

วารสารกฎหมาย

นิติพัฒน์ นิด้า

NITIPAT NIDA LAW JOURNAL

ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2567

ISSN 2822-0560 (Print)

ISSN 2822-0609 (Online)

บทความ

การทบทวนกฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ในต่างประเทศ
และข้อเสนอสำหรับการยกร่างกฎหมายของประเทศไทย

ปเนต มโนชัยวิบูลย์, วรรณชัย บุญบำรุง, ชูเกียรติ น้อยฉิม, อริศรา เหล็กคำ,
สุจิตรา วาสนาดำรงดี, วิรงรอง ทองดีสุนทร, ภัทรพล ตูลารักษ์, Liu Yu,
บวรสวรรค์ ประจวบกลาง, กฤตย ธาตาดินทร์ และพรนภัส สุวลิักษณ์

ปัญญาประดิษฐ์และผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

กิตสุรณ สังขสุวรรณ

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลากอาหารที่ผลิตมาจากพืช
ที่ถูกรับปรุงพันธุ์ด้วยเทคนิคดัดแปลงพืชทางพันธุศาสตร์ใหม่ (NGTs)

เทพรัตน์ พานิชย์ยิ่ง, สุราทิพย์ พิบูลย์, รณกฤต หวานฉ่ำ และเบญจพร เดชธรรักษ์

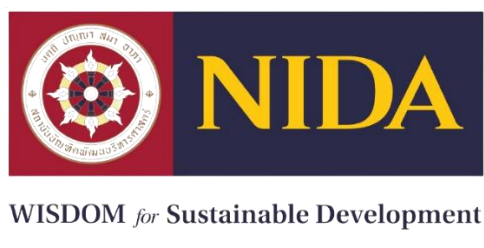
ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน

อศิวพร ศิริวงษา และอัครวิทย์ กิจการวัฒน์

100 ปี กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

ไชยพัฒน์ รสรมชุตินันท์

วารสารกฎหมายนิติพัฒนา นิด้า
ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2567
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



NITIPAT NIDA Law Journal
Volume 13 No. 2 July – December 2024
Graduate School of Law
National Institute of Development Administration

วารสารกฎหมายนิติพัฒนา นิต้า
ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2567

บรรณาธิการ

อาจารย์ ดร. อัญธิกา ณ พิบูลย์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รองบรรณาธิการ

ประภัตรา ปักกัตตั้ง

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกกร

มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์

ศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร.สรารุช ปิตียาศักดิ์

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เสถียรภาพ นาหลวง

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ถ้ำเลิศ

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้อำนวยการโครงการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธนัทเทพ เขียรประสิทธิ์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองจัดการ

รองศาสตราจารย์ ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีทัต ขิวศจินดา

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

อาจารย์ ดร.ฉานนที สันตะพันธุ์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้ประสานงานวารสาร

เขมจิรา คณนาธรรม

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

NITIPAT NIDA Law Journal (Peer-reviewed Journal)

Volume 13 No. 2 July – December 2024

วัตถุประสงค์และขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร

วารสารกฎหมายนิติพัฒนา นิต้า (NITIPAT NIDA Law Journal) จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารที่ตีพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับที่ 1: มกราคม - มิถุนายน และฉบับที่ 2: กรกฎาคม - ธันวาคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสนับสนุนนักศึกษา อาจารย์ ข้าราชการ และนักวิชาการ ทั่วไปในการนำเสนอและเผยแพร่ผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายกับการพัฒนา สังคมวิทยากฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ และนิติปรัชญา เป็นต้น

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

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

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารกฎหมายนิติพัฒนา นิต้า เป็นวรรณกรรมและความรับผิดชอบของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

ออกแบบและพิมพ์ที่

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

ราคาจำหน่ายเล่มละ 150 บาท

บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคมถึงธันวาคม ปี 2567 ได้รวบรวมบทความวิจัยและบทความวิชาการทางกฎหมายในหลากหลายสาขาจำนวน 5 บทความ ดังต่อไปนี้

บทความแรก ชื่อว่า “การทบทวนกฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ในต่างประเทศ และข้อเสนอสำหรับการร่างกฎหมายของประเทศไทย” โดย ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรรณชัย บุญบำรุง อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และทีมวิจัย บทความนี้เป็นบทความวิจัย ผู้เขียนนำเสนอปัญหาความไม่ครอบคลุมของกฎหมายในส่วนของการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ ซึ่งส่งผลให้เกิดความสูญเสียของทรัพยากรที่ควรถูกนำกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่ โดยผู้เขียนเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างกล่าวภายใต้แนวคิดของต่างประเทศในการจัดการขยะอย่างยั่งยืนซึ่งตั้งอยู่บนหลักการสำคัญด้านสิ่งแวดล้อม 3 ประการ ได้แก่ ลำดับชั้นของการจัดการขยะ (Waste Hierarchy) เศรษฐกิจหมุนเวียน (Circular Economy: CE) และความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต (Extended Producer Responsibility: EPR)

โดยนำเสนอร่างพระราชบัญญัติการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน พ.ศ. เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกแบบ ผลิต จำหน่าย และใช้บรรจุภัณฑ์ในประเทศไทยให้เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้น

บทความที่สอง ชื่อว่า “ปัญหาประดิษฐ์และผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์” โดย ดร. กิตสุธณสังขสุวรรณ บทความนี้เป็นบทความวิจัย ผู้เขียนนำเสนอปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาประดิษฐ์และกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยนำเสนอบทวิเคราะห์ในประเด็นที่ว่าปัญหาประดิษฐ์เป็นผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ งานที่ถูกสร้างขึ้นโดยปัญหาประดิษฐ์จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาวิจัย ผู้เขียนพบว่าปัญหาประดิษฐ์ไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ในประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย แต่ปัญหาประดิษฐ์อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ในประเทศอังกฤษ ในท้ายที่สุด ผู้เขียนได้ให้ความเห็นไว้ว่าปัญหาประดิษฐ์ไม่ควรถือเป็นผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

บทความที่สาม ชื่อว่า “การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลากอาหารที่ผลิตมาจากพืชที่ถูกปรับปรุงพันธุกรรมด้วยเทคนิคตัดแปลงพันธุศาสตร์ใหม่ (NGTs)” โดยคุณเทพรัตน์ พานิชยิ่ง คุณสุชาติพิทย์ พิบูลย์คุณธนภฤต หวานฉ่ำ และคุณเบญจพร เดชธรราทศน์ บทความนี้เป็นบทความวิชาการ ผู้เขียนนำเสนอประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมและกำกับดูแลพืช NGTs (GMOs/GE) ที่ได้รับการปรับแต่งจีโนม (GE) ในประเภท NGT-1 และ NGT-2 ผู้เขียนศึกษาเปรียบเทียบหลักการและกรอบทางกฎหมายของสหภาพยุโรปและประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลากอาหาร อาหารปลอดภัยและการแสดงฉลาก จากนั้นจึงได้เสนอแนะแนวทางให้คณะกรรมการว่าด้วยฉลากควรจัดให้พืช NGTs ทั้งที่นำเข้าจากต่างประเทศและที่ผลิตภายในประเทศอยู่ในรายการสินค้าควบคุมฉลากทั้งหมด และสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาควรกำหนดให้อาหาร NGTs ทั้งที่นำเข้าจากต่างประเทศและที่ผลิตภายในประเทศต้องแสดงฉลากทั้งหมด และควรปรับลดอัตราการปนเปื้อนลงให้เท่ากับอัตรามาตรฐานตามหลักเกณฑ์ของสหภาพยุโรป

บทความที่สี่ ชื่อว่า “ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน” โดยคุณอริศพร ศิริวงษา และคุณอัครวิทย์ ภิงคารวัฒน์ บทความนี้เป็นบทความวิชาการ ผู้เขียนนำเสนอประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมของสัญญาอัจฉริยะที่เกิดขึ้นในบริบทของเทคโนโลยีบล็อกเชน โดยผู้เขียนวิเคราะห์ว่าความซับซ้อนของเทคโนโลยีในการเข้ารหัสข้อความอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภคที่ไม่

มีความรู้ ไม่สามารถเข้าถึงและตรวจสอบรายละเอียดของข้อสัญญาได้ ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้ภาครัฐกำหนด มาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเมื่อมีการนำสัญญาอัจฉริยะไปใช้ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือ ให้บริการ เช่น ให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้อำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่ทำเป็นสัญญาอัจฉริยะนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุม สัญญาได้

บทความที่ห้า บทความสุดท้าย ชื่อว่า “100 ปี กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467” โดยคุณไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์ นิติกรปฏิบัติ การ กองนิติการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ บทความนี้เป็นบทความวิชาการ ผู้เขียนนำเสนอปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎ มณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ที่มีความไม่สอดคล้องกับระบอบการปกครอง ในปัจจุบันซึ่งเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ใน ปัจจุบัน โดยผู้เขียนวิเคราะห์ว่า กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 บังคับใช้ มาานกว่า 100 ปี โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมแต่ประการใด จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติ ต่าง ๆ ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน เช่น การใช้ถ้อยคำ ให้สอดคล้องกับกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา

กองบรรณาธิการกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า ยังคงมุ่งมั่นในการดำเนินภารกิจสำคัญของคณะนิติศาสตร์ ในการเผยแพร่องค์ความรู้ทางวิชาการและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้องค์ความรู้ด้านกฎหมายเพื่อ พัฒนาสังคม รวมทั้งพัฒนาคุณภาพงานวารสารกฎหมายไทย กองบรรณาธิการวารสารขอขอบคุณทุกท่านที่ ให้ การสนับสนุนการทำงานของวารสารและหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้อ่านจะติดตามและให้การสนับสนุนวารสารใน ฉบับต่อไป

บรรณาธิการวารสาร

สารบัญ

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2567

บทความ	หน้า
<ul style="list-style-type: none">● การทบทวนกฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ในต่างประเทศ และข้อเสนอสำหรับการยกร่างกฎหมายของประเทศไทย Comparative Analysis of Legal Frameworks for Packaging Waste Management in Selected Countries and Legislative Recommendations for Thailand ปนต มโนมัยวิบูลย์, วรรณชัย บุญบำรุง, ชูเกียรติ น้อยฉิม, อริศรา เหล็กคำ, สุจิตรา วาสนาดำรงดี, วิรงรอง ทองดีสุนทร, ภัทรพล ตูลารักษ์, Liu Yu, บวรสวรรค์ ประจวบกลาง, กฤตย ชาติาบดีนทร์ และพรนภัส สุวลักษณ์	1
<ul style="list-style-type: none">● ปัญญาประดิษฐ์และผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ Artificial Intelligence and Authors under Copyright Law กิตติคุณ สังขสุวรรณ	29
<ul style="list-style-type: none">● การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลากอาหารที่ผลิตมาจากพืชที่ถูกปรับปรุงพันธุ์ด้วย เทคนิคตัดแปลงพืชทางพันธุศาสตร์ใหม่ (NGTs) Consumer Protection in Labeling of Foods Produced from Plants Genetically Modified by The New Genomic Techniques (NGTs) เทพรัตน์ พาณิชยัย, สุธาทิพย์ พิบูลย์, ธนกฤต หวานฉ่ำ และเบญจพร เดชธูราทัศน์	53
<ul style="list-style-type: none">● ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน The Issue of Consumer Protection in relation to Contracts from the Use of Smart Contracts on Blockchain Systems อิศวพร ศิริวงษา และอัศววิทย์ ภิงคารวัฒน์	76
<ul style="list-style-type: none">● 100 ปี กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 100 Year of The Palace Law of Succession, B.E. 2467 ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์	94
คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ 13	117
ประกาศจริยธรรมวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ 13	122

การทบทวนกฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ในต่างประเทศ
และข้อเสนอสำหรับการยกร่างกฎหมายของประเทศไทย

Comparative Analysis of Legal Frameworks for Packaging Waste Management
in Selected Countries and Legislative Recommendations for Thailand

ปเนต มโนมัยวิบูลย์^{*}

วิทยาลัยนานาชาติ มหาวิทยาลัยบูรพา

Panate Manomaivibool

International College, Burapha University

วรรณชัย บุญบำรุง[†]

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Wannachai Boonvumrung

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

ชูเกียรติ น้อยฉิม[‡]

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Chukeat Noichim

School of Law, Mae Fah Luang University

อริศรา เหล็กคำ^{**}

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Arisara Lekkharn

School of Law, Mae Fah Luang University

สุจิตรา วาสนาดำรงดี^{**}

สถาบันวิจัยสิ่งแวดล้อมเพื่อความยั่งยืน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Sujitra Vassanadumrongdee

Sustainable Environment Research Institute, Chulalongkorn University

^{*} Ph.D. in Industrial Environmental Economics, Lund University, Sweden, อาจารย์ประจำวิทยาลัยนานาชาติ มหาวิทยาลัยบูรพา. E-mail: panate.man@mfu.ac.th

[†] Doctorat de l'Université Robert Schuman de Strasbourg (Nouveau régime) ทางด้านกฎหมายเอกชน (droit privé) มหาวิทยาลัย Robert Schuman de Strasbourg สาธารณรัฐฝรั่งเศส, กรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 11, กรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. E-mail: wannachailaw@yahoo.co.th

[‡] Ph.D. Space Law, Leiden University, The Netherlands, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. E-mail: Chukeat.nio@mfu.ac.th

^{**} นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายระหว่างประเทศ) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ผู้ช่วยคณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. E-mail: Arisara.lek@mfu.ac.th

^{**} Ph.D. (Development Science - Environmental Economics) Graduate School for International Development and Cooperation, Hiroshima University, JAPAN, นักวิจัยชำนาญการ สถาบันวิจัยสิ่งแวดล้อมเพื่อความยั่งยืน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. E-mail: sujitra.v@chula.ac.th

วิรงรอง ทองดีสุนทร^{๕๕}

สำนักวิชาอุตสาหกรรมเกษตร มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Wirongrong Tongdeesoontorn

School of Agro-Industry, Mae Fah Luang University

ภัทรพล ตูลารักษ์^{๕๕๕}

สมาคมการจัดการของเสียแห่งประเทศไทย

Patarapol Tularak

Solid Waste Management Association

Liu Yu^{๕๕๕}

สำนักวิชาจีนวิทยา มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

School of Sinology, Mae Fah Luang University

บวรสวรรค์ ประจวบกลาง^{๕๕๕}

กองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

Bawonsawan Prajuabklang

Legislative Division, Office of the Council of State

กฤษฎ ธาดาบดินทร์^{๕๕๕๕}

สำนักกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Kitaya Thadabodin

School of Public Law, Thammasat University

พรณัฐ สุวลักษณ์^{๕๕๕๕}

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Pornapat Suwalak

Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 22 ตุลาคม 2567; วันแก้ไขบทความ 9 ธันวาคม 2567; วันที่ออกรับบทความ 13 ธันวาคม 2567

^{๕๕} วท.ด. เทคโนโลยีชีวภาพ (แขนงอุตสาหกรรมเกษตร) มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, อาจารย์ประจำสำนักวิชาอุตสาหกรรมเกษตร มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. E-mail: wirongrong.ton@mfu.ac.th

^{๕๕๕} Diploma (Environmental Management), Technische Universität Dresden, นักวิจัยอิสระ.

E-mail: Patarapol.t@gmail.com

^{๕๕๕} Master of Arts Teaching Chinese as a Foreign Language, อาจารย์ประจำสำนักวิชาจีนวิทยา มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.

E-mail: yu.liu@mfu.ac.th

^{๕๕๕๕} นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ฝ่ายวิเคราะห์ การร่างกฎหมาย กองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. E-mail: Bawonsaw.pr@ocs.go.th

^{๕๕๕๕๕} นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สำนักกฎหมาย มหาชน. E-mail: Kitaya.tha@gmail.com

^{๕๕๕๕๕} นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, นักวิจัยอิสระ. E-mail: Skyvaughan7@gmail.com

บทคัดย่อ

บรรจุภัณฑ์ (Packaging) เป็นส่วนประกอบที่สำคัญของสินค้าที่ผลิตขึ้นเพื่อรักษาสภาพและคุณภาพของสินค้าก่อนถึงมือผู้บริโภค และมีส่วนในการส่งเสริมการขายให้กับผู้ผลิต บรรจุภัณฑ์เหล่านี้เมื่อถูกใช้งานจะกลายเป็นขยะบรรจุภัณฑ์ที่เป็นภาระที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะจัดการได้ตามกฎหมายที่มีอยู่ การขาดกรอบกฎหมายที่ครอบคลุมทั้งวัฏจักรชีวิตและห่วงโซ่มูลค่าของบรรจุภัณฑ์ทำให้เกิดปัญหาการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ และก่อให้เกิดการสูญเสียของทรัพยากรที่ควรถูกนำกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่

ในต่างประเทศได้นำแนวคิดการจัดการขยะอย่างยั่งยืนที่ตั้งอยู่บนหลักการสำคัญด้านสิ่งแวดล้อม 3 ประการ ได้แก่ ลำดับชั้นของการจัดการขยะ (Waste Hierarchy) เศรษฐกิจหมุนเวียน (Circular Economy: CE) และความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต (Extended Producer Responsibility: EPR) โดยนำระบบ EPR มากำหนดไว้เป็นกฎหมาย มีสาระสำคัญแบ่งเป็น 1) องค์กรกำกับดูแลระบบ EPR 2) หน้าที่ของผู้ผลิตบรรจุภัณฑ์ 3) องค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิต (Producer Responsibility Organization: PRO) 4) ระบบการดำเนินงาน และ 5) การกำกับดูแลการดำเนินงาน

คณะทำงานตามโครงการวิจัยได้นำหลักการดังกล่าวรวมทั้งกฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดหลักการนี้มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย โดยยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน พ.ศ. ร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นการเริ่มต้นในการกำหนดสภาพบังคับเพื่อให้การออกแบบ ผลิต จำหน่าย และใช้บรรจุภัณฑ์ในประเทศไทยให้เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ซึ่งจะช่วยลดภาระการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ของภาครัฐ

คำสำคัญ : ขยะบรรจุภัณฑ์, ลำดับชั้นของการจัดการขยะ, เศรษฐกิจหมุนเวียน, ความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต

Abstract

Packaging is an important component of products that are manufactured to maintain the condition and quality of the product before it reaches the consumer. It also helps promote sales for manufacturers. When these packages are used, they become packaging waste, which becomes a burden for government agencies to manage according to existing laws. The lack of a legal framework that considers a whole life-cycle of packaging in Thailand has led to problems in packaging waste management. Managing used packaging together with solid waste also results in the loss of resources that should be reused.

In foreign countries, the concept of sustainable waste management has been applied based on three important environmental principles: waste management hierarchy, circular economy, and extended producer responsibility (EPR). Currently, EPR laws have been enacted, divided into 1) EPR system regulatory agency, 2) packaging manufacturer responsibilities, 3) Producer Responsibility (PRO), 4) implementation system, and 5) system supervision.

The research group has revised the criteria and foreign laws that specify these principles to be appropriate for the Thai context. The draft of the Sustainable Packaging Management Act B.E. This draft act is considered the first step in setting mandatory requirements to make the design, production, distribution and use of packaging in Thailand more environmentally friendly, which will help reduce the burden on the government in managing packaging waste.

Keyword : Packaging Waste, Waste Hierarchy, Circular Economy, Extended Producer Responsibility

บทนำ

บรรจุภัณฑ์ (Packaging) เป็นส่วนประกอบที่สำคัญของสินค้าที่ผลิตขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการในการอุปโภค บริโภคของมนุษย์ โดยมีความสำคัญในการรักษาภาพและคุณภาพของสินค้าก่อนถึงมือผู้บริโภค และมีส่วนในการส่งเสริมการขายให้กับผู้ผลิต บรรจุภัณฑ์เหล่านี้เมื่อถูกใช้งานจะกลายเป็นขยะบรรจุภัณฑ์ ถูกทิ้งไปกับขยะทั่วไปหากไม่ได้รับการคัดแยกเพื่อนำกลับไปใช้ประโยชน์ ประเทศไทยมีการใช้บรรจุภัณฑ์เพิ่มขึ้นอย่างมาก และบรรจุภัณฑ์ส่วนใหญ่มีอายุการใช้งานสั้นทำให้พบเป็นมูลฝอยในสัดส่วนที่สูงกลายเป็นภาระที่เกินกำลังของหน่วยงานของรัฐที่จะจัดการได้ตามกฎหมายที่มีอยู่ ทำให้มีขยะบรรจุภัณฑ์จำนวนมาก รั่วไหลสู่ธรรมชาติและตกค้างในสิ่งแวดล้อม ส่งผลให้ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่ปล่อยมลพิษสู่มหาสมุทรสูงที่สุด¹ นอกจากความเสียหายจากการรั่วไหลไปสู่ธรรมชาติแล้ว การจัดการบรรจุภัณฑ์ใช้แล้วไปกับขยะมูลฝอยยังก่อให้เกิดการสูญเสียของทรัพยากรที่ควรถูกนำกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่ตามแนวคิดเศรษฐกิจหมุนเวียน (Circular Economy: CE) อีกทั้งการขาดกรอบกฎหมายที่ชัดเจนครอบคลุมทั้งวัฏจักรชีวิตและห่วงโซ่มูลค่าของบรรจุภัณฑ์ในประเทศไทยทำให้เกิดปัญหาการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์

1. แนวคิดในการจัดทำกฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน

การยกร่างกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมเศรษฐกิจหมุนเวียนในการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ ได้ดำเนินการยกร่างกฎหมายการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนของประเทศไทยโดยอาศัยกรอบแนวคิดว่าด้วยการจัดการขยะอย่างยั่งยืนในการจัดการบรรจุภัณฑ์ที่ตั้งอยู่บนหลักการสำคัญด้านสิ่งแวดล้อม 3 ประการ ได้แก่ ลำดับชั้นของการจัดการขยะ (Waste Hierarchy) เศรษฐกิจหมุนเวียน (Circular Economy) และความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต (Extended Producer Responsibility: EPR)

1.1 ลำดับชั้นของการจัดการขยะ

การจัดการขยะแบบผสมผสานหรือแบบบูรณาการ (Integrated Waste Management: ISWM) เป็นแนวคิดการจัดการขยะสมัยใหม่ที่สอดคล้องกับลำดับชั้นของการจัดการขยะ (Waste Management Hierarchy) ซึ่งประกอบด้วยลำดับความสำคัญของวิธีการจัดการขยะ 5 แบบ โดยเริ่มจากการป้องกันการเกิดขยะ (waste prevention) การใช้ซ้ำ (re-use) การแปรรูปใหม่ (recycling) การนำกลับมาใช้ในรูปแบบของพลังงาน (energy recovery) และการกำจัดอย่างปลอดภัย (safe disposal) การพัฒนาของการจัดการขยะเริ่มต้นมาจากความต้องการลดปริมาณขยะที่ต้องนำไปกำจัดและเพิ่มอัตราการแปรรูปใหม่ ทั้งนี้ ลำดับชั้นของการจัดการขยะถูกระบุเป็นหลักการในกฎระเบียบของสภายุโรปว่าด้วยขยะปี ค.ศ. 1975 (Council Directive 75/442/EEC of 15 July 1975 on waste) หรือที่เรียกว่ากฎระเบียบว่าด้วยกรอบของการจัดการขยะ (Waste Framework Directive)²

1.2 ระบบเศรษฐกิจหมุนเวียน

แนวคิดเศรษฐกิจหมุนเวียน (Circular Economy: CE) หมายถึง ระบบเศรษฐกิจที่มีการออกแบบให้นำทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดมาใช้ให้น้อยที่สุด รักษาและสร้างคุณค่าจากทรัพยากรที่มีอยู่ในระบบให้ได้มากที่สุด โดยการใช้งานของวัสดุ ชิ้นส่วน และผลิตภัณฑ์ให้นานที่สุด ผ่านการหมุนเวียนเป็นวงจรต่อเนื่องในระบบปิดโดยไม่มีการส่งของเสียออกนอกระบบ เพื่อที่จะลดปริมาณขยะที่ต้องนำไปกำจัด

¹ Jenna R Jambeck et al. 'Plastic Waste Inputs from Land into the Ocean' (2015) Science 347, 768-771.

² Council Directive 75/442/EEC on waste [1975] OJ L194 (Waste Framework Directive).

ตามหลักการลำดับขั้นของการจัดการขยะ³ ซึ่งหลักการสำคัญของเศรษฐกิจหมุนเวียนประกอบด้วย 1) การใช้ทรัพยากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดและสามารถหมุนเวียนกลับมาใช้ใหม่ได้ และ 2) การใช้ประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ ส่วนประกอบและวัสดุอย่างสูงสุดด้วยวิธีการที่เหมาะสม เช่น การใช้ซ้ำ การซ่อมแซม การปรับปรุงใหม่ การผลิตใหม่ การแปรใช้ใหม่ การออกแบบกระบวนการ การพัฒนารูปแบบธุรกิจและนวัตกรรม รวมถึงมีการติดตามผลให้ผลิตภัณฑ์และวัสดุหมุนเวียนอยู่ในระบบ โดยความสำเร็จของการขับเคลื่อนเศรษฐกิจหมุนเวียน คือ การปรับเปลี่ยนทัศนคติและการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ผลิต ผู้บริโภค และผู้กำหนดนโยบายให้เข้าใจว่าควรลดการใช้ทรัพยากรเกินความจำเป็นก่อน และขยะหรือของเสียนั้นแท้จริงแล้วคือทรัพยากรที่ยังสามารถหมุนเวียนนำมาใช้ประโยชน์ได้ หากมีการแยก การจัดเก็บ การหมุนเวียน และการนำมาใช้ประโยชน์ รวมถึงการทำให้ผู้ผลิตและผู้บริโภคยอมรับในผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจหมุนเวียน เพื่อสร้างตลาดเศรษฐกิจหมุนเวียน

ร่างกฎหมายฉบับนี้ยึดหลักเศรษฐกิจหมุนเวียนและครอบคลุมการปรับปรุงบรรจุภัณฑ์ตลอดวัฏจักรชีวิต (Life Cycle) ตั้งแต่การออกแบบ การผลิต การจัดจำหน่าย การใช้ และการจัดการของเสีย ซึ่งการเปลี่ยนผ่านไปสู่เศรษฐกิจหมุนเวียนสำหรับประเทศไทยนั้น จำเป็นต้องสร้างระบบนิเวศด้านเศรษฐกิจหมุนเวียนให้เกิดขึ้นในประเทศ ซึ่งครอบคลุมมิติ (1) ด้านนโยบาย ทั้งในระดับนานาชาติและระดับชาติ และการกำหนดเป้าหมาย (2) ด้านโครงสร้างของปัจจัยเอื้อ ได้แก่ การพัฒนาขีดความสามารถ การรับรองคุณสมบัติหรือมาตรฐาน การวิจัยและพัฒนา กฎระเบียบและแรงจูงใจทางการเงินการคลัง เครื่องมือการลงทุน และการส่งเสริมการขายและการส่งออก (3) ด้านผู้ประกอบการ และ (4) ด้านประชาชน เพื่อส่งเสริมให้มีแรงผลักดันทั้งจากฝั่งนโยบาย (Policy push) และฝั่งตลาดสำหรับสินค้าและบริการ (Market pull) โดยกฎระเบียบและแรงจูงใจเป็นปัจจัยสำคัญปัจจัยหนึ่งในการสร้างแรงผลักดันจากฝั่งนโยบายโดยมุ่งหวังให้เกิดการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้ผลิตและผู้บริโภคไปสู่เศรษฐกิจหมุนเวียนอย่างแท้จริง

1.3 ความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต

แนวคิดความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต (Extended Producer Responsibility: EPR) เป็นกลยุทธ์หรือเครื่องมือเชิงนโยบายที่มีวัตถุประสงค์ในการลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของผลิตภัณฑ์โดยการกำหนดให้ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์จะต้องรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ที่ตนผลิตขึ้นตลอดทั้งชีวิตผลิตภัณฑ์ โดยให้ผู้ผลิตจัดระบบเรียกคืนแปรใช้ใหม่ และกำจัดซากผลิตภัณฑ์อย่างปลอดภัย การเพิ่มความรับผิดชอบให้กับผู้ผลิตตามหลักการ EPR เป็นหนึ่งในหลักการเชิงนโยบายที่ถูกนำมาใช้โดยมุ่งหวังให้เกิดการออกแบบระบบผลิตภัณฑ์ที่คิดถึงผลของการใช้ทรัพยากรและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแบบครบวงจรตลอดวัฏจักรผลิตภัณฑ์ (Life Cycle Thinking)⁴ หลักการของกฎหมาย EPR ในต่างประเทศจะกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าที่เป็นคนนำผลิตภัณฑ์เข้าสู่ตลาดต้องรับผิดชอบต่อจัดการซากผลิตภัณฑ์หรือบรรจุภัณฑ์หลังการใช้งานให้เป็นไปตามลำดับขั้นการจัดการขยะเพื่อให้เกิดการหมุนเวียนของทรัพยากร

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ในต่างประเทศส่วนใหญ่อยู่บนหลักการสำคัญด้านสิ่งแวดล้อม 3 ประการดังกล่าว ซึ่งช่วยลดภาระให้กับรัฐบาลท้องถิ่นที่มีข้อจำกัดในการจัดการขยะ

³ Ellen MacArthur Foundation, 'Circular Economy Introduction' (12 Feb 2020)

<<https://www.ellenmacarthurfoundation.org/topics/circular-economy-introduction/overview>> accessed 5 October 2024.

⁴ Thomas Lindhqvist, 'Extended Producer Responsibility in Cleaner Production: Policy Principle to Promote Environmental Improvements of Product Systems' (Doctoral Dissertation, IIIIEE Lund University 2000).

บรรจุภัณฑ์ให้เป็นไปตามลำดับชั้นของการจัดการขยะ โดยรูปแบบของการพัฒนาโครงสร้างทางกฎหมาย มักจะมีการออกกฎหมายหลักกว่าด้วยระบบเศรษฐกิจหมุนเวียนหรือการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะ ที่มีอยู่ให้สามารถกำหนดให้ผู้ผลิตเข้ามาร่วมรับผิดชอบ จากนั้นจึงออกอนุบัญญัติให้การจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายหลักนั้น

2. กฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ต่างประเทศ

ปัจจุบันมี 65 ประเทศทั่วโลกที่จัดการบรรจุภัณฑ์ด้วย EPR โดยในจำนวนนี้ 45 ประเทศมีการบังคับใช้เป็นกฎหมาย⁵ การให้อุตสาหกรรมผู้ผลิตและใช้บรรจุภัณฑ์เข้ามาร่วมกันรับผิดชอบจัดการบรรจุภัณฑ์ ตามระบบเศรษฐกิจหมุนเวียนนอกจากจะทำให้เกิดการบูรณาการตั้งแต่การออกแบบ การผลิต การใช้ และการจัดการบรรจุภัณฑ์ใช้แล้วให้สอดคล้องกันอย่างเป็นระบบแล้ว ในประเทศกำลังพัฒนายังสามารถช่วย สนับสนุนผู้ประกอบการอาชีพเก็บรวบรวมบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วที่เคยอยู่ในเศรษฐกิจนอกระบบ (informal sector) และลดภาระให้กับองค์กรภาครัฐส่วนท้องถิ่นในการจัดการขยะมูลฝอยด้วยการสนับสนุนการยกระดับ การจัดการขยะให้ทันสมัยอีกด้วย ทั้งนี้ การนำแนวคิด EPR มาใช้ต้องปรับให้เข้ากับสภาพปัญหาของสังคมไทย โดยสามารถเรียนรู้จากการศึกษาการบังคับใช้กฎหมาย EPR ในต่างประเทศ รวมทั้งศึกษาแนวทางการใช้ EPR ในประเทศอาเซียน ดังต่อไปนี้

2.1 กฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ในต่างประเทศ

ประเทศฝรั่งเศส ต้องอนุวัติการกฎหมายของตนให้เป็นไปตามกฎระเบียบว่าด้วยบรรจุภัณฑ์ ของสหภาพยุโรป โดยรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับ EPR ไว้ในประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม⁶ ในส่วนรายละเอียด ต่าง ๆ จะมีการตรากฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรองเพิ่มเติมต่อไป โดยปัจจุบันฝรั่งเศสมีบทบัญญัติ EPR สำหรับบรรจุภัณฑ์ในครัวเรือนและบรรจุภัณฑ์ที่ใช้สำหรับการค้า ในกิจกรรมการจัดเลี้ยงเท่านั้น สำหรับบรรจุภัณฑ์ที่ใช้สำหรับการค้าในกิจกรรมอื่น ๆ และสำหรับอุตสาหกรรม จะมีผลเริ่มบังคับใช้หลักการ EPR ในปี ค.ศ. 2025 ตามลำดับ

ประเทศญี่ปุ่น ได้ตรากฎหมายจัดการขยะบรรจุภัณฑ์โดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่า ด้วยการส่งเสริมการจัดเก็บขยะมูลฝอยแบบแยกประเภทและการแปรรูปใหม่บรรจุภัณฑ์ ค.ศ. 1995⁷ เป็นกฎหมายหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ระบบ EPR สำหรับบรรจุภัณฑ์ แต่จำกัดเฉพาะบรรจุภัณฑ์ ที่ใช้ในครัวเรือนที่ประกอบไปด้วยวัสดุ 4 ชนิด ได้แก่ พลาสติก แก้ว กระดาษ และโลหะ

ประเทศแอฟริกาใต้ มีแผนในการจัดการขยะและลดปริมาณขยะทั่วไป รวมทั้งลดปริมาณขยะ ที่นำไปฝังกลบ ให้สามารถใช้ซ้ำ แปรรูปใหม่ หรือถูกบำบัด โดยมีเป้าหมายให้ขยะเป็นศูนย์ จึงได้มีการจัดทำ กฎระเบียบและกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมาบังคับใช้ โดยกฎหมายที่นำมาบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันที่กำหนดหลักเกณฑ์ ในการใช้ระบบ EPR คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยขยะมูลฝอย ค.ศ. 2008⁸ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ EPR คือ มาตรา 18

⁵ Ellen McArthur Foundation, 'Extended Producer Responsibility: A Necessary Part of the Solution to Packaging Waste and Pollution' (15 Jun 2021) < <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/extended-producer-responsibility/overview> > accessed 5 October 2024.

⁶ Code de l'environnement (France).

⁷ Law for Promotion of Sorted Collection and Recycling of Containers and Packaging (Japan) Act No. 76 of 2006.

⁸ National Environmental Management: Waste Act, 2008 (Act No. 59 of 2008) [2008] Government Gazette (Act) No.32000.

มาตรา 72 และมาตรา 73 และประกาศที่ออกตามความในรัฐบัญญัติว่าด้วยขยะมูลฝอย ค.ศ. 2008 อีก 5 ฉบับ ซึ่งตามประกาศว่าด้วยข้อบังคับเกี่ยวกับแผนความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิตกระดาษ บรรจุภัณฑ์ และผลิตภัณฑ์ที่ใช้ครั้งเดียวทิ้ง ค.ศ. 2020 กำหนดประเภทของบรรจุภัณฑ์ที่อยู่ในระบบ EPR ไว้ ดังต่อไปนี้ 1) กระดาษและบรรจุภัณฑ์กระดาษ 2) บรรจุภัณฑ์พลาสติก 3) บรรจุภัณฑ์ที่ย่อยสลายได้ทางชีวภาพและสลายตัวได้ทางชีวภาพ 4) ผลิตภัณฑ์ประเภทใช้ครั้งเดียว เช่น แผ่นฟิล์มหรือแผ่นฟิล์มยืดได้ 5) ผลิตภัณฑ์ประเภทใช้ครั้งเดียวที่สลายตัวได้ทางชีวภาพ 6) ผลิตภัณฑ์ประเภทใช้ครั้งเดียวที่ย่อยสลายได้ทางชีวภาพ 7) บรรจุภัณฑ์แก้วหรือมีแก้วเป็นส่วนผสม และ 8) บรรจุภัณฑ์โลหะหรือแผ่นเหล็กเคลือบดีบุกและอะลูมิเนียม

ประเทศชิลี ใช้ระบบ EPR ภาคบังคับสำหรับบรรจุภัณฑ์ และได้มีการประกาศใช้กฎหมายกำหนดเป้าหมายการรวบรวมและกู้คืนรวมทั้งข้อผูกพันอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับภาชนะบรรจุภัณฑ์และบรรจุภัณฑ์ ค.ศ. 2021 (Ley No. 42.906) ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2021 หรือเรียกว่ากฎหมายเลขที่ 42.906, 2021 (Decree No. 12 of the Ministry of the Environment, published on 16 March 2021) ภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดการขยะ ความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต และการส่งเสริมการแปรใช้ใหม่ ค.ศ. 2016⁹ โดยบรรจุภัณฑ์ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ บรรจุภัณฑ์ที่ใช้ในครัวเรือนและบรรจุภัณฑ์ที่ไม่ใช้ในครัวเรือน สำหรับส่วนประกอบของวัสดุของบรรจุภัณฑ์ที่ใช้ในครัวเรือนมี 5 ประเภท คือ กระดาษแข็งสำหรับของเหลว โลหะ กระดาษและกระดาษแข็ง พลาสติก และแก้ว

ประเทศไต้หวัน พัฒนาการของการจัดการขยะในไต้หวันนั้น เริ่มมาตั้งแต่การใช้หลักการขยายความรับผิดชอบต่อผู้ผลิต (EPR) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 ตามมาด้วยการประยุกต์ใช้โครงการแปรใช้ใหม่แบบ 4 in 1 ที่ครอบคลุมผู้เกี่ยวข้อง 4 ภาคส่วน ได้แก่ รัฐบาล ผู้ผลิต ผู้บริโภค และผู้ประกอบการแปรใช้ใหม่ที่ได้รับอนุญาต บริหารโดยคณะกรรมการกองทุนแปรใช้ใหม่ ไต้หวันได้มีการปรับปรุงแก้ไขรัฐบัญญัติว่าด้วยการกำจัดของเสีย ค.ศ. 2017¹⁰รวมทั้งได้ดำเนินการตรารัฐบัญญัติการแปรใช้ใหม่ทรัพยากร ค.ศ. 2009¹¹ โดยกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับระบบการแปรใช้ใหม่ กำหนดให้กลุ่มผู้ผลิต ประกอบด้วยผู้ผลิต ผู้นำเข้า และผู้ค้าปลีกผลิตภัณฑ์และบรรจุภัณฑ์บางประเภทต้องรับผิดชอบนำกลับมาใช้ประโยชน์และกำจัดอย่างถูกต้อง

สาระสำคัญของกฎหมายประเทศต่าง ๆ ดังกล่าว แบ่งพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

(1.) องค์การกำกับดูแลระบบ EPR

ประเทศฝรั่งเศส หน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลระบบ EPR ได้แก่ สำนักงานจัดการสิ่งแวดล้อมและพลังงาน (Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie: ADEME) โดยมีส่วนงานย่อยที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับกำกับดูแลระบบ EPR โดยเฉพาะ คือ แผนกกำกับดูแลด้าน EPR (Direction de Supervision des Filières REP: DSREP) ที่มีหน้าที่ติดตาม สังเกตการณ์ และกำกับดูแลภาคส่วน EPR ทั้งหมด

ประเทศญี่ปุ่น ระบบ EPR อยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงหลายกระทรวง หน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่กำกับดูแลคือกระทรวงสิ่งแวดล้อม (Ministry of Environment) โดยมีกระทรวงเศรษฐกิจ

⁹ Waste Management, Extended Producer Responsibility and Recycling Incentives Act, 2016 (Chile) (Ley No. 20,920).

¹⁰ Waste Disposal Act 2017.

¹¹ Resource Recycling Act 2009.

การค้าและอุตสาหกรรม (Ministry of Economy, Trade and Industry) กระทรวงการคลัง (Ministry of Finance) กระทรวงสุขภาพ แรงงานและสวัสดิการ (Ministry of Health, Labor and Welfare) กระทรวงเกษตร ป่าไม้และประมง (Ministry of Agriculture, Forestry and Fishery) เป็นผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลในบางเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้

ประเทศแอฟริกาใต้ องค์กรหลักที่ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมและรับผิดชอบในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ EPR คือ กระทรวงสิ่งแวดล้อม ป่าไม้และประมง (Department of Environment, Forestry and Fisheries: DEFF) ซึ่งมีหน่วยงานภายในที่รับผิดชอบโดยตรงด้าน EPR คือ กรมเคมีภัณฑ์และการจัดการขยะ (Branch: Chemicals and Waste Management) ที่ต้องดำเนินงานร่วมกับสำนักจัดการขยะ (WMB) ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2014

ประเทศชิลี กระทรวงสิ่งแวดล้อมเป็นองค์กรที่กำกับดูแลภายใต้กฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะฯ และกฤษฎีกาการจัดการบรรจุภัณฑ์ฯ มีหน้าที่ติดตามการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกฤษฎีกานี้

ประเทศไต้หวัน องค์กรกลางที่มีหน้าดูแลเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อของวิสาหกิจ รวมทั้ง ผู้ผลิต ผู้นำเข้า และผู้จำหน่าย และหลักเกณฑ์ที่สำคัญทางการเงินในการแปรใช้ใหม่ การทำความสะอาด และกองทุนของรัฐ คือ สำนักงานบริหารการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Administration: EPA)

(2) หน้าที่ของผู้ผลิตที่ต้องรับผิดชอบ

ประเทศฝรั่งเศส ผู้ผลิต จัดจำหน่าย หรือนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบและวัสดุที่สร้างของเสียหรือก่อให้เกิดขยะที่เกิดขึ้นในการผลิตบรรจุภัณฑ์ในครัวเรือนนี้มีหน้าที่ต้องลงทะเบียนกับคณะกรรมการ CIFREP และรายงานแนวทางการออกแบบที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม ตัดฉลากโลโก้ TRIMAN เพื่อแสดงว่าสินค้าเป็นไปตามกฎหมายและสามารถวางจำหน่ายได้ รวมถึงนำเอาแนวทางการออกแบบที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับผลิตภัณฑ์มาใช้ และที่สำคัญผู้ผลิตไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตามมีหน้าที่ในการสนับสนุนและจัดการของเสียที่ตนเองก่อขึ้น โดยร่วมกับผู้ผลิตอื่นจัดตั้ง **หน่วยบริหารจัดการขยะ (des éco-organismes)** ซึ่งเป็นองค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิต (Producer Responsibility Organization: PRO) โดยผู้ผลิตจะเป็นผู้รับผิดชอบหลักที่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการจัดการบรรจุภัณฑ์ให้กับองค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิต

ประเทศญี่ปุ่น ผู้ผลิต หมายถึง ผู้ผลิตและผู้นำเข้าบรรจุภัณฑ์ ผู้ผลิตและผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ที่ใช้บรรจุภัณฑ์ และผู้ใช้บรรจุภัณฑ์ในสินค้าที่ตนเองขายอีกด้วย โดยผู้ผลิตที่มีความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นมีหน้าที่สำคัญ คือ 1) การแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์ของตนเองตามปริมาณที่กฎหมายกำหนด และ 2) มีหน้าที่ในการรักษาบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับปริมาณบรรจุภัณฑ์ที่ต้องแปรใช้ใหม่ตามที่กฎหมายกำหนด และปริมาณบรรจุภัณฑ์ที่คาดการณ์ว่าจะนำออกสู่ตลาดอีกด้วย อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ยกเว้นความรับผิดชอบต่อเพิ่มขึ้นให้แก่รัฐบาลแห่งชาติ รัฐบาลท้องถิ่นและเทศบาล นิติบุคคลที่ถูกก่อตั้งโดยกฎหมายพิเศษ และธุรกิจขนาดเล็กหรือวิสาหกิจที่กำหนดไว้ในประกาศของรัฐบาลในปีทำการ

ประเทศแอฟริกาใต้ ผู้ผลิต ซึ่งหมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคล หรือประเภทบุคคลหรือเจ้าของตราสินค้าซึ่งประกอบธุรกิจผลิต ดัดแปลง ปรับปรุง หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ใหม่หรือใช้งานแล้วตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด มีหน้าที่ต้องลงทะเบียนกับศูนย์ข้อมูลขยะประเทศแอฟริกาใต้ (The South African Waste

Information Centre: SAWIC) ของ DFFE และผู้ผลิตจะมีหน้าที่ตามข้อบังคับในระบบ EPR ตั้งแต่การขึ้นทะเบียน การรายงานลักษณะและปริมาณของผลิตภัณฑ์ และการรับผิดชอบต่อให้บรรลุเป้าหมายที่กำหนดตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการลด การใช้ซ้ำ และการแปรใช้ใหม่ โดยจัดทำแผนความรับผิดชอบต่อที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต หรือเข้าร่วมแผนความรับผิดชอบต่อที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิตอื่น หรือจัดตั้งองค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตเพื่อดำเนินการตามแผนความรับผิดชอบต่อที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิตซึ่งรวมถึงห่วงโซ่คุณค่าทั้งหมด

ประเทศชิลี กำหนดให้ “ผู้ผลิต” ซึ่งหมายถึงผู้ที่จำหน่ายสินค้าเป็นครั้งแรกในประเทศภายใต้ตราสินค้าของตนเองหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ โดยในกรณีของบรรจุภัณฑ์ ผู้ผลิต คือ ผู้นำบรรจุภัณฑ์หรือสินค้าอุปโภคบริโภคแบบบรรจุหีบห่อสู่ตลาด ยกเว้นผู้ผลิตที่มีคุณสมบัติเป็นวิสาหกิจขนาดย่อมที่ใช้บรรจุภัณฑ์น้อยกว่า 300 กิโลกรัมต่อปี โดยกฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ผลิตในการลงทะเบียนและส่งข้อมูลไปยังนายทะเบียน และจัดระเบียบและการเงินในการเก็บรวบรวมขยะบรรจุภัณฑ์ทั่วอาณาเขตของประเทศเพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายของการรวบรวมและการกู้คืนของเสียจากบรรจุภัณฑ์

ประเทศไต้หวัน กำหนดให้ “วิสาหกิจที่รับผิดชอบต่อ” (The Responsible Enterprises) คือ ผู้ผลิตที่รับผิดชอบต่อในการแปรใช้ใหม่ การขจัด และกำจัดให้หมดไปตามที่หน่วยงานกลางที่มีอำนาจประกาศอย่างเป็นทางการ คือ ผู้ผลิตตามปริมาณการผลิตสำหรับไตรมาสปัจจุบัน และผู้นำเข้าตามปริมาณการนำเข้าที่รายงานต่อศุลกากร โดยวิสาหกิจที่รับผิดชอบต่อต้องลงทะเบียนกับหน่วยงานที่มีอำนาจ และมีหน้าที่ในการส่งเสริมการแปรใช้ใหม่ด้วยการลดส่วนประกอบที่ไม่ย่อยสลายได้ง่าย ส่วนประกอบที่เป็นสารอันตราย และเพิ่มมูลค่าสำหรับการแปรใช้ใหม่ หน้าที่ทำเครื่องหมายสิ่งของหรือบรรจุภัณฑ์และภาชนะบรรจุด้วยฉลากแปรใช้ใหม่ หน้าที่ติดตั้งสิ่งอำนวยความสะดวกในการแปรใช้ใหม่ และหน้าที่ในการชำระค่าธรรมเนียมตามอัตราค่าธรรมเนียมที่ได้รับอนุมัติจากหน่วยงานกลาง

(3) องค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิต (Producer Responsibility Organization: PRO)

ประเทศฝรั่งเศส ระบบ EPR ที่จัดตั้งขึ้นมักจะเป็นในลักษณะที่ผู้ผลิตมารวมกลุ่มกันบริหารจัดการเพื่อลดต้นทุนการเก็บรวบรวมและบริหารจัดการของระบบในรูปของ “องค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิต” โดย PRO จะเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ผลิตตามโครงสร้างค่าธรรมเนียมที่คำนวณจากต้นทุนในการเก็บรวบรวมคัดแยก และจัดการซากผลิตภัณฑ์ที่กำหนด ข้อดีของการจัดตั้ง PRO นอกจากความคุ้มค่าในการบริหารจัดการแล้ว ยังช่วยลดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ผลิต ช่วยลดขั้นตอนและลดภาระการบริหารจัดการสำหรับผู้บริโภค ร้านค้าปลีก และรัฐบาลท้องถิ่น นอกจากนี้ PRO ยังเป็นวิธีการที่ภาครัฐใช้ในการจัดการซากผลิตภัณฑ์ฯ ที่ผู้ผลิตเลิกกิจการไปแล้วอีกด้วย ในปัจจุบันมี PROs ที่ได้เริ่มดำเนินการแล้ว คือ (1) Citeo ที่มีสมาชิกมากที่สุดและรับผิดชอบต่อบรรจุภัณฑ์หลายประเภท (2) Adelphe ที่ก่อตั้งโดยอุตสาหกรรมไวน์และสุรา และ (3) Leko ที่ก่อตั้งขึ้นมาใหม่ในปี ค.ศ. 2017

ประเทศญี่ปุ่น กำหนดให้องค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิต (PRO) จะต้องเป็นนิติบุคคลเอกชนประเภทไม่แสวงหากำไร และจะต้องขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสิ่งแวดล้อม โดย PRO มีหน้าที่ที่สำคัญดังต่อไปนี้ 1) แปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์ตามสัญญาที่ตกลงกับผู้ผลิต 2) กำหนด “คู่มือมาตรฐานการแปรใช้ใหม่” ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติงานแปรใช้ใหม่และวิธีการคำนวณค่าธรรมเนียมที่ผู้ผลิตจะต้องจ่าย และขออนุญาตต่อรัฐมนตรีที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องก่อนดำเนินงาน และ 3) จัดทำแผนปฏิบัติการแปรใช้ใหม่และ

งบประมาณรายจ่ายและรายได้ และยื่นขออนุมัติจากรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง และรายงานผลการดำเนินงานประจำปีต่อรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องด้วย

ประเทศแอฟริกาใต้ องค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิต (PRO) เป็นองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรที่จัดตั้งขึ้นโดยผู้ผลิตที่ดำเนินงานใด ๆ ที่ครอบคลุมตามที่กฎหมายประกาศไว้เพื่อสนับสนุนการดำเนินการตามหลักการ EPR และอาจเป็นตัวแทนของผู้ผลิตรายบุคคลหรือส่วนรวมก็ได้ โดย PRO ทำหน้าที่เป็น “ผู้ดำเนินการระบบ” (System operator) ภายใน EPR ซึ่งในการดำเนินการ PRO มีหน้าที่ต้องขึ้นทะเบียนตามกฎหมายเช่นเดียวกันกับผู้ผลิต ซึ่งการขึ้นทะเบียนอยู่ในความรับผิดชอบของศูนย์ข้อมูลขยะประเทศแอฟริกาใต้(The South African Waste Information Centre: SAWIC) อันส่งผลให้รายชื่อบริษัทที่จดทะเบียนถูกเผยแพร่บนเว็บไซต์สำหรับการขึ้นทะเบียนเรียบร้อยแล้ว เพื่อช่วยให้บุคคลทั่วไปสามารถตรวจสอบได้ว่าบริษัทใดบ้างที่นำสินค้าบรรจุหีบห่อหรือบรรจุภัณฑ์บริการออกสู่ตลาดในประเทศได้จดทะเบียนและชำระค่าธรรมเนียม EPR ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว

ประเทศชิลี กำหนดให้ผู้ผลิตสามารถจัดการบรรจุภัณฑ์ด้วยตนเองและผู้ผลิตสองรายขึ้นไปที่เกี่ยวข้องกันสามารถรวมกลุ่มกันจัดการบรรจุภัณฑ์ของตนเองผ่านระบบการจัดการแบบรวม ซึ่งอาจจะจัดการโดยผู้ผลิตที่จัดการร่วมกันเพียงรายเดียว หรือมอบหมายให้ผู้ได้รับอนุญาตมาจัดการให้ ผ่าน “ระบบการจัดการบรรจุภัณฑ์โดยผู้ผลิตแบบรวม” ซึ่งในกรณีหลังนี้มีลักษณะคล้ายองค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิต (PRO) โดยจะต้องมีผู้ผลิตที่เกี่ยวข้องกันไม่น้อยกว่า 20 ราย และมีการจัดทำแผนการจัดการบรรจุภัณฑ์ผ่านระบบการจัดการบรรจุภัณฑ์โดยผู้ผลิตแบบรวม ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงสิ่งแวดล้อมก่อนเริ่มดำเนินการ โดยรายละเอียดของแผนต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับการประมาณการปริมาณบรรจุภัณฑ์ในแต่ละปีและแผนการจัดการบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้ว กลยุทธ์เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมายการประมาณการต้นทุนรวมในการจัดการของเสีย กลไกการจัดหาเงินทุนของการดำเนินการจัดการ กลไกในการติดตามและควบคุมการดำเนินงานของบริการตามสัญญาสำหรับการจัดการของเสีย ขั้นตอนการรวบรวมและส่งข้อมูลไปยังกระทรวงสิ่งแวดล้อมและระบบตรวจสอบการปฏิบัติตามแผน เป็นต้น

ประเทศไต้หวัน องค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการแปรใช้ใหม่ ตามรัฐบัญญัติการแปรใช้ใหม่ทรัพยากร ค.ศ. 2009 คือ **หน่วยงานด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม** ในระดับรัฐบาลกลาง คณะบริหารเทศบาลในเขตเทศบาลพิเศษและจังหวัด หรือคณะบริหารเทศมณฑลในเทศมณฑล หรือเมืองต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่ในการจัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมการแปรใช้ใหม่และการใช้ทรัพยากรหมุนเวียน กำหนดกฎขององค์กร กำหนดและดำเนินการตามนโยบาย กฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการลดการใช้ทรัพยากร การควบคุมการผลิตของเสีย และการส่งเสริมการแปรใช้ใหม่และการใช้ซ้ำ กำหนดค่าปรับ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การใช้บังคับตามรัฐบัญญัตินี้

(4) ระบบการดำเนินงาน

ประเทศฝรั่งเศส ระบบการดำเนินโครงการ EPR¹² ในประเทศฝรั่งเศสมีแนวทางดำเนินการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1) การจัดทำแผน มีการจัดทำแผน 2 ระดับ คือ 1.1) การจัดทำแผนระดับชาติ ซึ่งเป็นกลยุทธ์ระดับชาติสำหรับการลด การใช้ซ้ำ และการแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์พลาสติกแบบใช้ครั้งเดียวทิ้ง ยุทธศาสตร์

¹² อ้างแล้ว, เชิงบรรณที่ 15.

ระดับชาตินี้จัดทำและแก้ไขโดยปรึกษาหารือกับภาคอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานท้องถิ่น และสมาคมผู้บริโภคและผู้ประกอบการและสิ่งแวดล้อม โดยกลยุทธ์นี้กำหนดมาตรการระดับภาคทั่วไปที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ ทั้งนี้ ฝรั่งเศสตั้งเป้าหมายในการสิ้นสุดการตลาดบรรจุภัณฑ์พลาสติกแบบใช้ครั้งเดียวทิ้งภายในปี ค.ศ. 2040 เป้าหมายการลด เป้าหมายการใช้ซ้ำ และการแปรใช้ใหม่ และเป้าหมายการแปรใช้ใหม่ถูกกำหนดโดยรัฐกฤษฎีกา สำหรับช่วงปี ค.ศ. 2021-2025 จากนั้นเป็นระยะเวลาห้าปีติดต่อกัน และ 1.2) การจัดทำแผนของผู้ผลิตและองค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิต หน่วยงานบริหารจัดการขยะต้องจัดทำและส่งแผนดำเนินการในรูปแบบเอกสารต่าง ๆ ให้คณะกรรมการระหว่างภาคพิจารณา ส่วนผู้ผลิตที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกกับหน่วยงานบริหารจัดการขยะจะต้องจัดทำแผนบริหารจัดการขยะของตนเอง และยังคงทำแผนป้องกันและออกแบบเชิงนิเวศโดยมุ่งเป้าไปที่การลดการใช้ทรัพยากรที่ไม่สามารถหมุนเวียนได้ เพิ่มการใช้วัสดุแปรใช้ใหม่ และเพิ่มความสามารถในการแปรใช้ใหม่ของผลิตภัณฑ์ในโรงงานแปรรูปที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตของประเทศ

2) การทำงานร่วมกันระหว่างองค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิตกับองค์กรอื่น การจัดการขยะมูลฝอยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในสุขภาพของประชาชนเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยนายกเทศมนตรีมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขการเก็บขยะในท้องที่ตนผ่านระเบียบว่าด้วยการจัดเก็บตามประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม และอำนาจตามประมวลกฎหมายทั่วไปของหน่วยงานท้องถิ่น (Code général des collectivités territoriales: CGCT) ที่กำหนดความรับผิดชอบของเทศบาลในการกำจัดขยะในครัวเรือน ในระบบ EPR จึงกำหนดให้องค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิตทำหน้าที่ให้การสนับสนุนการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยทำเป็นสัญญาทางปกครอง

3) การให้ข้อมูล ความรู้ การติดฉลาก ผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของการขยายความรับผิดชอบของผู้ผลิตที่เพิ่มขึ้นจะต้องสื่อสารกับผู้ซื้อผลิตภัณฑ์ของตน ถึงผลิตภัณฑ์ที่ลงทะเบียนอยู่ภายใต้การควบคุมในหลักการขยายความรับผิดชอบของผู้ผลิตที่เพิ่มขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการเกี่ยวกับการให้ข้อมูลและการเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้บริโภคผ่านข้อมูลที่เข้าใจง่ายและเป็นภาพรวม โดยข้อมูลดังกล่าวนี้จะต้องมองเห็นได้หรือเข้าถึงได้สำหรับผู้บริโภคในขณะที่ทำการซื้อ ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้ามีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพและลักษณะดังกล่าวที่เปิดเผยต่อสาธารณะ และทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบที่แปรใช้ใหม่ได้ง่าย ซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินการเพื่อให้การคัดแยกขยะมีประสิทธิภาพด้วยโลโก้ “TRIMAN” และโลโก้ “Point vert” มากขึ้น

ประเทศญี่ปุ่น ระบบการดำเนินโครงการ EPR¹³ ในประเทศญี่ปุ่นมีแนวทางดำเนินการที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) การจัดทำแผน มีการจัดทำแผนระดับชาติ ซึ่งเป็นแผนการกำหนดเป้าหมายการแปรใช้ใหม่ของประเทศ และการจัดทำแผนความรับผิดชอบของผู้ผลิต กรณีที่ผู้ผลิตได้ทำสัญญามอบให้องค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิตทำการแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์แทน กรณีนี้องค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิตจะมีหน้าที่ทำแผนปฏิบัติการแปรใช้ใหม่เสนอให้รัฐมนตรีอนุมัติทุก ๆ ปี กรณีที่ผู้ผลิตไม่ได้ทำสัญญามอบหมายให้องค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิตแปรใช้ใหม่แทน ผู้ผลิตดำเนินการจัดเก็บขยะบรรจุภัณฑ์เองหรือผู้ผลิตที่จะทำการแปรใช้ใหม่วัสดุเองจะต้องยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรต่อรัฐมนตรีเพื่อได้รับทราบการดำเนินการ

¹³ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 16.

