

บทบรรณาธิการ

วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุมฉบับนี้เป็นปีที่ 8 ฉบับที่ 1 ทางกองบรรณาธิการได้รับบทความวิชาการด้านกฎหมายที่หลากหลายและน่าสนใจ ทันสมัย สอดคล้องกับสถานการณ์สังคมที่เปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน ตั้งแต่อายุความกรณีหน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกคืนเงินที่เบิกจ่ายและรับไปโดยไม่มีสิทธิ: คำพิพากษาฎีกาและข้อสังเกตที่น่าสนใจ และปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ศึกษากรณีการใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายและการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนคืนจากหน่วยงานของรัฐและบทความเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจ เรื่องปัญหากฎหมายการถือครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของ คนต่างด้าวในประเทศไทย และกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือน รวมถึงบทความเกี่ยวกับกฎหมายอาญาในเรื่อง เหตุยกเว้นความผิดจากการป้องกันในกรณีกระทำต่อผู้ ทางกองบรรณาธิการจึงขอขอบพระคุณ ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่ได้กรุณาให้คำแนะนำประเมินบทความวิชาการเพื่อตีพิมพ์ในวารสารฉบับนี้



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิสิต อินทมานโน)

บรรณาธิการ

วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม

ISSN 0857 - 4251

ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน 2566

Vol. 8 No. 1 January-June 2023

วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่บทความวิชาการ บทความวิจัย และการแลกเปลี่ยนความเห็นทางวิชาการ ในสาขาวิชานิติศาสตร์ และสาขาอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อส่งเสริมและกระตุ้นให้เกิดความก้าวหน้าทางวิชาการ ในวงการกฎหมายและเผยแพร่ความรู้แก่สังคม

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

สำนักงานกองบรรณาธิการ

มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตบางเขน
เลขที่ 2410/2 ถนนพหลโยธิน แขวงเสนานิคม เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร
โทรศัพท์ 0 2579 1111 ต่อ 2388

ที่ปรึกษา

นายกุลล สังขนันท์ ผู้ช่วยอธิการบดีด้านกฎหมาย คณะนิติศาสตร์

บรรณาธิการ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิสิต อินทมาโน

ผู้ช่วยบรรณาธิการ ดร.เอกพงษ์ สารน้อย

กองบรรณาธิการ

ศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ศ.ดร.ศักดิ์ ธานีกุล	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ศ.ดร.กรกฎ ทองชะเอม	มหาวิทยาลัยทักษิณ
รศ.ดร.ภูมิ โชคเหมาะ	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
รศ.ตรีเนตร สาระพงษ์	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
ผศ.ดร.อรทัย อินตะไชยวงศ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์
พ.ต.ต.ดร.ชวนีสร์ เจนการ	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ร.ต.ท.ดร.อุทัย อาทิวา	สำนักงานอัยการสูงสุด
ดร.พรภัทร์ ดันดีกุลานันท์	สำนักงานศาลยุติธรรม
ผศ.ดร.จุมพิตา เรืองวิชาธร	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
ผศ.ดร.ช้องนาง วิฑูรานุพงษ์	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
ดร.ศิวพร เสาวคนธ์	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
ดร.รุ่งแสง กฤตยพงษ์	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
ดร.ตรีเพชร จิตรมहिมา	มหาวิทยาลัยศรีปทุม

ฝ่ายจัดการ และเลขานุการกองบรรณาธิการ

นางสาวชื่นสมน ณ นคร นางสาวขวัญจิรา ทองแดง

กำหนดการเผยแพร่ ปีละ 2 ฉบับ ประจำเดือน มกราคม-มิถุนายน และ กรกฎาคม-ธันวาคม

สถานที่จัดพิมพ์ บริษัท สยามสปอร์ต ซินดิเคท จำกัด (มหาชน) โทร. 0 2508 8000

- บทความทุกเรื่องได้รับการตรวจทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) จำนวน 3 คน จากภายในและนอกมหาวิทยาลัย
- ความคิดเห็นใด ๆ ที่ลงตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม เป็นของผู้เขียน (ความคิดเห็นใด ๆ ของผู้เขียน กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุมไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย)

สารบัญ

บทความวิชาการ

- 05 อายุความกรณีหน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกคืนเงินที่เบิกจ่าย
และรับไปโดยไม่มีสิทธิ: คำพิพากษาฎีกาและข้อสังเกตที่น่าสนใจ
: โชติ อัครลาภสกุล, วราภรณ์ อัครลาภสกุล
- 29 ปัญหากฎหมายการถือครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์
ของคนต่างด้าวในประเทศไทย
: วัฒนา คณาวินทยา
- 44 เหตุยกเว้นความผิด การป้องกันในกรณีกระทำต่อผู้
: ถิรฉัตร ประสาน

บทความวิจัย

- 56 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
ศึกษากรณีการใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายและการใช้สิทธิ
เรียกค่าสินไหมทดแทนคืนจากหน่วยงานของรัฐ
: ชนากานต์ วงศ์รัตนวรรณ
- 73 กฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
ผ่านตราเสมือน
: ไอลวรินทร์ โพธิปฐุม, เอกพงษ์ สารน้อย

อายุความกรณีหน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกคืนเงินที่เบิกจ่าย
และรับไปโดยไม่มีสิทธิ: คำพิพากษาศาลฎีกาและข้อสังเกตที่น่าสนใจ
The statute of Prescription in case the government agency sues
for the refund of money disbursed and taken without rights:
Supreme Court judgments and linteresting remarks

โชต อัครลาภสกุล¹

ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดร้อยเอ็ด
ศาลจังหวัดร้อยเอ็ด ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดร้อยเอ็ด 45000 ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: acharnchot@hotmail.com

Chot Atsawalapsakun²

Vice Presiding Judge of the Roi Et Provincial Court
Roi Et Provincial Court, Nai Mueang, Muang, Roi Et 45000, Thailand
E-mail: acharnchot@hotmail.com

วรารณ อัครลาภสกุล³

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิตต์
27 ถนนอินใจมี ตำบลท่าอิฐ อำเภอเมือง จังหวัดอุดรดิตต์ 53000, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: waraporn.ajnan@gmail.com

Waraporn Atsawalapsakun⁴

Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, Uttaradit Rajabhat University
27 In Jai Mee, Tha It, Muang, Uttaradit 53000, Thailand
E-mail: waraporn.ajnan@gmail.com

¹ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดร้อยเอ็ด.

² Vice Presiding Judge of the Roi Et Provincial Court.

³ อาจารย์.

⁴ Lecturer.

บทคัดย่อ

หน่วยงานของรัฐกระทำกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ต้องมีการเบิกเงินมาใช้จ่ายในการดำเนินกิจกรรม ซึ่งเงินดังกล่าวมีที่มาจากงบประมาณแผ่นดิน การเบิกจ่ายต้องเป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ กรณีที่มีการเบิกเงินจ่ายให้แก่ผู้ที่ไม่สิทธิรับเงินนั้นไป หน่วยงานของรัฐชอบที่จะเรียกเงินคืนได้ แต่หากจำเป็นต้องฟ้องเพื่อเรียกเงินคืน จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยอายุความหรือไม่

การรับเงินดังกล่าวไปนั้น ผู้รับไม่มีทั้งสิทธิตามกฎหมายและสิทธิตามสัญญาที่จะรับเงิน จึงมีลักษณะเป็นการรับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อันเป็นลาภมิควรได้ ซึ่งในเรื่องลาภมิควรได้นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นลาภมิควรได้ แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในการติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ตามมาตรา 1336 นั้น ไม่มีกำหนดอายุความ

แนวคำพิพากษาฎีกาในกรณีที่หน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกคืนเงินที่เบิกจ่ายและรับไปโดยไม่มีสิทธิดังกล่าวไว้ว่า การที่หน่วยงานของรัฐเบิกเงินจ่ายให้ไปโดยสำคัญผิดว่า ผู้รับมีสิทธิได้รับ ไม่เป็นไปตามกฎระเบียบของทางราชการ แม้จะได้รับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่เมื่อเป็นการได้มาโดยไม่ชอบ ก็ไม่ใช่เรื่องลาภมิควรได้ ไม่ต้องห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่า ตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 หน่วยงานของรัฐในฐานะเจ้าของเงินที่ส่งมอบให้ผู้รับไปโดยสำคัญผิด ย่อมมีสิทธิติดตามเอาเงินคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะได้รับตามมาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ

ส่วนผู้เขียนมีความเห็นด้วยในผลของแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวไว้ว่า การที่หน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกคืนเงินที่เบิกจ่ายและรับไปโดยไม่มีสิทธิดังกล่าว ไม่มีกำหนดอายุความ แต่ในส่วนของเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการรับเงินดังกล่าวเป็นการรับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ นอกจากจะเป็นการได้มาโดยไม่ชอบแล้ว ก็ยังเป็นเรื่องลาภมิควรได้ด้วย ผู้รับต้องคืนเงินฐานที่เป็นลาภมิควรได้ หน่วยงานของรัฐย่อมฟ้องบังคับให้ผู้รับคืนเงินดังกล่าวได้ และการฟ้องคดีของหน่วยงานของรัฐเป็นการติดตามเอาเงินคืนตามมาตรา 1336 ไม่มีกำหนดอายุความ

การฟ้องเรียกเงินคืนดังกล่าว เป็นเรื่องของการเรียกร้องให้ชดใช้ตามมูลค่าของเงิน โดยไม่จำต้องระบุชี้ชัดว่า เป็นเงินส่วนใด มีลักษณะพิเศษอย่างไร นอกจากนี้ หากเป็นกรณี ที่ผู้รับเงินมีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หน่วยงานของรัฐเบิกเงินจากกองทุนงบประมาณที่ไม่ถูกต้องเสียเอง หน่วยงานจะเรียกเงินคืนจากผู้รับไปไม่ได้ แต่ต้องดำเนินการทางบัญชี เบิกจ่ายเงินจากกองทุนงบประมาณที่ถูกต้อง ไปชดใช้คืนแก่กองทุนงบประมาณที่ เบิกโดยผิดพลาดเอาเอง

คำสำคัญ: อายุความ, ลากมิควรได้, กรรมสิทธิ์

Abstract

Government agencies own activities related to public affairs by using the national budget. Disbursements must be approved in accordance with the government laws, rules, and regulations. Otherwise, non-approval persons who receive the money must be sued by provisions of the law. Action must be provided within one year after incident occurred, or after ten years after the right was granted. According to the Civil and Commercial Code, Section 419, if the property owner pursues and retrieves the property from a person who has no right to retain it under section 1336, there is no prescription period. The author agrees on the Supreme Court Judgment that the government agency can sue for money disbursed from who without such right or acquired by mistake. It is also a matter of undue enrichment and prosecution by government agencies to follow-up money back under section 1336. In addition, if the payee is legally entitled to receive, but the government agency withdrew money from the wrong budget fund itself. The agency will not be able to claim the money back from the recipient. They must perform accounting disburse money from the correct budget fund to reimburse the budget funds disbursed by mistake.

Keywords: Prescription, Undue Enrichment, Ownership

1. บทนำ

หน่วยงานของรัฐกระทำกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์เพียงประการเดียว คือ ประโยชน์สาธารณะ (public interest) อันเป็นสิ่งที่สาธารณชนต้องการ ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ตามทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ว่า มนุษย์รวมตัวเข้ามาเป็นสังคมโดยสละสิทธิของตัวเองบางส่วนให้แก่สังคม เพื่อความมั่นคงในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน นอกจากนั้น สาธารณชนยังต้องการความสงบเรียบร้อย ไม่ต้องการความวุ่นวาย ไม่ต้องการความสับสนทั้งหลาย และต้องการความสะดวกสบายในการใช้ชีวิตประจำวัน เช่น มีน้ำใช้ มีไฟฟ้าใช้⁵

กิจกรรมที่หน่วยงานของรัฐทำมีอยู่ 2 ด้าน คือ กิจกรรมในทางควบคุมและกิจกรรมในทางบริการ กิจกรรมในทางควบคุมรวมถึงการวางกฎเกณฑ์ควบคุมเพื่อความมั่นคงเพื่อการจัดการ เพื่อความสงบเรียบร้อย เพื่อความสะดวกอยู่ดีกินดี นอกจากวางกฎเกณฑ์แล้วยังรวมถึงกิจกรรมที่บังคับให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์นั้นด้วย แสดงออกโดยการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่จะกำหนดให้เอกชนปฏิบัติแล้วบังคับให้เอกชนที่ฝ่าฝืนต้องปฏิบัติ เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ให้อำนาจตำรวจออกกฎจราจรห้ามขับรถเร็ว ถ้าฝ่าฝืนกฎจราจรมีโทษปรับ หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีอำนาจออกระเบียบ เช่น ห้ามสร้างอาคารห่างจากถนนระยะเท่านั้นเท่านั้นของความกว้างถนน ห้ามสร้างอาคารสูงเกินเท่านั้นเท่านั้น ออกเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เมื่อมีการฝ่าฝืนเจ้าพนักงานท้องถิ่นบังคับโดยเข้ารี้ออาคารหรือฟ้องให้เสียค่าปรับ ดังนั้น กิจกรรมในทางควบคุมมีทั้งการวางกฎเกณฑ์และการบังคับตามกฎเกณฑ์⁶ ส่วนกิจกรรมในทางบริการนั้น หน่วยงานของรัฐดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ที่เป็นประโยชน์สาธารณะ คือ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความสงบเรียบร้อยและความสะดวกสบาย จึงมีกิจกรรมอีกประเภทหนึ่งที่หน่วยงานของรัฐต้องทำ คือ การให้บริการเป็นกิจกรรมเพื่อความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งอาจมีกิจกรรมหลายประเภท เช่น การป้องกันประเทศ กิจกรรมเพื่อความสงบเรียบร้อย เช่น การตำรวจ

⁵ จิรนิติ หะวานนท์, คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 32.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-34.

การสาธารณสุข การศึกษา การเกษตร และกิจกรรมเพื่อความสะดวกสบายของประชาชน เช่น ไฟฟ้า ประปา ถนน โทรศัพท์⁷

ในการดำเนินกิจกรรมของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมในทางควบคุมหรือกิจกรรมในทางบริการ จำเป็นต้องมีการใช้จ่ายเงิน ทั้งการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุครุภัณฑ์ การก่อสร้าง การเช่า หรือการดูแลอาคารสถานที่ และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตลอดจนค่าตอบแทนหรือสวัสดิการของบุคลากร เช่น เงินเบี้ยหวัด เงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบ้านานาญ เงินบ้านานาญ และเงินบำเหน็จดำรงชีพ เงินค่าเช่าบ้าน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม เงินเดือน รวมทั้งเงินตอบแทนหรือเงินรางวัล เงินค่าจ้าง รวมทั้งเงินบำเหน็จรายเดือนกรณีเกษียณอายุราชการ ซึ่งการเบิกจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐย่อมต้องเป็นไปตามกฎระเบียบของทางราชการ หากหน่วยงานของรัฐกระทำผิดพลาด เบิกจ่ายให้แก่ผู้ที่ไม่สิทธิรับเงินนั้นไป หน่วยงานของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะเรียกเงินนั้นคืนจากผู้ที่ได้รับไปได้

มีข้อที่น่าพิจารณาว่า เงินที่หน่วยงานของรัฐเบิกจ่ายนั้นมีที่มาและมีความสำคัญอย่างไร การเบิกจ่ายให้แก่ผู้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้น เงินดังกล่าวเป็นลาภมิควรได้ของผู้รับหรือไม่ และหากหน่วยงานของรัฐจะต้องฟ้องเรียกเงินดังกล่าวคืน จะมีกำหนดอายุความหรือไม่ เพียงใด

2. วัตถุประสงค์

- (1) เพื่อศึกษาถึงที่มาและความสำคัญของเงินที่หน่วยงานของรัฐนำมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ
- (2) เพื่อศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของเงินที่หน่วยงานของรัฐเบิกจ่ายให้แก่ผู้ไม่มีสิทธิรับไป
- (3) เพื่อศึกษาถึงกำหนดอายุความฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนเงินที่หน่วยงานของรัฐเบิกจ่ายให้แก่ผู้ไม่มีสิทธิรับไป

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-48.

3. เงินที่หน่วยงานของรัฐเบิกจ่าย

เงินที่หน่วยงานของรัฐเบิกจ่ายนั้น โดยทั่วไปแล้วมีที่มาจากงบประมาณแผ่นดิน

“งบประมาณแผ่นดิน คือ แผนการเงินของรัฐบาลที่จัดทำขึ้นเพื่อแสดงรายรับและรายจ่ายของโครงการต่าง ๆ ที่รัฐบาลกำหนดว่าจะกระทำในระยะเวลาที่กำหนด โดยกำหนดจำนวนเงินค่าใช้จ่ายของแต่ละโครงการว่าจะต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนเท่าใด และจะหาเงินจากทางใดเพื่อนำมาใช้จ่ายตามโครงการนั้น ๆ” หรืองบประมาณแผ่นดิน หมายถึง บัญชีแสดงรายการด้านรายจ่ายของประเทศในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยฝ่ายบริหารจะเป็นผู้กำหนดว่า ในระยะเวลา 1 ปี จะต้องใช้จ่ายเงินเท่าใด โดยจัดทำเป็นรายละเอียดในการใช้จ่ายแต่ละรายการแล้วเสนอต่อรัฐสภา เมื่อรัฐสภาอนุมัติแล้ว ต่อมาพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมมีฐานะเป็นกฎหมาย มีผลบังคับได้⁸

งบประมาณแผ่นดินมีความสำคัญโดยสังเขป ดังนี้

(1) เป็นเครื่องมือบริหารของรัฐบาลทั้งในด้านนโยบายการคลัง (รายรับ-รายจ่าย) และนโยบายเศรษฐกิจ (การเงิน) เพื่อควบคุมเศรษฐกิจและใช้แก้ภาวะเงินเฟ้อ (inflation) และหรือภาวะเงินฝืด (deflation) กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐต้องการให้เศรษฐกิจภายในประเทศมั่นคงเพื่อให้เกิดดุลยภาพทางเศรษฐกิจ ก็จะจัดทำงบประมาณแบบสมดุล (balance budget) โดยตั้งงบประมาณรายจ่ายให้เท่ากับงบประมาณรายรับประเภทรายได้ ในกรณีที่เศรษฐกิจมีภาวะเงินเฟ้อเนื่องจากมีปริมาณเงินในท้องตลาดมาก และสินค้ามีราคาแพง ประชาชนมีรายได้สูงขึ้น แต่ค่าครองชีพก็สูงขึ้นเช่นกัน รัฐจึงควรจัดทำงบประมาณแบบเกินดุล (surplus budget) โดยตั้งประมาณการรายรับประเภทรายได้ให้มากกว่ารายจ่าย จึงมีการจัดเก็บภาษีอากรมากขึ้นเพื่อลดการใช้จ่ายหรือลดอุปสงค์ลงมา ทั้งรัฐบาลต้องแถลงต่อรัฐสภาด้วยว่า ประมาณการรายรับที่ได้เกินดุลมานั้นจะนำไปใช้ประโยชน์อย่างยิ่งทางด้านใด ตรงกันข้าม ในกรณีที่เศรษฐกิจมีภาวะเงินฝืด เนื่องจากมีปริมาณเงินทุนหมุนเวียนในท้องตลาดน้อย เงินหายาก ประชาชนมีรายได้น้อย ผู้ประกอบการไม่กล้าลงทุน แม้สินค้าจะมีราคาถูกลง ประชากรก็ไม่มีอำนาจซื้อเช่นกัน รัฐจึงควรจัดทำงบประมาณแบบ

⁸ ภูมิ โชคเหมาะ, *กฎหมายเกี่ยวกับสถาบันทางการคลังของรัฐ*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 25.

ขาดดุล (deficit budget) โดยตั้งงบประมาณการรายจ่ายให้มากกว่าประมาณการรายรับประเภทรายได้ เพื่อเพิ่มรายจ่ายหรือเม็ดเงินในระบบเศรษฐกิจ แต่ลดภาษีอากรหรือเก็บภาษีอากรน้อยลง มีการจ้างงานมากขึ้น ซึ่งรัฐบาลมีหน้าที่ต้องแสวงหาเงินส่วนที่ขาดดุลต่อรัฐสภาด้วย (มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561)

(2) เป็นเครื่องมือของรัฐบาลกำหนดงานของหน่วยราชการให้ประสานกับทรัพยากรของประเทศ เพื่อประโยชน์ในการใช้จ่ายเงินของรัฐบาล

(3) เป็นสื่อกลางที่ช่วยให้เกิดความเข้าใจและความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร สันเกิดได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือระบบอื่น ฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้งบประมาณรายจ่ายแผ่นดินเป็นเครื่องมือในการควบคุมฝ่ายบริหาร

(4) เป็นเครื่องมือที่ช่วยวัดประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐบาล และมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการใช้งบประมาณแผ่นดินเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจ⁹

จะเห็นได้ว่า การจัดทำงบประมาณรายจ่ายแผ่นดินของรัฐบาลภายใต้ระบอบประชาธิปไตย อยู่ภายใต้การควบคุมของประชาชน โดยผู้แทนของปวงชนได้เข้าไปมีบทบาทในการควบคุมดูแลการรับและจ่ายเงินของฝ่ายบริหารซึ่งจัดตั้งรัฐบาล อาจกล่าวได้ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้งบประมาณแผ่นดินเป็นเครื่องมือควบคุมการบริหารงานของรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร ดังนั้น วัดอุปสรรคในการจัดทำงบประมาณแผ่นดินจึงมีขึ้นเพื่อผลทางการเมืองและการคลังควบคู่กันไป นอกจากนี้ วัดอุปสรรคในการจัดทำงบประมาณแผ่นดินก็มีขึ้นเพื่อผลทางด้านเศรษฐกิจและสังคมด้วย¹⁰

การใช้จ่ายของรัฐบาลนั้น รัฐบาลนำรายได้ของรัฐบาลที่จัดเก็บได้มาใช้เป็นรายจ่ายสาธารณะ (public expenditure) หรือรายจ่ายของรัฐบาล (government expenditure)¹¹ จะต้องมีการตรวจสอบการเงินแผ่นดิน โดยตรวจสอบความถูกต้อง ประสิทธิภาพและ

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-26.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-10.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11.

ประสิทธิผล เช่น ตรวจสอบการรับจ่าย การเก็บรักษา และการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐหรือที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ

ประเทศไทยเป็นรัฐที่ปกครองและบริหารโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ กล่าวคือเป็น “นิติรัฐ” (Legal State) ดังนั้น การเบิกจ่ายเงินและการตรวจสอบการเงินแผ่นดินจึงต้องเป็นไปตามกฎหมาย¹²

4. ความสำคัญของอายุความ

เมื่อหน่วยงานของรัฐเบิกจ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินให้แก่ผู้ไม่มีสิทธิรับไปแล้ว หากจะต้องฟ้องเรียกคืนซึ่งเงินดังกล่าว จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอายุความหรือไม่

อายุความ คือ ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้ให้ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลภายในกำหนดเวลา ถ้าหากปล่อยทิ้งไว้นานจนเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว จะทำให้เกิดผลเสียหายแก่เจ้าของสิทธิเรียกร้อง (เจ้าหนี้) นั้นได้ ซึ่งเรียกว่า “สิทธิเรียกร้องขาดอายุความ” หรือ “หนี้ขาดอายุความ” ทั้งนี้ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9 กำหนดไว้

มาตรา 193/9 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ”

ที่ว่าเกิดผลเสียหายแก่เจ้าของสิทธิเรียกร้องนั้น ก็คือ ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นเกิดมีสิทธิปฏิเสธ¹³ ที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยอ้างเหตุหนี้ขาดอายุความ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 193/10 กำหนดไว้

มาตรา 193/10 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้”¹⁴

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

¹³ สิทธินี้เกิดจากการที่เจ้าหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นไม่ใช้สิทธิภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ โปรดดู ปรีดี เกษมทรัพย์, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*, (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2525) หน้า 96.

¹⁴ กำชัย จงจักรพันธ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ*, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551) หน้า 86.

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้มีบทบัญญัติในเรื่องอายุความ อาจพิจารณาได้ 3 ประการ ดังนี้ คือ

(1) พิจารณาในแง่ของรัฐ

การกำหนดเรื่องอายุความไว้เป็นนิตินโยบายของรัฐที่จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงแน่นอนในสิทธิต่าง ๆ ของบุคคล¹⁵ อันเป็นการปรามมิให้น้ำเรื่องราวที่เกิดขึ้นมานานแล้วมาฟ้องร้องต่อกัน เพราะเรื่องที่เกิดขึ้นมานานแล้วนั้นย่อมเป็นการยุ่งยากมาก สำหรับเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ในการที่จะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อกัน แม้พยานหลักฐานที่มีอยู่ก็อาจจะสูญหายหรือคลาดเคลื่อนไปได้ ซึ่งทำให้การวินิจฉัยคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมได้ยากยิ่ง กฎหมายจึงกำหนดเรื่องอายุความไว้เพื่อตัดปัญหาเหล่านี้

(2) พิจารณาในแง่ของเจ้าหนี้

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดเรื่องอายุความไว้ก็เพื่อเป็นโทษสำหรับเจ้าหนี้ที่ปล่อยปละละเลยไม่ใช้สิทธิเรียกร้องของตน จนกระทั่งเลยกำหนดอายุความที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งทำให้ลูกหนี้เกิด “สิทธิปฏิเสธ” ขึ้น ดังนั้น กำหนดอายุความจึงเป็นเครื่องกระตุ้นให้เจ้าหนี้ต้องรีบใช้สิทธิเรียกร้องของตนภายในกำหนด

(3) พิจารณาในแง่ของลูกหนี้

กำหนดอายุความจะช่วยปลดเปลื้องภาระของลูกหนี้ในอันที่จะต้องเก็บหลักฐานในการชำระหนี้ไว้ ทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเก็บหลักฐานเหล่านั้นไว้จนตลอดชีวิต เพราะเมื่อพ้นกำหนดอายุความตามกฎหมายแล้ว ลูกหนี้ก็สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ได้ด้วยเพียงแต่ยกข้อต่อสู้ว่าหนี้ขาดอายุความเท่านั้น¹⁶

5. การฟ้องเรียกทรัพย์สินในฐานะที่เป็นลามิควรได้

เงินที่หน่วยงานของรัฐเบิกจ่ายให้แก่ผู้ไม่มีสิทธิรับไปนั้น มีสถานะทางกฎหมายเป็นลามิควรได้หรือไม่

¹⁵ เทพวิฑูร, (พระยา) (บุญช่วย วนิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2509) หน้า 592.

¹⁶ กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 89.

