification of personal data breaches under the Personal Data Protection Act B.E. 2562, with a particular focus on determining when it can be considered that the data controller has become aware of the breach. The author conducted a study of the Personal Data Protection Act of Thailand alongside the General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Union. This study includes an examination of the notification guidelines provided by the European Data Protection Board (EDPB), as well as the guidelines for interpretation by personal data protection supervisory authorities of the European Union regarding the determination of the timeframe for considering when the data controller becomes aware of a personal data breach.

The purpose of this study is to analyze and advocate for the establishment of clear guidelines regarding the timeframe for data controllers to become aware of personal data breaches, enabling them to notify such breaches within the legally specified timeframe. Furthermore, it also aims to protect the rights of data subjects by ensuring they receive appropriate and accurate notifications of personal data breaches in accordance with the law.

Keywords: Personal Data Breach, Notification of a Personal Data Breach, Become Aware of the Personal Data Breach

1. บทนำ

ปัจจุบันเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นอย่างมาก อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือหรือสื่อกลางส่งผ่านข้อมูลไร้พรมแดนทำให้การเก็บรวบรวม ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลสามารถกระทำได้อย่างง่ายและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีดังกล่าวก่อให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือปราศจากความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น หรือที่เรียกว่าเกิดการรั่วไหลหรือการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Breach)¹ ทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้รับความเสียหาย

การแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นหนึ่งในบทบาทหน้าที่สำคัญของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อมีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นและการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลมีความเสี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.) โดยไม่ชักช้าภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเท่าที่จะสามารถกระทำได้ สำหรับในกรณีที่มีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลด้วยพร้อมแนวทางการเยียวยาโดยไม่ชักช้าภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเท่าที่จะสามารถกระทำได้ หากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีความเสี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล² ดังนั้นการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.) และเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแล้วแต่กรณีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้นอาจทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกินสามล้านบาท³

อย่างไรก็ตามผู้เขียนพบว่า ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ใช้วางกรอบหลักเกณฑ์และกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล และคู่มือแนวทางการประเมินความเสี่ยงและแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล เพียงแต่ยกตัวอย่างแนวทางการประเมินความเสี่ยงว่า ในกรณีใดที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่เท่านั้น โดยมีได้อธิบายหรือยกตัวอย่างให้ทราบว่าเมื่อใดที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล การที่ประเทศไทยยังไม่มี

¹ ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565

ข้อ 3 “การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า การละเมิดมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่ทำให้เกิดการสูญหาย เข้าถึง ใช้ เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเกิดจากเจตนา ความจงใจ ความประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือโดยมิชอบ การกระทำที่ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ภัยคุกคามทางไซเบอร์ข้อผิดพลาดบกพร่องหรืออุบัติเหตุ หรือเหตุอื่นใด

² มาตรา 37 (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

³ มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

แนวปฏิบัติที่ชัดเจนว่าเมื่อใดจะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ย่อมทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติเกี่ยวกับระยะเวลาในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล อาจทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลถูกลงโทษปรับทางปกครองเนื่องจากไม่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้ประโยชน์จากความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติดังกล่าวแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยยกขึ้นเป็นข้ออ้างว่าเพิ่งทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อทำให้สามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การไม่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลล่าช้าย่อมทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้รับความเสียหาย

ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษา รวบรวม วิเคราะห์และเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ระหว่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) และแนวปฏิบัติการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (European Data Protection Board หรือ EDPB) รวมถึงแนวทางคำวินิจฉัยของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป เพื่อทำการวิเคราะห์ในประเด็นการเปรียบเทียบเชิงโครงสร้างและองค์ประกอบของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความเกี่ยวกับระยะเวลาที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อผลักดันให้เกิดแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอย่างเหมาะสมและถูกต้องตามกฎหมาย

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาหลักการพื้นฐาน แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป
- 2) เพื่อศึกษา รวบรวม วิเคราะห์และเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป
- 3) เพื่อศึกษา วิเคราะห์และเปรียบเทียบแนวปฏิบัติการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป และแนวทางคำวินิจฉัยของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป ในกรณีที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล
- 4) เพื่อให้ข้อเสนอแนะและเป็นแนวทางที่ชัดเจนในการออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

3. สมมติฐานการศึกษา

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

บุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 37 (4) กฎหมายลำดับรองตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 และคู่มือแนวทางการประเมินความเสี่ยงและแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ยังมีความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติเกี่ยวกับระยะเวลาในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ผู้เขียนจึงเห็นสมควรศึกษา รวบรวม วิเคราะห์และเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นแนวทางให้แก่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการปรับปรุงคู่มือแนวทางการประเมินความเสี่ยงและแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเพิ่มเติมในประเด็นเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล และทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอย่างเหมาะสมและถูกต้องตามกฎหมาย

4. วิธีการศึกษา

บทความนี้ศึกษา รวบรวม ค้นคว้าและวิเคราะห์จากตำราหรือบทความวิชาการ แนวคิด หลักการ บทบัญญัติของกฎหมาย วิทยานิพนธ์ คู่มือและแนวปฏิบัติ คำวินิจฉัยของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนขอคำปรึกษาจากคณาจารย์ ผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อหาหลักเกณฑ์ มาตรการและแนวทางปฏิบัติและข้อเสนอแนะให้เกิดความชัดเจนในการออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล และทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอย่างเหมาะสมและถูกต้องตามกฎหมายต่อไป