2) การกำหนดภาระหน้าที่ให้กับทุกภาคส่วนในประเทศ กฎหมาย EPR มีจุดเด่นอย่างมากในเรื่องการกำหนดภาระหน้าที่ให้กับทุกภาคส่วนในประเทศต้องร่วมกันดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลดการใช้บรรจุภัณฑ์และการแปรใช้ใหม่ขยะบรรจุภัณฑ์ โดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์ฯ กำหนดให้รัฐมนตรีกำหนดนโยบายพื้นฐานในการส่งเสริมการลดขยะบรรจุภัณฑ์ การจัดเก็บขยะแบบแยกประเภท และการแปรใช้ใหม่ขยะบรรจุภัณฑ์ให้เป็นไปตามมาตรฐานของบรรจุภัณฑ์แต่ละประเภท เพื่อให้การส่งเสริมดังกล่าวดำเนินการอย่างเป็นระบบและทั่วถึงทุกภาคส่วนในประเทศ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำแผนการจัดเก็บขยะบรรจุภัณฑ์แบบแยกประเภท ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคโดยทั่วไปในประเทศญี่ปุ่นและประชาชนทุกคนมีหน้าที่คัดแยกขยะก่อนที่จะส่งให้เทศบาลนำไปกำจัด

ประเทศแอฟริกาใต้ ระบบการดำเนินโครงการ EPR¹⁴ ในประเทศแอฟริกาใต้มีแนวทางดำเนินการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1) การจัดทำแผนและกำหนดเป้าหมาย มีการจัดทำแผนระดับชาติและแผนสำหรับผู้ผลิตหรือองค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิต สำหรับแผนระดับชาติ คือ ยุทธศาสตร์การจัดการขยะแห่งชาติ (National Waste Management Strategy: NWMS) เพื่อให้สอดคล้องกับการบังคับใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยขยะ ค.ศ. 2008 โดยยุทธศาสตร์การจัดการขยะแห่งชาติ ค.ศ. 2020 (NWMS 2020) ได้กำหนดเป้าหมายหลักที่สำคัญเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการวางแผนตามผลลัพธ์ของรัฐบาล คือ **การทำให้ประเทศแอฟริกาใต้มีขยะที่นำไปสู่หลุมฝังกลบเป็นศูนย์ ภายใน 15 ปี** รัฐจะต้องมีการบริการที่มีประสิทธิภาพและยั่งยืน ประชาชนทุกคนต้องอาศัยอยู่ในชุมชนที่สะอาดด้วยบริการขยะที่มีการจัดการที่ดีและมีความยั่งยืนทางการเงิน และรัฐจะต้องสร้างวัฒนธรรมให้ประชาชนทุกคนปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทิ้งขยะและสร้างจิตสำนึกของการไม่ยอมรับการทิ้งขยะไม่ถูกต้อง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ EPR ตาม NWMS 2020 เป็นการดำเนินการตามเป้าหมายในการรวบรวมและแปรใช้ใหม่เฉพาะวัสดุหรือผลิตภัณฑ์ ตลอดจนเป้าหมายการแปรใช้ใหม่หรือการส่งออกในผลิตภัณฑ์ที่ถูกคัดเลือก ซึ่งเป็นเป้าหมายในระยะ 5 ปี นับแต่มีการบังคับใช้ประกาศว่าด้วยข้อบังคับเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต ค.ศ. 2020 แผนยุทธศาสตร์การจัดการขยะมูลฝอยแห่งชาติ ยังได้กำหนดให้แก่องค์กรของรัฐต่าง ๆ ได้แก่ องค์กรบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่รับผิดชอบในการพัฒนาแผนการจัดการขยะแบบบูรณาการระดับจังหวัด (Integrated Waste Management Plan) โดยที่ DEFF ทำหน้าที่ในการกำหนดแนวทางสำหรับการติดตาม การรายงาน และการประเมินผล และเทศบาลมีหน้าที่รับผิดชอบในการวางแผนให้บริการการรวบรวมและนำส่งขยะเพื่อนำไปทำลาย

ในส่วนแผนของผู้ผลิตหรือองค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิต เป็นการดำเนินการตามแผน EPR ที่ต้องมีรายละเอียดขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ตามประกาศว่าด้วยข้อบังคับเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต ค.ศ. 2020 และประกาศว่าด้วยการแก้ไขข้อบังคับและประกาศที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต 2021 ผู้ผลิตจะต้องปฏิบัติตามเป้าหมายและข้อเสนอแนะจาก DFFE โดยผู้ผลิตอาจเลือกที่จะไม่เข้าร่วม PRO ได้ แต่ต้องใช้แผนความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต (EPR scheme) เพื่อจัดการผลิตภัณฑ์ของตนเองหลังจากการบริโภค เช่น จะต้องมีการกำหนดมาตรการในการลดปริมาณขยะ วิธีการดำเนินการรายงานผล เป็นต้น

2) การกำหนดให้เทศบาลรับผิดชอบในการจัดการขยะหลังการบริโภคและขยะหลังอุตสาหกรรมตามรัฐบัญญัติว่าด้วยขยะ ค.ศ. 2008 เทศบาลจึงมีบทบาทสำคัญในการรวบรวมและแปรใช้ใหม่ขยะโดย

¹⁴ อ้างแล้ว, เซิงอรรถที่ 17.

ความร่วมมืออย่างใกล้ชิดระหว่าง PRO บริษัทจัดการขยะและเทศบาล โดยค่าธรรมเนียม EPR จะต้องขึ้นอยู่กับ การคืนต้นทุนสุทธิ ซึ่งรวมถึงอัตราที่แตกต่างกันต่อหมวดหมู่สินค้าของแต่ละผลิตภัณฑ์หรือประเภทผลิตภัณฑ์ ซึ่งจะต้องจ่ายโดยผู้ผลิตเพื่อเป็นทุนในโครงการ EPR และให้พิจารณารายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

3) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินงานของผู้เก็บขยะนอกระบบ ผู้ดำเนินการจัดการขยะ มีหน้าที่รับผิดชอบในการรวบรวม การจัดการ และการแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์ (ตามมาตราฐานสูงสุดที่เป็นไปได้ เพื่อให้แน่ใจว่ามีการแปรใช้ใหม่คุณภาพสูง) ผ่านสัญญาหรือการประมูลกับเทศบาลในท้องถิ่น PRO หรือผู้ผลิต แต่ละราย ความรับผิดชอบนี้ยังครอบคลุมไปถึงบริษัทที่ดำเนินงานนอกระบบด้วย และหน่วยงานเหล่านี้มีสิทธิ ได้รับเงินจากโครงการ EPR สำหรับการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ ปัจจุบันองค์กรอื่นที่มีส่วนร่วมในการจัดการขยะ มูลฝอยในประเทศแอฟริกาใต้แบ่งออกเป็นสองภาคส่วน คือ ภาคเอกชน (Private Sector) ในฐานะผู้ก่อการเกิด ขยะ ผู้ก่อให้เกิดขยะจากการรับบริการ ผู้บริโภค ผู้แปรใช้ใหม่ขยะ ในปัจจุบัน DFFE ได้ขอความร่วมมือให้ ภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับขยะที่มีลำดับความสำคัญ คือ ขยะอิเล็กทรอนิกส์ กระดาษและบรรจุภัณฑ์ หลอดไฟฟ้า และยางล้อรถ จัดทำแผนการจัดการขยะอุตสาหกรรมขึ้น ผ่านแผน EPR (EPR scheme)

4) การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บขยะและผู้ปฏิบัติงานแปรใช้ใหม่ ปัจจุบันมีผู้คนจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมขยะแปรใช้ใหม่อย่างไม่เป็นทางการในฐานะ **คนเก็บขยะ** แม้ว่าผู้เก็บขยะ ส่วนใหญ่จะไม่ได้ได้รับการจัดระเบียบแต่ก็มีการเข้าร่วมองค์กรที่เป็นตัวแทน เช่น สมาคมผู้คัดแยกขยะแห่ง แอฟริกาใต้ (South African Waste Pickers Association: SAWPA) และองค์กรอื่น ๆ SAWPA เป็น กลุ่มผลประโยชน์ของผู้เก็บขยะ ซึ่งเป็นพันธมิตรกับการเคลื่อนไหวของผู้แปรใช้ใหม่นอกระบบทั่วโลก คนเก็บ ขยะจะรวบรวมขยะแปรใช้ใหม่ได้โดยตรงจากถังขยะในครัวเรือนและในเชิงพาณิชย์ รวมทั้งคัดแยกขยะ แปรใช้ใหม่จากแหล่งฝังกลบ โดย DFFE มีความพยายามในการกำหนดขอบเขตสำหรับผู้เก็บขยะนอกระบบ ที่สามารถนำไปสู่การจัดระเบียบงานและปรับปรุงความเป็นอยู่และสภาพการทำงานให้ดีขึ้น โดยให้หน่วยงาน ภาครัฐระดับท้องถิ่นกำหนดในแผน EPR (EPR scheme) ให้สามารถสนับสนุนกระบวนการนี้ได้

5) ตามกฎหมาย EPR ไม่ได้กำหนดหน้าที่ในการแยกหรือฝากขยะบรรจุภัณฑ์สำหรับผู้บริโภค ผู้ใช้บรรจุภัณฑ์สุดท้ายคือ **ผู้บริโภค** ว่าเป็นการเฉพาะ ประชาชนหรือผู้ใช้บรรจุภัณฑ์จึงมีหน้าที่ในการคัดแยก ขยะมูลฝอยตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะทั่วไป แต่การจ่ายค่าธรรมเนียมให้กับระบบ EPR ของผู้บริโภค มักเกิดจากค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมผ่านราคาผลิตภัณฑ์ โดยค่าใช้จ่ายของบรรจุภัณฑ์ที่ถูกรวบรวมและ แปรใช้ใหม่ ได้ยากจะมีภาระในการส่งต่อไปยังผู้บริโภคมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ แรงกดดันของผู้บริโภคจึงสามารถกระตุ้น ให้เจ้าของผลิตภัณฑ์เลือกบรรจุภัณฑ์ที่ดีขึ้นได้

6) การให้ข้อมูล ความรู้ การติดตาม การสื่อสาร การให้ข้อมูลและมาตรการการศึกษา ตามกฎหมาย EPR ไม่ได้กำหนดในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องดังกล่าว รัฐบัญญัติว่าด้วยขยะ มูลฝอย 2008 บทที่ 6 มาตรา 60 ถึงมาตรา 64 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลขยะมูลฝอยแห่งชาติเพื่อ จัดให้มีระบบข้อมูลขยะแห่งชาติขึ้นมาเพื่อการบันทึก การรวบรวม การจัดการ และการวิเคราะห์ข้อมูลและ สารสนเทศที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการขยะในประเทศ

ประเทศชิลี ระบบการดำเนินโครงการ EPR¹⁵ ในประเทศชิลีมีแนวทางดำเนินการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

¹⁵ อ้างแล้ว, เซิงรอร์ดที่ 18.

1) มีระบบการจัดทำแผน ระบบการจัดการบรรจุภัณฑ์โดยผู้ผลิตแบบรวมจะต้องจัดทำแผนการจัดการบรรจุภัณฑ์ผ่านระบบการจัดการบรรจุภัณฑ์โดยผู้ผลิตแบบรวม ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงสิ่งแวดล้อมก่อนเริ่มดำเนินการ

2) มีการกำหนดเป้าหมาย กฎีกาการจัดการบรรจุภัณฑ์ฯ ได้มีการกำหนดเป้าหมายในการเก็บรวบรวมและการกู้คืนบรรจุภัณฑ์และของเสียจากบรรจุภัณฑ์ โดยแยกเป็นเป้าหมายของภาคและบรรจุภัณฑ์ในครัวเรือน เป้าหมายบรรจุภัณฑ์ที่ไม่ใช่บรรจุภัณฑ์ครัวเรือนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม และเป้าหมายภาคและบรรจุภัณฑ์สำหรับวัตถุดิบและภาคและบรรจุภัณฑ์สำหรับอุตสาหกรรมเกษตร

3) มีการกำหนดหลักเกณฑ์การรับรองการรวบรวมและการกู้คืนจากภาคบรรจุและบรรจุภัณฑ์ในประเทศและการรับรองการกู้คืนของเสียที่ส่งออก และการประเมินและรับรองมูลค่าของขยะบรรจุภัณฑ์

4) มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมขยะจากครัวเรือน โดยกำหนดให้ระบบการจัดการแบบรวมของผู้ผลิตบรรจุภัณฑ์ที่ใช้ในครัวเรือนที่รวมกันขนาดใหญ่ หรือที่เรียกว่า GRANSICs ต้องมีการออกแบบจุดเก็บรวบรวมขยะและมีมาตรฐานสำหรับการเก็บรวบรวม

5) มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้บริโภคในภาคอุตสาหกรรม โดยผู้บริโภคในภาคอุตสาหกรรมมีหน้าที่ประเมินมูลค่าของเสียบรรจุภัณฑ์ที่ผู้บริโภคในอุตสาหกรรมสร้างขึ้นเองหรือผ่านผู้จัดการที่ได้รับอนุญาต โดยต้องระบุของเสียที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการรวมทั้งต้องจัดการของเสียตามระบบการจัดการที่เลือก โดยจะต้องให้กระทรวงสิ่งแวดล้อมทราบผ่าน Registry of Emissions and Transfers of Pollutants หรือ RETC ทั้งนี้ ผู้บริโภคในภาคอุตสาหกรรมที่ไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันของบทความนี้จะถูกลงโทษตามกฎหมายด้วย

6) มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ของผู้บริโภค โดยผู้บริโภคทุกคนมีหน้าที่ต้องจัดส่งขยะบรรจุภัณฑ์ไปยังระบบที่เตรียมไว้และเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งต้องมีการเผยแพร่ให้สาธารณชนรับทราบ สำหรับผู้บริโภคในภาคอุตสาหกรรมมีหน้าที่ที่กำหนดไว้ต่างหาก

7) มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแปรใช้ใหม่ของผู้แปรใช้ใหม่ระดับรากหญ้า และกองทุนเพื่อการแปรใช้ใหม่ของกระทรวงสิ่งแวดล้อม ซึ่งวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนโครงการและดำเนินการเพื่อป้องกันการสร้างขยะและส่งเสริมการใช้ซ้ำ การแปรใช้ใหม่ และการกู้คืนประเภทอื่น ๆ ซึ่งดำเนินการโดยเทศบาลหรือสมาคม

8) มีการกำหนด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ของเทศบาล ระบบการจัดการอาจตกลงกับเทศบาลหรือสมาคมของเทศบาลที่มีสถานะทางกฎหมายให้เทศบาลหรือสมาคมดำเนินกิจการแยกที่แหล่งกำเนิด การรวบรวมแบบคัดเลือก การจัดตั้งหรือการดำเนินงานของแผนกต้อนรับและโรงเก็บขยะบรรจุภัณฑ์ และการดำเนินการอื่น ๆ ที่อำนวยความสะดวกในการดำเนินการตามกฎหมาย

ประเทศไทย ระบบการดำเนินโครงการ EPR¹⁶ ในประเทศไทยมีแนวทางดำเนินการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

¹⁶ อ้างแล้ว, เจริญธรรมที่ 19-20.

1) กองทุนการจัดการการแปรใช้ใหม่ทรัพยากร (the Resource Recycling Management Fund) กฎการบังคับใช้รัฐบัญญัติการกำจัดของเสีย ค.ศ. 2019 (Waste Disposal Act Enforcement Rules) กำหนดให้หน่วยงานกลางที่มีอำนาจรับผิดชอบในการบริหารและการดำเนินงานของกองทุนการจัดการการแปรใช้ใหม่ทรัพยากร โดยได้มีการสร้างระบบการเก็บค่าธรรมเนียมการแปรใช้ใหม่จากผู้ผลิตและผู้นำเข้า เพื่อนำเข้าสู่กองทุนนี้และนำเงินจากกองทุนนี้ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ ไปใช้ประโยชน์ในการจัดการการแปรใช้ใหม่ทรัพยากร

2) หลักการระบบกลไกจูงใจ รัฐบัญญัติกำจัดของเสียฯ ได้กำหนดเกี่ยวกับมาตรการจูงใจในการแปรใช้ใหม่เพื่อส่งเสริมการแปรใช้ใหม่และการนำทรัพยากรกลับมาใช้ใหม่ เช่น จำนวนเงินจูงใจในการแปรใช้ใหม่ มีรางวัลได้รับจากการขายของเสียแปรใช้ใหม่ โดยหน่วยงานกลางที่มีอำนาจ เป็นต้น

3) การกำหนดค่าธรรมเนียมที่ผู้ผลิตจ่ายให้องค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิต องค์กรที่มีหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ผลิตและหลักเกณฑ์ที่สำคัญทางการเงินทางการกำจัดของเสีย ตามรัฐบัญญัติกำจัดของเสียฯ ได้กำหนดให้หน่วยงานกลางที่มีอำนาจสามารถกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการแปรใช้ใหม่การทำความสะอาด และการกำจัดของเสีย (ที่ผู้ผลิตและผู้นำเข้าจะต้องชำระ) ได้ และค่าธรรมเนียมเหล่านี้จะถูกนำไปใช้สำหรับกองทุนการจัดการการแปรใช้ใหม่ทรัพยากร

4) หน้าที่ของหน่วยงานท้องถิ่นที่มีอำนาจ พระราชบัญญัติกำจัดของเสียฯ กำหนดให้ **หน่วยงานท้องถิ่นที่มีอำนาจ** หมายถึง หน่วยงานด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในระดับคณะบริหารเทศบาล ในเขตเทศบาลพิเศษและจังหวัดหรือคณะบริหารเทศมณฑลในเทศมณฑลหรือเมืองต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่ทำรายงานไปยังหน่วยงานกลางที่มีอำนาจเพื่อขอให้หน่วยงานที่มีอำนาจด้านอุตสาหกรรมสั่งให้วิสาหกิจนั้นเลิกกิจการได้ ถ้าสถานประกอบการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้หยุดงานหรือหยุดกิจการตาม พระราชบัญญัตินี้ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติกำจัดของเสียฯ ยังได้กำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น ได้แก่ สำนักงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของคณะบริหารเทศบาลในเขตเทศบาลพิเศษ สำนักงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของหน่วยงานปกครองของจังหวัดหรือคณะบริหารเมือง และสำนักงานสาธารณสุขของเขตชนบทเมืองหรือเขตเมืองมีอำนาจกำหนดพื้นที่จัดการด้านความสะอาดขึ้นตามความจำเป็นด้านสุขอนามัยสิ่งแวดล้อม จัดตั้งหน่วยงานเฉพาะสำหรับการปฏิบัติงานการแปรใช้ใหม่และวางผังการใช้ที่ดินสำหรับการแปรใช้ใหม่การทำความสะอาด และการกำจัดขยะทั่วไป รวมทั้งกระทำการแทนหน่วยงานกลางที่มีอำนาจ เช่น เข้าไปในสถานที่สาธารณะหรือส่วนตัว หรือสกัดกั้นของเสีย หรืออุปกรณ์กวาดล้างดินและกรวดส่วนเกิน เพื่อทำการตรวจสอบหรือสุ่มตัวอย่างการจัดเก็บของเสีย การทำความสะอาด การกำจัด หรือการแปรใช้ใหม่ และสั่งการให้จัดเตรียมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

5) หลักการสำคัญสำหรับผู้บริโภคสุดท้าย พระราชบัญญัติการแปรใช้ใหม่ทรัพยากรฯ กำหนดให้พลเมืองได้หวั่นมีหน้าที่และรับผิดชอบในการปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยการลดการใช้ทรัพยากร ความคุ้มครองผลผลิตของเสีย และส่งเสริมการแปรใช้ใหม่ทรัพยากรและการใช้ซ้ำทรัพยากร และเพื่อที่จะขยายอายุการใช้งานของสินค้าให้มากที่สุด ใช้ผลิตภัณฑ์แปรใช้ใหม่ และคัดแยกทรัพยากรที่แปรใช้ใหม่ได้ เพื่อป้องกันไม่ให้สินค้ากลายเป็นของเสีย

6) การสื่อสาร การให้ข้อมูล และการให้ความรู้ หน่วยงานกลางที่มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการสื่อสาร การให้ข้อมูล และการให้ความรู้ มีหน้าที่ประกาศห้ามใช้หรือจำกัดการผลิต การนำเข้า การขาย และการใช้สำหรับสิ่งของหรือบรรจุภัณฑ์และภาชนะบรรจุที่จะก่อให้เกิดมลพิษร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อม หรือ

ประกาศประเภทขยะแปรใช้ใหม่ที่มีการควบคุมให้แปรใช้ใหม่ ด้วยวิธีจูงใจในการแปรใช้ใหม่ รวมทั้งประชาสัมพันธ์และให้คำแนะนำแก่วิสาหกิจทั้งหลายเกี่ยวกับการแปรใช้ใหม่และการใช้ซ้ำทรัพยากรหมุนเวียน

(5) การกำกับดูแลการดำเนินงาน

ประเทศฝรั่งเศส หน่วยจัดการขยะและผู้ผลิตที่ก่อตั้งแผนการจัดการขยะส่วนบุคคลจะต้องส่งต่อข้อมูลการดำเนินงานตามแผนให้กับหน่วยงานทางปกครองที่รับผิดชอบ¹⁷ อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง และหน่วยงานทางปกครองจะต้องเผยแพร่ข้อมูลของหน่วยบริหารจัดการขยะหรือแผนการจัดการขยะส่วนบุคคลต่อสาธารณะทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบที่เปิดเผย ง่ายต่อการนำไปใช้ใหม่และสามารถใช้ประโยชน์ต่อ โดยระบบการประมวลผลอัตโนมัติโดยอย่างน้อยต้องมีเนื้อหาที่สำคัญ คือ ต้องระบุปริมาณของผลิตภัณฑ์ที่นำออกสู่ตลาด ระดับของความสำเร็จในการป้องกันและการบริหารจัดการขยะ ระบุจำนวนของขยะที่เก็บและจัดการตลอดจนการจำหน่ายตามวิธีการของขยะแต่ละประเภท และระบุพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ตลอดจนขั้นตอนการจัดการที่แตกต่างกันที่ดำเนินการโดยหน่วยบริหารจัดการขยะ หรือแผนจัดการขยะส่วนบุคคลสำหรับแต่ละพื้นที่ รวมถึงสภาพและจำนวนของขยะที่ถูกจัดการให้ชัดเจน

ในส่วนของบทลงโทษ ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมไม่ได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้น แต่กำหนดโทษปรับทางปกครองไว้ โดยให้อำนาจแก่รัฐมนตรีที่รับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณากำหนดโทษปรับ (มาตรา L541-9-5 วรรคสี่) เมื่อมีการละเมิดอันเกี่ยวข้องกับการไม่ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ผลิต ซึ่งจำนวนเงินที่จะกำหนดเป็นโทษปรับจะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของการละเมิด โดยเงินจำนวนนี้ต้องพิจารณาให้ไม่เกินต่อหน่วยหรือต่อตันของผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ค่าปรับสำหรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล คือ 1,500 ยูโรสำหรับบุคคลธรรมดา และ 7,500 ยูโร สำหรับนิติบุคคล ซึ่งรัฐมนตรีที่รับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อมอาจสั่งให้จ่ายเงินค่าปรับรายวันไม่เกิน 20,000 ยูโร นับจากวันที่กำหนดได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่บุคคลไม่ได้ลงทะเบียนหรือให้ข้อมูลที่ผิดพลาด รัฐมนตรีที่รับผิดชอบอาจสั่งจ่ายเงินค่าปรับทางปกครองไม่เกิน 30,000 ยูโรได้

ประเทศญี่ปุ่น รัฐมนตรีมีอำนาจเรียกให้ผู้ผลิตหรือองค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิตส่งรายงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานได้¹⁸ และมีอำนาจกำกับดูแลการดำเนินงานให้เป็นไปตามแผนของผู้ผลิต พระราชบัญญัติส่งเสริมการแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์ฯ โดยการเข้าตรวจสอบ ณ สถานที่ประกอบการ ให้แนวทางและคำปรึกษา ในกรณีที่รัฐมนตรีเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อให้การแปรใช้ใหม่เป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนด รวมทั้งอำนาจในการตักเตือนและออกคำสั่ง ในกรณีที่รัฐมนตรีเห็นว่าผู้ผลิตไม่ได้ดำเนินการแปรใช้ใหม่ตามแนวทางและคำแนะนำที่เคยให้ไว้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้ รัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ผลิตดำเนินการตามคำตักเตือนนั้นได้ การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวนี้มีโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน และผู้แทนนิติบุคคล หรือตัวแทนหรือลูกจ้าง หรือคนทำงานในนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรีอาจต้องได้รับโทษปรับเช่นเดียวกับนิติบุคคลนั้นด้วย

ส่วนบทลงโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

¹⁷ ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม บรรพ 5 การป้องกันมลพิษ ความเสี่ยงและเหตุเดือดร้อนรำคาญ หมวด 4 ขยะมูลฝอย ส่วนที่ 2 การออกแบบ ผลิตภัณฑ์ และการกระจายสินค้าที่ก่อให้เกิดขยะมูลฝอย ส่วนย่อยที่ 2 ความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต (มาตรา L541-10 ถึง มาตรา L541-17 และมาตรา R.543-53 ถึง R.543-65).

¹⁸ พระราชบัญญัติส่งเสริมการแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์ ค.ศ. 1995.

1) กรณีผู้ผลิตหรือผู้ใช้ที่ถูกกำหนดให้มีหน้าที่รับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรีในการแปรใช้ใหม่ตามที่กำหนด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน หรือกรณีผู้ใช้บรรจุภัณฑ์รายใหญ่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ลดการใช้บรรจุภัณฑ์ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เยน

2) กรณีที่องค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตไม่แปรใช้ใหม่วัสดุโดยไม่ได้รับอนุญาต ทำบัญชีเท็จไม่รายงานตามที่รัฐมนตรีกำหนดหรือทำรายงานเท็จ ปฏิเสธหรือขัดขวางหรือหลีกเลี่ยงจากตรวจสอบ ณ สถานประกอบการ เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างขององค์กรนั้นจะต้องถูกปรับไม่เกิน 300,000 เยน

3) กรณีที่ผู้ประกอบการไม่ส่งรายงานหรือทำรายงานเท็จ ไม่ทำบัญชี ทำบัญชีเท็จ หรือไม่รักษาบัญชี ปฏิเสธ แทรกแซงหรือหลีกเลี่ยงการเข้าตรวจสอบ ณ สถานประกอบการ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 200,000 เยน

ประเทศแอฟริกาใต้ การรายงานมีขั้นตอนที่ถูกกำหนดไว้ในประกาศว่าด้วยการแก้ไขข้อบังคับและประกาศที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อผู้ผลิต ค.ศ. 2021 ข้อที่ 9 (a) (b) ภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยขยะมูลฝอย ค.ศ. 2008¹⁹ โดยมีรายละเอียดว่า กรณีองค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตที่กำหนดและดำเนินการตามแผนของตนเอง จะต้องส่งรายงานผลการปฏิบัติงานชั่วคราวเกี่ยวกับแผนโดยมีการวัดเทียบกับเป้าหมายแต่ละรายการซึ่งกำหนดไว้ในประกาศของรัฐบาล และต้องส่งรายงานผลการปฏิบัติงาน 6 เดือน รวมทั้งรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีต่อกระทรวงเมื่อสิ้นปีด้วย นอกจากนี้ องค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตดังกล่าวจะต้องบันทึกและรายงานถึงปริมาณของผลิตภัณฑ์ที่ระบุต่าง ๆ เช่น ปริมาณการเก็บรวบรวม ปริมาณการถูกนำออกไปจากหลุมฝังกลบ ต่อศูนย์ข้อมูลขยะประเทศแอฟริกาใต้ (SAWIC) เป็นประจำทุกปี ในส่วนของกรณีผู้ผลิตที่ดำเนินการตามแผนความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิตเอง ก็จะต้องจัดส่งรายงานและดำเนินการต่าง ๆ เช่นเดียวกัน

ในส่วนของบทลงโทษ กรณีที่ผู้ผลิตและ PRO ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับ และถูกตัดสินว่ามีความผิดจะต้องรับโทษ โดยแยกออกเป็น 2 กรณี

(ก) กรณีที่ถือว่าบุคคลกระทำความผิด ได้แก่ กรณีที่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการลงทะเบียนของผู้ผลิตตามกำหนดระยะเวลาในกฎหมาย มาตรฐานดำเนินการของผู้ผลิต การดำเนินการตามแผนความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต การจัดการทางการเงินสำหรับแผนความรับผิดชอบต่อผู้ผลิต การติดตาม การรายงาน และการประเมิน และการทบทวนผลการปฏิบัติงานของแผนความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต

(ข) กรณีที่ถือว่าองค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตกระทำความผิด ได้แก่ กรณีที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการลงทะเบียนของผู้ผลิตในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับองค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตตามกำหนดระยะเวลาในกฎหมาย มาตรฐานดำเนินการของผู้ผลิตในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับองค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิต การจัดการทางการเงินสำหรับแผนความรับผิดชอบต่อผู้ผลิต การติดตาม การรายงาน และการประเมิน การทบทวนผลการปฏิบัติงานของแผนความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต และข้อกำหนดและหลักเกณฑ์สำหรับองค์กรความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตในการดำเนินงาน

สำหรับบทลงโทษตามกฎหมายกำหนดว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือปรับในจำนวนที่เหมาะสม หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ ผู้ผลิตที่ลงทะเบียนที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอาจถูกเพิกถอนการลงทะเบียน หรือถูกบังคับให้เข้าร่วมโครงการความรับผิดชอบต่อผู้ผลิตที่เพิ่มขึ้น

¹⁹ อ่างแล้ว, เชียงธรรม 17.

ของผู้ผลิต ส่วนองค์กรความรับผิดชอบของผู้ผลิตที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็อาจถูกเพิกถอนการลงทะเบียนได้เช่นกัน

ประเทศชิลี กำหนดระบบการตรวจสอบและติดตามเป้าหมายการรวบรวมของเสียและการกู้คืนของผลิตภัณฑ์ที่มีความสำคัญแต่ละรายการและภาระผูกพันที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามภาระหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ หน่วยงานกำกับดูแลอาจขอข้อมูลจากผู้จัดการของเสีย ระบบการจัดการ ผู้จัดการจำหน่ายหรือนักการตลาด กระทรวงสาธารณสุข กรมศุลกากร สำนักงานภาษีภายใน เทศบาล และอื่น ๆ²⁰

สำหรับการละเมิด อาจแบ่งได้เป็นกรณีถือเป็นการละเมิดที่ร้ายแรงมาก เช่น ความล้มเหลวในการลงทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด การไม่มีระบบการจัดการที่ได้รับอนุญาต การทำข้อตกลงกับผู้จัดการโดยละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย การให้ข้อมูลเท็จแก่ผู้บังคับบัญชาหรือกระทรวง ฯลฯ กรณีถือเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง เช่น ไม่สามารถบรรลุเป้าหมายในการรวบรวมและกู้คืนของเสียจากการผลิตภัณฑ์ที่มีความสำคัญระบบการจัดการแบบรวมไม่มีการรับประกันเพื่อให้มั่นใจว่าจะมีการปฏิบัติตามเป้าหมายและข้อผูกพันที่เกี่ยวข้อง ฯลฯ และกรณีถือเป็นการละเมิดเล็กน้อย เช่น การไม่สามารถให้ข้อมูลเพิ่มเติมแก่กระทรวงได้ การไม่รายงานการเปลี่ยนแปลงแผนการจัดการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยการละเมิดกฎหมายเหล่านี้ อาจถูกลงโทษโดยการดำเนินเป็นลายลักษณ์อักษรหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นหน่วยภาษีประจำปี ทั้งนี้ การกำหนดบทลงโทษเฉพาะที่ใช้ในแต่ละกรณี จะพิจารณาจากผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด การกระทำของผู้กระทำความผิด และความสามารถทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ประเทศไต้หวัน กำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงจากข้อมูลที่ประชาชนได้ชี้แจงเกี่ยวกับการกระทำที่ฝ่าฝืน รัฐบัญญัตินี้ และเรียกค่าปรับหากว่าตรวจสอบแล้วเป็นความจริง และรัฐบัญญัติกำจัดของเสียฯ ได้บัญญัติบทลงโทษไว้ในบท 5 แรงจูงใจและบทลงโทษไว้หากได้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ²¹

สำหรับรัฐบัญญัติการแปรใช้ใหม่ทรัพยากรฯ ได้กำหนดบทลงโทษไว้เช่นกัน หากมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้

- 1) กรณีรายงานข้อมูลเท็จหรือเก็บบันทึกข้อมูลการปฏิบัติงานอันเป็นเท็จของผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือต้องระวางโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 1.5 ล้านเหรียญ
- 2) กรณีผู้ได้รับแจ้งให้แก้ไขหรือปรับปรุงภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ยังไม่ดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุงให้แล้วเสร็จภายในกำหนดจะถูกปรับเป็นรายวันติดต่อกัน และกรณีผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างร้ายแรง ที่ถูกสั่งพักงานตั้งแต่หนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี หรือพักการดำเนินกิจการ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สามหมื่นถึงห้าหมื่นดอลลาร์ไต้หวัน
- 3) กรณีสถานประกอบการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้หยุดงานหรือพักการดำเนินกิจการตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจทำรายงานไปยังหน่วยงานกลางที่มีอำนาจเพื่อขอให้ผู้มีอำนาจ

²⁰ อ่างแล้ว, เชียงอรธที่ 18.

²¹ พระราชบัญญัติกำจัดของเสีย ค.ศ. 2017 (Waste Disposal Act) บัญญัติบทลงโทษไว้ในบท 5 แรงจูงใจและบทลงโทษ มาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 47 มาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 63 และ มาตรา 63-1.

ในอุตสาหกรรมสั่งให้วิสาหกิจนั้นยุติกิจการได้ ทั้งนี้ หากผลประโยชน์ที่มีขอจากการกระทำละเมิดมีอยู่เกินกว่าจำนวนเงินสูงสุดของค่าปรับตามที่กฎหมายกำหนด บทลงโทษจะรวมอยู่ในขอบเขตของผลประโยชน์ที่มีขอบนั้น ซึ่งไม่ถูกจำกัดด้วยจำนวนเงินสูงสุดของระวางโทษค่าปรับตามกฎหมาย

2.2 นโยบายการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ของประเทศในอาเซียน

2.2.1 ประเทศสิงคโปร์ เป็นประเทศมีประชากรหนาแน่นมากเป็นอันดับสองของโลก และมีการบริโภคสินค้าและบริการจำนวนมาก ทำให้ปริมาณขยะมูลฝอยในสิงคโปร์พุ่งสูงขึ้นถึง 7 เท่าในช่วง 40 ปีที่ผ่านมา โดยในปี พ.ศ. 2563 ขยะรวมทุกประเภทของสิงคโปร์อยู่ที่ 5.88 ล้านตัน สำหรับขยะบรรจุภัณฑ์นั้น คิดเป็น 1 ใน 3 ของขยะในประเทศที่ถูกกำจัด และประมาณร้อยละ 60 ของขยะบรรจุภัณฑ์เป็นขยะพลาสติก รัฐบาลสิงคโปร์จึงประกาศใช้แผนแม่บท Zero Waste ฉบับแรก เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2562 เพื่อจัดการกับขยะอาหาร ขยะบรรจุภัณฑ์ (รวมถึงพลาสติก) และขยะอิเล็กทรอนิกส์ พร้อมกับออกกฎหมาย **Resource Sustainability Act (RSA)**²² ในปี ค.ศ. 2019 โดยกำหนดให้ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ บรรจุภัณฑ์ และผู้ค้าปลีกที่มีผลประกอบการต่อปีมากกว่า 10 ล้านดอลลาร์ต้องรายงานข้อมูลบรรจุภัณฑ์และการพัฒนา “แผนการลดการใช้ซ้ำ และการแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์ (3R)”

การรายงานบรรจุภัณฑ์บังคับ (Mandatory Packaging Reporting: MPR) เริ่มใช้ในปี พ.ศ. 2564 เพื่อลดของเสียจากบรรจุภัณฑ์ โดยผู้ผลิตผลิตภัณฑ์บรรจุภัณฑ์ เช่น เจ้าของแบรนด์ ผู้ผลิตและผู้นำเข้า ตลอดจนผู้ค้าปลีก เช่น ซูเปอร์มาร์เก็ต จะต้องส่งข้อมูลบรรจุภัณฑ์และแผน 3R ไปยัง องค์กรด้านสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (National Environment Agency: NEA) บริษัทจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับบรรจุภัณฑ์ที่วางจำหน่ายในตลาดสิงคโปร์ แยกตามประเภทของวัสดุบรรจุภัณฑ์ (เช่น พลาสติก กระดาษ โลหะ แก้ว) รูปแบบบรรจุภัณฑ์ (เช่น ถุงใส่ขวด ขวด) และน้ำหนักที่เกี่ยวข้อง บริษัทต่าง ๆ จะต้องรายงานความคืบหน้าของแผนเหล่านี้ในปีต่อ ๆ ไปของการรายงานด้วย แผน 3R จะต้องรวมรายละเอียดของความคิดริเริ่มหลัก ตัวบ่งชี้ประสิทธิภาพหลัก (KPI) และเป้าหมาย นอกจากนี้ รัฐบาลยังมีแผนที่จะกำหนดกรอบความรับผิดชอบเพิ่มเติมสำหรับการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ที่จะดำเนินการภายในปี 2568

สิงคโปร์มีทิศทางนโยบายที่ชัดเจนและขั้นตอนที่เป็นรูปธรรมสำหรับผู้ผลิตที่จะปฏิบัติตาม เริ่มจาก 1) ให้ความสำคัญกับการลดบรรจุภัณฑ์โดยการออกแบบแทนการส่งเสริมการแยกแหล่งที่มา และการแปรใช้ใหม่ 2) มีแผนระดับชาติและกฎหมายครอบคลุมขยะหลายประเภท เศรษฐกิจหมุนเวียน และวงจรชีวิตผลิตภัณฑ์ 3) กำหนดรายการผลิตภัณฑ์ควบคุมไว้ในกฎหมายรอง ทำให้ง่ายต่อการปรับปรุงรายการ เนื่องจากมีการคิดค้นผลิตภัณฑ์ใหม่อย่างสม่ำเสมอ 4) มีกองทุนสนับสนุนภาคเอกชนที่เพียงพอในการแก้ปัญหาภาคอุตสาหกรรม 5) มีบทลงโทษผู้บริโภคที่ไม่แยกขยะ โดยเฉพาะเศษอาหาร 6) มีกลุ่มพลเมืองที่กระตือรือร้น และรัฐบาลให้คำปรึกษาที่ครอบคลุมเพื่อให้แน่ใจว่านโยบายหรือกฎหมายใหม่จะใช้งานได้จริงและนำไปปฏิบัติได้ 7) มีการปรับตัวเพื่อให้มีความพร้อมต่อการใช้บังคับกฎหมาย มีการฝึกอบรมสำหรับผู้ผลิต มีการจัดเตรียมคำถามที่พบบ่อยและแบบฟอร์มสำหรับการรายงานข้อมูล

2.2.2 ประเทศอินโดนีเซีย ในปี พ.ศ. 2564 อินโดนีเซียผลิตขยะ 63 ล้านตัน โดยในจำนวนนี้มีขยะพลาสติกประมาณ 9.8 ล้านตัน โดยมีอัตราการแปรใช้ใหม่พลาสติกโดยประมาณร้อยละ 10 อย่างไรก็ตาม รายงานความร่วมมือในการแก้ปัญหาขยะพลาสติกแห่งชาติ (Indonesia National Plastic Action

²² Resource Sustainability Act 2019.

Partnership: NPAP) ใน พ.ศ. 2563 ระบุว่าร้อยละ 70 ของขยะพลาสติกได้รับการจัดการที่ไม่ถูกต้อง เช่น การเผาในที่โล่ง ทิ้งบนบก หรือในสถานที่ทิ้งขยะของทางการที่มีการจัดการไม่ดี หรือรั่วไหลลงสู่ทางน้ำและมหาสมุทร สำหรับกฎหมายเบื้องต้นสำหรับการจัดการขยะในอินโดนีเซียคือ **กฎหมายของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ฉบับที่ 18 ปี ค.ศ. 2008 ว่าด้วยการจัดการขยะ**²³ ซึ่งมีการกำหนดอนุบัญญัติหลายฉบับเพื่ออธิบายเพิ่มเติมและดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึง กฎระเบียบของรัฐบาลสาธารณรัฐของประเทศอินโดนีเซีย ฉบับที่ 27 ประจำปี ค.ศ. 2020 ว่าด้วยการจัดการของเสียเฉพาะ²⁴ ซึ่งมาตรา 15 ของกฎหมายการจัดการของเสีย ที่ระบุว่าผู้ผลิตมีหน้าที่รับผิดชอบในการกำจัดบรรจุภัณฑ์และผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถย่อยสลายได้หรือย่อยสลายได้ยาก

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติก็มีปัญหาของการบังคับใช้กฎหมาย EPR เพราะไม่มีคำอธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับความหมายสำหรับบริษัทต่าง ๆ และวิธีที่บริษัทควรปฏิบัติตามกฎระเบียบนี้ ในกฎระเบียบไม่มีการกล่าวถึงวิธีการรายงานหรือบทลงโทษ ผลก็คือกฎระเบียบไม่มีผลบังคับ เช่นเดียวกับการบังคับใช้วัสดุแปรใช้ใหม่และดูแลการแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์ภายใต้กฎหมายเดียวกันที่แม้จะมีข้อกำหนดความรับผิดชอบของผู้ผลิตสำหรับบรรจุภัณฑ์ที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น แต่ก็ยังไม่สามารถบังคับได้ เช่นเดียวกับ **กฎหมายเลข 75 ในปี ค.ศ. 2019 ว่าด้วย Roadmap of Waste Reduction by Producers**²⁵ ที่ขาดเป้าหมายการลดเฉพาะและบทลงโทษที่ไม่รุนแรงสำหรับผู้ฝ่าฝืนทำให้ยากแก่การบังคับใช้ แม้ว่าจะกำหนดให้ผู้ผลิตรวบรวมและแปรใช้ใหม่ทรัพยากรก็ตาม

2.2.3 ประเทศเวียดนาม มีการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว การขยายตัวของเมือง และวิถีชีวิตที่เปลี่ยนไปนำไปสู่วิกฤตมลพิษพลาสติก ขยะพลาสติกประมาณ 3.1 ล้านตันถูกทิ้งในเวียดนามทุกปีและเวียดนามติดอันดับ 1 ใน 5 ของผู้ปล่อยมลพิษพลาสติกในมหาสมุทรโลก การกำกับดูแลการจัดการของเสียและ EPR สำหรับขยะบรรจุภัณฑ์อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมปี ค.ศ. 1993 (Environmental Protection Act of 1993)²⁶ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมปี ค.ศ. 2005 (Law on Environmental Protection (No. 52/2005/QH11))²⁷ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมปี ค.ศ. 2020²⁸ และยุทธศาสตร์แห่งชาติเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยแบบบูรณาการ และยุทธศาสตร์แห่งชาติเพื่อการปกป้องสิ่งแวดล้อม (Viet Nam National Strategy of Integrated Solid Waste Management to 2025)²⁹ โดยมีข้อกำหนดในการรับคืนสำหรับผลิตภัณฑ์หลังการบริโภคบางประเภท และการกำหนดให้ผู้ผลิตสร้างความร่วมมือกับผู้ผลิตรายอื่นในการจัดการรับคืน แต่ยังไม่มีความบังคับสำหรับการรวบรวม การแปรใช้ใหม่ หรือการบำบัด อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดเครื่องมือเชิงนโยบาย 2 ประเภทที่สามารถนำมาจัดการการใช้พลาสติก ได้แก่ 1) ข้อกำหนดในการนำกลับคืนในมาตรา 54 และ 2) ค่าธรรมเนียมการกำจัดล่วงหน้า (Advanced Disposal Fees: ADF) ในมาตรา 55 สำหรับผู้ผลิตหรือ

²³ Solid Waste Management Act (No. 18/2008).

²⁴ Governmental Regulation No. 27 of 2020 on Specific Wastes Management.

²⁵ Ministerial Regulation No. 75/2019 regarding the Roadmap to waste reduction by producers.

²⁶ Environmental Protection Act of 1993.

²⁷ Law on Environmental Protection (No. 52/2005/QH11).

²⁸ Law on Environmental Protection 2020.

²⁹ Viet Nam National Strategy of Integrated Solid Waste Management to 2025.

ผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์และบรรจุภัณฑ์ และมีข้อกำหนดสำหรับผู้ผลิตรายย่อยที่มีการนำเข้าประจำปีต่ำกว่า 20 พันล้านดอง หรือน้อยกว่า 30 พันล้านดองสำหรับผู้ผลิตในประเทศ นอกจากนี้ ในอนาคตจะมีการประกาศเป้าหมายบรรจุภัณฑ์ที่ร้อยละ 10-22 ตามชนิดของวัสดุ

อย่างไรก็ดี กฎหมาย EPR ของเวียดนามถูกวิจารณ์ว่าไม่มีความชัดเจนและขาดข้อมูล และมีข้อกังวลเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และการแข่งขันด้วยค่าธรรมเนียมที่จะบั่นทอนศักยภาพของแต่ละตัวเลือก ในขณะที่มีอุตสาหกรรมบางส่วนปฏิเสธ EPR และไม่ต้องการเข้าไปมีบทบาทใด ๆ ในการจัดการ รวมถึงเป้าหมายการรวบรวมถูกปฏิเสธเนื่องจากไม่สอดคล้องกับผู้บริโภค

2.2.4 ประเทศฟิลิปปินส์ มีปัญหาการจัดการขยะ โดยมีอัตราการแปรใช้ใหม่ขยะพลาสติกที่ไม่ถูกต้องในระดับสูง และเป็นประเทศที่ก่อให้เกิดขยะพลาสติกสูงที่สุดใอาเซียน ฟิลิปปินส์ได้ประกาศใช้บังคับ**รัฐบัญญัติ Extended Producer Responsibility (EPR)**³⁰ เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2565 อย่างไรก็ตาม กฎหมายมุ่งเน้นเฉพาะเรื่องขยะบรรจุภัณฑ์พลาสติกและครอบคลุมเฉพาะบริษัทขนาดใหญ่ที่มีหน้าที่ต้องจัดตั้งหรือเริ่มโครงการ EPR สำหรับบรรจุภัณฑ์พลาสติกภายใน 6 เดือนนับจากวันที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ โดยสามารถพัฒนาโปรแกรม EPR เป็นรายบุคคลหรือสร้างความร่วมมือกับบริษัทอื่น องค์กรพัฒนาเอกชน หรือเมือง โดยมีคณะกรรมการจัดการขยะมูลฝอยแห่งชาติ (NSWMC) กำกับดูแล นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้องค์กรมีหน้าที่ต้องวัด plastic packaging footprint ประจำปีและบรรลุเป้าหมายภายในปี พ.ศ. 2566

กฎหมาย EPR ของฟิลิปปินส์ครอบคลุมถึงบรรจุภัณฑ์พลาสติกซึ่งรวมถึง 1) ของ ฉลาก ลามิเนต และพลาสติกอ่อนอื่น ๆ 2) บรรจุภัณฑ์พลาสติกแข็ง ไม่ว่าจะหุ้มด้วยวัสดุอื่นใดเป็นชั้น ๆ และหุ้มหรือฝาของบรรจุภัณฑ์นั้นก็ตาม 3) สินค้าส่งเสริมการขายที่เป็นพลาสติกแข็ง เช่น ซ้อนส้อม จาน หลอดดูดน้ำ หรือป้าย 4) ถุงพลาสติก รวมถึงถุงพลาสติกแบบใช้ครั้งเดียว และ 5) โพลีสไตรีน ทั้งชนิดแข็ง (เช่น ภาชนะสำหรับซื้อกลับบ้าน) และโพลีสไตรีนโฟม (เช่น ถ้วย โฟมบรรจุหีบห่อ) อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นเฉพาะบรรจุภัณฑ์พลาสติกเท่านั้น ไม่ใช่บรรจุภัณฑ์ทุกประเภท จึงอาจทำให้ผู้ผลิตที่มีหน้าที่ตามกฎหมายเปลี่ยนประเภทวัสดุที่ใช้เป็นบรรจุภัณฑ์ประเภทอื่น เพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมาย EPR นอกจากนี้ ยังมีความท้าทายในการพัฒนาระบบรวบรวมและแปรใช้ใหม่สำหรับเกาะที่มีผู้คนอาศัยอยู่ประมาณ 2 พันเกาะ เพราะเป็นเรื่องยากมากที่จะลงทะเบียนและควบคุมว่าสินค้าบรรจุภัณฑ์ใดมาถึงเกาะใด และสินค้าใดนำเข้าที่ใด ระบุบริษัทที่ต้องชำระเงินเป็นส่วนหนึ่งของระบบ EPR และปริมาณที่เกี่ยวข้อง

2.2.5 ประเทศมาเลเซีย ผลิตขยะประมาณ 40,000 ตันต่อวัน โดยอัตราการร้อยละ 13.2-24 เป็นขยะพลาสติก อัตราการแปรใช้ใหม่ขยะมูลฝอยเพิ่มขึ้นในช่วงเจ็ดปีที่ผ่านมา แต่ยังคงค่อนข้างต่ำ โดยขยะมูลฝอยส่วนใหญ่ถูกกำจัดในหลุมฝังกลบ การแยกขยะหรือแยกขยะที่ต้นทางถูกบังคับในมาเลเซียในปี ค.ศ. 2015 แต่ก็ยังขาดความตระหนัก อัตราการแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์พลาสติกหลังการบริโภคของชาวมาเลเซียยังค่อนข้างต่ำ ความท้าทายที่สำคัญ ได้แก่ ความไม่เพียงพอของสถานที่กำจัดขยะเนื่องจากข้อจำกัดด้านเงินทุน และกำลังคน มีธนาคารขยะ ศูนย์รับซื้อคืน และโรงไฟฟ้าเชื้อเพลิงรวมจากขยะจากคำสั่งห้ามนำเข้าของจีน มาเลเซียได้กลายเป็นประเทศชั้นนำสำหรับการส่งออกขยะพลาสติกของยุโรป มาเลเซียออกคำสั่งห้ามนำเข้าขยะพลาสติก แต่อनुญาตให้นำเข้าขยะพลาสติกคุณภาพสูงจากบางประเทศได้

³⁰ REPUBLIC ACT NO. 11898, July 23, 2022.

ปัจจุบันมาเลเซียกำลังดำเนินการตามแผนงานลดพลาสติกแบบใช้ครั้งเดียวทิ้งให้เป็นศูนย์ (Zero Single-Use Plastics) ค.ศ. 2018–2030³¹ แม้ว่าจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ แต่ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วย EPR โดยตรง มีเพียงแผนมาเลเซียฉบับที่ 10/11 แผนงานความยั่งยืนของพลาสติกในแผนมาเลเซีย ฉบับที่ 12 กันยายน 2021³² ที่กล่าวถึงการดำเนินงาน EPR แบบสมัครใจระหว่างปี พ.ศ. 2566 ถึง พ.ศ. 2568 ก่อนที่จะเปลี่ยนเป็นโครงการ EPR แบบบังคับในปี พ.ศ. 2569 โดยกำหนดให้ MoE (KASA) และกระทรวงการเคหะและรัฐบาลท้องถิ่น (KPKT) จะเป็นผู้นำในการสร้างกรอบการกำกับดูแลสำหรับโครงการยกเว้นกฎหมาย EPR

2.3 บทวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

จากหลักการของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว ผู้วิจัยได้นำมาวิเคราะห์หลักการของกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ของไทยแล้ว พบว่ากฎหมายของไทยในปัจจุบันยังขาดกรอบที่ชัดเจนครอบคลุมทั้งวัฏจักรชีวิตและห่วงโซ่มูลค่าของบรรจุภัณฑ์ในประเทศไทยทำให้เกิดปัญหาการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ สรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) การจัดการขยะไปสอดแทรกในกฎหมายอื่นๆ โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการจัดการขยะอย่างยั่งยืนและครอบคลุมขยะทุกประเภททำให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐและไม่มี การประสานการทำงานร่วมกันเท่าที่ควร

(2) ไม่มีนโยบายกำหนดบทบาทหน้าที่ของประชาชนและทุกภาคส่วนที่จะต้องช่วยกันลดปริมาณและคัดแยกขยะอย่างชัดเจน แม้กฎกระทรวงสุขลักษณะการจัดการมูลฝอยทั่วไป พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติให้ผู้ก่อให้เกิดขยะต้องมีการคัดแยกขยะตามประเภท แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนใหญ่มิได้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมารองรับกฎกระทรวงฯ และไม่มีหน่วยงานที่สื่อสารให้ประชาชนตระหนักถึงหน้าที่ความรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าว

(3) ไม่มีกฎหมายที่ส่งเสริมการนำทรัพยากรกลับมาหมุนเวียนเพื่อใช้ซ้ำและใช้ใหม่ตามแนวคิดเศรษฐกิจหมุนเวียนและขาดการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ผลิตให้คำนึงถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของผลิตภัณฑ์และบรรจุภัณฑ์ตลอดวงจรชีวิตผลิตภัณฑ์ (life-cycle) และยังไม่เน้นการลดหรือเลี่ยงไม่ให้เกิดขยะตั้งแต่แรก เช่น การไม่ใช้บรรจุภัณฑ์ถ้าไม่จำเป็น

(4) พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 มีลักษณะเป็นการควบคุมมากกว่าส่งเสริม ถ้าหลัง ไม่สอดคล้องกับสภาวการณ์ปัจจุบัน พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562 ไม่เอื้อให้มีการจัดตั้งร้านรับซื้อของเก่าในพื้นที่ชุมชน

(5) ไม่มีมาตรการที่จะส่งเสริมให้เกิดความยั่งยืนทางงบประมาณสำหรับใช้แก้ไขปัญหาขยะ ทั้งการจัดสรรและการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ให้สอดคล้องกับปริมาณที่ทิ้ง และไม่มี การนำต้นทุนภายนอกมารวมในต้นทุนการผลิตสินค้าและบรรจุภัณฑ์

³¹ Malaysia's Roadmap towards Zero Single-use Plastics 2018-2030.

³² The Twelfth Malaysia Plan 2021-2025.

(6) ขาดการพัฒนากระบวนข้อมูลและการเชื่อมโยงข้อมูลร่วมกันเพื่อพัฒนาฐานข้อมูลกลางที่ครบถ้วนและเชื่อถือได้

(7) ขาดระบบการติดตามตรวจสอบและรายงานสถานการณ์มลพิษจากสถานที่กำจัดขยะมูลฝอย ขาดการรวบรวมและประเมินสัดส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีจัดการขยะที่ต้นทางที่ดีและการขยายผลอย่างเป็นรูปธรรม และไม่มีมาตรการจูงใจเพียงพอให้ชุมชนส่วนใหญ่เข้าร่วม

(8) การส่งเสริมการคัดแยกขยะที่ต้นทางยังขาดกำลังคนและการพัฒนาระบบรองรับ ส่วนใหญ่เป็นงานรณรงค์ ไม่เกิดผลเป็นรูปธรรม และไม่มีการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ เช่น มาตรการจ่ายค่าขยะตามปริมาณที่ทิ้ง (PAYT) เพื่อสร้างแรงจูงใจให้แหล่งกำเนิดแยกขยะ

(9) กฎหมายที่มีอยู่ให้อำนาจหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการเก็บ ขน และกำจัดขยะ แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนใหญ่ไม่มีศักยภาพเพียงพอในการบริหารจัดการขยะ ขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องการจัดการขยะ ขาดกำลังคนและงบประมาณ และขาดความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ ยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดการขยะไม่ถูกต้อง เช่น การเทกองขยะ นำขยะไปทิ้งในป่าหรือในบ่อเอกชน และการไม่เก็บค่าธรรมเนียมขยะเพราะเกรงจะกระทบฐานเสียงทางการเมือง

(10) ขาดการกำหนดอัตราค่ากำจัดขยะ (Tipping fee) ที่สอดคล้องกับต้นทุนการจัดการขยะ และขาดการควบคุมมลพิษที่เข้มงวด

(11) การเปิดให้เอกชนเข้ามาลงทุนสร้างเตาเผาขยะเพื่อขายไฟฟ้าที่ผลิตได้นั้น (WTE) นั้น รัฐไม่ต้องลงทุนเอง แต่ข้อเสียคือเอกชนมักมุ่งหวังกำไร ซึ่งสวนทางกับแนวคิดการบริการสาธารณะ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนใหญ่ไม่สามารถเป็นผู้กำกับดูแล (Regulator) ที่มีประสิทธิภาพ

(12) การกำกับดูแลโรงงานแปรใช้ใหม่ยังไม่ทั่วถึง ไม่เข้มงวด และโรงงานขนาดเล็กไม่ถือเป็นโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

(13) ประชาชนส่วนใหญ่มิได้ตระหนักถึงผลกระทบของขยะมูลฝอย ขาดจิตสำนึก ความรับผิดชอบต่อขยะที่ตนก่อขึ้นและการจัดการขยะ

นอกจากปัญหาดังกล่าว ปัญหาสำคัญอีกประการคือ กรณีที่กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าภาพไม่มีกฎหมายรองรับที่จะบังคับใช้กับการผลิตและการใช้บรรจุภัณฑ์โดยตรง มาตรการส่วนใหญ่จึงต้องอาศัยการขอความร่วมมือกับภาคอุตสาหกรรม ทำให้ไม่เห็นผลอย่างชัดเจน ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรพิจารณาตรากฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ เพื่อให้การแก้ไขปัญหาขยะบรรจุภัณฑ์ในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและยั่งยืน

3. ข้อเสนอโครงสร้างและกลไกของกฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์สำหรับประเทศไทย

ร่างพระราชบัญญัติการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน พ.ศ. ฉบับรับฟังความคิดเห็น ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2567³³ เป็นร่างฉบับที่ทางกรมควบคุมมลพิษปรับแก้จากร่างฉบับที่ทางศูนย์บริการวิชาการ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ได้ศึกษาและยกย่องขึ้นหลังจากการหารือกับผู้เชี่ยวชาญจำนวน 2 ครั้ง และเปิดรับฟัง

³³ กรมควบคุมมลพิษ, 'ร่างพระราชบัญญัติการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน พ.ศ. ฉบับรับฟังความคิดเห็น' (18 มีนาคม 2567) <<https://www.pcd.go.th/laws/31505>> accessed 5 October 2024.

ความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในระดับภูมิภาคจำนวน 4 ครั้งในปี พ.ศ. 2566 โดยร่างฉบับปรับปรุงความคิดเห็นที่ปรากฏอยู่บนเว็บไซต์ของกรมควบคุมมลพิษในปี พ.ศ. 2567 นี้ รวมทั้งหลักการที่ผู้วิจัยได้นำกฎหมายการจัดการบรรจุภัณฑ์ของต่างประเทศนำมาวิเคราะห์กับกฎหมายไทยตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 2.3 บทวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย แล้ว ได้นำมากำหนดเป็นโครงสร้างของกฎหมาย โดยแบ่งออกเป็น 4 หมวด ได้แก่ หมวด 1 การส่งเสริมการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน หมวด 2 การบริหารจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน หมวด 3 การจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน และหมวด 4 การกำกับดูแล นอกจากนี้ยังมีส่วนคำนิยาม บทกำหนดโทษและบทเฉพาะกาล โดยหลักการที่สำคัญของร่างพระราชบัญญัติการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน พ.ศ. สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ในต่างประเทศในข้อ 2.1 โดยสรุปได้ ดังต่อไปนี้

(1) **ขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย** ร่างพระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับตลอดวัฏจักรชีวิตของผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นไปตามนิยามคำว่า “การจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน” ในมาตรา 3 ที่ครอบคลุมตั้งแต่การออกแบบไปจนถึงการจัดการของเสีย ซึ่งระบุทางเลือกของการนำทรัพยากรกลับมาใช้ใหม่ ทั้งในส่วนของทรัพยากรที่ผลิตใหม่ได้และทรัพยากรที่หมดสิ้นไป นอกจากนี้ ยังครอบคลุมการบำบัดและกำจัดขยะที่เหลือ และการแก้ไขผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจากการรั่วไหลของบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วสู่ธรรมชาติ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการจัดการบรรจุภัณฑ์ในช่วงชีวิตของผลิตภัณฑ์นั้นได้ถูกควบคุมโดยกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบ และข้อบังคับที่มีอยู่แล้ว โดยเฉพาะในส่วนของข้อกำหนดมาตรฐานอุตสาหกรรมและการกำกับดูแลกระบวนการผลิต แปรรูป แปรรูปใช้ใหม่ การบำบัดและการกำจัดของเสียทางอุตสาหกรรม ตลอดจนการนำเข้าและส่งออก ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงเน้นการสร้างกลไกในส่วนของช่องว่างที่มีอยู่ในระบบนั้นคือการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างการผลิตและการใช้บรรจุภัณฑ์กับการเก็บรวบรวมบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วไปใช้ประโยชน์ตามหลักการ EPR

วัตถุประสงค์ของร่างกฎหมายฉบับนี้คือกำหนดเครื่องมือทางนโยบายที่สามารถนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการใช้บรรจุภัณฑ์ที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมากจนเกินควร และสำหรับบรรจุภัณฑ์ที่ยังจำเป็นต้องใช้ก็ต้องมีระบบจัดการบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วเพื่อนำกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่แยกจากมูลฝอยทั่วไป โดยมาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยามของ “บรรจุภัณฑ์” ให้ครอบคลุมทั้งบรรจุภัณฑ์ปฐมภูมิที่ใช้หรือบรรจุสินค้า บรรจุภัณฑ์ทุติยภูมิที่ใช้ส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์ บรรจุภัณฑ์ตติยภูมิที่ป้องกันสินค้าระหว่างการขนส่ง ตลอดจนอุปกรณ์ที่ใช้ครั้งเดียวทั้งอื่น ๆ อาทิ หลอด ซ้อน ส้อม ไม้คน ฯลฯ ที่ใช้ร่วมกับบรรจุภัณฑ์และสามารถจัดการไปด้วยกัน เพื่อให้เกิดผลในการแก้ไขปัญหาสูงสุด แต่ได้ยกเว้นภาชนะ ถัง ก่องและอุปกรณ์ดังกล่าวที่ถูกออกแบบให้ใช้ซ้ำได้หลายครั้ง ผู้บริโภคสามารถหาซื้อเพื่อใช้ลดการใช้บรรจุภัณฑ์ รวมทั้งได้กำหนดผู้ประกอบการที่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายตามหลักการ EPR อย่างชัดเจน โดยคำนิยามของ “ผู้ประกอบการที่รับผิดชอบการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน” นั้น ยึดหลักความเป็นเจ้าของฉลากสินค้าเป็นอันดับแรก เนื่องจากเป็นผู้ที่สามารถตัดสินใจออกแบบหรือเลือกใช้บรรจุภัณฑ์ให้เหมาะสมกับการบรรจุ ขนส่ง และทำการตลาดสินค้าของตนได้มากที่สุด ไม่ว่าเจ้าของสินค้านั้นจะผลิตเองหรือว่าจ้างให้ผู้อื่นผลิตให้ก็ตาม เว้นแต่กรณีที่ไม่สามารถกระทำดังนั้นได้โดยตรง ได้แก่ เมื่อผู้ว่าจ้างให้ผลิตอยู่ในต่างประเทศ เมื่อมีการนำผลิตภัณฑ์เข้ามาจากต่างประเทศ และเมื่อบรรจุภัณฑ์ที่ถูกออกแบบมาให้ใช้ครั้งเดียวทั้งถูกผลิตหรือนำเข้ามาจำหน่ายแยกต่างหากจากตัวสินค้า จึงต้องมีการจำแนกประเภทผู้ประกอบการออกเป็น 3 กลุ่ม แต่ทั้งนี้ไม่ให้นับรวมบรรจุภัณฑ์ที่ถูกส่งออกไปจำหน่ายในต่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของความรับผิดชอบของผู้ประกอบการเหล่านี้

(2) การกำกับดูแล ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นผู้รักษาการตามมาตรา 4 และมีกรมควบคุมมลพิษเป็นหน่วยงานกำกับดูแลหลัก อย่างไรก็ตามเนื่องจากขอบเขตของการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนเกี่ยวข้องกับอำนาจและหน้าที่ของหลายหน่วยงาน โครงสร้างการกำกับดูแล (Governance) จึงยึดหลักการประสานงานและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียผ่านคณะกรรมการใน 2 ระดับ ได้แก่ “คณะกรรมการนโยบายการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน” ตามมาตรา 5 และ “คณะกรรมการบริหารจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน” ตามมาตรา 16 โดยคณะกรรมการบริหารจัดการฯ จะมีหน้าที่จัดทำคำแนะนำและความเห็นในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนตามกฎหมายนี้เสนอต่อรัฐมนตรีหรืออธิบดี โดยเรื่องที่มีความสำคัญและส่งผลกระทบต่อตลาดในวงกว้างจะต้องนำเสนอคณะกรรมการนโยบายฯ เพื่อให้ความเห็นชอบ เช่น การห้ามใช้บรรจุภัณฑ์บางประเภท การกำหนดประเภทบรรจุภัณฑ์ที่ต้องมีการเก็บรวบรวมเพื่อนำไปแปรใช้ใหม่

(3) การส่งเสริมการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน หมวด 1 การส่งเสริมการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน แบ่งเป็น 2 ส่วนย่อย ได้แก่ ส่วนที่ 1 คณะกรรมการนโยบายการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน ที่ว่าด้วยคณะกรรมการนโยบายฯ ที่ได้กล่าวถึงไปแล้ว และส่วนที่ 2 นโยบายและแผนส่งเสริมการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน โดยมาตรา 14 กำหนดให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการบริหารจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนจัดทำจัดทำนโยบายและแผนส่งเสริมการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนขึ้น เพื่อเป็นแผนปฏิบัติการเฉพาะด้านที่มีระยะเวลา 5 ปี โดยสาระสำคัญที่จะต้องระบุไว้ในแผนนี้ต้องครอบคลุมถึงเป้าหมายการเก็บรวบรวมและการแปรใช้ใหม่บรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วและเป้าหมายอื่น เช่น เป้าหมายสัดส่วนวัสดุแปรใช้ใหม่ในบรรจุภัณฑ์ ที่สนับสนุนการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน ตลอดจนมาตรการช่วยเหลือและส่งเสริมการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนและบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้ว เช่น ให้มีสถานที่ในการเก็บรวบรวม คัดแยก และแปรใช้ใหม่ซึ่งบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วอย่างทั่วถึง

(4) การบริหารจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน หมวด 2 การบริหารจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนประกอบไปด้วย 2 ส่วนย่อย ได้แก่ ส่วนที่ 1 คณะกรรมการบริหารจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน และส่วนที่ 2 มาตรการบริหารการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน โดยในหมวด 2 ได้ระบุมาตรการบริหารการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนที่สามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ เครื่องมือในการบริหารจัดการตามมาตรา 19-21 ที่มีผลต่อผู้ที่ผลิตและนำเข้าบรรจุภัณฑ์โดยตรงที่รัฐมนตรีสามารถประกาศใช้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการนโยบายฯ และเครื่องมือในการบริหารจัดการตามมาตรา 22-25 ที่ให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องอื่น ๆ ภายในห่วงโซ่มูลค่าของบรรจุภัณฑ์เข้ามามีบทบาทส่งเสริมการลดและเก็บรวบรวมบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ตามหลักเศรษฐกิจหมุนเวียน

มาตรา 19 เป็นหลักการสำคัญของกฎหมายที่มุ่งจะให้เกิดระบบเก็บรวบรวมบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วเพื่อนำไปแปรใช้ใหม่จะได้ลดผลกระทบจากการรั่วไหลของขยะออกสู่ธรรมชาติ การประกาศประเภทบรรจุภัณฑ์ที่ผู้ผลิตและผู้นำเข้าต้องมีความรับผิดชอบตามหลักการ EPR นั้นพิจารณาตามร่างประกาศกำหนดประเภทของบรรจุภัณฑ์ที่ต้องมีการจัดการอย่างยั่งยืน โดยคณะกรรมการบริหารจัดการฯ จะต้องจัดทำข้อเสนอเพื่อให้คณะกรรมการนโยบายฯ เห็นชอบเสียก่อน เมื่อถูกประกาศให้เป็นบรรจุภัณฑ์ตามมาตรา 19 แล้วผู้ประกอบการที่รับผิดชอบการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนจะมีหน้าที่ต้องปรับเปลี่ยนการออกแบบเพื่อลดการใช้บรรจุภัณฑ์และทำให้บรรจุภัณฑ์สามารถนำกลับมาใช้ประโยชน์ได้ง่ายขึ้นตามรายละเอียดที่จะกล่าวถึงในส่วนต่อไป อย่างไรก็ตาม หากผลการดำเนินการไม่เป็นไปตามเป้าหมายคณะกรรมการบริหารจัดการฯ สามารถ

อาศัยวรรคสองของมาตรา 19 เสนอให้ใช้ระบบรับซื้อคืนภาคบังคับหรือระบบการวางมัดจำและคืนเงินเพื่อเพิ่มอัตราการเก็บรวบรวมให้คณะกรรมการนโยบายฯ พิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป

(5) การจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนด้วยระบบ EPR

หมวด 3 การจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน แบ่งออกเป็น 3 ส่วนย่อย ได้แก่ ส่วนที่ 1 หน้าที่ของผู้ประกอบการที่รับผิดชอบการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน ส่วนที่ 2 องค์กรที่รับผิดชอบการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน และส่วนที่ 3 การจัดการบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้ว โดยสองส่วนแรกเป็นการอธิบายหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบต่อบรรจุภัณฑ์ตามมาตรา 19 และทางเลือกในการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนตามหลักการ EPR โดยผู้ประกอบการที่รับผิดชอบการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนมีทางเลือก 2 ทางในการจัดการบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้ว ได้แก่ การยื่นแผนจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนของตนเองตามแนวทางของ EPR หรือเข้าร่วมกับแผนจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนขององค์กรที่รับผิดชอบการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนที่จัดตั้งและขึ้นทะเบียนกับกรมควบคุมมลพิษตามมาตรา 29 เพื่อทำหน้าที่เป็น PRO ตามกฎหมายนี้

แผนจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนที่ผู้ประกอบการเลือกดำเนินการเองตามมาตรา 29 และแผนจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืนขององค์กร PRO ตามมาตรา 32 มีความแตกต่างกันอย่างสำคัญในเรื่องข้อกำหนดของระบบเก็บรวบรวม ในขณะที่ผู้ประกอบการมีอิสระที่จะดำเนินการใด ๆ เพื่อให้สามารถเก็บรวบรวมบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วไปแปรใช้ใหม่ให้ได้ตามเป้าหมาย องค์กร PRO จำเป็นจะต้องมีเครือข่ายในการเก็บรวบรวมบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วในทั้ง 77 จังหวัดของประเทศไทย ข้อกำหนดนี้มีขึ้นเพื่อประกันว่าประชาชนในทุกจังหวัดจะสามารถคัดแยกบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วออกจากมูลฝอยอื่นได้ตามมาตรา 34 และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและผู้ประกอบอาชีพคัดแยกขยะหรือค้าของเก่าที่ทำหน้าที่คัดแยกบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วออกจากมูลฝอยอื่นตามมาตรา 33 และ มาตรา 34 ในทุกจังหวัดจะมีโอกาสได้รับการสนับสนุนทรัพยากรและสามารถส่งบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วที่เก็บรวบรวมได้ไปยังโรงงานที่ได้มาตรฐานภายในเครือข่ายขององค์กร PRO นั้น เป็นอีกหนึ่งมาตรการสำคัญสำหรับการแก้ไขปัญหาการรั่วไหลของบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วออกสู่ธรรมชาติ โดยการทิ้งขยะโดยไม่คัดแยกถือเป็นความผิดที่มีบทลงโทษปรับทางพินัยตามกฎหมายนี้โดยตรง และ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถไปกำหนดแนวปฏิบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการคัดแยกขยะเพิ่มเติมได้ตามมาตรา 33 ซึ่งรวมไปถึงการจัดให้มีจุดรับคืน หรือจุดพัก หรือจุดคัดแยกบรรจุภัณฑ์ตามมาตรา 24

(6) วันใช้บังคับ

มาตรา 2 กำหนดให้กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนด 360 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ยกเว้นในส่วนของบทกำหนดโทษ มาตรา 40 ถึงมาตรา 51 ที่อนุโลมให้บังคับใช้เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาสองปี เพื่อประโยชน์ในการปรับตัวของผู้ประกอบการและประชาชนทั่วไปที่มีหน้าที่ตามกฎหมาย โดยจะต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายฯ คณะกรรมการบริหารจัดการฯ จัดทำนโยบายและแผนส่งเสริมการจัดการบรรจุภัณฑ์อย่างยั่งยืน และออกประกาศที่จำเป็นต่อการดำเนินการตามกฎหมายนี้ภายในระยะเวลา 180 วัน

(7) บทเฉพาะกาล

มาตรา 52 กำหนดให้ต้องกำหนดบรรจุภัณฑ์ที่ต้องได้รับการจัดการอย่างยั่งยืนอย่างน้อย 5 ประเภท ได้แก่ แก้ว โลหะ กระดาษ พลาสติก และวัสดุประกอบ ซึ่งจะต้องมีการออกประกาศตามมาตรา 19 เพื่อขยายความว่าบรรจุภัณฑ์สำหรับผลิตภัณฑ์หรืออุปกรณ์ใช้ครั้งเดียวทิ้งใดที่ทำจากวัสดุทั้ง 5 ประเภท

จะต้องมีการลดการใช้และจัดให้มีระบบเก็บรวบรวมบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วเพื่อนำกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่ แยกออกจากมูลฝอยอื่น ส่วนเครื่องมือทางนโยบายตามมาตราอื่น ๆ ในหมวด 2 นอกจากมาตรา 19 คาดว่า จะยังไม่มีมีการประกาศใช้ทันทีหลังจากที่กฎหมายมีผลบังคับใช้เนื่องจากต้องอาศัยกระบวนการพิจารณา อย่างรอบคอบทั้งในระดับคณะกรรมการบริหารจัดการฯ และคณะกรรมการนโยบายฯ

(8) บทกำหนดโทษ

หลังจากที่มีการนำมาตรการต่าง ๆ โดยเฉพาะมาตรา 19 ไปใช้กับการบริหารจัดการบรรจุภัณฑ์ การกำกับดูแลผู้ประกอบการ องค์กร PRO และคู่สัญญาที่ระบุไว้ในแผนจัดการบรรจุภัณฑ์ อย่างยั่งยืนจะเป็นหน้าที่ของกรมควบคุมมลพิษซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเข้าตรวจสอบและเรียก ผู้ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาเพื่อประกอบการพิจารณาตามบทบัญญัติ ในหมวด 4 การกำกับดูแล โดยหากปรากฏว่ามีความผิดจะมีบทลงโทษ ทั้งนี้ ร่าง พ.ร.บ.กำหนดให้รายได้ จากการปรับเป็นพินัยเป็นรายได้เข้าสู่กองทุนสิ่งแวดล้อมซึ่งเช่นเดียวกับมาตรา 21 จำเป็นจะต้องมีการแก้ไข พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เพื่อให้การบริหารจัดการบรรจุภัณฑ์ ครบถ้วนตามที่ได้ออกแบบ

บทสรุป

ร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นการเริ่มต้นในการกำหนดสภาพบังคับเพื่อให้การออกแบบ ผลิต จำหน่าย และ ใช้บรรจุภัณฑ์ในประเทศไทยให้เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ซึ่งจะช่วยลดภาระการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ ของภาครัฐ โดยเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลดปริมาณขยะบรรจุภัณฑ์อย่างชัดเจนและยั่งยืน ลดปริมาณขยะที่รั่วไหลไปสู่ระบบนิเวศทางบกและทางทะเล และลดการปนเปื้อนของมลพิษพลาสติกในห่วงโซ่ อาหารอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีกรมควบคุมมลพิษเป็นหน่วยงานกำกับดูแลมาตรการบังคับใช้ให้เป็นไปตาม บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหลักการและกระบวนการของร่างกฎหมายฉบับนี้จะสอดคล้องกับบริบทของสังคม และบทบาทของหน่วยงานของรัฐของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายฉบับนี้อาจกระทบต่อสิทธิหรือ เสรีภาพ หรือก่อให้เกิดหน้าที่หรือภาระแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้ประกอบการที่ผลิต จำหน่าย หรือนำเข้า บรรจุภัณฑ์ ผู้บริโภค ผู้ประกอบอาชีพเก็บรวบรวมบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้ว ผู้ประกอบการขนส่ง บำบัดและกำจัด บรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานของรัฐเอง ในช่วงที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังไม่มีผลใช้บังคับภาครัฐโดยเฉพาะกรมควบคุมมลพิษจึงควรเร่งสร้างความเข้าใจให้แก่ประชาชนและหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการร่าง พระราชบัญญัติฉบับนี้

ปัญญาประดิษฐ์และผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

Artificial Intelligence and Authors under Copyright Law

กิตสุรณ สังขสุวรรณ^{*}

คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

Kitsuron Sangsuvan

Faculty of Social Sciences, Kasetsart University

วันที่รับบทความ 9 ธันวาคม 2567; วันแก้ไขบทความ 24 ตุลาคม 2567; วันที่รับบทความ 26 ธันวาคม 2567

บทคัดย่อ

ปัญญาประดิษฐ์ได้กลายเป็นส่วนสำคัญในชีวิตประจำวันของมนุษย์ เนื่องจากปัญญาประดิษฐ์ได้ถูกนำไปใช้ในกิจการต่าง ๆ มากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญญาประดิษฐ์ได้ถูกนำมาใช้ในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ คำถามจึงอาจมีอยู่ว่า ปัญญาประดิษฐ์สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ หรืองานที่ถูกสร้างขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวและกำหนดแนวทางในการวิเคราะห์คดี การวิจัยนี้จึงเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพและใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ รายงาน ข่าว บทบัญญัติกฎหมาย และคำพิพากษา การวิจัยยังพบว่าปัญญาประดิษฐ์ไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ในประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย แต่ปัญญาประดิษฐ์อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ในประเทศอังกฤษ สำหรับประเทศไทยนั้นปัญญาประดิษฐ์ไม่ควรถือเป็นผู้สร้างสรรค์แต่อย่างใด

คำสำคัญ: ปัญญาประดิษฐ์, ผู้สร้างสรรค์, ลิขสิทธิ์

^{*}อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, น.บ.; น.บ.ท.; LL.M. University of Illinois Chicago School of Law, Chicago, Illinois, USA; S.J.D. Indiana University Robert H. McKinney School of Law, Indianapolis, Indiana, USA
E-mail: krit.bond@yahoo.com

Abstract

Artificial Intelligence (AI) has become an integral part of people's daily lives. This is because AI has widely been used in many activities. More particularly, AI has been used to generate copyrighted works. The question arises whether AI can become an author under copyright law or works created by AI are copyrightable. The purpose of this research is to study this problem and determine guidelines for analyzing the issue. This research method relies on qualitative research. It collects information from books, articles, reports, news, regulations, and judicial decisions. This research has also found that AI cannot become authors in Australia and the United States. However, in the United Kingdom, AI may become authors. In Thailand, AI should not become authors.

Keywords: Artificial Intelligence, Authors, Copyright

1. บทนำ

“ปัญญาประดิษฐ์ คือ การใช้คอมพิวเตอร์หรือเครื่องมืออัตโนมัติในการทำงานหรือแก้ปัญหาที่มีความซับซ้อน โดยใช้วิธีการที่จำลองการทำงานของสมองมนุษย์ ซึ่งปัญญาประดิษฐ์สามารถเรียนรู้และปรับปรุงความสามารถของมันได้ตามประสบการณ์และข้อมูลที่มีอยู่ เช่น การใช้งานและวิเคราะห์ข้อมูลใหญ่ (Big Data) และการใช้เทคโนโลยีที่เชื่อถือได้ เช่น การเรียนรู้เชิงลึก (Deep Learning) หรือการประมวลผลคำศัพท์ (Natural Language Processing) เพื่อทำนายและแก้ไขปัญหาในหลายสาขา เช่น การแพทย์ การธุรกิจ การวิทยาศาสตร์ และอื่น ๆ การพัฒนาปัญญาประดิษฐ์เป็นหนึ่งในแนวทางการวิจัยและพัฒนาที่มีการสนับสนุนและสนใจอย่างมากในปัจจุบัน เนื่องจากมีศักยภาพในการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและลดความเสี่ยงในการทำงานต่าง ๆ ได้อย่างมาก”¹

ข้อความดังกล่าวมานี้ไม่ได้เขียนขึ้นโดยมนุษย์แต่อย่างใด แต่เป็นข้อความที่ถูกเขียนขึ้นโดย Chat Generative Pretrained Transformer (ChatGPT) หรือปัญญาประดิษฐ์ที่ใช้เวลาเพียงไม่กี่วินาที คำถามที่อาจเกิดขึ้นก็คือ ข้อความนี้ถูกต้องหรือไม่ ข้อความนี้ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือ ChatGPT เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในข้อความนี้หรือไม่

ปัญญาประดิษฐ์ถือเป็นเทคโนโลยีที่ทำให้เครื่องจักรมีสติปัญญาและมีความสามารถเหมือนกับมนุษย์² ปัญญาประดิษฐ์ยังมีความสามารถในการคิดคำนวณ วิเคราะห์ และประมวลผลข้อมูลได้เหนือกว่ามนุษย์³ โดยในปัจจุบันนี้ หลาย ๆ ประเทศทั่วโลกได้ใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้ปัญญาประดิษฐ์ในด้าน การวินิจฉัยโรค การดูแลสุขภาพ การศึกษา การรักษาสิ่งแวดล้อม และการรักษาความมั่นคงในประเทศ⁴ หรือประเทศอังกฤษได้ใช้ปัญญาประดิษฐ์ในหลาย ๆ กิจกรรม โดย 68% ขององค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ 33% ขององค์กรธุรกิจขนาดกลาง และ 15% ขององค์กรธุรกิจขนาดเล็กเกี่ยวข้องหรือใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ⁵ หน่วยงานภาครัฐและเอกชนยังใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการจัดการและการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยเช่นกัน⁶ สำหรับประเทศไทยนั้น การใช้ปัญญาประดิษฐ์ยังไม่เป็นที่แพร่หลายมากเท่าที่ควร แต่มีแนวโน้มการประยุกต์ใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกิจการต่าง ๆ ทั้งในทางภาครัฐและเอกชนมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มีความพยายามที่จะนำปัญญาประดิษฐ์เข้ามา

¹ ChatGPT, ‘ปัญญาประดิษฐ์’ <<https://chatgpt.com/?oai-dm=1>> accessed June 5, 2024.

² Noor Gillani, ‘Will AI Ever Reach Human-Level Intelligence?’ (Australian Geographic, April 24, 2024) <<https://www.australiangeographic.com.au/topics/science-environment/2023/04/will-ai-ever-reach-human-level-intelligence/>> accessed June 6, 2024.

³ Ninian Carter, ‘The Influence of AI Has Never Been More Profound’ (Graphic News, April 19, 2024) <<https://www.graphicnews.com/en/pages/45710/tech-ai-surpassing-human-performance>> accessed June 6, 2024.

⁴ The U.S. Department of State, ‘Artificial Intelligence (AI)’ <<https://www.state.gov/artificial-intelligence/>> accessed October 22, 2024.

⁵ Mark Hooson, ‘UK Artificial Intelligence (AI) Statistics And Trends In 2024’ (Frobs, October 1, 2024) <<https://www.forbes.com/uk/advisor/business/software/uk-artificial-intelligence-ai-statistics-2024/>> accessed October 23, 2024.

⁶ ibid.

เปลี่ยนแปลงระบบอุตสาหกรรมให้มีความฉลาดมากขึ้น เชื่อมโยงให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ด้วยค่าใช้จ่ายที่ลดลง⁷

แต่อย่างไรก็ตาม ปัญญาประดิษฐ์อาจมีทั้งข้อดีและข้อเสียในบริบทต่าง ๆ โดยข้อดีของปัญญาประดิษฐ์ได้แก่ ความสามารถในการประมวลผลข้อมูลที่มีความแม่นยำสูง ลดความผิดพลาดในการทำงานให้น้อยลง เพิ่มความสามารถในการทำงานที่มนุษย์ไม่สามารถทำได้ และเพิ่มความสามารถในการจำแนกและวิเคราะห์ข้อมูลที่ซับซ้อน เช่น การวินิจฉัยโรค⁸ ในขณะเดียวกัน ปัญญาประดิษฐ์อาจก่อให้เกิดผลเสียได้เช่นกัน โดยปัญญาประดิษฐ์อาจแย่งอาชีพของมนุษย์ ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่สูง ไม่มีความรู้สึกนึกคิด ขาดการพิจารณาด้านคุณธรรมและจริยธรรม รวมถึงขาดความคิดสร้างสรรค์⁹ แต่ก็ยังคงเป็นที่คาดการณ์กันว่าปัญญาประดิษฐ์จะมีบทบาทสำคัญต่อมนุษย์ในกิจกรรมด้านต่าง ๆ หรือในหลาย ๆ อาชีพ

การเกิดขึ้นของปัญญาประดิษฐ์ยังส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเช่นกัน¹⁰ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญญาประดิษฐ์ถูกนำมาใช้ในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เหมือนดังเช่นมนุษย์เป็นผู้ทำขึ้น¹¹ ปัญหาจึงมีว่าปัญญาประดิษฐ์สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ หรืองานที่สร้างสรรค์โดยปัญญาประดิษฐ์ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายหรือไม่ ประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้อาจเป็นเรื่องใหม่ในวงการทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้ถูกนำมาวิเคราะห์และอภิปรายกันอย่างกว้างขวางทั่วโลก อีกทั้งยังปรากฏเป็นคดีความขึ้นสู่ศาลในบางประเทศ

สำหรับประเทศไทยนั้น การใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ยังไม่เป็นที่แพร่หลาย อีกทั้งยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยประเด็นปัญหาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ประเด็นปัญหาอันเกี่ยวปัญญาประดิษฐ์และลิขสิทธิ์อาจเกิดขึ้นได้เสมอ และไม่ควรถือว่าเป็นเรื่องที่ไกลตัวแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะปัญญาประดิษฐ์ในประเทศได้ถูกพัฒนามากขึ้น ประชาชนเรียนรู้และสามารถใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกิจการต่าง ๆ มากขึ้น ความเป็นไปได้ที่ปัญญาประดิษฐ์จะถูกนำมาใช้ในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมมีมากขึ้น และมีความเป็นไปได้ที่ประเด็นปัญหาอันเกี่ยวปัญญาประดิษฐ์และลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาและวิจัยว่าปัญญาประดิษฐ์สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ หรืองานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่

⁷ กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม และกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, *แผนปฏิบัติการด้านปัญญาประดิษฐ์แห่งชาติเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (พ.ศ. 2565 – 2570)* (2565) 1.

⁸ Rashi Maheshwari, 'Advantages of Artificial Intelligence (AI) In 2024' (Forbes, August 23, 2023) <<https://www.forbes.com/advisor/in/business/software/advantages-of-ai/>> accessed October 23, 2024.

⁹ Nneka Nnaji, 'Pros and Cons of Artificial Intelligence' (American Bar Association, December 18, 2023) <<https://www.americanbar.org/groups/litigation/resources/newsletters/jiop/pros-and-cons-of-artificial-intelligence/>> accessed October 23, 2024.

¹⁰ Frederick M. Abbott, Thomas Cottier, and Francis Gurry, *International Intellectual Property in an Integrated World Economy* (4th edn, ASPEN Publishing 2024) 198-200.

¹¹ Keith Kupferschmid, 'Copyrightability of AI-Generated Works' (Copyright Alliance, April 30, 2024) <<https://copyrightalliance.org/copyright-ai-generated-works/>> accessed June 6, 2024.

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาและพิจารณาความหมายและกลไกการทำงานของปัญญาประดิษฐ์ (2) ศึกษาและวิเคราะห์ถึงลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อาจถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์ (3) ศึกษาและวิเคราะห์ถึงกฎหมายลิขสิทธิ์และคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่ถูกนำมาใช้ในการกำหนดสถานะของผู้สร้างสรรค์ในประเทศนั้น ๆ (4) ศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวทางในการพิจารณาคดีทั้งในประเทศและต่างประเทศว่า ปัญญาประดิษฐ์สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ หรืองานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์ (แต่เพียงผู้เดียว) จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ และ (5) ศึกษาและวิเคราะห์ว่างานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์ควรมีสถานะใดตามกฎหมาย

3. วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาและวิจัยเรื่องปัญญาประดิษฐ์และผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะประเด็นปัญหาว่าปัญญาประดิษฐ์สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่นี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) การศึกษาและวิจัยนี้ใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความวิชาการ รายงาน ข่าว บทบัญญัติกฎหมาย และคำพิพากษาทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องและลึกซึ้ง ข้อมูลและองค์ความรู้ที่ได้ถูกนำมาใช้ในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว รวมทั้งกำหนดแนวทางในการตีความกฎหมายและพิจารณาคดีที่อาจเกิดขึ้น

4. ผลการวิจัย

ผลการวิจัยนี้ยืนยันหลักการสำคัญที่ว่า ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลเท่านั้น โดยผลการวิจัยนี้อาจไขปัญหาหรือตอบคำถามที่ว่า เมื่อปัญญาประดิษฐ์สามารถสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นได้ ปัญญาประดิษฐ์สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ นอกจากนี้ ผลการวิจัยนี้ยังช่วยพัฒนาความเข้าใจความหมายของผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ และสร้างความเข้าใจในความแตกต่างระหว่างการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยปัญญาประดิษฐ์และการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยมนุษย์

การวิจัยพบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์และแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์คือมนุษย์เท่านั้น เมื่อปัญญาประดิษฐ์ไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ตามกฎหมาย งานที่ปัญญาประดิษฐ์ทำขึ้นจึงไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยกำหนดให้คอมพิวเตอร์สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ งานที่ถูกทำหรือสร้างสรรค์ขึ้นโดยคอมพิวเตอร์จึงมีสิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สำหรับประเทศไทยนั้น คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรหมายถึงมนุษย์หรือบุคคล ปัญญาประดิษฐ์เป็นเพียงโปรแกรมคอมพิวเตอร์และเครื่องจักรเท่านั้น ปัญญาประดิษฐ์ไม่สามารถมีความคิดริเริ่มในการสร้างสรรค์งาน และอาจจำเป็นต้องอาศัยการลอกเลียนแบบงานของผู้อื่น อีกทั้งปัญญาประดิษฐ์ไม่มีวิริยะอุตสาหะ แรงงาน ทักษะ และวิจารณญาณเหมือนดังเช่นมนุษย์ ปัญญาประดิษฐ์จึงไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามกฎหมาย

5. อภิปรายผล

5.1 ปัญญาประดิษฐ์

5.1.1 ความหมาย

ความหมายของ “ปัญญาประดิษฐ์” ที่ถือเป็นมาตรฐานสากลยังไม่เป็นที่ปรากฏแต่อย่างใด ความหมายของปัญญาประดิษฐ์ในปัจจุบันจึงมีความหลากหลายและอาจมีความแตกต่างกันออกไป โดย Oxford Dictionary ให้ความหมายของ “Artificial Intelligence” หรือ “ปัญญาประดิษฐ์” คือ “the study and development of computer systems that can copy intelligent human behavior”¹² หรือ “การศึกษาและพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์ที่สามารถเลียนแบบพฤติกรรมที่ชาญฉลาดของมนุษย์” International Organization for Standardization หรือ ISO ให้ความหมายของ “ปัญญาประดิษฐ์” คือ “สาขาหนึ่งทางเทคนิคและวิทยาศาสตร์ซึ่งถูกนำไปใช้ในระบบวิศวกรรมในการสร้างผลลัพธ์ต่าง ๆ เช่น ข้อมูลเนื้อหา การพยากรณ์ คำแนะนำ หรือ การตัดสินใจตามวัตถุประสงค์ที่มนุษย์ได้กำหนดขึ้น”¹³ World Bank หรือ ธนาคารโลกให้ความหมายของ “ปัญญาประดิษฐ์” คือ “ความสามารถในการเรียนรู้และ การทำความเข้าใจของเครื่องจักรที่จะเลียนแบบการเรียนรู้และการทำความเข้าใจของมนุษย์เพื่อจะได้ ดำเนินการข้อมูลและปฏิบัติการกิจตามที่เครื่องจักรได้รับการฝึกฝน”¹⁴ World Intellectual Property Organization (WIPO) หรือ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกให้ความหมายของ “ปัญญาประดิษฐ์” คือ “แนวทางปฏิบัติของวิทยาการคอมพิวเตอร์ที่มีจุดมุ่งหมายในการพัฒนาเครื่องจักรและระบบซึ่งมีเป้าหมาย ในการปฏิบัติภารกิจที่จำเป็นต้องใช้สติปัญญาของมนุษย์”¹⁵

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 จะไม่ได้กำหนด ความหมายอย่างเป็นทางการของ “ปัญญาประดิษฐ์” ไว้ก็ตาม แต่ราชบัณฑิตยสภาได้กำหนดความหมายของ “ปัญญาประดิษฐ์” คือ “สาขาหนึ่งของวิทยาการคอมพิวเตอร์ ซึ่งเน้นเรื่องที่จะทำให้คอมพิวเตอร์ทำงาน ได้ใกล้เคียงมนุษย์มากขึ้น แบ่งย่อยออกเป็นสาขาต่าง ๆ เช่น การแปลภาษาด้วยเครื่อง, ระบบผู้เชี่ยวชาญ, วิทยาการหุ่นยนต์, การรู้จำแบบ, การรับรู้เยี่ยงมนุษย์ (Human Perception) และอื่น ๆ”¹⁶ ความหมายของ “ปัญญาประดิษฐ์” ยังอาจค้นหาและศึกษาได้จากความหมายที่หน่วยงานต่าง ๆ ได้กำหนดขึ้น ตัวอย่างเช่น สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้กำหนดความหมายของ “ปัญญาประดิษฐ์” คือ “ระบบ ประมวลผลของคอมพิวเตอร์ หุ่นยนต์ เครื่องจักร หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่มีการวิเคราะห์เชิงลึก

¹² Oxford Learner’s Dictionaries, ‘Artificial Intelligence’ <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/artificial-intelligence>> accessed June 6, 2024.

¹³ International Organization for Standardization (ISO), ‘What Is AI? All You Need to Know about Artificial Intelligence’ <<https://www.iso.org/artificial-intelligence/what-is-ai#:~:text=Artificial%20intelligence%20is%20%E2%80%9Ca%20technical,%2FIEC%2022989%3A2022%5D.>> accessed June 6, 2024.

¹⁴ World Bank, ‘GovTech Glossary: AI’ <<https://www.worldbank.org/en/programs/govtech/gtmi/gtmi-glossary>> accessed June 6, 2024.

¹⁵ World Intellectual Property Organization (WIPO), ‘Frequently Asked Questions: AI and IP Policy Basics’ <https://www.wipo.int/about-ip/en/artificial_intelligence/faq.html#:~:text=AI%20systems%20are%20viewed%20primarily,out%20singular%20or%20limited%20tasks.> accessed June 5, 2024.

¹⁶ กลุ่มแอตวามซรีเสรีซจำกัด, ‘ราชบัณฑิตยสภา เผยแพร่คำศัพท์คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ’ <https://www.ar.co.th/news_content/th/1160> สืบค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2567.

คล้ายความฉลาดของมนุษย์และสามารถก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นการกระทำได้”¹⁷ ในขณะที่สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัลให้ความหมายของ “ปัญญาประดิษฐ์” คือ “เทคโนโลยีการสร้างเครื่องจักรให้มีคุณลักษณะทางด้านสติปัญญาและความฉลาดเหมือนมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการคิดได้แบบมนุษย์ การกระทำได้แบบมนุษย์ การคิดอย่างมีเหตุผล และการกระทำอย่างมีเหตุผล”¹⁸ สำนักงานคณะกรรมการดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้ให้ความหมายของ “ปัญญาประดิษฐ์” คือ “ศาสตร์ที่รวบรวมองค์ความรู้ในหลายสาขาวิชา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทางด้านวิทยาศาสตร์และวิศวกรรมศาสตร์มาพัฒนาให้เครื่องจักรหรือระบบคอมพิวเตอร์ มีความชาญฉลาด สามารถคิด คำนวณ วิเคราะห์ เรียนรู้และตัดสินใจ โดยใช้เหตุผลได้เสมือนสมองของมนุษย์ และสามารถเรียนรู้ พัฒนาและปรับปรุงกระบวนการทำงานเพื่อเพิ่มศักยภาพของปัญญาประดิษฐ์เองได้”¹⁹ กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม และกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมได้ให้ความหมายของ “ปัญญาประดิษฐ์” หมายถึง “เทคโนโลยีการสร้างความสามารถให้แก่ เครื่องจักรและคอมพิวเตอร์ ด้วยอัลกอริทึมและกลุ่มเครื่องมือทางสถิติ เพื่อสร้างซอฟต์แวร์และโมเดลทรงปัญญา ที่สามารถเรียนรู้ เลียนแบบความสามารถของมนุษย์ที่ซับซ้อนได้ เช่น จดจำ แยกแยะ ให้เหตุผล ตัดสินใจ คาดการณ์ สื่อสารกับมนุษย์ ในบางกรณีอาจไปถึงขั้นเรียนรู้ได้ด้วยตนเอง”²⁰

5.1.2 องค์ประกอบและกลไกของปัญญาประดิษฐ์

ปัญญาประดิษฐ์มีองค์ประกอบที่สำคัญคือ (1) Machine Learning และ (2) Deep Learning

(1) Machine Learning คือ การทำให้คอมพิวเตอร์หรืออัลกอริทึมสามารถเรียนรู้สิ่งต่าง ๆ ได้ด้วยตัวเองจากข้อมูล โดยไม่ต้องมีมนุษย์เข้าคอยกำกับหรือเขียนโปรแกรมเพิ่มเติม²¹ แต่จะต้องการป้อนชุดข้อมูลพื้นฐานและชุดคำสั่งต่าง ๆ เพื่อให้คอมพิวเตอร์ “เรียนรู้” เสียก่อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ Machine Learning ถือเป็นส่วนหนึ่งของการเรียนรู้ของปัญญาประดิษฐ์ ซึ่งหากเปรียบเทียบ Machine Learning เป็นอวัยวะของมนุษย์ Machine Learning ก็คงเปรียบได้กับสมองของมนุษย์²² เพราะหน้าที่หลักของ Machine Learning คือการสร้างการเรียนรู้ โดย Machine Learning จะเรียนรู้จากสิ่งที่มนุษย์ส่งข้อมูลเข้าไปกระตุ้น แล้วเก็บจดจำเอาไว้เป็นมันสมอง และทำการวิเคราะห์ข้อมูลแล้วส่งผลลัพธ์ออกมาเป็นตัวเลขหรือ Code ที่ส่งต่อไปยังส่วนแสดงผล หรือให้ตัวปัญญาประดิษฐ์นำไปแสดงผลหรือปรากฏเป็น

¹⁷ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, ‘ปัญญาประดิษฐ์ในการให้บริการของภาครัฐ’

<<https://www.etda.or.th/Useful-Resource/Knowledge-Sharing/Articles/AI-in-Government-Services.aspx#:~:text=>> สืบค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2567.

¹⁸ สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล, ‘เทคโนโลยีที่สำคัญในยุคดิจิทัล: เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์’

<<https://www.depa.or.th/article-view/tech-series-artificial-intelligence-ai>> สืบค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2567.

¹⁹ ยุวเรศมคธ สติธิชาญบัญชา, ‘ปัญญาประดิษฐ์ Artificial Intelligence (AI) กับการใช้ประโยชน์ทางการแพทย์และเวชศาสตร์ฉุกเฉิน’ (2560) 1 วารสารการแพทย์ฉุกเฉินแห่งประเทศไทย 91, 92.

²⁰ กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม และกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, ‘แผนปฏิบัติการด้านปัญญาประดิษฐ์แห่งชาติเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (พ.ศ. 2565 – 2570)’ <<https://ai.in.th/wp-content/uploads/2022/12/20220726-AI.pdf>> สืบค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2567.

²¹ Cyber Elite, ‘Machine Learning เทคโนโลยีประโยชน์ครบจักรวาล’ <<https://www.cyberelite.co.th/blog/machine-learning/#:~:text=Machine%20Learning>> สืบค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2567.

²² Matana Wiboonasake, ‘Machine Learning คืออะไร’ (Aware, 15 มีนาคม 2561) <<https://www.aware.co.th/machine-learning/>> สืบค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2567.

การกระทำ Machine Learning จึงถือเป็นระบบที่สามารถเรียนรู้ได้ด้วยตนเองจากชุดข้อมูลที่มีอยู่แล้วหรือจากตัวอย่างที่เกิดขึ้น โดยปราศจากการป้อนคำสั่งของโปรแกรมเมอร์หรือคำสั่งของมนุษย์เพิ่มเติม

การเรียนรู้ของ Machine Learning ยังสามารถแบ่งออกได้ 3 รูปแบบคือ

1. Supervised Learning เป็นการเรียนรู้ที่ต้องอาศัยผู้สอน โดยมีการใช้ข้อมูลที่ได้ถูกจำแนกแยกแยะ (Labeled Data) เพื่อที่จะสอนหรือฝึกฝนให้อัลกอริทึมสามารถพยากรณ์ผลลัพธ์หรือจัดจำแนกข้อมูล²³ อีกทั้งยังมีการกำหนดเป้าหมายหรือกฎเกณฑ์สำหรับการวิเคราะห์ข้อมูลที่จะทำให้อัลกอริทึมสามารถค้นหาคำตอบได้²⁴ ดังนั้น เมื่ออัลกอริทึมได้รับข้อมูลที่ได้ถูกจำแนกแยกแยะ (Labeled Data) อัลกอริทึมย่อมสามารถพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างข้อมูลที่ถูกนำเข้า (Input) และผลลัพธ์ (Output) หรือคาดการณ์ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นได้อย่างถูกต้อง ตัวอย่างเช่น การใช้ Machine Learning ที่ได้รับการเรียนรู้แบบ Supervised Learning มาใช้ประเมินราคาสินค้า ประเมินความเสี่ยง หรือ วิเคราะห์ผลการแข่งขันกีฬา

2. Unsupervised Learning เป็นการเรียนรู้ที่ไม่ต้องอาศัยผู้สอน อัลกอริทึมจะเรียนรู้สิ่งต่าง ๆ ด้วยตนเอง โดยปราศจากการตั้งค่าเป้าหมายของข้อมูลหรือการกำหนดหลักเกณฑ์²⁵ เมื่ออัลกอริทึมได้รับข้อมูลดิบหรือข้อมูลที่ไม่ได้ถูกจำแนกแยกแยะ (Unlabeled Data) อัลกอริทึมก็จะทำการค้นหา จำแนกแยกแยะ และพิจารณาตัดสินใจข้อมูลดิบหรือข้อมูลที่ไม่ได้ถูกจำแนกแยกแยะ (Unlabeled Data) นั้นด้วยตนเอง²⁶ โดยที่ไม่มีมนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น Google News ใช้ Unsupervised Learning ในการจัดหมวดหมู่ข่าวสารเรื่องเดียวกันจากเว็บไซต์หลาย ๆ แห่งให้อยู่ในหมวดเดียวกันทั้งหมด

3. Reinforcement Learning เป็นการเรียนรู้จากการลองผิดลองถูก (the Trial-and-Error Method) เพื่อใช้ในการตัดสินใจ โดย Reinforcement Learning เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการเพื่อให้ได้รับประโยชน์สูงสุดในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ²⁷ Reinforcement Learning จึงต้องเรียนรู้ถึงพฤติกรรมที่เหมาะสมที่สุดในสภาพแวดล้อมเช่นนั้นเพื่อที่จะหาทางให้ได้รับประโยชน์สูงสุด²⁸ ที่สำคัญ Reinforcement Learning ใช้อัลกอริทึมซึ่งเรียนรู้จากการกระทำในอดีตและผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น และตัดสินใจว่าปฏิบัติการขั้นต่อไปควรทำเช่นไร²⁹ หลังจากการปฏิบัติการในแต่ละขั้นตอนสิ้นสุดลง อัลกอริทึมจะได้รับข้อเสนอแนะที่ช่วยในการประเมินว่าทางเลือกที่ใช้ในการตัดสินใจนั้นถูกต้องหรือไม่ ดังนั้น Reinforcement Learning เป็นวิธีการฝึกฝนอัลกอริทึมให้ตัดสินใจเพื่อให้ได้รับประโยชน์สูงสุด โดยที่ไม่ต้องอาศัยข้อมูลที่ได้ถูกจำแนกแยกแยะ (Labeled Data)

²³ Google Cloud, 'What is Supervised Learning?' <<https://cloud.google.com/discover/what-is-supervised-learning#:~:text=Supervised%20learning>> accessed June 4, 2024.

²⁴ *ibid.*

²⁵ Google Cloud, 'What is Unsupervised Learning?' <<https://cloud.google.com/discover/what-is-unsupervised-learning>> accessed June 4, 2024.

²⁶ *ibid.*

²⁷ Cameron Hashemi-Pour, 'Reinforcement Learning' (TechTarget, February 8, 2022)

<<https://www.techtarget.com/searchenterpriseai/definition/reinforcement-learning>> accessed June 4, 2024.

²⁸ *ibid.*

²⁹ *ibid.*

(2) Deep Learning เป็นอัลกอริทึมหนึ่งของ Machine Learning และเป็นวิธีการสอนคอมพิวเตอร์ให้ประมวลผลข้อมูลในลักษณะที่อ้างอิงมาจากสมองมนุษย์³⁰ หรือจำลองการทำงานให้เหมือนสมองของมนุษย์ กล่าวคือ Deeping Learning เป็นการเรียนรู้ของ Machine Learning ที่ใช้โมเดลประสาทเทียม (Neural Network) ที่มีจำนวนชั้นหลาย ๆ ชั้น (Deep) ในการเรียนรู้และสร้างความเข้าใจในข้อมูล³¹ เพื่อให้สามารถทำงานให้เหมือนสมองของมนุษย์ เช่น การจดจำคำพูด การระบุภาพ หรือการคาดการณ์ โดยมีการใช้เทคนิค Supervised Learning หรือ Unsupervised Learning เพื่อให้โมเดลสามารถจำแนกและประมวลผลข้อมูลได้เอง โดยที่ไม่ต้องอาศัยการแทรกแซงของมนุษย์ เมื่อโมเดลประสาทเทียมที่มีจำนวนชั้นมากเท่าใด ความสามารถในการจำแนกและวิเคราะห์ข้อมูลก็จะดียิ่งขึ้นเท่านั้น อีกทั้งยังสามารถเรียนรู้ความหมายและความสัมพันธ์ระหว่างข้อมูลได้เป็นอย่างดี³²

Deep learning ได้ถูกนำมาใช้ในงานหลาย ๆ ด้านของปัญญาประดิษฐ์ เช่น การจำแนกภาพ การประมวลผลเสียง การแปลภาษา การสร้างสื่อสังคมออนไลน์ และการพัฒนาหุ่นยนต์³³ โดยมีการใช้ข้อมูลป้อนเข้า (Input Data) เพื่อสร้างโมเดลที่สามารถระบุรูปแบบหรือความสัมพันธ์ระหว่างข้อมูลแต่ละชุดได้ โดยมีการปรับแต่งพารามิเตอร์ (Parameters) ของโมเดลเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการทำงานมากขึ้น³⁴ ซึ่งการปรับแต่งพารามิเตอร์จะใช้ข้อมูลการเรียนรู้เพื่อประเมินผลในแต่ละครั้ง และสามารถปรับปรุงโมเดลเพื่อให้มีประสิทธิภาพที่ดีขึ้นเรื่อย ๆ จนกว่าโมเดลจะมีความแม่นยำในการทำงานและสามารถประยุกต์ใช้งานได้จริง³⁵

5.2 งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกสร้างสรรค์โดยปัญญาประดิษฐ์

เนื่องจากปัญญาประดิษฐ์มีสติปัญญาและทำงานได้คล้ายคลึงกับมนุษย์ รวมถึงเลียนแบบการทำกิจกรรมบางอย่างของมนุษย์ได้เป็นอย่างดี³⁶ ปัญญาประดิษฐ์จึงมีบทบาทและถูกนำมาใช้ในกิจการต่าง ๆ ของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญญาประดิษฐ์ถูกนำมาใช้และสร้างประโยชน์ในทางธุรกิจทางการแพทย์ และอุตสาหกรรมต่าง ๆ ได้อย่างมากมาย เช่น แก้ไขปัญหาที่ซับซ้อน ประมวลผลและวิเคราะห์ข้อมูลได้อย่างถูกต้อง วินิจฉัยโรคได้อย่างแม่นยำ เพิ่มประสิทธิภาพในทางธุรกิจ ช่วยในการตัดสินใจอย่างชาญฉลาด หรือ แปลความหมายของภาษาต่างประเทศได้อย่างถูกต้อง

ในปัจจุบันนี้ ปัญญาประดิษฐ์ได้ถูกนำมาใช้ในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เช่น งานวรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม และภาพยนตร์ ตัวอย่างเช่น มนุษย์ได้ใช้ DALL-E 2 ในการสร้างสรรค์ภาพวาดหรืองานศิลปะด้วยภาษาพูด โดย DALL-E 2 ถือเป็นระบบปัญญาประดิษฐ์ที่สร้างสรรค์รูปภาพและงานศิลปะด้วยคำบรรยายที่เป็นภาษาของมนุษย์³⁷ DALL-E 2 ยังสามารถผสมผสานแนวคิด คุณลักษณะ และรูปแบบ

³⁰ Amazon, 'What is Deep Learning' <https://aws.amazon.com/what-is/deep-learning/?nc1=h_ls> accessed June 4, 2024.

³¹ Aoo Pattana-anurak, 'Deeping Learning คืออะไร' (Thai Config, 12 มีนาคม 2566) <<https://thaiconfig.com/artificial-intelligence-ai/what-is-deep-learning/>> สืบค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2567.

³² เฟิ่งอ่าง

³³ เฟิ่งอ่าง

³⁴ เฟิ่งอ่าง

³⁵ เฟิ่งอ่าง

³⁶ Mark Chang, *Foundation, Architecture, and Prototyping of Humanized AI: A New Constructivist Approach* (CRC Press 2023) 3.

³⁷ Open AI, 'DALL-E 2' <<https://openai.com/index/dall-e-2/>> accessed June 4, 2024.

เข้าด้วยกัน³⁸ ที่สำคัญ DALL-E 2 ใช้ Deep Learning อัลกอริทึมในการสร้างรูปภาพหรืองานศิลปะที่มาจากภาษาหรือการสื่อสารของมนุษย์³⁹ เมื่อมนุษย์ออกคำสั่งหรือถ่ายทอดภาษาให้แก่ DALL-E 2 ถือว่ามนุษย์ให้ข้อมูลแก่อัลกอริทึมหรือโมเดลประสาทเทียม (Neural Network) ที่ได้รับการฝึกฝนด้วยข้อมูลหรือรูปภาพจำนวนหลายล้านรูปภาพ⁴⁰ และอัลกอริทึมหรือโมเดลประสาทเทียมจะทำการวิเคราะห์คำสั่งของมนุษย์เพื่อที่จะได้เข้าใจในรูปแบบ รูปร่าง สี และรายละเอียดต่าง ๆ ที่มนุษย์ต้องการ โดยคำสั่งของมนุษย์จะถูกนำมาเปรียบเทียบกับชุดข้อมูลขนาดใหญ่ใน DALL-E 2 เพื่อที่จะประเมินว่ารูปภาพใดสอดคล้องกับความต้องการหรือคำสั่งของมนุษย์⁴¹ จากนั้น DALL-E 2 จะใช้อัลกอริทึมในการวิเคราะห์รูปภาพที่ได้คัดเลือกมาแล้วคล้ายคลึงหรือเป็นไปตามคำสั่งหรือความต้องการของมนุษย์หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก DALL-E 2 สามารถทำงานได้เหมือนดังเช่นจิตรกร ดังนั้นจึงอาจเป็นที่คาดการณ์กันว่า DALL-E 2 อาจเข้ามาทำงานแทนที่จิตรกรหรือนักวาดภาพ อีกทั้งยังมีความเป็นไปได้ที่ DALL-E 2 อาจเป็นสิ่งที่ลดทอนความสามารถของจิตรกรหรือนักวาดภาพในการสร้างสรรค์งานศิลปะด้วยเช่นกันด้วยเช่นกัน

ChatGPT คือเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ที่ใช้การประมวลผลภาษาธรรมชาติ (Natural Language Processing) ในการสร้างบทสนทนาของมนุษย์ขึ้น⁴² ChatGPT ถูกพัฒนาขึ้นมาด้วยการใช้เทคนิค Deep Learning โดย ChatGPT ถือเป็น Generative Pre-trained Transformer ที่ถูกปรับแต่งด้วยเทคนิค Supervised และ Reinforcement Learning ให้เหมาะสมกับการใช้งานทั่วไปในรูปแบบแชทบอทตอบ⁴³ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ChatGPT ถูกกำหนดให้เรียนรู้เข้าใจภาษาที่มนุษย์ใช้ในการสื่อสารและเรียนรู้ที่จะตอบกลับหรือสื่อสารออกมาเป็นภาษาที่มนุษย์เข้าใจ เมื่อมนุษย์ส่งคำถามหรือสื่อสารเพียงไม่กี่คำ ChatGPT จะทำการตอบกลับหรือสื่อสารออกมาเป็นภาษาเขียน⁴⁴ ดังนั้น ChatGPT จึงสามารถใช้ตอบคำถามของมนุษย์แก่สมการทางคณิตศาสตร์ แปลภาษา เขียนเรื่องราว จำแนกประเภทสิ่งต่าง ๆ และที่สำคัญ ChatGPT ได้ถูกนำมาใช้ในการสร้างสรรค์งานวรรณกรรม ตัวอย่างเช่น นักเขียนชาวญี่ปุ่น Ms. Rie Kudan ได้ใช้ ChatGPT ในการเขียนหนังสือเรื่อง “Tokyo-to Dojo-to” โดยเนื้อหาประมาณ 5 เปอร์เซ็นต์ในหนังสือดังกล่าวมาจาก ChatGPT⁴⁵ แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่คาดการณ์กันว่า ChatGPT อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาของนักเรียนในโรงเรียน โดยนักเรียนอาจใช้ ChatGPT ในการช่วยทำการบ้าน หรือเพียงเพื่อลอกการบ้านส่งเท่านั้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อการศึกษาและความสามารถของนักเรียน เพราะนักเรียนจะไม่รู้จักเรียนรู้ที่จะคิด

AIVA (Artificial Intelligence Virtual Artist) คือเครื่องมือที่ช่วยในการสร้างสรรค์เพลงที่ใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ AIVA สามารถช่วยนักแต่งเพลงหรือนักดนตรีในการสร้างสรรค์เพลงใหม่ ๆ มากกว่า

³⁸ ibid.

³⁹ Ryan O'Connor, 'How DALL-E 2 Actually Works' (Assembly AI, September 29, 2023) <<https://www.assemblyai.com/blog/how-dall-e-2-actually-works/>> accessed June 4, 2024.

⁴⁰ ibid.

⁴¹ ibid.

⁴² Amanda Helter, 'ChatGPT' (Tech Target, December 2023) <<https://www.techtarget.com/whatis/definition/ChatGPT>> accessed June 5, 2024.

⁴³ ibid.

⁴⁴ ibid.

⁴⁵ Evelyn Lau, 'Winter of Japan's Top Literary Prize Used ChatGPT' (The National, January 20, 2024) <<https://www.thenationalnews.com/arts-culture/books/2024/01/20/japan-chatgpt-author-winner/>> accessed June 5, 2024.

250 รูปแบบภายในไม่กี่วินาที⁴⁶ โดย AIVA ใช้ Deep Learning อัลกอริทึมในการวิเคราะห์และศึกษาจากฐานข้อมูลขนาดใหญ่ของเพลง โดยศึกษาโน้ตเพลงคลาสสิกต่าง ๆ มากกว่า 30,000 เพลงจากนักแต่งเพลงที่ยิ่งใหญ่ระดับโลก⁴⁷ อัลกอริทึมจะค้นหารูปแบบในโน้ตเพลงและสรุปออกมาเป็นหลักทางคณิตศาสตร์ จากนั้นนำหลักทางคณิตศาสตร์มาปรับใช้ในการแต่งเพลง ผู้ใช้เพียงแต่ป้อนข้อมูลที่ตนเองต้องการให้แก่ AIVA และ AIVA จะใช้อัลกอริทึมในการแต่งเพลงบนพื้นฐานของความต้องการของผู้ใช้นั้น AIVA ยังช่วยให้ผู้ใช้สามารถเลือกเทมโป อาร์มดี แนวเพลง และพารามิเตอร์ในการสร้างสรรค์เพลง⁴⁸ นอกจากนี้ AIVA ยังสามารถช่วยผู้ใช้ในการสร้างสรรค์ท่วงทำนอง การดำเนินคอร์ด และเนื้อเพลง⁴⁹ แต่อย่างไรก็ตาม มีความเป็นไปได้ที่ AIVA อาจมีบทบาทสำคัญในการแต่งเพลงและจะเข้ามาทำหน้าที่แทนนักแต่งเพลงหรือนักดนตรีในอนาคต

5.3 งานสร้างสรรค์โดยปัญญาประดิษฐ์และการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

เนื่องจากคำว่า “ลิขสิทธิ์” มีความหมายคือ “สิทธิของผู้สร้างสรรค์”⁵⁰ ที่เกิดขึ้นจากการได้ผลิตหรือสร้างงานใดงานหนึ่งขึ้น ผู้สร้างสรรค์จึงควรมีสิทธิในงานที่ตนได้ผลิตหรือสร้างขึ้นมา ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นเครื่องมือที่ช่วยทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิประโยชน์และการปกป้องคุ้มครองในงานที่ตนได้ผลิตหรือสร้างขึ้น อันจะมีผลใช้บังคับในทางกฎหมายและต่อสังคม เมื่อปัญญาประดิษฐ์สามารถสร้างสรรค์งานศิลปะ ดนตรี บทความ และภาพยนตร์ ซึ่งถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ประเด็นปัญหาจึงอาจมีอยู่ว่า ปัญญาประดิษฐ์จะถือเป็นผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ หรืองานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ได้ถูกกล่าวถึงและเกิดขึ้นในทางปฏิบัติในหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ทั้งนี้เพราะกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วมีศักยภาพในการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์และใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกิจการด้านต่าง ๆ กันอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มีการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมาก แต่อย่างไรก็ตาม ประเด็นปัญหาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เพราะเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์เจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วและถูกนำไปใช้กันอย่างแพร่หลายทั่วทุกมุมโลก อีกทั้งกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาก็มีความพยายามในการใช้ปัญญาประดิษฐ์มากขึ้น แม้จะไม่อาจเทียบเท่ากับกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วก็ตาม

การศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ จำเป็นต้องศึกษาและพิจารณาถึงหลักกฎหมายลิขสิทธิ์และแนวทางการตีความในปัจจุบันของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ โดยเฉพาะหลักการเป็นผู้สร้างสรรค์และการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ เพื่อที่จะได้ประเมินผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ

⁴⁶ AIVA, ‘Your Personal AI Music Generation Assistant’ <<https://www.aiva.ai/>> accessed June 5, 2024.

⁴⁷ Wayne Cheng, ‘AIVA: AI Soundtrack Composition’ (Audioir, April 28, 2021) <<https://www.audioir.com/aiva>> accessed June 5, 2024.

⁴⁸ Software and Services, ‘AIVA Review – Everything You Need to Know – AI Composition’ (Sound Tech Insider, March 14, 2023) <<https://soundtechinsider.com/aiva-review-everything-you-need-to-know-ai-composition>> accessed June 5, 2024.

⁴⁹ *ibid.*

⁵⁰ WIPO, *Understanding Copyright and Related Rights* (2nd edn, WIPO 2016) 4.

ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกามีผลใช้บังคับผ่านกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดย Article 8, Clause 8 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “รัฐสภามีอำนาจที่จะสนับสนุนส่งเสริมความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์และศิลปกรรมประเภทประโชยศิลป์ โดยกำหนดระยะเวลาอันจำกัดสำหรับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ให้แก่ผู้สร้างสรรค์และผู้ค้นพบในงานที่ได้เขียนขึ้นหรือสิ่งที่ได้ถูกค้นพบ” (“Congress shall have [p]ower...[t]o promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.”) ต่อมารัฐสภาได้ออกกฎหมายลิขสิทธิ์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งก็คือ the Copyright Act of 1790 และได้มีการแก้ไขในปี 1831, 1870, 1909, และ 1976⁵¹

The Copyright Act of 1976 ถือเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของประเทศสหรัฐอเมริกา และได้ถูกกำหนดไว้ใน Chapter 1 ถึง 8 และ 10 ถึง 12 ของ Title 17 of the United States Code (17 U.S.C.) The Copyright Act of 1976 กำหนดโครงสร้างพื้นฐานสำคัญของลิขสิทธิ์ และยังกำหนดองค์ประกอบ การปกป้องคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดย “งาน” ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้อง (1) ติดตรึงอยู่หรือวัตถุที่ใช้ในการแสดงออกที่สามารถจับต้องได้ (Fixation) (2) ไม่ได้ลอกเลียนงานผู้อื่น (Originality) และ (3) ต้องมีระดับของความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Creativity)⁵² การปกป้องคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังมีผลใช้บังคับกับงานดังต่อไปนี้คือ (1) งานวรรณกรรม (2) งานดนตรีกรรม (3) งานเกี่ยวกับการละคร (4) การเต้น (5) งานเกี่ยวกับรูปภาพ กราฟฟิก ประติมากรรม (6) ภาพยนตร์และงานเกี่ยวกับโสตทัศนวัสดุ (7) สิ่งบันทึกเสียง และ (8) งานสถาปัตยกรรม นอกจากนี้ the Copyright Act of 1976 อนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ แต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการดังต่อไปนี้คือ (1) ทำสำเนาของงาน (2) สร้างงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) บนพื้นฐานงานอันมีลิขสิทธิ์ (3) เผยแพร่หรือจำหน่ายตัวสำเนา และ (4) ดำเนินการ และนำงานออกแสดงต่อสาธารณะ

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าการสร้างสรรค์ (Authorship) จะต้องเป็นการกระทำของมนุษย์ (Human) รัฐสภาเองก็ไม่ได้มีข้อกำหนดดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน ในขณะที่ the Copyright Act of 1976 ได้กล่าวถึงการสร้างสรรค์ (Authorship) ไว้ใน Section 102 (a) ซึ่งกำหนด เพียงว่า งาน (อันมีลิขสิทธิ์) จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ไม่ได้ลอกเลียนแบบผู้อื่น (“Work must be an original work of authorship.”) ดังนั้น จึงไม่มีบทบัญญัติหรือข้อกำหนดใดที่ระบุว่าผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็น มนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม U.S. Copyright Office หรือ สำนักงานลิขสิทธิ์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนด มาตรการในปี 2014 ว่า “ในการที่จะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ งานนั้นจะต้องทำขึ้นหรือสร้างสรรค์ขึ้นโดย มนุษย์ งานที่ไม่ได้เป็นไปตามข้อกำหนดดังกล่าวนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ U.S. Copyright Office จะไม่ลงทะเบียนงานที่ถูกทำขึ้นหรือสร้างสรรค์โดยธรรมชาติ สัตว์ หรือพืช”⁵³

นอกจากนี้ ยังมีแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยและวางหลักไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ อันชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นมนุษย์เท่านั้น สรรพสิ่งอื่น ๆ นอกเหนือจากมนุษย์ไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์

⁵¹ Emily J. M. Knox, *Foundations of Intellectual Freedom* (American Library Association 2023) 86.

⁵² Mackenzie Caldwell, ‘What Is an “Author”? – Copyright Authorship of AI Art Through a Philosophical Lens’ (2023) 61 *Houston Law Review* 411, 419.

⁵³ U.S. Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices* 313.2 (3d ed. 2021).

งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายได้ แม้งานนั้นจะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ตาม โดยในคดี *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*⁵⁴ นาย Sarony กล่าวหาว่าบริษัท Burrow-Giles ได้ละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพถ่ายของตน แต่บริษัท Burrow-Giles โต้แย้งว่า ภาพถ่ายไม่ใช่งานเขียนและไม่ใช่งานที่ได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ภาพถ่ายที่เกิดขึ้นโดยช่างภาพเป็นผลจากธรรมชาติของกล้องถ่ายรูป ไม่ใช่ผลงานที่เกิดขึ้นจากมนุษย์ และเนื่องจากภาพถ่ายได้จับภาพที่ถูกกำหนดหรือชี้เฉพาะไว้แล้ว ภาพถ่ายจึงขาดความคิดสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครอง แต่ศาลไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งดังกล่าวและพิพากษาว่า ภาพถ่ายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ ที่สำคัญ ศาลได้พิจารณาคดีบนหลักที่ว่า ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นขึ้น ภาพถ่ายจึงถือเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้ทำขึ้นและควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะภาพถ่ายเกิดขึ้นจากการคิดและตัดสินใจของช่างภาพในการปรับแสงหรือหาตำแหน่งของวัตถุ ในคดี *Penguin Books v. New Christian Church Full Endeavor*⁵⁵ ศาลได้วินิจฉัยหลักกฎหมายที่สำคัญว่า มนุษย์เท่านั้นที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยประเด็นพิพาทแห่งคดีคือ ผู้แต่งหนังสือเรื่อง “A Course in Miracles” กล่าวอ้างว่า หนังสือเรื่องดังกล่าวไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากผู้แต่งหนังสือเรื่องดังกล่าวเชื่อว่าตนได้ยินเสียงหรือได้รับการสื่อสารจากพระเยซู และได้ถ่ายทอดสิ่งที่ตนได้ยินหรือได้รับการสื่อสารลงเป็นตัวหนังสือ หนังสือเรื่องดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากผู้แต่งหนังสือเรื่องดังกล่าวเชื่อว่าตนได้ยินเสียงหรือได้รับการสื่อสารจากพระเยซู และได้ถ่ายทอดสิ่งที่ตนได้ยินหรือได้รับการสื่อสารลงเป็นตัวหนังสือ หนังสือเรื่องดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างขึ้นโดยพระเยซู แต่ศาลได้ยืนยันแนวคิดที่ว่า การสร้างสรรค์งานนั้นเป็นสิ่งที่เกิดจากมนุษย์โดยชัดแจ้ง มิได้เกิดจากพระเจ้า โดยพระเจ้านั้นเป็นผู้สร้างสรรค์หรือส่งงานมาให้ แต่เป็นมนุษย์ที่เป็นผู้สร้างสรรค์และส่งงานมาเท่านั้น ดังนั้นจึงถือได้ว่า มนุษย์เท่านั้นที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ และในคดี *Naruto v. Slater*⁵⁶ หรือคดีภาพลิงเซลฟี่ ประเด็นพิพาทแห่งคดีมีอยู่ว่า ลิงหรือสัตว์เป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นมนุษย์เท่านั้น แต่เนื่องจากลิงเป็นสัตว์และไม่ใช่มนุษย์ ภาพที่เกิดขึ้นจากการที่ลิงเซลฟี่ตนเองย่อมไม่อาจได้รับลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ช่างภาพอาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพดังกล่าว

ถึงแม้ว่าแนวทางปฏิบัติจะกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นมนุษย์ แต่มีความพยายามในการนำเอางานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์มาขอจดทะเบียนต่อ U.S. Copyright Office หรือทำให้เป็นงานที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตาม the Copyright Act of 1976 โดยคดี *Thaler v. Perlmutter*⁵⁷ ถือเป็นคดีแรกที่ได้อินิจฉัยประเด็นที่ว่า งานที่ถูกสร้างสรรค์โดยปัญญาประดิษฐ์ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ข้อเท็จจริงในคดีนี้เริ่มต้นจากการที่ U.S. Copyright Office ปฏิเสธการจดทะเบียนงานศิลปะชื่อ “A Recent Entrance to Paradise” ที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์ชื่อ Creativity Machine นาย Stephen Thaler ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนงานศิลปะดังกล่าวในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากนาย Stephen Thaler เป็นเจ้าของผู้ใช้ และผู้พัฒนาปัญญาประดิษฐ์หรือ Creativity Machine หลังจากงานศิลปะได้ถูกปฏิเสธการจดทะเบียน นาย Stephen Thaler ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ซึ่งต่อมา U.S. Copyright Office ได้ยืนยันคำสั่งปฏิเสธด้วยเหตุผลที่ว่างานศิลปะขาดผู้สร้างสรรค์ที่เป็นมนุษย์ คณะกรรมการพิจารณายังสรุปว่า “การสร้างสรรคโดยมนุษย์ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของการปกป้องคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นงานศิลปะดังกล่าวจึงไม่อาจลงทะเบียนได้” นาย Stephen Thaler จึงได้ฟ้อง U.S. Copyright Office

⁵⁴ *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53 (1884).

⁵⁵ *Penguin Books v. New Christian Church Full Endeavor*, 262 F. Supp. 2d 251 (S.D.N.Y. 2003).

⁵⁶ *Naruto v. Slater*, 888 F.3d 418 (9th Cir. 2018).

⁵⁷ *Thaler v. Perlmutter*, No. CV 22-1564 (BAH).

ในศาลรัฐบาลกลางเพื่อบังคับการจดทะเบียนงานศิลปะที่สร้างสรรค์ขึ้นโดย Creativity Machine ซึ่งให้ถือว่า Creativity Machine เป็นผู้สร้างสรรค์และนาย Stephen Thaler เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยว่า “การสร้างสรรค์โดยมนุษย์ถือเป็นหลักพื้นฐานและข้อกำหนดสำคัญของลิขสิทธิ์” Creativity Machine จึงไม่ใช่เป็นผู้สร้างสรรค์ และนาย Stephen Thaler ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ นาย Stephen Thaler ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและได้อุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว โดยคดีกำลังอยู่ในการพิจารณาของศาลอุทธรณ์

จากแนวคำพิพากษาของศาลและแนวทางปฏิบัติของ U.S. Copyright Office อาจพอสรุปหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์และผู้สร้างสรรค์ได้ว่า “ผู้สร้างสรรค์” ภายใต้ the Copyright Act of 1976 ต้องเป็นมนุษย์เท่านั้น สิ่งอื่น ๆ นอกจากมนุษย์ไม่อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ แม้ปัญญาประดิษฐ์อาจสร้างสรรคงานได้เหมือนมนุษย์ แต่ปัญญาประดิษฐ์ก็ไม่ใช่มนุษย์และไม่อาจถือว่าเป็นบุคคล ปัญญาประดิษฐ์จึงไม่อาจเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ งานที่ได้ถูกสร้างสรรค์โดยปัญญาประดิษฐ์ก็ไม่อาจถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ สำหรับเหตุผลที่สำคัญก็คือ ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา รับรู้แค่เพียงว่าผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นมนุษย์เท่านั้น อีกทั้งผู้ร่างกฎหมายก็ไม่เคยคาดคิดหรือกำหนด ประเด็นว่าปัญญาประดิษฐ์จะเป็นผู้ที่ได้รับลิขสิทธิ์หรือไม่⁵⁸

ประเทศออสเตรเลีย

The Copyright Act 1968 กำหนดหรือควบคุมลิขสิทธิ์ในประเทศออสเตรเลีย เฉพาะในงานวรรณกรรม งานละคร งานดนตรี และงานศิลปะ สำหรับการได้รับการปกป้องคุ้มครอง งานนั้นจะต้องทำหรือสร้างงานขึ้นด้วยตนเองโดยที่ไม่ได้ลอกเลียนแบบงานของผู้อื่น (Originality)⁵⁹ และผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้แรงงาน ทักษะ และวิจรรณญาณในงานนั้น⁶⁰ นอกจากนี้ งานที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองตาม the Copyright Act 1968 งานนั้นจะต้องถูกแสดงออกมาให้ปรากฏอยู่ในรูปของวัตถุต่าง ๆ เช่น ในกระดาษ วีดีโอ หรือสิ่งบันทึกเสียง⁶¹

ถึงแม้ the Copyright Act 1968 จะไม่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์และปัญญาประดิษฐ์ไว้ โดยเฉพาะ แต่กฎหมายได้กำหนดให้งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องถูกทำขึ้นหรือสร้างสรรค์ขึ้นโดยมนุษย์หรือบุคคล⁶² อีกทั้งมีแนวคำพิพากษาของศาลยืนยันถึงหลักการดังกล่าว โดยในคดี Asia Pacific Publishing Pte Ltd v. Pioneers & Learders (Publishers) Pte Ltd.⁶³ ศาลได้วินิจฉัยว่า Section 32 ของ the Copyright Act 1968 ได้สร้างความชัดเจนว่า “บุคคลที่จะถือเป็นผู้สร้างสรรค์ได้จะต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น” และเมื่อมนุษย์เท่านั้นที่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ มนุษย์เท่านั้นที่จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาที่ได้อ้างอิงและยืนยันถึงประเด็นดังกล่าว โดยในคดี Telstra

⁵⁸ Runhua Wang, ‘The Copyright Requirement of Human Authorship for Works Containing Artificial Intelligence-Generated Content’ (2024) 13 IP Theory 24, 25.

⁵⁹ Mark J. Davison, Ann L. Monotti, and Leanne Wiseman, *Australian Intellectual Property Law* (Cambridge University Press 2008) 209.

⁶⁰ *ibid* 212.

⁶¹ *ibid*.

⁶² Aviv H. Gaon, *The Future of Copyright in the Age of Artificial Intelligence* (Edward Elgar 2021) 153.

⁶³ Asia Pacific Publishing Pte Ltd v. Pioneers & Learders (Publishers) Pte Ltd. [2011] SGCA 37.

Corporation Limited v. Phone Directories Company Pty Ltd.⁶⁴ ศาลได้วินิจฉัยว่า ผู้สร้างสรรค์ตาม Section 32 ของ the Copyright Act 1968 จะต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น งานที่ได้ถูกทำขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และในคดี Acohs Proprietary Ltd. v. Ucorp Proprietary Ltd.⁶⁵ ศาลได้วินิจฉัยว่า ผู้สร้างสรรค์ที่จะเข้าเกณฑ์ Section 32 ของ the Copyright Act 1968 ได้จะต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลโดยแท้จริง ดังนั้น งานที่ได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะงานนั้นไม่ได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยมนุษย์

เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงอาจพอที่จะสรุปได้ว่า ผู้สร้างสรรค์ภายใต้ Section 32 ของ the Copyright Act 1968 ต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลโดยแท้จริงเท่านั้น เมื่อปัญญาประดิษฐ์ไม่ถือเป็นมนุษย์หรือบุคคล งานที่ได้ถูกทำขึ้นหรือสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์ก็ไม่อาจถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้ the Copyright Act 1968 แต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะปัญญาประดิษฐ์ยังไม่มีสถานะทางกฎหมายที่ชัดเจนและไม่อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้⁶⁶ อีกทั้งการใช้ความพยายามในการสร้างสรรค์หรือคิดค้นด้วยปัญญาจำต้องอาศัยการใช้วิจารณญาณ การพิจารณาไตร่ตรอง และการใช้จินตนาการ⁶⁷ โดยสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นกับมนุษย์เท่านั้น และเป็นที่ยืนยันว่าปัญญาประดิษฐ์ไม่สามารถมีสิ่งเหล่านี้ได้

ประเทศอังกฤษ

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลกใบนี้คือ the Statute of Anne ซึ่งมีผลใช้บังคับในประเทศอังกฤษ ในปี 1710 ต่อมากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษมีสถานะเป็นพระราชบัญญัติ (Statutory) เมื่อมีการตรากฎหมาย the Copyright Act of 1911 และกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันคือ the Copyright, Designs and Patents Act 1988 นอกจากนี้ ลิขสิทธิ์ก็เกิดขึ้นเมื่อบุคคลได้สร้างสรรคงานขึ้น โดยงานนั้นจะมีลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อบุคคลได้ทำหรือสร้างงานขึ้นด้วยตนเองโดยที่ไม่ได้ลอกเลียนแบบงานของผู้อื่น (Originality)⁶⁸ รวมทั้งแสดงระดับของแรงงาน ทักษะ และวิจารณญาณในการทำหรือสร้างงานนั้น⁶⁹

โดยปกติทั่วไป งานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้ the Copyright, Designs and Patents Act 1988 มักถูกทำหรือถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยมนุษย์ แต่เนื่องจาก the Copyright, Designs and Patents Act 1988 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับงานที่ถูกทำหรือสร้างสรรค์ขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ โดย the Copyright, Designs and Patents Act 1988 ได้ให้นิยามความหมายของงานที่ถูกทำขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ คืองานที่ถูกสร้างสรรค์โดยคอมพิวเตอร์ในสถานการณ์ที่ไม่มีผู้สร้างสรรค์ที่เป็นมนุษย์ของงานนั้น อีกทั้ง Section 9 (3) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988 ยังบัญญัติอีกว่า ผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรม งานละคร งานดนตรี งานศิลปะที่ถูกทำหรือสร้างสรรค์ขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ถือว่า “เป็นบุคคลผู้ดำเนินการที่จำเป็นสำหรับการสร้างสรรค์งานที่ได้ถูกดำเนินการนั้น” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นว่า คอมพิวเตอร์อาจเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ งานที่ถูกทำหรือสร้างสรรค์ขึ้นโดยคอมพิวเตอร์มีสิทธิได้รับการปกป้อง

⁶⁴ Telstra Corporation Limited v. Phone Directories Company Pty Ltd. [2010] FCAFC 149.

⁶⁵ Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd [2010] FCAFC 16.

⁶⁶ The University of South Australia, ‘Artificial Intelligence (AI)’

<<https://guides.library.unisa.edu.au/copyrightforcreatives/AI>> accessed October 23, 2024.

⁶⁷ *ibid.*

⁶⁸ Irini A. Stamatoudi, *Copyright and Multimedia Works: A Comprehensive Analysis* (2nd edn, Cambridge University Press 2004) 53.

⁶⁹ *ibid.*

คุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และสิทธิของผู้สร้างสรรค์ย่อมตกเป็นของโปรแกรมเมอร์หรือผู้สร้างระบบคอมพิวเตอร์นั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้ the Copyright, Designs and Patents Act 1988 แห่งประเทศอังกฤษอาจเป็นได้ทั้งมนุษย์และปัญญาประดิษฐ์ และเนื่องจากปัญญาประดิษฐ์ถือเป็นระบบคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่ง⁷⁰ งานที่ถูกทำหรือสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์จึงอาจถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และได้รับการปกป้องคุ้มครองภายใต้ Section 9 (3) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988⁷¹ โดยลิขสิทธิ์อาจตกเป็นของโปรแกรมเมอร์หรือผู้สร้างปัญญาประดิษฐ์นั้น

ตารางสรุปเปรียบเทียบความแตกต่าง

ประเทศ	กฎหมาย	ความเป็นผู้สร้างสรรค์	สถานะปัญญาประดิษฐ์
สหรัฐอเมริกา	The Copyright Act of 1976	ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น	ปัญญาประดิษฐ์ไม่ถือเป็นผู้สร้างสรรค์
ออสเตรเลีย	The Copyright Act 1968	ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น	ปัญญาประดิษฐ์ไม่ถือเป็นผู้สร้างสรรค์
อังกฤษ	The Copyright, Designs and Patents Act 1988	ผู้สร้างสรรค์อาจเป็นมนุษย์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์	ปัญญาประดิษฐ์อาจถือเป็นผู้สร้างสรรค์

5.4 งานสร้างสรรค์โดยปัญญาประดิษฐ์และการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายที่กำกับและควบคุมดูแลลิขสิทธิ์ของประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยปัญญาประดิษฐ์ อีกทั้งยังไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ดังนั้น การศึกษาและพิจารณาในประเด็นปัญหาเรื่องปัญญาประดิษฐ์จะถือเป็นผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ หรืองานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ จำเป็นต้องอาศัยการตีความพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ

การศึกษาและพิจารณาในประเด็นปัญหาดังกล่าว สามารถแบ่งออกเป็นดังนี้

5.4.1 ลักษณะของลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดความหมายของ “ลิขสิทธิ์” ไว้หมายความว่า “สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ สามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็นดังนี้

(1) ลิขสิทธิ์เป็น “สิทธิแต่เพียงผู้เดียว”

⁷⁰ Devyani Gajjar, ‘Artificial Intelligence (AI) Glossary’ (UK Parliament, January 23, 2024)

<<https://post.parliament.uk/artificial-intelligence-ai-glossary/>> accessed October 23, 2024.

⁷¹ Sogut Atilla, ‘Dealing with AI-generated works: Lessons from the CDPA Section 9 (3)’ (2024) 19 Journal of Intellectual Property Law & Practice 43, 46.

สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) คือ สิทธิหรือประโยชน์พิเศษที่บุคคลหนึ่งสามารถใช้ได้แต่เพียงผู้เดียว โดยบุคคลอื่นไม่สามารถเข้ามาเกี่ยวข้องหรือใช้สิทธินั้นได้ สำหรับกรณีของลิขสิทธิ์นั้น สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายกำหนดและยอมรับให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว

(2) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

ถึงแม้ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว แต่ก็ได้หมายความว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ได้เฉกเช่นเดียวกับเจ้าของกรรมสิทธิ์⁷² ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวไว้เป็นการเฉพาะ โดยมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้” ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 เท่านั้น

(3) ลิขสิทธิ์ต้องอาศัยผู้สร้างสรรค์

ลิขสิทธิ์ไม่สามารถเกิดขึ้นได้เองเสมือนดังเช่นสิทธิมนุษยชน แต่ลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีงานและมีผู้สร้างสรรค์ทำงานขึ้นมาเท่านั้น หากงานนั้นเกิดขึ้นโดยที่ไม่มีผู้สร้างสรรค์ เช่น เกิดขึ้นด้วยเหตุธรรมชาติ หรือเหตุบังเอิญ งานนั้นก็มิถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่หากงานนั้นเกิดขึ้นโดยมีผู้สร้างสรรค์ทำขึ้น งานนั้นก็ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น การเกิดขึ้นของลิขสิทธิ์จึงมีความสัมพันธ์กับงานและผู้สร้างสรรค์งานเป็นสำคัญ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2219/2531 โจทก์ร่วมชายภาพวาดสีน้ำมันซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมให้ อ. และ ม. ซึ่งเชื่อได้ว่าโจทก์ร่วมชายเฉพาะภาพดังกล่าวเป็นภาพ ๆ ไป หาได้ขายลิขสิทธิ์ในภาพให้ไปด้วยไม่ ถ้าโจทก์ร่วมอนุญาตให้นำภาพดังกล่าวไปพิมพ์ได้ก็จะต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือไว้ เมื่อจำเลยที่ 1 และ 2 ได้ทำซ้ำซึ่งภาพวาดนั้นเป็นบัตรอวยพรปีใหม่ออกจำหน่ายแก่ประชาชนโดยมิได้รับอนุญาตจากโจทก์ร่วม จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วม จากคำพิพากษาฎีกานี้ งานอันมีลิขสิทธิ์เกิดจากการที่มีผู้ที่ได้ทำหรือสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ภาพวาดสีน้ำมันจึงถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะภาพวาดสีน้ำมันถือเป็นงานที่มีผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น แต่หากปรากฏว่าภาพวาดสีน้ำมันเกิดขึ้นโดยเหตุบังเอิญ ไม่ได้มีผู้สร้างสรรค์ทำขึ้น ภาพวาดสีน้ำมันก็ไม่ควรถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ จำเลยที่ 1 และ 2 ก็ย่อมสามารถทำซ้ำเป็นบัตรอวยพรปีใหม่และนำออกจำหน่ายได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากโจทก์ร่วม

นอกจากนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้สร้างสรรค์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั่นเอง เช่น นาย ก. เขียนหนังสือขึ้นมาหนึ่งเล่ม ถือว่า นาย ก. เป็นผู้สร้างสรรค์หนังสือ และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้น แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจเป็นคนละคนกับผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจไม่ใช่เป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น แต่มีผู้สร้างสรรค์เข้ามาสร้างงานนั้นขึ้นมา เช่น นาย ก. ว่าจ้างนาย ข. เขียนหนังสือขึ้นมาหนึ่งเล่ม ถือว่า นาย ข. เป็นผู้สร้างสรรค์หนังสือ และนาย ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้น หรือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์มาแต่แรก แต่ต่อมาได้มีการโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นภายหลัง

⁷² อรรถกถา คพ. 2537, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์: พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2539) 23.

ผู้รับโอนย่อมมีสถานะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้โอนมีสถานะเหลือเพียงผู้สร้างสรรค์งาน เช่น นาย ก. เขียนหนังสือขึ้นมาหนึ่งเล่ม ถือว่านาย ก. เป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้น ต่อมานาย ก. โอนลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้นให้นาย ค. นาย ก. มีสถานะเป็นเพียงผู้สร้างสรรค์หนังสือ และนาย ค. มีสถานะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้น แต่หากว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โอนเฉพาะตัวงานหรือตัวทรัพย์สินเพียงเท่านั้น มิได้โอนลิขสิทธิ์ในตัวงานหรือตัวทรัพย์สินไปด้วย เช่นนี้ลิขสิทธิ์ยังคงเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่เช่นเดิม เช่น นาย ก. เขียนหนังสือขึ้นมาหนึ่งเล่มและได้พิมพ์ออกจำหน่าย นาย ก. ได้ขายหนังสือให้นาย ข. เป็นจำนวน 1 เล่ม จากนั้นนาย ข. ได้นำหนังสือเล่มดังกล่าวของนาย ก. ไปถ่ายเอกสารและออกจำหน่ายเอง กรณีดังกล่าวถือว่า นาย ก. ขายเพียงหนังสือเท่านั้น ไม่ได้ขายลิขสิทธิ์ในหนังสือให้แก่ นาย ข. แต่อย่างไร นาย ก. ยังคงเป็นผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสืออยู่เช่นเดิม ในขณะที่นาย ข. อาจเป็นเพียงเจ้าของหนังสือเล่มที่ตนซื้อเท่านั้น แต่มิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือแต่อย่างใด (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 3830/2525)⁷³

5.4.2 การเป็นผู้สร้างสรรค์

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดนิยามของ “ผู้สร้างสรรค์” ไว้หมายความว่า “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ อาจพอสรุปและแสดงให้เห็นว่า ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นผู้คิดและกระทำให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นขึ้น โดยงานอันมีลิขสิทธิ์ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

สำหรับการทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดวิธีการทำหรือก่อให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์เอาไว้ และก็ไม่ว่าจะสันนิษฐานหรือหมายความเอาว่า ผู้สร้างสรรค์สามารถทำหรือก่อให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานขึ้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของ Originality กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง โดยที่ไม่ได้ไปลอกเลียนงานของผู้อื่น หลักดังกล่าวถือเป็นหลักพื้นฐานสากลของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ได้ปรากฏในคำพิพากษาของศาล แม้หลักดังกล่าวจะไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ตาม

ตัวอย่างคำพิพากษา

คำพิพากษาฎีกาที่ 5202/2552 งานที่จะได้รับความคุ้มครองในลักษณะของงานศิลปกรรม แม้กฎหมายจะไม่ได้มุ่งประสงค์ให้งานนั้นต้องมีคุณค่าทางศิลปะ แต่ก็ต้องเป็นงานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเอง (Originality) ในลักษณะที่ควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย มิใช่เป็นเพียงงาน (Work) ซึ่งทำขึ้นโดยทั่วไปเท่านั้น แม้ภาพกราฟฟิกบลูเพาเวอร์จะเป็นรูปทรงกลมอันเป็นรูปทรงเรขาคณิตทั่วไป แต่ก็เป็นการสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้นและสี โดยไม่ได้ลอกเลียนหรือดัดแปลงมาจากงานที่มีอยู่เดิม จึงแสดงให้เห็นถึงความเป็นงานสร้างสรรค์ (Original) ที่สร้างขึ้นด้วยตนเอง จึงมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรม อันได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 อ. เป็นผู้สร้างงานขึ้น โดยภาพวาดรูป

⁷³ คำพิพากษาฎีกาที่ 3830/2525 โจทก์ร่วมซื้อฟิล์มภาพยนตร์เรื่องหนึ่งจาก ว.ซึ่งซื้อมาจาก อ. ผู้สร้างสรรค์อีกทอดหนึ่ง โดยในสัญญาไม่ปรากฏข้อความที่แสดงให้เห็นว่า อ. ได้โอนขายลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์นั้นให้ ว. โจทก์ร่วมจึงมิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์เรื่องนั้น ดังนั้นเมื่อจำเลยนำฟิล์มภาพยนตร์อีกก๊อปปี้หนึ่งเรื่องเดียวกันให้เช่าและมีผู้นำออกฉาย จึงมิได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วม

มือในงานนั้นมีลักษณะของการจัดวางมือทั้งสองข้างที่จับอยู่บนเส้น ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้นและสี เมื่อไม่เป็นการลอกเลียนหรือดัดแปลงมาจากงานที่มีอยู่เดิม ย่อมแสดงให้เห็นถึงความ เป็นงานสร้างสรรค์ (Original) ที่สร้างขึ้นด้วยตนเอง จึงมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรม อันได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

คำพิพากษาฎีกาที่ 19350/2557 งานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมที่มีลักษณะเป็นงาน ประติมากรรมจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้น ต้องเป็น งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มขึ้นเอง (Originality) โดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจาก งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

คำพิพากษาฎีกาที่ 1265/2563 งานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมที่มีลักษณะเป็นงาน จิตรกรรม จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น จะต้อง เป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มขึ้นเอง โดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงาน อันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกจากนี้ การสร้างสรรค์งานต้องเกิดจากการใช้วิริยะอุตสาหะ กล่าวคือผู้สร้างสรรค์ จะต้องใช้ (1) แรงงาน (Labor) ไม่ว่าจะด้วยกำลังกายหรือกำลังสติปัญญา (2) ทักษะ (Skill) หรือความสามารถที่ ได้จากการเรียนรู้หรือจากประสบการณ์ และ (3) วิจารณญาณ (Judgment) หรือความสามารถในการพิจารณา และตัดสินใจ งานนั้นจึงจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์⁷⁴ แต่หากงานนั้นขาดหลักเกณฑ์ดังกล่าว งานนั้นก็ไม่ได้ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ อีกทั้งผู้ขึ้นนั้นก็ควรถือเป็นผู้สร้างสรรค์ เพราะการสร้างสรรค์ งานที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญหรือสัปดาห์โดยที่ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ใช้วิริยะอุตสาหะและความรู้ความสามารถ งานนั้นก็ไม่ได้ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ แม้หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์และปรากฏในคำพิพากษา ของศาลด้วยเช่นกัน

ตัวอย่างคำพิพากษา

คำพิพากษาฎีกาที่ 973/2551 ตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า ผู้สร้างสรรค์ คือ ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ และการสร้างสรรค์ดังกล่าวต้องเป็นการสร้างสรรค์ด้วย ตนเอง ดังนั้น งานที่จะมีลิขสิทธิ์นั้นเพียงปรากฏว่าเป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์โดยใช้ ความรู้ความสามารถ และความเชี่ยวชาญระดับหนึ่งในงานนั้น และมีได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วโดยไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน

คำพิพากษาฎีกาที่ 14580/2557 งานที่จะมีลิขสิทธิ์นั้นต้องเป็นงานสร้างสรรค์ซึ่งผู้สร้างสรรค์ ได้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นด้วยการริเริ่มของตนเองโดยใช้ความรู้ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะ จนทำให้ งานนั้นสำเร็จจนถึงขนาดที่เรียกได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์โดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของ ผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ลายผ้าของโจทก์ร่วมเป็นเพียงการนำลายโบราณมาปรับเปลี่ยนขนาดและเพิ่มเติม รายละเอียดของลายเพียงเล็กน้อยเพื่อให้ได้จำนวนลายที่สมบูรณ์บนผ้าและเหมาะกับเครื่องทอผ้า โดยยังคง คำโครงหลักของลายโบราณ เป็นเพียงงานคลี่คลายลายโบราณ แต่ไม่ได้ใช้ความสามารถและจินตนาการของ ตนผูกลายเพิ่มขึ้นมาใหม่ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ การที่โจทก์ร่วมเพียงแต่นำรูปแบบลายผ้ามาเลียนหรือ

⁷⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2541) 37.

ประกอบเข้าด้วยกันแล้วเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมลายโบราณในส่วนของรายละเอียดเพียงเล็กน้อยมีลักษณะเป็นการคัดลอกหรือเลียนแบบหรือทำซ้ำซึ่งลวดลายของผ้าที่มีมาแต่โบราณซึ่งตกเป็นงานสาธารณะแล้วเท่านั้น ไม่ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยเปลี่ยนรูปแบบหรือปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ งานดังกล่าวจึงไม่ใช่งานดัดแปลงงานที่มีมาแต่โบราณซึ่งตกเป็นงานสาธารณะแล้วถึงขนาดที่เรียกว่าเป็นงานสร้างสรรค์ ประเภทงานศิลปะประยุกต์อันจะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 และมาตรา 6

คำพิพากษาฎีกาที่ 5422/2561 งานภาพถ่ายที่สร้างสรรค์ขึ้นมานั้น ไม่ว่าจะมีความคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ ก็ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรม ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพหรือการถ่ายภาพซึ่งการถ่ายภาพจนทำให้เกิดมีภาพดังกล่าวขึ้นมานั้น ถือเป็นงานริเริ่มสร้างสรรค์ภาพโดยมีการใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ตามสมควรแก่ลักษณะงานภาพถ่ายนั้นอาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

5.4.3 สถานะของผู้สร้างสรรค์

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความหมายของ “ผู้สร้างสรรค์” ไว้คือ “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่ง...” แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้อธิบายความหรือกำหนดสถานะของผู้สร้างสรรค์เอาไว้ คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” จึงอาจหมายถึงมนุษย์หรือบุคคลธรรมดา และยังอาจหมายความรวมถึง พืช สัตว์ หรือธรรมชาติที่ได้สร้างสรรค์งานนั้น เช่น ช้างวาดรูป ปัญหาจึงอาจมีว่า ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลเท่านั้นหรือไม่ ซึ่งการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวนี้จำเป็นต้องพิจารณาหรือตีความจากถ้อยคำในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบกับคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ

คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คือ “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์...” ในขณะที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 กำหนดความหมายของคำว่า “ผู้” ไว้คือ “คำใช้แทนบุคคล เช่น นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ หรือใช้แทนคำว่า คน เช่น ผู้นั้น ผู้นี้ ทุกผู้ทุกนาม” เมื่อคำว่า “ผู้” หมายความถึงบุคคลหรือคน คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ควรมีสถานะเป็นบุคคลหรือมนุษย์เช่นกัน ดังนั้น คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงควรมีความหมายคือ “บุคคลที่ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์” แต่ไม่ได้หมายความรวมถึงพืช สัตว์ หรือธรรมชาติที่ได้สร้างสรรค์งาน

นอกจากนี้ งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่เกิดจากการใช้วิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งประกอบไปด้วยการใช้แรงงาน (Labor) ทักษะ (Skill) และวิจารณญาณ (Judgment) ดังนั้น การใช้วิริยะอุตสาหะต้องเกิดขึ้นกับผู้สร้างสรรค์ที่เป็นบุคคลหรือมนุษย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นบุคคลหรือมนุษย์เท่านั้นที่สามารถใช้วิริยะอุตสาหะ แรงงาน ทักษะ และวิจารณญาณ หลักดังกล่าวนี้ได้ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 19305/2555 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า “การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ความสำคัญมิได้อยู่ที่ว่างานที่อ้างว่าได้สร้างสรรค์นั้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลนั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ และงานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้น มิได้คัดลอกหรือทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น” แม้คำพิพากษานี้จะไม่ได้กล่าวอย่างชัดแจ้งว่า บุคคลหรือมนุษย์เท่านั้นที่สามารถใช้วิริยะอุตสาหะ แรงงาน ทักษะ และวิจารณญาณ ในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ แต่หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์และถ้อยคำที่ปรากฏในคำพิพากษาที่ว่า “การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น...บุคคลนั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะใน

การสร้างสรรค...” จากถ้อยคำดังกล่าวนี้ก็อาจพอที่จะพิจารณาหรือตีความได้ว่า ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นบุคคลที่ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานด้วยการใช้วิธียะอุตสาหกรรมของตน เพราะพืช สัตว์ หรือธรรมชาติอื่นไม่สามารถใช้วิธียะอุตสาหกรรม แรงงาน ทักษะ และวิจรรย์ญาณ ดังนั้นจึงพอที่จะสรุปได้ว่า ผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคล

5.4.4 ปัญญาประดิษฐ์เป็นผู้สร้างสรรค์

ปัญญาประดิษฐ์มีระบบสติปัญญาที่ถูกพัฒนามาจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์และเครื่องจักรกล โดยระบบสติปัญญาของปัญญาประดิษฐ์สามารถเรียนรู้ ประมวลผล วิเคราะห์ข้อมูลหรือสิ่งต่าง ๆ ได้เหมือนกับมนุษย์ ปัญญาประดิษฐ์จึงสามารถทำงานหรือสร้างสรรค์งานต่าง ๆ ได้เหมือนกับมนุษย์ นอกจากนี้ คำว่า “ผู้” ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ยังมีความหมายคือ “คำ...ใช้แทนสิ่งที่ถือเสมือนคน เช่น ศาลเป็นผู้ตัดสิน” เมื่อปัญญาประดิษฐ์สามารถทำหน้าที่ได้เสมือนมนุษย์ ปัญหาจึงอาจมีว่าปัญญาประดิษฐ์สามารถถูกตีความให้เป็นผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้หรือไม่

แม้มีความพยายามที่จะทำให้ปัญญาประดิษฐ์มีสติปัญญาเหมือนกับมนุษย์ แต่ปัญญาประดิษฐ์ยังคงไม่ใช่มนุษย์และมีความแตกต่างจากปัญญาของมนุษย์ โดยเนื้อแท้หรือพื้นฐานที่แท้จริงของปัญญาประดิษฐ์เป็นเพียงเครื่องจักรกลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น ปัญญาประดิษฐ์เรียนรู้จากข้อมูลที่ปรากฏหรือสิ่งที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วในอดีต ปัญญาประดิษฐ์จึงไม่สามารถตอบสนองกับสถานการณ์ใหม่ ๆ หรือแก้ไขปัญหาใหม่ ๆ ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนได้ ที่สำคัญ การสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยปัญญาประดิษฐ์ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการสร้างสรรคงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างใด กล่าวคือปัญญาประดิษฐ์ไม่สามารถมีความคิดริเริ่ม (Originality) ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Creativity) หรือจินตนาการ (Imagination) เหมือนดังเช่นมนุษย์ งานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์จึงอาจมีลักษณะเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้อื่นโดยที่ไม่ได้มีความคิดริเริ่มของตนเอง และลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เพราะมนุษย์อาจนำข้อมูลที่ได้ลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นป้อนให้กับปัญญาประดิษฐ์ และปัญญาประดิษฐ์ก็อาจประมวลผลและแสดงผลลัพธ์เป็นข้อมูลที่ได้ลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้น งานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์ในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ควรถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากปัญญาประดิษฐ์ไม่ได้ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง แต่ได้ไปลอกเลียนงานของผู้อื่น ตัวอย่างเช่น คดี Andersen v. Stability AI Ltd. ศิลปิน Sarah Andersen ได้ฟ้องร้องบริษัทผู้ผลิตปัญญาประดิษฐ์ในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์⁷⁵ โดยกล่าวหาว่าบริษัทผู้ผลิตปัญญาประดิษฐ์ได้ทำซ้ำรูปภาพที่ปรากฏในอินเทอร์เน็ตและนำไปฝึกฝนหรือสอนอัลกอริทึม ซึ่งส่งผลให้ปัญญาประดิษฐ์นำเสนอภาพที่มีลักษณะลอกเลียนแบบงานของ Sarah Andersen⁷⁶ ศาลชั้นต้นแห่ง Northern District of California ได้วินิจฉัยว่าบริษัทผู้ผลิตปัญญาประดิษฐ์ได้ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของ Sarah Andersen⁷⁷ ดังนั้น เมื่อผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรมีความหมายคือ มนุษย์หรือบุคคลที่ได้ทำหรือก่อให้เกิด

⁷⁵ Sophia Williams, ‘AI and Artists’IP: Unpacking Copyright Infringement Allegations in Andersen v. Stability AI Ltd.’ (Center for Art Law, February 26, 2024) <<https://itsartlaw.org/2024/02/26/artificial-intelligence-and-artists-intellectual-property-unpacking-copyright-infringement-allegations-in-andersen-v-stability-ai-ltd/>> accessed June 5, 2024.

⁷⁶ ibid.

⁷⁷ ibid.

งานสร้างสรรค์ขึ้นด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง และไม่ได้ไปลอกเลียนงานของผู้อื่น ปญญาประดิษฐ์จึงไม่ควรถือเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้แต่อย่างใด

แม้จะมีการเปรียบเทียบการทำงานของปญญาประดิษฐ์เหมือนกับการทำงานของมนุษย์ แต่โดยแท้จริงแล้วการทำงานของปญญาประดิษฐ์ก็คือการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์และเครื่องจักรกล มนุษย์เป็นผู้ป้อนข้อมูลหรือผู้ฝึกฝนปญญาประดิษฐ์ให้มีความฉลาดขึ้น กลไกการทำงานของปญญาประดิษฐ์เองก็ไม่อาจใช้วิธียะอุตสาหะ แรงงาน ทักษะ และวิจารณ์ญาณได้เอง นอกจากนี้ หลักเกณฑ์การใช้วิธียะอุตสาหะ แรงงาน ทักษะ และวิจารณ์ญาณ ตามมาตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้ ควรเกิดขึ้นแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นมนุษย์เท่านั้น เพราะสิ่งเหล่านี้ล้วนอยู่ในร่างกาย ความรู้สึกนึกคิด และจิตใจของมนุษย์ มากกว่าที่จะอยู่ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์และเครื่องจักรกล เมื่อเป็นเช่นนั้น งานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยปญญาประดิษฐ์ไม่ควรถือเป็นงานที่สร้างสรรค์โดยผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างใด

หากพิจารณาความหมายของ “ผู้สร้างสรรค์” บนพื้นฐานของปรัชญาและวัตถุประสงค์ของลิขสิทธิ์ ก็อาจพบว่าผู้สร้างสรรค์ควรหมายถึงบุคคลหรือมนุษย์เท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมไปถึงปญญาประดิษฐ์แต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจาก ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์ด้วยความคิดของมนุษย์ (the Creations of Human Mind)⁷⁸ อีกทั้งปรัชญาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญา คือ การมุ่งส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยมีค่าตอบแทนเป็นแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 3045/2551) อีกทั้งยังเป็นการกระตุ้นให้มนุษย์ได้คิดค้นหรือสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ดังนั้น การสร้างสรรค์งานดังกล่าวจึงควรมุ่งเน้นถึงการสร้างสรรค์ที่เกิดจากความคิดของมนุษย์เท่านั้น เพราะเมื่อมนุษย์คิดและสร้างสรรค์งานต่าง ๆ มากขึ้นเท่าใด องค์ความรู้ต่าง ๆ ก็จะมีมากขึ้นหรือถูกพัฒนามากขึ้นเท่านั้น ประชาชนในสังคมก็จะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ที่มีมากขึ้นและองค์ความรู้ใหม่ ๆ ที่ได้รับการพัฒนาแล้ว ในขณะที่ปญญาประดิษฐ์อาจมีลักษณะเป็นเพียงแหล่งเก็บรวบรวมความรู้หรือข้อมูลที่มนุษย์ได้ป้อนเข้าไป และประมวลผลหรือคิดวิเคราะห์ข้อมูลนั้นตามคำสั่งของมนุษย์ ปญญาประดิษฐ์จึงอาจเป็นเพียงเครื่องมือช่วยหรืออำนวยความสะดวกให้กับมนุษย์ แต่ตัวปญญาประดิษฐ์ยังไม่สามารถคิดค้นหรือสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ขึ้นได้เอง ซึ่งไม่สอดคล้องกับปรัชญาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มุ่งกระตุ้นหรือส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานต่าง ๆ มากขึ้น

ประเด็นปัญหาต่อไปอาจมีว่า งานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปญญาประดิษฐ์จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวนี้ หากพิจารณาจากความหมายของ “ลิขสิทธิ์” ที่หมายความกว่า “สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น” ก็อาจพบว่าเงื่อนไขสำคัญของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ คือ งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องถูกทำขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ อีกทั้งผู้สร้างสรรค์ควรต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลเท่านั้น หากงานนั้นได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยพืช สัตว์ หรือธรรมชาติ งานดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อปญญาประดิษฐ์ไม่ถือเป็นมนุษย์หรือบุคคล งานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปญญาประดิษฐ์ก็ไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยงานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปญญาประดิษฐ์ดังกล่าวนี้ควรถือเป็นงานสาธารณะ (public domain) ที่ไม่มีลิขสิทธิ์ ซึ่งก็หมายความว่า ประชาชนทั่วไปสามารถใช้หรือหาประโยชน์จากงานนั้นได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอม

⁷⁸ WIPO, ‘Understanding Copyright and Related Rights’ (n 43) 3.

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบันนี้ ปัญญาประดิษฐ์เริ่มมีบทบาทสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์มากขึ้น และยังคงนำมาใช้ในกิจกรรมต่าง ๆ อีกมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญญาประดิษฐ์ได้ถูกนำมาใช้ในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เนื่องจากปัญญาประดิษฐ์มีความฉลาดและมีความสามารถเหมือนกับมนุษย์ ประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติจึงอาจมีว่า ปัญญาประดิษฐ์สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ หรืองานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ประเด็นปัญหาดังกล่าวได้ถูกหยิบยกและถูกนำมาศึกษากันอย่างกว้างขวาง

การวิจัยนี้ได้ศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาสำคัญที่ว่า เมื่อปัญญาประดิษฐ์อาจสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นได้ ปัญญาประดิษฐ์จะถือเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ ผลของการวิจัยนี้ยังช่วยเพิ่มความเข้าใจความหมายของผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ให้มากยิ่งขึ้น รวมถึงสร้างความเข้าใจในความแตกต่างระหว่างการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยปัญญาประดิษฐ์และการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยมนุษย์ โดยการวิจัยพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา U.S. Copyright Office ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นมนุษย์ สิ่งอื่น ๆ เช่น ธรรมชาติ สัตว์ หรือพืชไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันว่า ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องเป็นมนุษย์เท่านั้น และที่สำคัญ ศาลชั้นต้นในคดี *Thaler v. Perlmutter* ได้วินิจฉัยว่า ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นมนุษย์ เมื่อปัญญาประดิษฐ์ไม่ใช่มนุษย์ ปัญญาประดิษฐ์ก็ไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ ในประเทศออสเตรเลีย the Copyright Act 1968 ได้กำหนดให้งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องถูกทำขึ้นหรือสร้างสรรค์ขึ้นโดยมนุษย์ คอมพิวเตอร์จึงไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษมีความแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย โดย the Copyright, Designs and Patents Act 1988 ของประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติที่อนุญาตให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ ปัญญาประดิษฐ์จึงสามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศไทยนั้น ประเด็นปัญหาว่า ปัญญาประดิษฐ์สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้หรือไม่ หรืองานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ยังไม่เคยปรากฏในคำพิพากษาของศาล อีกทั้งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ไม่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยปัญญาประดิษฐ์ แต่หากพิจารณาความหมายของผู้สร้างสรรค์ หลักเกณฑ์การสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง ก็อาจพบว่า ผู้สร้างสรรค์ควรเป็นมนุษย์หรือบุคคลเท่านั้น เนื่องจากมนุษย์สามารถมีความคิดริเริ่มในการสร้างสรรค์งานโดยปราศจากการลอกเลียนแบบงานของผู้อื่น รวมทั้งมีวิริยะอุตสาหะ แรงงาน ทักษะ และวิจรรณญาณ ในขณะที่ปัญญาประดิษฐ์ไม่มีสิ่งเหล่านี้ และที่สำคัญ ปรัชญาและวัตถุประสงค์ของลิขสิทธิ์คือการส่งเสริมให้มนุษย์สร้างสรรค์งานเพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคม ผู้สร้างสรรค์จึงควรเป็นเพียงมนุษย์เท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงปัญญาประดิษฐ์แต่อย่างใด นอกจากนี้ งานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์ไม่อาจถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แต่อย่างใด แต่งานดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นงานสาธารณะที่ประชาชนทั่วไปสามารถใช้ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหรือขออนุญาต

ถึงแม้ปัญญาประดิษฐ์ยังไม่ถูกนำมาใช้ในการสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์กันอย่างแพร่หลายในประเทศไทย แต่การศึกษาและวิจัยในประเด็นปัญหาเรื่องปัญญาประดิษฐ์และลิขสิทธิ์ควรดำเนินการอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากยังมีประเด็นปัญหาในทางกฎหมายอีกมากมายที่ต้องการการวิเคราะห์และการตีความ การศึกษาและวิจัยยังควรดำเนินการในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์และทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ เช่น ปัญญาประดิษฐ์

สามารถได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่ ความสัมพันธ์ระหว่างปัญญาประดิษฐ์และเครื่องหมายการค้าควรเป็นเช่นไร หรือกฎหมายความลับทางการค้าสามารถปกป้องคุ้มครองปัญญาประดิษฐ์ได้มากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ ควรมีการศึกษาและวิจัยในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายในการควบคุมปัญญาประดิษฐ์ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์ควรมีลักษณะเช่นไร

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลากอาหารที่ผลิตมาจาก
พืชที่ถูกปรับปรุงพันธุ์ด้วยเทคนิคตัดแปลงพืชทางพันธุศาสตร์ใหม่ (NGTs)
Consumer Protection in Labeling of Foods Produced from
Plants Genetically Modified by The New Genomic Techniques (NGTs)

เทพรัตน์ พานิชยิ่ง*

สำนักนวัตกรรมการเรียนรู้ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

Theppharat Panichying

Innovation Learning Center, Srinakharinwirot University

สุธาทิพย์ พิบูลย์†

สำนักงาน ไพบูลย์ เจริญเดช ทนายความ

Sutatip Piboon

Phaibun Jaroendet Law Office

ธนกฤต ทวานฉ่ำ‡

บริษัท เอเชีย แคปปิตอล กรุ๊ป จำกัด (มหาชน)

Tanakrid Wanchum

Asia Capital Group Public Company Limited

เบญจพร เดชธูราทัศน์‡

ทนายความ

Benjaporn Detturatat

Attorney

วันที่รับบทความ 27 กันยายน 2567; วันแก้ไขบทความ 24 ธันวาคม 2567; วันที่รับบทความ 26 ธันวาคม 2567

*นักวิชาการอิสระและอาจารย์พิเศษ สำนักนวัตกรรมการเรียนรู้ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

ที่อยู่: เลขที่ 114 ซอยสุขุมวิท 23 ถนนสุขุมวิท แขวงคลองเตยเหนือ เขตวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10110

Email: theppharat@swu.ac.th

†ทนายความ สำนักงาน ไพบูลย์ เจริญเดช ทนายความ

ที่อยู่: เลขที่ 74/34 ซอยรามคำแหง 180 แขวงมีนบุรี เขตมีนบุรี กรุงเทพมหานคร 10510

E-mail: sutatippiboon@gmail.com

‡ผู้จัดการฝ่ายกฎหมาย บริษัท เอเชีย แคปปิตอล กรุ๊ป จำกัด (มหาชน)

ที่อยู่: เลขที่ 486 อาคาร E2 ชั้นที่ 2 ถนนอ่อนนุช แขวงอ่อนนุช เขตสวนหลวง กรุงเทพมหานคร 10250

Email: wanchum123@gmail.com

‡ทนายความอิสระ ที่อยู่: 4/181 ถนนพระรามที่ 3 แขวงบางโพงพาง เขตยานนาวา กรุงเทพมหานคร 10120

Email: benjaporn.lawyer@gmail.com

บทคัดย่อ

รัฐสภายุโรปลงมติผ่อนปรนการควบคุมพืชที่ถูกปรับปรุงพันธุ์ด้วยเทคนิคดัดแปลงพืชทางพันธุศาสตร์ใหม่ (NGTs) ด้วยเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (GEd) ในประเภท NGT-1 ที่ได้รับการพิจารณาเหมือนพืชปกติทั่วไป มีความปลอดภัยต่อสุขภาพของผู้บริโภคมากกว่าพืชดัดแปรพันธุกรรม (GMOs) แต่ก็ยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ใดมารับรองในเรื่องนี้ รัฐสภายุโรปจึงเห็นว่ายังคงต้องบังคับติดฉลากอาหารที่มาจากพืช NGT-1 เพื่อแสดงข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบต่อไป

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลากในอาหารที่ผลิตมาจากพืช (NGTs) ที่ได้รับการปรับแต่งจีโนม (GEd) ในประเภท NGT-1 และ NGT-2 ด้วยการศึกษาเปรียบเทียบหลักการและกรอบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลากอาหาร อาหารปลอดภัยและการแสดงฉลากระหว่างสหภาพยุโรปกับประเทศไทย ซึ่งจากผลการศึกษาสามารถสรุปได้ว่าประเทศไทยยังขาดกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับดูแลพืช NGTs (GMOs/GEd) ในส่วนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการว่าด้วยฉลากควรจัดพืช NGTs ทั้งที่นำเข้ามาจากต่างประเทศและที่ผลิตภายในประเทศให้อยู่ในรายการสินค้าควบคุมฉลากทั้งหมด และสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาซึ่งในปัจจุบันมีการกำหนดให้เฉพาะอาหาร GMOs เท่านั้นที่ต้องแสดงฉลาก จึงควรปรับเป็นการกำหนดอย่างกว้างให้รวมถึงอาหาร NGTs ทั้งที่นำเข้ามาจากต่างประเทศและที่ผลิตภายในประเทศต้องแสดงฉลากทั้งหมด และควรปรับลดอัตราการปนเปื้อนจากปัจจุบันคือ 5% ให้เท่ากับอัตรามาตรฐานของสหภาพยุโรปคือ 1% ด้วย

คำสำคัญ: พันธุวิศวกรรม, เทคนิคดัดแปลงพืชทางพันธุศาสตร์ใหม่, เทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม, การดัดแปรพันธุกรรม, การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก

Abstract

The European Parliament voted to ease the regulation of plants genetically modified by the New Genomic Techniques (NGTs), categorizing those created with the Genome Editing (GE) under the ‘NGT-1’ classification, which is treated similarly to conventional plants. While these plants are considered safer for consumer health compared to Genetically Modified Organisms (GMOs), there is no scientific evidence to definitively confirm this. Consequently, the European Parliament decided that NGT-1 labeling for food derived from plants must still be implemented to provide consumers with relevant information.

This article aims to study consumer protection measures concerning the labeling of foods derived from plants (NGTs), bred using GE, in categories NGT-1 and NGT-2. It conducts a comparative analysis of principles and legal frameworks related to consumer protection, food safety, and labeling in the European Union and Thailand. According to the study, it can be concluded that Thailand still lacks specific laws governing the control and supervision of NGT (GMOs/GE) plants. Under consumer protection laws, the Committee on Labels should include NGT plants, whether imported or domestically produced, on the list of label-controlled products. Currently, the FDA requires labeling only for GMO foods; however, this regulation should be expanded to include all NGT-derived foods. Furthermore, the contamination threshold should be reduced from the current 5% to align more closely with the European Union’s 1% standard.

Keywords: Genetic Engineering, New Genomic Techniques, Genome Editing, Genetically Modified Organisms, Consumer Protection in Labeling

1. บทนำ

การปรับปรุงพันธุ์เป็นกิจกรรมที่มนุษย์สร้างสรรค์ขึ้นมาแต่โบราณตั้งแต่ยุค “การปฏิวัติทางการเกษตรกรรม (the agricultural revolution)” เมื่อประมาณเก้าพันปีก่อนคริสต์ศักราช ยุคนั้นเป็นยุคที่มนุษย์เริ่มต้นการทำเกษตรกรรมและปศุสัตว์ มนุษย์มีการเพาะปลูกพืชหลายต่อหลายชนิดโดยเฉพาะข้าว ข้าวสาลี และข้าวโพดเพื่อใช้เป็นอาหารหลักมากที่สุด⁵ จนถึงช่วงกลางของศตวรรษที่ 18 ยุคแห่ง “การปฏิวัติอุตสาหกรรม (the industrial revolution)” Gregor Mendel (ค.ศ. 1822 - 1884) บิดาแห่งพันธุศาสตร์⁶ เป็นผู้วางรากฐานของหลักการทางพันธุศาสตร์จากการศึกษาโดยใช้พืชตระกูลถั่วอันเป็นกรอบแนวคิดที่สำคัญในการปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ในภายหลัง

จวบจนถึงช่วงปลายของศตวรรษที่ 20 เป็นยุคของ “การปฏิวัติเขียว (the green revolution)” อันเป็นยุคแห่งความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ในการผสมพันธุ์พืช มีการพัฒนา “เทคนิคตัดแปลงพันธุศาสตร์ใหม่ (New Genomic Techniques: NGTs)” ขึ้น เป็นการเปลี่ยนแปลง หรือสร้างพันธุ์พืช สัตว์ หรือจุลินทรีย์โดยใช้เทคนิคการตัดต่อยีนเป็นหลัก เป็นเทคนิคในการเปลี่ยนแปลงโดยตรงไปยังตำแหน่งจีโนมที่เลือก กระบวนการที่ทำให้เกิดการปรับเปลี่ยนบริเวณที่จำเพาะของลำดับดีเอ็นเอด้วยการแทรก การลบ หรือการแทนที่ในดีเอ็นเอ (DNA insertion, deletion or replacement) โดยใช้เอนไซม์นิวคลีเอสที่ผ่านกระบวนการวิศวกรรม (engineered nuclease) ที่เปรียบเสมือนกรรไกรในระดับโมเลกุล (molecular scissor) สามารถตัดดีเอ็นเอในตำแหน่งที่จำเพาะและทำให้มีการซ่อมแซมแปลงแก้ไขดีเอ็นเอในตำแหน่งดังกล่าว (targeted mutation or editing) ได้อย่างแม่นยำ

เอนไซม์นิวคลีเอสที่ผ่านกระบวนการวิศวกรรมมี 4 กลุ่ม ได้แก่ 1) Meganucleases 2) Zinc finger nucleases (ZFNs) 3) Transcription Activator-Like Effector-based nucleases (TALEN)⁷ และ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง 4) CRISPR-Cas system ซึ่งเป็นกระบวนการที่นิยมมากที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากมีการพัฒนาให้สามารถทำได้ง่ายขึ้น มีราคาที่ถูกกลง และมีประสิทธิภาพอย่างมาก⁸ โดยเทคนิคตัดแปลงพันธุศาสตร์ใหม่ (NGTs) นี้มีจุดประสงค์เพื่อเพิ่มคุณสมบัติทางพันธุกรรม หรือเพื่อให้ได้ยีนที่มีลักษณะตรงตามความต้องการ เช่น แก้ไขยีนบกพร่องที่อาจก่อให้เกิดโรคร้ายแรงที่สามารถถ่ายทอดทางพันธุกรรมได้⁹

การปรับปรุงพันธุ์แบบเดิม (Traditional breeding) จะเป็นการกลายพันธุ์แบบธรรมชาติ หรือแบบสุ่มเท่านั้น ในเวลาต่อมาความก้าวหน้าทางเทคนิคนำไปสู่การเกิดขึ้นของการกลายพันธุ์ในห้องทดลอง ซึ่งทำให้สามารถกำหนดเป้าหมายการกลายพันธุ์เพื่อสร้างสิ่งมีชีวิตที่มีลักษณะเฉพาะ หรือเพื่อตรวจสอบผลกระทบ

⁵ ชาญณรงค์ ดวงสอด, ‘การปฏิวัติเขียว แผลงศักรูพืชและการควบคุมแผลงศักรูพืชโดยชีววิธี’ (2553) 26(3) วารสารเกษตร 269, 269-272.

⁶ IPST Thailand, ‘Gregor Mendel บิดาแห่งพันธุศาสตร์’ (Scimath, 21 กรกฎาคม 2564)

<<https://www.scimath.org/article-biology/item/12403-gregor-mendel>> สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567.

⁷ เทพชาย เย็นจิตโสมนัส, ‘ความก้าวหน้าทางพันธุศาสตร์ – จากยีนสู่จีโนมและศาสตร์ใหม่’ (2015) 8(S) Thai Journal Genet 40, 40-41.

⁸ อีรเจต เลาทเสถียร, สุภาวดี มานะไตรนนท์, และภวัต เสรีตระกูล, ‘การปรับแต่งจีโนมเพื่อเพิ่มความต้านทานโรคในปศุสัตว์’ (2565) 17(1) สัตวแพทยมหาสาร 157, 162-163.

⁹ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, *แนวทางปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยทางชีวภาพสำหรับการดำเนินงานด้านเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่* (พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี.เอ.ลีฟวิ่ง จำกัด 2559) จ.

ของการเปลี่ยนแปลงทางพันธุกรรมได้ โดย NGTs สามารถแบ่งแยกลักษณะตามวิธีการในการปรับปรุงพันธุ์¹⁰ ได้แก่ 1) Mutagenesis เป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดการก่อกลายพันธุ์ด้วยการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของสารพันธุกรรมโดยไม่ต้องใส่ดีเอ็นเอแปลกปลอมเข้าไป แต่เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเคมีที่โมเลกุลของดีเอ็นเอโดยใช้สารก่อกลายพันธุ์มารวมตัวกับนิวคลีโอไทด์ในโมเลกุลของดีเอ็นเอในหลอดทดลอง 2) Cisgenesis เป็นการดัดแปลงสารพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตโดยมีลำดับจากสายพันธุ์เดียวกัน หรือลำดับที่เกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิด ลำดับใหม่นี้เป็นสำเนาที่แน่นอนของลำดับที่มีอยู่แล้วในกลุ่มยีนในวงค์ทางอนุกรมวิธานซึ่งเป็นชุดข้อมูลพันธุกรรมทั้งหมดสำหรับสายพันธุ์ที่กำหนด ทำให้ยังสามารถผสมข้ามพันธุ์กันได้ตามธรรมชาติ 3) Intragenesis เป็นการดัดแปลงสารพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตคล้ายกับวิธี Cisgenesis แต่เป็นการผสมผสานในลำดับที่แตกต่างจากสายพันธุ์เดียวกัน หรือลำดับที่เกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิด ลำดับใหม่จะเป็นสำเนาของลำดับที่จัดเรียงใหม่ซึ่งมีอยู่แล้วในกลุ่มยีนในวงค์ทางอนุกรมวิธาน ทำให้ยังสามารถถ่ายโอนยีนระหว่างสายพันธุ์และผสมข้ามพันธุ์กันได้ตามธรรมชาติ และ 4) Transgenesis¹¹ เป็นการดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อให้เกิดการแสดงออกของยีนแปลกปลอมที่มีลักษณะเด่น ด้วยการการยับยั้งโปรตีนภายนอกเพื่อปรับเปลี่ยนการทำงานของยีน หรือดีเอ็นเอ และสามารถเคลื่อนย้ายยีนเด่นนี้ระหว่างสปีชีส์ได้ก็ได้ แต่การถ่ายโอนระหว่างสายพันธุ์จะไม่สามารถผสมข้ามพันธุ์กันได้ตามธรรมชาติ

นอกจากนี้ NGTs ยังสามารถจัดจำแนกเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (genome editing technology) จากกลไกการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นและผลลัพธ์ที่ได้ออกเป็น 3 กลุ่มได้ตามลักษณะการใช้เอนไซม์ในกลุ่มนิวคลีเอส (Site-Directed Nuclease: SDN)¹² ได้แก่ 1) SDN-1 (deletion) เป็นการตัดดีเอ็นเอสายคู่ให้ขาดในตำแหน่งที่ต้องการโดยไม่มีการใส่ดีเอ็นเอใหม่เข้าไป จากนั้นเซลล์จะทำการซ่อมแซมดีเอ็นเอที่ขาดโดยไม่มีการเพิ่มเติมส่วนที่ขาดหายไป ทำให้ได้ลักษณะการกลายพันธุ์แบบ deletion หรือเกิดการซ่อมแซมแบบสุ่ม (random) ที่ตำแหน่งดังกล่าว ส่งผลให้เกิดการยับยั้งการแสดงออกของยีน (gene knockout) 2) SDN-2 (substitution) เป็นการตัดดีเอ็นเอสายคู่ให้ขาดในตำแหน่งที่ต้องการ โดยมีการใส่ดีเอ็นเอแม่แบบสายสั้น ๆ ที่มีลำดับของกรดนิวคลีอิกแตกต่างจากลำดับดีเอ็นเอของสิ่งมีชีวิตเจ้าบ้านที่ถูกตัดออกไปเพียงเล็กน้อย เมื่อเซลล์ทำการซ่อมแซมดีเอ็นเอที่ขาด จึงเกิดการปรับแต่งยีนเนื่องจากการแทนที่ของลำดับของกรดนิวคลีอิกในดีเอ็นเอ และ 3) SDN-3 (insertion) เป็นการตัดดีเอ็นเอสายคู่ให้ขาดในตำแหน่งที่ต้องการ โดยมีการใส่ดีเอ็นเอแม่แบบที่แตกต่างจากลำดับดีเอ็นเอของสิ่งมีชีวิตเจ้าบ้านที่ถูกตัดออกไป เมื่อเซลล์ทำการซ่อมแซมดีเอ็นเอที่ขาด จะมีการแทรกดีเอ็นเอ หรือยีนที่ให้ลักษณะใหม่นี้ลงไป

ดังนั้น สิ่งมีชีวิตที่พัฒนาขึ้นจาก SDN-3 หากดีเอ็นเอที่เพิ่มขึ้นมีขนาดใหญ่ หรือเป็นยีนที่ไม่เคยปรากฏในสิ่งมีชีวิตนั้นมาก่อน หรือการปรับปรุงพันธุ์ด้วยวิธี Transgenesis ด้วยสารพันธุกรรมที่ใส่มาจากสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์ หรือสปีชีส์อื่นและไม่สามารถผสมพันธุ์กันได้ตามธรรมชาติ จะถูกพิจารณาว่าเป็นลักษณะของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (Genetically Modified Organisms: GMOs) กระบวนการนี้นักวิทยาศาสตร์จะทำการคัดเลือกยีนที่พึงประสงค์ของสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์หนึ่งมาตัดต่อใส่เข้าไปในยีนของสิ่งมีชีวิตอีกสายพันธุ์หนึ่ง

¹⁰ Ivana Katsarova, 'Plants produced using new genomic techniques' (2024) European Parliamentary Research Service 1, 2.