ลามมิควรรได้ คือ การที่บุคคลหนึ่งได้ทรัพย์สินใดจากบุคคลอื่นไม่ว่าด้วยประการใด โดยปราศจากข้ออ้างทางกฎหมาย และทำให้บุคคลอื่นเสียเปรียบ ทรัพย์สินนั้นถือเป็นลามมิควรรได้ ผู้ซึ่งรับทรัพย์สินนั้นมาจำต้องคืนให้กับผู้เป็นเจ้าของ เช่น เอกเอาหนังสือของโทที่ลืมไว้ไปให้ตรี โดยเข้าใจว่าหนังสือนั้นเป็นของตรี หนังสือที่ตรีรับไว้จึงเป็นลามมิควรรได้¹⁷

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมา เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ลามมิควรรได้จะต้องมีหลักเกณฑ์ 3 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

(1) บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ หรือได้มาด้วยประการอื่น

(2) โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้

(3) เป็นทางทำให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบ¹⁸

การได้มาซึ่งลามมิควรรได้ จึงต้องเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ คำว่า มูลอันจะอ้างกฎหมาย หมายถึงว่า การที่บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินใดมาโดยไม่มีสิทธิที่จะรับของนั้นไม่ว่าตามสัญญาหรือกฎหมาย กล่าวคือ ได้มาโดยผู้ให้ไม่มีความผูกพัน ถ้าผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นสามารถอ้างสิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาได้ การได้มานั้นก็มีใช่การได้มาในลักษณะลามมิควรรได้ ด้วยเหตุนี้ คำว่า “มูลอันจะอ้างกฎหมายได้” จึงเป็นสาระสำคัญของเรื่องลามมิควรรได้ และเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่สุดที่จะต้องพิจารณาก่อนมูลอื่น ๆ ซึ่งสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิตามสัญญามีรายละเอียด ดังนี้

¹⁷ วารี นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2557) หน้า 380.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 383.

สิทธิตามกฎหมาย หมายความว่า มีบทกฎหมายยอมให้บุคคลนั้นรับทรัพย์ของบุคคลอื่นไว้ได้ ทั้งนี้ เพื่อความเหมาะสมและความยุติธรรม เช่น ในเรื่องส่วนควบ ฯลฯ หรือ เช่น ค่าขับรถชนชาวบาดเจ็บ ค่าสินไหมทดแทนที่ค่าชดใช้แก่ชาว เป็นหนี้ที่ชาวได้มาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2170/2556 จำเลยเข้ารับราชการเป็นพนักงานของโจทก์และปฏิบัติราชการไปตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตลอดมา การที่โจทก์จ่ายเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่จำเลย ถือได้ว่าเป็นการให้เงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนการทำงานของจำเลยในฐานะที่เป็นพนักงานของโจทก์ ซึ่งเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของจำเลยที่จะได้รับจากการทำงานของตน ขณะเดียวกันโจทก์ก็ได้รับผลแห่งการงานที่จำเลยได้กระทำในระหว่างที่เป็นพนักงานของโจทก์เป็นการตอบแทนด้วย แม้ภายหลังคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดนครนายกจะตรวจสอบพบว่า จำเลยเป็นผู้ไม่ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้ ก็เป็นเพียงเรื่องที่ว่าจำเลยขาดคุณสมบัติหรือมีคุณสมบัติไม่ตรงตามความประสงค์ของโจทก์ในการรับบุคคลเข้ารับราชการ อันเป็นเหตุให้โจทก์เลิกจ้างหรือให้จำเลยพ้นจากราชการได้เท่านั้น หาเป็นเหตุให้โจทก์มีสิทธิเรียกเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จำเลยมีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายในระหว่างที่ยังเป็นพนักงานของโจทก์คืนจากจำเลยไม่ เงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จำเลยได้รับจึงไม่ใช่กรณีที่จำเลยได้รับมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และต้องคืนเงินนั้นให้แก่โจทก์ฐานลาภมิควรได้

สิทธิตามสัญญา หมายความว่า มีข้อกำหนดในสัญญาให้สิทธิบุคคลหนึ่งบุคคลใดรับทรัพย์สินใดของบุคคลอื่นไว้ได้ เช่น ก. จ้าง ข. เป็นคนดูแลบ้าน ค่าจ้างที่ ก. ให้แก่ ข. เป็นค่าจ้างที่ ข. ได้มาโดยสัญญา ฯลฯ

คำพิพากษาฎีกาที่ 209/2507 การฉาบปกปิดงูที่จำเลยแต่ละคนเป็นกรรมการแต่มีได้จดทะเบียนเป็นสมาคมนั้น ถ้าจำเลยรับเงินค่าเช่าเป็นสมาชิกของสมาคมยอมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้นจึงถือได้ว่า เป็นเงินที่จำเลยรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นลาภมิควรได้อย่างหนึ่ง

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยรับเงินไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้นั้นชอบแล้ว เพราะเขาชำระเพื่อเป็นค่าสมาชิกโดยเข้าใจว่า เป็นสมาคมอันจัดตั้งขึ้นโดยชอบ

ด้วยกฎหมาย เมื่อไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ จำเลยก็ไม่มีสิทธิรับไว้ นับว่าเป็นเหตุที่มีได้มีได้เป็นขึ้น

การได้มาเพราะเหตุที่มีได้มีได้เป็นขึ้น หรือเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้ว ก็ถือว่าเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และจึงเป็นลาภมิควรได้ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 วรรคสอง

เหตุที่มีได้มีได้เป็นขึ้น หมายถึง เหตุที่อาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ถ้าเหตุนั้นสมบูรณ์ แต่ถ้าเหตุนั้นไม่สมบูรณ์และเกิดมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพราะเหตุที่ไม่สมบูรณ์นั้น เช่น เหตุนั้นอาจเป็นโมฆะ หรือมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขนั้นไม่เป็นผลสำเร็จ ฉะนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเกิดจากเหตุที่ไม่สมบูรณ์ให้แก่กันผู้ซึ่งได้รับทรัพย์สินนั้นมาจึงถือว่า ได้ลาภมิควรได้มา เช่น ในการซื้อขายเสร็จเด็ดขาด อสังหาริมทรัพย์ กฎหมายบัญญัติให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคหนึ่ง¹⁹ แต่ผู้ขายและผู้ซื้อเพียงแต่ทำเป็นหนังสือและมีได้มีการจดทะเบียน และผู้ขายยอมให้ผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินนั้น การครอบครองทรัพย์สินของผู้ซื้อถือว่าเป็นลาภมิควรได้เช่นกัน

เหตุที่ได้สิ้นสุดลง หมายความว่า เหตุที่ก่อให้เกิดนิติกรรมนั้นได้สิ้นสุดลงแล้วก่อนที่จะมีการได้ทรัพย์สินมา แต่คู่สัญญายังโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้แก่กัน มีปัญหาว่าในขณะที่ได้ทรัพย์สินนั้นมา ผู้ได้มามีสิทธิโดยบริบูรณ์ แต่ต่อมามีเหตุการณ์เกิดขึ้นในภายหลังทำให้สิทธินั้นระงับไป เช่น นิติกรรมที่ก่อให้เกิดการได้ทรัพย์สินมานั้นได้สิ้นสุดลง คือ ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ทำให้สิทธิที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไม่บริบูรณ์ เช่นนี้การได้รับทรัพย์สินนั้นมาจะถือว่า เป็นลาภมิควรได้หรือไม่ เคยมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่า ในกรณีเช่นนี้ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินมาถือว่าเป็นลาภมิควรได้ เหตุที่ทำให้นิติกรรมสิ้นสุดลงมีได้หลายกรณี เป็นต้นว่า นิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง และนิติกรรมสิ้นสุดลงเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ทำให้นิติกรรมสิ้นผลย้อนหลังไปตั้งแต่ขณะที่ทำนิติกรรม²⁰

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวาง ตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”.

²⁰ วาริ นาสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 387-390.

อายุความในการฟ้องเรียกคืนลามมิควรได้นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 บัญญัติว่า “ในเรื่องลามมิควรได้นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่ง นับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่า ตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายแบ่งอายุความออกเป็นสองระยะ คือ

(1) หนึ่งปีนับแต่เวลาที่ผู้เสียหายรู้ว่า ตนมีสิทธิเรียกคืน

(2) สิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น โดยนับว่าเป็นอายุความอย่างยาว ถ้าไม่ได้ฟ้องภายใน 10 ปี ก็เป็นอันขาดอายุความ โดยไม่ต้องพิเคราะห์ว่า ผู้เสียหายรู้หรือไม่ถึงสิทธิของตน

หนึ่งปีนับแต่เวลาที่ผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน

อย่างไรจึงจะถือว่า มีสิทธิเรียกคืน สิทธิเรียกคืนย่อมเกิดขึ้นทันทีเมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะ เช่น การซื้อขายที่ดินโดยมิได้จดทะเบียน และเมื่อมีการโอนทรัพย์สินไปแล้วเจ้าของที่ดินย่อมเรียกคืนได้ทันที สิทธิในการฟ้องเรียกเอาทรัพย์สินแก่กันตามหลักเรื่องลามมิควรได้ย่อมเกิดขึ้นและมีอายุความ 1 ปี นับแต่ได้รู้ถึงสิทธิเช่นนั้น ในกรณีที่ไม่ว่าง มีสิทธิที่จะเรียกคืนก็ต้องอยู่ในบังคับของอายุความอย่างยาว คือ 10 ปี นับแต่เหตุอันทำให้เรียกคืนได้นั้นทำลง

สิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น

สิทธิหมายความว่าอย่างไร สิทธินั้นหมายถึงสิทธิในการฟ้องคดี กำหนดเวลา 10 ปี ในเรื่องนี้เป็นอายุความยาวทำนองเดียวกับในเรื่องอายุความละเมิดที่ว่า ถ้ารู้ภายใน 1 ปี ก็ให้ฟ้องเสียภายใน 1 ปี นับแต่รู้ ถ้าไม่รู้สิทธิก็ให้ฟ้องเสียภายใน 10 ปี นับแต่เวลาที่เกิดสิทธินั้นขึ้น เมื่อพ้นกำหนด 10 ปี แล้ว แม้จะมารู้ภายหลังก็ไม่อาจฟ้องร้องได้ เพราะขาดอายุความเสียแล้ว²¹

คำพิพากษาฎีกาที่ 18624/2555 จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการบริษัท ท. ต่อมาเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2536 จดทะเบียนเลิกบริษัท โดยมีจำเลยที่ 1 เป็นผู้ชำระบัญชี ในระหว่างการชำระบัญชี โจทก์ตรวจสอบแล้วพบว่า บริษัทเป็นหนี้ค่าภาษีอากรค้างชำระ จึงแจ้งให้ชำระ ขณะนั้นจำเลยที่ 1 ก็รวบรวมทรัพย์สินของบริษัทแล้วแบ่งคืนเป็นเงินให้แก่จำเลยที่ 2 โจทก์จึงยื่นฟ้องบริษัทต่อศาลภาษีอากรกลาง และยื่นฟ้องจำเลยที่ 2 ต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้เพื่อเรียกเงินคืน จนกระทั่งศาลฎีกามีคำพิพากษาในคดีดังกล่าวว่า

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 412.

จำเลยที่ 2 รั้งเงินไว้โดยปราศจากมูลจะอ้างด้วยกฎหมาย จึงเป็นลามิควรได้ที่จะต้องคืนให้แก่บริษัท แต่เนื่องจากโจทก์มิได้ใช้สิทธิเรียกร้องในนามของตนแทนลูกหนี้ รวมทั้งไม่ได้เรียกลูกหนี้เข้ามาในคดีด้วย จึงให้ยกฟ้อง แต่ไม่ตัดสิทธิที่โจทก์จะฟ้องใหม่ คำพิพากษาดังกล่าวจึงผูกพันคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคหนึ่ง โจทก์จะกล่าวอ้างว่า เป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์หาได้ไม่ เมื่อสิทธิของโจทก์เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องแทนลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 แล้ว โจทก์จะต้องฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่เวลาที่รู้ หรือ 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้นมีขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในการติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 นั้น ไม่มีกำหนดอายุความ

คำพิพากษาฎีกาที่ 8875/2553 การที่โจทก์ฟ้องเรียกเอาเงินของโจทก์คืนจากจำเลย เนื่องจาก ม. ปลอมลายมือชื่อถอนเงินจากบัญชีลูกค้าของโจทก์แล้วฝากเข้าบัญชีของจำเลย จึงเป็นการฟ้องเพื่อติดตามเอาทรัพย์ของโจทก์คืนมาจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ มิใช่เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ฟ้องโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ

คำพิพากษาฎีกาที่ 15919/2555 การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) เลขที่ 4410 เป็นการออกเฉพาะราย โดยมีการนำหลักฐาน ส.ค.1 ของที่ดินแปลงอื่นมาเป็นหลักฐาน เป็นการออก น.ส.3 ก. โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องเพิกถอนตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งตามคำฟ้องโจทก์บรรยายชัดเจนว่า จำเลยนำ น.ส.3 ก. ที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายมาหลอกขายให้โจทก์และได้รับเงิน 660,000 บาท จำเลยมิใช่เจ้าของผู้ครอบครองที่ดินแปลงนั้น โจทก์ซื้อที่ดินมาไม่ได้สิทธิครอบครอง การที่โจทก์เข้าทำสัญญาซื้อขายกับจำเลยจึงเป็นการทำสัญญาโดยสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 จึงต้องคืนทรัพย์ฐานลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรคสอง ประกอบมาตรา 412 ดังนั้น โจทก์ย่อมฟ้องบังคับให้จำเลยคืนเงินค่าที่ดินได้ และการฟ้อง

คดีของโจทก์เป็นการติดตามเอาเงินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ไม่มีกำหนดอายุความ คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ

ข้อสังเกต ศาลฎีกาวินิจฉัยกรณีนี้ว่า

(1) สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 จึงต้องคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรคสอง ประกอบมาตรา 412 ดังนั้น โจทก์ยอมฟ้องบังคับให้จำเลยคืนเงินค่าที่ดินได้

(2) การฟ้องคดีของโจทก์เป็นการติดตามเอาเงินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์คืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ไม่มีกำหนดอายุความ คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ

กล่าวคือ กรณีต้องคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้และเป็นการติดตามเอาเงินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์คืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ด้วย

ส่วนการฟ้องให้คืนเงินฐานลามิควรได้ แต่มิใช่เป็นการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 นั้น ต้องห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่า ตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419

คำพิพากษาฎีกาที่ 3393/2535 โจทก์ฟ้องอ้างว่า โจทก์จ่ายเงินค่าสมนาคุณตอบแทนให้แก่จำเลยรับไปโดยหลงผิด โจทก์มีหนังสือแจ้งให้จำเลยนำเงินที่รับไปส่งคืน แต่จำเลยเพิกเฉย ขอให้บังคับจำเลยคืนเงินให้โจทก์ โดยมีได้บรรยายในฟ้องว่า โจทก์มีสิทธิติดตามเอาเงินคืนจากจำเลยได้ อันเป็นการใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 กรณีจึงเป็นเรื่องฟ้องให้คืนเงินฐานลามิควรได้ มิใช่เป็นการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สิน เมื่อโจทก์ทำหนังสือทวงถามจำเลยฉบับลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2530 ถือว่า โจทก์ทราบว่ามีสิทธิเรียกเงินคืนตั้งแต่วันดังกล่าว โจทก์ฟ้องคดีในวันที่ 4 มีนาคม 2531 จึงขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419

ข้อสังเกต เป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยคดีตามที่ตั้งประเด็นไว้ในคำคู่ความ ซึ่งคดีนี้โจทก์มิได้บรรยายฟ้องว่า มีสิทธิติดตามเอาเงินคืนจากจำเลยได้ อันเป็นการใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

คำพิพากษาฎีกาที่ 10185/2558 โจทก์บรรยายฟ้องว่า โจทก์โอนเงินเข้าบัญชี จำเลยผิดพลาดและโจทก์แจ้งให้จำเลยคืนแล้วแต่จำเลยไม่คืนให้ กรณีนี้จำเลยได้เงินจาก โจทก์มาด้วยประการอื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมาย ไม่ปรากฏว่า โจทก์จำเลย มีหนี้ต่อกัน การได้มาซึ่งเงินนั้นย่อมเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบ จำเลยจำต้องคืนเงินจำนวน นั้นให้แก่โจทก์ในฐานะลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 วรรคแรก ไม่ใช่กรณีโจทก์เรียกทรัพย์คืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ต้องบังคับอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419

การกลับคืนสู่สถานะเดิมเพราะการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 ย่อมไม่อยู่ ใต้บังคับอายุความการเรียกคืนลามิควรได้ตามมาตรา 419 นี้²²

คำพิพากษาฎีกาที่ 3534/2546 โจทก์บอกเลิกการจองห้องพักอันเป็นการใช้สิทธิ บอกเลิกสัญญา โจทก์และจำเลยต้องกลับสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม จำเลยต้องคืนเงินให้แก่ โจทก์ตั้งแต่วันที่สัญญาเลิกกันเป็นต้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคแรก ในเรื่องการคืนเงินอันเกิดจากการเลิกสัญญานี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุ ความไว้โดยเฉพาะ ต้องใช้อายุความ 10 ปี นับแต่วันบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 193/30 จะ นำอายุความ 1 ปี เรื่องลามิควรได้ตามมาตรา 419 มาใช้บังคับไม่ได้ เพราะขณะจำเลยรับ เงินค่าห้องพักเป็นการรับไว้โดยชอบ มิใช่เป็นการรับไว้โดยปราศจากมูลจะอ้างกฎหมายได้

ส่วนการคืนทรัพย์เพราะการบอกล้างโมฆียกรรมนั้น มาตรา 176 วรรคสาม บัญญัติ ห้ามมิให้เรียกคืนเมื่อพ้น 1 ปี นับแต่วันบอกล้างโมฆียกรรม²³

กรณีฟ้องเรียกเงินค่าซื้อที่ดินบางส่วนที่ชำระเกินไปคืน ซึ่งเป็นเงินที่จำเลยรับไว้โดย ปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ไม่ใช่เป็นการฟ้องขอให้จำเลยรับผิดในฐานะทรัพย์ซึ่งซื้อ ขยายขาดตกบกพร่อง จึงเป็นเรื่องลามิควรได้ จะนำอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 467 มาบังคับมิได้ กรณีต้องนำอายุความในมูลลามิควรได้ตามมาตรา 419 มาใช้บังคับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2041/2542 โจทก์ฟ้องเรียกเงินค่าซื้อที่ดินบางส่วนที่ชำระให้ จำเลยเกินไปคืน ซึ่งเป็นเงินที่จำเลยรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จึงเป็นเรื่อง

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 413.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 413.

ลาภมิควรได้ ไม่ใช่เป็นการฟ้องขอให้จำเลยรับผิดในฐานะทรัพย์ซึ่งซื้อขายขาดตกบกพร่อง จึงนำอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 467 มาบังคับมิได้ กรณีต้องนำอายุความในมูลลาภมิควรได้ตามมาตรา 419 ซึ่งกำหนดอายุความไว้ 1 ปี นับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหาย คือ โจทก์ผู้ซื้อ รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2162/2542 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 467 ห้ามฟ้องในกรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์ที่ซื้อขายขาดตกบกพร่องหรือล้าจำนวนจากที่ตกลงซื้อขายกันเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาส่งมอบ ดังนั้น หากผู้ซื้อต้องการเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบที่ดินที่ขาดจำนวนเพื่อให้ตรงตามที่ตกลงซื้อขายกัน ผู้ซื้อต้องฟ้องให้ผู้ขายรับผิดส่งมอบที่ดินส่วนที่ขาดดังกล่าวแก่ผู้ซื้อภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนซื้อขาย

โจทก์มิได้ฟ้องให้จำเลยส่งมอบที่ดินส่วนที่ขาดตกบกพร่องจากจำนวนที่ซื้อขายกันแก่โจทก์ แต่กรณีเป็นเรื่องโจทก์ฟ้องเรียกเงินค่าซื้อที่ดินส่วนที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยไปบางส่วนคืนด้วยเหตุที่จำเลยส่งมอบที่ดินที่ซื้อขายกันขาดตกบกพร่องจากจำนวนที่ตกลงซื้อขายกัน และจำเลยไม่อาจอ้างกฎหมายที่จะรับเงินจำนวนดังกล่าวไว้โดยชอบ จึงเป็นการฟ้องเรียกทรัพย์คืนฐานลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 กรณีต้องบังคับด้วยอายุความเรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 419

ข้อสังเกต ผู้ซื้อที่ดินตรวจพบว่า เนื้อที่อันที่ผู้ขายโอนให้ขาดจำนวนไป ผู้ซื้อที่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ภายใน 1 ปี นับแต่เวลาส่งมอบตามมาตรา 467 หรือจะฟ้องเรียกเงินที่ขายเกินไปคืนในฐานะลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 ก็ได้ ถ้าฟ้องเรียกเงินคืนฐานลาภมิควรได้ ต้องฟ้องภายในอายุความตามมาตรา 419 ซึ่งยาวกว่าอายุความตามมาตรา 467²⁴

การฟ้องร้องบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญา ไม่ใช่เป็นเรื่องลาภมิควรได้ซึ่งจะต้องใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกเงินคืนจากจำเลยในกำหนดอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4797/2541 โจทก์ชำระเงินค่าซื้อที่ดินให้จำเลยครบถ้วนตามสัญญาซื้อขายแล้ว โดยมีข้อตกลงกันว่า หากปรากฏในภายหลังว่า จำนวนเนื้อที่ดินที่ตกลงซื้อขายกันมีมากกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา โจทก์จะจ่ายค่าที่ดินที่เพิ่มขึ้นให้แก่จำเลย แต่ถ้า

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 413.

จำนวนเนื้อที่ดินน้อยกว่าที่ระบุในสัญญา จำเลยต้องคืนเงินค่าที่ดินให้แก่โจทก์ ดังนี้ เมื่อมีการรังวัดที่ดินแล้วพบว่า จำนวนเนื้อที่ดินมีน้อยกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา จำนวนเงินที่จำเลยรับไว้ก็ดีหรือต้องคืนให้แก่โจทก์ก็ดี จึงเป็นเงินที่จำเลยรับไว้หรือต้องคืนตามที่โจทก์และจำเลยตกลงกันไว้เป็นเงื่อนไขของการชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าว หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม อีกฝ่ายหนึ่งย่อมฟ้องร้องบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาได้ กรณีหาใช่เป็นเรื่องลามกมิควรได้ซึ่งโจทก์จะต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยในกำหนดอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 ไม่ และเมื่อการฟ้องเรียกเงินค่าซื้อที่ดินที่ชำระไว้ล่วงหน้าตามสัญญาซื้อขายที่ดินอันเกี่ยวด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เช่นกรณีพิพาทนี้ ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอายุความบัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษ จึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 คือ มีอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่โจทก์อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้ตามสัญญาซื้อขาย

ข้อสังเกต คดีนี้โจทก์เป็นเจ้าของหน้าที่เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ได้จ่ายเงินให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืนไปตามสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงให้โจทก์ใช้ราคาเพิ่มตามส่วน ถ้าที่ดินมีเนื้อที่มากกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา เมื่อทำการรังวัดสอบเขตแน่นอนแล้วปรากฏว่าที่ดินมีเนื้อที่น้อยกว่าที่ระบุในสัญญา จำเลยจึงต้องคืนเงินที่ได้รับไปให้โจทก์ตามส่วนตามที่ตกลงกันในสัญญา มิใช่เรื่องลามกมิควรได้ การฟ้องคดีนี้จึงเป็นการฟ้องตามสิทธิในสัญญาซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30²⁵

6. อายุความฟ้องเรียกคืนเงินที่หน่วยงานของรัฐเบิกจ่ายให้แก่ผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

กรณีหน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกคืนซึ่งเงินที่เบิกจ่ายและรับไปโดยไม่มีสิทธิ มีกำหนดอายุความหรือไม่ เพียงใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7894/2561 (ประชุมใหญ่) คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินเบี้ยหวัด เงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ เงินบำนาญ และเงินบำเหน็จดำรงชีพที่โจทก์จ่ายให้แก่จำเลยไป โดยจำเลยไม่มีสิทธิจะรับเงินดังกล่าว เนื่องจากจำเลยปิดบังไม่ให้โจทก์ทราบว่า จำเลยกลับเข้ารับราชการ ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญตาม

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 413.

พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ตามฟ้อง จึงเป็นกรณีที่โจทก์เบิกจ่ายเงินเบี้ยหวัดจ่ายให้แก่จำเลยโดยสำคัญผิดว่าจำเลยมีสิทธิได้รับ การได้รับเงินเบี้ยหวัดของจำเลยไปจากโจทก์จึงเป็นการรับโดยไม่ชอบซึ่งไม่ใช่กรณีที่โจทก์เบิกจ่ายเงินเบี้ยหวัดแก่จำเลยเพื่อชำระหนี้ เพราะเป็นเรื่องจำเลยขอรับสวัสดิการจากหน่วยงานของรัฐ จำเลยต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของทางราชการ ดังนั้นแม้เงินที่จำเลยได้รับไปจะเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่เมื่อเป็นการได้มาโดยไม่ชอบ ก็ไม่ใช่เรื่องลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 โจทก์ในฐานะเจ้าของเงินที่ส่งมอบให้จำเลยไปโดยสำคัญผิด ย่อมมีสิทธิติดตามเอาเงินของโจทก์คืนจากจำเลยผู้ไม่มีสิทธิจะได้รับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2563 การที่จำเลยได้รับเงินค่าเช่าบ้านไปจากโจทก์เป็นการได้รับไปโดยมิชอบ และมีใช้กรณีโจทก์จ่ายค่าเช่าบ้านให้แก่จำเลยเพื่อชำระหนี้ เพราะเป็นเรื่องที่จำเลยขอรับสวัสดิการจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจำเลยต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของทางราชการ แม้เงินที่จำเลยได้รับไปจะเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่เมื่อเป็นการได้มาโดยมิชอบ ก็หาใช่เรื่องลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ไม่ โจทก์ในฐานะเจ้าของเงินที่ส่งมอบให้จำเลยโดยสำคัญผิด ย่อมมีสิทธิติดตามเอาเงินของโจทก์คืนจากจำเลยผู้ไม่มีสิทธิจะได้รับหรือยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 โดยไม่มีกำหนดอายุความ คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ เมื่อปรากฏว่า โจทก์เพิกถอนคำสั่งอนุมัติค่าเช่าบ้านและเรียกคืนเงินค่าเช่าบ้านโดยได้แจ้งคำสั่งให้จำเลยโดยชอบแล้ว จำเลยเพิกเฉยไม่คืนเงินแก่โจทก์ จำเลยจึงตกเป็นผู้ผิดนัด ต้องเสียดอกเบี้ยแก่โจทก์อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่จำเลยได้รับหนังสือแจ้งให้นำส่งค่าเช่าบ้านคืน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาททั้งสองทำให้เห็นได้ว่า การที่หน่วยงานของรัฐเบิกเงินจ่ายให้ไปโดยสำคัญผิดว่าผู้รับมีสิทธิได้รับ การได้รับเงินไป จึงเป็นการรับโดยไม่ชอบ ไม่ใช่กรณีที่หน่วยงานของรัฐเบิกจ่ายเงินเพื่อชำระหนี้ เพราะเป็นเรื่องการรับเงินจากหน่วยงานของรัฐซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของทางราชการ แม้เงินที่ได้รับไปจะเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่เมื่อเป็นการได้มาโดยไม่ชอบ ก็ไม่ใช่เรื่องลามิควรได้

เมื่อกรณีมิใช่เป็นเรื่องลามิควรได้แล้ว จึงไม่ต้องห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่า ตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 หน่วยงานของรัฐในฐานะเจ้าของเงินที่ส่งมอบให้ผู้รับไปโดยสำคัญผิด ย่อมมีสิทธิติดตามเอาเงินคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะได้รับตามมาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ

ผู้เขียนเห็นว่า การที่หน่วยงานของรัฐเบิกเงินจ่ายให้ไปโดยสำคัญผิดว่า ผู้รับมีสิทธิได้รับนั้น ก็คือการทำที่ผู้รับไม่มีทั้งสิทธิตามกฎหมายและสิทธิตามสัญญาที่จะรับเงินนั้น เป็นการรับเงินโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ การรับเงินดังกล่าวจึงเป็นทั้งการรับโดยไม่ชอบและเป็นลามิควรได้ด้วย ในขณะเดียวกัน ผู้รับต้องคืนเงินฐานที่เป็นลามิควรได้ หน่วยงานของรัฐย่อมฟ้องบังคับให้ผู้รับคืนเงินดังกล่าวได้ และการฟ้องคดีของหน่วยงานของรัฐเป็นการติดตามเอาเงินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ไม่มีกำหนดอายุความ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 15919/2555 ที่กล่าวแล้วข้างต้น ซึ่งผลสุดท้ายก็จะเป็นเช่นเดียวกันกับคำพิพากษาฎีกาที่ 7894/2561 (ประชุมใหญ่) และคำพิพากษาฎีกาที่ 1163/2563 นี้ กล่าวคือ การฟ้องคดีเรียกคืนเงินที่หน่วยงานของรัฐเบิกจ่ายให้ผู้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้น ไม่มีกำหนดอายุความ

7. การบรรยายถึงเงินที่ขอคืนในคำฟ้อง

นอกจากประเด็นเรื่องอายุความแล้ว ข้อที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งก็คือ การที่หน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกคืนซึ่งเงินที่เบิกจ่ายและรับไปโดยไม่มีสิทธินั้น เงินดังกล่าวจะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ การฟ้องคดีจะต้องระบุชี้ชัดว่าเป็นเงินส่วนใด มีลักษณะพิเศษอย่างไรด้วยหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1664/2564 ทรัพย์สินที่เจ้าของจะติดตามเอาคืนจากผู้ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 หมายถึง ทรัพย์สินทั่วไปที่ได้สูญหายไปหรือมีผู้ยึดถือไว้โดยไม่มีสิทธิ ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งรวมถึงเงินที่มีกรรมสิทธิ์ด้วย การติดตามเอาเงินที่สูญไปคืน จึงเป็นเรื่องของการเรียกร้องให้ชดใช้ตามมูลค่าของเงิน ไม่ได้หมายความว่า จะต้องเป็นเงินที่ระบุชี้ชัดว่าเป็นเงินส่วนใด มีลักษณะพิเศษอย่างไร

การปรับเปลี่ยนตำแหน่งลูกจ้างประจำ ซึ่งรวมถึงจำเลยด้วย เข้าสู่ตำแหน่งตามระบบใหม่ ต่อมาเกิดการแก้ไขเนื่องจากคำสั่งเดิมที่ไม่ถูกต้อง และให้มีผลย้อนหลัง เป็นผลให้จำเลยซึ่งเคยได้รับเงินค่าจ้างตามคำสั่งเดิมรับไปเกินสิทธิ ซึ่งรวมทั้งเงินบำเหน็จรายเดือนกรณีจำเลยเกษียณอายุราชการด้วย การรับเงินของจำเลยไปจากกรุงเทพมหานครโจทก์จึงเป็นการรับไปโดยไม่มีสิทธิรับ เป็นการได้มาโดยไม่ชอบ ไม่ใช่เป็นเรื่องลาภมิควรได้ การเรียกเงินที่จำเลยรับไปโดยไม่ชอบ หาใช่เป็นกรณีที่โจทก์ใช้สิทธิเรียกร้องให้จำเลยคืนทรัพย์สินในฐานะลาภมิควรได้ไม่ แต่เป็นการใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

ข้อสังเกต คดีนี้ยังคงวินิจฉัยตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 7894/2561 (ประชุมใหญ่) และคำพิพากษาฎีกาที่ 1163/2563 คือ กรณีเป็นการรับเงินโดยไม่มีสิทธิ เป็นการไม่ชอบ การเรียกเงินคืนไม่ใช่เรื่องลาภมิควรได้ แต่เป็นการใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 โดยคดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เงินดังกล่าวเป็นเงินที่มีกรรมสิทธิ์ การติดตามเอาเงินที่เสียไปคืน เป็นเรื่องของการเรียกร้องให้ชดใช้ตาม “มูลค่า” ของเงิน กล่าวคือ ไม่เพียงต้องชดใช้คืนด้วยเงินทองตราอันเดียวกันกับที่รับไป แต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน ดังนั้น การฟ้องคดีจึงไม่จำต้องระบุชี้ชัดว่า เงินที่ฟ้องเรียกคืนนั้น เป็นเงินส่วนใด มีลักษณะพิเศษอย่างไร

8. กรณีที่ผู้รับเงินมีสิทธิได้รับโดยชอบ แต่หน่วยงานของรัฐเบิกเงินโดย ไม่ถูกต้อง

อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้รับเงินมีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หน่วยงานของรัฐเบิกเงินจากกองทุนงบประมาณที่ไม่ถูกต้องแล้วจ่ายให้แก่ผู้มีสิทธิรับไป หน่วยงานจะเรียกเงินคืนจากผู้รับเงินได้หรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 3393/2563 จำเลยเป็นข้าราชการในสังกัดของโจทก์และได้รับการพิจารณาให้ได้รับเงินประโยชน์ตอบแทนเป็นกรณีพิเศษ (เงินรางวัลประจำปี) เงินที่จำเลยรับไปนั้นเป็นเงินที่จำเลยมีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย และโจทก์มีหน้าที่ต้องเบิกจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่จำเลย หลังจากจำเลยรับเงินดังกล่าวไปแล้ว แม้ต่อมาสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 11 และสำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัดพิจิตรจะมีหนังสือ

หักท้วงไปยังโจทก์ว่า การเบิกจ่ายเงินดังกล่าวไม่ถูกต้อง โดยสำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด พิธีตรแจ้งว่า เงินประโยชน์ตอบแทนอื่นเป็นกรณีพิเศษ เงินรางวัลประจำปี ต้องเบิกจ่ายจาก งบประมาณรายจ่ายประจำปี ไม่สามารถเบิกจ่ายจากเงินสะสมได้ก็ตาม ก็ไม่ทำให้เงิน จำนวนที่จำเลยรับไปแล้วเป็นเงินที่ไม่ชอบ เพราะเงินดังกล่าวเป็นเงินที่จำเลยมีสิทธิได้รับ ตามกฎหมาย การที่เจ้าหน้าที่การเงินของโจทก์เบิกเงินดังกล่าวจากเงินสะสม ซึ่งสำนักตรวจ เงินแผ่นดินจังหวัดพิธีตรอ้างว่า ไม่ถูกต้องตามระเบียบ เป็นการทำงานที่บกพร่องของ เจ้าหน้าที่การเงินของโจทก์เอง หาเกี่ยวกับจำเลยแต่อย่างใด และการที่โจทก์ยกเลิกคำสั่ง ของเทศบาลตำบลที่อนุมัติให้จำเลยได้รับเงินประโยชน์ดังกล่าว โจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่า โจทก์มีอำนาจตามกฎหมายข้อใดที่จะยกเลิกคำสั่งดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นการตัดสิทธิจำเลยที่จะ ได้รับเงินนั้น ทั้ง ๆ ที่จำเลยมีสิทธิได้รับเงินนั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย และโจทก์เองก็ได้ อนุมัติให้จำเลยได้รับเงินดังกล่าวแล้ว ดังนั้น จำเลยจึงยังคงมีสิทธิที่จะยึดถือเงินทั้งสอง จำนวนไว้ โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะเรียกเงินทั้งสองจำนวนคืนจากจำเลย เป็นกรณีที่โจทก์จะต้อง ดำเนินการทางบัญชีเบิกจ่ายเงินประโยชน์ตอบแทนเป็นกรณีพิเศษจากกองเงินงบประมาณ ที่ถูกต้องตามระเบียบการจ่าย ไปชดใช้คืนแก่กองเงินงบประมาณที่เจ้าหน้าที่การเงินของ โจทก์เบิกโดยผิดพลาด หาใช่มาฟ้องเรียกเงินดังกล่าวคืนจากจำเลยเช่นนี้ไม่

ข้อสังเกต

(1) จำเลยเป็นข้าราชการในสังกัดของโจทก์ และได้รับการพิจารณาให้ได้รับเงิน ประโยชน์ตอบแทนเป็นกรณีพิเศษ (เงินรางวัลประจำปี) เงินที่จำเลยรับไปนั้นเป็นเงินที่ จำเลยมีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย และโจทก์มีหน้าที่ต้องเบิกจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ จำเลย

(2) แม้การเบิกจ่ายเงินดังกล่าวไม่ถูกต้องตามระเบียบ ก็ไม่ทำให้เงินจำนวนที่จำเลย รับไปแล้วเป็นเงินที่ไม่ชอบ

(3) การที่เจ้าหน้าที่การเงินของโจทก์เบิกเงินดังกล่าวโดยไม่ถูกต้องตามระเบียบ เป็นการทำงานที่บกพร่องของโจทก์เอง ไม่เกี่ยวกับจำเลย และโจทก์ยกเลิกคำสั่งที่อนุมัติเงิน ให้จำเลยโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย จำเลยจึงยังคงมีสิทธิยึดถือเงินนั้นไว้ โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะเรียกเงินทั้งสองจำนวนคืนจากจำเลย

(4) เป็นกรณีที่โจทก์จะต้องดำเนินการทางบัญชีเบิกจ่ายจากกองเงินงบประมาณที่ถูกต้องตามระเบียบ ไปชดใช้คืนแก่กองเงินงบประมาณที่เจ้าหน้าที่การเงินของโจทก์เบิกโดยผิดพลาดไป

หน่วยงานของรัฐจึงเรียกคืนเงินที่ผู้รับเงินมีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หน่วยงานของรัฐเบิกเงินจากกองเงินงบประมาณที่ไม่ถูกต้องแล้วจ่ายให้แก่ผู้ที่มีสิทธิรับไปไม่ได้ แต่จะต้องดำเนินการทางบัญชี เบิกจ่ายเงินจากกองเงินงบประมาณที่ถูกต้อง ไปชดใช้คืนแก่กองเงินงบประมาณที่เบิกโดยผิดพลาด

9. สรุป

จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมา อาจพอสรุปได้ว่า การที่หน่วยงานของรัฐเบิกเงินจ่ายให้ไปโดยสำคัญผิดว่า ผู้รับมีสิทธิได้รับ ไม่เป็นไปตามกฎระเบียบของทางราชการ แม้จะได้รับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่เมื่อเป็นการได้มาโดยไม่ชอบ ก็ไม่ใช่เรื่องลามิควรได้ ไม่ต้องห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 หน่วยงานของรัฐในฐานะเจ้าของเงินที่ส่งมอบให้ผู้รับไปโดยสำคัญผิด ย่อมมีสิทธิติดตามเอาเงินคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะได้รับตามมาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ เป็นเรื่องของการเรียกร้องให้ชดใช้ตามมูลค่าของเงิน โดยไม่จำเป็นต้องระบุชี้ชัดว่า เป็นเงินส่วนใด มีลักษณะพิเศษอย่างไร นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้รับเงินมีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หน่วยงานของรัฐเบิกเงินจากกองเงินงบประมาณที่ไม่ถูกต้องเสียเอง หน่วยงานจะเรียกเงินคืนจากผู้รับไปไม่ได้ แต่ต้องดำเนินการทางบัญชี เบิกจ่ายเงินจากกองเงินงบประมาณที่ถูกต้อง ไปชดใช้คืนแก่กองเงินงบประมาณที่เบิกโดยผิดพลาดเอาเอง

10. ข้อเสนอแนะ

การที่ศาลฎีกามีแนวคำวินิจฉัยว่า ที่หน่วยงานของรัฐเบิกเงินจ่ายให้ไปโดยสำคัญผิดว่าผู้รับมีสิทธิได้รับ ไม่เป็นไปตามกฎระเบียบของทางราชการ แม้จะได้รับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่เมื่อเป็นการได้มาโดยไม่ชอบ ก็ไม่ใช่เรื่องลามิควรได้ ไม่ต้องห้าม

มิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่า ตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 หน่วยงานของรัฐในฐานะเจ้าของเงินที่ส่งมอบให้ผู้รับไปโดยสำคัญผิด ย่อมมีสิทธิติดตามเอาเงินคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะได้รับตามมาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความนั้น ผู้เขียนเองมีความเห็นพ้องด้วยกับแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวในส่วนใหญ่ แต่ในส่วนของเหตุนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการรับเงินดังกล่าวเป็นการรับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้นอกจากจะเป็นการได้มาโดยไม่ชอบแล้ว ก็ยังเป็นเรื่องลาภมิควรได้ด้วย ผู้รับต้องคืนเงินฐานที่เป็นลาภมิควรได้ หน่วยงานของรัฐย่อมฟ้องบังคับให้ผู้รับคืนเงินดังกล่าวได้ และการฟ้องคดีของหน่วยงานของรัฐเป็นการติดตามเอาเงินคืนตามมาตรา 1336 ไม่มีกำหนดอายุความ ดั่งนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 15919/2555

11. เอกสารอ้างอิง

- กำชัย จงจักรพันธ์. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- จิรนิติ หะวานนท์. *คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป)*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.
- เทพวิฑูร, (พระยา) (บุญช่วย วณิกกุล). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2509.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2525.
- ภูมิ โชคเหมาะ. *กฎหมายเกี่ยวกับสถาบันทางการคลังของรัฐ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549.
- วารี นาสกุล. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิง จำกัด, 2557.

ปัญหากฎหมายการถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์
ของคนต่างด้าวในประเทศไทย

Problems of legal ownership of real estate for foreigners in Thailand

วัฒนา คณาวิตทยา¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

272 หมู่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

อีเมลติดต่อ: Wattana.kan@sru.ac.th

Wattana Kanavittaya²

Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University, 272 Moo9, Khun Thalay
Subdistrict, Suratthani Mueang District, Suratthani Province 84100 Thailand

E-mail: Wattana.kan@sru.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศญี่ปุ่น อังกฤษ และสิงคโปร์ กับกฎหมายไทยคือพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ถึงหลักเกณฑ์การถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในประเทศไทย โดยมุ่งเน้นถึงปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยของคนต่างด้าว เพื่อป้องกันการถือครองอสังหาริมทรัพย์โดยผิดกฎหมาย และการวางแผนปฏิบัติเพื่อให้คนต่างด้าวถือครองอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

เมื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์การถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 พบว่า ยังมีข้อจำกัดหลายประการและอำนาจในการอนุญาตยังเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี.

² Lecturer in Law, Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University.

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินได้โดยไม่สร้างข้อจำกัดทางกฎหมาย แต่จะใช้วิธีการจัดเก็บภาษีที่สูงเพื่อเป็นรายได้ของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า การให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยนั้น เป็นเรื่องละเอียดอ่อน เนื่องจากประชากรของประเทศไทยยังมีปัญหาขาดที่อยู่อาศัยและขาดที่ดินทำกิน หากขจัดปัญหาพื้นฐานเหล่านี้ออกไปได้ ย่อมลดแรงต่อต้านของคนในประเทศและยังช่วยลดปัญหาการถือกรรมสิทธิ์โดยผิดกฎหมายของคนต่างด้าวได้

คำสำคัญ: คนต่างด้าว, คำพิพากษาฎีกา

Abstract

This academic research aims to compare criteria for the foreigner land tenure in Japan, Britain, and Singapore with Thai laws, under the Condominium Act B.E. 2522 and the Land Code B.E. 2497, on legal problems and obstacles to prevent holding the real estate illegally and to establish the legal guidelines. The study results reveal that there are several restrictions of the foreigner land tenure to require authorization of the Ministry of Interior. On the contrary, to compare with foreign laws, no legal restriction is required for the foreigners to hold real estate and high taxation rates is submitted as the country's revenues instead. The researcher considers that it is a delicate matter to allow the foreigners to hold real estate in Thailand because of Thai population still encounter the problems of lacking housing property and agricultural land. If these problems are eliminated, they will reduce the restrain to people in the country as well as the problem of foreigners' unlawful ownership.

Keywords: Foreigners, Judgment of the Supreme Court

การกระตุ้นเศรษฐกิจหลังจากสถานการณ์โควิด-19 ที่เศรษฐกิจทั่วโลกถดถอย ประเทศไทยถือเป็นเป้าหมายหนึ่งของคนต่างชาติในการเข้ามาพักอาศัยแบบถาวร เนื่องจากค่าครองชีพที่ไม่ได้สูงมากเมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ อีกทั้งมีสถานที่ท่องเที่ยว อาหารไทยที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ การรักษาพยาบาลที่ดี ด้วยเหตุนี้ การให้ชาวต่างชาติสามารถซื้อที่ดินในประเทศไทยได้ เพื่อสร้างแรงจูงใจดึงดูดนักท่องเที่ยวและนักลงทุนชาวต่างชาติ ให้เข้ามาท่องเที่ยวและลงทุนในประเทศไทย ถือเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่สามารถทำให้เศรษฐกิจกลับมาเติบโตได้อย่างรวดเร็ว แต่เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของประเทศไทยมีข้อจำกัดหลายประการ จึงเป็นอุปสรรคสำหรับต่างชาติที่เข้ามาพักอาศัยในประเทศไทย

รัฐบาลได้มีความพยายามที่จะผลักดันให้ชาวต่างชาติสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยได้ โดยในการประชุมคณะรัฐมนตรี ในวันที่ 25 ตุลาคม 2565 ได้อนุมัติหลักการร่างกฎกระทรวงการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว ซึ่งจะมีระยะเวลาบังคับ 5 ปี หลังจากประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยมอบหมายให้กระทรวงมหาดไทยรับผิดชอบในการหาแนวทางการศึกษาการแก้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้บุคคลต่างด้าวสามารถถือครองอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่ร่างกฎกระทรวงดังกล่าวก็ถูกถอนออกไปหลังจากอนุมัติได้เพียง 2 สัปดาห์ ด้วยกระแสการวิพากษ์วิจารณ์ว่า การให้ต่างชาติซื้อที่ดินในประเทศไทยได้นั้นเป็นการ “ขายชาติ”³ ในขณะที่ภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เห็นว่าจำนวนเงินที่เข้ามาจะไม่ส่งผลต่อการกระตุ้นเศรษฐกิจมาก และยังไปสูตลาดทุนมากกว่าการกระจายสู่ภาคธุรกิจรากหญ้า และไม่แก้ปัญหาค่าครองชีพอสังหาริมทรัพย์ผ่านนอมนีที่เกิดขึ้นมานาน

เนื่องจากการให้ต่างชาติเข้ามาถือครองอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยได้นั้นเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนสูงต่อสภาพจิตใจของคนไทยหลายคน จากปัญหาการที่คนไทยจำนวนมากยังไร้ที่อยู่อาศัย ขาดแหล่งทำมาหากิน หรือต้องการสงวนสิทธิ์ในที่ดินของประเทศไทยไว้สำหรับคนไทยเท่านั้น ปัญหาว่าหากขายที่ดินให้ต่างชาติในราคาที่สูงเกินกว่าราคาประเมินอาจส่งผลให้ราคาที่ดินในประเทศไทยสูงกว่าราคาจริงในปัจจุบัน เหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาที่รัฐบาลต้องคำนึงถึงเป็นอย่างมาก

³ ถอนมติ ครม. ต่างชาติซื้อที่ดินในไทย หลังถูกวิจารณ์ “ขายชาติ” - BBC News ไทย.

บทความนี้ผู้เขียนได้มุ่งเน้นถึงปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยของคนต่างด้าว โดยศึกษาเปรียบเทียบจากหลักเกณฑ์ในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และญี่ปุ่น กับกฎหมายไทย การวางแนวนโยบายของรัฐบาลเพื่อให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยได้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศ และลดปัญหาการถือครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวโดยผิดกฎหมาย

แนวคิดเกี่ยวกับการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

กรรมสิทธิ์ คือ สิทธิที่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์มีเหนือทรัพย์สิน ในอันที่จะใช้สอย จำหน่าย ได้ดอกผล ติดตามและเอาคืน รวมทั้งขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

กรรมสิทธิ์ในที่ดิน เจ้าของที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินของตนหากเป็นที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ครอบครองโดยถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นที่ดินที่มีโฉนด (น.ส.4 ก)

การใช้สอยที่ดินที่ตนมีกรรมสิทธิ์มีขอบเขตเพียงไรนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ ตามมาตรา 1335⁴ คือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย ซึ่งหากเปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2114/2499⁵ ก็จะเห็นว่าการใช้สอยที่ดินได้นั้นต้องมีกรรมสิทธิ์บนพื้นดินเสียก่อน แฉกแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินจึงจะกินถึงเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินนั้นด้วย ซึ่งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายนั้นอาจแบ่งออกเป็น

1. การได้กรรมสิทธิ์มาโดยนิติกรรม เป็นการได้ที่ดินมาโดยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน จำนอง ขายฝาก เป็นต้น โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1335 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินถึงเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2114/2499 อันว่าแดนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1335 นั้น ชั้นแรกจำต้องมีกรรมสิทธิ์บนพื้นดินเสียก่อน แฉกแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินจึงจะกินถึงทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย

2. การได้มาโดยผลของกฎหมาย คือ กฎหมายกำหนดให้ได้กรรมสิทธิ์โดยลักษณะของตัวอสังหาริมทรัพย์นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1308 บัญญัติว่า “ที่ดินแปลงใดเกิดที่งอกริมตลิ่ง ที่งอกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น” โดยเจ้าของที่ดินแปลงที่เกิดที่งอกริมตลิ่งต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หากเกิดการพัดพาของกระแสน้ำตามธรรมชาติเมื่อเกิดที่งอกริมตลิ่งขึ้นย่อมได้กรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย

3. การได้กรรมสิทธิ์มาโดยการครอบครองปรปักษ์ อันเป็นการครอบครองที่ดินโดยสงบ เปิดเผย และมีเจตนาเป็นเจ้าของ ซึ่งหากเป็นอสังหาริมทรัพย์ต้องครอบครองถึง 10 ปี โดยที่ดินที่ถูกครอบครองปรปักษ์นั้นต้องเป็นที่ดินที่มีเอกสารสิทธิเป็นโฉนด โดยการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามวิธีการนี้ต้องให้ศาลมีคำสั่งว่า ได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ จึงจะสามารถนำคำสั่งศาลไปขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้

4. การได้กรรมสิทธิ์มาโดยทางมรดก ที่ดินที่จะตกทอดแก่ทายาทโดยทางมรดกนั้นต้องเป็นที่ดินที่มีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์เป็นโฉนด การได้ที่ดินมาในทางมรดกนั้นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานที่ดินก่อนจึงจะสามารถเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนได้

กฎหมายไทยเกี่ยวกับการถือครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว แบ่งออกเป็น 2 กรณี

1. การถือครองกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

คนต่างด้าวสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดได้ โดยตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 19 และมาตรา 19 ทวิ ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการถือครองกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดไว้สำหรับคนต่างด้าวโดยหมายความรวมถึงนิติบุคคลต่างด้าวไว้ดังต่อไปนี้⁶

⁶ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 19 คนต่างด้าวและนิติบุคคลซึ่งกฎหมายถือว่า เป็นคนต่างด้าว อาจถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ ถ้าเป็นคนต่างด้าวและนิติบุคคล ดังต่อไปนี้

- (1) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง
- (2) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (3) นิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

1.1 กำหนดให้คนต่างด้าวมีสิทธิการซื้อหรือถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของเนื้อที่ทั้งหมดของห้องชุดในอาคารนั้น

1.2 เป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่หรือเข้ามาในประเทศตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

1.3 คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

1.4 นิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

1.5 นิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 และได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

1.6 คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวซึ่งนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศ หมายถึง ผู้ที่นำทรัพย์สินมาลงทุนในประเทศไทย

2. การถือครองที่ดินตาม ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

คนต่างด้าวไม่สามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในประเทศไทยได้ แต่ก็มีบางกรณีกฎหมายยกเว้นให้ถือครองได้ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวและนิติบุคคลต่างด้าวไว้ในหมวดที่ 8 การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว มาตรา 86-96 ตรี โดยมีหลักเกณฑ์หลายประการ แบ่งออกเป็น

2.1 การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในฐานะบุคคลธรรมดา ต้องนำทรัพย์สินมาลงทุนในประเทศไทยไม่น้อยกว่า 40 ล้านบาท และสามารถดำรงทุนไว้ไม่น้อยกว่า 3 ปี

(4) นิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 และได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

(5) คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวซึ่งนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรหรือถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศ หรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ

มาตรา 19 ทวิ อาคารชุดแต่ละอาคารชุดจะมีคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 19 ถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละสี่สิบเก้าของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้นในขณะที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดตามมาตรา 6

อันจะได้มาซึ่งสิทธิในการขอการซื้ออยู่อาศัยได้ไม่เกิน 1 ไร่ และบริเวณที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถซื้อได้ต้องอยู่ในเขตพื้นที่ที่กฎหมายจำกัดไว้ คือ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เขตเทศบาล หรือบริเวณเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยผังเมือง โดยในการนี้ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยธุรกิจที่ลงทุนต้องเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย หรือเป็นกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่ขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมาย⁷

หากคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตมีการทำผิดตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขได้มีการกำหนดมาตรการลงโทษไว้โดยให้จัดจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตภายใน 180 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี

2.2 การถือครองที่ดินในกรณีที่คู่สมรสเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทย ในกรณีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยทำการสมรสกับคนต่างด้าว หากต้องการซื้อที่ดินในประเทศไทยย่อมมีความสามารถในการทำสัญญาซื้อขายได้ตามหลักกฎหมาย แต่ต้องทำการบันทึกไว้ว่าเป็นการซื้อด้วยสินส่วนตัว⁸

⁷ มาตรา 96 ทวิ บทบัญญัติว่าด้วยคนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินโดยอาศัยบทสนธิสัญญาตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับคนต่างด้าวซึ่งได้นำเงินมาลงทุนตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาท โดยให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกินหนึ่งไร่ และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกฎกระทรวงอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ประเภทของธุรกิจที่คนต่างด้าวลงทุนซึ่งต้องเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย หรือเป็นกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้

(2) ระยะเวลาการดำรงการลงทุนต้องไม่น้อยกว่าสามปี

(3) บริเวณที่ดินที่อนุญาตให้คนต่างด้าวได้มาต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา เขตเทศบาล หรืออยู่ภายในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

⁸ มาตรา 95 ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในขณะที่มีสัญชาติไทย ถ้าภายหลังผู้นั้นเปลี่ยนสัญชาติเป็นคนต่างด้าวให้คงมีสิทธิถือที่ดินได้เท่าที่คนต่างด้าวนั้นจะพึงมี นอกจากนั้นให้ทำการจำหน่าย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.3 การได้ที่ดินมาโดยการรับมรดกหรือโดยพินัยกรรม เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย หากทายาทโดยธรรมเป็นคนต่างด้าวย่อมมีสิทธิได้รับมรดก ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2547 มาตรา 93 แต่ผู้รับมรดกต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์ในการถือครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2547 มาตรา 87 คือ สามารถรับมรดกได้ไม่เกิน 10 ไร่ หากเป็นที่ดินที่ใช้สำหรับการอุตสาหกรรม หรือ 1 ไร่ สำหรับที่ดินที่ใช้สำหรับเป็นที่อยู่อาศัย หากได้รับเกินตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 87 ต้องจำหน่ายไปตามกฎหมาย หากมีพินัยกรรมยกที่ดินให้คนต่างด้าว พินัยกรรมจะมีผลกับคนต่างด้าวที่มีสนธิสัญญา ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2547 มาตรา 86 เท่านั้น คนต่างด้าวที่ไม่มีสนธิสัญญาย่อมมีสิทธิรับทรัพย์มรดกไป แต่ไม่มีสิทธิถือครองที่ดินได้⁹

3. การได้ที่ดินโดยผลของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ให้สิทธิกับคนต่างด้าวเพื่อถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในประเทศไทยนั้น แต่เดิมมีสนธิสัญญาให้ต่างชาติสามารถถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ แต่ประเทศไทยได้บอกเลิกสนธิสัญญาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินกับทุกประเทศแล้ว¹⁰ เป็นเหตุให้ผลของสนธิสัญญาไม่อาจใช้บังคับได้ในกรณีนี้

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายที่ดินยังได้กำหนดถึงบทลงโทษของการได้ที่ดินมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 94 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังต่อไปนี้ คือ¹¹

1. การได้ที่ดินมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือคนต่างด้าวที่ไม่มีสนธิสัญญา หรือได้ที่ดินมาโดยวิธีอื่น เช่น ปลอมแปลงหลักฐานเป็นคนไทย ฯลฯ

⁹ มาตรา 93 คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินโดยได้รับมรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรม รัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินนั้น แต่เมื่อรวมกับที่มีอยู่แล้วไม่เกินจำนวนที่จะพึงมีได้ ตามความในมาตรา 87 ก็ได้

¹⁰ สมจิตร ทองประดับ. (2554). *คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 307.