5. ผลการศึกษาและการอภิปรายผล

มาตรการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล คือ มาตรการที่ใช้ในการพิจารณาถึงเหตุแห่งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัย หรือสถานการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ ตลอดจนบทบาทหน้าที่ในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล การประเมินความเสี่ยงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมถึงระยะเวลาในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล การทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเนื่องจากถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล อีกทั้งยังเป็นเงื่อนไขระยะเวลาทางกฎหมายในการพิจารณา “ระยะเวลาเริ่มต้น” ในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้เขียนพบว่า ปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพียงแต่จัดทำตัวอย่างการประเมินความเสี่ยงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในคู่มือแนวทางการประเมินความเสี่ยงและแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ฉบับลงวันที่ 15 ธันวาคม 2565 ว่าการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีใดที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่เท่านั้น โดยมีได้อธิบายหรือยกตัวอย่างให้ทราบว่า “เมื่อใดที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล” ซึ่งเป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์การแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องพิจารณาควบคู่พร้อมกับการประเมินความเสี่ยงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีผลกระทบต่อ

สิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติเกี่ยวกับระยะเวลาในการแจ้งการละเมิด ข้อมูลส่วนบุคคล อาจทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลถูกลงโทษปรับทางปกครองเนื่องจากไม่แจ้งการละเมิด ข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลล่าช้าทำให้เจ้าของ ข้อมูลส่วนบุคคลได้รับความเสียหาย หรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจอาศัยความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ ดังกล่าวแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรืออ้างว่าเพิ่งทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้สามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

หลักการแนวคิดที่สามารถนำมาเป็นกลไกหรือมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดบทบาทหน้าที่ ในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล และให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของเจ้าของ ข้อมูลส่วนบุคคลในการได้รับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอย่าง เหมาะสม มีดังนี้

1) หลักแนวคิดเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

หลักแนวคิดเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Principles Relating to Processing of Personal data) เป็นหลักการที่ถูกรับรองไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) Article 5 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) การปฏิบัติตามกรอบของกฎหมาย มีความเป็นธรรมและมีความโปร่งใส (Lawfulness Fairness and Transparency) กล่าวคือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง จะต้องทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยชอบด้วย กฎหมายอย่างถูกต้อง ไม่ทำการบังคับขู่เข็ญ หลอกลวง หรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสับสนหรือหลงผิด ในวัตถุประสงค์ มีความยุติธรรมค้ำประกันถึงความจำเป็นในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล และผลกระทบ ที่เกิดแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง และมีความโปร่งใสโดยการแสดงความชัดเจนใน วัตถุประสงค์ และแจ้งข้อมูลการติดต่อเกี่ยวกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล และการแจ้งสิทธิตามกฎหมายให้เจ้าของ ข้อมูลส่วนบุคคลทราบ

(2) การแจ้งวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอย่างจำกัดและ ชัดแจ้ง (Purpose Limitation) กล่าวคือ จะต้องทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไป ตามหรือสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ขณะที่แจ้งแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และไม่ทำการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลแตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้ก่อนหรือขณะที่เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล หาก ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง มีความประสงค์จะ ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในวัตถุประสงค์อื่นเพิ่มเติม จะต้องแจ้งวัตถุประสงค์ใหม่นี้ให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบและจะต้องได้รับความยินยอมก่อนการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

(3) การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเท่าที่จำเป็น (Data Minimization) กล่าวคือ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะเท่าที่จำเป็น (Limited) และเกี่ยวข้อง (Relevant) และ เพียงพอ (Adequate) เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เช่น การเก็บข้อมูลของ ลูกค้าเพื่อติดต่อเสนอผลิตภัณฑ์ แต่แบบฟอร์มให้กรอกข้อมูลส่วนบุคคลในส่วนของรายได้ ชื่อบิดา มารดา หรือ รายละเอียดทรัพย์สินอื่น ย่อมเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลที่เกินความจำเป็น

(4) การดำเนินการให้ข้อมูลส่วนบุคคลมีความถูกต้อง สมบูรณ์และเป็นปัจจุบัน (Accuracy) กล่าวคือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง มีหน้าที่ ต้องตรวจสอบทบทวนและปรับปรุงข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ (Up to Date)

เพื่อป้องกันความผิดพลาดในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากรายละเอียดต่าง ๆ ที่ได้มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลไว้นั้นย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ อีเมล หลักการนี้จึงสะท้อนให้เห็นถึงองค์ประกอบ ตามหลักคุณภาพของข้อมูล (Data Quality) เช่น ลูกหนี้แจ้งเปลี่ยนที่อยู่สำหรับการจัดส่งเอกสารแล้วแต่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ทำการแก้ไขทำให้มีการส่งใบแจ้งหนี้ผิดราย เป็นต้น

(5) ระยะเวลาในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเท่าที่จำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Storage Limitation) กล่าวคือ จะต้องไม่เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเกินระยะเวลาตามความจำเป็น สำหรับวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation: GDPR) ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น ระยะเวลาในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจึงขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์นั้น ๆ เปิดโอกาสให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้กำหนดเอง การจำกัดระยะเวลาในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยลดการเก็บรวบรวมข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้อง หรือเกินความจำเป็น ซึ่งอาจมีภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นและจะต้องมีหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวม

(6) มาตรการความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล (Integrity and Confidentiality) กล่าวคือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลที่เหมาะสม รวมถึงการป้องกัน การสูญหาย การทำลาย การเข้าถึง ใช้ เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยไม่ชอบ และจะต้องจัดให้มีมาตรการเชิงองค์กร (Organizational Measures) มาตรการเชิงเทคนิค (Technical Measures) ที่เหมาะสม รวมถึงมาตรการทางกายภาพ (Physical Measures) ที่จำเป็นด้วย โดยคำนึงถึงระดับความเสี่ยงตามลักษณะและวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนโอกาสที่จะเกิดผลกระทบจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