¹¹ Huda Nazeer, 'Transgenesis, Intragenesis and Cisgenesis: A Brief Review' (slideshare, 9 March 2015) <<https://www.slideshare.net/slideshow/transgenesis-intragenesis-cisgenesis/45604698>> accessed 2 August 2024.

¹² Podevin, N., Davies, H.V., Hartung, F., Nogué, F. and Casacuberta, J.M., 'Site-directed nucleases: a paradigm shift in predictable, knowledge-based plant breeding' (2013) 31(6) Trends Biotechnology 375, 375-383.

เพื่อให้ได้ผลที่มีคุณลักษณะ หรือคุณสมบัติจำเพาะตรงตามความต้องการ¹³ วิธีนี้นิยมนำมาใช้ในทางการแพทย์ และเกษตรกรรม ตัวอย่างเช่น อาหารดัดแปรพันธุกรรม (Genetically Modified foods: GM foods) หรือ อาหาร GMOs ซึ่งหมายถึง อาหารที่มาจากพืช หรือสัตว์ที่มีการดัดแปลงโดยใช้เทคโนโลยีชีวภาพ หรือ พันธุวิศวกรรมเพื่อให้ได้อาหารที่มีคุณภาพและปริมาณเพียงพอแก่ความต้องการจากพืช หรือสัตว์ที่มีอยู่ โดยวิธีการปรับปรุงพันธุ์แบบคัดเลือกและการปรับปรุงพันธุ์แบบกลายพันธุ์¹⁴ ตัวอย่างอาหาร GMOs จำพวกพืช ที่มีการผลิตอย่างแพร่หลายแล้วในเชิงพาณิชย์ในต่างประเทศ ได้แก่ คาโนลา (Canola) ที่ทนต่อยาฆ่าวัชพืช โบรมอกซินิล (Bromoxynil) ข้าวโพดและถั่วเหลืองที่ทนต่อยาฆ่าวัชพืชกลูโฟซิเนต (Glufosinate) มะเขือเทศ ที่ทนแมลงและสุกช้าลง มันฝรั่งที่ทนแมลงและไวรัส ข้าวโพดที่เกสรตัวผู้เป็นหมัน มะละกอที่ต้านทานไวรัสได้ เป็นต้น¹⁵

มาตรการทางกฎหมายของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับ GMOs เป็นหนึ่งในมาตรการที่เข้มงวดที่สุดในโลก มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 2 ประการ ได้แก่ 1) เพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และสิ่งแวดล้อมตาม “หลักการ ป้องกันไว้ล่วงหน้า (Precautionary Principle)¹⁶” และ 2) เพื่อรับรองการทำงานของตลาดภายใน โดยมีขั้นตอนที่เข้มงวด ได้แก่ การประเมินความเสี่ยงของพืชที่ได้จากการกลายพันธุ์ หรือกำเนิดโดยธรรมชาติ การประเมินความปลอดภัยโดยใช้ “หลักการเทียบเท่า (Substantial Equivalence)¹⁷” ตามมาตรฐานสากล Codex (Codex Alimentarius Commission-CAC) โดยคณะกรรมการอาหารโครงการมาตรฐานอาหาร FAO/WHO ซึ่งมีหน้าที่กำหนดมาตรฐานอาหารให้เป็นมาตรฐานสากล และยังคงได้รับอนุญาตจาก คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) และ European Food Safety Agency (EFSA) ก่อน นำออกจำหน่ายแก่ผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคและผู้เชี่ยวชาญสามารถตัดสินใจโดยใช้ข้อมูลรอบด้านติดฉลากและ สามารถตรวจสอบย้อนกลับได้¹⁸

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาว่าสิ่งมีชีวิตที่ผ่าน NGTs จะถือเป็น GMOs หรือไม่ จะขึ้นอยู่กับ การตีความของคำจำกัดความของ GMOs ซึ่งในปัจจุบัน มาตรา 2(2) ของ Directive 2001/18/EC ให้คำจำกัด ความของ GMOs ว่า “สิ่งมีชีวิต ยกเว้นมนุษย์ ซึ่งสารพันธุกรรมได้รับการเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่ไม่ได้เกิดขึ้น

¹³ ศรีรัตน์ รัชฎาปานะ, ‘เทคโนโลยีชีวภาพกับการค้าระหว่างประเทศในศตวรรษใหม่’ (2542) 16(67) ธุรกิจอาหารสัตว์ 5, 5-19.

¹⁴ Montgomery, D.C., *Introduction to Statistical Quality Control* (4th edn, John Wiley & Sons, Inc. 2005) 6.

¹⁵ ประดิษฐ์ เหล่าเนตร์ และคณะ, *พันธุวิศวกรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : แม็ค 2553) 44-45.

¹⁶ Didier Bourguignon, ‘The precautionary principle: Definitions, applications and governance’ (Think Tank European Parliament, 9 December 2015)

<[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_IDA\(2015\)573876](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_IDA(2015)573876)> accessed 2 August 2024.

¹⁷ กองอาหาร, ‘การประเมินความปลอดภัยทางชีวภาพด้านอาหารของสิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรมมีหลักการอย่างไร แล้วทำไม ต้องประเมินความปลอดภัยทางชีวภาพด้านอาหาร?’ (สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, 27 มิถุนายน 2566)

<<https://food.fda.moph.go.th/faqs/gmo-label-08>> สืบค้นวันที่ 2 สิงหาคม 2567.

¹⁸ EUR-Lex, ‘Genetically modified organisms — traceability and labelling’ (EUR-Lex, 18 April 2016)

<<https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/genetically-modified-organisms-traceability-and-labelling.html>> accessed 2 August 2024.

ตามธรรมชาติโดยการผสมข้ามพันธุ์และ/หรือการรวมตัวกันใหม่ตามธรรมชาติ”¹⁹ ในการตีความคำจำกัดความนี้ อ้างอิงตามกระบวนการ หรือเทคนิคใด ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขสารพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตอื่น (ยกเว้นมนุษย์) โดยมีมือของมนุษย์จากห้องทดลอง หรือไม่ได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ดังนั้น จึงสามารถตีความตามนิยามนี้ได้ว่าสิ่งมีชีวิตที่ผ่าน NGTs ล้วนถือว่าเป็น GMOs ทั้งสิ้น

อีกคำจำกัดความหนึ่งตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) ที่เข้าข่ายเป็น GMOs ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของเกณฑ์ในการพิจารณาครบทั้ง 3 ประเด็น ได้แก่ 1) พัฒนาด้วยเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ (modern biotechnology) หมายถึง (ก) ใช้เทคนิคที่เกี่ยวข้องกับการใช้สารพันธุกรรมลูกผสม หรือการใส่ หรือสอดแทรกสารพันธุกรรมเข้าไปในเซลล์ หรือองค์ประกอบของเซลล์โดยตรงในสภาวะปลอดทดลอง หรือ (ข) การหลอมรวมกันของเซลล์นอกวงศทางอนุกรมวิธาน 2) เกิดการเปลี่ยนแปลงสารพันธุกรรมที่มีบทบาทในการควบคุมลักษณะที่สามารถถ่ายทอดทางพันธุกรรม (functional units of heredity) ในแบบแก้ไข (alter) แทรก (insert) หรือลบ (delete) เพื่อให้ลำดับนิวคลีโอไทด์มีการเปลี่ยนแปลง หรือจัดเรียงใหม่ โดยมีการนำเข้าสารพันธุกรรมจากสิ่งมีชีวิตต่างสปีชีส์ หรือจากสิ่งมีชีวิตสปีชีส์เดียวกัน หรือนิวคลีโอไทด์สังเคราะห์ (synthetic nucleotide) และในผลิตภัณฑ์สุดท้ายยังมีสารพันธุกรรมข้างต้นเหลืออยู่ และ 3) ในผลิตภัณฑ์สุดท้ายมีสารพันธุกรรมจากสิ่งมีชีวิตผู้ให้ที่ไม่สามารถผสมพันธุ์กันได้ตามธรรมชาติกับสิ่งมีชีวิตผู้รับ โดยพิจารณาหน้าที่ (function) ของยีนที่เปลี่ยนแปลงเป็นรายการณ²⁰

จากรายงานทางการแพทย์ การบริโภคอาหารที่ผ่านการดัดแปลงพันธุกรรมแบบ GMOs อาจส่งผลโดยตรงต่อสุขภาพ ได้แก่ โรคภูมิแพ้อาหาร เช่น กรณีผู้แพ้บราซิลนัท (Brazil nut) แล้วมารับประทานถั่วเหลืองที่มียีนของบราซิลนัทโดยไม่รู้ตัวก็จะเกิดอาการแพ้ขึ้นได้โดยทันที²¹ หรือในกรณีถั่วเหลือง GMOs มีไอโซฟลาโวน (Isoflavone) มากกว่าถั่วเหลืองธรรมดาเล็กน้อย ซึ่งสารชนิดนี้เป็นกลุ่มของสารที่เป็นฮอร์โมนพืชไฟโตเอสโตรเจน (Phytoestrogen) ทำให้เกิดการเพิ่มขึ้นของฮอร์โมนเอสโตรเจนซึ่งอาจทำให้เป็นอันตรายต่อผู้บริโภคโดยเฉพาะในกลุ่มเด็กทารก²² ดังนั้น การใส่ยีนที่ไม่เคยมีมาก่อนเข้าไปอาจก่อให้เกิดโปรตีนพิษชนิดใหม่ที่ร่างกายไม่รู้จักและกระตุ้นให้เกิดโรคภูมิแพ้อาหารได้ นอกจากนี้ ยังมีความน่ากังวลว่าอาหาร GMOs อาจกระตุ้นให้ร่างกายดื้อยาปฏิชีวนะ เนื่องจากในการสร้างพืช GMOs ต้องใส่สารพันธุกรรมที่สามารถต้านทานยาปฏิชีวนะเข้าไป เพื่อใช้ในการตรวจสอบความสามารถในการต้านทานยาปฏิชีวนะได้หรือไม่²³ ทั้งนี้ ยังไม่มี

¹⁹ EUR-Lex, 'DIRECTIVE 2001/18/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 March 2001' (EUR-Lex, 21 March 2008) <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001L0018:20080321:EN:PDF>> accessed 2 August 2024.

²⁰ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, 'แนวทางการพิจารณาเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (Genome Editing)' (ความปลอดภัยทางชีวภาพ, มกราคม 2567) <<https://www.biotech.or.th/biosafety/images/document/guideline/GEd2024.pdf>> สืบค้นวันที่ 3 สิงหาคม 2567.

²¹ Wilkinson, J.Q., 'Biotech plants: From Lab Bench to Supermarket Shelf' (1997) 51(12) Food Technol 37, 37-42.

²² Somsak, 'GMOs การดัดแปรพันธุกรรม' (หมอชาวบ้าน, 1 ตุลาคม 2547) <<https://www.doctor.or.th/article/detail/4318>> สืบค้นวันที่ 3 สิงหาคม 2567.

²³ กรีนพีซ ประเทศไทย, 'ทำไมถึงควรเลี่ยง 'อาหารจีเอ็มโอ (GMOs)'' (สภาองค์กรของผู้บริโภค, 28 พฤษภาคม 2565) <<https://www.tcc.or.th/gmos/>> สืบค้นวันที่ 3 สิงหาคม 2567.

หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ยืนยันถึงความปลอดภัยต่อทางสุขภาพของผู้บริโภคในระยะยาวหรือไม่ เพราะว่าการทดลองความปลอดภัยจะมีเฉพาะการทดลองในสัตว์และและมนุษย์อยู่บ้าง แต่เป็นเพียงการทดลองระยะสั้น ๆ และยังไม่มีการทดลองที่แน่ชัดในอนาคต

เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2023 คณะกรรมาธิการยุโรปได้นำเสนอร่างข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรป ว่าด้วยพืชที่มีการใช้เทคนิคดัดแปลงพันธุศาสตร์ใหม่ (New Genomic Techniques: NGTs) เพื่ออนุญาตให้พืชที่มีการใช้เทคนิคดัดแปลงพันธุศาสตร์ใหม่ไม่ต้องผ่านกระบวนการประเมินความเสี่ยงในลักษณะเดียวกับพืช GMOs ซึ่งมีความซับซ้อนและใช้เวลานาน โดยพืช NGTs เป็นพืชที่ได้รับการดัดแปลงยีนโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ‘NGT-1’ จะได้รับการพิจารณาว่า “เป็นเหมือนพืชปกติ (conventional plant)” พืชเหล่านี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่ามีความปลอดภัยสูงและเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกับพืชปกติทั่วไป แต่จะมีโทษนาการที่ดี มีความปลอดภัยของอาหาร สามารถต้านทานโรค วัชพืชและแมลงศัตรูพืช และมีความยืดหยุ่นต่อสภาพภูมิอากาศสามารถทนต่อความแห้งแล้งได้ และ ‘NGT-2’ จะได้รับการพิจารณาให้ “เป็นเหมือนพืช GMOs” ต้องผ่านกระบวนการประเมินความเสี่ยงและคำนึงถึงหลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า แต่จะอนุโลมให้กระบวนการประเมินความเสี่ยงมีความซับซ้อนน้อยกว่าพืช GMOs เพื่อสนับสนุนให้เกิดผลดีต่อระบบสินค้าเกษตรและอาหารที่ยั่งยืน และบังคับให้มีการติดฉลากเช่นเดียวกับพืช NGT-1 ซึ่งพืช NGT-2 นี้ส่วนใหญ่เป็นพืชกลุ่มที่มีความต้านทานต่อสารกำจัดวัชพืช (herbicide tolerant plants)²⁴

ต่อมาวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2024 รัฐสภายุโรปได้ลงมติผ่อนปรนเกี่ยวกับการควบคุมพืช NGTs ที่ผ่านกระบวนการปรับปรุงพันธุกรรมโดยเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (Genome editing: GE) โดยพรรคการเมืองฝ่ายขวา กลุ่มนักกฎหมาย และภาคอุตสาหกรรมยุโรปให้การสนับสนุนร่างข้อเสนอฯ ดังกล่าว โดยมองว่าเป็นก้าวอย่างแห่งประวัติศาสตร์ที่ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์จะช่วยให้ก่อเกิดการเกษตรที่ยั่งยืน อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อกำหนดที่สำคัญมาก ได้แก่ 1) พืชที่แก้ไขยีนด้วย GE มีบางประเภทที่เรียกว่า NGT-1 เท่านั้นที่จะได้รับการยกเว้นจากข้อกำหนดของกฎหมาย GMOs ของสหภาพยุโรป ในขณะที่พืชที่แก้ไขยีนด้วย GE ประเภทที่เรียกว่า NGT-2 ยังคงต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เข้มงวดต่อไป และ 2) รัฐสภายุโรปเห็นพ้องว่าผลิตภัณฑ์จากพืชที่แก้ไขยีนด้วย GE ต้องมีการบังคับติดฉลากทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็น NGT-1 หรือ NGT-2²⁵

นอกจากนี้ หน่วยงานของรัฐบาลในสหภาพยุโรป ได้แก่ German Federal Agency for Nature Conservation (BfN) ของประเทศเยอรมนี และ Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) ซึ่งดูแลเกี่ยวกับความปลอดภัยทางอาหารของประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าการผ่อนปรนให้เฉพาะ NGT-1 นั้น ยังขาดพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์รองรับอย่างเพียงพอ และต้องการให้มีการควบคุมพืชแก้ไขยีนต้องมีแนวปฏิบัติของพืช GMOs ต่อไป ดังนั้น พืช NGT-1

²⁴ สำนักงานที่ปรึกษาการเกษตรต่างประเทศประจำสหภาพยุโรป, 'รัฐสภายุโรปลงมติเกี่ยวกับการใช้เทคนิคดัดแปลงพันธุศาสตร์ใหม่ในสหภาพยุโรป' (กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 8 กุมภาพันธ์ 2567) <<https://agrithai.be/regulation/%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%90%E0%B8%AA%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%B8%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%9B%E0%B8%A5%E0%B8%87%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7/>> สืบค้นวันที่ 4 สิงหาคม 2567.

²⁵ BIOTHAI Editorial Team, 'ไปโอไทย เตือนรัฐบาลอย่าตกหลุมพราง GMO ใหม่ พืชแก้ไขยีน ซึ่งรัฐสภายุโรปมี 5 เงื่อนไขกำกับเข้ม ปกป้องความมั่นคงและอธิปไตยทางอาหาร' (BioThai, 9 กุมภาพันธ์ 2567) <<https://biothai.net/food-security-situation/gmos/7177>> สืบค้นวันที่ 4 สิงหาคม 2567.

ซึ่งจะไม่ถือว่าเป็นพืช GMOs นั้นจึงไม่ใช้กฎหมายและหลักเกณฑ์เดียวกันกับพืช GMOs ที่บังคับใช้อยู่แล้วของสหภาพยุโรป ซึ่งหากพิจารณาตามคำนิยามข้างต้นของ NGTs แล้วก็อาจตีความได้ว่า GEd นั้นมีเส้นแบ่งใกล้เคียงเป็นอย่างมากกับ GMOs ในประเด็นนี้จึงเกิดความน่ากังวล คือ ผู้บริโภคจะรู้ได้อย่างไรในกระบวนการดังกล่าวนี้ ไม่ได้มีการนำสารพันธุกรรมจากสายพันธุ์ หรือสปีชีส์อื่นมาปลอมปนอย่างแท้จริง รวมทั้งยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่บ่งชี้ยืนยันได้ว่าอาหาร GEd นั้นจะมีความปลอดภัยต่อสุขภาพของผู้บริโภคในระยะยาว และจะไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย

ความน่ากังวลอีกประการหนึ่งคือ พืช NGTs (GMOs/GEd) จะมีลักษณะภายนอกที่ไม่แตกต่างจากพืชโดยทั่วไป ในการจะแยกแยะความแตกต่างของพืช NGTs กับพืชทั่วไปจะต้องพิจารณาโครงสร้างของยีนภายในจากห้องทดลองเท่านั้น²⁶ ดังนั้น トラบโดที่ยังพิสูจน์ไม่ได้ว่าอาหาร NGTs ปลอดภัยต่อสุขภาพและชีวิตมนุษย์อย่างแท้จริง ผู้บริโภคย่อมต้องเผชิญกับความน่ากังวลต่อความเสี่ยงทางด้านสุขภาพจากการไม่ได้รับข้อมูลในรายละเอียดอย่างครบถ้วนเพียงพอของอาหาร NGTs และขาดอิสระที่จะเลือกซื้ออาหาร NGTs นั้นให้เหมาะสมและปลอดภัยกับสุขภาพร่างกายของตน

ปัจจุบัน ประเทศไทยซึ่งอยู่ระหว่างกำหนดนโยบาย หรือกฎระเบียบในการกำกับดูแลสิ่งมีชีวิตที่พัฒนาด้วยเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (GEd) และมีการนำเข้าอาหาร NGTs (GMOs/GEd) จำพวกพืชผักและผลไม้ต่าง ๆ จากต่างประเทศจำนวนมากเพื่อการจัดจำหน่ายสำหรับการบริโภค ส่วนใหญ่จะนำเข้าวัตถุดิบ GMOs จำนวนมากเพื่อใช้ผลิตอาหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถั่วเหลืองซึ่งนำเข้ามาจากประเทศสหรัฐอเมริกาและอาร์เจนตินามากที่สุด²⁷ และนับวันก็จะยังมีจำนวนการนำเข้าเพิ่มขึ้นอีกต่อไปในอนาคต

เนื่องด้วยมติผ่อนปรนเกี่ยวกับการควบคุมพืชแก้ไขยีน NGT-1 ของรัฐสภายุโรปดังกล่าว ทำให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์มีนโยบายเร่งดำเนินการขับเคลื่อนเทคโนโลยี GEd ในภาคเกษตรเพื่อความปลอดภัยและความมั่นคงทางอาหาร และร่างหลักเกณฑ์²⁸ ออกมาเป็นประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การรับรองสิ่งมีชีวิตที่พัฒนาจากเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (GEd) เพื่อใช้ประโยชน์ในภาคเกษตร พ.ศ. 2567 เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2567 มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยกระดับศักยภาพและสร้างความเข้มแข็งภาคเกษตรของประเทศส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาสิ่งมีชีวิตที่ได้จากเทคโนโลยี GEd สู่การใช้ประโยชน์อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดนิยามของ “สิ่งมีชีวิต (ได้แก่ พืช สัตว์น้ำ สัตว์ และจุลินทรีย์) ที่พัฒนาจากเทคโนโลยี GEd” หมายถึง การปรับปรุงพันธุ์เช่นเดียวกับการกลายพันธุ์ (Mutagenesis) หรือการเกิดลูกผสม (Cisgenesis & Intragenesis) ซึ่งในผลิตภัณฑ์สุดท้ายมีสารพันธุกรรมจากสิ่งมีชีวิตผู้ให้ที่สามารถผสมพันธุ์กันได้เองตามธรรมชาติกับสิ่งมีชีวิตผู้รับ²⁹ (อยู่ในวงศ์ทางอนุกรมวิธาน

²⁶ IndyconsumersTV, 'ผู้บริโภคศึกษา EP 7 ตอน ความรู้เรื่อง GMO' (youtube, 17 ธันวาคม 2563)

<<https://www.youtube.com/watch?v=LKzWMx0Z-wY>> สืบค้นวันที่ 4 สิงหาคม 2567.

²⁷ สุภา เกศนครศ, 'ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก ศึกษากรณีอาหารตัดแปรพันธุกรรม' (สารนิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2561).

²⁸ กรมวิชาการเกษตร, 'อธิบดีกรมวิชาการเกษตร แจ้งข่าวดี EU มีมติรับรองพืชปรับแต่งจีโนม (GEd) และเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ปลอดภัยสูง เป็นมิตรสิ่งแวดล้อม และไม่ปนพืช GMOs' (กรมวิชาการเกษตร, 8 กุมภาพันธ์ 2567)

<https://www.doa.go.th/th/news_release/69684/> สืบค้นวันที่ 4 สิงหาคม 2567.

²⁹ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 'ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การรับรองสิ่งมีชีวิตที่พัฒนาจากเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนมเพื่อใช้ประโยชน์ในภาคการเกษตร พ.ศ. 2567' (ราชกิจจานุเบกษา, 16 กรกฎาคม 2567)

<<https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/37388.pdf?fbclid=IwY2xjawEm->

เดียวกัน) ซึ่งไม่ถือว่าเป็นสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) และสามารถปลดปล่อยสิ่งแวดล้อมได้อย่างปลอดภัยและผลิตเพื่อจำหน่ายเชิงพาณิชย์ได้

สำหรับหลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า (Precautionary Principle) มีปรากฏอยู่ในกฎหมายไทย³⁰ ที่เกี่ยวข้องกับอาหาร GMOs ได้แก่ 1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 36 สาระสำคัญคือให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) มีอำนาจในการสั่งผู้ประกอบการธุรกิจให้ห้ามขาย หรือทำลายสินค้าที่มีเหตุที่น่าเชื่อว่าสินค้าใดอาจจะเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค นอกจากนี้ คณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เรื่อง กำหนดประเภทของสินค้าให้เป็นสินค้าควบคุมฉลาก พ.ศ. 2565 ซึ่งบัญญัติแนบท้ายประกาศนี้กำหนดให้สินค้าที่ควบคุมฉลากครอบคลุมถึงสินค้าประเภทเกษตรกรรมด้วย เช่น ข้าวสารบรรจุถุงเป็นสินค้าควบคุมฉลาก จะต้องระบุข้อมูลที่สำคัญหนึ่งนั้นคือจำนวนและชนิดของข้าวสารอื่นที่ผสมหรือเจือปน³¹ แต่ในกรณีพืช NGTs ไม่มีปรากฏอยู่ในรายการสินค้าควบคุมฉลากแต่อย่างใด และ 2) พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 25-30 มีสาระสำคัญคือให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) มีอำนาจในการออกคำสั่งห้ามผลิต การนำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือการจำหน่ายอาหารที่มีลักษณะไม่ปลอดภัย เพื่อประโยชน์แก่การควบคุมอาหารให้ถูกสุขลักษณะ หรือให้ปราศจากอันตรายแก่ผู้บริโภค และประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 431 วันที่ 7 มิถุนายน 2565³² ได้นิยาม “สิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรม (GMOs)” หมายความว่า สิ่งมีชีวิตที่มีการเปลี่ยนแปลงสารพันธุกรรมซึ่งได้จากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ (ข้ามขอบเขตของการผสมพันธุ์ตามธรรมชาติ) และมีข้อกำหนดในการห้ามผลิต นำเข้า หรือจำหน่ายอาหารที่ได้จากสิ่งมีชีวิต GMOs เว้นแต่ จะได้นำดำเนินการตามที่ประกาศนี้กำหนด

นอกจากนี้ หลักการเทียบเท่า (Substantial Equivalence) และการแสดงฉลาก ปรากฏอยู่ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 432 วันที่ 7 มิถุนายน 2565³³ กำหนดว่าอาหารที่มีส่วนประกอบ GMOs ตั้งแต่ร้อยละ 5 ขึ้นไปของส่วนประกอบในอาหาร ต้องแสดงข้อความในฉลากว่า “ดัดแปรพันธุกรรม” (เช่นเดียวกับกับ Regulation (EC) 1829/2003 ซึ่งกำหนดที่ร้อยละ 1 ขึ้นไปต้องติดฉลาก³⁴)

สรุปได้ว่า ประเทศไทยยังขาดกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมอย่างรัดกุมในการควบคุมกำกับดูแลอาหาร NGTs จะมีก็เพียงการนำเอากฎหมายใกล้เคียงมาปรับบังคับใช้เป็นกรณี ๆ ไป หรือเมื่อเกิดปัญหาที่มีการออกประกาศจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เป็นรายกรณีเช่นกัน จึงทำให้เกิดความล่าช้าไม่สามารถใช้บังคับได้ทันเวลาที่และตรงต่อกรณีปัญหา³⁵ ทางคณะผู้เขียนบทความจึงทำการศึกษาศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนนำเสนอข้อเสนอแนะในรายละเอียดต่อไป

TdleHRuA2FlbQixMAABHSONQYZW5p_gbB9Nk6ela-EKwfZBdyv74bYH6wblW8-

Sil_5Rmc3EhZRZQ_aem_eQHTQFRpBKvJPeloig3Peg> สืบค้นวันที่ 5 สิงหาคม 2567.

³⁰ วรวรรณ เขยชิด, 'เงื่อนไขของการใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).

³¹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 'การควบคุมฉลากสินค้า' (เทศบาลเมืองสะพานหิน, ไม่ระบุ)

<https://www.taphanhin.go.th/dnm_file/news/511462104_center.pdf> สืบค้นวันที่ 6 สิงหาคม 2567.

³² สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 'ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 431) พ.ศ. 2565' (ราชกิจจานุเบกษา, 7 มิถุนายน 2565) <https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2565/E/127/T_0010.PDF> สืบค้นวันที่ 6 สิงหาคม 2567.

³³ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 'ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 432) พ.ศ. 2565' (ราชกิจจานุเบกษา, 7 มิถุนายน 2565) <https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2565/E/127/T_0014.PDF> สืบค้นวันที่ 6 สิงหาคม 2567.

³⁴ วรวรรณ เขยชิด (เชิงอรรถ 26) 63.

³⁵ สุภา เกศนคเรศ (เชิงอรรถ 23) 3.

2. ระเบียบและมาตรการระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค อาหารปลอดภัยและการติดฉลาก

เนื่องจากผู้บริโภคเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการบริโภคสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้บริโภคนั้นจะต้องได้รับความคุ้มครองด้านความปลอดภัยจากสินค้าที่มีคุณภาพดี มีประโยชน์และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของตนในอนาคต และการติดฉลากอย่างถูกต้องครบถ้วนเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยให้ข้อมูลของสินค้า หรือผลิตภัณฑ์แก่ผู้บริโภคได้ใช้ประกอบการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ได้อย่างเหมาะสมกับความต้องการของตน

2.1 ระเบียบและมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

เมื่อปี 1979 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Economic and Social Council) เล็งเห็นถึงความสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งอาจจะมีผลกระทบอย่างมากต่อเศรษฐกิจและสังคม จึงร้องขอให้เลขาธิการแห่งองค์การสหประชาชาติรวบรวมข้อมูลทางกฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคทั่วโลกและจัดทำเป็นรายงานข้อเสนอแนะขึ้น และในปี 1981 ก็ได้มีการริเริ่มจัดทำกรอบนโยบายระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวจนสำเร็จขึ้นเป็นแนวปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Guidelines for Consumer Protection: UNGCP) ต่อมาทางสมัชชาแห่งสหประชาชาติได้มีมติตามมติต่อแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคแห่งสหประชาชาตินี้³⁶ ปัจจุบัน UNGCP กำหนดสิทธิของผู้บริโภคไว้ 8 ประการ ได้แก่ 1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าและบริการ 2) สิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่จำเป็นและถูกต้อง 3) สิทธิที่จะเลือกซื้อหาสินค้าและบริการ 4) สิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นในฐานะตัวแทนผู้บริโภค 5) สิทธิที่จะได้รับสินค้าและบริการขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต 6) สิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาเมื่อถูกละเมิดสิทธิ 7) สิทธิที่จะได้รับความรู้และไหวพริบที่จำเป็นต่อการบริโภคอย่างเท่าทัน และ 8) สิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีและยังชีพได้อย่างปลอดภัย³⁷

ในปี 1966 อีกหนึ่งแนวคิดที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้บริโภคก็คือ แนวคิดในด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Right: ICESCR) ในข้อ 11 มีกติกากำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดให้มีการประกันในสิทธิขั้นพื้นฐานด้านอาหาร และข้อ 12 กำหนดกติกากำหนดให้รัฐภาคีต้องมีการรับรองสิทธิในการมีสุขภาพกายที่ดี จัดให้มีการดำเนินการปรับปรุงในด้านสุขลักษณะทางสิ่งแวดล้อมและอุตสาหกรรมที่จำเป็นให้เกิดขึ้น³⁸

2.2 ระเบียบและมาตรการเกี่ยวกับอาหารปลอดภัยและการติดฉลาก

³⁶ ไพศาล ลิ้มสถิตย์, วิทยา กุลสมบูรณ์, วรรณ ศิริวิริยานภาพ, *องค์การอิสระผู้บริโภคของต่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : อุษาการพิมพ์ 2550) 3.

³⁷ สภาองค์กรของผู้บริโภค, 'สิทธิผู้บริโภคสากล 8 ประการ' (สภาองค์กรของผู้บริโภค, 3 สิงหาคม 2564) <https://www.tcc.or.th/tcc_media/%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B8%97%E0%B8%98%E0%B8%B4%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B8%B4%E0%B9%82%E0%B8%A0%E0%B8%84%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%A5-8-%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0/> สืบค้นวันที่ 7 สิงหาคม 2567.

³⁸ กระทรวงการต่างประเทศ, 'ICESCR กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม' (สิทธิมนุษยชน, ไม่ระบุ) <<https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/icescr.pdf>> สืบค้นวันที่ 7 สิงหาคม 2567.

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ได้วางกรอบความตกลงและมาตรฐาน แนวปฏิบัติที่มีการกำหนดกติกาให้ประเทศต่าง ๆ ใช้มาตรการด้านมาตรฐานและความปลอดภัยอาหาร ควบคุม การส่งออก นำเข้าผลิตภัณฑ์อาหาร และกำหนดหลักการสำคัญต่าง ๆ เช่น หลักคุณภาพของอาหาร หลักการว่า ด้วยการใช้รายละเอียดแก่ผู้บริโภค หลักการว่าด้วยความปลอดภัยของอาหาร หลักการว่าด้วยสุขอนามัย ในอาหาร และหลักการว่าด้วยการตรวจสอบและยืนยันคุณภาพตามมาตรฐาน ซึ่งหน่วยงานที่กำกับดูแลต้อง ตระหนักถึงความสำคัญในการควบคุมผลิตภัณฑ์อาหารซึ่งส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองมากขึ้น³⁹

พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทาง ชีวภาพ (The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Protocol: COP-MOP) มีวัตถุประสงค์ คือ เพื่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน การแบ่งปันผลประโยชน์ ที่ยุติธรรม และตัดเทียมกันจากการใช้ทรัพยากรทางพันธุกรรมต่าง ๆ รวมถึงการเข้าถึงทรัพยากรทางพันธุกรรม และการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องและเหมาะสม โดยพิจารณาถึงสิทธิเหนือทรัพยากรและเทคโนโลยี เหล่านั้นและการให้ทุนสนับสนุนที่เหมาะสม⁴⁰ หนึ่งในมาตราของพิธีสาร⁴¹ เป็นมาตรการควบคุมโดยวิธีการ ใช้เอกสารข้อมูลกำกับโดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการกำกับดูแล การบรรจุหีบห่อ และการขนส่ง สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมข้ามพรมแดน โดยพิธีสารฯ ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องแสดงเอกสารกำกับ โดยเอกสารนั้น ๆ จะแตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ของการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ข้ามพรมแดน⁴²

ในปี 1962 โครงการความร่วมมือระหว่างรัฐบาลขององค์การอาหารและเกษตร (Food and Agriculture Organization: FAO) กับองค์การอนามัยโลก (The World Health Organization: WHO) จัดตั้งโครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ FAO/WHO ทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานสากลด้านความปลอดภัย ทางอาหารขึ้นที่เรียกว่า Codex (Codex Alimentarius Commission: CAC) เป็นองค์การระหว่างประเทศ ที่มีหน้าที่วางหลักเกณฑ์และข้อแนะนำเกี่ยวกับมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศเพื่อจัดทำมาตรฐานสากล ด้านความปลอดภัยทางอาหาร⁴³ ซึ่งคณะกรรมการ Codex ได้ดำเนินการในเรื่องความปลอดภัย ในการบริโภคอาหารดัดแปลงพันธุกรรม โดยการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาการติดฉลากอาหารชีวภาพ (Biotechnology Food Labeling Committee) ได้ออกข้อกำหนดการแสดงผลฉลากสินค้าอาหาร ฉบับปี 2010 (Labeling of Prepackaged Foods Amended) และข้อกำหนดเกี่ยวกับการแสดงผลฉลากสินค้า

³⁹ สุภา เกศนเศรษฐ (เชิงอรรถ 23) 64.

⁴⁰ ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, 'พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ตามอนุสัญญาว่า ด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ' (ศูนย์องค์ความรู้ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 26 มิถุนายน 2566) <<https://mahidol.ac.th/temp/document/Governance/15.%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%98%E0%B8%B5%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%84%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B9%80%E0%B8%AE%E0%B8%99%E0%B8%B2.pdf>> สืบค้นวันที่ 7 สิงหาคม 2567.

⁴¹ ฐิติพงษ์ ธีระประเสริฐสิทธิ์, 'Cartagena protocol on biosafety to the convention on biological diversity' (กลไก การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารความหลากหลายทางชีวภาพ, 24 มีนาคม 2566) <<https://chm-thai.onep.go.th/?p=7645>> สืบค้นวันที่ 7 สิงหาคม 2567.

⁴² Cartagena protocol on biosafety to the convention on biological diversity 1999, Article 9 Paragraph 4, Article 10 Paragraph 5, Article 11 Paragraph 7.

⁴³ วนิดา สัตยาพันธ์, 'มาตรการแสดงผลผลิตพันธุกรรมอาหารดัดแปลงพันธุกรรม (Genetically Modified Food: GMF.): ศึกษาปัญหากฎหมายไทย' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).

เทคโนโลยีชีวภาพ (Labeling of Food Obtained through Biotechnology) กำหนดหลักการสำคัญ ได้แก่ หากปรากฏว่าสินค้าประเภทอาหารชนิดหนึ่งไม่เทียบเท่ากันในแง่องค์ประกอบ การใช้ และคุณค่าทางอาหาร เมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าชนิดเดียวกันที่ใช้การผลิตตามกรรมวิธีปกติก็ให้ติดฉลากสินค้านั้น⁴⁴ นอกจากนี้ ยังมีความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญอื่น ๆ ได้แก่

2.2.1 ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on Applications of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS Agreement) ของ WTO เป็นความตกลงที่กำหนดมาตรการจำกัดการนำเข้าสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หากเป็นมาตรการที่อ้างอิงตามมาตรฐานระหว่างประเทศ หรือมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการใช้มาตรการดังกล่าว รวมทั้งมีข้อยกเว้นในมาตรา 5.7 ต้องอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยง (based on assessment of risks) สำหรับเรื่องใหม่ ๆ ที่ยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอที่อนุญาตให้สมาชิกใช้มาตรการสุขอนามัยชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลที่หาได้ รวมทั้งข้อมูลจากองค์การระหว่างประเทศ และมาตรการสุขอนามัยที่ประเทศอื่น ๆ บังคับใช้อยู่ ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อประกอบการประเมินความเสี่ยงควบคู่ไปด้วย⁴⁵

2.2.2 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade: TBT Agreement) มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสุขภาพและชีวิตมนุษย์ พืช และสัตว์ รวมทั้งอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม โดยไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ใช่เกินความจำเป็น และอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ กำหนดรายละเอียดในการออกกฎระเบียบด้านเทคนิคและมาตรฐานต่าง ๆ ทั้งในส่วนของสินค้าเกษตรและสินค้าอุตสาหกรรมซึ่งรวมถึงข้อกำหนดในเรื่องการบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมาย และการปิดฉลาก⁴⁶

3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า และหลักการเทียบที่เกี่ยวกับอาหารดัดแปลงพันธุกรรมของสหภาพยุโรป

เนื่องจากสหภาพยุโรปมีนโยบายเกี่ยวกับสินค้าดัดแปลงพันธุกรรมที่เข้มงวดที่สุดในโลก เพราะมีการคัดค้านและไม่ยอมรับผลิตภัณฑ์ หรือสินค้าดัดแปลงพันธุกรรมมาโดยตลอด จึงได้มีการกำหนดมาตรฐานพื้นฐานครอบคลุมในหลาย ๆ ประเด็น ได้แก่ การเพาะปลูก การใช้ การนำเข้า การอนุญาตให้วางจำหน่าย สินค้าดัดแปลงพันธุกรรม หรือสินค้าที่มีส่วนประกอบจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมจากประเทศที่สาม เป็นต้น⁴⁷ จึงเป็นตัวอย่างที่ดีและเหมาะสมในการนำมาศึกษาเปรียบเทียบ

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้บริโภค และหลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า (Precautionary Principle)

ในปี 1992 สนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรปมีการระบุในมาตรา 153 (Treaty of Maastricht) และมาตรา 95 (Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) กล่าวถึงการเสริมสร้าง

⁴⁴ นุจรีย์ แก้วปาน, 'พืชดัดแปลงพันธุกรรมกับกฎเกณฑ์ทางการค้าขององค์การการค้าโลก' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548).

⁴⁵ วรพรรณ เขยชิด (เชิงอรรถ 26) 67.

⁴⁶ สุชาติพ สุขเสน, 'ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade - TBT) คำอธิบายและการตีความเพิ่มเติม' (สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม, ไม่ระบุ) <<https://www.tisi.go.th/data/wto/18-tbt.pdf>> สืบค้นวันที่ 8 สิงหาคม 2567.

⁴⁷ วนิตา สัตยาพันธ์ (เชิงอรรถ 39) 60.

ประโยชน์สุขภาพความปลอดภัยของผู้บริโภคด้วยการสนับสนุนองค์กรผู้บริโภค รวมถึงการมีส่วนร่วมของผู้บริโภคและจัดทำนโยบายเพื่อให้การทำงานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเป็นการกำหนดยุทธศาสตร์นโยบายผู้บริโภค⁴⁸

หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า (Precautionary Principle) นี้มีที่มาจากกฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากอันตรายที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นและอาจสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมต่อไปในอนาคต ซึ่งความเสียหายดังกล่าวไม่อาจเรียกคืนกลับมาได้เนื่องจากอันตรายที่เป็นไปได้อย่างเกิดขึ้นอาจส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรง โดยมาตรการทางกฎหมายของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวกับ GMOs ได้นำหลักการป้องกันไว้ล่วงหน้ามาใช้ในการประเมินความปลอดภัยเพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และสิ่งแวดล้อม มาปรับใช้กับการกำหนดมาตรการทางสุขอนามัยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความปลอดภัยจากอาหารที่มีความเสี่ยงว่าจะเป็นอันตรายได้⁴⁹

สหภาพยุโรปนำหลักการป้องกันไว้ล่วงหน้าใช้ใน Regulation (EC) 1829/2003 on Genetically Modified Food and Feed มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องมนุษย์ สัตว์ และสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดวิธีในการประเมินความเสี่ยงด้านความปลอดภัยในระดับสูงสุด รวมถึงกำหนดขั้นตอนการประเมินความเสี่ยงและระบบอนุญาตการวางจำหน่ายอาหารมนุษย์และอาหารสัตว์ GMOs ก่อนมีการอนุญาตให้วางจำหน่ายสินค้าดังกล่าวด้วย⁵⁰

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการเทียบเท่า (Substantial Equivalence)

ในปี 1990 การประชุมปรึกษาหารือกันระหว่าง FAO และ WHO (Joint FAO/WHO Consultation) โดยคำแนะนำของ OECD (The Organization for Economic Co-operation and Development) ได้มีการยอมรับและรับรองหลักการเทียบเท่าในสาระสำคัญเป็นมาตรฐานระดับนานาชาติในการประเมินความปลอดภัยของอาหารที่ได้จากการดัดแปรพันธุกรรมทั้งพืช หรือสัตว์ เพิ่มเติมจากการตรวจสอบด้านการตกค้างจากสารเคมี⁵¹ ซึ่งหลักการนี้จะช่วยเพิ่มความมั่นใจในการกำหนดความปลอดภัยของอาหารที่ได้จากการดัดแปรพันธุกรรมให้มากยิ่งขึ้น⁵²

การประเมินความปลอดภัยด้วยหลักการเทียบเท่าจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานสากลของ Codex โดยเป็นการเปรียบเทียบปริมาณระหว่างอาหารดัดแปรพันธุกรรมกับอาหารที่ได้จากวิธีปกติธรรมชาติว่ามีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ คำนึงถึงยีนที่ถ่ายโอนเข้าสู่สิ่งมีชีวิตที่ใช้เป็นอาหาร คุณลักษณะ คุณสมบัติทางโมเลกุลของส่วนประกอบอาหาร สารอาหารที่สำคัญทางโภชนาการ ชนิดและปริมาณสารพิษที่เกิดขึ้น⁵³

⁴⁸ วุฒิสภาฯ อำนวยการ, 'องค์กรที่มีความเป็นอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).

⁴⁹ วรวรรณ เชนชิด (เชิงอรรถ 26) 5.

⁵⁰ เพิ่งอ้าง 25-26.

⁵¹ ประธาน ประเสริฐวิทยากร, *ทางเลือกใหม่ของมนุษย์ในศตวรรษที่ 21 จีเอ็มโอ อาหาร ยา และพันธุกรรมบำบัดยุคใหม่* (ไม่ระบุ, สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา 2543) 88-89.

⁵² พิเชียร คุระทอง, *ผ่าพืชแปลงพันธุกรรม* (ไม่ระบุ, มติชน 2546) 184-185.

⁵³ กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม, *คู่มือผู้ประกอบการอุตสาหกรรม Entrepreneur's Handbook* (ไม่ระบุ, พี.เอ็นคอมพิวกราฟฟิค 2529) 5.

สหภาพยุโรปนำหลักการเทียบเท่ามาใช้ในการกำหนดให้ติดฉลากสินค้า GMOs ใด ๆ ตาม Regulation (EC) 1829/2003 ซึ่งกำหนดระดับการปนเปื้อนไม่เกินร้อยละ 0.9 ซึ่งถือได้ว่าเป็นระดับการปนเปื้อนที่น้อยมาก ส่วนสินค้า GMOs ที่มีระดับการปนเปื้อนตั้งแต่ร้อยละ 1 ขึ้นไป จะต้องติดฉลากเพื่อให้ผู้บริโภคทราบข้อมูลของผลิตภัณฑ์ว่ามีส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมผสมอยู่⁵⁴

อย่างไรก็ดี หลักการเทียบเท่านี้ยังไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์ความปลอดภัยของอาหารที่ได้มาจาก หรือมีส่วนผสมของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม เนื่องจากยังไม่ได้มีการทดสอบถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่ตั้งใจ เช่น กรณีของผลิตภัณฑ์อาหาร หรือยารักษาโรคที่ผลิตขึ้นจากแบคทีเรียโดยผ่านกระบวนการดัดแปลงพันธุกรรม โดยกระบวนการผลิตโปรตีนในระบบปิดเพื่อสกัดเอาเฉพาะส่วนของโปรตีนบริสุทธิ์ในระดับโมเลกุลที่ไม่แตกต่างจากโปรตีนธรรมชาติ ซึ่งหากตรวจสอบตามหลักการเทียบเท่านี้โปรตีนดังกล่าวจะถือว่ามีความปลอดภัยในระดับที่ไม่แตกต่างจากโปรตีนธรรมชาติ แต่หากปรากฏในภายหลังว่าโปรตีนเหล่านั้นเป็นยีนที่ทนต่อยาปฏิชีวนะ หรือเป็นยีนที่อาจก่อเกิดสารภูมิแพ้ต่อผู้บริโภคเช่นนี้ก็ จะไม่ถูกพิสูจน์ และในกรณีที่ผลการพิสูจน์เปรียบเทียบพบว่าองค์ประกอบทางเคมี หรือระดับโมเลกุลของผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรม กับ ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากธรรมชาติแตกต่างกัน จะต้องนำผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมไปตรวจสอบความปลอดภัยตามขั้นตอนทางวิทยาศาสตร์อีกครั้งหนึ่ง⁵⁵

คณะผู้เขียนบทความมีความเห็นเพิ่มเติมว่า เนื่องจากพืช GEd ประเภท 'NGT-1' ที่มีลักษณะเหมือนพืชปกตินั้นยังมีความใหม่มากและมีความไม่แน่นอนสูงจากความซับซ้อนเชิงโมเลกุลของอาหาร จำเป็นต้องใช้เวลาในการหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อศึกษาผลกระทบในระยะยาวที่อาจเกิดขึ้นต่อสุขภาพและระบบนิเวศต่อไปในอนาคต⁵⁶ ในการประเมินโดยใช้หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้าและหลักการเทียบเท่าตามมาตรฐานสากล Codex จึงถือเป็นบรรทัดฐานสากลที่สำคัญประการหนึ่งในการพิจารณากำหนดมาตรฐานทางสุขอนามัยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความปลอดภัยจากอาหารที่มีความเสี่ยงที่จะเป็นอันตราย นอกจากนี้ หลักการทั้งสองยังใช้ในการพิจารณาถึงความเหมาะสมระหว่างผลประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจกับผลประโยชน์ความปลอดภัยในด้านสุขภาพของผู้บริโภคอีกด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวสามารถปรับใช้ได้ทั้งขั้นตอนการวางมาตรการในการนำเทคโนโลยี GEd มาใช้ รวมถึงภายหลังจากที่มีการบังคับใช้มาตรการนั้นแล้วด้วย⁵⁷

3.3. หน่วยงานและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องอาหารปลอดภัยและการติดฉลาก

สหภาพยุโรปจะอนุญาตให้มีการเพาะปลูก นำเข้า หรือวางจำหน่ายสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ GMOs หรือที่มีส่วนประกอบมาจากสิ่งมีชีวิต GMOs ได้ก็ต่อเมื่อสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าวต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการยุโรป (European Commission) แล้วเท่านั้น และต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนว่าสินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้น ไม่เป็นภัยต่อสุขภาพมนุษย์ สัตว์ และสิ่งแวดล้อม และที่สำคัญต้องมีความปลอดภัยเทียบเท่าพืชปกติ⁵⁸

⁵⁴ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, *ระเบียบสหภาพยุโรปฉบับใหม่เกี่ยวกับ GMOs: แนวทางในการปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ* (ไม่ระบุ, สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ 2547) 3.

⁵⁵ วนิตา สัตยาพันธ์ (เชิงอรรถ 39) 55.

⁵⁶ Anne I. Myhr, *Biosafety First* (none, Tapir Academic Publishers 2007) 3.

⁵⁷ วรวรรณ เชนชิต (เชิงอรรถ 26) 7.

⁵⁸ วนิตา สัตยาพันธ์ (เชิงอรรถ 39) 60.

นอกจากนี้ ยังมีหน่วยงาน European Food Safety Agency (EFSA) ที่ทำหน้าที่ประเมินความเสี่ยง และเสนอผลการประเมินให้คณะกรรมการอาหารยุโรปพิจารณาอนุญาตต่อไป แต่ในทางปฏิบัติประเทศสมาชิก สหภาพยุโรปยังสามารถกำหนดมาตรการห้ามนำเข้าสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ GMOs ได้โดยเฉพาะในหลาย ประเทศสมาชิก ห้ามการเพาะปลูกพืช GMOs ในอาณาเขตของประเทศตน จึงส่งผลให้สิ่งมีชีวิต GMOs กลายเป็นประเด็นทางการเมืองที่ประเทศสมาชิกมีบทบาทในการกำหนดทิศทางนโยบายเป็นสำคัญ จึงสรุปได้ว่าสหภาพยุโรปไม่สามารถกำหนดนโยบายเกี่ยวกับสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ GMOs ที่บูรณาการนโยบายของแต่ละ ประเทศสมาชิกได้⁵⁹

มาตรการทางกฎหมายของสหภาพยุโรปนั้นจะให้ความสำคัญกับความปลอดภัยทางชีวภาพ ในสิ่งมีชีวิต GMOs โดยเฉพาะ ซึ่งต่างจากกฎหมายในบางประเทศที่ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับ GMOs เพื่อนำมาใช้เป็นการเฉพาะ แต่นักกฎหมายที่บังคับใช้อยู่แล้วในปัจจุบันมาบังคับกับกรณีของสิ่งมีชีวิต GMOs⁶⁰ กฎหมายเฉพาะเกี่ยวข้องกับ GMOs ของสหภาพยุโรป⁶¹ ได้แก่

3.3.1. Regulation (EC) 258/97 concerning novel foods and novel food ingredients เป็นมาตรการเกี่ยวกับการอนุญาตวางจำหน่ายอาหาร หรือส่วนผสมอาหาร GMOs หรือนำเข้า เพื่อวางจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้เกิดความสอดคล้องต้องกันของมาตรการ ให้ติดฉลากสินค้า GMOs ของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป และเพื่อเป็นการสนับสนุนหลักการเคลื่อนย้าย อย่างเสรีของสินค้า นอกจากนี้ การได้รับพิจารณาอนุญาตให้มีการวางจำหน่ายในสหภาพยุโรปเป็นพิเศษ จะต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มายืนยันความปลอดภัยประกอบเสียก่อน⁶²

3.3.2. Regulation (EC) 1829/2003 on genetically modified food and feed เป็นมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการนำเข้า การวางตลาดของสินค้าอาหารและอาหารสัตว์ที่เป็นสิ่งมีชีวิต GMOs หรือมีสิ่งมีชีวิต GMOs เป็นวัตถุดิบ หรือส่วนประกอบ และกำหนดให้ติดฉลากในสินค้า GMOs ที่มีระดับการปนเปื้อนเกินกว่าร้อยละ 0.9 ขึ้นไป เพื่อแสดงให้ผู้บริโภคทราบข้อมูลของผลิตภัณฑ์ว่ามี ส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิต GMOs ผสมอยู่ และในมาตรา 13 กำหนดว่ากรณีอาหารมีส่วนประกอบมากกว่า หนึ่งอย่างที่ เป็น GMOs ให้ระบุว่า “genetically modified” หรือ “produced from genetically modified”⁶³

3.3.3. Regulation (EC) 1830/2003 concerning the traceability and labeling of genetically modified organisms and the traceability of food and feed produced from

⁵⁹ เฟื่องอ้าง 61.

⁶⁰ นัธวัฒน์ ทัดศรี, ‘ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคพืชที่ดัดแปลงพันธุกรรมจากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2554).

⁶¹ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (เชิงอรธ 16) 7-8.

⁶² สำนักงานที่ปรึกษาการเกษตรต่างประเทศประจำสหภาพยุโรป, ‘นโยบายเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตที่ถูกดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ของสหภาพยุโรป’ (ไทยยุโรปคอตเน็ต, 29 มกราคม 2559)

<https://appdb.tisi.go.th/tis_devs/regulate/eu/pdf/GMO%20Policy%20EU.pdf> สืบค้นวันที่ 8 สิงหาคม 2567.

⁶³ The European Parliament and the Council, ‘GUIDANCE NOTES FROM FOOD STANDARDS AGENCY AND DEPARTMENT FOR ENVIRONMENT, FOOD AND RURAL AFFAIRS’ (Food Standards Agency, 22 September 2003) <<https://www.food.gov.uk/sites/default/files/media/document/GM-Animal-Feed-EC-Regulation-Notes-1829-2003-1830-2003.pdf>> accessed 8 August 2024.

genetically modified organisms เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการตรวจสอบย้อนกลับและการติดฉลากสินค้าอาหารมนุษย์และอาหารสัตว์ที่ผลิตจาก GMOs ซึ่งต้องการจำหน่ายในตลาดสหภาพยุโรป โดยเน้นเรื่องการให้ข้อมูลที่ชัดเจนถูกต้องแก่ผู้บริโภคและผู้ซื้อสินค้า GMOs เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถได้รับข้อมูลอย่างครบถ้วนก่อนตัดสินใจเลือกซื้อสินค้า GMOs และเพื่อป้องกันการเข้าใจผิดของผู้บริโภค การวางข้อกำหนดเกี่ยวกับอาหารสัตว์ประเภท GMOs ที่เกษตรกรควรได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนทั้งในด้านส่วนผสม และส่วนประกอบต่าง ๆ ในสินค้าอาหารสัตว์ GMOs นั้น⁶⁴

3.3.4. Regulation (EC) 1946/2003 on transboundary movement genetically modified organisms เป็นมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อมโดยเจตนา โดยกำหนดให้ดำเนินการแจ้งล่วงหน้าตามหลักการในพิธีสารคาร์ตาเฮนา

3.3.5. Directive 2001/18/EC on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms เป็นมาตรการเกี่ยวกับหลักการพิจารณาอนุญาตปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อมโดยเจตนา

3.3.6. Directive (EU) 2015/ 412 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2015 amending Directive 2001/18/EC as regards the possibility for the Member States to restrict or prohibit the cultivation of genetically modified organisms (GMOs) in their territory เป็นมาตรการเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ประเทศสมาชิกในการพิจารณาอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้ปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมในประเทศของตน

การกำกับดูแลสิ่งมีชีวิตที่พัฒนาด้วยเทคโนโลยี GEd เมื่อปี 2015 สมาคมเกษตรกรรายย่อยฝรั่งเศส (Confédération Paysanne) เรียกร้องต่อศาลสหภาพยุโรป (European Court of Justice) ให้กระบวนการที่ก่อให้เกิดการกลายพันธุ์แบบ Mutagenesis ทั้งหมด อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิต GMOs ของสหภาพยุโรป โดยเมื่อเดือนกรกฎาคม 2018 ศาลมีความเห็นว่า สิ่งมีชีวิตที่พัฒนาขึ้นโดยการชักนำให้เกิดการกลายพันธุ์เป็นสิ่งมีชีวิต GMOs และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเช่นเดียวกับสิ่งมีชีวิต GMOs ยกเว้นสิ่งมีชีวิตที่มีข้อมูลว่า มีการใช้อย่างปลอดภัยมาเป็นเวลานาน (long safety record) และได้สรุปปิดคดีเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2023 ใจความว่า สิ่งมีชีวิตที่ได้จากวิธี GMOs เพื่อให้เกิดการกลายพันธุ์ในหลอดทดลองแบบสุ่ม (in-vitro random mutagenesis)อยู่นอกเหนือขอบข่ายของการกำกับดูแลโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิต GMOs⁶⁵ จากแนวทางของศาลเป็นการสนับสนุนว่า พืช GEd ที่ผ่านมติประเภท NGT-1 (Mutagenesis, Cisgenesis & Intragenesis) โดยผ่านเทคนิคแบบ SDN-2 และ SDN-3 ที่ในผลิตภัณฑ์สุดท้ายมีสารพันธุกรรมจากสิ่งมีชีวิตผู้ให้ที่สามารถผสมพันธุ์กันได้ตามธรรมชาติกับสิ่งมีชีวิตผู้รับ จะไม่ถือว่าเป็นพืช GMOs⁶⁶ จึงไม่ใช้กฎหมายและหลักเกณฑ์เดียวกันกับ GMOs ที่บังคับใช้อยู่แล้วของสหภาพยุโรป

⁶⁴ สำนักงานที่ปรึกษาการเกษตรต่างประเทศประจำสหภาพยุโรป, 'นโยบายว่าด้วยการดัดแปลงพันธุกรรมของสหภาพยุโรป' (ไทยยุโรปดอทเน็ต, 29 มกราคม 2559)

<https://appdb.tisi.go.th/tis_devs/regulate/eu/pdf/GMO%20Policy%20EU.pdf> สืบค้นวันที่ 8 สิงหาคม 2567.

⁶⁵ Agripress, 'Copa and Cogeca welcome EU Court of Justice ruling on "in vitro" random mutagenesis techniques' (Agripress, 13 February 2023) <<http://www.agripressworld.com/start/artikel/616482/en>> accessed 9 August 2024.

⁶⁶ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (เชิงอรธ 16) 8-9.

อย่างไรก็ดี รัฐสภายุโรปก็ยังมีข้อกำหนดที่สำคัญ ได้แก่ 1) พืชแก้ไขยีนมีบางประเภทที่เรียกว่า ‘NGT-1’ เท่านั้นที่จะได้รับการยกเว้นจากข้อกำหนดของกฎหมาย GMOs ของสหภาพยุโรป ในขณะที่พืช ‘NGT-2’ ยังคงต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เข้มงวดต่อไป 2) รัฐสภายุโรปเห็นพ้องว่า ผลิตภัณฑ์จากพืชแก้ไขยีนต้องมีการบังคับติดฉลากทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็น ‘NGT-1’ หรือ ‘NGT-2’ 3) พืชแก้ไขยีนและผลิตภัณฑ์จากพืชดังกล่าวต้องมีข้อกำหนดกระบวนการตรวจสอบย้อนกลับและมีมาตรการป้องกันเพื่อให้แน่ใจว่าหากพบปัญหาเกิดขึ้น จะมีการเพิกถอนการอนุญาต ไปจนถึงการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้น 4) รัฐสภายุโรปเห็นพ้องต้องกันว่าพืชแก้ไขยีนทั้งหมดยังคงถูกห้ามในการผลิตแบบเกษตรอินทรีย์ และ 5) ห้ามการจดสิทธิบัตรพืช NGTs

คณะผู้เขียนบทความมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ทาง EFSA และคณะกรรมการยุโรปซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงคงยังต้องเข้มงวดในหลักการและมาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้มาประยุกต์ใช้ หรือ ออกข้อมาตรการและข้อกำหนดเฉพาะทางเทคนิคเพิ่มเติม เพื่อกำกับดูแลพืช GEd โดยทั้งหมด และต้องพิจารณาเป็นพิเศษโดยเฉพาะ NGT-1 ซึ่งก็ยังคงมีความคลุมเครือและลักลั่นว่าไม่เป็นเหมือนพืช GMOs ซึ่งก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ทางวิทยาศาสตร์ที่แน่ชัดได้รับรองถึงความปลอดภัยต่อสุขภาพของผู้บริโภคในระยะยาวได้นอกจากนี้ ในการคุ้มครองผู้บริโภคเพิ่มเติมเงื่อนไขและข้อกำหนดเกี่ยวกับการติดฉลากเพื่อให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค ในสินค้าและผลิตภัณฑ์พืช GEd และที่มีส่วนผสมจากพืช GEd Regulation (EC) 1829/2003 เช่น กำหนดระดับการปนเปื้อนไว้ที่เกินกว่าร้อยละ 1 ขึ้นไป ต้องติดฉลากแสดงเพื่อให้ผู้บริโภคทราบข้อมูลของผลิตภัณฑ์ว่ามีส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิต GEd ผสมอยู่ และกำหนดว่ากรณีอาหารมีส่วนประกอบมากกว่าหนึ่งอย่างที่ เป็น GEd ให้ระบุว่าเป็น “genome editing” หรือ “produced from genome editing” เช่นกัน

4. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการติดฉลาก หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า และหลักการเทียบเท่าที่เกี่ยวข้องกับอาหารตัดแปลงพันธุกรรมของประเทศไทย

ประเทศไทยในฐานะที่ได้ดำเนินการภาคยานุวัติสารเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity) เมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2548 เป็นต้นมานั้น จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยได้ดำเนินนโยบายด้านพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพและนโยบายคุ้มครองความปลอดภัยทางชีวภาพนั้นควบคู่กันไปอย่างเหมาะสม⁶⁷ เนื่องจากในปัจจุบันสินค้าเกษตรประเภทอาหารและยาที่เกี่ยวข้องกับ NGTs มีบทบาทเป็นอย่างมากในด้านการค้าระหว่างประเทศ

ประเทศไทยอยู่ระหว่างกำหนดนโยบาย หรือกฎระเบียบในการกำกับดูแลสิ่งมีชีวิตที่พัฒนาด้วยเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (GEd) เช่นเดียวกับประเทศจีน และเนื่องด้วยมติผ่อนปรนเกี่ยวกับการควบคุมพืชแก้ไขยีน NGT-1 ของรัฐสภายุโรปดังกล่าว ทำให้หน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องต้องมีการกำหนดมาตรการข้อกำหนดและนโยบายใหม่ ๆ เพื่อตอบสนองกับมติดังกล่าว ทางคณะผู้เขียนบทความจึงขอนำมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า และหลักการเทียบเท่าที่เกี่ยวข้องกับอาหารตัดแปลงพันธุกรรมของสหภาพยุโรปมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทย ดังต่อไปนี้

⁶⁷ ธีรชนก คงเด่นฟ้า, ‘พันธกรณีของประเทศไทยเกี่ยวกับมาตรการความปลอดภัยทางชีวภาพภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1999’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552).