¹¹ มาตรา 94 บรรดาที่ดินที่คนต่างด้าวได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ได้รับอนุญาต ให้คนต่างด้าวนั้นจัดการจำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนด ให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวด 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2. ได้ที่ดินมาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี อาจเป็นการได้ที่ดินมาตามกฎหมายอื่นไม่ใช่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน เช่น การได้มาโดยพินัยกรรม ซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาที่ 2744/2562¹², คำพิพากษาฎีกาที่ 511/2522¹³

หากคนต่างด้าวได้ที่ดินมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 94 ย่อมไม่มีสิทธิถือครองที่ดิน แต่การได้มานั้นก็ไม่มีผลให้เป็นโมฆะแต่อย่างใด ยังมีสิทธิที่จะจำหน่ายที่ดินนั้นได้ภายใน 180 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี หรือถ้าจำหน่ายไม่ได้ในเวลาที่กำหนดกฎหมายยังให้อำนาจอธิบดีในการจำหน่ายที่ดินนั้น

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 2744/2562 ตาม ป.ที่ดิน มาตรา 86 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวจะได้อำนาจซึ่งที่ดินก็โดยอาศัยบทสนธิสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย ภายใต้บังคับมาตรา 84 คนต่างด้าวดังกล่าวจะได้อำนาจซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย... ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวง และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี” และมาตรา 94 บัญญัติว่า “บรรดาที่ดินที่คนต่างด้าวได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ได้รับอนุญาต ให้คนต่างด้าวนั้นจัดจำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนด ให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวด 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” แม้โจทก์ร่วมเป็นคนต่างด้าว แต่บทบัญญัติมาตรา 86 แห่ง ป. ที่ดินมิได้ห้ามเด็ดขาดกรณีคนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยคนต่างด้าวอาจขออนุญาตต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ และแม้จะไม่ได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน คนต่างด้าวก็ยังมีสิทธิที่จะจำหน่ายที่ดินต่อไปภายในระยะเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนดตามมาตรา 94 คนต่างด้าวจึงมีความสามารถในการทำสัญญาเพื่อซื้อที่ดินได้ ดังนี้ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่โจทก์ร่วมซึ่งเป็นคนต่างด้าวทำกับ ก. เพื่อซื้อที่ดินจึงไม่ใช่นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย.

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 511/2522 โจทก์ซึ่งขณะคดีได้นำยึดที่ดินมือเปล่าแปลงหนึ่งเพื่อนำออกขายทอดตลาดชำระหนี้ ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินอ้างว่าเป็นที่ดินของผู้ร้อง แต่ปรากฏว่า ผู้ร้องเป็นคนต่างด้าวสัญชาติจีน และการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทตามที่ผู้ร้องอ้างก็ไม่ปรากฏว่า ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการ ซึ่งกำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 2 และไม่ปรากฏว่า ผู้ร้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีตามความในมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินด้วย ดังนั้น ผู้ร้องซึ่งเป็นคนต่างด้าวจะอ้างว่า มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทไม่ได้ เมื่อผู้ร้องไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาท ผู้ร้องก็ไม่มีอำนาจร้องขอให้ปล่อยที่พิพาทในคดีนี้ได้

1. หลักเกณฑ์การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในต่างประเทศ

ในแต่ละประเทศการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมมีความแตกต่างกันด้านกฎหมาย ในบางประเทศเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติสามารถซื้อหรือถือกรรมสิทธิ์ได้โดยไม่คำนึงว่าเป็นคนชาติใด หรือบางประเทศเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถซื้อหรือถือกรรมสิทธิ์ได้แต่มีหลักเกณฑ์ด้านภาษี ด้านการลงทุน เป็นต้น หรือในบางประเทศปิดโอกาสสงวนไว้เฉพาะสำหรับคนชาติของตนเท่านั้น ขึ้นอยู่กับแนวนโยบายการบริหารประเทศของแต่ละประเทศ

2. หลักเกณฑ์การถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในประเทศญี่ปุ่น

โดยประเทศญี่ปุ่นให้อิสระกับคนต่างด้าวในการซื้อหรือถือครองกรรมสิทธิ์ในที่อยู่อาศัยโดยไม่ต่างกับคนชาติ โดยคนต่างด้าวสามารถซื้ออสังหาริมทรัพย์กับบริษัทตัวแทน โดยบริษัทตัวแทนทำหน้าที่เป็นคนกลางระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย¹⁴ โดยผู้ซื้อสามารถกู้เงินผ่านธนาคารได้ โดยธนาคารจะพิจารณาตามหลักเกณฑ์ โดยผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระภาษี แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. ภาษีที่ต้องชำระเมื่อซื้ออสังหาริมทรัพย์

1.1 ภาษีครอบครองอสังหาริมทรัพย์

ภาษีเรียกเก็บตามค่าอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อ จัดเก็บโดยหน่วยงานภาคจังหวัดหลังจากซื้อไม่กี่เดือน โดยคำนวณภาษีจากราคาอสังหาริมทรัพย์

1.2 ภาษีการจดทะเบียนและอนุญาต

ภาษีที่เรียกเก็บตอนที่ทำการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ คิดเป็น 20/1,000 ของฐานภาษีอสังหาริมทรัพย์

3. หลักเกณฑ์การถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ทางกฎหมายสำหรับการซื้ออสังหาริมทรัพย์ของชาวต่างชาติ แต่มีนโยบายให้ผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ต้องชำระภาษี กล่าวคือที่ซื้อบ้านในประเทศอังกฤษ ต้องจ่ายภาษีมูลค่าเพิ่ม ในอัตรา 8 เปอร์เซ็นต์ และต้องจ่ายภาษีอากรที่ดิน (Stamp Duty Land Tax-SDLT) แต่นโยบายดังกล่าวก็นำมาซึ่งผลประโยชน์

¹⁴ ชาวต่างชาติสามารถซื้ออสังหาริมทรัพย์ในญี่ปุ่นได้ใหม่-อสังหาริมทรัพย์ญี่ปุ่น.

www.japan-property.jp/th/guide-to-buying-properties1, online

ด้านรายได้แก่รัฐบาลอังกฤษที่มาจากการจัดเก็บภาษี โดยประเทศอังกฤษได้ใช้วิธีกำหนด ภาระภาษีที่ดินอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นระดับขั้น ดังนี้¹⁵

<u>ราคาซื้อขาย หรือค่าเช่า หรือค่าโอนอสังหาริมทรัพย์</u>	<u>อัตราภาษี</u>
1. 125,001-250,000 ปอนด์	ภาษี 2%
2. 250,001-925,000 ปอนด์	ภาษี 5%
3. 925,001-1.5 ล้านปอนด์	ภาษี 10%
4. และส่วนที่เกิน 1.5 ล้านปอนด์	ภาษี 12%

โดยผู้ซื้อต้องชำระค่าภาษีเพิ่มอีก 3 เปอร์เซ็นต์ จากอัตราดังกล่าว สำหรับการ ครอบครองอสังหาริมทรัพย์หลังที่ 2

นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยังมีการกำหนดภาระภาษีเกี่ยวกับที่ดินและ อสังหาริมทรัพย์ โดยวางหลักเกณฑ์เงื่อนไขเพิ่มเติมไว้ดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดเงื่อนไขซึ่งพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของการซื้ออสังหาริมทรัพย์ เช่น การซื้ออสังหาริมทรัพย์สำหรับเพื่ออยู่อาศัย การซื้อบ้านหลังที่สองซึ่งผู้ซื้อจะถูกเรียก เก็บภาษีในอัตราที่เพิ่มสูงขึ้น หรือการซื้อบ้านหลังที่สองซึ่งผู้ซื้อจะมีเจตนาซื้อเพื่อการอยู่อาศัย เพื่อทดแทนบ้านหลังแรก โดยกฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่า ผู้ซื้อจะต้องขายบ้านหลังแรกให้ได้ ภายใน 36 เดือนนับตั้งแต่ซื้อบ้านหลังที่สอง¹⁶ เป็นต้น

(2) ในกรณีการอยู่อาศัยของชาวต่างชาติกำหนดให้ต้องพักอาศัยอยู่ในประเทศ อังกฤษเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 183 วัน (6 เดือน) ในระหว่างเวลา 12 เดือนก่อนวันซื้อ อสังหาริมทรัพย์ มิเช่นนั้นจะมีภาระภาษีเพิ่มขึ้นอีก 2% หากซื้ออสังหาริมทรัพย์ในอังกฤษ หรือไอร์แลนด์เหนือ¹⁷

¹⁵ Rates for a single property. Stamp Duty Land Tax: Residential property rates - GOV.UK (www.gov.uk), online

¹⁶ If it takes longer than 36 months to sell your previous main home, Stamp Duty Land Tax: Residential property rates - GOV.UK (www.gov.uk), online

¹⁷ Rates if you're not a UK resident, online

4. หลักเกณฑ์การซื้ออสังหาริมทรัพย์ของชาวต่างชาติในประเทศสิงคโปร์

4.1 การกำหนดประเภทของอสังหาริมทรัพย์ที่ชาวต่างชาติมีสิทธิซื้อได้ในประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายโดยเฉพาะสำหรับการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว นั่นคือ พระราชบัญญัติที่พักอาศัย (Residential Property Act) โดยกำหนดถึงการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวไว้ บางประเภทที่คนต่างด้าวสามารถถือครองได้โดยไม่ต้องได้รับการอนุญาตตามพระราชบัญญัติที่พักอาศัย เช่น ห้องชุด คอนโดมิเนียม อาคารและที่ดินโรงงาน อาคารพาณิชย์สำหรับการพาณิชย์¹⁸ ฯลฯ แต่ก็ยังคงมีการกำหนดข้อจำกัดสำหรับที่พักอาศัยบางประเภทสำหรับผู้ซื้อชาวต่างชาติที่โดยหลักจะแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ชาวต่างชาติที่มีถิ่นพำนักถาวร (Singapore Permanent Resident หรือ SPRs) กับชาวต่างชาติที่ไม่มีถิ่นพำนักถาวร (Non-Singapore Permanent Resident หรือ non-Singapore PRs) ซึ่งกฎหมายสิงคโปร์ก็จะกำหนดสิทธิในเรื่องการซื้ออสังหาริมทรัพย์สำหรับที่พักอาศัยไว้แตกต่างกัน เช่น ชาวต่างชาติที่ไม่มีถิ่นพำนักถาวร (Non-Singapore Permanent Resident หรือ non-Singapore PRs) ไม่มีสิทธิที่จะซื้อแฟลตหรือคอนโดฯ มือสองซึ่งเป็นโครงการที่พักอาศัยของการเคหะแห่งชาติ¹⁹ ฯลฯ

4.2 การกำหนดภาระภาษีที่เพิ่มขึ้นเมื่อผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์เป็นชาวต่างชาติ

โดยปกติแล้วผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ในสิงคโปร์ กฎหมายจะกำหนดหน้าที่ให้ผู้ซื้อต้องจ่ายภาษีเมื่อซื้ออสังหาริมทรัพย์ และหากผู้ซื้อเป็นชาวต่างชาติที่ไม่มีถิ่นพำนักถาวรในสิงคโปร์ กฎหมายสิงคโปร์จะกำหนดให้ผู้ซื้อมีหน้าที่จ่ายค่าอากรแสตมป์ของผู้ซื้อในอัตราที่เพิ่มขึ้น (Additional Buyer's Stamp Duty หรือ ABSD) โดยคำนวณด้วยวิธีการประเมินราคาทรัพย์สินหรือราคาขายของทรัพย์สินแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า ทั้งนี้รัฐบาลจะกำหนด

¹⁸ สิทธิในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของชาวต่างชาติและบริษัทต่างชาติในสิงคโปร์. การครอบครองอสังหาริมทรัพย์-ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในสิงคโปร์ (สถานเอกอัครราชทูต ณ สิงคโปร์) (thaibizsingapore.com), online

¹⁹ What You Need to Know if You're Buying Property in Singapore as a Foreigner (วันที่ 28 February 2021) ที่มา: <https://www.propertyguru.com.sg/property-guides/step-by-step-guide-for-buying-property-in-singapore-as-a-foreigner-12304>, online

ภาระภาษีประเภทนี้สำหรับชาวต่างชาติที่ซื้อสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ก็ตาม โดยกำหนดให้ผู้ซื้อชาวต่างชาติจะต้องเสียภาษีในอัตรา 20% ในทุก ๆ ยูนิตที่ซื้อ ซึ่งจะเป็นอัตราที่สูงกว่าหากเทียบกับอัตรากาสิโนอัตรากาสิโนเดียวกันกับกรณีของผู้ซื้อเป็นชาวสิงคโปร์หรือผู้มีถิ่นพำนักถาวรในประเทศสิงคโปร์ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องเสียภาษีในอัตราระหว่าง 5%-15% แล้วแต่กรณี

สรุป เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว กับหลักเกณฑ์ในการซื้อสังหาริมทรัพย์ของประเทศอังกฤษ สิงคโปร์ และญี่ปุ่น เห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศไทยค่อนข้างจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับประเทศอื่น เป็นผลให้คนต่างด้าวหันไปซื้ออาคารชุดที่กฎหมายเปิดช่องทางให้สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดได้ 49 เปอร์เซ็นต์ของโครงการทั้งหมด ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการถือครองที่ดินเพื่ออยู่อาศัยตามกฎหมายนั้นได้ไม่เกินครอบครัวละ 1 ไร่ ใช้เพื่อการพาณิชย์กรรมได้ไม่เกิน 1 ไร่ ใช้เพื่อการอุตสาหกรรมได้ไม่เกิน 10 ไร่ ใช้เพื่อการศาสนาได้ไม่เกิน 1 ไร่ ใช้เพื่อการกุศลสาธารณะได้ไม่เกิน 5 ไร่ หรือใช้เพื่อเป็นสุสานได้ไม่เกินตระกูลละครึ่งไร่ ทั้งนี้ การได้มานั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดหลักเกณฑ์ค่อนข้างมาก

ดังนั้น การจะแก้ไขกฎหมายหรือกำหนดหลักเกณฑ์ให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดหรือที่ดินของประเทศไทยขึ้นมาใหม่ ต้องให้มีความสอดคล้องกับการกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศและได้ประโยชน์สูงสุด ผู้เขียนจึงได้เสนอแนวทางดังต่อไปนี้

1. การกำหนดคุณสมบัติของผู้ได้รับอนุญาต โดยกำหนดให้ต้องเป็นผู้ที่ต้องการมาพักอาศัยในระยะยาว และเข้ามาพักอาศัยอยู่แล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี ก่อนวันซื้อสังหาริมทรัพย์ โดยคุณสมบัติของคนในกลุ่มนี้อาจเป็นผู้ที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อการรักษาพยาบาลในระยะยาว กลุ่มของคนวัยเกษียณอายุ หรือกลุ่มของคนทำงานที่ต้องการพักอาศัยอยู่ในประเทศไทยมากกว่า 10 ปี โดยให้วีซ่าระยะยาว (long term resident visa)

2. กำหนดถึงสิทธิการซื้ออาคารชุดของคนต่างด้าวที่ 80 เปอร์เซ็นต์ของโครงการ โดยอนุญาตเฉพาะเขตท่องเที่ยวที่สำคัญ เช่น ภูเก็ต กรุงเทพมหานคร หัวหิน เกาะสมุย ฯลฯ

และ 70-60 เปอร์เซ็นต์สำหรับอาคารชุดในเขตอื่นรองลงมา เพื่อกระตุ้นการขยายตัวทางธุรกิจและกำหนดสิทธิการซื้อเพียง 1 ยูนิต ต่อ 1 คน เพื่อป้องกันปัญหาการซื้อเพื่อเก็งกำไร

3. กำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์และวัตถุประสงค์ในการใช้สอย ควรมีการกำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่คนต่างด้าวสามารถครอบครองได้กว่า 10 ล้านบาทขึ้นไป และกำหนดราคาที่ต้องการขายให้ไม่เกินราคาเดิมที่ซื้อมา เพื่อป้องกันการซื้อเพื่อเก็งกำไรในอนาคต อีกทั้งกำหนดถึงวัตถุประสงค์เพื่อการอยู่อาศัยเท่านั้น

4. คนต่างด้าวที่ต้องการมาลงทุนในประเทศไทย ต้องลงทุนไม่น้อยกว่า 20 ล้านบาท สามารถถือครองที่ดินได้ไม่เกิน 2 งาน หรือ 200 ตารางวา เพื่ออยู่อาศัย อันเป็นการสร้างแรงจูงใจให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทย

5. กำหนดภาวะภาษี กำหนดเพิ่มภาวะภาษีให้สูงขึ้นกว่าปกติ โดยกำหนดให้คนต่างด้าวผู้ถือครองอสังหาริมทรัพย์ต้องชำระภาษีที่ดินรายปีสูงกว่าคนไทย 1 เท่า ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเพิ่มรายได้ในการจัดเก็บภาษี

เอกสารอ้างอิง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2114/2499

คำพิพากษาฎีกาที่ 511/2522

คำพิพากษาที่ 2744/2562

ชาวต่างชาติสามารถซื้ออสังหาริมทรัพย์ในญี่ปุ่นได้ไหม-อสังหาริมทรัพย์ญี่ปุ่น.

www.japan-property.jp/th/guide-to-buying-properties1., online
ต่างชาติซื้อที่ดิน: ถอนมติ ครม.ร่างกฎกระทรวง หลังเสียงวิจารณ์กล่าวหา “ขายชาติ”.

BBC News ไทย., online

ประมวลกฎหมายที่ดิน พุทธศักราช 2497

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติอาคารชุด พุทธศักราช 2522

ภาสกร ชุมนหุไร. (2529). *คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

สมจิตร ทองประดับ. (2554). *คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติ
บรรณการ.

สิทธิในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของชาวต่างชาติและบริษัทต่างชาติในสิงคโปร์.
การครอบครองอสังหาริมทรัพย์-ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในสิงคโปร์ (สถานเอกอัคร
ราชทูต ณ สิงคโปร์) (thaibizsingapore.com)., online

If it takes longer than 36 months to sell your previous main home, Stamp Duty
Land Tax: Residential property rates - GOV.UK (www.gov.uk), online

Rates for a single property. Stamp Duty Land Tax: Residential property rates -
GOV.UK (www.gov.uk)., online

Rates if you're not a UK resident, Stamp Duty Land Tax: Residential property
rates - GOV.UK (www.gov.uk), online

Residential Property Act. Siagapore

What You Need to Know if You're Buying Property in Singapore as a Foreigner
(28 February 2021) [https://www.propertyguru.com.sg/property-guides/
step-by-step-guide-for-buying-property-in-singapore-as-a-foreigner-
12304](https://www.propertyguru.com.sg/property-guides/step-by-step-guide-for-buying-property-in-singapore-as-a-foreigner-12304). online

เหตุยกเว้นความผิด การป้องกันในกรณีกระทำต่อคู่ Exemption Defence in case of Adultery

ธีรฉัตร ประสาน¹

นักศึกษาลัทธิสุตตรนิตติศาสตร์บัณฑิต ภาควิชาสังคมวิทยา คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

114 ซอยสุขุมวิท 23 ถนนสุขุมวิท แขวงคลองเตยเหนือ เขตวัฒนา

กรุงเทพมหานคร 10110

อีเมลติดต่อ: thirachat.prasan@g.swu.ac.th, Thirachat Prasan²

Student, Bachelor of Laws Program Department of Sociology,

Faculty of Social Science, Srinakharinwirot University

114 Sukhumvit 23 Sukhumvit road Khlong Toei Nuea, Watthana,

Bangkok 10110, Thailand

E-mail: thirachat.prasan@g.swu.ac.th

บทคัดย่อ

เหตุยกเว้นความผิด คือ การกระทำความผิดในทางอาญา โดยต้องผ่านโครงสร้าง ความรับผิดทางอาญาโครงสร้างที่ 1 ซึ่งก็คือ มีการกระทำในทางอาญา และโครงสร้างที่ 2 คือ การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิด ซึ่งแบ่งเป็น องค์ประกอบภายนอก และ องค์ประกอบภายใน ซึ่งผู้ที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นถ้ามีกฎหมายยกเว้นให้การ กระทำนั้นเป็นเหตุยกเว้นความผิด ผู้กระทำก็จะต้องไม่มีความผิดในทางอาญา หรือก็คือ ผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำการนั้นโดยไม่มีความผิด

การป้องกัน ถือเป็นส่วนหนึ่งของเหตุยกเว้นความผิด โดยเป็นการกระทำความผิด ในทางอาญา แต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นไม่มีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำมี

¹ นักศึกษาลัทธิสุตตรนิตติศาสตร์บัณฑิต ภาควิชาสังคมวิทยา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ.

² Student, Bachelor of Laws Program Department of Sociology, Faculty of Social Science, Srinakharinwirot University.

อำนาจในการกระทำความผิดเพื่อป้องกันตนเอง ทั้งนี้ การที่กฎหมายยอมให้กระทำความผิดในทางอาญาโดยไม่มีผิดได้นั้น เป็นเพราะรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม (ตำรวจ) ไม่สามารถดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างทั่วถึง และตลอดเวลา รัฐจึงต้องออกกฎหมายนี้ขึ้นเพื่อที่จะทำให้คนในสังคมสามารถป้องกันตนเองได้ทันในกรณีฉุกเฉิน บทความนี้จะกล่าวถึงเรื่อง เหตุยกเว้นความผิด และการป้องกัน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเหตุยกเว้นความผิด และมีการเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกา ในกรณีที่มีหรือภริยาตามกฎหมายได้กระทำต่อผู้ในขณะร่วมประเวณี เพื่อให้เห็นภาพได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: การป้องกัน, เหตุยกเว้นความผิด, โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

Abstract

This study aims to explore the exemption in a criminal offence by studying on the following aspects: the first structure is criminal liability with a criminal action. The second structure is related to all external and internal elements of the offense; if the law exempts that action, it is an exception to the offense. The doer will not be guilty of a crime, that is, they have power to do without being guilty. Prevent is a part of exception for criminal offense, but the law states that action is not an offense, then the offender has power to commit the offense in self-defense. However, the law allows criminal offense to be committed without offense because the state or police cannot thoroughly surveille the whole society. The state therefore must issue this law to enable people to be able to protect themselves in an emergency issue. This article summarizes exemption for fault and preventive solution which are parts of exception reason of the fault. Also, there is a comparison with the Supreme Court judgment with a case that the legal husband or wife commits an adulterous act during sexual intercourse to understand clearer.