(7) หลักการความรับผิดชอบ (Accountability) กล่าวคือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล จะต้องมีความรับผิดชอบและกำกับปฏิบัติตามหลักการที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด⁴ หากทำการฝ่าฝืนย่อมมีบทลงโทษทั้งความรับผิดทางแพ่ง ทางอาญาและโทษทางปกครอง แล้วแต่กรณี เช่น หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่จัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลที่เหมาะสม หรือไม่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ทราบเหตุเท่าที่จะสามารถกระทำได้ หรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไม่จัดทำข้อตกลงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Data Processing Agreement: DPA) โดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกินสามล้านบาท

2) หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล

หลักการพื้นฐานที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยประกอบด้วย มาตรการ 3 ประการ หรือที่เรียกว่า “CIA” มีรายละเอียดดังนี้

(1) การอ้างหรือการรักษาไว้ซึ่งความลับของข้อมูล (Confidentiality) คือ มาตรการปกป้องความลับของข้อมูลโดยปราศจากการถูกแทรกแซง หรือการเข้าถึง เปลี่ยนแก้ไข ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลโดยไม่มี

⁴ Information Commissioner's Office, 'A Guide to the Data Protection Principles' <<https://ico.org.uk/about-the-ico/>> accessed 9 May 2023.

สิทธิ (Unauthorized) เป็นมาตรการที่กำหนดให้ผู้มีสิทธิเท่านั้นที่จะได้รับอนุญาต บุคคลใดที่ไม่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลจึงไม่อาจล่วงรู้ข้อมูลนั้น ได้แก่ การควบคุมการเข้าถึงข้อมูล (Access Control) โดยการพิสูจน์และยืนยันตัวตน (Identity Proofing and Authentication) และการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงและใช้งาน (Authorization) ในระบบงานแต่ละประเภท หรือการบริหารจัดการข้อมูลความลับ โดยมีมาตรการป้องกันและการพิสูจน์ตัวตนของผู้ใช้งานในการเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับ เช่น การกำหนดให้มีการเข้ารหัสข้อมูล (Encryption) เพื่อรักษาความลับและป้องกันการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

(2) การดำเนินการให้ข้อมูลมีความถูกต้องและครบถ้วน (Integrity) คือ มาตรการที่ทำให้เป็นข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือ (Reliability) โดยมีวิธีการดำเนินการตรวจสอบและทบทวนอย่างสม่ำเสมอ (Consistency) เพื่อให้ข้อมูลมีความถูกต้อง (Correctness) มีความสมบูรณ์ (Completeness) ในการประมวลผลข้อมูล เช่น การกำหนดมาตรการให้เฉพาะผู้ที่มีอำนาจเท่านั้นที่สามารถทำการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลดังกล่าวได้

(3) การดำเนินการให้ข้อมูลมีสภาพพร้อมใช้เมื่อต้องการใช้งาน (Availability) คือ เป็นมาตรการที่กำหนดให้ผู้ใช้งานสามารถใช้งานหรือเข้าถึงข้อมูลได้ตลอดเวลา ดังนั้น ข้อมูลจึงต้องมีความพร้อมในการใช้งานตลอดเวลา การรักษาเครือข่าย เซิร์ฟเวอร์และอุปกรณ์อื่น ๆ ให้มีความเสถียรภาพถือเป็นส่วนสำคัญของความพร้อมใช้งาน (ตลอด 24 ชั่วโมงทุก ๆ วัน)⁵ จึงเห็นได้ว่า หลักการพื้นฐานของมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยตามที่กล่าวมาข้างต้นมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันจะขาดมาตรการใดมาตรการหนึ่งไม่ได้

ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาออกเป็น 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก คือ วิเคราะห์เปรียบเทียบเชิงโครงสร้างและองค์ประกอบของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล และประการที่สอง คือ วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวิเคราะห์ถึงการตีความของหน่วยงานกำกับดูแล ด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปในประเด็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลว่าเมื่อใดที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล จากคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปตามที่คุณเขียนได้ศึกษาและรวบรวม เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการปรับปรุง “คู่มือแนวทางการประเมินความเสี่ยงและแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล” ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติและเป็นแนวทางในการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลว่าเมื่อใดที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ดังต่อไปนี้

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบเชิงโครงสร้างและองค์ประกอบของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (Personal Data Protection Act, B.E. 2019 หรือ PDPA) ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 และคู่มือแนวทางการประเมินความเสี่ยงและแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ฉบับลงวันที่ 15 ธันวาคม 2565 ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย กับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR)

⁵ Walter Rocchi, *Cybersecurity and Privacy Law Handbook: A Beginner's Guide to Dealing with Privacy and Security While Keeping Hackers at Bay* (Packt Publishing 2022) 53-54.

รวมถึงแนวปฏิบัติการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (Guidelines 9/2022 on Personal Data Breach Notification under GDPR Version 2.0 Adopted 28 March 2023)⁶ นั้น มีหลักการและแนวคิดรวมถึงโครงสร้างและองค์ประกอบของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่ใกล้เคียงและสอดคล้องกัน อาทิ บทบาทหน้าที่ในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล หลักเกณฑ์การประเมินความเสี่ยงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รายละเอียดเนื้อหาที่ต้องแจ้งระยะเวลาในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล สำหรับบทลงโทษเกี่ยวกับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ประเทศผู้อนุวัติการกฎหมายสามารถเป็นผู้พิจารณาบทลงโทษตามความเหมาะสมและพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบได้ เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยนำเอาต้นแบบหลักการทางกฎหมาย (Model Law) ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลมาจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สามารถนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป รวมถึงแนวปฏิบัติการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป ทำการวิเคราะห์กับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 รวมถึงคู่มือแนวทางการประเมินความเสี่ยงและแจ้งเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ฉบับลงวันที่ 15 ธันวาคม 2565 ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย และสามารถนำการตีความของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปในประเด็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลว่าเมื่อใดที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล จากคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป มาใช้เป็นแนวทางในการตีความของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยว่าเมื่อใดที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลได้

5.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

5.2.1 เหตุแห่งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัย

เหตุแห่งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Breach) ที่นำไปสู่การแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลนั้น คือ การละเมิดต่อมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลมาตรการหนึ่งมาตรการใดหรือหลายมาตรการรวมกัน ได้แก่ มาตรการรักษาความลับ (Confidentiality Measure) คือ มาตรการป้องกันการเข้าถึงหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือป้องกันข้อผิดพลาด ข้อบกพร่อง หรืออุบัติเหตุ หรือมาตรการความถูกต้องครบถ้วนของข้อมูล (Integrity Measure) คือ มาตรการที่ทำให้คงไว้ซึ่งสภาพความถูกต้องครบถ้วนและความสมบูรณ์ของข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือการทำให้ข้อมูลข้อมูลส่วนบุคคลไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือไม่สมบูรณ์โดยปราศจากอำนาจ หรือมาตรการความพร้อมใช้งาน (Availability Measure) คือ มาตรการที่ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลอยู่ใน

⁶ European Data Protection Board, 'European Data Protection Board, Guidelines 9/2022 on Personal Data Breach Notification under GDPR Version 2.0 Adopted 28 March 2023' <https://edpb.europa.eu/system/files/2023-04/edpb_guidelines_202209_personal_data_breach_notification_v2.0_en.pdf> accessed 6 June 2023.

สภาพที่พร้อมใช้งานได้ตลอดเวลา ทำให้เกิดการเข้าถึง ใช้ สูญหาย เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลจึงมีความหมายเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น ไม่ได้มีความหมายเหมือนกับ “ละเมิด” (Tort) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420⁷

5.2.2 บทบาทหน้าที่ในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

เมื่อมีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นและการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีความเสี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Breach Notification) ไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชักช้า ภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ทราบเหตุเท่าที่จะสามารถกระทำได้ สำหรับในกรณีที่การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่จะต้องแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชักช้า ภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ทราบเหตุเท่าที่จะสามารถกระทำได้ดังกล่าว และแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลพร้อมแนวทางการเยียวยาโดยไม่ชักช้าด้วย

คำว่า “โดยไม่ชักช้า” (Without Undue Delay) นั้น จากแนวทางคำวินิจฉัยของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปในการตีความเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลว่าเมื่อใดที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงแนวปฏิบัติการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (Guidelines 9/2022 on Personal Data Breach Notification under GDPR Version 2.0 Adopted 28 March 2023) ได้ให้ข้อสังเกตไปในแนวทางเดียวกัน คือ เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้รับแจ้งว่ามีหรืออาจมีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในเบื้องต้นโดยเร็วที่สุดทันที เพื่อทำการประเมินความน่าเชื่อถือและตรวจสอบข้อเท็จจริงและยืนยันว่ามีหรือไม่มีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นจริงหรือไม่ เช่น ในคดีนี้สำนักงานคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศโปแลนด์ได้มีจดหมายเพื่อขอคำชี้แจงจากบริษัทประกันภัย (ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล) แต่บริษัทประกันภัยก็ไม่ได้แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อสำนักงานคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศโปแลนด์ และไม่ได้แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวไปยังบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล การกระทำดังกล่าวของบริษัทประกันภัยส่งผลให้มีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเวลานานถึง 5 เดือน นับจากการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสำนักงานคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศโปแลนด์ จึงเป็นพฤติการณ์ที่ล่าช้า⁸ เป็นต้น

5.2.3 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

จากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 37 (4) และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป Article 33 ข้อ 1 สามารถจำแนกหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

⁷ คณาธิป ทองรวีวงศ์, คำอธิบายหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2565) 372-373.

⁸ European Data Protection Board, ‘Polish DPA & WARTA: Failure to Notify a Personal Data Breach Without Undue Delay as a Reason for Imposing a Fine’ <https://edpb.europa.eu/news/national-news/2021/polish-dpa-warta-failure-notify-personal-data-breach-without-undue-delay_en> accessed 11 October 2023.

1) การแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชักช้า ภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ทราบเหตุเท่าที่จะสามารถกระทำได้ เฉพาะในกรณีที่การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีความเสี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

2) การแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลพร้อมแนวทางการเยียวยาโดยไม่ชักช้า เฉพาะในกรณีที่การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชักช้า ภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ทราบเหตุเท่าที่จะสามารถกระทำได้ด้วย

ข้อยกเว้นที่อาจทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ต้องแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล มีดังนี้

- 1) การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีความเสี่ยงที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
- 2) การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่สามารถระบุตัวตนของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้
- 3) ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการละเมิดนั้นไม่อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้เนื่องจากมีมาตรการทางเทคโนโลยีที่เพียงพอ หรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินมาตรการด้านเทคนิคและองค์กรอย่างเหมาะสมทำให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลได้ หรือความเสี่ยงสูงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่มีแนวโน้มเกิดขึ้นจริงอีกต่อไป