4.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก และหลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของ ICESCR และได้ภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2542 เป็นต้นมา⁶⁸ ในประเด็นการรับรองสิทธิของผู้บริโภค รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น แยกสิทธิของผู้บริโภคไว้ 2 ส่วน คือ ส่วนแรก อยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 46 ซึ่งระบุว่า สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับการคุ้มครองและสิทธิในการรวมตัวจัดตั้งองค์กรเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค โดยรัฐจะให้การสนับสนุน และส่วนที่สอง อยู่ในหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ มาตรา 61 กำหนดให้รัฐต้องมีมาตรการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคด้านการรับรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค⁶⁹

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ตามมาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองใน 5 ด้านด้วยกัน แต่ในบทความนี้ ทางคณะผู้เขียนบทความมุ่งความสนใจไปที่ (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการ⁷⁰ โดยสิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (right to be informed) หมายความว่ารวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการ เป็นการเพิ่มพูนความรู้แก่ผู้บริโภคและทำให้ผู้บริโภคมีพื้นฐานทางข้อมูลไว้ใช้ในการตัดสินใจในการเลือกสินค้าและบริการที่ตนต้องการ การได้รับข่าวสารที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่เพียงพออาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดและตัดสินใจผิดพลาดในการเลือกสินค้าและบริการอีกทั้งมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้า หรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม⁷¹ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดสินค้าควบคุมฉลาก ครอบคลุมสินค้าที่ผลิตเพื่อขาย สินค้าที่ส่ง หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรสินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพร่างกาย หรือจิตใจ สินค้าที่ประชาชนใช้เป็นประจำเพื่อประโยชน์ในการรับทราบข้อมูล

สำหรับหลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า (Precautionary Principle) มีปรากฏอยู่ใน มาตรา 36 มีสาระสำคัญคือ ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจ (สคบ.) ในการสั่งผู้ประกอบการให้ห้ามขาย หรือทำลายสินค้าที่มีเหตุน่าเชื่อว่าสินค้าใดอาจจะเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค⁷² และในการมีติดฉลากเพื่อแจ้งต่อผู้บริโภคในเรื่องของอาหาร NGTs จึงต้องนำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ในขั้นตอนการวางมาตรการ เนื่องจากยังมีความไม่แน่นอนในทางวิทยาศาสตร์ อีกทั้ง หลักการดังกล่าวยังสอดคล้องต่อแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคของสหพันธ์องค์กรผู้บริโภคสากล (Consumers International: CL) ที่รวมถึงสิทธิของผู้บริโภคในการจะได้รับความปลอดภัยและสิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอด้วย⁷³

⁶⁸ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 'แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - 2566)' (กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง, 31 มีนาคม 2564) <<https://www.dmcr.go.th/detailLib/5409>> สืบค้นวันที่ 10 สิงหาคม 2567.

⁶⁹ Ilaw, 'สรุปรัฐธรรมนูญ 2560: สิทธิผู้บริโภคถดถอย การจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อผู้บริโภคยังไร้หวัง' (ilaw, 31 มกราคม 2563) <<https://www.ilaw.or.th/articles/3965>> สืบค้นวันที่ 10 สิงหาคม 2567.

⁷⁰ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 'พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522' (ราชกิจจานุเบกษา, 16 กุมภาพันธ์ 2564) <https://www.ocpb.go.th/news_view.php?nid=11970> สืบค้นวันที่ 10 สิงหาคม 2567.

⁷¹ สุภา เกศนคเรศ (เชิงอรรถ 23) 31.

⁷² วรวรรณ เชนชิต (เชิงอรรถ 26) 45.

⁷³ สภาองค์กรของผู้บริโภค (เชิงอรรถ 33).

นอกจากนี้ ทางคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ได้ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เรื่อง กำหนดประเภทของสินค้าให้เป็นสินค้าควบคุมฉลาก พ.ศ. 2565 โดยข้อกำหนดสินค้าที่ควบคุมฉลาก ได้แก่ 1) เป็นสินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพร่างกายและจิตใจ เนื่องในการใช้สินค้า หรือโดยสภาพของสินค้านั้น และ 2) เป็นสินค้าที่ประชาชนทั่วไปใช้เป็นประจำ ซึ่งการกำหนดฉลากของสินค้านั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคในการที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้านั้น⁷⁴ ตัวอย่างเช่น ข้าวสารบรรจุถุงถือเป็นหนึ่งในสินค้าควบคุมฉลาก (ประเภทที่ 6 หมวดสินค้าเกษตรกรรม) ซึ่งจะต้องระบุข้อมูลที่สำคัญ ได้แก่ รายละเอียดชื่อบริษัท ชื่อประเภท หรือชนิดของข้าวสาร วิธีหุงต้มที่ถูกต้องเหมาะสม จำนวน และชนิดของข้าวสารอื่นที่ผสม หรือเจือปน วันเดือนปีที่ผลิต รวมถึงปริมาณและราคาเป็นเงินบาท เป็นต้น

4.2 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 4 กำหนดนิยาม “ฉลาก”⁷⁵ หมายถึง ข้อความใด ๆ รูป รอยประดิษฐ์ รวมถึงเครื่องหมาย ที่แสดงไว้ที่อาหารภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อ อีกทั้งยังให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกประกาศกำหนดเกี่ยวกับคุณภาพ มาตรฐาน อัตราส่วนผสมอาหารวัตถุเจือปน ภาชนะบรรจุ ประเภท และชนิดของอาหารที่ผลิตเพื่อจำหน่ายต้องติดฉลาก รวมไปถึงประกาศเกี่ยวกับอาหารดัดแปรพันธุกรรม

หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า ปรากฏอยู่ในมาตรา 25-30⁷⁶ มีสาระสำคัญคือ ให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) มีอำนาจในการออกคำสั่งห้ามผลิต การนำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือการจำหน่ายอาหารที่มีลักษณะไม่ปลอดภัย เพื่อประโยชน์แก่การควบคุมอาหารให้ถูกสุขลักษณะ หรือให้ปราศจากอันตรายแก่ผู้บริโภค และประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 431 นอกจากนี้ หลักการเทียบเท่า (Substantial Equivalence) และการแสดงฉลากจะปรากฏอยู่ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 432 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 431) พ.ศ. 2565⁷⁷ ออกตามความในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เรื่อง อาหารที่ได้จากสิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรม วันที่ 7 มิถุนายน 2565 มีสาระสำคัญ คือ ห้ามผลิต นำเข้า หรือจำหน่ายอาหารที่ได้จากสิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรม เว้นแต่ จะได้นำดำเนินการตามที่ประกาศนี้กำหนด และในส่วนของความหมายของอาหารที่ได้จากสิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรม ได้แก่

1) การกำหนดความหมายของอาหารที่ได้สิ่งมีชีวิตที่ดัดแปรพันธุกรรม ซึ่งหมายความถึง พืช สัตว์ จุลินทรีย์ ที่มีการตัดต่อ ตัดแต่ง ตัดแปร หรือเปลี่ยนแปลงสารพันธุกรรมหรือผสมผสานสารพันธุกรรมใหม่ จากวิธีการใช้เทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ (modern biotechnology) และใช้บริโภคเป็นอาหาร รวมไปถึงการใช้เป็นส่วนประกอบของอาหาร ผลิตผลจากการใช้เป็นส่วนประกอบของอาหาร หรือที่ใช้เป็นวัตถุเจือปนอาหาร หรือที่ใช้เป็นสารอาหาร

2) สิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรม (Genetically Modified Organism: GMO) หมายความว่า สิ่งมีชีวิตที่มีการปรับเปลี่ยนสารพันธุกรรมซึ่งได้จากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่

⁷⁴ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 'การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก' (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, ไม่ระบุ) <https://www.ocpb.go.th/news_view.php?id=9760> สืบค้นวันที่ 10 สิงหาคม 2567.

⁷⁵ กองอาหาร, 'พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522'

<https://food.fda.moph.go.th/media.php?id=536781463119601664&name=law_act_TH.pdf> สืบค้นวันที่ 10 สิงหาคม 2567.

⁷⁶ วรวรรณ เชนชิต (เชิงอรรถ 26) 45.

⁷⁷ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เชิงอรรถ 28) 10-11.

3) พืชดัดแปรพันธุกรรมแบบรวมยีน (stacked event) หมายความว่า พืชดัดแปรพันธุกรรมที่เกิดการผสมพันธุ์โดยวิธีการปรับปรุงพันธุ์แบบปกติ (conventional breeding) ระหว่างพันธุ์พ่อและพันธุ์แม่ที่เป็นพืชดัดแปรพันธุกรรม

4.2.2 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 432) พ.ศ. 2565⁷⁸ ออกตามความในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เรื่อง การแสดงฉลากอาหารที่ได้จากสิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรม วันที่ 7 มิถุนายน 2565 ประกาศฉบับนี้กำหนดความหมายของอาหารที่ได้จากสิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรมเหมือนประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 431 ซึ่งเพิ่มเติมสาระสำคัญเกี่ยวกับฉลากของอาหารดังนี้

1) ให้แสดงข้อความในฉลากว่า “ดัดแปรพันธุกรรม” สำหรับพืชดัดแปรพันธุกรรมและสัตว์ดัดแปรพันธุกรรม ที่เป็นส่วนประกอบตั้งแต่ร้อยละ 5 ของส่วนประกอบในอาหาร และตรวจพบสารพันธุกรรม (DNA) หรือโปรตีนที่เป็นผลจากการดัดแปรพันธุกรรม และจุลินทรีย์ดัดแปรพันธุกรรม แต่ไม่กำหนดสัดส่วนว่าต้องมีอัตราเท่าไร โดยข้อความดังกล่าวต้องแสดงด้วยตัวอักษรหนา และอ่านได้ชัดเจน สีของตัวอักษรตัดกับสีพื้นของฉลาก และมีขนาดสัมพันธ์กับขนาดของพื้นที่ฉลาก ทั้งนี้ อาจแสดงสัญลักษณ์เป็นรูปสามเหลี่ยม พื้นสีเหลืองตัวอักษรสีดำ โดยมีข้อความว่า “GMO” หรือข้อความเพื่อให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมผ่านโปรแกรมแอปพลิเคชัน หรือเว็บไซต์ด้วยก็ได้

2) ห้ามใช้ข้อความว่า “ปลอดอาหารดัดแปรพันธุกรรม” หรือ “ไม่ใช่อาหารดัดแปรพันธุกรรม” หรือ “ไม่มีส่วนประกอบของอาหารดัดแปรพันธุกรรม” หรือ “มีการคัด หรือแยกส่วนประกอบที่มีการดัดแปรพันธุกรรมออก” หรือข้อความ หรือสัญลักษณ์อื่นในทำนองเดียวกัน ในฉลากอาหารทุกชนิด เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดเกี่ยวกับการแสดงฉลากอาหารทุกชนิด ถึงแม้ประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่เกี่ยวกับอาหารดัดแปรพันธุกรรมจะมีการประกาศแยกต่างหากจากกับประกาศที่เกี่ยวข้องกับการติดฉลาก แต่ก็ยังต้องปฏิบัติตามเรื่องการแสดงฉลากของอาหารในขณะบรรจด้วย

4.3 ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การรับรองสิ่งมีชีวิตที่พัฒนาจากเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนมเพื่อใช้ประโยชน์ในภาคเกษตร พ.ศ. 2567 วันที่ 16 กรกฎาคม 2567⁷⁹ มีสาระสำคัญ คือ เทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (Genome Editing: GEd) มีศักยภาพสำหรับการปรับปรุงพันธุ์สิ่งมีชีวิตเพื่อใช้ประโยชน์ในภาคเกษตรกรรม สามารถปลดปล่อยสิ่งแวดล้อมได้อย่างปลอดภัยและจำหน่ายเชิงพาณิชย์อย่างเหมาะสม อีกทั้งยังมีประสิทธิภาพส่งเสริมการแข่งขันของภาคเกษตร เพื่อรองรับวิกฤตความมั่นคงทางอาหารและการเปลี่ยนแปลงสภาพ ภูมิอากาศ และเพื่อเป็นการยกระดับศักยภาพและสร้างความเข้มแข็งภาคเกษตรกรรมของประเทศ ส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาสิ่งมีชีวิตที่ได้จากเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนมสู่การใช้ประโยชน์อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการให้นิยาม ได้แก่

1) เทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (genome editing technology) หมายความว่า เทคนิคในการปรับเปลี่ยน หรือแก้ไขรหัสพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตที่มีความจำเพาะและแม่นยำ ให้ได้ยีนที่มีลักษณะตามต้องการ เช่น แก้ไขยีนบกพร่องที่อาจก่อให้เกิดโรคร้ายแรงที่สามารถถ่ายทอดทางพันธุกรรม

⁷⁸ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เชิงอรรถ 29) 15-16.

⁷⁹ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 'ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การรับรองสิ่งมีชีวิตที่พัฒนาจากเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนมเพื่อใช้ประโยชน์ในภาคการเกษตร พ.ศ. 2567' (ราชกิจจานุเบกษา, 16 กรกฎาคม 2567) <https://ratchakittha.soc.go.th/documents/37388.pdf?fbclid=IwY2xjawHCUc9leHRuA2FlbQixMAABHS3_8Z9QFs3v4tfl-juc7XwD-KMAvgSgKhEbgeZCWLWwYXC0JywN7bx5vw_aem_nLNWfnu_vWY3QK5gyz7TFw> สืบค้นวันที่ 12 สิงหาคม 2567.

2) สิ่งมีชีวิต (พืช สัตว์น้ำ สัตว์ จุลินทรีย์) ที่พัฒนาจากเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม หมายความว่า สิ่งมีชีวิตที่มีการปรับปรุงพันธุ์เช่นเดียวกับการกลายพันธุ์ หรือการเกิดลูกผสมซึ่งในผลิตภัณฑ์สุดท้ายมีสารพันธุกรรมจากสิ่งมีชีวิต ผู้ให้ที่สามารถผสมพันธุ์ได้ตามธรรมชาติกับสิ่งมีชีวิตผู้รับ

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพที่ใช้บังคับอยู่ของประเทศไทยอยู่อย่างกระจัดกระจาย ไม่เป็นระบบ และไม่มีความชัดเจนบังคับที่มีจุดประสงค์ที่จะคุ้มครองความปลอดภัยทางชีวภาพโดยตรง และไม่มีความหมายเฉพาะที่ใช้บังคับอย่างรัดกุมในผลิตภัณฑ์อาหารที่ผ่านกระบวนการเทคนิคตัดแปลงพืชทางพันธุศาสตร์ใหม่ (NGTs) ทั้งด้วยเทคโนโลยีการตัดแปรพันธุกรรม (GMOs) และด้วยเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (GEd) อย่างเป็นทางการจะลักษณะ ซึ่งทางมูลนิธิชีววิถี (BioThai) มีความกังวลและแสดงความเห็นว่าพืชตัดแปลงยีนแบบ GEd (โดยเฉพาะ NGT-1) และ GMOs นั้นมีความใกล้เคียงกันอย่างมาก ต้องมีการศึกษาอย่างรอบคอบเสียก่อนที่จะตัดสินใจผ่อนปรนพืช NGTs อีกทั้งต้องรู้ทันการหลบเลี่ยงกฎหมาย GMOs ด้วยการแอบแฝงอย่างกลมกลืน⁸⁰ นอกจากนี้ คณะผู้เขียนบทความมีความคิดเห็นว่า ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งของประเทศไทย คือ ความซับซ้อนของหน่วยงาน หรือองค์กรที่มีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพ การขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงาน และการไม่ประสานงานกันระหว่างหน่วยงานหรือองค์กรเหล่านี้

ข้อเสนอแนะจากทางคณะผู้เขียนบทความ ได้แก่

1) มาตรการทางกฎหมายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก โดยทางคณะกรรมการว่าด้วยฉลากเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดสินค้าที่ควบคุมฉลากโดยใช้เกณฑ์ ได้แก่ (1) สินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพร่างกายและจิตใจ เนื่องในการใช้สินค้า หรือโดยสภาพของสินค้านั้น และ (2) สินค้าที่ประชาชนทั่วไปใช้เป็นประจำ ซึ่งการกำหนดฉลากของสินค้านั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคในการที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้านั้น นอกจากนี้ ทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เรื่อง กำหนดประเภทของสินค้าให้เป็นสินค้าควบคุมฉลาก พ.ศ. 2565 (ประเภทที่ 6 สินค้าเกษตรกรรม) เช่น ข้าวสารบรรจุถุงเป็นสินค้าควบคุมฉลาก จะต้องระบุข้อมูลที่สำคัญหนึ่งในนั้นคือ จำนวนและชนิดของข้าวสารอื่นที่ผสม หรือเจือปน ดังนั้น คณะกรรมการว่าด้วยฉลากควรกำหนดให้พืช NGTs (NGT-1/NGT-2) ทั้งที่นำเข้าจากต่างประเทศและที่ผลิตภายในประเทศให้อยู่ในรายการสินค้าควบคุมฉลากทั้งหมด

2) มาตรการทางกฎหมายด้านอาหารปลอดภัยและการแสดงฉลาก โดยทางสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 431 มีข้อกำหนดการแสดงฉลากเฉพาะ “อาหารที่ได้จากสิ่งมีชีวิตตัดแปลงพันธุกรรม (GMOs)” เท่านั้น ซึ่งจะเริ่มต้นบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2568⁸¹ ซึ่งนิยามดังกล่าวไม่ครอบคลุมไปถึง “สิ่งมีชีวิตที่พัฒนาจากเทคโนโลยีการปรับแต่งจีโนม (GEd)” ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งทั้ง GMOs และ GEd ต่างก็เป็นเทคนิคจีโนมใหม่ (NGTs) ด้วยกัน แต่จะแตกต่างกันตรงที่ขอบเขตของการผสมพันธุ์ตามธรรมชาติ (พืช GMOs จะเป็นหมันแต่พืช GEd จะผสมพันธุ์ต่อไปได้) ดังนั้น สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาจึงควรมิชอบของคำว่า “อาหารที่ได้จากสิ่งมีชีวิต

⁸⁰ BIOTHAI Editorial Team (เชิงอรรถ 21) 1.

⁸¹ The Coverage, 'อย. ออกประกาศ อาหารผสม 'GMOs' ทุกอย่างต้อง 'แสดงฉลาก' เริ่มปี '68' (The Coverage, 13 พฤศจิกายน 2566) <<https://www.thecoverage.info/news/content/5730>> สืบค้นวันที่ 12 สิงหาคม 2567.

ที่พัฒนาจากเทคนิคดัดแปลงพืชทางพันธุศาสตร์ใหม่ (NGTs)” ทั้งที่นำเข้าจากต่างประเทศและที่ผลิตภายในประเทศต้องแสดงฉลาก และตามที่ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 431 ทางสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาควรที่จะปรับลดอัตราการปนเปื้อนลงจากร้อย 5 ให้เหลือร้อยละ 1 เช่นเดียวกับ Regulation (EC) 1829/2003 ของสหภาพยุโรป

ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน
The Issue of Consumer Protection in relation to Contracts from the Use of
Smart Contracts on Blockchain Systems

อิศวพร ศิริวจนา*

ทนายความ

Issawaporn Siriwajanar

Lawyer

อัครวิทย์ ภัิงคารวัฒน์**

บริษัท เอ็กซ์สปริง แคปปิตอล จำกัด (มหาชน)

Akarawit Phingkarawat

XSpring Capital Public Company Limited

วันที่รับบทความ 28 ตุลาคม 2567; วันแก้ไขบทความ 24 ธันวาคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 26 ธันวาคม 2567

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้ได้ศึกษาเกี่ยวกับการทำสัญญาอัจฉริยะโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Smart Contract) ซึ่งเป็นการนำเอาเทคโนโลยีบล็อกเชนมาประยุกต์ใช้ในการทำสัญญาใด ๆ โดยเทคโนโลยีดังกล่าวช่วยทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือในระดับสูง อย่างไรก็ตาม ด้วยความซับซ้อนของเทคโนโลยีการเข้ารหัสข้อความ ได้ทำให้ผู้บริโภคหลายรายประสบปัญหาในการทำความเข้าใจเงื่อนไขของสัญญา หรือขาดความรู้ความเข้าใจในเนื้อหาของสัญญา และนำไปสู่การที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก

ในการศึกษานี้ ผู้เขียนยังชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการที่ภาครัฐควรเข้ามาแทรกแซงเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า และแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมที่อาจเกิดขึ้นจากการนำสัญญาอัจฉริยะไปใช้ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ โดยผู้เขียนเสนอแนะให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้อำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่ทำเป็นสัญญาอัจฉริยะเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา นอกจากนี้ผู้เขียนยังเสนอแนะว่าควรมีการตรวจสอบเงื่อนไขของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยพิจารณาจากปัญหาความไม่ธรรมในกระบวนการทำสัญญาและความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาตามแนวทางของกฎหมาย U.C.C. §2-302 อย่างไรก็ตาม สำหรับสัญญาอัจฉริยะ

* ทนายความประจำสำนักงานบริษัท เอส ดับบลิว ซีเคส ลีเกิ้ล จำกัด ที่อยู่: เลขที่ 8/16 หมู่บ้านชวนชื่นโมดัสวิภาติ ถนนวิภาวดีรังสิต แขวงสีกัน เขตดอนเมือง กรุงเทพมหานคร 10210 E-mail: issawaporn1989@gmail.com

** ผู้อำนวยการฝ่ายกำกับดูแลการปฏิบัติงาน บริษัท เอ็กซ์สปริง แคปปิตอล จำกัด (มหาชน) ที่อยู่: 59 สิริ แคมปัส ชั้น 2 ซอยริมคลองพระโขนง แขวงพระโขนงเหนือ เขตวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10110 E-mail: akarawit.tu56@gmail.com

ที่เป็นเพียงสัญญาสำเร็จรูปแต่ไม่มีเหตุผลความไม่ธรรมอื่น ๆ มาประกอบ ยังไม่เพียงพอที่จะพิจารณาได้ว่า สัญญาอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่อย่างไร

คำสำคัญ: สัญญาอสังหาริมทรัพย์, บล๊อคเชน, ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

Abstract

This paper investigates the blockchain technology for smart contracts that involves applying blockchain to any types of contracts. This enables the contract to have a high level of security and reliability. In relation to this matter, the complexity of encryption technology causes several consumers to find it difficult to review the contract terms. The lack of knowledge or understanding of the contract contents potentially leads to their entering into agreements that place them at significant disadvantages.

In this study, the author further suggests that it is crucial for the government intervention to protect consumers who possess weaker economic bargaining power and to address injustices and social unrest that may arise when smart contracts are applied in business transactions, involving the sale of goods or provision of services that legally require written contracts. The author proposes that the Contract Committee, under Section 35 bis of the Consumer Protection Act, B.E. 2522, be empowered to designate any business transactions, including smart contracts for goods or services as a regulated contractual business. In addition, the author recommends that unfair contract terms should be reviewed in light of inequities in the contracting process and substantive contract terms and in accordance with the U.C.C. §2-302. As for smart contracts that are merely standardized agreements, without additional grounds of unfairness, would not be sufficient to deem them as containing unfair contract terms under Section 4 of the Unfair Contract Terms Act, B.E. 2540 (1997).

Keywords: Smart Contract, Blockchain, Unfair Contract Term

1. บทนำ

เมื่อการพัฒนาของเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นไปอย่างรวดเร็ว ได้ก่อให้เกิดการทำสัญญาด้วยวิธีการใหม่ที่มีความหลากหลายและมีความแตกต่างจากการทำสัญญาที่มีมาแต่เดิม โดยในสังคมยุคดั้งเดิมมีแนวความคิดการทำสัญญาด้วยวาจาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า และพัฒนาเป็นการทำสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยการขีดเขียนข้อความลงบนกระดาษ และต่อมาเมื่อสังคมเกิดการขยายตัวทางการค้า จึงทำให้เกิดสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางผ่านการส่งจดหมาย โทรพิมพ์ โทรศัพท์และคอมพิวเตอร์ จนกระทั่งในยุคปัจจุบันที่มีการพัฒนาของเทคโนโลยีที่มีความซับซ้อน ทำให้มีการใช้วิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ขั้นสูงเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการจัดทำสัญญา กล่าวคือ เป็นการทำสัญญาอัจฉริยะโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Smart Contract)

แนวคิดในการทำสัญญาอัจฉริยะเกิดขึ้นภายหลังปี พ.ศ. 2551 ซึ่งมีการคิดค้นเทคโนโลยีทางการเงินรูปแบบใหม่ เรียกว่า “คริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency)” ซึ่งมาจากการรวมกันของคำว่า “คริปโทกราฟี (Cryptography)” ที่แปลว่า การเข้ารหัสลับ และเมื่อได้นำมารวมกับคำว่า “เคอร์เรนซี (Currency)” ที่แปลว่า สกุลเงินหรือเงินตรา คริปโทเคอร์เรนซีจึงมีความหมายว่า “สกุลเงินหรือเงินตราที่มีการเข้ารหัสลับ” โดยมีการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในการเก็บและบันทึกข้อมูลการทำธุรกรรมแบบกระจายศูนย์ (Distributed Ledger Technology, DLT)¹ ที่สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีคนกลางช่วยควบคุมหรือจัดเก็บข้อมูล (Decentralize)² ซึ่งสามารถนำไปประยุกต์ใช้กับธุรกรรมประเภทอื่น ๆ ได้ เป็นต้นว่าได้มีการนำประโยชน์จากวิทยาการเข้ารหัสข้อความและเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในการสร้างสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) โดยเป็นการทำสัญญาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แทนการเขียนเป็นตัวหนังสือบนกระดาษ (Paper Contract) ซึ่งถูกออกแบบมาให้ดำเนินการกระบวนการทางดิจิทัลโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน ที่มีลักษณะเป็นชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์ที่กำหนดขั้นตอนการทำธุรกรรมแบบอัตโนมัติไว้ล่วงหน้า หากมีเหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ระบบจะดำเนินการบังคับตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาในทันทีโดยไม่ต้องอาศัยตัวกลาง³ ทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือในระดับสูง⁴

ถึงแม้ว่าสัญญาอัจฉริยะจะมีความปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือในระดับสูงก็ตาม แต่ในการพิจารณาปัญหาว่าสัญญาอัจฉริยะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าสัญญานั้นมี “ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา” (Procedural Unfairness) หรือไม่ เช่น มีสิ่งผิดปกติเกิดขึ้นในลักษณะที่กระทบต่อเจตนาของคู่สัญญา อันได้แก่ การสำคัญผิด การใช้กลฉ้อฉล การข่มขู่ รวมถึงการไม่เข้าใจข้อสัญญา อันเนื่องมาจากการเขียนข้อสัญญาด้วยภาษาที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้ การไม่รู้ว่ามิข้อสัญญานั้นอยู่ในสัญญา และการไม่มีโอกาสตรวจสอบสัญญาของคู่สัญญา และต้องพิจารณาด้วยว่าสัญญานั้นมี

¹ Tobias Endress, *Digital Project Practice for Banking and FinTech* (Taylor & Francis Group 2024) 174-175.

² พีรพัฒน์ หาญคงแก้ว และณัฐชนน โพธิ์เงิน, *Bitcoin & Blockchain 101 เงินดิจิทัลเปลี่ยนโลก* (สำนักพิมพ์สต็อคทอมอร์โรว์ 2561) 47.

³ เฟิ่งอ่าง 192-200.

⁴ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.), *การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนสำหรับภาครัฐ*, (ม.ป.ท. 2562) 54-59.

“ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา” (Substantive Unfairness) หรือไม่ เช่น ข้อสัญญาที่มีผลให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก⁵

ดังนั้น เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาว่าสัญญาอัจฉริยะมีผลทางกฎหมายเป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 หรือไม่ สัญญาอัจฉริยะเป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่ และควรมีแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะตามแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยอย่างไร

2. ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน

2.1 ความหมายโดยทั่วไปของเทคโนโลยีบล็อกเชน

เทคโนโลยีที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จของ “คริปโทเคอร์เรนซี” นอกจากจะมีการใช้เทคโนโลยี “คริปโทกราฟี (Cryptography)” ซึ่งเป็นวิทยาการเข้ารหัสข้อความ ที่มีผลทำให้การทำธุรกรรมสำหรับเงินดิจิทัลไม่ต้องอาศัยการเปิดเผยตัวตนของผู้ทำธุรกรรม (Anonymous) โดยทั้งทางผู้ส่งและผู้รับไม่จำเป็นต้องรู้จักกันและกันแล้ว ยังมีการใช้ “ระบบเครือข่ายแบบเพียร์ทูเพียร์” (Peer-to-Peer หรือ P2P Network)⁶ ที่มีผลทำให้สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลได้โดยตรงจากผู้ใช้งานแต่ละคนในเครือข่าย และทำให้การทำธุรกรรมต่าง ๆ เกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องอาศัยตัวกลางใด ๆ⁷ และนอกจากนี้ยังมีการเก็บและบันทึกข้อมูลการทำธุรกรรม (Transaction Data) โดยใช้ “เทคโนโลยีบล็อกเชน” ทำให้ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลที่ถูกรับบันทึกไว้ในบล็อกเชนได้⁸

เทคโนโลยีบล็อกเชนจึงเป็นเทคโนโลยีการประมวลผลและจัดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ ซึ่งถือเป็นบัญชีสาธารณะที่จะทำการบันทึกข้อมูลการทำธุรกรรมต่าง ๆ ทั้งหมดไว้ โดยเป็นการบันทึกลงในกล่อง (Block) ที่มีการเชื่อมโยงกันบนเครือข่ายผ่านกระบวนการแฮช (Hash) โดยภายในกล่องจะประกอบด้วยข้อมูลผู้ส่ง ผู้รับ จำนวนเงิน และแฮช (Hash) ของกล่องข้อมูล (Block) ก่อนหน้า จึงทำให้การบันทึกนั้นเกิดเป็นกล่องข้อมูลที่มีลักษณะเฉพาะ (Unique) และมีผลเชื่อมโยงผูกพันกับกล่องข้อมูลที่อยู่ก่อนหน้า (The Previous Block) เท่านั้น และนำกล่องข้อมูลเหล่านั้นมาจัดเรียงกันตามลำดับเวลาที่ข้อมูลเข้ามา มีลักษณะเหมือนสายโซ่ (Chain) ทำให้ผู้ใช้งานทุกคนที่เข้าระบบสามารถเข้าถึงและตรวจสอบสำเนาทั้งหมดที่ทุกคนถืออยู่ในระบบเครือข่ายได้ผ่าน www.blockchain.com/explorer และในกรณีมีการแก้ไขข้อมูลใด ๆ จะมีผลทำให้ค่าแฮช (Hash) เปลี่ยนแปลง และเป็นผลทำให้การเชื่อมต่อข้อมูลของบล็อกเชนล้มเหลว เนื่องจากค่าแฮช (Hash) ไม่สัมพันธ์กันกับกล่องข้อมูลที่อยู่ก่อนหน้า⁹

⁵ พินัย ญ นคร, ‘กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ’ (2543) 30 วารสารนิติศาสตร์ 546, 547-560.

⁶ Yan Pritzker, *ไซกอลไกนวัตกรรมการเงินเปลี่ยนโลก*, แปลโดย พิริยะ สัมพันธ์รักษ์ (ซีเอ็ดดูเคชั่น 2565), 17-19.

⁷ Saravanan Krishnan, Raghvendra Kumar and Valentina Emilia, *Green Blockchain Technology for Sustainable Smart Cities* (Joseph P. Hayton 2023) 241-242.

⁸ กลุ่มงานกำกับฯ, ‘สถานการณ์ Cryptocurrency ของประเทศไทย’, (ETDA, 29 กันยายน 2561 จาก <<https://www.eta.or.th/en/Useful-Resource/knowledge-sharing/articles/index-article-other-Cryptocurrency>> สืบค้นวันที่ 20 พฤษภาคม 2567.

⁹ Kiana Danial, *Investing in Cryptocurrency for Dummies*, (JOHN WILEY & SONS SINGAPORE PTE. 2023) 1-22.

แนวคิดในการทำสัญญาอัจฉริยะจึงเกิดขึ้นจากการนำเอาบล็อกเชนมาใช้ร่วมกับสัญญาอัจฉริยะ ดังนั้น สัญญาที่สร้างขึ้นในรูปแบบของสัญญาอัจฉริยะนี้ จึงมีการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในการบันทึกรายละเอียดของสัญญาเอาไว้¹⁰ สัญญาที่เกิดขึ้นโดยกระบวนการอัตโนมัติจึงมีความถูกต้อง และคู่สัญญาไม่สามารถเปลี่ยนรายละเอียดของสัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาโดยฉ้อฉลคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ จึงทำให้สัญญาอัจฉริยะมีความโปร่งใส และคู่สัญญาสามารถตรวจสอบรายละเอียดของสัญญาได้ตลอดเวลาเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตต่าง ๆ

2.2 ความหมายและผลทางกฎหมายของสัญญาอัจฉริยะ

2.2.1 ความหมายของสัญญาอัจฉริยะ

สัญญาอัจฉริยะ คือ สัญญาที่เกิดขึ้นจากนำเข้าสู่ข้อมูลที่เป็นเงื่อนไขหรือข้อตกลงของสัญญาเข้าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบโค้ด (Code) เพื่อให้มีการดำเนินการกำหนดเป็นเงื่อนไขหรือข้อตกลงของสัญญาโดยอัตโนมัติ ในลักษณะหลักทางตรรกศาสตร์รูปแบบ “ถ้า - แล้ว” กล่าวคือ “ถ้าดำเนินการอย่างหนึ่ง แล้วจะก่อให้เกิดอย่างหนึ่งขึ้น” ดังนั้น เมื่อผู้ใช้บริการซึ่งเป็นคู่สัญญากรอกข้อมูลหรือกระทำการด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ ระบบก็จะดำเนินการจัดทำสัญญาขึ้นโดยอัตโนมัติ¹¹ จึงสามารถเปรียบเทียบได้กับการซื้อสินค้าผ่านเครื่องจำหน่ายสินค้าอัตโนมัติ ที่มีเงื่อนไขให้ผู้ซื้อต้องเลือกสินค้าและชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ แล้วเครื่องจำหน่ายสินค้าจะดำเนินการแสดงสินค้าที่ได้เลือกไว้ ณ จุดรับสินค้านั้น¹²

2.2.2 ผลทางกฎหมายของสัญญาอัจฉริยะ

ในทางกฎหมายประเทศไทยได้บัญญัติความหมายของสัญญาอัจฉริยะไว้ในข้อที่ 2 ของประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 16/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการให้ความเห็นชอบผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล “สัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) หมายความว่า ชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์ที่ดำเนินการบังคับตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาโดยอัตโนมัติ เมื่อเกิดเหตุการณ์ตามกำหนด” แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มิได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่าสัญญาอัจฉริยะเอาไว้โดยชัดเจน แต่สามารถนำมาใช้โดยเทียบเคียงกับคำว่า “ระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้ ซึ่งมีความหมายว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอัตโนมัติอื่น ที่ใช้เพื่อที่จะทำให้เกิดการกระทำหรือการตอบสนองต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการปฏิบัติการใด ๆ ต่อระบบข้อมูล ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยปราศจากการตรวจสอบหรือการแทรกแซงโดยบุคคลธรรมดา ในแต่ละครั้งที่มีการดำเนินการหรือแต่ละครั้งที่ระบบได้สร้างการตอบสนอง” จะเห็นได้ว่าผลของสัญญาอัจฉริยะได้ทำให้เกิดการกระทำหรือการตอบสนองต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการปฏิบัติการใด ๆ ต่อระบบข้อมูล ทำให้เกิดเป็นสัญญาที่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย โดยปราศจากการแทรกแซงโดยบุคคลธรรมดา ดังนั้น สัญญาอัจฉริยะจึงถือเป็นระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว

¹⁰ Rishabha Malviya and Sonali Sundram, *Blockchain for Healthcare 4.0* (CRC Press 2024) 52.

¹¹ พิณัย ณ นคร, *กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล* (วิญญูชน 2561) 46.

¹² สรวิต ลิ้มปริงซี่, ‘กฎหมาย 4.0 Smart contract สัญญาอัจฉริยะ : ความฝันและความจริง’ (2562) 75 บทบัณฑิตย 47,45-65.

2.3 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาในหัวข้อที่ 2.2 ทำให้เห็นว่า สัญญาอัจฉริยะถือเป็นระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ทำให้มีประเด็นให้พิจารณาว่าสัญญาอัจฉริยะเป็นสัญญาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาความหมายของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และประเภทของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์

2.3.1 ความหมายของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

คำว่า “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง ธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วน¹³ กล่าวคือ เป็นธุรกรรมที่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นตัวดำเนินการซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งอาจใช้กระดาษ อีกฝ่ายหนึ่งใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ถือเป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว จากความหมายดังกล่าว การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องเกี่ยวข้องกับ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งมีความหมายว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร¹⁴ จะเห็นได้ว่าสัญญาอัจฉริยะ มีลักษณะเป็นชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์ที่กำหนดขั้นตอนการทำธุรกรรมแบบอัตโนมัติไว้ล่วงหน้า จึงเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เพื่อที่จะทำให้เกิดการกระทำหรือการตอบสนองต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการปฏิบัติการใด ๆ ต่อระบบข้อมูล ดังนั้น เมื่อมีการทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาอัจฉริยะแล้ว ย่อมมีผลทำให้สัญญานั้นเป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

2.3.2 ประเภทของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ คือ การดำเนินธุรกรรมที่มุ่งเน้นให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างคู่สัญญาโดยกระทำผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือที่เรียกว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Commerce) เช่น การซื้อสินค้าหรือการให้บริการออนไลน์ การธนาคารออนไลน์ เป็นต้น โดยอาจแบ่งรูปแบบของการทำธุรกรรมดังกล่าวได้เป็น 2 กลุ่ม¹⁵ ดังต่อไปนี้

(1) การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับภาคธุรกิจ (Business to Business หรือ B2B) มีลักษณะเป็นการธุรกรรมของการค้าขนาดใหญ่ระหว่างองค์กรทางธุรกิจด้วยกัน ซึ่งเป็นยุคเริ่มแรกที่ใช้การทำธุรกรรมแบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จนมีความแพร่หลายมาถึงปัจจุบันนี้ เช่น การรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) เพื่อสั่งซื้อวัตถุดิบของผู้ผลิตสินค้า หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลการใช้บริการทางการเงินกับธนาคาร เป็นต้น¹⁶

¹³ มาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

¹⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

¹⁵ สุพิศ ประณีตพลกรัง, *ความรู้เบื้องต้นกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์* (สำนักพิมพ์อินเตอร์บุ๊คส์ 2545) 26.

¹⁶ ยืน ภูสุวรรณ และสมชาย นำประเสริฐชัย, *e-Business ธุรกิจยุคสารสนเทศ* (สำนักพิมพ์ซีเอ็ดยูเคชั่น 2543) 12-13.

(2) การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) มีลักษณะเป็นการทำธุรกรรมที่เป็นการขายสินค้าหรือบริการไปสู่ผู้บริโภค และลูกค้าหรือผู้ซื้อรายย่อยได้ซื้อสินค้าไปเพื่อการบริโภคของตนเอง เช่น การสั่งซื้อสินค้าหรือบริการทางร้านค้าบนอินเทอร์เน็ต การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

2. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ คือ การดำเนินการผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมิได้มีลักษณะเป็นการมุ่งแสวงหาผลกำไรเหมือนการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น การติดต่อประสานงาน เผยแพร่ข้อมูลของภาครัฐเพื่อให้ประชาชนทราบข้อมูลต่าง ๆ หรือการให้บริการของภาครัฐผ่านระบบออนไลน์ที่เกิดขึ้นบนระบบเครือข่ายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีได้มีลักษณะในเชิงพาณิชย์เพื่อให้ประชาชนสามารถติดต่อกับภาครัฐได้สะดวกขึ้น นอกจากนี้ ยังรวมถึงองค์กรภาคเอกชนที่ดำเนินการในลักษณะที่ไม่แสวงหาผลกำไร เช่น องค์กรศาสนา องค์กรการกุศลต่างๆ เป็นต้น

โดยในการศึกษานี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาเฉพาะการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ที่เป็นการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) เพื่อค้นหาแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะที่เหมาะสมกับประเทศไทย

2.3.3 การทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้สัญญาอัจฉริยะ

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะมีได้ให้ความหมายของคำว่า “สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์” ไว้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของ “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Transaction) จึงทำให้เข้าใจได้ว่า การทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Contract) คือ การใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นตัวกลางในการติดต่อสื่อสารและใช้ในการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือทำคำสนอง ซึ่งเป็นผลทำให้เกิดสัญญาขึ้นจากการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นต้นว่า สัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของที่คู่สัญญาทำสัญญาโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การทำสัญญาผ่านทางโทรศัพท์มือถือสมาร์ทโฟน หรือคอมพิวเตอร์ ฉะนั้น เมื่อสัญญาอัจฉริยะถือเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง จึงสามารถใช้สัญญาอัจฉริยะเป็นเครื่องมือในการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

ในการทำสัญญาอัจฉริยะโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Smart Contract) นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักการทางกฎหมายว่า สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำเสนอและคำสนองต้องตรงกัน จึงมีประเด็นให้พิจารณาว่า กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับ “ความมีผลของสัญญา” ที่เกิดขึ้นจากระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติไว้อย่างไร เนื่องจากการพิจารณาปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประการแรกจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าสัญญานั้นเกิดขึ้นหรือไม่

มาตรา 13/1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติว่า “การเสนอเพื่อทำสัญญาผ่านการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง ซึ่งไม่ได้ส่งถึงบุคคลใด โดยเฉพาะเจาะจง แต่บุคคลทั่วไปที่ใช้ระบบข้อมูลนั้นสามารถเข้าถึงได้ รวมถึงการเสนอโดยให้ระบบข้อมูลสามารถโต้ตอบได้โดยอัตโนมัติในการทำคำสั่งผ่านระบบข้อมูล ให้ถือเป็นคำเชิญชวนเพื่อทำคำเสนอ เว้นแต่การเสนอเพื่อทำสัญญาระบุได้โดยแจ้งชัดถึงเจตนาของบุคคลที่ทำการเสนอที่จะผูกพันหากมีการสนองรับ ” จะเห็นได้ว่ามาตรา 13/1 กำหนดให้ การทำคำสั่งของผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้สัญญาผ่านสัญญาอัจฉริยะ โดยหลักแล้วเป็นเพียงคำเชิญชวนเพื่อทำคำเสนอ ดังนั้น การที่ผู้ใช้บริการแสดงเจตนาเพื่อเข้าทำสัญญา

จึงเป็นเพียงการแสดงเจตนาทำข้อเสนอเท่านั้น มิใช่คำบอกกล่าวสนองรับที่จะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม ฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าการเสนอเพื่อทำสัญญาของสัญญาอัจฉริยะจะได้ระบุไว้โดยแจ้งชัดถึงเจตนาของบุคคลที่ทำการเสนอที่จะผูกพันหากมีการสนองรับ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วสัญญาอัจฉริยะจะมีลักษณะเป็นโค้ดคอมพิวเตอร์และไม่ได้มีการระบุอย่างแจ้งชัดว่าผู้เสนอจะเข้าผูกพันหากมีการสนองรับ

```

1  pragma solidity ^0.4.21;
2
3  contract TokenSaleChallenge {
4      mapping(address => uint256) public balanceOf;
5      uint256 constant PRICE_PER_TOKEN = 1 ether;
6
7      function TokenSaleChallenge(address _player) public payable {
8          require(msg.value == 1 ether);
9      }
10
11     function isComplete() public view returns (bool) {
12         return address(this).balance < 1 ether;
13     }
14
15     function buy(uint256 numTokens) public payable {
16         require(msg.value == numTokens * PRICE_PER_TOKEN);
17
18         balanceOf[msg.sender] += numTokens;
19     }
20
21     function sell(uint256 numTokens) public {
22         require(balanceOf[msg.sender] >= numTokens);
23
24         balanceOf[msg.sender] -= numTokens;
25         msg.sender.transfer(numTokens * PRICE_PER_TOKEN);
26     }
27 }

```

ภาพแสดงตัวอย่างการทำงานของ Smart Contract¹⁷ ที่มีการเขียนโดยใช้โค้ดที่เรียกว่า “Solidity” ที่กำหนดเงื่อนไขว่า “หากมีบุคคลทำการจ่าย Ethereum 1 เหรียญ จะมีการส่งมอบโทเคนให้บุคคลนั้น 1 เหรียญ”

หากพิจารณาจากลักษณะของสัญญาอัจฉริยะที่มีการใช้เงื่อนไขตามหลักทางตรรกศาสตร์รูปแบบ “ถ้า - แล้ว” และเมื่อคู่สัญญาได้กรอกข้อมูลหรือกระทำการด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้แล้ว ระบบก็จะดำเนินการตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ทันทีโดยอัตโนมัติอย่างไม่มีเงื่อนไข ในทางตรงกันข้าม หากคู่สัญญากรอกข้อมูลไม่ถูกต้องหรือไม่ได้กระทำการด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้แล้ว ระบบก็จะไม่ดำเนินการตามหน้าที่ที่กำหนดไว้อย่างสิ้นเชิง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าลักษณะการแสดงเจตนาของสัญญาอัจฉริยะมีลักษณะเป็นคำเสนอมากกว่าการเชิญชวนเพื่อทำข้อเสนอ เพราะตัวสัญญาอัจฉริยะเองได้แสดงให้เห็นถึงความผูกพันว่าหากมีคำสนองที่ครบถ้วนตามเงื่อนไขของสัญญาอัจฉริยะแล้ว ย่อมจะไม่มีเหตุการณ์ที่ระบบจะปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญาได้เลย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะป็นคำเสนอหรือคำสนองก็ตาม คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอัจฉริยะนั้นจะอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เสมอ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์¹⁸

นอกจากนี้ เมื่อคำเสนอและคำสนองต้องตรงกัน ซึ่งมีผลทำให้สัญญาเกิดขึ้นแล้วนั้น มาตรา 13/2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติถึงผลของสัญญาไว้ว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้ของสัญญาที่ทำโดยการโต้ตอบระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติกับบุคคลธรรมดา หรือระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วยกัน เพียงเพราะเหตุที่ไม่มีบุคคลธรรมดาเข้าไปเกี่ยวข้องในการดำเนินการในแต่ละครั้งที่กระทำโดย

¹⁷ Rejolut, ‘How do You Create and Deploy a Smart Contract on Ethereum?’ (Rejolut, n.d.) <<https://rejolut.com/blog/how-do-you-create-and-deploy-a-smart-contract-on-ethereum/>> accessed 30 May 2024.

¹⁸ มาตรา 13 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

ระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติหรือในผลแห่งสัญญา” ดังนั้น เมื่อผู้ใช้บริการซึ่งเป็นคู่สัญญากรอกข้อมูลหรือกระทำการด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอัจฉริยะ ระบบก็จะดำเนินการจัดทำสัญญาขึ้นโดยอัตโนมัติ โดยคู่สัญญาจะปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาอันเนื่องมาจากการดำเนินการของสัญญาอัจฉริยะไม่ได้

2.4 ลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) คือ สัญญาที่มีข้อกำหนดอันมิได้เกิดขึ้นจากการเจรจาต่อรองกัน ในระหว่างคู่สัญญา แต่เป็นข้อกำหนดที่เกิดขึ้นจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงกว่า เป็นฝ่ายกำหนดขึ้นโดยลำพัง และบุคคลที่จะเข้าร่วมในการผูกนิติสัมพันธ์ด้วยนั้นจะต้องรับข้อกำหนดทั้งหมด สัญญาสำเร็จรูปจึงเป็นสัญญาที่มีการพิมพ์ข้อความส่วนใหญ่ไว้เรียบร้อยแล้ว โดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันทั้งหมด คู่สัญญาจึงเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ละครั้งก็จะทำให้สัญญามีผลสมบูรณ์

บางครั้งจึงมีผู้เรียกสัญญาสำเร็จรูปว่าเป็น Standard-Form Contract หรือสัญญามาตรฐาน¹⁹ แต่คำว่า “สัญญาสำเร็จรูป” (Adhesion Contract) นี้ มิได้มีความหมายอย่างเดียวกันกับคำว่า “สัญญามาตรฐาน” (Standard-Form Contract) เพราะสัญญาสำเร็จรูปต้องเป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยไม่เปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมกำหนดข้อสัญญาด้วย (Co-determination of Contractual Terms) ในขณะที่สัญญามาตรฐาน ผู้ประกอบการค้าได้ทำไว้เป็นมาตรฐานเพื่อสามารถใช้ได้ทันทีกับลูกค้าทุกราย โดยไม่ต้องร่างสัญญาเป็นราย ๆ ไป สัญญาสำเร็จรูปจึงไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญามาตรฐาน หากผู้ประกอบการเพียงกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าฝ่ายเดียว แต่มีได้มุ่งหมายใช้สัญญาดังกล่าวเป็น “แบบมาตรฐาน” ในการค้า เช่น สัญญามาตรฐานที่ร่างไว้ล่วงหน้าสำหรับการจ้างผู้เชี่ยวชาญ โดยมีได้ใช้เป็นแบบมาตรฐานสำหรับการจ้างรายอื่น ๆ ด้วย อย่างไรก็ตามสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) โดยส่วนมากจะเป็นสัญญามาตรฐาน (Standard-Form Contract) ด้วย เพราะมีข้อสัญญาในลักษณะที่ทำให้คู่สัญญามีสิทธิเลือกเพียงว่าจะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญาเท่านั้น²⁰

โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ให้คำนิยามคำว่า “สัญญาสำเร็จรูป” ไว้ในมาตรา 3 หมายถึงสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน สำหรับความหมายของ “สัญญาสำเร็จรูป” ตามนิยามศัพท์ข้างต้นนี้ จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบครบ 3 ประการคือ

1. ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Contract) ดังนั้นสัญญาที่ทำด้วยวาจาจึงไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แต่ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ไม่ว่าจะคู่สัญญาจะทำสัญญาในรูปแบบใดก็ตามก็สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้

2. ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา กล่าวคือไม่ได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญา เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ร่างข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้วและคู่สัญญาอีกฝ่ายตกอยู่ในสภาพที่เลือกที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อตกลงในสัญญา (Take it or Leave it) อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าสัญญาสำเร็จรูปจะมีการเจรจาต่อรองไม่ได้เลย แม้จะมีการเจรจาต่อรองกันในข้อสัญญาบางข้อ แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อสัญญาที่เป็น

¹⁹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ‘สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ’ (2528) 15 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 20, 21-22

²⁰ จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 2, เอรว่าณการพิมพ์ 2522) 271.

สาระสำคัญบางข้อถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีการเจรจาต่อรองกัน สัญญานั้นก็อาจเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าข้อสัญญาที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาเจรจาต่อรองกันได้นั้นมิใช่ข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา ส่วนการแยกแยะว่าข้อสัญญาข้อใดเป็นข้อสาระสำคัญ ข้อใดเป็นเรื่องปลีกย่อยนั้นน่าจะต้องพิจารณาจากลักษณะของข้อสัญญานั้นโดยรวมประกอบกับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

3. ข้อกำหนดที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้นจะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว โดยจะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น มิใช่แค่สัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว

เมื่อพิจารณาจากความหมายของสัญญาสำเร็จรูปแล้ว จะเห็นได้ว่าภายในเนื้อหาของสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) มีลักษณะเป็นการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในทางเศรษฐกิจ (Economic Power) เหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ร่างข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้วและคู่สัญญาอีกฝ่ายตกอยู่ในสภาพที่เลือกว่าจะยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อตกลงในสัญญา (Take it or leave it) นั้น สัญญาอัจฉริยะที่มีเนื้อหาของสัญญาเช่นว่านั้น ย่อมถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แล้ว แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าสัญญาอัจฉริยะซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปนั้นจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาจากเหตุผลอื่นประกอบ เช่น การไม่รู้หรือไม่เข้าใจข้อสัญญา หรือข้อสัญญานั้นเขียนขึ้นโดยภาษาที่ยุ่งยากซับซ้อนที่บุคคลทั่วไปไม่อาจเข้าใจได้²¹

3. การศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชนระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ผู้เขียนได้ดำเนินการศึกษาจากกฎหมาย Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977 ของประเทศอังกฤษ และกฎหมาย Uniform Commercial Code §2-302 ของประเทศสหรัฐอเมริกา เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพื่อศึกษาถึงมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชนตามแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

3.1 ประเทศอังกฤษ: กฎหมาย Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977

เนื้อหา Section 11 ของ UCTA ได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดทางกฎหมายที่มีต่อข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั่ว ๆ ไป ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความสมเหตุสมผล (Reasonableness Test) ที่กำหนดให้ศาลพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นเป็นธรรมและสมเหตุสมผล เมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงที่คู่สัญญา “ได้รู้ หรือควรจะได้รู้ในเวลาที่ทำสัญญา” โดยมีข้อพิจารณาใน Schedule 2 ดังต่อไปนี้

1. อำนาจต่อรองของคู่กรณี ทั้งนี้ โดยพิจารณาว่ามีทางอื่นใดที่คู่สัญญาจะได้รับประโยชน์ตามสัญญาหรือไม่

2. คู่สัญญาได้รับการชักจูงใจให้เข้าทำสัญญาหรือไม่ หรือมีโอกาสเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นโดยไม่จำเป็นต้องรับเอาข้อสัญญาทำนองเดียวกันกับข้อสัญญาที่พิพาทหรือไม่

²¹ พินัย ฌ นคร (เชิงอรรถ 4) 555-556.

3. คู่สัญญาได้รู้ หรือควรจะได้รู้ถึงความมีอยู่ (Existence) และขอบเขตของข้อสัญญา (Extent of The Term) หรือไม่ ทั้งนี้ โดยพิจารณาถึงการติดต่อทางการค้าที่คู่สัญญาเคยมีกันมาด้วย

4. ในกรณีที่ข้อสัญญานั้นยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ให้พิจารณาว่าในขณะที่ทำสัญญานั้นควรคาดหวังได้หรือไม่ว่าจำเป็นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น

5. สินค้าตามสัญญาเป็นสินค้าที่ต้องผลิตตามคำสั่งพิเศษของลูกค้าหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ข้อ 1 - 3 เป็นเกณฑ์วัดความไม่เป็นธรรมใน “กระบวนการทำสัญญา” และ ข้อ 4 เท่านั้นที่แสดงถึงความไม่เป็นธรรมใน “เนื้อหาของสัญญา”²² จึงทำให้เห็นว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม UCTA ต้องประกอบด้วยความไม่เป็นธรรมในกระบวนการของการทำสัญญาและความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา: กฎหมาย Uniform Commercial Code §2-302

ก่อนการประกาศใช้กฎหมาย Uniform Commercial Code 1952 ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบังคับใช้กฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914 ซึ่งใช้กำกับดูแลกิจการพาณิชย์ของประเทศเพื่อทำให้เกิดความเป็นธรรมในทางการค้า โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายระดับรัฐบาลกลางที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคระดับสหรัฐที่ใช้บังคับได้เป็นการทั่วไปทุกมลรัฐ ซึ่งกำหนดให้มีองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคที่มีชื่อเรียกว่า The Federal Trade Commission หรือ FTC ที่เป็นองค์กรในรูปของคณะกรรมการของรัฐ โดยจะมีการแบ่งงานภายในสำนักงานคณะกรรมการ FTC เป็นส่วน ๆ เพื่อรับผิดชอบกิจการด้านต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาจะเน้นการแก้ไขปัญหาของผู้บริโภคด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนในเบื้องต้น เช่น ในรัฐ Illinois ได้จัดตั้งแผนก Attorney General Office เพื่อให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท โดยจะทำการตรวจสอบข้อเรียกร้องของผู้บริโภค หากข้อเท็จจริงดังกล่าวมีมูลก็จะส่งหนังสือพร้อมข้อเรียกร้องของผู้บริโภคให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ หากผู้ประกอบการยินยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องจนเป็นที่พอใจแก่ผู้บริโภคแล้ว ข้อเรียกร้องดังกล่าวก็จะระงับสิ้นไปในรูปแบบของการตกลงยอมความกัน จะเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนี้ จะมุ่งเน้นไปที่การให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น

ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการ FTC จะมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภค โดยใน Section 5 กำหนดว่า “การกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือการหลอกลวงในทางการค้าหรือที่ส่งผลกระทบต่อการค้าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย” และให้เป็นอำนาจของ FTC ที่จะมีการสั่งห้ามการประกอบธุรกิจที่เห็นว่าอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในทางการค้าต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภค และยังมีอำนาจควบคุมสินค้าชนิดอื่นที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของคณะกรรมการอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังมีอำนาจด้านการควบคุมการโฆษณา โดยมีหน้าที่คอยดูแลสอดส่องและติดตามโฆษณาต่าง ๆ อีกด้วย” จะเห็นได้ว่าอำนาจของ FTC นั้นครอบคลุมไปทุกกิจการที่เกี่ยวกับการค้า เพื่อทำให้การสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในเวลาต่อมาเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงได้มีการบัญญัติกฎหมาย Uniform Commercial Code §2-302 มีความว่า “หากศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อสัญญาไม่เป็นธรรม โดยพิจารณาจากเวลาขณะที่ทำสัญญาแล้ว ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาหรืออาจจะบังคับสัญญาโดยถือว่าสัญญานั้นมิได้มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นอยู่ หรืออาจจะให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นใช้บังคับได้ในขอบเขต

²² เฟิงอ้าง 572-574.

ที่จำกัด เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรม”²³ โดยกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ “อำนาจครอบงำ” (Oppression) อันเป็นการที่คู่สัญญาถือโอกาสกำหนดข้อสัญญาที่อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบอย่างมาก และ “ความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรม” (Unfair Surprise)” ซึ่งความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรมเป็นการกล่าวถึงพฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่รู้ว่ามิข้อสัญญานั้นอยู่ในสัญญาเนื่องจากการเขียนข้อสัญญาซ่อนไว้ในลักษณะที่ไม่อาจมองเห็นได้ชัด หรือไม่เข้าใจข้อสัญญาเนื่องจากความซับซ้อนของภาษาในสัญญา หรือกรณี que คู่สัญญาไม่มีโอกาสตรวจสอบข้อสัญญา เมื่อคู่สัญญาได้เข้าใจผลของสัญญาในภายหลังจึงเกิดความประหลาดใจ²⁴

ทำให้เห็นว่าในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม U.C.C §2-302 จะต้องปรากฏว่าสัญญานั้นไม่เป็นธรรมในกระบวนการของการทำสัญญา หมายถึง มีการใช้อำนาจครอบงำหรือมีความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรม และไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา ที่หมายถึง การมีพฤติการณ์ที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างมาก เช่น ข้อสัญญาที่เป็นการผลักภาระจากคู่สัญญาฝ่ายที่มีสถานะที่จะป้องกันความเสี่ยงหรือภัยได้ดีกว่า โดยให้อีกฝ่ายหนึ่งรับเอาความเสี่ยงหรือภัยนั้นแทน

3.3 ประเทศไทย

3.3.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้รับแนวคิดมาจาก Unfair Contract Term Act 1977 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกรอบของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าอย่างมาก และแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม โดยให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติความหมายของคำว่า ข้อสัญญา ผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ สัญญาสำเร็จรูป ไว้ในมาตราที่ 3 ดังนี้

“ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศและคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้เข้าทำประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

“ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

²³ เฟ็งอ้าง 564.