Keywords: Prevent, Exemption, Structure of Criminal Liability

1. บทนำ

เหตุยกเว้นความผิด คือ การกระทำความผิดในทางอาญา โดยต้องผ่านโครงสร้าง ความรับผิดทางอาญาโครงสร้างที่ 1 ซึ่งก็คือ มีการกระทำในทางอาญา และโครงสร้างที่ 2 คือ การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิด ซึ่งแบ่งเป็น องค์ประกอบภายนอก และ องค์ประกอบภายใน ซึ่งผู้ที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นถ้ามีกฎหมายยกเว้นให้การกระทำ นั้นเป็นเหตุยกเว้นความผิด ผู้กระทำก็จะเป็นผู้กระทำความผิดในทางอาญา หรือก็คือ ผู้กระทำมี อำนาจที่จะกระทำการนั้นโดยไม่มี ความผิด เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 68, การกระทำของแพทย์ให้หญิงแท้งลูกตามมาตรา 305, การแสดงความคิดเห็น หรือข้อความโดยสุจริตตามมาตรา 329 (1)-(4), การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใน กระบวนการพิจารณาคดีในศาลตามมาตรา 331³

ในการพิจารณาว่า บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่นั้นจำเป็นต้องพิจารณา โดยผ่านโครงสร้างความรับผิดทางอาญาเสียก่อน โดยประการแรกต้องดูว่า บุคคลนั้นมี การกระทำหรือไม่ และการกระทำของบุคคลนั้นครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือไม่ หากครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ประการต่อมาที่ต้องพิจารณา คือ การกระทำมีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ก็ต้อง พิจารณาต่อไปว่า การกระทำมีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษก็ หมายความว่า บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญา⁴ ซึ่งโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาได้ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำ ประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำมิได้

³ ธนาวุฒิ วงศ์อนันต์. (2565). *อาญา 1 เหตุยกเว้นความผิด*. หน้า 4.

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 58.

การกระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำ ความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

องค์ประกอบของความผิด (Tatbestand) คือ สิ่งทั้งหลายที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิด และสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง องค์ประกอบของความผิดสามารถแยกออกได้เป็น 1 ส่วน คือ

1. องค์ประกอบภายนอก และ องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายนอก (objektiver Tatbestand) คือ สิ่งที่เป็นภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิด ดังนั้นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้นจะต้องมี ผู้กระทำความผิด และการกระทำ นอกจากนี้ อาจมีกรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ และผล และในบางฐานความผิดอาจมีสิ่งที่เป็นส่วนพิเศษอื่นอีกด้วย เช่น ในเวลากลางคืนในความผิดฐานลักทรัพย์ในเวลากลางคืนตามมาตรา 335 (1) ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่สามารถสัมผัสได้ และสามารถอธิบายได้

องค์ประกอบภายใน (subjektiver Tatbestand) คือ สิ่งที่ตรงกันข้ามกับ องค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ สิ่งที่เป็นส่วนภายในของผู้กระทำความผิด หรือเป็นสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง⁵

เหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือก็คือ เหตุยกเว้นความผิด เรียกว่า Justification เป็นเหตุที่ทำให้ผู้ที่มี การกระทำครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิด ตลอดจนมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำตามองค์ประกอบของโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา แล้วไม่มีความผิด เพราะผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ ซึ่งทำให้เป็นการขาดองค์ประกอบของโครงสร้างความรับผิดในทางอาญานั้นเอง⁶

⁵ คณิศ ฐ นคร. (2563). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 180-183.

⁶ คณพล จันทน์หอม. (2563). *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*. หน้า 365.

เหตุยกเว้นโทษ (Excuse) คือ เหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แม้ว่าการกระทำของผู้กระทำนั้นจะครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด กล่าวคือ เป็นกรณีที่ทำผิดแต่กฎหมายยกเว้นโทษนั่นเอง⁷

การป้องกัน ถือเป็นส่วนหนึ่งของเหตุยกเว้นความผิด โดยเป็นการกระทำความผิดในทางอาญา แต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นไม่มีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำมีอำนาจในการกระทำความผิดเพื่อป้องกันตนเอง ทั้งนี้ การที่กฎหมายยอมให้กระทำความผิดในทางอาญาโดยไม่มีผิดได้นั้น เป็นเพราะรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม (ตำรวจ) ไม่สามารถดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างทั่วถึงและตลอดเวลา รัฐจึงต้องออกกฎหมายขึ้นเพื่อที่จะทำให้คนในสังคมสามารถป้องกันตนเองได้ทันในกรณีฉุกเฉิน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

จากมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น จะเห็นได้ว่า การที่ผู้ใดจะอ้างป้องกันได้นั้นจะต้องเข้าตามหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการเสียก่อน คือ

1. มีภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย
2. ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง
3. ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง หรือของผู้อื่น ให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น
4. การกระทำโดยป้องกันสิทธินั้นไม่เกินขอบเขต⁸ ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายต่อไป

มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย มีภัยอันตราย หมายถึง เป็นภัยที่เกิดจากการกระทำของบุคคล ซึ่งอาจจะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอาญาก็ได้⁹ และสร้างความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง

⁷ คณพล จันทน์หอม. (2563). *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*. หน้า 402.

⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. หน้า 490.

⁹ ธนาวุฒิ วงศ์อนันต์. (2561, มกราคม-มิถุนายน). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5486/2560 (ฆ่าขู่). *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*. 1(1): 163.

ทรัพย์สิน ซึ่งทั้งหมดตั้งที่ได้กล่าวมาล้วนเป็นสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลทั้งสิ้น และภยันตรายนั้น ต้องเป็นภยันตรายที่ละเมิดต่อกฎหมาย ถ้าผู้ที่จะมาก่อภยันตรายนั้นมิอำนาจตามกฎหมาย ผู้ที่ได้รับภยันตรายก็ไม่สามารถอ้างป้องกันได้ และผู้ที่จะสามารถอ้างสิทธิในการป้องกัน ได้นั้น จะต้องไม่เป็นผู้ที่ก่อภัยขึ้นก่อน ดังนี้ 1. ไม่เป็นผู้ที่ก่อภัยขึ้นในตอนแรก 2. ไม่เป็นผู้ที่สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้กัน 3. ไม่เป็นผู้ที่ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำต่อตนเองโดยสมัครใจ 4. ไม่เป็นผู้ที่ยั่วยุให้ผู้อื่นโกรธ¹⁰

ภยันตรายนั้นใกล้จะถึง การป้องกันที่จะชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการป้องกัน จากภยันตรายที่ใกล้จะถึง กล่าวคือ การที่ภยันตรายนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว ผู้ที่ได้รับภยันตรายนั้น ก็สามารถที่จะหาหนทางที่จะทำให้ตนเองพ้นจากภยันตรายนั้นได้ เช่น การขอความช่วยเหลือ จากเจ้าหน้าที่ตำรวจ¹¹

ผู้กระทำได้กระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภยันตรายนั้น จะต้องกระทำโดยมีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเป็น มูลเหตุจงใจในทางยกเว้นความผิด หากการกระทำนั้นได้กระทำลงโดยไม่มีมูลเหตุจงใจหรือ มีมูลเหตุจงใจเป็นประการอื่น เช่น การแก้แค้น ผู้กระทำจะไม่สามารถอ้างป้องกันในการกระทำ ของตนได้ และการกระทำโดยป้องกันนั้น ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยมีเจตนาต่อผู้ก่อภัย กล่าวคือ ประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น หรือมิฉะนั้น ก็จะต้องเป็น เจตนาโดยผลของกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 60 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่า ผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น แต่ในกรณีที่กฎหมาย บัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคลหรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับ บุคคลที่ได้รับผลร้าย มิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น” ประกอบกับต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิ หากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งก็จะอ้างว่า เป็นการกระทำโดยป้องกันไม่ได้¹²

¹⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. หน้า 502.

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. หน้า 516.

¹² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. หน้า 528.

การกระทำโดยป้องกันสิทธินั้นไม่เกินขอบเขต การกระทำโดยป้องกันนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินขอบเขต กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ทำเพื่อให้ตนเองพอที่จะพ้นจากภัยอันตรายนั้น หากการกระทำนั้นเกินขอบเขตไปก็จะเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย¹³ มาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันเกินขอบเขตไว้ว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

จากความหมายและหลักเกณฑ์ของการป้องกันข้างต้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2497 ที่ตัดสินว่า สามีที่ได้กระทำการฆ่าทั้งภริยาและชายชู้ นั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุ โดยเป็นการป้องกันสิทธิในชื่อเสียงของตน ซึ่งมีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษานี้

2. วัตถุประสงค์

- (1) เพื่อศึกษาการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษากรณีสามีหรือภริยากระทำต่อชู้
- (2) ศึกษาการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีสามีหรือภริยากระทำต่อชู้เพื่อนำไปสู่การแก้กฎหมายให้เหมาะสมต่อไป

3. ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา การป้องกันกรณีกระทำต่อชู้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2479 คดีได้ความตามข้อเท็จจริงว่า คินวันเกิดเหตุจำเลยไปอาบน้ำเพื่อทำงาน ครั้นกลับมาไม่พบภรรยาได้เที่ยวตามหา ไปพบภรรยาตนกำลังนอนร่วมประเวณีกับผู้ตายในมุ้ง จึงคว้ามีดที่วางอยู่ปลายเตียงแล้วโหมเข้าคร่อมผู้ตายทั้งสองจนมุ้งชายคลุมผู้ตายทั้งสองไว้ แล้วจำเลยก็แทงด้วยมีดไม่เลือก จนภรรยาและชายชู้ถึงแก่ความตายทั้งสองคน ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาต้องกันว่า การที่จำเลยฆ่าชายชู้ถึงตายนั้นเป็นการป้องกันเกียรติยศและชื่อเสียงพอสมควรแก่เหตุ ไม่มีโทษตามกฎหมาย

¹³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1. หน้า 538.

อาญา มาตรา 50 แต่การที่จำเลยฆ่าภรรยาถึงตายนั้นหาได้รับความยกเว้นตามมาตราข้างต้นนั้นไม่ จำเลยต้องมีความผิดตามมาตรา 249 ให้จำคุก 15 ปี ลดโทษฐานยั่วโทษะตามมาตรา 55 อีกกึ่งหนึ่ง และลดฐานปรานี โดยรับสารภาพตามมาตรา 59 อีกกึ่งหนึ่ง คงจำคุก 3 ปี 9 เดือน ศาลฎีกาตัดสินว่า การที่ภรยานอกใจสามีโดยไปกระทำชู้ด้วยผู้อื่น ย่อมแสดงให้เห็น ว่าภรรยาได้ร่วมมือกับชายชู้ทำลายเกียรติยศของสามี การที่ภรรยาทำชู้ ย่อมถือกันว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศของชายอย่างร้ายแรง และการทำชู้ของภรยานั้น จะสำเร็จได้ก็ต้องมีฝ่ายชายชู้มาร่วมมือด้วย ฉะนั้นทั้งชายชู้และภรรยาต่างได้ชื่อว่าก่อการทำชู้ขึ้น เป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศของชายผู้สามี เมื่อจำเลยฆ่าผู้ตามทั้งสองตายในขณะร่วมประเวณีกันอยู่ จึงไม่มีโทษตามมาตรา 50 เพราะได้ชื่อว่าเป็นการป้องกันเกียรติยศพอสมควรแก่เหตุให้ ปล่อยจำเลยไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3583/2555 จ. เป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลย ซึ่งจำเลยยอมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะกระทำการป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตนโดยมิให้ชายอื่นมามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับภรรยาของตนได้ แต่ขณะเกิดเหตุจำเลยพบเห็น จ. นอนหนุนตักผู้ตายและกอดจูบก้นเท่านั้นโดยยังไม่มีร่วมประเวณีกัน และการที่ผู้ตายกระทำต่อ จ. ดังกล่าวก็เป็นไปโดย จ. สมควรใจยินยอม พฤติการณ์เช่นนี้ยังถือไม่ได้ว่ามีภยันตรายซึ่งเกิดการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงซึ่งจำเลยจำต้องกระทำการป้องกันสิทธิแต่อย่างใด แต่การที่ผู้ตายกับ จ. กอดจูบก้นเช่นนี้นับเป็นการกระทำที่ข่มเหงจิตใจของจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม เมื่อจำเลยเห็นเหตุการณ์เช่นนี้ยอมเหลือวิสัยของจำเลยที่จะอดกลั้นโทษะไว้ได้ จึงเข้าไปชกต่อยผู้ตายแล้วใช้มีดปอกผลไม้ที่วางอยู่ใกล้ตัวแทงผู้ตายเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทษะตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 72 ไม่ใช่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3954/2547 การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายเนื่องจากผู้ตายกับ น. ภริยาจำเลยอยู่ด้วยกันภายในห้องนอนตามลำพังสองต่อสอง และจำเลยพบเห็นเหตุการณ์โดยไม่คาดคิดมาก่อน จำเลยเกิดความโมโหหรือมีอารมณ์โกรธ จึงยิงไปในขณะนั้นทันทีที่พบเห็นการกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตาม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 แต่เป็นการกระทำโดยเหตุบันดาลโทสะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72

คำพิพากษาฎีกาที่ 3861/2547 ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิป้องกันมิให้หญิงอื่นมามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีของตนได้ อย่างไรก็ตาม หากขณะภริยาพบหญิงอื่นกำลังหลับนอนกับสามีเท่านั้นมิได้ร่วมประเวณีกัน ยังถือไม่ได้ว่ามีภัยอันตรายอันเกิดจากการละเมิดกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงที่ภริยาจะป้องกันสิทธิของภริยาได้ แต่ก็เป็นการข่มเหงภริยาอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ภริยาใช้มีดฟันศีรษะหญิงอื่น ภริยาสามารถอ้างบันดาลโทสะได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 249/2515 จำเลยเห็นผู้ตายกำลังฆ่าเราภริยาจำเลยในห้องนอน แม้ภริยาจำเลยจะมีใช้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็อยู่กินกันมา 15 ปี และเกิดบุตรด้วยกัน 6 คน จำเลยย่อมมีความรักและหวงแหน การที่จำเลยใช้มีดพับเล็กที่หามาได้ในทันทีทันใดแทงผู้ตาย 2 ที ถือว่าจำเลยกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ ข้อสังเกต การเห็นขณะร่วมประเวณีแม้จะเป็นภัยอันตรายแต่ก็ไม่เป็นการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายในส่วนแห่งของจำเลย เพราะหญิงนั้นมิใช่ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลย อย่างไรก็ตาม ก็ถือว่าการกระทำของผู้ตายและภริยานั้นเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 72 จำเลยแทงผู้ตายจึงอ้างบันดาลโทสะได้

4. การป้องกันกรณีกระทำต่อชู้

จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาข้างต้นนั้น การที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดทางอาญากับชู้แล้วจะสามารถอ้างว่า เป็นการกระทำโดยป้องกันสิทธิในด้านชื่อเสียงได้นั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

สามีหรือภริยาผู้นั้นจะต้องเป็นสามีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีการจดทะเบียนสมรสกันเรียบร้อยแล้ว ตามมาตรา 1457 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น” ซึ่งมาตรา 1457 นี้ ถือได้ว่า เป็นแบบแห่งการสมรสตามกฎหมาย กล่าวคือ การสมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนหรือก็คือไม่ได้ทำตามแบบ ถือได้ว่าเป็นการสมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ชายหญิงมาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาเป็นระยะเวลาอันนานเท่าใดนั้น หรือแม้

จะมีบุตรด้วยกันก็คนก็ตาม ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นสามีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายถ้ามิได้จดทะเบียนสมรสกัน ซึ่งการจดทะเบียนสมรสอาจกระทำการกันนอกที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตก็ได้ แต่ทั้งชายและหญิงต้องแสดงความยินยอมเป็นสามีภริยากันให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายอำเภอด้วยตนเอง จะตั้งตัวแทนไปจดทะเบียนสมรสแทนตนเองนั้นหาได้ไม่ และเมื่อจดทะเบียนสมรสกันแล้ว แม้จะไม่ได้อยู่กินกันฉันสามีภริยา หรืออยู่กินด้วยกันชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง แต่ได้ทิ้งร้างกันไปกว่า 10 ปี และทรัพย์สินก็แยกกันเป็นสัดส่วนแล้วก็ตาม แต่ตราบิตที่ยังมิได้จดทะเบียนหย่าขาดจากกัน ชายหญิงคู่นั้นก็ยังมีสถานะเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายสืบมา¹⁴

การที่สามีหรือภริยาจะสามารถอ้างเหตุยกเว้นความผิด หรือก็คือ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้นั้น สามีหรือภริยาต้องเห็นสามีหรือภริยาของตนนั้นกำลังร่วมประเวณีกับผู้อื่นที่ตนไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะทำให้สามีหรือภริยาเกิดสิทธิในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หากสามีหรือภริยาไม่เห็นสามีหรือภริยาของตนขณะกำลังร่วมประเวณีกับผู้อื่นอยู่นั้น ก็เป็นเพียงกรณีการช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมเท่านั้น อันจะทำให้สามีหรือภริยานั้นสามารถอ้างได้แค่บันดลโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 ได้เท่านั้น¹⁵ ซึ่งมาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดบันดลโทษโดยถูกช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ช่มเหงในขณะนั้นศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จากหลักการข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกา ในส่วนที่เห็นด้วยนั้น เห็นด้วยในแง่การกระทำของสามีหรือภริยาที่กระทำต่อผู้รัก เป็น การแน่นอนว่า การที่ตนเห็นสามีหรือภริยาของตนไปมีเพศสัมพันธ์กับคนอื่น ย่อมทำให้เกิดอาการโกรธและอาจขาดสติ ขาดการยับยั้งชั่งใจ และอาจจะทำให้กระทำความผิดในทางอาญาได้ แต่ที่ผู้เขียนไม่เห็นด้วย คือ การที่สามีหรือภริยาที่กระทำความผิดทางอาญาต่อผู้รักนั้นสามารถอ้างป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้เขียนมองว่า การฆ่าผู้รักแล้ว

¹⁴ ประสพสุข บุญเดช. (2553). *กฎหมายครอบครัว*. หน้า 36-37.

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. หน้า 491.

สามารถที่จะอ้างป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น มันจะไปขัดต่อหลักการของการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 ตรงที่ว่า การกระทำการป้องกันนั้น ต้องเป็นการกระทำที่สมควรแก่เหตุ ผู้เขียนมองว่า การฆ่าผู้อื่นจะเป็นการป้องกันที่เกินขอบเขตไปสักหน่อย จึงเป็นการไปเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเรื่องของการป้องกันที่เกินขอบเขต อีกทั้งหลักการของการป้องกันเป็นเพียงแค่การทำให้พ้นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงเท่านั้นไม่ใช่ข้ออ้างที่จะนำมาเป็นเครื่องระบายนรกโทษของคนที่มิต่อผู้รัก และการที่สามีหรือภริยาของตนไปมีชู้ก็ไม่ใช่เหตุผลที่จะทำให้การชนฆ่ากันถูกต้อง

5. สรุป

การที่สามีหรือภริยาได้กระทำความผิดทางอาญาต่อผู้รักหรือสามีหรือภริยาของตนนั้นมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ สามีหรือภริยาผู้นั้นจะต้องเป็นสามีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีการจดทะเบียนสมรสกันเรียบร้อยแล้ว และสามีหรือภริยาต้องเห็นสามีหรือภริยาของตนนั้นกำลังร่วมประเวณีกับผู้รักอยู่เท่านั้น จึงจะถือได้ว่ามีภัยอันตรายต่อชื่อเสียงของสามีหรือภริยา อันจะทำให้สามีหรือภริยาเกิดสิทธิในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หากสามีหรือภริยาไม่ได้เห็นสามีหรือภริยาของตนขณะกำลังร่วมประเวณีกับผู้รักอยู่นั้น ก็เป็นเพียงกรณีการชมเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมเท่านั้น อันจะทำให้สามีหรือภริยานั้นสามารถอ้างได้แค่บันดาลโทษะตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 ได้เท่านั้น

จากหลักการที่ได้กล่าวมา ผู้เขียนค่อนข้างมีความไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลฎีกามากกว่าเห็นด้วยตรงที่ การที่สามีหรือภริยาที่กระทำความผิดทางอาญาต่อผู้รักนั้นสามารถอ้างป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะ ผู้เขียนมองว่า การฆ่าผู้รักแล้วสามารถที่จะอ้างป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น มันจะขัดต่อหลักการของการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 ตรงที่ว่า การกระทำการป้องกันนั้น ต้องเป็นการกระทำที่สมควรแก่เหตุ ผู้เขียนจึงมองว่าการฆ่าผู้อื่นถือเป็นการป้องกันที่เกินสมควรแก่เหตุ จึงเป็นการเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเรื่องของการป้องกันที่เกินขอบเขต อีกทั้งหลักการของการป้องกันเป็นเพียงแค่การทำให้พ้นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงเท่านั้น ไม่ใช่ข้ออ้างที่จะนำมาเป็นเครื่องระบายนรกโทษของคนที่มิต่อผู้รัก และการที่สามีหรือภริยาของตนไปมีชู้ก็ไม่ใช่เหตุผลที่จะทำให้การชนฆ่ากันถูกต้อง

6. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่สามีหรือภริยาจะกระทำความผิดทางอาญาหรือการฆ่าผู้รักไม่สมควรที่จะเอาเข้ามาอยู่ในเหตุยกเว้นความผิดและการป้องกัน ควรจะให้สามีหรือภริยาที่กระทำความผิดนั้นได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามมาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการที่จะได้รับโทษหรือไม่อย่างไหนั้น ก็สุดแท้แต่ดุลพินิจของศาล และต้องพิจารณาตามพฤติการณ์เป็นกรณี ๆ ไป

7. เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด.
- คณพล จันทน์หอม. (2563). *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.
- คณิต ฌ นคร. (2563). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.
- ธนาวุฒิ วงศ์อนันต์. (2561, มกราคม - มิถุนายน). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5486/2560 (ฆ่าผู้). *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*, 1(1), 163.
- ธนาวุฒิ วงศ์อนันต์. (2565). *อาญา 1 เหตุยกเว้นความผิด*. หน้า 4.
- ประสพสุข บุญเดช. (2553). *กฎหมายครอบครัว*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
ศึกษากรณีการใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายและการใช้สิทธิ
เรียกค่าสินไหมทดแทนคืนจากหน่วยงานของรัฐ
Legal Problems Regarding Compliance Liability
of Officers : Case Study of Using Compensation
to the Injured Person and the Right to Claim Compensation
from Government Agencies

ชนากานต์ วงศ์รัตนวรรณ¹

นักสืบสอบสวนสอบสวนปฏิบัติการ

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

78/217 สุภาลัยชิตีร์รีสอร์ท แจ้งวัฒนะ หมู่ 8 ต.บางตลาด อ.ปากเกร็ด จ.นนทบุรี

11120

อีเมลติดต่อ: chanakarn.won@spumail.net

Chanakarn Wongrattanawan²

Office of Public Sector Anti-Corruption Commission

78/217 Supalai City Resort Chaengwattana Moo 8 Bangtalad, Pakkred,

Nonthaburi 11120, Thailand

E-mail: chanakarn.won@spumail.net

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (Act of Liability for a Wrongful Act of the Officials B.E. 2539) (1996) เป็นกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ (the official) ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายโดย

¹ นักสืบสอบสวนสอบสวนปฏิบัติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ.

² Investigator Practitioner Level.

เป็นไปตามอำนาจหน้าที่หรือตามที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งถือเป็นการดำเนินการแทนหน่วยงานของรัฐ (State Agency) เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ต้องกลายเป็นรับผิดชอบในทางแพ่งต่อบุคคลภายนอก แทนหน่วยงานของรัฐ และเป็นการให้หลักประกัน (Guarantee) แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยให้ความคุ้มครองต่อความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงเป็นการจำกัดความรับผิดของเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อสร้างเสริมกำลังใจ (Encourage) และส่งเสริมประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ (Promote Efficiency in Performance of Duties)

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้วางหลักเกณฑ์สำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำละเมิด ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก (Third Person) ในขณะที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ (Power and Duty) หรือตามที่ได้รับมอบหมาย (Assignment) โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหาย (Injured Person) จากการกระทำดังกล่าวเป็นการเฉพาะตัว เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่หรือตามที่ได้รับมอบหมายนั้นเป็นการดำเนินการแทนรัฐ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้มีบริการสาธารณะ (Public Service) ให้แก่ประชาชน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ โดยกำหนดหลักการให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้สิทธิเรียกร้อง (Right to Claim) ให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation) คืนให้แก่ตนได้ โดยปรากฏตามนัยมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมีสาระสำคัญความว่า ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาทางกฎหมายบางประการ กล่าวคือ การที่บทบัญญัติมาตรา 9 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไป จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติความรับผิด

ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งตราขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองและจำกัดความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีการกระทำละเมิดโดยเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ และอาจขัดหรือแย้งต่อหลักความรับผิดทางละเมิดและการฟ้องคดีตามนัยมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังมีได้กำหนดกลไกในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุละเมิดอันเป็นมูลเหตุของการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกลไกดังกล่าวเป็นหลักการสำคัญในการอำนวยความเป็นธรรม (Justice Service) ให้แก่คู่กรณีทุกฝ่าย และเป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้งบประมาณแผ่นดินในการเยียวยาผู้เสียหาย เมื่อไม่ปรากฏว่า กฎหมายได้กำหนดกลไกดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้หน่วยงานของรัฐขาดโอกาสในการตรวจสอบ การโต้แย้ง การค้นหาพยานหลักฐาน การแสดงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่สามารถพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริงได้

พิจารณาแล้วจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยวางหลักว่า ถ้าหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายโดยสมัครใจ ให้เจ้าหน้าที่รายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบโดยพลัน และให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด และแจ้งผลการพิจารณาแก่เจ้าหน้าที่ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบการรายงานจากเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ที่ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวไป อาจเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่ผู้เสียหาย และไม่เกินกว่าที่ตนได้ชำระค่าสินไหมทดแทนไปโดยสิทธิดังกล่าวมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่รับแจ้งผลการพิจารณาจากหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ หรือนับแต่วันที่ครบกำหนดตามหกสิบวันดังกล่าว หากปรากฏว่า หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมิได้ดำเนินการแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบ เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้

หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 9 ตามข้อเสนอแนะดังกล่าวแล้ว อาจช่วยแก้ไขปัญหาการตีความที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ และอาจทำให้บทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สามารถนำมาปรับใช้ได้โดยไม่เกิดปัญหาทางกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การใช้บังคับกฎหมายและการบริหารงานแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุผล และยังทำให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อีกด้วย

คำสำคัญ: การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่, ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, การใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหาย, การใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนคืนจากหน่วยงานของรัฐ

Abstract

Act of Liability for a Wrongful Act of the Officials B.E. 2539 (1996) is a law enacted with a spirit of protection for the officials that have legally complied with authority, or as an assignment. It is regarded as a representative of the State Agency's action to prevent the officials from a civil liability lawsuit brought to a third party on behalf of the State agency, and to guarantee them by providing protection against damages caused by the performance of duty, including liability limitation to create encouragement as well as to promote efficiency in the performance of duties.