5.2.4 หลักเกณฑ์การประเมินความเสี่ยงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้กำหนดปัจจัยต่าง ๆ ที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจใช้ในการพิจารณาประเมินความเสี่ยงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยสอดคล้องกับคำแนะนำเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (European Data Protection Board หรือ EDPB) ในแนวปฏิบัติการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป⁹ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงของสถานการณ์ของการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในแต่ละกรณี จากปัจจัยดังต่อไปนี้

- 1) ลักษณะและประเภทของการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ การละเมิดต่อมาตรการรักษาความลับของข้อมูลส่วนบุคคล (Confidentiality Breach) มาตรการความถูกต้องครบถ้วนของข้อมูลส่วนบุคคล (Integrity Breach) หรือการละเมิดมาตรการความพร้อมใช้งานของข้อมูลส่วนบุคคล (Availability Breach)
- 2) ลักษณะหรือประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป (Personal Data) หรือข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความละเอียดอ่อนหรือข้อมูลที่มีความอ่อนไหว (Sensitive Data)

⁹ European Data Protection Board, (n 6) 23-26.

3) ปริมาณของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด จำนวนเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือจำนวนรายการ (Records) ของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด

4) ลักษณะ ประเภท หรือสถานะของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับผลกระทบ ประกอบด้วยผู้เยาว์ ผู้พิการ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้เสมือนไร้ความสามารถ หรือบุคคลเปราะบาง (Vulnerable Persons) ที่ขาดความสามารถในการปกป้องสิทธิและประโยชน์ของตนเนื่องจากข้อจำกัดต่าง ๆ ด้วยหรือไม่

5) ความร้ายแรงของผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล และพิจารณาประกอบกับประสิทธิผลของมาตรการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้หรือจะใช้เพื่อป้องกัน ระวัง หรือแก้ไขเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล หรือเยียวยาความเสียหายต่อการบรรเทาผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

6) ผลกระทบในวงกว้างต่อธุรกิจหรือการดำเนินการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือต่อสาธารณะ

7) ลักษณะของระบบการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด และมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เกี่ยวข้องของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งที่เป็นมาตรการเชิงองค์กร (Organizational Measures) และมาตรการเชิงเทคนิค (Technical Measures) รวมถึงมาตรการทางกายภาพ (Physical Measures)

8) สถานะทางกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลว่าเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล รวมทั้งขนาดและลักษณะของกิจการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลควรทำบันทึกเกี่ยวกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไว้ทุกครั้ง ซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ผลกระทบที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงมาตรการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการป้องกัน ระวัง หรือแก้ไขให้การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลสิ้นสุดลงหรือไม่ให้ส่งผลกระทบเพิ่มเติม ตลอดจนมาตรการในการประเมินความเสี่ยงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นหลักฐานแสดงการใช้มาตรการทางกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะไม่มีความเสี่ยงหรือเป็นกรณีที่อาจได้รับการชดเชยเว้นการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล หรือมีความเสี่ยงหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

5.2.5 เมื่อใดที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

จากการตีความของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป อาทิ ประเทศโรมาเนีย ประเทศโปแลนด์ และสหราชอาณาจักร ในประเด็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลว่าเมื่อใดที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล จากคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปและแนวปฏิบัติการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (European Data Protection Board หรือ EDPB) ได้ให้ข้อสังเกตที่สอดคล้องกัน คือ เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ทำการประเมินความน่าเชื่อถือของข้อมูลและตรวจสอบข้อเท็จจริงและสามารถยืนยันได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นจริง จึงถือว่าเป็น “ระยะเวลาที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล” อาทิ กรณีที่พนักงานของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ส่งเมลผิดพลาดไปยังบุคคลอื่นที่ไม่มีอำนาจรับไว้โดยชอบด้วยกฎหมายและมีข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่สาม หน่วยงานกำกับดูแลด้านการ

คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศโรมาเนีย วินิจฉัยว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตรวจสอบพบว่าพนักงานส่งเมลผิดพลาดไปยังบุคคลอื่นที่ไม่มีอำนาจรับไว้โดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁰ หรือกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลถูกภัยคุกคามทางไซเบอร์ด้วยการแฮ็ก (Hacked) ทางระบบ ทำให้มีการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงทางพิพาทพบว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตรวจสอบทางระบบและทราบถึงการละเมิดตั้งแต่วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2561 และผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องได้แสดงหลักฐานว่าเว็บไซต์ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นแหล่งที่มาของการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ก็ไม่ได้แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อหน่วยงานกำกับดูแลกลับแจ้งแจ้งเตือนการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเป็นทางการทาง email ไปยังหน่วยงานกำกับดูแลในวันที่ 23 มิถุนายน 2561 เวลา 23.14 น. โดยอ้างว่าพบการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในวันที่ 22 มิถุนายน 2561 เวลา 20.53 น. ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2561 ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตรวจสอบทางระบบและมีหลักฐานที่แสดงได้ว่ามีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดจากระบบการให้บริการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล การที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอ้างว่าพบการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในวันที่ 22 มิถุนายน 2561 เวลา 20.53 น. และได้แจ้งเตือนการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเป็นทางการทางอีเมลไปยังหน่วยงานกำกับดูแล ในวันที่ 23 มิถุนายน 2561 เวลา 23.14 น. สำนักงานคณะกรรมการด้านข้อมูลข่าวสารของสหราชอาณาจักร (Information Commissioner's Office: ICO) วินิจฉัยว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้มาตรการในการทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹¹ หรือกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (สำนักงานอัยการเขต) เปิดเผยแพร่เอกสารพิจารณาคดีให้แก่นักข่าวท้องถิ่นโดยที่ไม่ได้ทำให้เป็นข้อมูลนิรนามหรือเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวตนของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ หลังจากนั้นนักข่าวได้รับสำเนาเอกสารพิจารณาคดีแล้วนักข่าวได้ทำให้ข้อมูลที่ได้รับเป็นข้อมูลนิรนามก่อนการเผยแพร่เอกสารพิจารณาคดีดังกล่าวบนเว็บไซต์ท้องถิ่น หน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศโปแลนด์ วินิจฉัยว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเปิดเผยเอกสารพิจารณาคดีให้แก่นักข่าวอันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อมาตรการรักษาความลับแล้ว¹² หรือกรณีที่ลูกค้าได้แจ้งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (ผู้ให้บริการโทรคมนาคม) ทราบว่าที่อยู่อีเมลไม่ถูกต้องและขอให้ลบออก และหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศโปแลนด์ ก็ได้แจ้งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลให้ข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศโปแลนด์ วินิจฉัยว่าเมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้รับแจ้ง