²⁴ เฟ็งอ้าง 566.

เมื่อพิจารณาคำว่า “ผู้บริโภค” ตามความหมายในมาตรา 3 นี้ ปรากฏว่าจำเป็นต้องเป็น “บุคคลธรรมดา” ที่เข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน และต้องเป็นการเข้าทำสัญญามีใช้เพื่อการค้า ฉะนั้น ผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprises, SMEs) จึงมิใช่ผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ส่วนผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ จะต้องเป็นผู้ที่เข้าทำสัญญาเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางคำปกติของตน

ส่วนความหมายของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่ได้รับการบัญญัติอยู่ในมาตรา 4 หมายความว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” จะเห็นได้ว่าข้อตกลงที่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น จะต้องเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า จึงมีลักษณะเป็นการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร

จากการศึกษากฎหมาย Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977 ของประเทศอังกฤษ และกฎหมาย U.C.C §2-302 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะต้องปรากฏว่าสัญญานั้นมีความไม่เป็นธรรมทั้งในกระบวนการทำสัญญาและในเนื้อหาของสัญญา สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่า “ข้อตกลงในสัญญา...ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร” และ “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” จึงสามารถพิจารณาได้ว่าสัญญานั้นมีความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาแล้ว

ส่วนความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา ได้ปรากฏตัวอย่างอยู่ในมาตรา 4 วรรคสาม ดังนี้

- “(1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาที่ทำสัญญา
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

(7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องมีภาระสูงเกินกว่าที่ควร”

จากตัวอย่างข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจำนวน 9 ข้อตามที่ปรากฏในมาตรา 4 วรรคสาม จะเห็นได้ว่าเป็นตัวอย่างที่เป็นการรวมกันของความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา เช่น (2) (5) (6) (7) (8) และ (9) และความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญาใน (3) (4) ซึ่งถ้านำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมาย Uniform Commercial Code §2-302 จะเห็นได้ว่าความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา คือ การใช้ “อำนาจครอบงำ” (Oppression) อันเป็นการที่คู่สัญญาถือโอกาสกำหนดข้อสัญญาที่อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบอย่างมาก และ “ความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรม” (Unfair Surprise)” ซึ่งความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรม เป็นการกล่าวถึงพฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่รู้ว่ามิข้อสัญญานั้นอยู่ในสัญญา เนื่องจากการเขียนข้อสัญญาซ่อนไว้ในลักษณะที่ไม่อาจมองเห็นได้ชัด หรือไม่เข้าใจข้อสัญญาเนื่องจากความซับซ้อนของภาษาในสัญญา หรือกรณีที่คู่สัญญาไม่มีโอกาสตรวจสอบข้อสัญญา

3.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ถือเป็นการใช้มาตรการเชิงรับที่ศาลจะวินิจฉัยปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล ส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะมีมาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏรูปแบบการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา ดังนี้

“มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

ในปัจจุบันการทำสัญญาอัจฉริยะโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Smart Contract) ถือเป็น “ระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย

ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 และในด้านความมีผลของสัญญา นั้น กฎหมายได้บัญญัติห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้ของสัญญาที่ทำโดยการโต้ตอบระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติกับบุคคลธรรมดา หรือระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วยกัน ด้วยเหตุนี้ หากมีการนำสัญญาอัจฉริยะไปใช้ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่ทำเป็นสัญญาอัจฉริยะนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

4. วิเคราะห์ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการเป็นสัญญาสำเร็จรูปของสัญญาอัจฉริยะ

คำว่า “สัญญาสำเร็จรูป” ตามความหมายในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 หมายถึง “สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน” ในการพิจารณาว่าสัญญาอัจฉริยะจะเป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาจากเนื้อหาภายในของสัญญาอัจฉริยะ จะเห็นได้ว่า การทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาอัจฉริยะเป็นการเปลี่ยนข้อสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้อยู่ในรูปแบบของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และมาตรา 13/2 แห่ง มาตรา 13/2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้ของสัญญาที่ทำโดยการโต้ตอบระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติกับบุคคลธรรมดา หรือระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วยกัน สัญญาอัจฉริยะ ดังนั้น การทำสัญญาอัจฉริยะที่เป็นการทำสัญญาด้วยระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติ นั้น จึงเป็นสัญญาที่มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว และถ้าปรากฏว่าภายในเนื้อหาของสัญญาอัจฉริยะนั้นมีลักษณะเป็นการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ร่างข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้ว และคู่สัญญาอีกฝ่ายตกลงอยู่ในสภาพที่เลือกที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อตกลงในสัญญา สัญญาอัจฉริยะที่มีเนื้อหาของสัญญาเช่นว่านั้น ย่อมถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แล้ว ส่วนในการพิจารณาปัญหาว่าสัญญาอัจฉริยะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น จะได้วิเคราะห์ในประเด็นถัดไป

4.2 วิเคราะห์ปัญหาความไม่เป็นธรรมด้านสัญญาของสัญญาอัจฉริยะ

ในการพิจารณาว่าสัญญาอัจฉริยะที่มีรูปแบบเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามข้อ 4.1 จะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 หรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาว่ามีความไม่เป็นธรรมปรากฏในเนื้อหาของสัญญาหรือไม่ กล่าวคือ มีข้อตกลงในสัญญาที่ทำให้ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรตามมาตรฐานที่วิญญูชนจะพึงคาดหวังได้ตามปกติ และจะต้องมีความไม่เป็นธรรมปรากฏในกระบวนการทำสัญญาด้วย กล่าวคือ ผู้บริโภคมีความไม่รู้หรือไม่เข้าใจข้อสัญญา หรือผู้บริโภคไม่มีโอกาสตรวจสอบข้อสัญญา ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าสัญญาอัจฉริยะที่เป็นเพียงสัญญาสำเร็จรูปแต่ไม่มีเหตุผลความไม่ธรรมอื่นมาประกอบ สัญญาอัจฉริยะนั้นยังไม่เพียงพอที่จะพิจารณาได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

โดยจากการพิจารณาสัญญาอัจฉริยะที่มีรูปแบบเป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งถูกจัดทำขึ้นในรูปแบบของโค้ดที่ถูกนำไปใช้งานในระบบบล็อกเชน อาจส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาได้ ดังนี้

1. ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา (Procedural Unconscionability)

สัญญาอัจฉริยะที่อยู่ในแพลตฟอร์มสินทรัพย์ดิจิทัลทั่ว ๆ ไปนั้น จะไม่ได้มีการเปิดให้คู่สัญญาได้มีโอกาสในการเจรจาต่อรอง แต่มักจะเป็นข้อสัญญาที่จัดทำไว้ล่วงหน้า (Pre-written Code) ซึ่งมักจะถูกเขียนโดยผู้เชี่ยวชาญด้านคอมพิวเตอร์ และคู่สัญญาอีกฝ่ายมักจะถูกอยู่ในสภาพที่ต้องเลือกว่าจะยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อตกลงในสัญญา (Take it or Leave it) โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้มีความรู้ด้านคอมพิวเตอร์ ก็จะไม่มีโอกาสได้ตรวจสอบความถูกต้องของโค้ดคอมพิวเตอร์ได้ ทำให้อาจเข้าผูกพันในเงื่อนไขบางประการที่เสียเปรียบแก่ฝ่ายตน หรือถูกฝ่ายที่จัดทำสัญญาอัจฉริยะปกปิดเนื้อหาส่วนที่เป็นสาระสำคัญได้

2. ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา (Substantive Unconscionability)

สัญญาอัจฉริยะที่กำหนดโดยฝ่ายเดียวและคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถเข้าใจเงื่อนไขหรือตรวจสอบความถูกต้องของสัญญาได้นั้น อาจนำไปสู่การกำหนดเงื่อนไขที่เอารัดเอาเปรียบแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้ร่วมจัดทำสัญญาขึ้นได้ เช่น กรณีของการ Rug Pull²⁵ ที่เจ้าของคริปโทเคอร์เรนซีได้สร้างสัญญาอัจฉริยะขึ้นมาใช้กับคริปโทเคอร์เรนซีของตนได้จึงใจสร้างช่องโหว่ไว้ โดยเมื่อราคาคริปโทเคอร์เรนซีเริ่มสูงขึ้น เจ้าของคริปโทเคอร์เรนซีอาจใช้ช่องโหว่ดังกล่าวเพิ่มจำนวนของคริปโทเคอร์เรนซีในกระเป๋าสินทรัพย์ดิจิทัลของตนเอง และนำไปขายในศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลจนทำให้คริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวไม่มีมูลค่าไป ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับผู้ที่ลงทุนในคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวเป็นจำนวนมาก เป็นต้น

ปัจจัยความไม่เป็นธรรมทั้งสองประการข้างต้น เป็นส่วนสำคัญที่ส่งผลให้สัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน อาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในประเทศต่าง ๆ ซึ่งอาจรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษด้วย อนึ่ง นอกเหนือจากความไม่เป็นธรรมข้างต้น คุณลักษณะของบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะอาจทำให้เกิดอุปสรรคบางประการในการสร้างความเป็นธรรมให้กับสัญญา ดังนี้

1. สัญญาอัจฉริยะที่ถูกใช้ในบล็อกเชนไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาได้มีการเจรจาตกลงก่อนเข้าทำสัญญา (Lack of Negotiation) และไม่สามารถแก้ไขได้ (Immutability) ทำให้คู่สัญญาต้องยอมรับผลหรือสภาพต่าง ๆ ที่ตามมาเมื่อสัญญาอัจฉริยะได้ดำเนินการโดยอัตโนมัติแล้ว เช่น ไม่สามารถแก้ไขการโอนได้เมื่อมีการโอนสินทรัพย์ดิจิทัลผิดพลาด

2. ค่าธรรมเนียม (Gas Fee) ที่ต้องชำระเพื่อให้สัญญาอัจฉริยะดำเนินการไปโดยอัตโนมัตินั้น จะมีการกำหนดให้ผู้ที่เข้ารับสัญญา หรือผู้ที่ดำเนินการให้เงื่อนไขสำเร็จ เป็นผู้จ่ายค่าธรรมเนียมดังกล่าว โดยที่ค่าธรรมเนียมจะสูงหรือต่ำมักจะขึ้นอยู่กับปริมาณความต้องการในการใช้บล็อกเชนในเวลาที่มีการทำสัญญา จึงเป็นค่าใช้จ่ายแฝงที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบได้แน่นอนจนกว่าสัญญาอัจฉริยะจะดำเนินการแล้วเสร็จ

²⁵ Coinbase, 'What is a rug pull and how to avoid it?' (Coinbase, n.d.)

<<https://www.coinbase.com/th/learn/tips-and-tutorials/what-is-a-rug-pull-and-how-to-avoid-it>> accessed 20 December 2024.

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การทำสัญญาอัจฉริยะโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Smart Contract) เป็นการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในการทำสัญญาใด ๆ เช่น นำมาใช้ในการทำสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือสัญญาประกันภัย แม้จะทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือในระดับสูงก็ตาม แต่ด้วยความซับซ้อนของเทคโนโลยีการเข้ารหัสข้อความ จึงอาจทำให้ผู้บริโภคนบางคนไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบข้อสัญญาได้ ด้วยเหตุนี้จึงอาจทำให้ผู้บริโภคไม่มีความรู้หรือไม่มีความเข้าใจในเนื้อหาของสัญญา และได้เข้าทำสัญญาที่ผู้บริโภคเสียเปรียบอย่างมาก ดังนั้น ภาครัฐจึงควรเข้ามาแทรกแซงเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า และแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม โดยหากมีการนำสัญญาอัจฉริยะไปใช้ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่ทำเป็นสัญญาอัจฉริยะนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ควรให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาอัจฉริยะที่มีการใช้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการ (Smart Contract) เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

ประการที่สอง ควรมีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาอัจฉริยะตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด เพื่อให้สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ประการที่สาม ควรพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจากปัญหาความไม่ธรรมในกระบวนการทำสัญญาและความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาตามแนวทางของกฎหมาย U.C.C. §2-302 โดยสัญญาอัจฉริยะที่เป็นเพียงสัญญาสำเร็จรูปแต่ไม่มีเหตุผลความไม่ธรรมอื่นมาประกอบ ยังไม่เพียงพอที่จะพิจารณาว่าสัญญาอัจฉริยะนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

100 ปี กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467*

100 Year of The Palace Law of Succession, B.E. 2467

ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์**

กองนิติการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Chaipat Thumchutinun

Legal Affairs Division, Thammasat University

วันที่รับบทความ 5 กรกฎาคม 2567; วันแก้ไขบทความ 22 ตุลาคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 26 ธันวาคม 2567

บทคัดย่อ

กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ถือเป็นกฎหมายฉบับแรก ๆ ที่มีการตรากฎเกณฑ์การสืบราชสันตติวงศ์ในพระมหากษัตริย์ไทยอย่างเป็นทางการ ซึ่งเป็นแบบแผน ซึ่งบังคับใช้มาเป็นเวลา 100 ปี โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในทวิบทบัญญัติแต่ประการใด ทำให้เกิดปัญหาการใช้ การตีความที่ไม่สอดคล้องกับยุคสมัยและระบอบประชาธิปไตย เพราะกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ตรารึขึ้นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งถ้าเปรียบเทียบสมัยดูจะพบว่าบริบทบ้านเมืองแตกต่างกันไปมาก บทความนี้มีขึ้นเพื่ออธิบายโครงสร้างสาระสำคัญ เจตนารมณ์ เหตุผลเบื้องหลังอันนำมาซึ่งการตรากฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และบทบาทของกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ในฐานะกฎหมายว่าด้วยการสืบทอดตำแหน่งประมุขแห่งรัฐ และตำแหน่งแห่งที่ของกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ในระบอบกฎหมายไทย

คำสำคัญ: กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467, การสืบราชสันตติวงศ์, สถาบันพระมหากษัตริย์, รัฐธรรมนูญ

*บทความนี้จัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี การประกาศใช้ของกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2567 อนึ่ง พระนามพระบรมวงศานุวงศ์นอกเหนือจากพระมหากษัตริย์และพระมเหสีแล้ว พระนามที่อ้างถึงในบทความฉบับนี้จะเป็นพระนามที่ได้รับการสถาปนาครั้งล่าสุดเป็นสำคัญ

**นิติกรปฏิบัติการ กองนิติการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ที่อยู่: กองนิติการ อาคารอเนกประสงค์ 1 ชั้น 6 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง, เขตพระนคร, กรุงเทพฯ 10200
E-mail: chaipat@tu.ac.th

Abstract

The Palace Law of Succession, B.E. 2467 is probably early law that prescribe the rule about formal Order of succession of Thai throne and is enforced for 100 years without any additional amendment that may be make problem, which may cause usage problems Interpretations that are inconsistent with the period and democracy regime because The Palace Law of Succession, B.E. 2467 prescribed in absolute monarchy era. If we compare both eras, we will find that the local context is very different. This article would like to explain necessary structure, intention legal reason to make The Palace Law of Succession, B.E. 2467 and role of this law as a law about succession of head of state and position of this law in Thai legal system.

Keyword: The Palace Law of Succession, B.E. 2467 (1924), Order of succession, Monarch, Constitution

1. ความนำ

สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันมีบทบาทในสังคมไทย ทั้งในด้านการเมืองการปกครอง ศูนย์รวมจิตใจ สัญลักษณ์ทางวัฒนธรรม การที่จะทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ พระราชบัลลังก์ก็ต้องดำรงคงอยู่อย่างมั่นคง ทั้งนี้การที่พระราชบัลลังก์จะมั่นคงได้จะต้องประดิษฐานลำดับรัชทายาทเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีผู้สืบพระราชสันตติวงศ์ต่อ ๆ ไปไม่ขาดสาย จึงเป็นที่มาของการตรากฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์

บทความฉบับนี้ จะกล่าวถึงพัฒนาการและสาระสำคัญของกฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 อันเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการสืบราชสมบัติของพระมหากษัตริย์¹ รวมไปถึงประสบการณ์การใช้และตีความกฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 พร้อมทั้งข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

2. ที่มาของกฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

เนื้อหาในส่วนนี้ จะอธิบายถึงพัฒนาการการสืบราชสันตติวงศ์ของไทย รวมทั้งมูลเหตุและความจำเป็นในการร่างกฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

2.1 พัฒนาการและความเป็นมาตามกฎหมายการสืบราชสันตติวงศ์ในพระมหากษัตริย์ไทย

เดิมที่กฎหมายการสืบพระราชสันตติวงศ์ในไทยไม่มีความแน่นอน แม้ในสมัยกรุงศรีอยุธยาจะปรากฏว่ามีการสถาปนาพระมหาอุปราชซึ่งต่อมาพัฒนาการขึ้นมาเป็นตำแหน่งกรมพระราชวังบวรสถานมงคลเป็นพระมหาอุปราชอันเป็นตำแหน่งที่พอจะเทียบเท่าตำแหน่งรัชทายาทได้² แต่ก็มีได้กำหนดคุณสมบัติแน่นอนตายตัว ผู้จะมาดำรงตำแหน่งจะเป็นพระราชโอรส พระอนุชา พระญาติใกล้ชิดองค์ใดก็ได้ และไม่มีหลักประกันว่าพระมหาอุปราชเหล่านั้นจะได้เสด็จขึ้นครองราชย์เมื่อมีการผลัดแผ่นดิน นอกจากนี้ บ่อยครั้งพระมหากษัตริย์ก็สวรรคตโดยมิได้ตรัสมอบราชสมบัติแก่ผู้ใด หรือไม่ ในวาระสุดท้าย พระมหากษัตริย์ก็ชิงตรัสมอบราชสมบัติให้เจ้านายพระองค์อื่นทั้งที่พระมหาอุปราชก็ยังมีพระองค์อยู่ ทำให้เกิดการแย่งชิงอำนาจบ่อยครั้ง กล่าวได้ว่าการสืบราชสมบัติสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นเรื่องของการสั่งสมอำนาจบารมีและการแข่งขันชิงอำนาจระหว่างกลุ่มการเมืองเป็นสำคัญ

ในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์แม้จะมีความขัดแย้งกระทบกระทั่งระหว่างข้าอำนาจต่าง ๆ เล็กน้อย แต่การสืบราชสมบัติในภาพรวมก็เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและประนีประนอมกว่าสมัยกรุงศรีอยุธยา ไม่ได้มีปัญหาการแย่งชิงราชสมบัติถึงขนาดบั่นทอนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรแต่ประการใด³ ทั้งนี้พระมหากษัตริย์ในราชวงศ์จักรี 4 พระองค์แรกก็ทรงแต่งตั้งพระมหาอุปราช กรมพระราชวังบวรสถานมงคล⁴

¹ ฐาภรณ์ จุลินทร, รายงานการศึกษาเรื่องการกำหนดกฎหมายเถียรบาลในรัฐธรรมนูญไทย (กลุ่มงานวิจัยและพัฒนา สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2557) 1.

² มีข้อสังเกตว่าโดยสถานะของกรมพระราชวังบวรสถานมงคลมิได้มีฐานะเป็นรัชทายาทเสมอไป เป็นเพียงพระอิสริยยศสำหรับเจ้านายฝ่ายหน้าที่ได้รับความไว้วางพระราชหฤทัยจากพระมหากษัตริย์โดยได้รับสถานะรองลงมาจากพระมหากษัตริย์เท่านั้น โปรดดู พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, พระราชนิพนธ์ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงวิจารณ์เรื่อง พระราชพงศาวดารกับเรื่องราชประเพณีการตั้งพระมหาอุปราช (โรงพิมพ์พระจันทร์ 2479) 57-58.

³ เกษม ศิริสัมพันธ์, 'การสืบราชสมบัติ : ศึกษาจากกฎหมายตราสามดวงและราชประเพณี' (2554) 4 วารสารนิติศาสตร์ 159.

⁴ มีเพียงกรมพระราชวังบวรวิไชยชาญในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ไม่ได้รับการสถาปนาโดยพระมหากษัตริย์ แต่มาจากการสนับสนุนของสมเด็จพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์ ผู้สำเร็จราชการ

แต่กรมพระราชวังบวรสถานมงคลต่างสวรรคตหรือทิวงคตไปก่อนพระมหากษัตริย์เกือบทุกพระองค์ เว้นแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงอิศรสุนทรที่มีพระชนม์ชีพอยู่จนได้ขึ้นครองราชย์เป็นพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย และเมื่อกรมพระราชวังบวรสถานมงคลสวรรคต พระมหากษัตริย์ก็มักจะไม่ทรงแต่งตั้งเจ้านายพระองค์ใดขึ้นเป็นกรมพระราชวังบวรสถานมงคลขึ้นใหม่ แล้วก็เสด็จสวรรคตโดยไม่ได้ทรงตรัสมอบราชสมบัติแก่ผู้ใด จึงเป็นหน้าที่ของพระบรมวงศานุวงศ์และขุนนางขุนนมกันเลือกพระบรมวงศ์ที่เหมาะสมขึ้นทรงราชย์⁵ ทำให้ในต้นกรุงรัตนโกสินทร์ มีพระมหากษัตริย์ที่มาจากวิธีการดังกล่าวถึง 3 พระองค์ได้แก่พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

ภายหลังกรมพระราชวังบวรวิไชยชาญ ทิวงคตลงในวันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2428 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ไม่ทรงสถาปนาผู้ใดมาดำรงตำแหน่งกรมพระราชวังบวรสถานมงคลอีกต่อไป⁶ จนกระทั่ง พ.ศ. 2429 จึงได้มีการสถาปนาตำแหน่งสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช สยามมกุฎราชกุมาร โดยเทียบเคียงจากตำแหน่งสมเด็จพระพุทธเจ้าในสมัยกรุงศรีอยุธยาประกอบกับ อิทธิพลจากยุโรป⁷ ที่จะกำหนดตำแหน่ง รัชทายาทอันดับ 1 ไว้เป็นพิเศษ เช่น เจ้าชายแห่งเวลส์ (Prince of Wales) ของอังกฤษ ผู้ดำรงตำแหน่งนี้ โดยมากจะตกแก่พระราชโอรสพระองค์ใหญ่ โดยมีการสถาปนาสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช เจ้าฟ้ามหาวชิรุณหิศสยามมกุฎราชกุมาร พระราชโอรสพระองค์ใหญ่ที่ประสูติแต่สมเด็จพระนางเจ้าสว่างวัฒนา พระบรมราชเทวี⁸ เป็นสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช สยามมกุฎราชกุมารพระองค์แรกในวันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2430

แม้แนวทางในการสืบราชสันตติวงศ์ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จะไม่มีกฎหมายกำหนดชัดเจนแต่ก็ยังคงปรากฏร่องรอยแนวทางปฏิบัติผ่านพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในการสถาปนาสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชพระองค์ใหม่ ภายหลังสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช เจ้าฟ้ามหาวชิรุณหิศ สยามมกุฎราชกุมารเสด็จสวรรคตในวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2438 โดยโบราณราชประเพณีและสมัยนิยม ตำแหน่งสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช สยามมกุฎราชกุมารน่าจะตกแก่สมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมขุนศรีธรรมราชธำรงฤทธิ์ พระอนุชาร่วมพระชนนีในสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช เจ้าฟ้ามหาวชิรุณหิศสยามมกุฎราชกุมาร แต่ทรงสถาปนาสมเด็จพระเจ้าฟ้ามหาวชิราวุธ กรมขุนเทพทวารวดี พระราชโอรสที่ประสูติแต่สมเด็จพระนางเจ้าเสาวภาผ่องศรี พระวรราชเทวี เป็นสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช สยามมกุฎราชกุมารแทน โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีพระบรมราชวินิจฉัยว่า บรรดาสมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอที่ประสูติแต่พระภรรยาเจ้าที่เป็นพระราชธิดาในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ให้มีพระเกียรติยศเสมอกัน⁹ โดยเฉพาะพระราชโอรสแห่งสมเด็จพระนางเจ้าทั้ง 2 พระองค์ ให้ถือว่าร่วมพระชนนี เรื่องที่เรียงน้อง

⁵ มัลคอล์ม สมิธ, *หมอฝรั่งในวังสยาม* (พิมพ์ครั้งที่ 5, แสงดาว. 2560) 11, 22-23, 68.

⁶ เกษม ศิริสัมพันธ์ (เชิงอรรถ 3) 158.

⁷ ชัชพล ไชยพร, 'แนวพระราชดำริทางกฎหมายของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467' (2561) 2 วารสารกฎหมาย 65.

⁸ ในรัชกาลที่ 6 ได้รับการสถาปนาเป็น สมเด็จพระมาตุจฉาเจ้าสว่างวัฒนา พระบรมราชเทวี และได้รับการเฉลิมพระยศเป็น สมเด็จพระศรีสวรินทิราบรมราชเทวี พระพันวัสสามาตุจฉาเจ้าในรัชกาลที่ 7 และเปลี่ยนเป็นสมเด็จพระพันวัสสาอัยยิกาเจ้าในรัชกาลที่ 8 และ 9 ตามลำดับ ต่อไปบทความนี้จะออกพระนามพระองค์ว่า "สมเด็จพระพันวัสสาอัยยิกาเจ้า"

⁹ สมภพ จันทระประภา, *สมเด็จพระศรีสวรินทิราฯ* (พิมพ์ครั้งที่ 7, อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง 2555) 85.

ในการสืบสันตติวงศ์¹⁰ ต่อมาเมื่อมีการสถาปนาสมเด็จพระนางเจ้าเสาวภาผ่องศรีขึ้นเป็นสมเด็จพระบรมราชินีนาถใน พ.ศ. 2440¹¹ ประกอบกับมีเรื่องเล่าลือถึง “พรพิเศษ” ที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระราชทานแก่สมเด็จพระนางเจ้าเสาวภาผ่องศรี พระบรมราชินีนาถที่จะให้ลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ตกแก่สายของพระองค์ก่อน¹² จึงเป็นที่เข้าใจกันว่าสายการสืบราชสันตติวงศ์น่าจะตกแก่สายสมเด็จพระบรมราชินีนาถก่อน ทั้งปลายรัชกาลก็ปรากฏว่าพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวก็เริ่มมีพระราชประสงค์ไปตามแนวทางนี้ แต่แนวพระราชดำรินี้ก็ยังไม่เป็นที่แพร่หลายนัก ด้วยปรากฏว่ายังมีผู้เข้าใจว่าสมเด็จพระเจ้าฟ้าทุกพระองค์ทรงมีศักดิ์และสิทธิเสมอกันแม้จะต่างพระมารดาก็ตาม¹³

2.2 มูลเหตุในการจัดทำกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

ต่อมาเมื่อพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จขึ้นทรงราชย์ในวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2453 ยังมิได้อภิเษกสมรสในขณะนั้น และหาได้มีพระราชโอรสอันเป็นรัชทายาทผู้มีสิทธิโดยตรงไม่ จึงไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช สยามมกุฎราชกุมารในรัชกาล ทำให้พระบรมวงศานุวงศ์ทรงแสดงความกังวลว่าหาก ไม่มีการตั้งรัชทายาทเป็นการชั่วคราว เมื่อเกิดเหตุการณ์ผลัดแผ่นดินก็อาจจะนำไปสู่เหตุการณ์วิวาทแย่งชิงราชสมบัติได้¹⁴ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตั้งมั่นอยู่ในความไม่ประมาท จึงมีพระราชดำริในการแต่งตั้งรัชทายาทชั่วคราว โดยทรงเห็นว่า การสืบราชสันตติวงศ์ควรตกแก่พระอนุชาร่วมพระชนนีของพระองค์เรียงตามลำดับอาวุโสก่อน ดังนั้น พระองค์จึงทรงแต่งตั้งสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงพิชิตปภักษ์โลกประชาชนาถ พระอนุชาร่วมพระชนนีเป็นรัชทายาทชั่วคราว¹⁵ พร้อมกันนั้นก็ทรงเตรียมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการสืบราชสันตติวงศ์ด้วย¹⁶ ต่อมาสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงพิชิตปภักษ์โลกประชาชนาถทิวศตลงในวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2463 ตามมาด้วยการทิวศตและสิ้นพระชนม์ของสมเด็จพระอนุชาร่วมพระชนนีพระองค์อื่น ๆ อีก ทั้งสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงนครราชสีมาซึ่งเสด็จทิวศตในวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2467 สมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมขุนเพ็ชรบูรณ์อินทราไชย พระอนุชาพระองค์รองลงมาซึ่งสิ้นพระชนม์ไปก่อนแล้วในวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2466 จนเหลือเพียงสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงสุโขทัยธรรมราชาเป็นพระอนุชาร่วมพระมารดาที่ยังทรงพระชนม์อยู่พระองค์เดียว ขณะเดียวกัน การที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงอภิเษกสมรสหลายครั้งก็ประสบกับความล้มเหลวในการมีรัชทายาทสืบสายโลหิตโดยตรง จึงเป็นที่มาของการตรากฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์การสืบราชสมบัติให้ชัดเจน

¹⁰ สมเด็จพระพันวัสสาอัยยิกาเจ้า และสมเด็จพระนางเจ้าเสาวภาผ่องศรี พระวรราชเทวี เป็นพระราชธิดาในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประสูติแต่เจ้าคุณจอมมารดาเปี่ยม โปรดดู ฉัตรดาว สีเสววงศ์, *การเมืองในราชสำนักฝ่ายใน สมัยรัชกาลที่ 5* (มติชน 2561) 135-137.

¹¹ ต่อมาในรัชกาลที่ 6 ได้รับการสถาปนาเป็น “สมเด็จพระศรีพัชรินทราบรมราชินีนาถ พระบรมราชชนนีพันปีหลวง” ต่อไปในบทความฉบับนี้จะออกพระนามพระองค์ว่า “สมเด็จพระบรมราชชนนีพันปีหลวง”

¹² อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏเรื่อง “พรพิเศษ” ในหลักฐานร่วมสมัย โดยมากจะเป็นหลักฐานหลังรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว นำไปสู่ข้อสังเกตว่า “พรพิเศษ” อาจจะเป็นเพียงเรื่องเล่าลือเล่าอ้างต่อ ๆ กันมาโดยไม่มีมูลก็ได้

¹³ พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, *เกิดวังปารุสก์* (พิมพ์ครั้งที่ 14, ริเวอร์บุ๊คส์ 2554) 25. และ राम วชิราวุธ, *ประวัติต้นรัชกาลที่ 6*. (พิมพ์ครั้งที่ 6, มติชน 2557) 144.

¹⁴ राम วชิราวุธ, *ประวัติต้นรัชกาลที่ 6* (พิมพ์ครั้งที่ 6, มติชน 2557) 143.

¹⁵ เพิ่งอ้าง 149-150.

¹⁶ วิศรุต คิตติ, ‘หลักเกณฑ์การสืบตำแหน่งประมุขของรัฐที่เป็นราชอาณาจักร: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555) 129. ทั้งนี้แม้ในพระราชบัญญัติที่กส่วนพระองค์ในพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวอ้างว่ามีพระราชดำริจะตรากฎหมายเทียบบาลดังกล่าวตั้งแต่นั้นรัชกาล แต่กว่าจะมีจัดทำก็ล่วงไปถึง 25 มกราคม พ.ศ. 2466 (ตามปฏิทินเก่า)

และตัดความยุ่งยากกรณีพระมหากษัตริย์มิได้ตรัสมอบราชสมบัติแก่ผู้ใด¹⁷ สอดคล้องกับพระราชปรารภในคำปรารภของกมธ.เทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ถึงสาเหตุในการตราว่า

“...มีพระราชประสงค์ที่จะให้มีนิติธรรมกำหนดการสืบราชสันตติวงศ์ขึ้นไว้ เพื่อจะได้ตัดความยุ่งยากแก่งแย่งกันภายในพระราชวงศ์ในเมื่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมิได้ทรงตั้งแต่งพระรัชทายาทขึ้นไว้โดยแน่นอน...”

2.3 กระบวนการจัดทำกมธ.เทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

การร่างกมธ.เทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เริ่มก่อรูปร่างใน พ.ศ. 2466 โดยปรากฏในตอนต้นของ “บันทึกเรื่อง กมธ.เทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์” ลงวันที่ 25 มกราคม 2466 และมีการส่งร่างให้กรรมการร่างกฎหมายพิจารณา โดยมีเจ้าพระยาอภัยราชามหาธิบดีธรรมธร (ม.ร.ว. ลพ สุทัศน์) เป็นนายกรรมการ¹⁸ และกรรมการประกอบไปด้วย พระยาจินดาภิรมย์ราชสภบดี (จิตร ณ สงขลา)¹⁹ พระยานเรนดิบัญชากิจ (ลัด เศรษฐบุตร) พระยาเทพวิฑูรพหุลศรุตบดี (บุญช่วย วนิกกุล) และ พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา)

ทั้งนี้ คณะกรรมการเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการแต่งตั้งรัชทายาทเป็นการเฉพาะพระองค์รัชทายาทพระองค์นั้น และเพิ่มพระราชอำนาจในการประกาศยกเว้นเจ้านายเชื้อพระบรมวงศ์พระองค์ใดพระองค์หนึ่งออกจากลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ได้²⁰

ภายหลังแก้ไขแล้วเสร็จตามคำแนะนำจึงได้มีการนำร่างทูลเกล้าฯ ถวายให้พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพิจารณาและในวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พระองค์ทรงเห็นชอบร่างที่เสนอมานโดยให้กรรมการร่างกฎหมายดำเนินการแปรร่างฉบับนี้เป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งในที่สุดจึงมีการประกาศใช้กมธ.เทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2467²¹

2.4 อิทธิพลต่อการจัดทำกมธ.เทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

นอกเหนือจากแนวปฏิบัติตามโบราณราชประเพณีของไทย การตรากมธ.เทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ยังได้รับแนวคิดจากหลักกฎหมายอังกฤษเป็นหลัก²² ดังปรากฏในพระราชบันทึกส่วนพระองค์ที่ทรงปรารภถึงแนวทางการจัดลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ของอังกฤษเป็นตัวอย่าง²³ และยังอาจรับแนวทางของสเปนและญี่ปุ่นร่วมด้วย²⁴

3. สาระสำคัญของกมธ.เทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

หลักเกณฑ์ในการสืบราชสมบัติตามกมธ.เทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 กำหนดหลักเรื่องการสืบราชสมบัติไว้ 2 กรณี ได้แก่กรณีพระมหากษัตริย์มิได้แต่งตั้งเป็นรัชทายาท และกรณีพระมหากษัตริย์สถาปนารัชทายาทไว้แล้ว

¹⁷ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3, นิติบรรณการ 2530) 334.

¹⁸ วิศรุต คิตติ (เชิงอรธ 16) 128-129.

¹⁹ ต่อมาได้เป็นเจ้าพระยาศรัทธาธรรมในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว

²⁰ บันทึกกรมร่างกฎหมาย ที่ 64/116 ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2466 และ ที่ 65/117 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2466. อ้างถึงใน วิศรุต คิตติ (เชิงอรธ 16) 129.

²¹ วิศรุต คิตติ (เชิงอรธ 16) 130.

²² พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, *เจ้าชีวิต*. (พิมพ์ครั้งที่ 7, ริเวอร์บุ๊กส์ 2555) 353.

²³ ราม วชิราวุธ (เชิงอรธ 14) 146-148.

²⁴ ชัชพล ไชยพร (เชิงอรธ 7) 78-79.

ในกรณีที่พระมหากษัตริย์มิได้แต่งตั้งรัชทายาท มาตรา 8 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 กำหนดให้เสนาบดีกระทรวงวังอัญเชิญ เจ้านายผู้มีสิทธิในราชบัลลังก์ลำดับที่ 1 ขึ้นทรงราชย์ โดยลำดับปรากฏในมาตรา 9 โดยมีหลักเกณฑ์ในการจัดลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ 3 ประการ ดังนี้²⁵

1. ผู้มีสิทธิโดยตรงตามลำดับ ได้แก่ สมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอ พระเจ้าลูกยาเธอ สมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ พระเจ้าน้องยาเธอ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ

2. ลำดับตามประการแรกให้แทรกด้วย พระราชโอรสให้ประสูติแต่ผู้มีสิทธิกับพระวรชายา พระชายา เป็นลำดับหลังพระบิดา และก่อนผู้มีสิทธิตามประการแรกอันดับถัดไป

3. ลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ให้เรียงตามสถานะพระมารดา กรณีพระมารดาเดียวกัน ให้เรียงตามอาวุโส

กล่าวโดยสรุป ลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ตามมาตรา 9 ให้พิจารณาตามสถานะของพระมารดาและ ค่อยเรียงตามอาวุโสพระชนมพรรษา

เมื่อพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวสวรรคต ราชสมบัติจะตกแก่สายสมเด็จพระบรมราชชนนีพันปีหลวง ก่อน (ได้แก่สมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงสุโขทัยธรรมราชา) ตามด้วยสายสมเด็จพระพันวัสสาอัยยิกาเจ้า (ราชสกุลมหิดลในสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมขุนสงขลานครินทร์) พระนางเจ้าสุชุมาลมารศรี พระอัครราชเทวี²⁶ (ราชสกุลบริพัตรในสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมพระนครสวรรค์วรพินิต) และ พระอัครชายาเธอ พระองค์เจ้าสายสวลีภิรมย์²⁷ (ราชสกุลยกุลในสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงลพบุรีราเมศวร์) ตามลำดับ แล้วจึงส่งต่อไปยังพระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้าที่ประสูติแต่เจ้าจอมมารดาเรียงตามลำดับอาวุโส²⁸ โดยไม่สนใจว่าจะร่วมเจ้าจอมมารดาเดียวกันหรือไม่ ซึ่งพระราชโอรสชั้นพระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้าในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่มีพระชนม์ชีพในวันที่ประกาศใช้กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 หรือสิ้นพระชนม์ไปก่อนแล้วแต่ทรงมีทายาทมีดังนี้²⁹

1. กรมพระจันทบุรีนฤนาถ ต้นราชสกุลกิติยากร
2. กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (สิ้นพระชนม์ พ.ศ. 2463 ต้นราชสกุลรพีพัฒน์)
3. กรมหลวงปราจิณกิติบดี (สิ้นพระชนม์ พ.ศ. 2462 ต้นราชสกุลประวิตร)
4. กรมหลวงนครไชยศรีสุรเดช (สิ้นพระชนม์ พ.ศ. 2457 ต้นราชสกุลจิระประวัติ)
5. กรมหลวงชุมพรเขตอุดมศักดิ์ (สิ้นพระชนม์ พ.ศ. 2466 ต้นราชสกุลอาภากร)
6. กรมพระกำแพงเพชรอัครโยธิน ต้นราชสกุลฉัตรไชย
7. กรมหมื่นพิไชยมหินทโรดม (สิ้นพระชนม์ พ.ศ. 2457 ต้นราชสกุลเพ็ญพัฒน์)
8. กรมหลวงสิงหวิกรมเกรียงไกร ต้นราชสกุลวุฒิชัย
9. กรมหมื่นไชยาศรีสุริโยภาส (สิ้นพระชนม์ พ.ศ. 2462 ต้นราชสกุลสุริยง)

²⁵ เฟื้องอ้าง 86. และมาตรา 9 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

²⁶ ในรัชกาลที่ 7 เฉลิมพระนามเป็น “สมเด็จพระปิตุจฉาเจ้า สุชุมาลมารศรี พระอัครราชเทวี”

²⁷ ในรัชกาลที่ 7 เฉลิมพระนามเป็น “พระวิมาดาเธอ พระองค์เจ้าสายสวลีภิรมย์ กรมพระสุทธาสินีนาฏ ปิยมหาราชปดิวรัดา”

²⁸ พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, *เจ้าชีวิต* (เชิงอรธ 21) 354.

²⁹ สมเด็จพระเจ้าพี่นางเธอ เจ้าฟ้ากัลยาณิวัฒนา กรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์, *จุฬาลงกรณ์ราชสันตติวงศ์ พระนามพระราชโอรส พระราชธิดาและพระราชนัดดา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, บรรณกิจ 2548) 1-37.

10. สมเด็จพระยาชัยนาทนเรนทร ต้นราชสกุลรังสิต

หากสิ้นสายพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว สายการสืบราชสันตติวงศ์ก็จะเลื่อนไปยังสายของพระอนุชาร่วมพระราชชนนีในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แล้วค่อยขยับไปยังสายพระอนุชาต่างพระชนนีตามฐานะพระชนนีของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอหรือพระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์นั้นเรื่อย ๆ สลับไปโดยอนุโลมไปจนถึงสายของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก³⁰

นอกจากนี้ มาตรา 13 แห่งกฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ยังระบุห้ามมิให้เจ้านายสตรีขึ้นสืบพระราชสันตติวงศ์³¹ โดยมีข้อสังเกตว่าสมัยนั้นยังมีแนวคิดว่าสตรีมีอาจมีสรรพกำลังในการปกครองแผ่นดินเท่าบุรุษ³² ทั้งขณะนั้น เจ้านายฝ่ายหน้ายังมีอยู่มากพระองค์ประกอบกับการสืบราชสันตติวงศ์ในระบอบกษัตริย์ที่ในขณะนั้น แม้จะมีประเทศที่เปิดให้เจ้าหญิงขึ้นครองราชย์ได้ แต่ก็ต้องเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์พระองค์ก่อนไม่มีพระราชโอรสเท่านั้น³³ กล่าวคือจะให้สิทธิในการสืบราชสมบัติไปยังสายของพระราชโอรสก่อน เมื่อสิ้นสายพระราชโอรสแล้วค่อยส่งต่อไปยังสายของพระราชธิดา ประกอบกับพระราชธิดาในพระมหากษัตริย์ไทยไม่นิยมอภิเษกสมรสด้วยเงื่อนไขทางพระชาติกำเนิด ดังนั้นกว่าจะสิ้นเชื้อสายพระราชโอรส พระราชธิดาเหล่านั้นก็น่าจะสิ้นพระชนม์ไปก่อนโดยปราศจากรัชทายาท จึงไม่มีความจำเป็นที่จะจัด “ราชนารี” อยู่ในสายสืบราชสันตติวงศ์

อย่างไรก็ดี มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า ความในมาตรา 13 ไซ้ว่าจะเป็นกรห้ามโดยเด็ดขาด การที่บัพัญญูติใช้คำว่า “ในกาลสมัยนี้ ยังไม่ถึงเวลาอันควร” มีลักษณะเป็นการชะลอการก่อตั้งสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ของพระราชธิดาเท่านั้น เมื่อถึงสมัยอันควร ก็น่าจะมีกฎหมายให้พระราชธิดาสืบราชสันตติวงศ์ได้³⁴

แต่เชื่อว่าเจ้านายฝ่ายหน้าจะมีสิทธิขึ้นสืบราชสมบัติได้ทุกพระองค์ ดังปรากฏในมาตรา 10 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ได้วางบทจำกัดสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ไว้ว่า

“ท่านพระองค์ใดที่จะได้เสด็จขึ้นทรงราชย์สืบราชสันตติวงศ์ ควรที่จะเปนผู้ที่มหาชนนับถือได้โดยเต็มที่และเอาเป็นที่พึงได้โดยความสุขใจ ฉนั้น ท่านพระองค์ใดมีข้อที่ชนหมู่มากเห็นว่า เปนที่น่ารังเกียจก็ควรที่จะให้พ้นเสียจากหนทางที่จะได้สืบราชสันตติวงศ์ เพื่อเปนเครื่องตัดความวิตกแห่งพระบรมวงศานุวงศ์ข้าพหลอองธุลีพระบาท และอาณาประชาราชน”

เงื่อนไขในการทำให้เจ้านายพระองค์ใด ๆ สิ้นสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 11 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ได้แก่

³⁰ เจฟฟรีย์ ไลน์สโตน, *จุฬาลงกรณราชสันตติวงศ์ พระบรมราชวงศ์แห่งประเทศไทย* (พิษณุโลกการพิมพ์, 2532) 639.

³¹ มาตรา 13 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

ในกาลสมัยนี้ ยังไม่ถึงเวลาอันควรที่ราชนารีจะได้เสด็จขึ้นทรงราชย์ เป็นสมเด็จพระแม่อยู่หัวบรมราชินีนาถผู้ทรงสำเร็จราชการสิทธิ์ขาดอย่างพระเจ้าแผ่นดินโดยลำพังแห่งกรุงสยาม ฉะนั้น ท่านห้ามมิให้จัดเอาราชนารีพระองค์ใด ๆ เข้าไว้ในลำดับสืบราชสันตติวงศ์เป็นอันขาด

³² ชัชพล ไชยพร (เชิงอรรด 7) 87.

³³ ประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวได้แก่ อังกฤษ เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก สเปน โมนาโก ขณะที่หลายประเทศในยุโรปในคริสต์ทศวรรษ 1920 ยังคงยึดหลักที่สงวนการสืบราชสันตติวงศ์เฉพาะผู้ชาย เช่น อิตาลี บัลแกเรีย โรมานี เดนมาร์ก เป็นต้น ส่วนในเอเชีย ยังคงไม่มีธรรมเนียมให้เจ้าหญิงขึ้นสืบราชสันตติวงศ์

³⁴ ทองต่อ กล้วยไม้ ณ อยู่ยยา, *สถาบันพระมหากษัตริย์ไทย* (ต้นอ้อ 2535) 86.

1. พระสัญญาวิปลาสา
2. ต้องราชทัณฑ์เพราะประพฤติผิดในคดีมหันตโทษ
3. มิสามารถเป็นอัครพุทธศาสนูปถัมภก
4. มีพระชายาเป็นนางต่างด้าว กล่าวคือมิได้มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด
5. ถูกถอนจากตำแหน่งรัชทายาท
6. ถูกประกาศข้ามจากการสืบราชสันตติวงศ์

กรณีตามมาตรา 11 ที่เป็นที่รู้จักคือกรณีตามมาตรา 11 (4) โดยมูลเหตุที่ตราเรื่องนี้ สันนิษฐานว่าเกิดจากการสมเด็จเจ้าฟ้ากรมหลวงพิชณุโลกประชานาถอภิเษกสมรสกับหม่อมคัทริน ณ พิชณุโลก ชาวรัสเซีย ซึ่งเป็นครั้งแรกที่มีเจ้านายเชื้อพระบรมวงศ์ชั้นสูงอภิเษกสมรสกับชาวต่างชาติที่มีเชื้อเจ้าหญิงจากเมืองประเทศราช อันนำมาซึ่งการวิพากษ์วิจารณ์ในราชสำนักอย่างมาก³⁵ แม้ว่าภายหลังสมเด็จเจ้าฟ้าพระองค์นี้จะได้รับการแต่งตั้งเป็นรัชทายาทชั่วคราว³⁶ โดยมีเงื่อนไขให้ตัดสิทธิพระโอรสของพระองค์กับหม่อมคัทรินจากการสืบราชสันตติวงศ์³⁷ แต่องค์ผู้ร่างก็เลือกที่จะตัดสิทธิพระบรมวงศานุวงศ์ที่อภิเษกสมรสกับชาวต่างชาติในกฎหมายตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เพื่อมิให้เป็นข้อยุ่งยากในภายหลัง โดยมีเจ้านายที่ได้รับผลกระทบจากมาตรานี้หลายพระองค์ เช่น สมเด็จพระยาชัยนาทนเรนทรที่อภิเษกสมรสกับเอลิซาเบธ ชาร์นแบร์เกอร์ ชาวเยอรมัน³⁸ หม่อมเจ้ากัลยาณวงศ์ประวิตร ประวิตรที่อภิเษกสมรสกับหม่อม มารี เซอร์ฟ ชาวอเมริกา³⁹ หม่อมเจ้ามงคลเฉลิม ยุคลที่อภิเษกสมรสกับ เบ็ตตี้ คอลสตัน ชาวอเมริกา⁴⁰ เป็นต้น

อีกกรณีหนึ่งที่เกิดขึ้นจริงคือการถูกประกาศข้ามจากการสืบราชสันตติวงศ์ ตามมาตรา 11 (6) ที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวโปรดให้ข้ามหม่อมเจ้าวรานนท์ธวัช เนื่องจากมีพระมารดาที่ไม่ใช่สะใภ้หลวง รวมทั้งกรณีพระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์ที่ถูกประกาศข้ามไปก่อนหน้าที่จะมีกฎหมายตราฉบับนี้ด้วย

แม้จะมีการลำดับการสืบราชสมบัติก่อนหลังชัดเจน มาตรา 5 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ได้รับรองพระราชอำนาจในการแต่งตั้งเจ้านายขึ้นเป็นรัชทายาทตามแต่พระราชประสงค์⁴¹ ดังเช่นกรณีที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงระบุในพระราชพินัยกรรมให้สมเด็จเจ้าฟ้ากรมหลวงสุโขทัยธรรมราชาขึ้นทรงราชย์เป็นรัชกาลที่ 7 ในกรณีที่พระองค์ไม่มีพระราชโอรส⁴²

³⁵ ม.ร.ว. นริศรา จักรพงษ์ และ ไอริน ฮันเตอร์, *แคทยาและเจ้าฟ้าสยาม* (พิมพ์ครั้งที่ 5, ริเวอร์บุ๊กส์, 2560) 1.

³⁶ राम วชิราวุธ (เชิงอรรด 14) 149-150.

³⁷ ในที่นี้ คือพระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์ ดู ม.จ. พูนพิศมัย ดิศกุล, *พระราชวงศ์จักรี สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 (สิ่งที่ข้าพเจ้าพบเห็น สมัยรัชกาลที่ 6)* (มติชน 2561) 49.

³⁸ พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, *เจ้าชีวิต* (เชิงอรรด 22) 401.

³⁹ สรวิช ภิรมย์ภักดี, *รฎกแห่งที่รัก จากเหลนแต่ทวด : พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าประวิตรวัฒนโธม กรมหลวงปราจิณกิติบดี* (พิพิธภัณฑสถาน) 284.

⁴⁰ *หนังสือที่ระลึก หม่อมเจ้ามงคลเฉลิม ยุคล* (ไทยเบฟเวอเรจ จำกัด (มหาชน), 2566), หน้า 74.

⁴¹ เตือน บุนนาค และ ไพโรจน์ ชัยนาม, *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (รวมทั้งกฎหมายเลือกตั้งด้วย) ภาค 2 รัฐธรรมนูญสยาม* (นิติสาส์น 2477) 50.

⁴² ม.จ.พูนพิศมัย ดิศกุล, *สิ่งที่ข้าพเจ้าพบเห็น* (มติชน 2557) 36-37.

หรือการที่พระบาทสมเด็จพระมหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราชสถาปนาสมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอ เจ้าฟ้ามหาชิราลงกรณ เป็นสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช สยามมกุฎราชกุมาร⁴³ ทั้งนี้ การสถาปนาดังกล่าว เป็นการเฉพาะพระองค์ รัชทายาทพระองค์นั้น ในกรณีรัชทายาทตามมาตรา 5 เสด็จทิวงคตก่อนพระมหากษัตริย์ ลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ จะย้อนกลับไปยังสายการสืบราชสันตติวงศ์ตามมาตรา 9 ตามเดิม หรือจนกว่าจะมีการสถาปนาองค์รัชทายาทขึ้นใหม่

แต่บางรัชกาล พระมหากษัตริย์ก็ไม่ใช้สิทธิเด็ดขาดเช่นนั้น เช่น พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่นอกจากพระองค์จะไม่มีพระราชโอรส พระองค์ยังไม่สถาปนารัชทายาทตลอดรัชกาล ช่วงต้นรัชกาลเป็นที่ทราบว่ามีสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงสงขลานครินทร์อยู่ในสถานะรัชทายาทโดยอนุโลม⁴⁴ แต่เมื่อสมเด็จพระเจ้าฟ้าพระองค์นั้นสิ้นพระชนม์ในวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2472 ก็ได้มีการสถาปนาพระเกียรติยศย้อนหลังทำนองเดียวกับที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว สถาปนาพระอิสริยยศ “สมเด็จพระอนุชาธิราช” แก่สมเด็จพระเจ้าฟ้า กรมหลวงพิษณุโลกประชานาถและสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงนครราชสีมาในฐานะที่เคยสถิตในตำแหน่งรัชทายาทชั่วคราว⁴⁵ เพียงแต่เลื่อนกรมให้สูงขึ้นเท่านั้น ประเด็นนี้ มีข้อสันนิษฐานอยู่หลายฝ่าย เป็นต้นว่าพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวยังทรงคาดหวังว่าจะมีพระราชโอรสเป็นของพระองค์เอง⁴⁶ หรือไม่ก็เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้านายที่มีคุณสมบัติเหมาะสมขึ้นทรงราชย์ต่อไป เช่น สมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมพระนครสวรรค์วรพินิต ด้วยทรงมีบทบาทในการปกครองสูงและผู้คนนับถือกันมาก⁴⁷ จนกระทั่งพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวสละราชสมบัติในวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2477

ทั้งนี้ ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร ก็ได้มีการสถาปนาองค์รัชทายาทอย่างเป็นทางการ ส่วนหนึ่งเพราะพระองค์ยังทรงพระเยาว์ และอาจอภิเษกสมรสและมีพระราชโอรสในอนาคต จึงไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนในการแต่งตั้งรัชทายาท

นอกเหนือไปจากพระราชอำนาจในการแต่งตั้งรัชทายาท พระมหากษัตริย์ก็มีพระราชอำนาจเด็ดขาดในการถอดถอนรัชทายาทหรือประกาศยกเว้นเจ้านายออกจากการสืบราชสันตติวงศ์ตามมาตรา 7 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และทำให้เชื้อสายท่านพระองค์นั้นถูกยกเว้นด้วยตั่งกรณีที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงข้ามพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวรานนท์ธวัชออกจากการสืบราชสันตติวงศ์ มีผลให้ราชสกุลจุฑาธุชถูกข้ามทั้งสายด้วย⁴⁸ และเมื่อทรงประกาศถอนรัชทายาทแล้ว จะประกาศกลับให้รัชทายาทพระองค์นั้นมีสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์อีกครั้งย่อมมิสามารถทำได้ ซึ่งน่าจะมาจากฐานคิดในโบราณราชประเพณีว่า “พระมหากษัตริย์ตรัสแล้วย่อมไม่คืนคำ” และเป็น การระงับชั้นดิศกรมแห่งองค์พระมหากษัตริย์ในการจะพิจารณาให้ยกเว้นพระบรมวงศานุวงศ์พระองค์ใดออกจากการสืบราชสันตติวงศ์

⁴³ “พระบรมราชโองการ ประกาศ สถาปนาสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร” ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 89, ตอน 200 ก ฉบับพิเศษ, 28 ธันวาคม 2515, หน้า 1-3.

⁴⁴ อาสา คำภา, *กว่าจะครองอำนาจนำ การคลี่คลายขยายตัวของเครือข่ายในหลวง ภายใต้ปฏิสัมพันธ์ชนชั้นนำไทย ทศวรรษ 2490-2530* (ฟ้าเดียวกัน 2564) 40.

⁴⁵ วรชาติ มีชูบท, *เบื้องลึก เบื้องหลัง ในพระราชบันทึกเรื่อง “ประวัติต้นรัชกาลที่ 6”* (มติชน 2559) 197.

⁴⁶ สมเด็จพระเจ้าพี่นางเธอ เจ้าฟ้ากัลยาณิวัฒนา กรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์, *เจ้านายเล็ก ๆ ยุวกษัตริย์* (พิมพ์ครั้งที่ 8, มูลนิธิแม่ฟ้าหลวงในพระบรมราชูปถัมภ์ 2559) 160.

⁴⁷ พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, *เกิดวังปารุสก์* (เชิงอรรถ 12) 252.

⁴⁸ พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, *เจ้าชีวิต* (เชิงอรรถ 22) 353.

ดังนี้ จะเห็นว่าสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์โดยเฉพาะในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้นกับพระชาติกำเนิดและฐานะมารดาขององค์รัชทายาท⁴⁹ และพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์เป็นสำคัญ

นอกเหนือจากประเด็นเรื่องการสืบราชสันตติวงศ์ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ยังวางหลักการเรื่องการตั้งผู้สำเร็จราชการในกรณีที่พระมหากษัตริย์ทรงพระเยาว์ ซึ่งถือเป็นแนวคิดใหม่ในระบบกฎหมายไทยในขณะนั้น เพราะเดิมที การตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเป็นเรื่องความเห็นของบรรดาขุนนางในการเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นผู้สำเร็จราชการ⁵⁰

กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีการกำหนดวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 20⁵¹ โดยมีสาระสำคัญว่าการจะแก้ไขกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เป็นพระราชอำนาจเริ่มของพระมหากษัตริย์ โดยองคมนตรีจะเป็นผู้ลงมติว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่⁵² โดยมติเช่นว่านี้ต้องเกิน 2 ใน 3 ของผู้เข้าร่วมประชุม จะเห็นได้ว่าแม้จะเป็นสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์แต่กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ก็ยังเปิดช่องให้องคมนตรีทูลทัดทานพระมหากษัตริย์ได้ พระมหากษัตริย์ไม่ได้มีพระราชอำนาจเด็ดขาดขนาดผู้ใดจะทัดทานมิได้แต่ประการใด

4. สถานะทางกฎหมายของกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

4.1 สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์

สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ข้อความคิดว่าด้วยลำดับศักดิ์ของกฎหมายยังไม่ชัดเจน มีเพียงการจัดลำดับที่มาของกฎหมายเท่านั้น เมื่อกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ถูกตราโดยอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์จึงอยู่ในลำดับสูงสุดของกฎหมาย⁵³ ทั้งนี้ หากพิจารณาในแง่เนื้อหาที่ว่าด้วยการสืบทอดตำแหน่งประมุขแห่งรัฐ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 น่าจะมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง

ในยุคนี้อมีการเปลี่ยนผ่านรัชกาลหนึ่งครั้ง คือเมื่อพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวสวรรคต และมีการกราบบังคมทูลเชิญสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงสุโขทัยธรรมราชาในฐานะรัชทายาทโดยนัยแห่ง

⁴⁹ วีระยุทธ ปีสาลี, 'สะใภ้เจ้า: จากสตรีสามัญ สู่สายสัมพันธ์แห่งราชตระกูล' (2561)10 ศิลปวัฒนธรรม 86.

⁵⁰ ชัชพล ไชยพร (เชิงอรรถ 7) 87.

⁵¹ มาตรา 20 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

ถ้าแม้เมื่อใดสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงพระราชดำริเห็นว่า มีเหตุจำเป็นที่จะต้องแก้ไขหรือเพิกถอนข้อความใด ๆ แม้แต่ส่วนน้อยหนึ่งในกฎมณเฑียรบาลนี้ไซ้ ท่านว่า ให้สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงนัดประชุมองคมนตรีสภา ให้มีองคมนตรีมาในที่ประชุมไม่น้อยกว่า 2 ส่วนใน 3 แห่งจำนวนองคมนตรีทั้งหมด แล้วและพระราชทานข้อความอันมีพระราชประสงค์จะให้แก้ไขหรือเพิกถอนนั้นให้สภาปรึกษากันและถวายเป็นความเห็นด้วยความจริงรักภักดีซื่อสัตย์สุจริต ถ้าและองคมนตรีมีจำนวนถึง 2 ส่วนใน 3 แห่งผู้ที่มาประชุมนั้นลงความเห็น ว่า ควรแก้ไขหรือเพิกถอนตามพระราชประสงค์ได้แล้ว สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจึงค่อยมีพระบรมราชโองการให้แก้ไขหรือเพิกถอน แต่ถ้าแม้ว่าองคมนตรีที่มาประชุมนั้นมิได้เห็นควรให้แก้ไขหรือเพิกถอนเป็นจำนวนไม่ถึง 2 ใน 3 แล้วไซ้ ก็ขอให้สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระชนติระงับพระราชดำริที่จะทรงแก้ไขหรือเพิกถอนนั้นไว้เถิด

⁵² ปิยะบุตร แสงกนกกุล, *ในพระปรมาภิไธย ประชาธิปไตยและตุลาการ* (โอเพ่นบุ๊กส์ 2552) 145.

⁵³ ชัชพล ไชยพร (เชิงอรรถ 7) 54.

กฎหมายเทียบรางวัลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และโดยพระราชพินัยกรรมในพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวขึ้นเป็นพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว⁵⁴

4.2 สมัยประชาธิปไตย

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์สู่ระบอบประชาธิปไตย แต่กฎหมายเทียบรางวัลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ก็ยังถูกรับรองในระบบกฎหมาย โดยไม่มีการไปแตะต้องตัวกฎหมายเทียบรางวัลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 แต่มีการเปลี่ยนแปลงในตัวบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยจำแนกได้ตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่ประกาศใช้ ดังนี้

4.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475

หลังการปฏิวัติ 2475 กฎหมายเทียบรางวัลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ยังถูกรับรองในมาตรา 9 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 และมาตรา 9 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ตามลำดับ โดยให้การสืบราชสมบัติเป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายเทียบรางวัลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ประกอบความเห็นชอบรัฐสภา จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญอนุโลมให้ใช้กฎหมายเทียบรางวัลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เฉพาะกรณีการสืบราชสันตติวงศ์ เท่านั้น ทำให้บทบัญญัติอื่น เช่น การตั้งผู้สำเร็จราชการจึงสิ้นที่ใช้ไปโดยปริยาย

ในส่วนของความเห็นชอบของรัฐสภา อาจจะมาในรูปของการเรียงลำดับพระนามตามรายพระนามผู้มีสิทธิสืบราชสันตติวงศ์ ให้พิจารณาลำดับ 1 ก่อน ถ้าไม่เห็นชอบแล้วจึงพิจารณาลำดับ 2 ประกอบความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร เป็นเช่นนี้ไปตามลำดับ

ในช่วงนี้ มีการสืบราชสันตติวงศ์ภายใต้หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญประกอบกฎหมายเทียบรางวัลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ถึง 2 ครั้ง ได้แก่กรณีที่สภาผู้แทนราษฎรมิมติเลือกพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอานันทมหิดลขึ้นทรงราชย์เป็นรัชกาลที่ 8⁵⁵ กับกรณีที่รัฐสภามีมติให้สมเด็จพระเจ้าฟ้าภูมิพลอดุลยเดช ขึ้นทรงราชย์เป็นรัชกาลที่ 9⁵⁶ ซึ่งล้วนเป็นลำดับแรกในการสืบราชสันตติวงศ์ในขณะนั้น

มีข้อพิจารณาในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเลือกเจ้านายผู้มีสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์เป็นรัชกาลที่ 8 ปรากฏว่าในชั้นคณะรัฐมนตรี นอกจากการเสนอพระนามพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอานันทมหิดลในฐานะรัชทายาทอันดับ 1 แล้ว แต่ก็ยังมีการเสนอพระนามเจ้านายพระองค์อื่นร่วมด้วย เช่น

⁵⁴ ในความเห็นผู้เขียน พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว น่าจะถือว่าพระองค์ได้รับการสถาปนาเป็นรัชทายาทโดยพระเชษฐา ดังปรากฏในพระนามเต็มเมื่อประกอบพระราชพิธีบรมราชาภิเษกแล้ว มีการใช้คำว่า “บรมเชษฐาโสทรสมมติ” แปลว่า “พี่ชายร่วมครุฑท้าวตั้ง” โดยล้อกับ “บรมชนกชาติศรีสมมติ” ในพระนามเต็มของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งสื่อถึงถึงการที่ได้การแต่งตั้งเป็นสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช สยามมกุฎราชกุมารในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนั่นเอง

⁵⁵ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายเทียบรางวัลในระบบกฎหมายไทย*. (สถาบันพระปกเกล้า 2553) 64-66. และดู “ประกาศ สภาผู้แทนราษฎรรับทราบในการที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงสละราชสมบัติและลงมติเห็นชอบในการอัญเชิญพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอานันทมหิดล ขึ้นทรงราชย์” ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 51, ตอน 0ก, (7 มีนาคม 2477) 1330.

⁵⁶ เฟื่องอ้าง และ “ประกาศ เรื่อง สมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอเจ้าฟ้าภูมิพลอดุลยเดชทรงราชย์สืบราชสันตติวงศ์” ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 63 ตอน 39 ก ฉบับพิเศษ, (9 มิถุนายน 2489) 4-5.

พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์ พระโอรสในสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงพิษณุโลกประชานาถ⁵⁷ พระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวรานนท์ธวัช พระโอรสในสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมขุนเพ็ชรบูรณ์อินทราไชย หรือพระโอรสในสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงลพบุรีราเมศวร์ที่ประสูติแต่พระมารดาที่เป็นเจ้าคือพระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าเฉลิมเขตมงคล⁵⁸ แต่สุดท้ายคณะรัฐมนตรีก็มีมติเลือกพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอานันทมหิดล เพราะแม้จะมีพระมารดาคือหม่อมสังวาลย์ มหิดล ณ อยุธยาเป็นสามัญชนแต่ก็มีฐานะเป็นสะใภ้หลวงและสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงสงขลานครินทร์ก็ทรงยกย่องเป็นหม่อมเอกท่านเดียว นอกจากนี้ ราชสกุลมหิดลยังคงอยู่ในสายของสมเด็จพระบรมราชเทวี ขณะที่พระมารดาในสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงลพบุรีราเมศวร์มีสถานะเป็นเพียงพระอัครชายา คณะรัฐมนตรีในขณะนั้นจึงเห็นชอบพร้อมกับเสนอสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอความเห็นชอบที่จะกราบบังคมทูลเชิญพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอานันทมหิดลขึ้นสืบราชสันตติวงศ์ต่อไป⁵⁹

นอกจากนี้ รัฐบาลได้ร้องขอให้กระทรวงวังจัดทำ “ลำดับสืบราชสันตติวงศ์ต่อจากพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว” ซึ่งลง ณ วันที่ 4 มีนาคม 2477⁶⁰ ซึ่งจำกัดรายพระนามเฉพาะพระราชโอรสและพระราชนัดดาในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทั้งยังจัดลำดับเฉพาะพระราชนัดดาที่ประสูติแต่พระชายาเอกและสะใภ้หลวง บางราชสกุลจึงถูกละไป เช่น ราชสกุลรพีพัฒน์ในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ที่ไม่มีหม่อมที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นสะใภ้หลวง⁶¹ ราชสกุลเพ็ญพัฒน์ในกรมหมื่นพิไชยมหินทโรดม⁶² และราชสกุลสุริยงในกรมหมื่นไชยาศรีสุริโยภาสที่พระโอรสที่ประสูติแต่หม่อมที่เป็นสะใภ้หลวงสิ้นชีพิตักษัยไปก่อนนั้นแล้ว⁶³ หรือราชสกุลรังสิตในสมเด็จพระยาชัยนาทนเรนทร ที่ถูกข้ามเพราะองค์ต้นราชสกุลอภิเชกสมรสกับชาวต่างชาติ อย่างไรก็ตาม การตีความเช่นนี้ก็อาจจะเกิดปัญหาได้โดยเฉพาะในกรณีที่บางราชสกุลไม่มีหม่อมท่านใดได้รับการแต่งตั้งเป็นสะใภ้หลวง มีเพียงการยกย่องกันเองหรือนับถือตามลำดับอาวุโสภายในวัง⁶⁴ มิใช่การรับรองโดยราชการ จึงมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่าราชสกุลเหล่านี้จะมีสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์หรือไม่

⁵⁷ เป็นพระราชปราชญ์ในพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยให้รัฐบาลเป็นอีกทางเลือกหนึ่งนอกจากพระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอานันทมหิดล โปรดดู ประพต เศรษฐกานนท์ บรรณาธิการ, *แถลงการณ์ เรื่อง พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปกพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงสละราชสมบัติ* (พิมพ์ครั้งที่ 2 ศรีปัญญา 2560) 100.

⁵⁸ ได้แก่ พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าภาณุพันธุ์ยุคล พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าเฉลิมพลทิฆัมพร และพระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอนุสรณ์มงคลการ

⁵⁹ ปรีดี พนมยงค์, *บางเรื่องเกี่ยวกับพระบรมวงศานุวงศ์ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สถาบันปรีดี พนมยงค์ 2543) 23-26.

⁶⁰ สภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุม ครั้งที่ 33 (6 มีนาคม 2477) 2430-2433.

⁶¹ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์อภิเชกสมรสครั้งแรกกับพระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอรพัทธ์ประไพ แต่ต่อมาทรงแยกกันอยู่ โดยมีได้มีทายาทด้วยกัน นอกจากนี้ เสด็จในกรมยังมีหม่อมอีก 3 ท่านคือหม่อมอ่อน หม่อมแดง และหม่อมราชวงศ์สอางค์ ปราโมช และทั้ง 3 ท่านนี้ ไม่มีผู้ใดได้รับตราตั้งเป็นสะใภ้หลวงแม้จะมีทายาทกับเสด็จในกรมก็ตาม ดู ศันสนีย์ วีระศิลป์ชัย, *เจ้าฟ้า เจ้าชาย ในพระพุทธเจ้าหลวง* (มติชน 2559) 39-41.

⁶² กรมหมื่นพิไชยมหินทโรดม มีพระโอรส 1 องค์ที่ประสูติแต่พระชายาเอกคือหม่อมเจ้าวรรณวิไลย กฤดากร แต่สิ้นชีพิตักษัยตั้งแต่ทรงพระเยาว์

⁶³ กรมหมื่นไชยาศรีสุริโยภาส แม้จะทรงมีหม่อมหลายท่านแต่มีหม่อมขึ้น บุนนาค เป็นนางห้ามสะใภ้หลวงท่านเดียว โดยทรงมีพระโอรสกับหม่อมขึ้นองค์เดียวคือหม่อมเจ้าตรีรามประยูรพันธ์ ซึ่งสิ้นชีพิตักษัยตั้งแต่ยังทรงพระเยาว์ ดู จุลลดา ภัคดิภูมินทร์, *เวียงวัง เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 2 เพื่อนดี 2552) 230.

⁶⁴ จุลลดา ภัคดิภูมินทร์, *เลาะวัง: บุคคล สถานที่ และเหตุการณ์สำคัญ* (แสงดาว 2565) 265.

จะเห็นว่าแม้บ้านเมืองจะเปลี่ยนผ่านสู่สมัยประชาธิปไตย แต่ฐานะพระมหาราชยังมีผลต่อการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ที่จะขึ้นสืบราชสันตติวงศ์⁶⁵

ในส่วนของการเปลี่ยนผ่านจากรัชกาลที่ 8 สู่รัชกาลที่ 9 เนื่องจากพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดลสวรรคตไปโดยไม่ได้อภิเษกสมรส ราชสมบัติจึงตกแก่สมเด็จพระเจ้าฟ้าภูมิพลอดุลยเดชเป็นพระอนุชาร่วมพระชนนีในพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดลอย่างไม่มีข้อสงสัย จึงไม่มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติม

อนึ่ง การกราบบังคมทูลเชิญสมเด็จพระเจ้าฟ้าภูมิพลอดุลยเดชเกิดขึ้นระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มีผลใช้บังคับซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่วางระบบ 2 สภาและกำหนดให้สภาทั้ง 2 ได้แก่สภาผู้แทนราษฎรและพฤฒสภาเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการสืบราชสันตติวงศ์ ขณะที่กรณีการกราบบังคมทูลเชิญพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอานันทมหิดล ขึ้นทรงราชย์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ใช้ระบบสภาเดียวนั้นคือสภาผู้แทนราษฎรนั่นเอง

4.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มีการฟื้นฟูตำแหน่งคณะองคมนตรี รัฐธรรมนูญจึงระบุให้องคมนตรีเป็นผู้เสนอพระนามผู้สืบพระราชสันตติวงศ์แก่รัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ เมื่อรัฐสภาเห็นชอบจึงให้ประธานรัฐสภาอัญเชิญรัชทายาทขึ้นทรงราชย์และประกาศให้ประชาชนทราบ⁶⁶ และห้ามมิให้ยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467⁶⁷ ถ้าจะแก้ไขกฎหมายเทียบลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ต้องไปแก้ที่ตัวรัฐธรรมนูญเท่านั้น

4.2.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ให้ใช้วิธีเดียวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ⁶⁸

⁶⁵ วีระยุทธ ปีสาลี (เชิงอรรถ 49) 92.

⁶⁶ มาตรา 25 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

ในกรณีที่ราชบัลลังก์หากว่างลง ให้คณะองคมนตรีเสนอพระนามผู้สืบราชสันตติวงศ์ตามกฎหมายเทียบลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ประธานรัฐสภาอัญเชิญองค์ผู้สืบราชสันตติวงศ์ขึ้นทรงราชย์เป็นพระมหากษัตริย์สืบไป แล้วให้ประธานรัฐสภาประกาศเพื่อให้ประชาชนทราบ

ในระหว่างที่ยังไม่มีประกาศองค์ผู้สืบราชสันตติวงศ์ตามมาตรา 25 นี้ถ้าได้มีการแต่งตั้งผู้เป็นผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ไว้ตามความในมาตรา 19 หรือมาตรา 20 ก็ให้ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ไปพลางก่อน แต่ถ้าไม่มีผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ดังกล่าวนี้ก็ให้ประธานองคมนตรีเป็นผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ไปพลางก่อน

ในกรณีประธานองคมนตรีเป็นผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามความในวรรคก่อน ให้นำบทบัญญัติมาตรา 21 วรรคสามและวรรคสี่มาใช้บังคับ

⁶⁷ มาตรา 23 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายเทียบลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และประกอบด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา

การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จะกระทำมิได้

⁶⁸ มาตรา 22 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายเทียบลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และประกอบด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา

จึงเป็นเหตุให้นักวิชาการถือว่ากฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เป็นเสมือนรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งเพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนของประเทศและมามีลักษณะที่แก้ไขเพิ่มเติมยากเหมือนรัฐธรรมนูญ⁶⁹

4.2.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งกำหนดให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน⁷⁰ และบัญญัติว่าหากพระมหากษัตริย์ไม่มีพระราชโอรส รัฐสภาอาจให้ความเห็นชอบเสนอพระนามพระราชธิดาก็ได้⁷¹ โดยเห็นว่าสิทธิความเท่าเทียมชายหญิงควรรวมถึงระดับพระประมุขของรัฐด้วย⁷² ซึ่งขัดกับมาตรา 13 แห่งกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ที่ห้าม “ราชนารี” ขึ้นทรงราชย์ โดยเจตนารมณ์แห่งการเสนอพระนามพระราชธิดาเป็นไปเพื่อมิให้ลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ต้องชะงักลง และต้องไปอัญเชิญเจ้านายในชั้นอื่น เช่น พระโอรสของพระปิตุลาในพระมหากษัตริย์ (ลูกพี่ลูกน้องของพระมหากษัตริย์) หรือพระภคิยานุเคราะห์ (หลานลุง หลานอาของพระมหากษัตริย์) หากพระมหากษัตริย์ไม่มีพระราชโอรส และไม่ต้องการให้เปลี่ยนการสืบราชสันตติวงศ์ ถ้ามีพระราชธิดาที่สามารถรวมจุดสามัคคีในชาติได้และสามารถจะปกครองบ้านเมืองให้เจริญได้ หรือมีความเคารพนับถือของประชากรทั้งประเทศ สถานนี้อาจจะหยิบยกขึ้นมาให้เป็นผู้สืบราชสันตติวงศ์ก็ได้⁷³ นอกจากนี้สภาพแห่งพระราชวงศ์มีความเปลี่ยนแปลงไปจากรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวอยู่มาก เพราะมีแนวโน้มว่าพระมหากษัตริย์รัชกาลหลัง ๆ มีพระราชานิยมที่จะมีพระมเหสีพระองค์เดียว ดังนั้น จะประมาทมิได้⁷⁴ แต่ก็ยังมีกระแสคัดค้านโดยเห็นว่าเป็นการคาดการณ์อนาคตที่ยังไม่แน่นอน และในขณะนั้น สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมารก็ยังมีพระองค์อยู่⁷⁵ หากมีเหตุไม่พึงประสงค์

การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ให้กระทำโดยวิธีการอย่างเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

⁶⁹ วิษณุ เครืองาม, ‘กฎเกณฑ์การสืบราชสมบัติของไทย’ (2555) 3 วารสารราชบัณฑิตยสถาน 37.

⁷⁰ มาตรา 28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

บุคคลย่อมมีสิทธิ และเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

⁷¹ มาตรา 25 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และประกอบด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา หากไม่มีพระราชโอรส รัฐสภาอาจให้ความเห็นชอบในการให้พระราชธิดาสืบราชสันตติวงศ์ก็ได้

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ให้กระทำโดยวิธีการอย่างเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

⁷² สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *นี่คือปณิธานที่หาญมุ่ง ข้อถกเถียงว่าด้วยสถาบันพระมหากษัตริย์ในองค์การจัดทำรัฐธรรมนูญของไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2475 -2550* (ฟ้าเดียวกัน 2561) 201. และ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการประชุม ครั้งที่ 52 (15 สิงหาคม 2517) 585-586.

⁷³ ฐาตุร จุลินทร (เชิงอรรด 1) 200.

⁷⁴ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการประชุมครั้งที่ 12 (8 มีนาคม 2517) 76.

⁷⁵ คือสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ เจ้าฟ้ามหาวชิราลงกรณ สยามมกุฎราชกุมาร (พระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว) ดำรงพระยศ พ.ศ. 2515-2559. โปรดดู “พระบรมราชโองการ ประกาศ สถาปนาสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร”. ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 89, ตอน 200 ก ฉบับพิเศษ, (28 ธันวาคม 2515) 1-3.

ดังกล่าวเกิดขึ้นก็ให้ใช้วิธีแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาล⁷⁶ อย่างไรก็ตาม ความดังกล่าวก็ถูกบรรจุในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือการที่รัฐธรรมนูญใช้คำว่า “พระราชธิดา” ขณะที่กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ใช้คำว่า “ราชนารี” ทั้งนี้หากเทียบเคียงนิยามของพระราชโอรสในกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 อันหมายถึงพระราชโอรสในพระมหากษัตริย์และสมเด็จพระเจ้าน้องพระพุทเจ้า (คือพระราชโอรสพระองค์ใหญ่ในพระมหากษัตริย์อันประสูติแต่พระอัครมเหสี) นิยามของพระราชธิดาน่าจะหมายความเดียวกัน ในที่นี้คือ พระราชธิดาในพระมหากษัตริย์และสมเด็จพระเจ้าน้องพระพุทเจ้า⁷⁷ อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏแนวคำอธิบายว่า “พระราชธิดา” ตามรัฐธรรมนูญจะหมายความรวมถึงพระธิดาในเจ้าฟ้า หรือพระองค์เจ้าพระองค์อื่น ๆ หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากตีความจำกัดเฉพาะพระราชธิดาในพระมหากษัตริย์และสมเด็จพระเจ้าน้องพระพุทเจ้า อาจเป็นการตีความที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้รับรองไว้

พิจารณาสภาพการณ์ขณะนั้น พระบรมวงศานุวงศ์ที่ฝ่ายหน้าเริ่มมีน้อยพระองค์โดยเฉพาะราชสกุลมหิดล ประกอบกับพระบรมวงศานุวงศ์ทุกพระองค์ล้วนทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจ และแสดงพระปรีชาสามารถให้เห็นเป็นประจักษ์ การที่รัฐธรรมนูญเปิดทางให้พระราชธิดามีสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ ย่อมเป็นการสอดคล้องกับกาลสมัย เพราะคุณสมบัติในการเป็นประมุขของรัฐเป็นเรื่องความนิยมนับถือของประชาชนมากกว่าที่จะเป็นเรื่องเพศ แม้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะยังไม่ชัดเจนในแง่สิทธิของเจ้านายฝ่ายในการสืบราชสันตติวงศ์ก็ตาม

ทั้งนี้ การจะเสนอพระนามพระราชธิดาจะต้องเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่มีพระราชโอรส และต้องอาศัยความเห็นชอบรัฐสภาประกอบด้วย หากไม่เข้าองค์ประกอบก็ให้ลำดับการสืบพระราชสันตติวงศ์เป็นไปตาม กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ดังนั้นจะเห็นว่าการตีความในประเด็นการเสนอพระนามพระราชธิดานั้นเป็นกรณีที่กฎหมายลำดับศักดิ์เทียบเท่ากัน 2 ฉบับโดยที่กฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่าโดยปริยาย⁷⁸ การสืบราชสมบัติจึงต้องอิงตามรัฐธรรมนูญเป็นหลัก โดยเหตุการณ์ดังกล่าวนับเป็น การแก้ไขกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ในเชิงเนื้อหาว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์โดยตัวบทบัญญัติเป็นครั้งแรก⁷⁹

อนึ่ง หากมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติดังกล่าว และไม่มีรัฐธรรมนูญประกาศใช้ขณะนั้น การสืบราชสันตติวงศ์จะต้องใช้บังคับตามกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ทำให้สิทธิในการสืบราชสมบัติในช่วงเวลาดังกล่าว จะเกิดมีขึ้นเฉพาะพระราชวงศ์ฝ่ายหน้าเท่านั้น

แนวคิดเรื่องการเสนอพระนามพระราชธิดานั้นยังคงเป็นบรรทัดฐานให้แก่รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาได้แก่ มาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 เช่นเดียวกัน ก่อนจะมีการแก้ไขข้อความบางประการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ดังจะกล่าวต่อไป

⁷⁶ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการประชุม ครั้งที่ 52 (15 สิงหาคม 2517) 586.

⁷⁷ วิษณุ เครืองาม (เชิงอรรถ 7) 346-347.

⁷⁸ หยุด แสงอุทัย, สมยศ เชื้อไทย ปรับปรุง, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 21, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 68.

⁷⁹ วิษณุ เครืองาม (เชิงอรรถ 7) 346.

4.2.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มีการให้อิสระแก่สถาบันพระมหากษัตริย์มากขึ้นโดยการสืบราชสมบัติไว้ 2 กรณี ดังนี้

1. กรณีมิได้แต่งตั้งรัชทายาท องคมนตรีจะเสนอพระนามผู้มีสิทธิสืบพระราชสันตติวงศ์ต่อคณะรัฐมนตรีและให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ หากไม่มีพระราชโอรสจะเสนอพระราชธิดาก็ได้ เมื่อรัฐสภาเห็นชอบให้ประธานรัฐสภาเชิญเจ้านายพระองค์นั้นขึ้นทรงราชย์ และประธานรัฐสภาจึงประกาศให้ประชาชนทราบ

2. กรณีแต่งตั้งรัชทายาท ให้คณะรัฐมนตรีแจ้งให้ประธานรัฐสภา “ทราบ” และให้ประธานรัฐสภาเชิญรัชทายาทขึ้นทรงราชย์ และประธานรัฐสภาจึงประกาศให้ประชาชนทราบ

3. กรณีที่ 2 จะเห็นว่ารัฐสภา ไม่มีหน้าที่ให้ความเห็นชอบอีกต่อไป แต่มีหน้าที่เพียงรับทราบถึงการขึ้นทรงราชย์เท่านั้น แม้ว่าโดยหลักการในรัฐธรรมนูญไทยแต่เดิม ความเด็ดขาดในการสืบราชสมบัติตกอยู่แก่รัฐสภา⁸⁰ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กลับละทิ้งหลักการดังกล่าวโดยไม่ปรากฏว่ามีการทักท้วงจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นแต่ประการใด⁸¹

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ยังให้การแก้ไขกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 กลายเป็นพระราชอำนาจในพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ จึงเป็นข้อช่วยยืนยันความพิเศษของกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ว่าต่างจากกฎหมายธรรมดาเพราะรัฐสภาก็แก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้⁸² อนึ่ง การแก้ไขอาจอาจเป็นข้อช่วยยืนยันว่ากฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเสมือนรัฐธรรมนูญ หากจะแก้ไขวิธีการแก้ไข กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 นอกเหนือจากโดยพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ ก็ต้องแก้ไขเพิ่มเติมที่ตัวรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี หลักดังกล่าวยังได้รับการรับรองและปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 22 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 22 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 21 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน⁸³ ซึ่งการเปลี่ยนผ่านรัชกาลมาสู่รัชกาลปัจจุบันก็เกิดขึ้นในช่วงนี้ โดยในวันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ. 2559 พระบาทสมเด็จพระมหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราชสววรรคต รัฐสภา โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติอัญเชิญสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมารขึ้นทรงราชย์ แต่พระองค์ทรงผ่อนผันการขึ้นทรงราชย์ก่อนทรงตอบรับการทรงราชย์ในวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2559 มีผลย้อนหลังให้พระองค์เป็นพระมหากษัตริย์ตั้งแต่วันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ. 2559⁸⁴ ภายหลังประกอบพระราชพิธีบรมราชาภิเษกแล้วจึงทรงเฉลิมพระนามว่า “พระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว”

⁸⁰ เตือน บุนนาค และ ไพโรจน์ ชัยนาม (เชิงอรรถ 40) 50.

⁸¹ สมชาย ปรีชาศิลปกุล (เชิงอรรถ 72) 207.

⁸² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (นิติธรรม 2538) 32-33.

⁸³ ชัชพล ไชยพร (เชิงอรรถ 6) 55.

⁸⁴ “ประกาศสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่อง อัญเชิญองค์พระรัชทายาทขึ้นทรงราชย์เป็นพระมหากษัตริย์”. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 133 ตอน 102 ก, (1 ธันวาคม 2559) 1.

5. การสืบราชสันตติวงศ์ในรัชกาลปัจจุบัน

กระบวนการสืบราชสันตติวงศ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁸⁵ ยังคงหลักการเดียวกับหลักในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กล่าวคือ หากพระมหากษัตริย์ทรงสถาปนารัชทายาท ให้คณะรัฐมนตรีแจ้งให้ประธานรัฐสภาทราบ และดำเนินการอัญเชิญรัชทายาทนั้นขึ้นทรงราชย์ต่อไป เป็นไปในทำนองเดียวกับเมื่อพระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จขึ้นครองราชย์

แต่ในกรณีราชบัลลังก์ว่างลงโดยพระมหากษัตริย์ไม่ทรงแต่งตั้งองค์รัชทายาท คณะองคมนตรีจะเป็นผู้เสนอพระนามผู้สืบราชสันตติวงศ์ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ประธานรัฐสภาอัญเชิญเจ้าพระองค์นั้นขึ้นทรงราชย์ กรณีดังกล่าว อาจเทียบได้กับกรณีการอัญเชิญพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดลขึ้นทรงราชย์

ในรัชกาลปัจจุบัน ยังไม่มีการสถาปนารัชทายาทตามมาตรา 5 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 8 และ 9 แห่งกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 นั่นคือเริ่มพิจารณาจากสมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอพระองค์ใหญ่ ซึ่งในรัชกาลนี้คือสมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอ เจ้าฟ้าทีปังกรรัศมีโชติ มหาวชิโรตตมางกูร สิริวิบูลยราชกุมาร⁸⁶ ทำให้สมเด็จพระเจ้าฟ้าพระองค์นี้ทรงเป็น “สมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอพระองค์ใหญ่” ตามกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

ส่วนลำดับถัดไป หากอิงตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นสมเด็จพระเจ้าลูกเธอในรัชกาลปัจจุบันตามลำดับพระชนมายุ และสมเด็จพระเจ้าลูกเธอในพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร ตามลำดับพระชนมายุ อนึ่ง ทูลกระหม่อมหญิงอุบลรัตนราชกัญญา สิริวัฒนาพรรณวดี พระราชธิดาพระองค์ใหญ่ในพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร ย่อมถูกข้ามจากการสืบราชสันตติวงศ์เนื่องจากทรงลาออกจากฐานันดรศักดิ์เพื่อไปสมรสกับชาวต่างประเทศ⁸⁷ จากนั้นเมื่อพ้นสายราชสกุลมหิดลแล้ว จึงต้องพิจารณาไปสายราชสกุลอื่นในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโดยพิจารณาตามสถานะพระมารดาขององค์ต้นราชสกุล

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือการที่กฎมณเฑียรบาลกล่าวถึงเพียงพระบรมวงศานุวงศ์ ดังปรากฏในมาตรา 8 แห่งกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 “ลำดับสืบราชสันตติวงศ์

⁸⁵ มาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ในกรณีที่ราชบัลลังก์ว่างลงและเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงแต่งตั้งพระรัชทายาทไว้ตามกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 แล้ว ให้คณะรัฐมนตรีแจ้งให้ประธานรัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสภาเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อรับทราบ และให้ประธานรัฐสภาอัญเชิญองค์พระรัชทายาทขึ้นทรงราชย์เป็นพระมหากษัตริย์สืบไป แล้วให้ประธานรัฐสภาประกาศให้ประชาชนทราบ

ในกรณีที่ราชบัลลังก์ว่างลงและเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์มิได้ทรงแต่งตั้งพระรัชทายาทไว้ตามวรรคหนึ่ง ให้คณะองคมนตรีเสนอพระนามผู้สืบราชสันตติวงศ์ตามมาตรา 20 ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอต่อรัฐสภาเพื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบ ในการนี้ จะเสนอพระนามพระราชธิดาก็ได้ เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ประธานรัฐสภาอัญเชิญองค์ผู้สืบราชสันตติวงศ์ขึ้นทรงราชย์เป็นพระมหากษัตริย์สืบไปแล้วให้ประธานรัฐสภาประกาศให้ประชาชนทราบ

⁸⁶ พระราชโอรสในพระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัวกับอดีตหม่อมสุจาริณี วิวัชรวงศ์ แม้ในทางข้อเท็จจริงจะมีสถานะเป็นสามัญชนแล้ว แต่ไม่ปรากฏว่ามีการกราบบังคมทูลลาออกจากฐานันดรศักดิ์ หม่อมเจ้า ในราชกิจจานุเบกษาอย่างเป็นทางการ และมิได้มีการสถาปนาฐานันดรศักดิ์เพิ่มเติม

⁸⁷ ม.ร.ว. กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี, *สายพระโลหิตในพระพุทธเจ้าหลวง*, (พิมพ์ครั้งที่ 5, ดีเอ็มจี 2551) 27.

ต่อจากพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว” ที่ปรากฏเพียงพระนามเจ้าฟ้า พระองค์เจ้า และหม่อมเจ้า⁸⁸ ทั้งที่ในขณะนั้น หม่อมเจ้าหลายองค์ก็มีทายาทชั้นหม่อมราชวงศ์แล้ว จึงมีข้อสังเกตว่าเชื้อพระวงศ์ชั้นหม่อมราชวงศ์ลงไป จะถูกจัดอยู่ในลำดับการสืบพระราชสันตติวงศ์หรือไม่

พิจารณาตามโบราณราชประเพณีประกอบกับถ้อยคำในกฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ใช้ราชาศัพท์กับผู้ที่มีสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ หม่อมราชวงศ์ หม่อมหลวง เป็นเพียงราชินิกุล มิได้อยู่ในสถานะเจ้านายเชื้อบรมราชวงศ์ เป็นเพียงผู้มีเชื้อสายสืบเนื่องในราชตระกูลเท่านั้น⁸⁹ ทำให้การสืบพระราชสันตติวงศ์จำกัดที่ชั้นหม่อมเจ้าเท่านั้น แม้จะปรากฏว่าหม่อมเจ้าท่านนั้นจะมีทายาท การสืบราชสันตติวงศ์ย่อมเปลี่ยนไปยังสายอื่นที่ยังมีเจ้านายชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปอยู่ ดังกรณีที่ราชสกุลบริพัตรในปัจจุบัน (พ.ศ. 2567) ที่มีเพียงทายาทชั้นหม่อมราชวงศ์ ทำให้ลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ต้องถูกเปลี่ยนไปยังราชสกุลยุกคล ที่ยังมีเจ้านายชั้นหม่อมเจ้าและพระองค์เจ้าอยู่มาองค์ด้วยกัน⁹⁰

อย่างไรก็ตาม พระมหากษัตริย์ยังทรงสามารถใช้วิธีการตามมาตรา 5 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ในการเลือกสถาปนาเชื้อพระวงศ์องค์ใดขึ้นเป็นรัชทายาทได้ หรือไม่ก็สถาปนาฐานันดรศักดิ์เชื้อพระวงศ์ราชินิกุลท่านนั้นเพื่อผดุงพระราชอิสริยยศขององค์รัชทายาทในอนาคตได้ เพราะพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของราชตระกูล เมื่อสถาปนาผู้ใดให้มีฐานันดรศักดิ์ในราชตระกูล ก็หมายความว่าพระมหากษัตริย์รับนับถือบุคคลผู้นั้นว่าเป็นบุคคลในราชตระกูลท่าน พระมหากษัตริย์จึงมีสิทธิบริบูรณ์ที่จะทรงสถาปนาได้ตามพระราชอัธยาศัย⁹¹

6. ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

ตลอด 100 ปีของการประกาศใช้กฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ในฐานะกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์การสืบราชสันตติวงศ์ของพระมหากษัตริย์ไทยมาถึง 5 รัชกาล และไม่เคยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

⁸⁸ ฐาตุร จุลินทร (เชิงอรรถ 1) 217-218.

⁸⁹ ม.ร.ว. แสงสุรีย์ ลดาวัลย์, ฐานันดรศักดิ์แห่งพระราชวงศ์ของไทย (คณะกรรมการหน่วยค้นคว้าเผยแพร่วรรณกรรมไทย 2514) 21-23.

⁹⁰ หม่อมเจ้าในราชสกุลยุกคลเป็นหม่อมเจ้าชั้นพระราชปนัดดาในพระมหากษัตริย์ สืบเนื่องจากพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวให้บุตรของพระโอรสในสมเด็จพระเจ้าฟ้า กรมหลวงลพบุรีราเมศวร์ มีบรรดาศักดิ์เป็นหม่อมเจ้า จึงเป็นเหตุให้ในปัจจุบันราชสกุลยุกคลคงเป็นราชสกุลเดียวในสายของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ยังคงมีหม่อมเจ้าอยู่ โปรดดู “ประกาศ ยกพระวรวงศ์เธอเป็นพระเจ้าวรวงศ์เธอ” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 27. (8 มกราคม ร.ศ. 129) 99.

ทั้งนี้ ในรัชกาลปัจจุบันมีการสถาปนาฐานันดรศักดิ์ ม.จ. เฉลิมศึก ยุคล เป็นพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าเฉลิมศึกยุคล ทำให้ราชสกุลยุกคลมีเจ้านายชั้นพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าครั้งแรกในราชสกุล โปรดดู “พระบรมราชโองการ ประกาศ เรื่องสถาปนาพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าเฉลิมศึกยุคล” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 141 (16 มิถุนายน 2567) 1-2.

⁹¹ ม.ร.ว. แสงสุรีย์ ลดาวัลย์ (เชิงอรรถ 89) 25.

อย่างไรก็ดี แสงสุรีย์ยกตัวอย่างกรณีหม่อมราชวงศ์มีความดีความชอบทางราชการท่านนั้น ว่าตามประวัติศาสตร์ไม่เคยมีกรณีสถาปนาหม่อมราชวงศ์เป็นเจ้าเพื่อเตรียมการเกี่ยวกับการสืบราชสันตติวงศ์

โดยตรงทำให้อาจมีบทบัญญัติบางอย่างที่ลึกลับหรือไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายสมัยใหม่หรือสภาพสังคมในปัจจุบัน นำไปสู่ข้อสังเกตดังต่อไปนี้

6.1 ความเท่าเทียมทางเพศในกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิในการขึ้นครองราชย์ของ “พระราชธิดา” แต่การขึ้นครองราชย์ของพระราชธิดายังมีที่ใช้อย่างจำกัด เพราะต้องเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่มีพระราชโอรสและไม่ได้แต่งตั้งรัชทายาท ขณะที่รัฐราชอาณาจักรหลาย ๆ ประเทศก็เริ่มเปิดให้เจ้าชายและเจ้าหญิงมีสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์อย่างเท่าเทียมโดยให้เรียงตามลำดับอาวุโส เช่น อังกฤษ⁹² เบลเยียม⁹³ เดนมาร์ก⁹⁴ เป็นต้น พิจารณาสภาพเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีขึ้นเพื่อให้การสืบราชสันตติวงศ์สืบต่อไปได้อย่างไม่ขาดสาย การเปิดให้พระราชโอรสและพระราชธิดามีสิทธิในการสืบราชสมบัติอย่างเท่าเทียมก็น่าจะสอดคล้องเจตนารมณ์มากกว่า ทั้งนี้ มีกรณีศึกษาในราชสำนักไทยแล้วว่าพระบรมวงศ์ฝ่ายในบางพระองค์แม้จะอภิเษกสมรสกับสามัญชนอันเป็นเหตุให้ต้องถวายเป็นมลาออกจากฐานันดรศักดิ์⁹⁵ แต่ในทางปฏิบัติ พระมหากษัตริย์ก็มีพระราชอำนาจสถาปนาฐานันดรศักดิ์ได้ เช่น กรณีสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์ที่ถวายเป็นมลาออกจากฐานันดรศักดิ์เพื่อสมรสกับพันเอกอร่าม รัตนกุล เสรีเริงฤทธิ์ ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล⁹⁶ และได้รับพระอิสริยยศคืนในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระมหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช⁹⁷ หรือกรณีสมเด็จพระศรีสววงศ์วัฒน วรขัตติยราชนารี ที่แม้จะทรงอภิเษกสมรสกับเรืออากาศโทวีระยุทธดิษยะศริน แต่ก็มีพระบรมราชโองการให้ดำรงพระอิสริยยศตามเดิม⁹⁸ จะเห็นว่าเจ้านายฝ่ายในสามารถมีโอกาสอภิเษกสมรสและมีทายาทเป็นของพระองค์ได้ โดยไม่มีปัญหาเรื่องเงื่อนไขข้อจำกัดทางชาติกำเนิดและเรื่องการลาออกจากฐานันดรศักดิ์อีกต่อไป⁹⁹ เพราะรัฐธรรมนูญรับรองพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์ในการสถาปนาและถอดถอนฐานันดรศักดิ์เป็นการเฉพาะไว้อยู่แล้ว¹⁰⁰

⁹² Neil Parpworth, ‘The Succession to the Crown Act 2013: Modernising the Monarchy’ (2013) 6 The Modern Law Review 1077.

⁹³ มาตรา 85 รัฐธรรมนูญเบลเยียม

⁹⁴ พณิต มงคลธรรม รัตนะ, ‘ความชอบธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการสืบราชสมบัติของพระมหากษัตริย์เดนมาร์ก: พัฒนาการทางประวัติศาสตร์’ (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น 165.

⁹⁵ มาตรา 4 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสมรสพระราชวงศ์แก้ไขเพิ่มเติม พระพุทธศักราช 2475

เจ้าหญิงองค์ใด ถ้าจะทำการสมรสกับผู้อื่นซึ่งมิใช่เจ้าในพระราชวงศ์ อันเป็นการไม่ต้องด้วยพระราชประเพณีนิยมตั้งนั้นไซ้ ท่านว่า ต้องกราบถวายบังคมลาออกจากฐานันดรศักดิ์แห่งพระราชวงศ์เสียก่อน

⁹⁶ “ประกาศสำนักพระราชวัง เรื่องลาออกจากฐานันดรศักดิ์”, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 61, ตอน 42 (18 กรกฎาคม พ.ศ. 2487) 1411-1412.

⁹⁷ “พระบรมราชโองการ ประกาศสถาปนาสมเด็จพระเจ้าพี่นางเธอ เจ้าฟ้ากัลยาณิวัฒนา”, ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 67, ตอน 18ก, (28 มีนาคม พ.ศ. 2493) 396.

⁹⁸ “ประกาศพระบรมราชโองการ เรื่อง สมเด็จพระเจ้าลูกเธอ เจ้าฟ้าจุฬาภรณวลัยลักษณ์ อัครราชกุมารี ทรงเสกสมรส” ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 98, ตอน 171 ฉบับพิเศษ, (15 ตุลาคม พ.ศ. 2524) 1.

⁹⁹ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การคืนฐานันดรศักดิ์เจ้านายฝ่ายในที่ลาออกจากฐานันดรศักดิ์ไปสมรสกับสามัญชนมีเฉพาะพระราชวงศ์ใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์ กรณีแรกเป็นพระเชษฐภคินีในพระมหากษัตริย์ กรณีหลังเป็นพระราชธิดาในพระมหากษัตริย์

¹⁰⁰ มาตรา 9 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระพุทธศักราช 2560

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะสถาปนาและถอดถอนฐานันดรศักดิ์และพระราชทานและเรียกคืนเครื่องราชอิสริยาภรณ์

6.2 ความจำเป็นในการจัดลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ตามฐานะพระราชมารดา

กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ให้สิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์แก่สมเด็จพระพุทธเจ้า กล่าวคือพระราชโอรสพระองค์ใหญ่ที่ประสูติแต่พระอัครมเหสีก่อน¹⁰¹ ในที่นี้หมายถึงสมเด็จพระนางเจ้า พระบรมราชินี¹⁰² แล้วค่อยเรียงลำดับสิทธิให้แก่บรรดาพระราชโอรสในมเหสีเทวีลำดับ รองลงมาและเจ้าจอมมารดาตามลำดับ การจัดลำดับการสืบราชสันตติวงศ์เรียงตามฐานะพระราชชนนีเริ่มถูกลดความสำคัญลงเมื่อพระมหากษัตริย์รัชกาลหลัง ๆ ทรงมีพระคู่ครองครั้งละ 1 พระองค์ แต่มีข้อพิจารณาในกรณีที่พระมหากษัตริย์อภิเษกสมรสหลายครั้งทั้งก่อนและหลังเสด็จขึ้นครองราชย์ แน่นนอนว่าการอภิเษกสมรสขณะที่พระมหากษัตริย์ขึ้นทรงราชย์ย่อมนำไปสู่การสถาปนาสมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีในที่สุด หากพระมหากษัตริย์มีพระราชทายาทที่ทั้งประสูติแต่อดีตพระชายาหรือหม่อม และพระราชทายาทที่ประสูติแต่สมเด็จพระบรมราชินี จะจัดลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ในรูปแบบใด

หากพิจารณาตามมาตรา 9 กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ย่อมเรียงลำดับไปยังสายของสมเด็จพระอัครมเหสี อดีตพระชายาและอดีตหม่อมตามลำดับ

อย่างไรก็ดี หากสมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีมีพระราชโอรส พระราชโอรสย่อมมีสถานะเป็นสมเด็จพระพุทธเจ้ามีสิทธิในอันดับหนึ่งในการสืบราชสันตติวงศ์ แต่ในกรณีที่สมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีมีแต่พระราชธิดาขณะที่พระมหากษัตริย์มีพระราชโอรสที่ประสูติแต่อดีตพระวรชายา หรืออดีตหม่อม ในกรณีเช่นนี้เจ้านายพระองค์ใดจะมีสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ดีกว่ากัน

ในความเห็นผู้เขียน บทบัญญัติมาตรา 9 กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ตราขึ้นในบริบทที่พระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ล้วนมีมเหสีเทวี เจ้าจอมหม่อมห้ามหลายคน ฐานะพระมารดาของบรรดาพระราชโอรสพระราชธิดาจึงมีความสำคัญในการจัดลำดับการสืบราชสันตติวงศ์ แต่เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ใน พ.ศ. 2478 ระบบกฎหมายครอบครัวไทยเปลี่ยนมาใช้ระบบผัวเดียวเมียเดียว ที่บุคคลสามารถสมรส “ทางกฎหมาย” ได้ครั้งละ 1 คน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากตีความให้สอดคล้องกับกฎหมายครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิว่าพระราชโอรสพระราชธิดาจะประสูติแต่สมเด็จพระบรมราชินี อดีตพระวรชายาหรืออดีตหม่อม หากขึ้นชื่อว่าเป็นพระราชโอรส พระราชธิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของพระมหากษัตริย์ก็น่าจะมีสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์เท่ากัน โดยให้เรียงตามลำดับอาวุโสตามพระชนมายุ

¹⁰¹ มาตรา 9 วรรคสอง กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

เพื่อให้สิ้นสงสัย ท่านว่า ให้วางลำดับสืบราชสันตติวงศ์ไว้ดังต่อไปนี้

(1) สมเด็จพระพุทธเจ้า

(3) ถ้าแม้ว่าสมเด็จพระพุทธเจ้าหาพระองค์ไม่แล้ว และไร้พระราชโอรสของท่านด้วยไซ้ ก็ให้อัญเชิญสมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอพระองค์ที่ 2 ในสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและสมเด็จพระอัครมเหสี

(5) ถ้าแม้ว่าสมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอพระองค์ที่ 2 ในสมเด็จพระอัครมเหสีหาพระองค์มิได้แล้ว และไร้พระราชโอรสของท่านด้วยไซ้ ก็ให้อัญเชิญ

สมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอพระองค์อื่น ๆ ในสมเด็จพระอัครมเหสี หรือพระโอรสของสมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอพระองค์นั้น ๆ สลับกันไปตามลำดับโดยอนุโลมตามข้อความในข้อ 2, 3 และ 4 แห่งมาตรานี้...

¹⁰² มาตรา 4 กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

ศัพท์ต่าง ๆ ที่ใช้ในกฎหมายเทียบบาลนี้ ท่านว่า ให้บรรยายไว้ดังต่อไปนี้...

(4) "สมเด็จพระอัครมเหสี" คือ พระชายาหลวงของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวตามที่ปรากฏในประกาศกระแสพระบรมราชโองการทรงสถาปนาขึ้นเป็นสมเด็จพระนางเจ้า พระบรมราชินี

ปัญหาดังกล่าว ในทางปฏิบัติค่อนข้างจะเป็นที่ยุติ ดังจะเห็นได้จากการที่พระราชโอรสพระราชธิดา ในพระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัวได้รับการสถาปนาให้เป็นสมเด็จพระเจ้าฟ้าเสมอกัน แม้ว่าจะประสูติ แต่พระมารดาที่ต่างฐานะกันก็ตาม¹⁰³

6.3 การตีความสายการสืบราชสันตติวงศ์แบบสายโลหิตนำฐานันดรศักดิ์

มาตรา 9 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบพระราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ใช้คำว่า “เจ้านายเชื้อบรมราชวงศ์” ซึ่งพิจารณาตามโบราณราชประเพณีแล้ว ความเป็นเจ้านายเชื้อบรมราชวงศ์ จะสิ้นสุดลงที่ชั้นหม่อมเจ้า¹⁰⁴ หากตีความเช่นนี้ หม่อมราชวงศ์และหม่อมหลวงย่อมไม่สิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ ดังที่กล่าวไปก่อนหน้านี้ จะเห็นว่า กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ให้ความสำคัญกับฐานันดรศักดิ์เป็นสำคัญ ซึ่งเป็นธรรมดาของกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และตราขึ้นในบริบทที่พระบรมวงศานุวงศ์มีอยู่มากพระองค์ด้วยกัน ทั้งนี้ มีกรณีศึกษาประกอบได้แก่ “ลำดับสืบราชสันตติวงศ์ต่อจากพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว” ที่ปรากฏเพียงพระนามของผู้ที่มีฐานันดรศักดิ์ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป อย่างไรก็ตามเช่นนี้จะทำให้รูปแบบการสืบราชสันตติวงศ์เกิดผลประหลาด เพราะแม้หม่อมเจ้าจะมีทายาท แต่ถ้าหม่อมเจ้านั้นสิ้นชีพิตักษัยไปก่อนพระมหากษัตริย์ ก็จะมีผลเป็นว่าทายาทสายตรงของหม่อมเจ้านั้นย่อมถูกตัดออกไป และสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ก็อาจจะถูกส่งต่อไปยังทายาทสายอื่นที่ยังมีหม่อมเจ้าอยู่ พิจารณาจำนวนพระบรมวงศานุวงศ์เมื่อ พ.ศ. 2467 ถึง พ.ศ. 2567 จำนวนสมาชิกราชวงศ์ลดลงอย่างมีนัยยะสำคัญ โดยเฉพาะเมื่อพระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จขึ้นครองราชย์ พระราชนัดดาชายในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวล้วนสวรรคต สิ้นพระชนม์หรือสิ้นชีพิตักษัยไปก่อนแล้ว¹⁰⁵ การตีความไม่ให้ราชินิกุลชั้นหม่อมราชวงศ์ลงไปมีสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ ย่อมทำให้สายการสืบราชสันตติวงศ์จะส่งต่อไปยังราชสกุลสายพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโดยข้ามบรรดาราชสกุลในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวไปเลย การยังคงตีความเช่นนี้อาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์องค์ผู้ร่างกฎหมายที่จะให้การสืบราชสันตติวงศ์มีความมั่นคงแน่นอนไม่ขาดสาย จึงควรแก้ไขบทบัญญัติให้สายการสืบราชสันตติวงศ์ครอบคลุมไปถึงราชินิกุลที่ไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้านายแล้วด้วย เพื่อให้สมกับเจตนารมณ์ของกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

6.4 การถวายดุลพินิจแต่พระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการสืบราชสันตติวงศ์จนแทบเป็นสิทธิขาด

วิธีแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ในปัจจุบันเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ ทำให้การอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายเกี่ยวกับการสืบราชสันตติวงศ์เป็นดุลพินิจในพระมหากษัตริย์โดยแท้ พระมหากษัตริย์จะแก้ได้อย่างไรก็ได้ ตามแต่พระราชประสงค์

¹⁰³ ได้แก่สมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวงราชสาริณีสิริพัชร มหาวัชรราชธิดาประสูติแต่พระมารดาที่เป็นเจ้าและมีเชื้อราชินิกุลคือพระเจ้า วรวงศ์เธอ กรมหมื่นสุทธนารีนาถ สมเด็จพระเจ้าฟ้าสิริวัณวรีนารีรัตน์ราชกัญญาประสูติแต่พระมารดาที่เป็นสามัญชนคือสุจาริณี วิวัชรวงศ์ สมเด็จพระเจ้าฟ้าทีปังกรรัศมีโชติที่ประสูติแต่พระมารดาสามัญชนที่ได้รับการสถาปนาเป็นเจ้า แต่ต่อมามีการลาออกจากฐานันดรศักดิ์คือศรีรัศมิ์ สุวะดี (อดีตพระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าศรีรัศมิ์ พระวรชายา) ทั้งนี้ พระราชโอรสอีก 4 พระองค์ที่ประสูติแต่สุจาริณี วิวัชรวงศ์ ไม่ปรากฏว่ามีการสถาปนาฐานันดรศักดิ์เพิ่มเติมแต่ประการใด

¹⁰⁴ ศิลปวัฒนธรรม, “ธรรมเนียมราชตระกูลในกรุงสยาม” พระราชนิพนธ์ในรัชกาลที่ 5 (silpa-mag, 1 ธันวาคม 2562) <https://www.silpa-mag.com/culture/article_26972> สืบค้นวันที่ 15 ธันวาคม 2565

¹⁰⁵ พระบาทสมเด็จพระมหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราชเป็นพระราชนัดดาชายในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่มีพระชนม์ชีพหลังสุด ขณะที่พระราชนัดดาหญิงเหลือเพียง 2 พระองค์ ซึ่ง 1 ใน 2 พระองค์สมรสกับชาวต่างชาติ (วุฒิเฉลิมวุฒิชัย) และอีกพระองค์หนึ่งสมรสกับสามัญชน (อินทุรัตนา บริพัตร)

โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่เพียงรับทราบ และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ¹⁰⁶ นอกจากนี้องค์กรรัฐอื่น เช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรียังไม่สามารถเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตราว่าด้วยการสืบพระราชสันตติวงศ์ได้อีกด้วย¹⁰⁷ อาจจะทำให้กฎหมายมีปัญหาความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในเชิงรูปแบบได้ เพราะผู้แทนปวงชน ในที่นี้คือรัฐสภา มิได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเนื้อหาแห่งร่างกฎหมายนั้น

7. สรุป

กฎหมายตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการสืบราชสันตติวงศ์ที่ชัดเจน ทั้งได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาเกือบทุกฉบับเสมือนรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งในฐานะที่ช่วยขยายความรัฐธรรมนูญในส่วนของการสืบทอดตำแหน่งพระประมุขประกอบกับลักษณะการแก้ไขเพิ่มเติมอันมีชั้นตอนยุ่งยากกว่ากฎหมายทั่วไป

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีผลบังคับใช้เป็นเวลา 100 ปี โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเลย บทบัญญัติบางมาตราหาที่ใช้ไม่ได้แล้วเพราะถูกรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ขัดแย้งกันเสียมาก ทั้งหลักการบางอย่างก็อาจถูกมองได้ว่าเป็นเรื่องพ้นสมัย ควรแก้ไขให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายในปัจจุบัน เช่น การตราขึ้นใหม่ให้มีที่ทางในลำดับชั้นของกฎหมายให้ชัดเจนยิ่งขึ้น การใช้ถ้อยคำให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นหลักทั่วไปเช่นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายรัฐธรรมนูญ การใช้หลักสายโลหิตนำฐานันดรศักดิ์ รวมทั้งการเพิ่มส่วนร่วมของประชาชนในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งพระมหากษัตริย์ เพื่อให้พระมหากษัตริย์มีความชอบธรรมตามขัตติยราชประเพณีพร้อมด้วยความชอบธรรมทางประชาธิปไตย เพื่อให้สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั่นเอง

¹⁰⁶ มาตรา 20 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ภายใต้บังคับมาตรา 21 การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริประการใดให้คณะองคมนตรีจัดทำร่างกฎหมายตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์เพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภาเพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

¹⁰⁷ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ไทย* (สถาบันพระปกเกล้า 2553) 83.

คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

1. วัตถุประสงค์

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ (Nitipat NIDA Law Journal) มีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้ ผลงานทางวิชาการและผลงานวิจัยทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงกฎหมายเพื่อการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ นิติปรัชญาและสาขาอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย และเพื่อพัฒนาคุณภาพงานตีพิมพ์วารสารให้ เป็นไปตามมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับประเทศและระดับสากล

2. กำหนดการตีพิมพ์

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ผลงานวิชาการ ที่เขียนขึ้นโดยบุคลากร ทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย โดยจัดพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ทุก 6 เดือน ดังนี้

ฉบับที่ 1/.... เดือนมกราคม - มิถุนายน

ฉบับที่ 2/.... เดือนกรกฎาคม - ธันวาคม

3. คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

3.1 ใช้รูปแบบการเขียนและภาษาที่เหมาะสมกับลักษณะของบทความทางวิชาการอันเป็นที่ยอมรับ โดยทั่วไป ไม่มีการคัดลอกผลงานของผู้อื่น และมีการตรวจทานต้นฉบับทั้งในส่วนของการเขียน รูปแบบ การอ้างอิง การสะกดคำ และไวยากรณ์แล้วเป็นอย่างดี

3.2 จัดพิมพ์บทความด้วยโปรแกรม Microsoft Word โดยใช้ขนาดกระดาษ A4 แบบหน้าเดียว ความ ยาวไม่เกิน 25 หน้า เว้นระยะห่างจากขอบบน 1 นิ้ว ขอบซ้าย 1 นิ้ว ขอบขวา 1 นิ้ว และขอบล่าง 1 นิ้ว ใช้ ตัวอักษร TH SarabunPSK เว้นวรรคบรรทัดเดียว (Single-line spacing) โดยผู้เขียนสามารถใช้แบบฟอร์ม ของวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ ซึ่งสามารถดาวน์โหลดได้ที่ law.nida.ac.th/journal

3.3 องค์ประกอบของบทความต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

3.3.1 ชื่อเรื่อง (Title)

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์ ตัวหนา

3.3.2 บทคัดย่อ (Abstract)

ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยอธิบายเป็นเรียงความย่อหน้าเดียวที่มีใจความครบถ้วน

อันประกอบด้วย วัตถุประสงค์ ความสำคัญของบทความ และบทสรุป

ชื่อหัวข้อของบทคัดย่อ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทคัดย่อ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Abstract”

3.3.3 คำสำคัญ (Keyword)

จำนวน 3-5 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

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

3.3.4 บทนำ (Introduction)

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

3.3.5 เนื้อหา ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

3.3.6 บทสรุป ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

4. รูปแบบการอ้างอิง (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 วารสารพัฒนบริหารศาสตร์ 152, 158-159.

ภาษาอังกฤษ

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

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

บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ**ภาษาไทย**

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

สุจิตต์ วงษ์เทศ, 'ประวัติศาสตร์ไทยเป็นส่วนหนึ่งที่ไม่แยกไม่ได้ของประวัติศาสตร์สุวรรณภูมิในอาเซียน' ใน พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, ยุคมีดของประวัติศาสตร์ไทย หลังบายน พุทธเถรวัท 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 เพ็ญอ้างอิง

(ก) กรณีอ้างอิงหน้าเดียวกัน

เพ็ญอ้างอิง

(ข) กรณีหน้าที่อ้างอิงถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

เพ็ญอ้างอิง 33-35.

1.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้ *ibid.*

(ก) กรณีอ้างอิงหน้าเดียวกัน

Ibid.

(ข) กรณีหน้าที่อ้างอิงถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

ibid 33-35.

2. กรณีการอ้างอิงที่มีมาก่อนและมีเชิงอรรถมาคั่น

2.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้

ชื่อผู้แต่ง ('เชิงอรรถ' เชิงอรรถที่อ้างอิงถึง) เลขหน้าที่อ้างอิงถึง.

มนตรี เกิดมีมูล (เชิงอรรถ 19) 155.

2.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้

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

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

5. วิธีการส่งบทความเพื่อตีพิมพ์

ผู้เขียนสามารถส่งบทความผ่านระบบ ThaiJO (Thai Journal Online) ในรูปแบบของไฟล์ Word โดยทำตามคำแนะนำก่อนส่งบทความเกี่ยวกับการไม่ระบุตัวตนของผู้เขียนตามระบบ ThaiJO ซึ่งสามารถเข้าถึงลิงก์ได้ ดังนี้

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

6. เงื่อนไขการตีพิมพ์

บทความหรือผลงานวิชาการจะต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์และไม่เคยเผยแพร่ที่ใดมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารฉบับอื่น บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องได้รับการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 ท่านที่ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินแบบลับในลักษณะ double-blinded การพิจารณารับตีพิมพ์บทความขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของบรรณาธิการและกองบรรณาธิการ โดยผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด

ประกาศจริยธรรมวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า

จริยธรรม หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้นิพนธ์

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

จริยธรรม หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประเมิน

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

จริยธรรม หน้าที่และความรับผิดชอบของกองบรรณาธิการ

1. ประกาศรับสมัครส่งบทความเพื่อตีพิมพ์และวิธีปฏิบัติในการจัดเตรียมบทความต้นฉบับพร้อมรายละเอียดที่เกี่ยวข้องสำหรับผู้สนใจและสาธารณชนทั่วไป กรณีที่มีการเก็บค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์ ค่าดำเนินการจัดการต้นฉบับ หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดจากผู้พิมพ์ จะต้องมีการประกาศเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และอัตราจัดเก็บที่ชัดเจนให้ผู้สนใจและสาธารณชนทั่วไปรับทราบด้วย
2. พิจารณาและคัดเลือกตีพิมพ์บทความตามคุณภาพของบทความ ภายใต้วัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสารกฎหมาย โดยจัดให้มีกระบวนการประเมินคุณภาพบทความที่ปราศจากอคติ เป็นธรรมและไม่ลำเอียง โดยผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานั้น ๆ
3. ไม่มีส่วนในการตัดสินใจคัดเลือกบทความที่ตนเป็นผู้พิมพ์หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือเผยแพร่บทความของตนเองเป็นจำนวนมากอย่างมีนัยสำคัญ
4. ดำเนินการอย่างเหมาะสมในกรณีตรวจพบการตีพิมพ์ซ้ำ การใช้ข้อมูลการวิจัยซ้ำซ้อนโดยไม่ได้รับอนุญาต และ/หรือไม่มีการอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลอย่างถูกต้อง กรณีที่สงสัยว่ามีการกระทำผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ กองบรรณาธิการจะดำเนินการตรวจสอบหลักฐานให้แน่ชัด ดำเนินการแจ้งและเปิดโอกาสให้ผู้พิมพ์ได้ชี้แจงก่อนปฏิเสธตีพิมพ์บทความนั้น
5. ไม่เปิดเผยข้อมูลผู้พิมพ์และผู้ประเมินบทความแก่บุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องในระหว่างที่การประเมินบทความยังดำเนินอยู่ และไม่เปิดเผยเนื้อหาหรือข้อมูลในบทความในระหว่างที่บทความนั้นยังไม่ได้รับการตีพิมพ์
6. ไม่ใช้วิธีการบังคับ ควบคุมให้เกิดการอ้างอิงผลงานที่ตีพิมพ์ในวารสารเพื่อเพิ่มจำนวนการอ้างอิงอย่างไม่เหมาะสม
7. มีช่องทางรับฟังความเห็นเกี่ยวกับการตัดสินใจของกองบรรณาธิการและข้อร้องเรียนเกี่ยวกับบทความที่ตีพิมพ์ในวารสาร
8. ไม่เพิกเฉยกรณีพบข้อผิดพลาดหรือประเด็นด้านจริยธรรมการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับบทความที่ตีพิมพ์ในวารสาร และกรณีที่พบว่ามีความผิดทางจริยธรรมการวิจัยอย่างร้ายแรง ดำเนินการปฏิเสธหรือพิจารณาถอดบทความจากการตีพิมพ์

บทความ

การทบทวนกฎหมายว่าด้วยการจัดการขยะบรรจุภัณฑ์ในต่างประเทศ
และข้อเสนอสำหรับการยกร่างกฎหมายของประเทศไทย

*เปเนต มโนมัยวิบูลย์, วรรณชัย บุญบำรุง, ชูเกียรติ น้อยฉิม, อริศรา เหล็กคำ,
สุจิตรา วาสนาดำรงดี, วิรงรอง ทองดีสุนทร, ภัทรพล ตูลารักษ์, Liu Yu,
บวรสวรรค์ ประจวบกลาง, กฤตย ธาตาดินทร์ และพรนภัส สุวลักษณ์*

ปัญญาประดิษฐ์และผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

กิตสุรณ สังขสุวรรณ

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลากอาหารที่ผลิตมาจากพืช
ที่ถูกปรับปรุงพันธุ์ด้วยเทคนิคดัดแปลงพืชทางพันธุศาสตร์ใหม่ (NGTs)

เทพรัตน์ พานิชย์ยิ่ง, สุราก็พย พิบูลย์, รณกฤต หวานฉ่ำ และเบญจพร เดชธรรักษ์

**ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบน
ระบบบล็อกเชน**

อิสวพร ศิริวงษา และอัศววิทย์ กังการวัฒน์

100 ปี กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

ไชยวัฒน์ รสรมชุตินันท์



กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายนิติพัฒนา นิต้า
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

Tel: 0 2727 3662

Fax: 0 2374 4731

E-mail: nitipat_lawjournal@nida.ac.th

Website: law.nida.ac.th/journal