This act has provided essential protection for the officials who committed to liable wrongful act causing damage to a third person under power and duty, or as an assignment by requiring the officials who are not liable for damages incurred to the third party as the injured person from those acts personally since those operations are authorized or assigned as a representative of the State agency's action provided by the law. Furthermore,

this act also provides the officials' protection in case of them have indemnified compensation to the third party caused by the officials' performance by identifying principles to call for the right to claim compensation from the State agency by appearing at the virtue under Section 9. It is essentially stated that once the State agency or the officials have indemnified compensation to an injured person, the right to claim compensation shall be endorsed for one-year period from the date that making tcompensation to the injured person.

The results of the study revealed that there are some legal problems regarding the provision in Section 9 to provide the officials with ability to claim compensation back from the State agency if they already paid compensation to the injured person. Foregoing provision is inconsistent with intention of the act of Liability for a Wrongful Act of the Officials B.E. 2539 (1996) to provide a protection and liability limitation for the officials who committed to liable wrongful act while performing their duties and might be contrary to the wrongful act liability on prosecution filing under Section 5, paragraph 1. It specifies the State agency shall be liable to those injured person for consequence of infringement of the officials' duty performance. In this case, the injured person shall directly sue the State agency, but the officials.

Moreover, the provision of Section 9 of the Act of Liability for a Wrongful Act of the Officials B.E. 2539 (1996) has not established a protocol to investigate on infringement causing compensation claim from the officials' liable performance. It is such a crucial principle for justice service to all parties, and a measure to check an annual government statement of expenditure for the injured person remedy. When this protocol does not appear evidently, as a result, the State agency has lacked opportunity for examination, argumentation, evidence detection, and also fact and regulation representing to prove actual damages.

Based on the considerations, it was affirmed to amend the provision of Section 9 by laying down the principle that once the State agency has already indemnified compensation to the injured person, the right to claim back compensation shall be a one-year period from the date that making compensation to the injured person. If the officials willingly paid compensation to the injured person, this situation needs to be reported to the State agency supervisor immediately. Additionally, the committee of tort liability examination must be appointed by the State agency supervisor, and result will be notified to the officials by sixty days from the date of receiving the foregoing report from them. In this regard, the officials who have already made compensation to the injured person may call the State agency for claiming back their own compensation according to actual damage, and this compensation should not be exceeded to what they paid to the injured person. The aforementioned right shall be for a one-year period from the date of result consideration received from the State agency supervisor, or from the expiration date according to the mentioned sixty days in case the supervisor does not inform the result consideration. Unless there is any necessity which cannot be infringed.

Once the provision of Section 9 has been amended according to those proposals, this is probably able to remedy a construction of the act of Liability for a Wrongful Act of the Officials B.E. 2539 (1996) as well as results the provision of Section 9 to be applied without any legal problem. Furthermore, it enables efficiency and effectiveness for both law enforcement and public administration, conjointly, it allows the foregoing provision to be consistent in the act of Liability for a Wrongful Act of the Officials B.E. 2539 (1996) intention as well.

Keywords: Wrongful Act from the Performance of Duty, Liability for a Wrongful Act of the Officials, Paying the Compensation to the Injured Person, Exercising the Right to Claim Compensation from the Government Agency

1. บทนำ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งตราขึ้นเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ซึ่งในบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกได้ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง อันเป็นภารกิจของรัฐเพื่อสาธารณประโยชน์ของประเทศและประชาชน พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงได้วางหลักเกณฑ์สำคัญในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่มิให้ต้องรับผิดต่อผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่ตนได้ ซึ่งจะได้ศึกษาถึงเจตนารมณ์ หลักเกณฑ์สำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 รวมถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐต่อไป

2. วัตถุประสงค์

(1) เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา เจตนารมณ์ และความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ศึกษากรณีการใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย และการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนคืนจากหน่วยงานของรัฐ

(2) ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 9

(3) สรุปและเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ความรับผิดเพื่อละเมิด คือความรับผิดของบุคคลต่อการกระทำละเมิดซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นตามที่กฎหมายได้ให้การคุ้มครองรับรองสิทธิของบุคคลนั้นไว้ โดยเราสามารถจำแนกประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิดออกได้สามประเภท

ด้วยกัน³ ได้แก่ การจำแนกประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิดโดยแบ่งตามทฤษฎี การจำแนกประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิดโดยแบ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการจำแนกประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การศึกษาประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิดมีความสำคัญที่ทำให้ทราบถึงหลักการและเหตุผลในการกำหนดความรับผิดเพื่อละเมิดแต่ละประเภท ว่าความรับผิดเพื่อละเมิดแต่ละประเภทต้องการองค์ประกอบของความรับผิดเพียงใด และผู้ใดคือผู้ที่จะต้องรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดนั้น

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีแนวคิดที่ว่า รัฐนั้นมีความรับผิดเมื่อมีความเสียหายจากการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็น ความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หรือความเสียหายอันเกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ โดยมีการนำหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิด (*responsabilité sans faute*) มาใช้ และได้มีการตรากฎหมายบัญญัติให้รัฐมีความรับผิดโดยปราศจากความผิดในกรณีต่าง ๆ ด้วย

4. หลักเกณฑ์และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ตั้งแต่ พ.ศ. 2539 เป็นต้นมา หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องละเมิดยังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ส่วนหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยที่หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายทั่วไป (*lex generalis*) ดังนั้น หากมีบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ในกฎหมายฉบับใดที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐใดในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะ เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเฉพาะ (*lex specialis*) ดังกล่าว⁴

³ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์. (2561). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามกมิควรได้ (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 63-65.

⁴ ฤทัย หงส์สิริ. (2543). ข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. วารสารการพาณิชย์นาวี, 19(2), หน้า 46.

ส่วนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการร้องขอให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน มาตรา 11⁵ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 11 นี้ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มทางเลือกในการเรียกค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายนอกเหนือจากสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีละเมิดเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน เพราะการที่ผู้เสียหายจะนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้นเป็นวิธีเรียกค่าเสียหายที่เป็นการสร้างภาระ (Burden) ให้แก่ผู้เสียหายที่นอกจากจะได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดแล้ว ยังต้องรับภาระในการดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาตีในศาล ค่าธรรมเนียมศาล (Court Fees) และหรือการจ้างทนายความด้วย พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้มีทางเลือกในการเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยการยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้นสังกัดอยู่ได้โดยตรง⁶

เมื่อผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 11 หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องออกใบรับคำขอให้แก่ผู้เสียหายไว้เป็นหลักฐาน และรับคำร้อง (Petition) ขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นมาดำเนินการพิจารณาโดยไม่

⁵ มาตรา 11 ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในกรณีนี้ หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐาน และพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบ และขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

⁶ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. สรุปคำบรรยายพิเศษ เรื่อง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540 เวลา 09.00-12.00 น. ณ ห้อง 501 อาคาร สพข. สำนักงาน ก.พ., หน้า 17. อ้างถึงใน ชาชูชัย แสงศักดิ์. (2563). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 130.

ซึกซ่า หากหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ความเสียหายตามที่ถูกเสียหายได้นำมาเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้น เกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐก็แจ้งกลับไปยังผู้เสียหายพร้อมกำหนดราคาที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนไปในคราวเดียวกัน หรือถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นว่า หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าว ก็ให้ยกคำร้องและแจ้ง (Inform) ให้ผู้เสียหายทราบ เมื่อหน่วยงานของรัฐพิจารณาและมีคำสั่งเป็นประการใดแล้ว หากผู้เสียหายไม่พอใจในผลการพิจารณาดังกล่าว ผู้เสียหายมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย ซึ่งเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้วสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าว ได้เปลี่ยนเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองแทน ตามมาตรา 14⁷ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

5. วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กรณีเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย และสิทธิที่จะเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตน

บทบัญญัติมาตรา 9⁸ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นบทบัญญัติกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้เสียหายไปก่อนแล้ว ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ผู้นั้นมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยกับหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัด ซึ่งจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ (Responsible Person) ชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว

⁷ มาตรา 14 เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

⁸ มาตรา 9 ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย

คืนให้แก่ตน โดยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาท เลินเล่ออย่างธรรมดา เจ้าหน้าที่สามารถไล่เบี้ยหน่วยงานของรัฐได้อย่างเต็มจำนวนตามที่ตน ได้ชดใช้ให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หรือไล่เบี้ยได้บางส่วนในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงแต่หน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อคำนึงถึงระดับความร้ายแรง แห่งการกระทำละเมิดและความเป็นธรรมในกรณีดังกล่าว หรือเห็นว่า ความเสียหายนั้นเกิด จากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบดำเนินงานส่วนรวมแล้ว ไม่ควรให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบอย่างเต็มจำนวน⁹

อย่างไรก็ดี ถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 9 ซึ่งกำหนดว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ได้ใช้คำสั่งใหม่ ทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ตนให้มีกำหนด อายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนนั้นแก่ ผู้เสียหาย ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย (Legal Issues) ขึ้น เนื่องจากการตีความ (Interpretation) ตามถ้อยคำดังกล่าวว่า สามารถเกิดกรณีการเรียกร้องและชดใช้คำสั่งใหม่ ทดแทนกันเองระหว่างผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็น การส่วนตัว ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายอื่น ๆ ตามมาอีกหลายประการ ตามหัวข้อที่จะได้ ทำการศึกษาต่อไปนี้

6. สรุป

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีหลักเกณฑ์ สำคัญ คือ การคุ้มครอง (Protection) การทำงานของเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตาม อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย มิให้ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่นั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ภารกิจของรัฐในการดำเนินการเพื่อประโยชน์ สาธารณะลุล่วงไปได้ มิใช่การกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เอง เจ้าหน้าที่จึง ไม่ควรมีความรับผิดในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งถือเป็นการ สร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ ทำให้การบริหารงานราชการมีความล่าช้า ไม่มี

⁹ สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2562). *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 187-188.

ประสิทธิภาพ ขาดความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) และทำให้มีปัญหาการบริหารราชการแผ่นดินขาดการพัฒนาปรับปรุงให้ทันสมัยไม่เท่าทันปัญหาทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้วางหลักเกณฑ์สำคัญไว้ในบทบัญญัติมาตรา 5 กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ แต่ไม่สามารถฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการส่วนตัวได้

นอกจากนี้ ผู้เสียหายยังสามารถร้องขอให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้โดยไม่ต้องใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลตามบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยหากผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอ (Request) ต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ โดยได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกไว้ในหมวด 2 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยวางหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการ (Commission) สอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดไว้ใน ข้อ 33 ว่า เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 32 และหน่วยงานของรัฐที่ได้รับคำขอไว้เห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องตน ให้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการต่อไปโดยไม่ชักช้า กล่าวคือ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามข้อ 32 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว ตามมาตรา 5 หรือมาตรา 11 แล้วแต่กรณี หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายได้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เท่านั้น โดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ไว้

ทั้งนี้ บทบัญญัติในมาตรา 9 กำหนดว่า ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย โดยที่เมื่อเกิดกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปเองเป็นการส่วนตัว กลับไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Provision) หลักเกณฑ์ (Rule) หรือระเบียบ (Regulation) ใดที่จะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและผู้เสียหาย หรือระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปเป็นการส่วนตัวก่อนโดยไม่มีหลักเกณฑ์ใดกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่ตนได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปคืนจากหน่วยงานของรัฐ ต่างจากกรณีตามมาตรา 5 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงถือเป็นการสร้างภาระให้แก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และยังทำให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสังกัดขาดโอกาสในการตรวจสอบข้อเท็จจริง และความเสียหายในขณะเกิดเหตุละเมิดว่ามีข้อเท็จจริงเป็นอย่างไรอีกด้วย

7. ข้อเสนอแนะ

การที่มาตรา 9 กำหนดว่า ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไป หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่มีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่ตนนั้น ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่รับภาระในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายไปก่อนเป็นการส่วนตัว โดยที่ไม่สามารถทราบได้ก่อนว่า ตนจะได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปคืนมาเต็มจำนวนหรือไม่ และไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์และบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในการที่จะไม่ถูกเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเป็นการส่วนตัว ทำให้เจ้าหน้าที่ถูกบั่นทอนขวัญกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่

นอกจากนี้ หน่วยงานของรัฐที่เป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ยังได้รับผลเสียจากบทบัญญัติในมาตรา 9 ด้วย เนื่องจากกรณีเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วใช้สิทธิเรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่ตน หากผลปรากฏว่า หน่วยงานของรัฐจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่เจ้าหน้าที่รายดังกล่าว หน่วยงานของรัฐก็ต้องพิจารณาว่า จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่เจ้าหน้าที่เพียงใด โดยที่หน่วยงานของรัฐขาดโอกาสในการตรวจสอบข้อเท็จจริงแต่แรก ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบว่า ความเสียหายเกิดขึ้นอย่างไร และค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่าใดในขณะเกิดการกระทำละเมิดขึ้นได้ ทำให้การที่หน่วยงานของรัฐจะพิจารณาว่า จะต้องชดใช้ค่าสินไหมคืนแก่เจ้าหน้าที่เป็นจำนวนเท่าใด การกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเป็นการยาก จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 และกำหนดวรรคสองและวรรคสาม ของมาตรา 9 โดยการบัญญัติจำแนก (Classification) สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ออกจากกัน พร้อมทั้งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิการไล่เบี้ยของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

มาตรา 9 ถ้าหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน ให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายโดยสมัครใจ ให้รายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบโดยพลัน และให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด และแจ้งผลการพิจารณาแก่เจ้าหน้าที่ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบการรายงานจากเจ้าหน้าที่

เจ้าหน้าที่ซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคสอง อาจเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่ผู้เสียหายและไม่เกินกว่าที่ตนได้ชำระค่าสินไหมทดแทนไปเท่านั้น โดยมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่รับแจ้งผลการพิจารณาจากหัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือนับแต่วันที่ครบกำหนดตามวรรคสอง

หากปรากฏว่า หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมิได้ดำเนินการแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบ เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่งโดยการบัญญัติแยกสิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่จากเดิมที่บัญญัติไว้ในวรรคเดียวกันอาจทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากกรณีสิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐนั้น มีกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่กำหนดรายละเอียดและวิธีการไว้อยู่แล้ว แต่ในกรณีสิทธิไล่เบี่ยของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ในขณะที่ได้ทำงานวิจัยนี้ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดดังกล่าวไว้ จึงได้แยกกรณีสิทธิไล่เบี่ยของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐให้อยู่ในวรรคสอง เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิไล่เบี่ยของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐต่อไป

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 9 ในวรรคสองและวรรคสาม โดยการกำหนดให้กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่ผู้เสียหายโดยสมัครใจ เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าโดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นไม่จำเป็นต้องขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว แต่หากเจ้าหน้าที่สมัครใจที่จะขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนแล้วจึงใช้สิทธิไล่เบี่ยต่อหน่วยงานของรัฐในภายหลัง เจ้าหน้าที่ก็ยังได้รับความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่รับรองสิทธิไล่เบี่ยของเจ้าหน้าที่ไว้

ในการแก้ไขเพิ่มเติมวรรคที่สองได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ (Head of State Agency) ทราบโดยพลัน เพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีโอกาสในการตรวจสอบข้อเท็จจริงและความเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงในขณะเกิดเหตุละเมิด ซึ่งจะทำให้หน่วยงานของรัฐทราบได้ว่า เจ้าหน้าที่ในสังกัดของตนได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ เพื่อนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาพิจารณาในการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดต่อไป และเพื่อป้องกันมิให้การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดนั้นล่าช้าจนอาจทำให้เจ้าหน้าที่ซึ่งได้ขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหายต้องเสียสิทธิในการใช้สิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนคืนแก่ตนเพราะล่วงเลยอายุความ จึงกำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการ

สอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด และแจ้งผลการพิจารณาแก่เจ้าหน้าที่ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบการรายงาน (Report) จากเจ้าหน้าที่

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคที่สามกำหนดว่า เจ้าหน้าที่สามารถเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนเป็นการส่วนตัวทราบว่า จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงจากคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดเสียก่อน เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ต้องรับภาระในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปโดยส่วนตัว โดยเข้าใจว่าตนจะได้รับค่าสินไหมทดแทนคืนจากหน่วยงานของรัฐเต็มจำนวนทุกกรณี โดยกำหนดให้เริ่มนับอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาจากหัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือนับแต่วันที่ครบกำหนดตามวรรคสอง

หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวตามข้อเสนอข้างต้นแล้ว อาจทำให้ลดความเข้าใจผิดและการตีความที่ผิดแปลกไปจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ และทำให้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่า เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดที่ตนได้กระทำลงในการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้การใช้บังคับกฎหมาย (Law Enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและทำให้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจน (Clarity) เป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายแห่งพระราชบัญญัติ ทั้งยังสามารถคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย สร้างขวัญและกำลังใจในการทำงานให้แก่เจ้าหน้าที่ ทำให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ เกิดประโยชน์แก่ประชาชนอีกด้วย

เอกสารอ้างอิง

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). *ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับหลักการและเหตุผลที่สำคัญของร่างพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ....* กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของ
เจ้าหน้าที่ (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539
- ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิด
ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539
- ฤทัย หงส์สิริ. (2543). ข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด
ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. *วารสารการพาณิชย์นาวี*, 19(2).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. *วารสาร
นิติศาสตร์*, 28(2).
- ศันนัทภรณ์ โสทธิพันธ์. (2561). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และ
ลาภมิควรได้ (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุริยา ปานแป้น และอนวัชฌน์ บุญนันท์. (2562). คู่มือสอบกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่
13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

กฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือน
Legal about Alcoholic Beverages on Surrogate Advertising

ไอยวรินทร์ โพธิปฐุม¹

คณะนิติศาสตร์ กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
ศาลจังหวัดกบินทร์บุรี 133 ถนนฉะเชิงเทรา-นครราชสีมา ตำบลกบินทร์
อ.กบินทร์บุรี จ.ปราจีนบุรี 25110

อีเมลติดต่อ: Iceyawarin@outlook.com

Aiyawarin Potipathom²

Faculty of Law Criminal Law and Justice Department
Kabinburi Provincial Court 133 Chachoengsao-Nakhon Ratchasima Road,
Kabin, Kabin Buri District, Prachin Buri 25110

E-mail: Iceyawarin@outlook.com

เอกพงษ์ สารน้อย³

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
2410/2 พหลโยธิน จตุจักร กรุงเทพฯ 10900, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: egkpong.sa@spu.ac.th

Egkpong Sarnnoi⁴

Faculty of Law, Sripatum University
2410/2 Phaholyothin, Chatuchak, Bangkok 10900, Thailand

E-mail: egkpong.sa@spu.ac.th

¹ นักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

² Student.

³ อาจารย์.

⁴ Lecturer.

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือนเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา รวมถึงศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือน และแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ผลการวิจัยพบว่า จากการศึกษาพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และกฎกระทรวง กำหนดข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม พ.ศ. 2565 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนั้นไม่ปรากฏว่ามีการห้ามการโฆษณาแฝง หรือห้ามโฆษณาที่ใช้เครื่องหมายที่คล้ายคลึงกับเครื่องหมายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แต่อย่างใด ดังนั้นจึงถือเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจอาศัยช่องว่างของการโฆษณาดังกล่าวดำเนินการในลักษณะดังกล่าว จากการศึกษา The Code of Federal Regulations Title 27 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดห้ามการใช้เทคนิคการโฆษณาแฝงเพื่อจูงใจจิตใต้สำนึกอย่างชัดเจน⁵ สำหรับปัญหาการกำหนดโทษกรณีขับซี้รถขณะมีนเมากรณีการกระทำความผิดซ้ำที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2565 โดยเพิ่มเติมมาตรา 160 ตรี/1 ที่กำหนดลงโทษทางอาญานั้น ยังไม่เหมาะสมและอาจจะไม่สามารถป้องปรามผู้ขับซี้รถขณะมีนเมาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่ Acts 24 of 2003 ของรัฐเพนซิลเวเนีย (Pennsylvania) ได้กำหนดมาตรการเพื่อป้องปราม และบังคับให้ผู้กระทำความผิดครั้งที่สองขึ้นไป ต้องติดเครื่องเป่าแอลกอฮอล์เพื่อติดเครื่องยนต์” (Ignition interlock)

ข้อเสนอแนะ ควรแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 โดยกำหนดห้ามการใช้เทคนิคการโฆษณาแฝงเพื่อจูงใจจิตใต้สำนึก อีกทั้งควร

⁵ นงนุช ใจชื่นโสภิต และคณะ. (2561). กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มที่มีปริมาณแอลกอฮอล์ ไม่เกิน 0.5 ดีกรีของประเทศไทยและต่างประเทศ. *วารสารวิจัยระบบสาธารณสุข*, 12(4).

เพิ่มเติมพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ. 2522 มาตรา 160 ตีรี/1 วรรคท้าย โดยกำหนดให้
ผู้กระทำความผิดครั้งที่สองขึ้นไป ต้องติดเครื่องเป่าแอลกอฮอล์เพื่อติดเครื่องยนต์

คำสำคัญ: การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์, การโฆษณาตราเสมือน, กฎหมายเครื่องดื่ม
แอลกอฮอล์

Abstract

This independent study aims to explore the legal about alcoholic beverages on surrogate advertising of Thailand compared to United Kingdom and United States of America and to provide guidelines for solving related problems with efficiency. The results found that the Alcoholic Beverages Control Act B.E. 2551 (1979) and ministerial regulation prescribe the advertising messages of products or services which are unfair to the consumers or causing public negative effects B.E. 2565 (2022), issued by virtue of the Consumer Protection Act. No prohibitions on product placement or advertisement used trademark similarly to alcoholic beverages. Therefore, a gap of law made some entrepreneurs provide misleading advertisements.

Studying of Title 27 of the US Code of Federal Regulations found that there are no clear prohibitions on using product placement technique to convince consumers' subconscious perception. For problems in determination of punishment in case of recidivism on drunk driving according to the Land Traffic Act (The 13th amendment) B.E 2565 (2022) by amending of Section 160 ter/1 to determinate criminal punishment, it is unsuitable and could not deter drunk driving efficiently. While the 2003 Act 24 of Pennsylvania prescribes deterrent measures and forces recidivists to install ignition interlocks for protection of starting the cars. To suggest that Section 32 of the Alcoholic Beverage Control B.E. 2551 (1979) should be amended by prescribing of

prohibitions on using product placement technique to convince consumers' subconscious perception and Section 160 ter/1 last paragraph of the Land Traffic Act B.E. 2522 (1979) should be amended by prescribing recidivists to install ignition interlocks for protection of starting the cars.