¹⁰ European Data Protection Board, 'Romanian Supervisory Authority Fines Enel Energie Muntenia S.A. for Breaching Article 32 GDPR' <https://edpb.europa.eu/news/national-news/2022/romanian-supervisory-authority-fines-enel-energie-muntenia-sa-breaching_en> accessed 23 October 2023.

¹¹ European Data Protection Board, 'Penalty Notice Section 155, Data Protection Act 2018' <https://edpb.europa.eu/decision-nr-154_en> accessed 11 October 2023.

¹² European Data Protection Board, 'Polish SA Fines Controller EUR 4500 for Failure to Notify a Personal Data Breach' <https://edpb.europa.eu/news/national-news/2023/polish-sa-fines-controller-eur-4500-failure-notify-personal-data-breach_en> accessed 9 November 2023.

จากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในครั้งแรกแล้วว่ามีภาระบรู๊เมลไม่ถูกต้องและขอให้ลบออกเพียงพอที่จะทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว¹³

นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2567 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย แอลงข่าวสั่งลงโทษปรับทางปกครองเป็นครั้งแรก (กรณีตัวอย่าง) เป็นเงินจำนวน 7 ล้านบาท แก่บริษัทเอกชนรายใหญ่ (ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล) ที่มีการซื้อขายสินค้าออนไลน์เนื่องจากปล่อยให้ข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมากรั่วไหลไปยังแก๊งคอลเซ็นเตอร์ แบ่งออกเป็น 3 ประเด็น ประเด็นแรก คือ ไม่แต่งตั้งเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Officer หรือ DPO) (ปรับ 1 ล้านบาท) เนื่องจากบริษัทเอกชนรายใหญ่เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าจำนวนมาก (ตั้งแต่ 1 แสนรายขึ้นไป) แต่ไม่จัดให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ประเด็นที่สอง คือ ไม่จัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสม (ปรับ 3 ล้านบาท) เนื่องจากบริษัทเอกชนรายใหญ่ไม่จัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัย (Data Security Measure) ที่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง และประเด็นที่สาม คือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้รับข้อร้องเรียนจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกลับเพิกเฉยไม่ดำเนินการแก้ไข และแจ้งเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลล่าช้า (ปรับ 3 ล้านบาท)¹⁴

จากกรณีที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.) สั่งลงโทษปรับทางปกครองเป็นเงินจำนวน 7 ล้านบาท แก่บริษัทเอกชนรายใหญ่ที่มีการซื้อขายสินค้าออนไลน์เนื่องจากปล่อยให้ข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมากรั่วไหลไปยังแก๊งคอลเซ็นเตอร์ดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นบทบาทหน้าที่ตามกฎหมาย (Accountability) ที่สำคัญของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.) หรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแล้วแต่กรณี เมื่อเกิดเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล หรือเป็นกรณีที่มีข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมากรั่วไหลไปยังบุคคลภายนอกโดยไม่ชอบ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ควรเพิกเฉยต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เนื่องจากการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลล่าช้าย่อมทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้รับความเสียหาย และส่งผลกระทบต่อความเสียหายวงกว้างได้ ดังนั้น เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตรวจพบหรือได้รับแจ้งเกี่ยวกับเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.) ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลควรดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในเบื้องต้นโดยเร็วที่สุดทันที เพื่อให้สามารถยืนยันได้ว่ามีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และประเมินความเสี่ยงว่าการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ เนื่องจากช่วยให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.) หรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแล้วแต่กรณีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ หากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลมีความเสี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ทราบเหตุเท่าที่จะสามารถกระทำได้ ในกรณี

¹³ European Data Protection Board, 'Polish SA Imposed Fine on Telecom Operator for Failure to Notify the Personal Data Breach' <https://edpb.europa.eu/news/national-news/2023/polish-sa-imposed-fine-telecom-operator-failure-notify-personal-data-breach_en> accessed 9 November 2023 .

¹⁴ ไทยรัฐ, 'รวม.ดีอี คุมเข้ม สั่งปรับเอกชน 7 ล้าน ทำข้อมูลรั่วถึงแก๊งคอลเซ็นเตอร์' (ไทยรัฐออนไลน์, 21 สิงหาคม 2567) <<https://www.thairath.co.th/news/politic/2809484>> สืบค้นวันที่ 9 กันยายน 2567.