Keywords: Alcoholic Beverages Advertisine, Surrogat Advertising, Alcoholic Beverages law

1. บทนำ

ในการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเห็นได้ว่า คนไทยก็มีวัฒนธรรมการดื่มสุราหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กันเกือบทุกวันตั้งแต่บุคคลที่มีฐานะจนถึงผู้ใช้แรงงาน ซึ่งอันตรายของแอลกอฮอล์จะออกฤทธิ์กดประสาทบริเวณสมองส่วนบนทำให้เกิดอาการมึนเมา และยิ่งดื่มมากขึ้นจะทำให้ไม่สามารถบังคับตัวเองได้ หากผู้ที่ดื่มสุราต้องขับซีรรถยนต์ อันตรายของแอลกอฮอล์จะทำลายความสามารถในการขับขี่ การตัดสินใจ และการบังคับรถเป็นไปได้อย่างยากและส่งผลให้เกิดอุบัติเหตุได้โดยง่าย ผลพวงอันเนื่องมาจากการดื่มสุราเป็นที่ทราบกันดีว่านำมาซึ่งความสูญเสียหลาย ๆ อย่าง ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ ปัญหาสุขภาพ และปัญหาสังคมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการขาดสติเพราะการดื่มสุราซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือ การเกิดอุบัติเหตุทางถนนทุกครั้งที่มีเทศกาลรื่นเริงก็จะกลายเป็นเทศกาลนับศพกันอย่างที่เห็นมามาตรการที่ภาครัฐได้ออกมารณรงค์ทั้งในการป้องกัน และการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด แต่ก็ยังไม่สามารถยุติปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือสุรา 3 ส่วน ดังนี้⁶

ส่วนที่ 1 พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายที่ดูแลโดยกรมสรรพสามิต กระทรวงการคลัง ที่ว่าด้วยเรื่องการขออนุญาตผลิตหรือมีเครื่องกลั่น การขออนุญาตนำเข้า การขออนุญาตจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และเรียกเก็บภาษี

⁶ ปกป้อง ศรีสนิท. (2565). *ส่องกฎหมาย 'สุราก้าวหน้า' พลดลือกตรงไหน ใครจะได้ประโยชน์.* (ออนไลน์). แหล่งข้อมูล [HTTPS://TU.AC.TH/THAMMASAT-060965](https://tu.ac.th/thammamat-060965)

ส่วนที่ 2 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่ดูแลโดยกระทรวงสาธารณสุข ที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมมิให้มีการบริโภคเครื่องตี้มแอลกอฮอล์จนสร้างปัญหาให้สังคมจึงควบคุมการกำหนดค่าเตือนที่บรรจุภัณฑ์ การห้ามโฆษณา ห้ามจำหน่ายในบางสถานที่ หรือบางเวลาห้ามขายกับเด็ก ห้ามส่งเสริมการขายห้ามตี้มในบางสถานที่

ส่วนที่ 3 พระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ. 2522 กฎหมายฉบับนี้ว่าด้วยเรื่องกฎจรรยาบรรณทั่วไป และมีอยู่ส่วนหนึ่งที่ว่าด้วยเรื่องของการลงโทษผู้ที่ตี้มเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ในปริมาณที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดแล้วไปขับขี่ยานพาหนะ ซึ่งจะถูกลงโทษตามกฎหมายจรรยาบรรณ

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการผลิตสุรายังได้มีการตรากฎกระทรวงการผลิตสุรา พ.ศ. 2565 ที่มีผลบังคับใช้วันที่ 2 พฤศจิกายน 2565 ที่ผ่านมา โดยกฎกระทรวงดังกล่าวนี้มีเจตนารมณ์ คือ โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎกระทรวงว่าด้วยการอนุญาตผลิตสุรา เพื่อส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสุรา รวมทั้งปรับปรุงขั้นตอนและวิธีการขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตผลิตสุราทั้งการผลิตสุราที่มิใช่เพื่อการค้าและการผลิตสุราเพื่อการค้าให้เกิดความชัดเจน อันจะทำให้การบริหารการจัดเก็บภาษี และการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการผลิตสุราเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้ ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตรายเล็กสามารถขออนุญาตผลิต ขายสุรา และเสียภาษีอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้ เนื่องจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 นั้นได้เปิดช่องให้เพียงผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีปริมาณผลิตจำนวนมากเท่านั้น ที่จะสามารถขออนุญาตในการผลิต จำหน่ายสุรา และเสียภาษีได้ อย่างไรก็ตามในการแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ปรากฏเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์รวมถึงไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับกรณีเมาแล้วขับเลย

เมื่อศึกษาเบื้องต้นในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับกรณีเมาแล้วขับที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือผลกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นจะมีข่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก เช่น ในปี พ.ศ. 2555 กรณีนายวรยุทธ อยู่วิทยา หรือบอส ที่เมาแล้วขับรถเป็นเหตุให้รถชน ด.ต.วิเชียร กลั่นประเสริฐ เสียชีวิต ที่เป็นข่าวดังของประเทศไทย นอกจากนี้อีกหนึ่งคดีอุทธรณ์ที่เป็นข่าวโด่งดังเมื่อปี พ.ศ. 2562 กรณีของเสี่ยเบนซ์ วัย 56 ปีที่เมาแล้ว

ขับรถด้วยความเร็วสูงจนไปพุ่งชนกับรถของพ.ต.ท.จตุพร งามสุวิซชากุล และภรรยาจนเสียชีวิต แต่เรื่องราวกลับกลายเป็นหนึ่งในเหตุการณ์ในความทรงจำของคนไทย เพราะความรับผิดชอบที่เสียเบนซ์มีต่อครอบครัวของคู่กรณี หรือกรณีหนุ่มวัย 29 ปี เมาแล้วขับตำรวจเปาแอลกอฮอล์วัดได้ 273 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ซึ่งในขณะที่เมาได้ขับรถกระบะชนรถจักรยานล้มระเนระนาดรวม 7 คัน นอกจากนี้ ยังชนรถกระบะของพ่อค้า แม่ค้า และชาวบ้านที่จอดอยู่ริมถนนได้รับความเสียหายอีก 3 คัน รวมเสียหายทั้งสิ้น 10 คัน จะเห็นได้ว่าการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้วขับรถส่งผลให้ประสิทธิภาพในการขับรถลดลง เนื่องจาก การที่มีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ จะมีโอกาสเสี่ยงเกิดอุบัติเหตุขึ้นเป็น 2 เท่า และการมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด 100 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ มีโอกาสเกิดอุบัติเหตุเพิ่มขึ้นเป็น 6 เท่า และปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 150 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ จะมีโอกาสเกิดอุบัติเหตุสูงถึง 40 เท่า นอกจากนี้ จากการสรุปคดีของกองสารนิเทศ และประชาสัมพันธ์ สำนักงานศาลยุติธรรม โดยรวมสถิติคดีความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ที่เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นทั่วประเทศ ในช่วง 7 วันอันตราย เทศกาลปีใหม่ 2566 ตั้งแต่วันที่ 29 ธันวาคม 2565-4 มกราคม 2566 ยอดรวม 17,782 คดี พิพากษาเสร็จ 17,615 คดี โดย 3 อันดับแรก ข้อหาที่มีการกระทำผิดสูงสุด อันดับ 1 ขับรถขณะเมาสุรา อันดับ 2 ขับรถโดยไม่มีใบอนุญาต และอันดับ 3 ขับรถขณะเสพยาเสพติด จากสถิติดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า คดีความผิดฐานเมาแล้วขับนั้นยังเป็นปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมาก⁷

ทั้งจากตัวเลขสถิติของคดีความผิดและกรณีตัวอย่างการเมาแล้วขับข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้วขับรถที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินที่นอกจากสร้างความเสียหายให้กับตนเองแล้ว ขณะเดียวกันยังสร้างความสูญเสียต่อบุคคลอื่น และสังคมได้ด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การที่รัฐพยายามแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการผลิตสุราตามที่ผู้วิจัยกล่าวข้างต้นนั้นกฎหมายฉบับดังกล่าว ไม่ปรากฏเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์รวมถึงไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับกรณีเมาแล้วขับแต่อย่างใด

⁷ workpointtoday. (2566). 'เมาแล้วขับ' อันดับ 1 เปิดสถิติคดีที่ขึ้นศาล ช่วงเดินทางเทศกาลปีใหม่ 2566. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://workpointtoday.com/crime-new-year/>

ดังนั้นในการศึกษาคำวินิจฉัยจึงมีความสนใจที่เรื่องพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และการบังคับใช้กฎหมายจราจรทางบกกับผู้ดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ประเด็นปัญหาของการศึกษา ดังนี้

ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

สำหรับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีการห้ามการโฆษณาเกี่ยวกับแอลกอฮอล์ แต่ในปัจจุบันจะพบว่ายังปรากฏมีการโฆษณาเกี่ยวกับแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นลักษณะการโฆษณาแฝงผ่านตราเสมือนกับผลิตภัณฑ์อื่นที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ที่เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรง เช่น การโฆษณาขายน้ำดื่ม โดยยังคงนำเสนอผ่านตราเสมือนที่ใช้รูปแบบเดียวกับผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งถือเป็นช่องว่างที่ทำให้ปัจจุบันยังมีการโฆษณาในลักษณะนี้เป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อให้มีการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงควรต้องศึกษาเพื่อนำไปสู่การแก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ปัญหาความไม่เหมาะสมของการกำหนดโทษกรณีซ้ำซึ่งรถขณะมีเมา

ในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่า กรณีซ้ำซึ่งรถขณะมีเมานั้นได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2565 โดยกำหนดเพิ่มโทษผู้ขับขี่ที่กระทำผิดซ้ำขอหาเมาแล้วขับ ดังนี้

มาตรา 160 ตรี กำหนด “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43(2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่...”

แสดงให้เห็นว่า มาตรา 160 ตรี เป็นการลงโทษของผู้กระทำความผิดครั้งแรก กระทำผิดครั้งแรก มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 5,000–20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ต่อมาหากมีการกระทำความผิดซ้ำอีกบทลงโทษจะเป็นไปตามมาตรา 160 ตรี/1 ได้กำหนด “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 160 ตรี วรรคหนึ่ง และได้กระทำความผิดซ้ำอีกภายในสองปีนับแต่วันที่กระทำความผิดครั้งแรก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่” หมายความว่า ถ้าหากทำผิดซ้ำ

ภายใน 2 ปี นับแต่วันที่กระทำความผิดครั้งแรก เพิ่มอัตราโทษ เป็นจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับ 50,000-100,000 บาท และศาลจะลงโทษจำคุกและปรับ

จะเห็นได้ว่า ในการแก้ไขกฎหมายจะเป็นกรณีที่เพิ่มเกี่ยวกับการกำหนดโทษกรณีกระทำความผิดซ้ำ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการแก้ไขเกี่ยวกับการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดแต่ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการที่กำหนดให้ผู้ดื่มสุราจะต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคม โดยไม่มีพฤติการณ์เมาแล้วขับอีก ดังนั้นนอกจากที่จะมีมาตรการลงโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนแล้ว รัฐควรจะต้องมีมาตรการอื่นที่เป็นการตัดและป้องกันปัญหาตั้งแต่ต้น ที่จะทำให้ผู้ดื่มแอลกอฮอล์มีความรับผิดชอบต่อสังคม ไม่มีพฤติการณ์เมาแล้วขับที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น

ในการศึกษาค้นคว้าวิจัยจะได้ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อให้ได้แนวทางแก้ไขที่จะนำไปสู่การแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

2. วัตถุประสงค์

- (1) เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือน
- (2) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา
- (3) เพื่อศึกษาปัญหาการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือน
- (4) เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขด้านกฎหมายเกี่ยวกับปัญหาการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3. วิวัฒนาการ แนวคิด กฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือนและทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

3.1 ประเภทของสุรา

สุราแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ สุราแช่ และสุรากลั่น โดยความเข้มข้นของแอลกอฮอล์จะถูกแบ่งเป็นลักษณะดีกรี ยังมีดีกรีที่สูงยังมีแอลกอฮอล์เข้มข้น สุราแช่จะเกิด

จากการหมักผ่านวัตถุดิบทางการเกษตรโดยวิธีการทางธรรมชาติ ส่วนสุรากลั่นจะเกิดจากการนำไปต้ม และกลั่นออกมา และมักมีดีกรีของสุราสูงกว่าสุราแช่เพราะการกลั่นออกมาทำให้เข้มข้นมากกว่าวิธีการทางธรรมชาติ การกลั่นหมายถึงคัดส่วนที่ต้องการออกมาด้วยวิธีต้มให้กลายเป็นไอ แล้วให้ไอกระทบความเย็นจนควบแน่นเป็นของเหลว

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

เครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือ “สุรา” หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า “เหล้า” เป็นเครื่องดื่มยอดนิยมของมนุษย์มาช้านานแล้ว มนุษย์ดื่มเหล้าในงานรื่นเริงมาตั้งแต่สมัยโบราณ บันทึกที่มีข้อมูลเก่าแก่ที่ระบุว่า มนุษย์รู้จักการผลิตเหล้าตั้งแต่สมัยสุเมเรียนหรืออาจก่อนหน้านั้น แต่ไม่มีหลักฐาน และเหล้าชนิดแรกที่มนุษย์ผลิตได้คือ “เบียร์” ซึ่งเชื่อว่าเกิดจากความบังเอิญที่การจัดเก็บผลิตผลทางการเกษตรในยุคนั้นยังไม่ดีนักจึงทำให้ธัญพืช เช่น ข้าวบาร์เลย์และข้าวสาลีที่เก็บเกี่ยวมากองรวมกันไว้ได้รับความชื้นจากอากาศทำให้เกิด “การหมัก” โดยเชื้อจุลินทรีย์จึงมีแอลกอฮอล์เกิดขึ้น ได้ข้าวที่มีกลิ่นรสเปลี่ยนไปซึ่งคงถูกปากและถูกใจบรรพบุรุษของเราอย่างมากกรรมวิธี การผลิตจึงถูกถ่ายทอดและปรับปรุงต่อมา⁸ สำหรับพัฒนาการเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในประเทศไทยการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของไทยมีมาตั้งแต่สมัยโบราณและจะรู้จักในรูปแบบของการดื่ม สุราหรือเหล้า ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ปรากฏในจารึกเป็นภาษาเขมรพบที่ปราสาทหินพนมรุ้ง ซึ่งตั้งอยู่บนยอดเขาพนมรุ้ง ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทย โดยมีอายุระหว่างพุทธศตวรรษที่ 16-18 ซึ่งสามารถทราบได้จากศักราชที่ปรากฏอยู่บนจารึกหรือจากลักษณะอักษรที่ใช้จารึกซึ่งเนื้อความบางส่วน ได้กล่าวถึงการใช้สุราในการประกอบพิธีกรรมต่าง ๆ⁹ ทางศาสนา ซึ่งหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับสุราเริ่มปรากฏให้เห็นชัดตั้งแต่สมัยสุโขทัย เป็นต้นมา โดยเริ่มมีการกล่าวถึงในระบบส่วยอากรซึ่งสมัยสุโขทัยนั้นผู้ปกครองหรือรัฐจะได้รับผลประโยชน์จากการส่งส่วยและยังสามารถเกณฑ์แรงงานมาใช้ได้เป็นครั้งคราวหรือยามเกิดศึกสงคราม ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเก็บภาษีอย่างหนึ่งซึ่งต่อมากการผลิตสุราได้เป็นแหล่งรายได้

⁸ บัณฑิต ศรไพศาล และคณะ. (2558). *วิวัฒนาการนโยบายควบคุม ปัญหาสุราของประเทศไทย*. รายงานการวิจัย ฉบับสมบูรณ์ ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา.

⁹ ชมพูนุช นระ และวิภา เล็กกุลวัฒน์. (2550). *อุตสาหกรรมสุรา*. รายงานเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ของรัฐไทยมาโดยตลอด อีกทั้งการผลิตสุราหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของไทยในอดีตได้ปล่อยให้เป็นไปอย่างเสรีโดยมิได้มีการแทรกแซงใด ๆ จากภาครัฐ จนกระทั่งสมัยพระเจ้าปราสาททองจึงมีการเก็บ “อากรสุรา” ทั้งจากผู้ผลิตและผู้ขาย ต่อมาสมัยพระนารายณ์มีการกำหนดพิกัดอากรสุราการเก็บอากรโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเองจึงทำได้ไม่ทั่วถึง รายได้ไม่มากพอ

เมื่อถึงสมัยอยุธยาตอนปลายจึงเกิดระบบเจ้าภาษีนายอากรขึ้น คือ ให้เอกชนประมูลสิทธิ ในการผูกขาดการเก็บภาษีอากรสุราเป็นรายปีตามอัตราที่กำหนดไว้สำหรับการผูกขาดอากรสุรานั้นเริ่มในสมัยพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกดั่งปรากฏในบทบัญญัติตราสามดวง มีการออกกฎหมายเรื่อง น้ำสุรา พ.ศ. 2329 ห้ามราษฎรต้มกลั่นสุราโดยมิได้รับอนุญาตเพื่อการจัดเก็บรายได้ให้รัฐและการปราบปรามสุราเถื่อน โดยให้เอกชนประมูลสิทธิในการผูกขาดการผลิต จำหน่าย และการเก็บอากรสุราและการปราบปรามสุราเถื่อนแทนรัฐ การที่รัฐเปลี่ยนวิธีการจัดเก็บภาษีโดยให้นำอากรผูกขาดไปนั้น เอกชนต้องประกันผลตอบแทนให้แก่รัฐอย่างเป็นกอบเป็นกำ และมีจำนวนที่แน่นอน เอกชนที่ดำเนินการเป็นนายอากรภาษีนอกจากจะมีรายได้จากการเก็บภาษีอากรผู้ผลิตและจำหน่ายแล้วยังผลิตและจำหน่ายเองได้ด้วยแต่นายอากรเอกชนก็ต้องแบกรับภาระการปราบปรามสุราเถื่อนแทนรัฐ เนื่องจากประโยชน์ของนายอากรคือภาษี จึงต้องปราบปรามการลักลอบต้มเหล้าเถื่อนอื่นอย่างเต็มที่

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์รัชกาลที่ 1 มีการสร้างโรงงานสุราบางยี่ขัน ซึ่งเป็นโรงต้มกลั่นสุราของรัฐบาลแห่งแรกขึ้น และนับตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 2 เป็นต้นมา การเก็บอากรสุรากลายเป็นรายได้ที่สำคัญส่วนหนึ่งของประเทศ ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 3 ทรงประกาศยกเลิกอากรฝิ่นเพราะทรงเห็นว่า ฝิ่นเป็นสิ่งชั่วร้ายแม้เห็นโทษของสุราเช่นกันแต่ทรงคงอากรสุราไว้เพื่อเป็นการเพิ่มรายได้แผ่นดิน นโยบายที่ถือว่ารายได้แผ่นดินสำคัญกว่าการควบคุมการบริโภคสุราได้รับการสืบทอดในสมัยต่อมา พอถึงรัชกาลที่ 5 การส่งเสริมอบายมุขเป็นนโยบายสำคัญเพราะต้องทำรายได้ให้แก่แผ่นดินและเพื่อตั้งแรงงานกุลิฉินไว้ในประเทศไทยไม่ให้ไปเป็นแรงงานที่สิงคโปร์ โดยเปิดโอกาสให้กุลิฉินได้บริโภคสุราอย่างเต็มที่ใน พ.ศ. 2438 รายได้จากฝิ่น บ่อน เบี้ย สุรา หวย มีสัดส่วนเท่ากับร้อยละ 50.64 ของรายได้แผ่นดิน

ต่อมาใน พ.ศ. 2470 ณ โรงงานบางยี่ขัน (ก่อนหน้า พ.ศ. 2470 การผลิตสุราที่โรงงานบางยี่ขันดำเนินการโดยเอกชนมีกรรมสรรพสามิตเป็นผู้ดูแลและจัดให้มีการประมูล)

มียอดจำหน่ายสูงขึ้นเรื่อย ๆ ตั้งแต่นั้น เป็นต้นมา การบริโภคสุราที่ผลิตโดยรัฐเพิ่มขึ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 9 ต่อปีในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองแม้ประเทศไทยอยู่ในภาวะไม่ปกติ แต่การบริโภคสุราไม่ลดลงเลย ในช่วงนี้เองสุราแม่โขงซึ่งกรมสรรพสามิตเพิ่งผลิตได้ใน พ.ศ. 2484 สามารถแทรกเข้ามาในตลาดและเป็นที่ต้องการอย่างสูงของประชาชน เนื่องจากเป็นช่วงที่สุราต่างประเทศขาดแคลนรายได้จากภาษีสุราเพิ่มขึ้นทุกปีพอสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 เปรียบเสมือนการเริ่มต้นของยุคใหม่แห่งการบริโภคสุรา และการจำหน่ายสุราในประเทศไทย การบริโภคสุราโดยเฉพาะสุรารัฐบาลเพิ่มขึ้นมากเห็นได้จากปริมาณภาษีสุราของรัฐที่เพิ่มสูงเกือบเท่าตัวในเวลาหนึ่งปีจาก 39.3 ล้านบาท ในพ.ศ. 2488 เป็น 66.57 ล้านบาท ใน พ.ศ. 2489 สถิติดังกล่าว เพิ่มขึ้นเกือบทุกปี และเป็นการเพิ่มในอัตราที่สูงมากโดยเฉลี่ยแล้วทุก 10 ปี รายได้จากภาษีสุราจะเพิ่มเป็น 3 เท่าตัว มีการปราบสุราเถื่อนและต่อรองกับสุราต่างประเทศตลอดเนื่องจากเป็นส่วนที่ทำให้ยอดจำหน่ายสุราของรัฐลดลง ช่วงใดที่มีสุราเถื่อนมาก หรือสุราต่างประเทศเข้ามามากช่วงนั้น สุราของรัฐจะจำหน่ายได้ลดลง ช่วงใดปราบสุราเถื่อนอย่างจริงจังหรือรณรงค์ให้ดื่มสุราไทยได้ช่วงนั้น สุราไทยจะมียอดขายสูง รัฐบาลไทยได้เข้ามามีบทบาทในการจัดการการผลิตและจำหน่ายสุราอย่างจริงจังโดยการออกพระราชบัญญัติสุรา ฉบับ พ.ศ. 2493 ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุราหรือมีภาชนะ เครื่องกลั่นสุราไว้ในครอบครองจนถึง พ.ศ. 2503 รัฐได้เปิดให้เอกชนที่สนใจยื่นขออนุญาตตั้งโรงงานสุราได้ โดยรัฐตั้งเกณฑ์ในการผลิตและจำหน่ายไว้ ส่งผลให้มีโรงงานเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก เมื่อถึง พ.ศ. 2527 รัฐได้ทำการยกเลิกโรงงานสุราเก่าทั้งหมดและได้เปิดโอกาสให้เอกชนเข้าทำการประมูลจัดสร้างโรงงานผลิตสุราได้อีกครั้งจนกระทั่งถึง พ.ศ. 2541 ที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2541 เห็นชอบนโยบายการเปิดเสรีการผลิตและจำหน่ายสุราในประเทศ หลังจากนั้นกระทรวงการคลังก็ได้ออกข้อกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิขอรับใบอนุญาตทำ และขายส่งสุรา รวมทั้งมาตรฐานโรงงานสุราไว้ใน “ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง วิธีการบริหารงานสุรา พ.ศ. 2543” ต่อมาใน พ.ศ. 2544 รัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมเศรษฐกิจชุมชนโดยอนุญาตให้ผู้ผลิตรายย่อยทำการผลิตและจำหน่ายสุราพื้นบ้านประเภทสุราแช่และสุรากลั่นชุมชนอย่างเสรีมากขึ้น รวมทั้งมีมาตรการป้องกันและปราบปรามสุราหลบหนีภาษีนโยบายดังกล่าวเท่ากับเป็นการส่งเสริมให้โรงงานผลิตสุรารายย่อยเกิดขึ้น

จำนวนมากในชุมชนหลัง พ.ศ. 2544 รัฐได้ตระหนักถึงผลกระทบจากกรณีการตีมีสุรา เป็นต้นเหตุของปัญหาสังคมมากมาย

ต่อมารัฐบาลจึงได้จัดตั้งคณะกรรมการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แห่งชาติขึ้นเพื่อจัดทำแผนยุทธศาสตร์ลดการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และลดผลกระทบที่เกิดจากการตีมีสุรา เช่น การห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ช่วงเวลา 05.00-22.00 น. การจำกัดเนื้อหาโฆษณา การกำหนดเขต Zoning สถานบริการการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เรื่อง ห้ามขายสุราและบุหรี่ให้เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี รวมทั้งการใช้งบประมาณหลายล้านบาทเพื่อลดจำนวนผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุอันเนื่องมาจากการตีมีสุรา ช่วงเทศกาลวันหยุดประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องวิธีการบริหารงานสุรา พ.ศ. 2546 (ฉบับที่ 4) และประกาศกรมสรรพสามิต เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการอนุญาตให้ทำสุรากลั่นชุมชน พ.ศ. 2546 การออกกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถผลิตและจำหน่ายสุรากลั่นได้ และได้มีการผ่อนปรนกฎระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับกรอบและเงื่อนไขในการขออนุญาตการผลิตและจำหน่ายสุราลงจึงทำให้ประชาชนสามารถเข้าสู่ระบบการผลิตสุราได้มากขึ้น สุราก็คือสืบเนื่องจากนโยบายเปิดเสรีด้านสุรามีสวนทำให้อัตราการผลิตบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของคนไทยจัดอยู่ในระดับสูงสุดของกลุ่มประเทศอาเซียน และมีผู้ต้องการขออนุญาตจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นจำนวนมาก ตามข้อมูลสุราที่มีผู้ขอใบอนุญาตมากที่สุด คือ สุราไทย โดย พ.ศ. 2551 มีผู้ขออนุญาตจำหน่ายถึง 433,587 ฉบับ รองลงมาคือ การจำหน่ายสุราทุกประเภท ใน พ.ศ. 2551 มีผู้ขออนุญาตจำหน่าย 72,282 ฉบับ และหลังจากที่กรมสรรพสามิตได้พัฒนาระบบการบริการขอใบอนุญาตเป็นแบบ One Stop Service ที่สะดวกและรวดเร็วมากขึ้นส่งผลให้ปัจจุบันมีผู้มาขออนุญาตจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เฉลี่ยกว่าปีละ 500,000 ฉบับ

ในสหภาพยุโรปมีการนำเข้าและส่งออกสุรามากที่สุดในโลก และปัญหาภายในทวีปยุโรป คือ มีผู้เสียชีวิตบนท้องถนนมากกว่าหนึ่งในห้าจากปัญหาการเมาแล้วขับ โดยระยะแรกสหภาพยุโรปใส่ใจด้านสาธารณสุขเท่านั้น ยังไม่ได้มองว่าการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นปัญหาสำคัญที่ต้องได้รับการแก้ไข ต่อมาเมื่อปัญหาเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ส่งผลต่อสุขภาพของผู้ดื่ม สภาพสังคม เศรษฐกิจและปัญหาครอบครัว ทำให้สหภาพยุโรปเริ่มออกกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมปัญหาดังกล่าวที่เกิดจากการตีมีสุรา เช่น

การควบคุมหลักเกณฑ์ในการโฆษณาการตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือดต้องไม่เกินร้อยละ 50 มิลลิกรัม สำหรับผู้ขับขี่ทั่วไป และระดับแอลกอฮอล์ในเลือดต้องไม่เกินร้อยละ 20 มิลลิกรัมสำหรับผู้ขับขี่มือใหม่ ผู้ขับรถบรรทุกสินค้าหรือสิ่งของที่มีอันตราย และผู้ให้บริการรถขนส่งสาธารณะ และในเวลาต่อมา ก็มีมาตรการเพิ่มเติมสำหรับผู้ขับรถมือใหม่ ผู้ขับรถบรรทุกสินค้าหรือสิ่งของที่มีอันตราย และผู้ให้บริการรถขนส่งสาธารณะต้องกำหนดระดับแอลกอฮอล์ให้ต่ำที่สุดหรือต้องไม่มีแอลกอฮอล์อยู่เลย และมีช่องทางสนับสนุนให้ผู้ดื่มสุราเลือกใช้บริการขนส่งมวลชนอื่นแทนเพื่อลดอุบัติเหตุการเสียชีวิตและบาดเจ็บจากการดื่มหรือเมาสุราแล้วขับ และสหภาพยุโรปยังตระหนักได้ว่า ปัญหาสุราไม่อาจใช้นโยบายและมาตรการด้านใดด้านหนึ่งเพียงด้านเดียวได้จึงมีการประสานความร่วมมือต่าง ๆ ในภาครัฐ เช่น การอบรมให้ความรู้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับปัญหาของสุรา การเขียนแผนงาน การบำบัด และการกำหนดนโยบายเพื่อควบคุมการดื่มแอลกอฮอล์ ส่วนในภาคเอกชน เช่น ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ผลิตและจำหน่ายต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย หากฝ่าฝืนจะถูกพักหรือเพิกถอนใบหรือใบอนุญาตเอกชนสามารถมีบทบาทในการสร้างประชาคมเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาสุรา ดังนั้นแผนปฏิบัติการสุราแห่งยุโรปฉบับที่สองได้กำหนดตามแผนการปฏิบัติในแต่ละด้านไว้อย่างชัดเจน โดยมุ่งที่จะแก้ไขปัญหาสุรา โดยใช้นโยบายและมาตรการทุกด้านโดยนำมาใช้กับประเทศต่าง ๆ ในยุโรปได้เหมือนกันทั้งหมด

3.3 แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

คำนิยามของกฎหมายอาญา หมายถึง “กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและของเอกชน รวมทั้งรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง และบัพัญญูติของกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญาเป็นกฎหมายอาญาทั้งสิ้น” ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงมีลักษณะที่สำคัญมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคมส่วนรวมโดยใช้การลงโทษเป็นมาตรการสำคัญ โดยบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ที่กระทำความผิดนั้น¹⁰ สำหรับพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 กฎหมายอาญามีองค์ประกอบ 2 ส่วน ส่วนแรกซึ่งประกอบไปด้วยเงื่อนไขที่เป็นข้อเท็จจริงว่า การกระทำอย่างไรจึงจะเป็นความผิด และส่วนที่สองเป็นบทบังคับว่าต้องรับโทษอย่างไร ดังนั้น