ที่การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ พร้อมดำเนินการมาตรการป้องกัน ระวัง หรือแก้ไขให้การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลสิ้นสุดลงหรือไม่ให้ส่งผลกระทบเพิ่มเติมโดยทันทีด้วย รวมถึง ทบทวนมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัย ทั้งในด้านมาตรการเชิงองค์กร (Organizational Measures) มาตรการเชิงเทคนิค (Technical Measures) รวมถึงมาตรการทางกายภาพ (Physical Measures) ให้มีประสิทธิภาพในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการสูญหาย เข้าถึง ใช้ เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยมิชอบ

อย่างไรก็ตาม ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องพิจารณาจากสถานการณ์ของการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในแต่ละกรณี เนื่องจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในบางกรณีทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลได้ทันที ในขณะที่การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลสถานการณ์อื่นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจต้องใช้เวลาระยะหนึ่งในการตรวจสอบว่ามีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลควรใช้มาตรการเชิงองค์กร (Organizational Measures) มาตรการเชิงเทคนิค (Technical Measures) รวมถึงมาตรการทางกายภาพ (Physical Measures) ตรวจสอบข้อเท็จจริงในเบื้องต้นโดยเร็วที่สุดทันทีว่ามีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นจริงหรือไม่ เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตรวจสอบและพบว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นจริง จึงถือว่าเป็น “ระยะเวลาที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล”

หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ทราบเหตุได้ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) Article 33 ข้อ 1 และ ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 ข้อ 7 ได้กำหนดในลักษณะที่คล้ายกัน คือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องชี้แจงเหตุ ความจำเป็นและรายละเอียดที่เกี่ยวข้องเพื่อแสดงให้เห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่ทำให้แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลล่าช้า โดยจะต้องแจ้งแก่สำนักงานโดยเร็ว ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 15 วัน นับแต่ทราบเหตุ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะอนุญาตให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลล่าช้าได้หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแสดงให้เห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่ทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลล่าช้าได้ก็ตาม ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่ควรใช้เหตุในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลล่าช้านี้มาเป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชักช้า ภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ทราบเหตุเท่าที่จะสามารถกระทำได้ ซึ่งผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลควรดำเนินการประเมินความน่าเชื่อถือและตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในเบื้องต้นโดยเร็วที่สุดทันที เพื่อให้สามารถยืนยันว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นจริงหรือไม่และแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดและเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ว่าจ้างผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Data Processor) ให้ทำการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อมีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้น ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นด้วย ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ความรับผิดชอบตามกฎหมายในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลยังคง

เป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลก็ต้องระบุไว้ในข้อตกลงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Data Processing Agreement) หรือข้อตกลงหรือในสัญญาที่เกี่ยวข้องให้ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย ในประเด็นนี้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป Article 33 ข้อ 2 กำหนดให้ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบโดยไม่ชักช้า นับแต่ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล แต่ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 ข้อ 8 กำหนดให้ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชักช้า ภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทราบเหตุเท่าที่จะสามารถกระทำได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากมีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นในระหว่างที่มีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลควรแจ้งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบโดยไม่ชักช้าในทันที นับแต่ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้สามารถดำเนินการป้องกัน ระงับ หรือแก้ไขให้การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลสิ้นสุดหรือไม่ให้การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลส่งผลกระทบเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้รับแจ้งจากผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล และตรวจสอบและมีหลักฐานยืนยันว่ามีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นจริง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 37 (4) ประกอบประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการแจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 ข้อ 5 (1)

6. บทสรุปผลการศึกษา

ปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในกรณีที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ย่อมทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติว่าการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลแต่ละกรณี “ระยะเวลาใดที่จะถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล” อาจทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลถูกลงโทษปรับทางปกครองเนื่องจากไม่แจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้ประโยชน์จากความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติดังกล่าวแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 รวมถึงกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปมีมาตรการทางกฎหมายในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่สอดคล้องกัน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สามารถนำการตีความของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปในประเด็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลว่าเมื่อใดที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล จากคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป และแนวปฏิบัติการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (European Data Protection Board หรือ EDPB มาใช้เป็นแนวทางในการตีความของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยว่าเมื่อใดที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลได้

7. ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปการศึกษาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเชิงแนวปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

7.1 การปรับปรุงคู่มือแนวทางการประเมินความเสี่ยงและแจ้งเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติและเป็นแนวทางในการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ควรพิจารณาปรับปรุง “คู่มือแนวทางการประเมินความเสี่ยงและแจ้งเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล” โดยทำการเพิ่มเติมคำอธิบายและแนวทางคำวินิจฉัยของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปในการตีความเกี่ยวกับระยะเวลาที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ตามที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ไว้ในประเด็นเมื่อใดที่ถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล (ดังกล่าวในหัวข้อ 5.2.5) กล่าวคือ เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตรวจพบหรือได้รับแจ้งเกี่ยวกับเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ควรดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในเบื้องต้นโดยเร็วที่สุดทันทีเพื่อให้สามารถยืนยันได้ว่าการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องพิจารณาจากสถานการณ์ของการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในแต่ละกรณี เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตรวจสอบและพบว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นจริง จึงถือว่าเป็น “ระยะเวลาที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล” รวมถึงการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการได้รับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเหมาะสมและถูกต้องตามกฎหมาย

7.2 การปฏิบัติตามมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

การแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลมีความสัมพันธ์กับหลักแนวคิดเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล ดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากถือเป็นบทบาทหน้าที่ตามกฎหมาย (Accountability) ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) และถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลควรได้รับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชักช้าเช่นกัน ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด (Lawfulness) มีความชอบธรรม (Fairness) และมีความโปร่งใส (Transparency) ในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล และจะต้องตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วน (Accuracy) เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลส่วนบุคคลที่มีการรั่วไหลตลอดจนบทวนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแจ้งการละเมิดข้อมูลอย่างสม่ำเสมอ (Up to Date) เพื่อป้องกันความผิดพลาดในกรณีที่เทคโนโลยีหรือบทบัญญัติทางกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป รวมถึงการจัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลตามหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Security Measure) ซึ่งเป็นหลักการสากลและรากฐานที่สำคัญของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ มาตรการรักษาความลับ (Confidentiality Measure) คือ มาตรการป้องกันการเข้าถึงหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือป้องกันข้อผิดพลาด ข้อบกพร่อง หรืออุบัติเหตุ หรือมาตรการความถูกต้องครบถ้วนของข้อมูล (Integrity Measure)

คือ มาตรการที่ทำให้คงไว้ซึ่งสภาพความถูกต้องครบถ้วนและความสมบูรณ์ของข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือไม่สมบูรณ์โดยปราศจากอำนาจ หรือมาตรการความพร้อมใช้งาน (Availability Measure) คือ มาตรการที่ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลอยู่ในสภาพที่พร้อมใช้งานได้ตลอดเวลา เพื่อป้องกันการสูญหาย เข้าถึง ใช้ เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unauthorized) และทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้จัดเตรียมมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของตนเองทั้งมาตรการเชิงองค์กร (Organizational Measures) มาตรการเชิงเทคนิค (Technical Measures) รวมถึงมาตรการทางกายภาพ (Physical Measures) ให้มีความพร้อมในการแจ้งเตือนและตรวจสอบการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนหาสาเหตุที่แท้จริงหรือต้นตอของการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อทำการป้องกัน ลดความเสี่ยง หรือระงับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างทันที่ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด¹⁵ หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินมาตรการทางกฎหมายในการแจ้งการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอย่างถูกต้องด้วยความโปร่งใสและเป็นธรรม ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล คำนึงถึงสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะได้รับการแจ้งเตือนการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมทำให้ลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องได้

¹⁵ European Data Protection Board, 'Guidelines, Recommendations, Best Practices' <https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/guidelines-recommendations-best-practices_en> 7 June 2023

คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

1. วัตถุประสงค์

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

2. กำหนดการตีพิมพ์

วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ผลงานวิชาการ ที่เขียนขึ้นโดยบุคลากรทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย โดยจัดพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ทุก 6 เดือน ดังนี้

ฉบับที่ 1/... เดือนตุลาคม - มีนาคม

ฉบับที่ 2/... เดือนเมษายน - กันยายน

3. คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

3.1 ใช้รูปแบบการเขียนและภาษาที่เหมาะสมกับลักษณะของบทความทางวิชาการอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ไม่มีการคัดลอกผลงานของผู้อื่น 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) โดยผู้เขียนสามารถใช้แบบฟอร์มของวารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา ซึ่งสามารถดาวน์โหลดได้ที่ law.nida.ac.th > วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

3.3 องค์ประกอบของบทความต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

3.3.1 ชื่อเรื่อง (Title)

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์ ตัวหนา

3.3.2 บทคัดย่อ (Abstract)

ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยอธิบายเป็นเรียงความย่อหน้าเดียวที่มีใจความครบถ้วน

อันประกอบด้วย วัตถุประสงค์ ความสำคัญของบทความ และบทสรุป

ชื่อหัวข้อของบทคัดย่อ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทคัดย่อ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Abstract”

3.3.3 คำสำคัญ (Keyword)

จำนวน 3-5 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

ชื่อหัวข้อของคำสำคัญ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา โดยภาษาไทยใช้คำว่า “คำสำคัญ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Keywords”

3.3.4 บทนำ (Introduction)

ชื่อหัวข้อของบทนำ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทนำ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Introduction”

3.3.5 เนื้อหา ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

3.3.6 บทสรุป ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

4. รูปแบบการอ้างอิง (เชิงบรรณ)

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

หนังสือ

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.

บทความ**ภาษาไทย**

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ**ภาษาไทย**

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

สุจิตต์ วงษ์เทศ, 'ประวัติศาสตร์ไทยเป็นส่วนหนึ่งที่ยกไม่ได้ของประวัติศาสตร์สุวรรณภูมิในอาเซียน' ใน พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, ยุคมีดของประวัติศาสตร์ไทย หลังบายน พุทธเถรวัต 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.

วิทยานิพนธ์

ภาษาไทย

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

เว็บไซต์

ภาษาไทย

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

หนังสือพิมพ์

ภาษาไทย

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

การอ้างอิง

1. ในกรณีที่ไม่มีเชิงอรรถอื่นมาคั่น

1.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้ เพ็ญอ้าง

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

เพ็ญอ้าง

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

เพ็ญอ้าง 33-35.

1.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้ ibid.

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

ibid.

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

ibid 33-35.

2. 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)

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

โดยทำตามคำแนะนำก่อนส่งบทความเกี่ยวกับการไม่ระบุตัวตนของผู้เขียนตามระบบ Thaijo

6. เงื่อนไขการตีพิมพ์


บทความหรือผลงานวิชาการจะต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์และไม่เคยเผยแพร่ที่ไหนมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารฉบับอื่น บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องได้รับการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่านที่ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินแบบลับในลักษณะ double-blinded การพิจารณารับตีพิมพ์บทความขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของบรรณาธิการและกองบรรณาธิการ โดยผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด


บทความซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์หรือวิชาการค้นคว้าอิสระจะต้องได้รับการพิจารณาและรับรองจากอาจารย์ที่ปรึกษาตามแบบฟอร์มก่อนส่งให้กองบรรณาธิการ





GSL NIDA
คณะนิติศาสตร์

**กองบรรณาธิการ วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์**

 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ
กรุงเทพมหานคร 10240

 0 2727 3754

 lawfordev_gradj@nida.ac.th

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