¹⁰ ธีรวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2565). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ*. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ในการพิจารณาถึงการลงโทษแก่บุคคลใด จำต้องวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นมีความผิดทางอาญาเสียก่อน จึงจะพิจารณาถึงโทษทางอาญา

การกำหนดโทษเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดเป็นราย ๆ ไป ภายใต้กรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น ประเภทของโทษ ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดกรอบในการให้ศาลเลือกใช้ดุลพินิจไว้หลายประการ ได้แก่ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน หรือรอกการลงโทษจำคุก โดยจะมีการคุมความประพฤติด้วยหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ยังกำหนดกรอบของระยะเวลา จำนวนโทษ เช่น การกำหนดอัตราโทษ ตลอดจนหลักเกณฑ์การลดโทษ เพิ่มโทษ การยกเว้นโทษ หรือการลดหย่อนผ่อนโทษไว้

กฎหมายอาญาสมัยใหม่ได้กำหนดวัตถุประสงค์การลงโทษที่สำคัญอย่างน้อย 3 ประการ¹¹ ได้แก่ เพื่อนำบุคคลที่เป็นภัยออกจากสังคม หรือเพื่อป้องกันให้สังคมปลอดภัย เพื่อยับยั้งไม่ให้เกิดบุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่าง และเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี

การลงโทษทางอาญา ได้มีวิวัฒนาการมาแต่โบราณจนถึงปัจจุบัน แต่โบราณมนุษย์ไม่มีกฎหมายมีแต่ศีลธรรม หากมีการฝ่าฝืนระเบียบของสังคม จะใช้ระบบแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ต่อมาจึงเกิดระบบคนกลางเพื่อทำการไกล่เกลี่ย แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษปัจจุบันนี้ เป็นเรื่องที่ต้องการให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย เมื่อสังคมเจริญขึ้นมีความคิดว่าควรลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์อะไร และจะลงโทษอย่างไรจึงเหมาะสมและยุติธรรมในสมัยกรีก อริสโตเติล มีความคิดว่า การลงโทษจะต้องยุติธรรมได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และสมัยโรมัน ได้มีการออกกฎหมายจำกัดการลงโทษไม่ให้มากเกินไปกว่าความเสียหายที่ได้รับ เช่น กฎหมาย 12 โต๊ะ ฯลฯ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษ ได้แก่

- 1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)
- 2) การลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence)

¹¹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2562). *ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษ และกระบวนการชั้นพื้นฐาน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

3) การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมหรือตัดโอกาสกระทำความผิด (Protection of Society or Incapacitation)

4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษ บางครั้งก็ขัดแย้งกัน กล่าวคือ ถ้าดำเนินการลงโทษตามวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง ก็อาจขัดแย้งไม่ได้ตามวัตถุประสงค์อย่างอื่น แต่บางครั้งก็เข้ากันได้ คือ ถ้าดำเนินการลงโทษตามวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง ก็เป็นการบรรลุผลตามวัตถุประสงค์อย่างอื่นด้วย สำหรับความเหมาะสมของการลงโทษทางอาญานี้มีนักคิดซึ่งเป็นที่ยอมรับได้แก่ Packer ได้อธิบายเกี่ยวกับเรื่องขีดจำกัดของกฎหมายอาญาไว้ ซึ่งนอกจากจะให้ความเห็นว่า เราควรคิดถึงขีดจำกัดของการใช้กฎหมายอาญา เพราะมาตรการการลงโทษทางอาญานั้นเป็นขีดสูงสุดของกฎหมาย โดยเห็นได้ว่า การต้องรับโทษทางอาญานี้ต่างกับผลของโทษอื่น ๆ หรือกล่าวได้ว่า โทษอาญานั้นเป็นโทษที่มีราคาแพงที่สุดและรุนแรงจนสมควรสงวนไว้ใช้เฉพาะกับความผิดที่ร้ายแรงแท้จริง โดยเห็นว่าบุคคลควรถูกลงโทษด้วยมาตรการทางอาญา คือ 1. การลงโทษเพื่อให้สมควรแก่ผู้ที่กระทำความผิดอย่างชั่วร้าย และ 2. เพื่อป้องกันอาชญากรรม สามารถสรุปแนวทางกำหนดความผิดอาญาที่เหมาะสมในความเห็นของ Packer ได้ดังนี้

(1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในคนหมู่มากว่า กระทบกระเทือนต่อสังคม และคนหมู่มากไม่ให้อภัยการกระทำเช่นนั้น

(2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ ทำให้การกระทำผิดลดลง

(3) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่มีผลทำให้สังคมลดความเห็นว่า การกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

(4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

(5) การใช้กระบวนยุติธรรมทางอาญาจะไม่ก่อภาระแก่การดำเนินการจนเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

(6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่สมเหตุสมผลแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น¹²

ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่า แนวคิดเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรม ในแนวทาง พักใบอนุญาตขับรถ หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับรถ สำหรับผู้กระทำความผิดมาแล้วซ้ำอาจ ไม่ใช่เพียงเรื่องการเกิดความเกรงกลัวหรือตัดโอกาสที่สามารถกระทำผิดได้จริง แต่อาจจะ เป็นกรณีผู้ที่ติดสุราเรื้อรังอีกทั้งรดยังเป็นยานพาหนะสำคัญสำหรับเดินทางสำหรับบุคคล โดยทั่วไป และการเดินทางก็เป็นเรื่องสำคัญในชีวิตประจำวันของมนุษย์ อีกทั้งบางคนที่ถูก พักใบอนุญาต หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตกรณีมาแล้วซ้ำยังมีความจำเป็นที่ต้องขับรถ ซึ่งถือว่าเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการบำบัด โดยควรใช้หลักทฤษฎีสัมพันธมาประกอบการ กำหนดโทษเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ทั้งตัวผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี (เลิกสุรา) และเพื่อ การป้องกันสังคมให้ปลอดภัยอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้วิจัยจะนำไปวิเคราะห์ สังเคราะห์ ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษกรณีซ้ำซึ่งรถขณะมีเมาที่ผู้วิจัยได้พิจารณา เบื้องต้นว่า การกำหนดโทษดังกล่าวที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันนั้นยังไม่มีความเหมาะสม

ส่วนในมุมมองด้านการโฆษณาผ่านตราเสมือนผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรมีกฎหมาย ควบคุมสื่อโฆษณาที่จูงใจให้คนดื่มแอลกอฮอล์เนื่องจากมีผลต่อสุขภาพ ครอบครัว เศรษฐกิจ สังคม ทรัพย์สิน ร่างกาย และชีวิต ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวทางกำหนดความผิดอาญาที่ เหมาะสม ในความเห็นของ Packer (6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่สมเหตุสมผลแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น เพราะในบรรดาสารเสพติดและสารออกฤทธิ์ ต่อจิตประสาทและเป็นสาเหตุทำลายสุขภาพของผู้ดื่ม และเป็นปัจจัยร่วมของความรุนแรง ระหว่างบุคคล การคุกคามทางเพศ การทารุณกรรมเด็ก ครอบครัวแตกแยก ปัญหาในชุมชน ซึ่งเป็นปัจจัยเสี่ยงให้เกิดปัญหาอาชญากรรม เพราะการตัดสินใจลดลง ผู้วิจัยจะนำไป วิเคราะห์ สังเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการโฆษณาผ่านตราเสมือน

¹² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง).

3.4 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติการรับรองเสรีภาพในการโฆษณาไว้ในมาตรา 25 แต่ก็ถูกจำกัดได้โดยวิธีการทางกฎหมายเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุผล ดังนี้

เหตุผลข้อแรก กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เหตุผลข้อที่สอง ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

การโฆษณาแฝง

สำหรับความหมายในทางกฎหมายคำว่า “โฆษณาแฝง” จากการสามารถสรุปของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยากับสมาคมนักข่าวหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย และสมาคมผู้สื่อข่าวเศรษฐกิจ “โฆษณาแฝง” หมายความว่า ความรวมถึง การแสดงสรรพคุณ คุณประโยชน์หรือคุณภาพ ซึ่งมีได้แสดงในรูปแบบของการโฆษณา โดยทั่วไปหรือในสิ่งโฆษณา แต่ได้นำเสนอในรูปแบบของบทความ บทสัมภาษณ์ คอลัมน์ หรือรูปแบบอื่นใดอันมีลักษณะสื่อถึงสรรพคุณ คุณประโยชน์ หรือคุณภาพของผลิตภัณฑ์นั้น ๆ

วิธีการ โฆษณาแฝง สามารถแบ่งได้ดังนี้¹³

1. Classic Placement วิธีการนี้เป็นการนำเสนอที่เกิดขึ้นในยุคเริ่มแรกที่ทำให้ความสำคัญกับวิธีการนำเสนอมากกว่าจะให้ความสำคัญกับการวางกลยุทธ์โดยให้เนื้อหาสาระในแง่ของการผลิตสินค้าหรือการปรากฏขึ้นของตราสินค้าในสื่ออื่น ๆ เช่น การชมภาพใกล้ ตราสินค้าหรือการปรากฏขึ้นของตราสินค้าในรายการโทรทัศน์ ฯลฯ ซึ่งวิธีการนำเสนอโฆษณาแฝงดังวิธีนี้ มีกระบวนการนำเสนอที่ง่ายไม่ซับซ้อนและมีค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนถูกแต่อาจจะสะดุดตามากเกินไปถ้านำเสนอในจำนวนที่มากครั้ง

2. Corporate Placement เป็นวิธีการนำเสนอที่ตัวของตราสัญลักษณ์มากกว่าตัวสินค้า ซึ่งการวางสินค้าโดยวิธีนี้จะมีความเสี่ยงหากผู้ชมไม่ได้รับรู้จักสินค้ามาก่อน การวางสินค้าในวิธีนี้จะเน้นการใช้ชื่อองค์กรเจ้าของสินค้าหรือตราสัญลักษณ์ แทนที่จะเป็นการนำเสนอประเภทของธุรกิจหรือบริษัทที่ถือครองอยู่

¹³ วรมน ทวีกิจอนุกุล. (2554). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา ศึกษาเฉพาะกรณี โฆษณาแฝง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

3. Evocative Placement เป็นวิธีการวางสินค้าเพื่อกระตุ้นโดยใช้สัญลักษณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยไม่ต้องมีชื่อสินค้าหรือไม่ต้องมีแนวเรื่องเป็นตัวกำหนด ซึ่งวิธีการนี้เป็น การวางที่ค่อนข้างยาก และไม่ใช่ว่าสินค้าทุกชนิดจะสามารถทำได้ สัญลักษณ์ที่จะนำมาใช้สื่อต้องมีเอกลักษณ์เฉพาะตัวของสินค้านั้น ๆ ในการสื่อสารผู้ชมสามารถรับรู้ได้ว่าเป็นสินค้าชนิดใด

4. Stealth Placement เป็นวิธีการวางสินค้าที่ใกล้เคียงกับการแฝงสินค้าแต่ผู้ชมจะสังเกตเห็นสินค้าที่ถูกวางไว้ค่อนข้างยาก เนื่องจากเป็นวิธีการวางที่ถูกซ่อนไว้ วิธีการวางรูปแบบนี้มีความโดดเด่นในแง่ผลที่เกิดขึ้นจากการเข้าไปผสมผสานในเนื้อเรื่องได้อย่างลงตัว เนื่องจากไม่มีการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนทั้งในแง่ของสินค้าหรือตราสินค้า

รูปแบบของการโฆษณาแฝง¹⁴

ในรูปแบบใหม่ ๆ โฆษณาแฝงเป็นรูปแบบการโฆษณาที่ทำหน้าที่แทรกซึมเข้าไปในเนื้อหาของรายการโทรทัศน์ ทำให้ผู้บริโภคหลีกเลี่ยงการเปิดรับโฆษณาดังกล่าวเป็นไปได้ยากการโฆษณาแฝงที่มักพบเห็นมีดังนี้

1. Infomercial เป็นรายการที่มีความยาวประมาณ 30 นาทีถึง 1 ชั่วโมง ที่ทำการโฆษณาสินค้า ซึ่งจะมีการสาธิตบอกสรรพคุณราคา ฯลฯ ของสินค้าโดยละเอียด เช่น รายการ TV Direct โฆษณาเครื่องออกกำลังกาย มีการสาธิตการใช้งานและบอกประสิทธิภาพของโฆษณาโดยละเอียด

2. Advertorial เป็นรูปแบบการโฆษณาแฝงในสื่อสิ่งพิมพ์ ส่วนมากมักนิยมใช้กับสื่อนิตยสาร มีรูปแบบคล้ายกับเป็นบทความในนิตยสารซึ่งจะแทรกเนื้อหาให้ความรู้ ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งที่ เป็นประโยชน์ที่เชื่อมโยงได้กับคุณประโยชน์ของสินค้าที่ต้องการโฆษณา โดยมากมักพบในสื่อ นิตยสาร ทั้งนี้ ผู้บริโภคมักจะอ่านโฆษณาเพราะคิดว่า เป็นบทความเรื่องหนึ่งในนิตยสารนั้น

3. Product Placement หรือการจัดวางสินค้าเป็นการโฆษณาที่แฝงในรายการต่าง ๆ ทางสื่อโทรทัศน์ รวมทั้งสื่อภาพยนตร์ โดยใช้สินค้าเข้าไปปรากฏในรายการอาจจะเป็น รายการวาไรตี้ต่าง ๆ รายการละคร รวมทั้งภาพยนตร์ที่ฉายในโรงภาพยนตร์ด้วย

¹⁴ ปุณฺณศรี เตชะวชิรกุล. (2559). โฆษณาแฝงผ่านมุมมองทางจิตวิทยา. *วารสารพฤติกรรมศาสตร์เพื่อการพัฒนา*, 8(2).

รูปแบบการโฆษณาทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถหลีกเลี่ยงการเปิดรับตรายี่ห้อต่าง ๆ ได้นับเป็นรูปแบบการโฆษณาที่เป็นที่นิยมอย่างมาก เนื่องจากเป็นรูปแบบที่ตราสินค้าปรากฏอยู่ในเนื้อหารายการละครและภาพยนตร์ ทำให้ยากแก่การที่ผู้บริโภคจะหลีกเลี่ยงการรับชมแต่อย่างไรก็ตาม การจัดวางสินค้าอย่างยัดเยียดและไม่เหมาะสม อันเป็นการเกินความพอดี อาจทำให้เกิดผลลบด้านภาพลักษณ์ของสินค้าได้

จึงเห็นได้ว่า การควบคุมโฆษณาตามกฎหมายไทย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายอย่างชัดเจนมาโดยตลอดเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาและในทางด้านการเผยแพร่ทางสื่อวิทยุหรือโทรทัศน์ โดยองค์กรของรัฐทำหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมในเบื้องต้น และในกรณีที่บุคคลมีชื่อเสียงไป post หรือ promote เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในเชิงด้านมีผลให้เป็นการโฆษณาก็จะมาเข้าลักษณะความผิดมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติควบคุมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ได้ แต่ในปัจจุบันก็จะพบปัญหาด้านโฆษณาแฝง เช่น เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีโลโก้เป็นน้ำดื่ม โลโก้ที่ติดตามรายการโทรทัศน์ ติดโลโก้เป็นส่วนหนึ่งของรายการ เช่น สนับสนุนการแข่งขันกีฬา หรือโลโก้ที่ปรากฏในโรงภาพยนตร์

ในปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มักจะใช้การโฆษณาเพื่อให้เกิดคุณค่าในตราสินค้ามีความหมายในเชิงบวกในตราสินค้า ซึ่งการที่ผู้บริโภคได้พบเห็นโฆษณาบ่อย ๆ¹⁵ ย่อมเป็นการตอกย้ำลักษณะของตราสินค้าที่ดี และจะทำให้ผู้บริโภคเกิดความคุ้นเคย จดจำ และชื่นชอบได้ในที่สุด โดยผู้ประกอบการจะใช้ช่องทางต่าง ๆ เพื่อนำเสนอตราสินค้า โดยมีการแบ่งประเภทของสื่อที่ใช้ และลักษณะของการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้

Surrogate Advertisement หมายถึง การทำให้ผลิตภัณฑ์หรือสินค้าตัวใดตัวหนึ่งมาเป็นตัวแทนของผลิตภัณฑ์แอลกอฮอล์ที่ไม่สามารถนำมาโฆษณาได้ เพื่อให้ผู้บริโภคเห็นแล้วรู้สึกเชื่อมโยงไปถึงผลิตภัณฑ์ชนิดนั้นได้ (เครื่องดื่มแอลกอฮอล์) ความจริงแล้วจะไม่ใช่น้ำดื่ม หรือโซดาก็ได้ จะเป็นผลิตภัณฑ์ชนิดใดก็ได้แต่เหตุผลที่แบรนด์ส่วนใหญ่ใช้น้ำดื่ม

¹⁵ ผู้จัดการรายวัน. (2552). โฆษณาแฝง ชายของแบบเล่นแร่แปรธาตุ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9520000097509>

น้ำแร่ หรือโซดานั้นเป็นเพราะบรรจุภัณฑ์จะมีความคล้ายกันมากกว่านั่นเอง อาจจะเป็นได้ทั้งการนำโลโก้มาดัดแปลง สีบรรจุภัณฑ์ รูปทรง เพื่อสร้างจุดเชื่อมโยงให้ผู้บริโภคสามารถนึกถึงได้ แคมเปญประโยชน์ส่วนอื่นให้แบรนด์ได้ด้วย¹⁶ ยกตัวอย่างเช่น การไปเป็นสปอนเซอร์ในงานอีเวนต์ หรือกิจกรรมต่าง ๆ¹⁷ ได้จัดโปรโมชั่นแบบไหนก็ได้ไม่เป็นปัญหา กับกฎหมาย หรือโฆษณาผ่านแพลตฟอร์มใดก็ได้

ธุรกิจสุรามีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เป็นตราสัญลักษณ์ที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยยื่นจดทะเบียนเป็นผลิตภัณฑ์อื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เช่น น้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา รวมไปถึงเบียร์ไร้แอลกอฮอล์ โดยมีเป้าหมายเพื่อหลบเลี่ยงพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์¹⁸ ที่มีการควบคุมการโฆษณาเอาไว้ เป็นการหวังผลให้ผู้บริโภค เยาวชนนักดื่มหน้าใหม่ นึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งถือเป็นการแอบแฝงการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ภาครัฐจึงควรเร่งออกมาตรการควบคุมการโฆษณาหรือการสื่อสารการตลาดของธุรกิจสุรา โดยใช้อำนาจตาม มาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพื่อออกกฎกระทรวงฉบับใหม่

จากการศึกษาประเภทและลักษณะของการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กล่าวได้ว่าการโฆษณาคือการ promote สินค้าเพื่อกระตุ้นยอดขายบอกกล่าวถึงประโยชน์สรรพคุณของสินค้าตามความจริงและเพื่อให้เกิดการจูงใจในการกระตุ้นความอยากซื้อสินค้า และทำให้สินค้าเป็นที่รู้จัก แต่สินค้าที่เกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น มีกฎหมายเฉพาะในการควบคุมการโฆษณา ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนดื่มสุราลดลง และวิธีการที่โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศไทย คือการแสดงตราเสมือนคนจดจำแม้จะไม่ใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรง เช่น มาในรูปแบบน้ำดื่ม โซดา น้ำหวาน แต่ตราสัญลักษณ์นั้น มีความเหมือนตราเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

¹⁶ Surrogate Marketing ไม่เด็ดของวงการตลาดแอลกอฮอล์ Digimusketeers, 8 April 2022
<https://digimusketeers.co.th/blogs/online-marketing/surrogate-marketing>

¹⁷ ชาวสด. (2562). ธุรกิจน้ำเมา ใช้ช่อง กม. แฝงโฆษณา “แบรนด์ DNA”. (ออนไลน์). เข้าถึงโดย
<https://www.khaosod.co.th/lifestyle/news>

¹⁸ เติลินิวส์. (2563). ถึงเวลาต้องคุมโฆษณาแฝงเครื่องดื่ม “แอลกอฮอล์”. (ออนไลน์). เข้าถึงโดย
<https://d.dailynews.co.th/article/755642/>

เกือบทุกประการจนแยกแทบไม่ออก ผู้วิจัยมองว่า ลักษณะของการโฆษณาแฝงไม่จำเป็นต้องเป็นสินค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่วิธีการที่โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศไทย มักแสดงตราเสมือนที่เป็นน้ำดื่ม และมีตราเสมือนเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มาแสดงเป็นโฆษณาแฝง เช่น ให้ดาราดู บุคคลที่มีชื่อเสียง มาถือขวดน้ำดื่มที่มีตราเสมือนดังกล่าวแทนขวดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือป้ายตามสถานที่จัดแข่งกีฬา ตามเสื้อกีฬาของนักกีฬา ฯลฯ แต่ผู้พบเห็นมักจะแยกไม่ค่อยออก และส่วนใหญ่จะทำให้นึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเกิดแรงจูงใจในการอยากดื่ม

4. เปรียบเทียบกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือนในต่างประเทศ

ในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศนั้น ผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษา ประเทศอเมริกาและอังกฤษ โดยศึกษาวิวัฒนาการกฎหมายในแต่ละประเทศนั้น เพื่อยกเป็นประเด็นที่น่าสนใจในการปรับใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือนต่อไป

4.1 สหรัฐอเมริกา

กฎหมายของสหรัฐอเมริกานี้ ผู้วิจัยได้นำเสนอกฎหมายกลาง และกฎหมายของรัฐ เพนซิลเวเนีย ดังนี้

ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุผลสมควร การกระทำดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ถือว่าเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ สำหรับการตรวจหรือทดสอบผู้ขับขี่รถที่อยู่ภายใต้ภาวะความมึนเมาสุราไม่ว่าจะเป็นการบังคับตรวจลมหายใจ ตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ เป็นการแสวงหาหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหา ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่สามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 เพราะการเจาะเลือดในปริมาณเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ และได้กระทำภายใต้การปฏิบัติการของแพทย์ สามารถกระทำได้ (คดี Scmerber V. California)

ในส่วนของกฎหมายว่าด้วยการขับขีรถขณะมีเมามา (Driving under the Influence law: DUI) มีหลักกฎหมายว่าด้วยการตรวจหรือทดสอบผู้ขับขีรถเมาสุรา คือ ผู้ขับขีรถที่ถูกจับกุมจากการกระทำความผิดโดยมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดหรือลมหายใจ หรือปัสสาวะไม่ยอมให้ตรวจเลือดหรือลมหายใจ จะต้องมีความผิดสองประการคือ ถูกฟ้องต่อศาลในความผิดอาญา ฐานกระทำการขับขีรถขณะมีเมามาหรือปัสสาวะไม่ยอมให้ตรวจหาปริมาณแอลกอฮอล์ในร่างกาย โทษที่ได้รับคือถูกควบคุมตัวและจำคุก ปรับ ใช้ให้ทำงานเพื่อสังคม ภาคทัณฑ์ และ ให้งดการอนุญาตให้ขับขีรถซึ่งเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายระงับใบอนุญาตขับขีรถแก่ผู้ขับขีรถเมื่อมีปริมาณแอลกอฮอล์ในร่างกายเกินกำหนด หรือปัสสาวะไม่ยอมให้วัดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในร่างกาย¹⁹

จากการศึกษากฎหมาย Acts 24 of 2003 ของรัฐเพนซิลเวเนีย ในเรื่อง Driving after imbibing alcohol or using drugs (การขับขีรถหลังจากการดื่มสุราหรือใช้ยาเสพติด) สรุปประเด็นสำคัญจากกฎหมายได้ดังต่อไปนี้ คือ การกำหนดความผิดของผู้ขับขีรถที่มีระดับแอลกอฮอล์จาก .10 เป็น .08% และบังคับให้ผู้กระทำความผิดตั้งแต่ครั้งที่สองขึ้นไป ใช้เครื่องเป่าแอลกอฮอล์เพื่อติดเครื่องยนต์ (Ignition interlock)

4.2 อังกฤษ

ในปี ค.ศ. 1972 ประเทศอังกฤษ เริ่มใช้กฎหมายที่เรียกว่า “Road Traffic Act 1972” สำหรับการตรวจพิสูจน์ว่า ผู้ต้องหามีระดับความมีเมามาหรือไม่ โดยมีการตรวจเป็นสองขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรก (First test) เป็นการตรวจพิสูจน์เบื้องต้นว่าผู้ขับขีรถ มีแอลกอฮอล์อยู่ในร่างกายหรือไม่ โดยพิสูจน์จากลมหายใจ (Breath Test)

กฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบตรวจพิสูจน์ลมหายใจจากผู้ขับขีรถได้ หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ขับขีรถนั้นได้ขับขีรถขณะมีเมามาและหากผู้ขับขีรถฝ่าฝืนไม่ยินยอมให้ทำการตรวจพิสูจน์ลมหายใจโดยปราศจากเหตุอันสมควร เป็นความผิดตามมาตรา 7 (6) จะต้องถูกลงโทษจำคุกหรือปรับ แต่หากผู้ขับขีรถยินยอมให้ทำการตรวจพิสูจน์ลมหายใจ และผลการตรวจพิสูจน์ลมหายใจปรากฏว่า มีปริมาณแอลกอฮอล์อยู่ เจ้าหน้าที่

¹⁹ ธีรวิทย์ ทองทับ. (2553). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา: ศึกษาเฉพาะกรณีการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 93.

ตำรวจก็มีอำนาจจับผู้ขึ้นไปตรวจพิสูจน์หาปริมาณแอลกอฮอล์ว่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งเป็นการตรวจพิสูจน์ครั้งที่สอง (Second Test) เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจร้องขอให้มีการตรวจพิสูจน์หาความมีนเมาจากลมหายใจ ปัสสาวะ หรือเลือดของผู้ต้องหา การตรวจจากปัสสาวะและเลือดต้องได้รับความยินยอมจากผู้ขับขี่รถ

มาตรา 4 (1) บัญญัติว่า ผู้ซึ่งขับรถหรือพยายามขับรถที่ใช้เครื่องยนต์ โดยขับบนถนนหรือที่สาธารณะอื่น ๆ ในขณะที่มีสภาพร่างกายหย่อนความสามารถเนื่องจากการดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ เป็นการกระทำความผิดล่วงละเมิดต่อผู้อื่น เจ้าหน้าที่สามารถจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับ หากพบว่าผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดตามมาตรานี้

มาตรา 5 (1) ผู้ใด (ก) ขับหรือพยายามขับยานพาหนะที่มีเครื่องยนต์บนถนนหรือสถานที่สาธารณะภายหลังจากการดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ หรือสารเสพติดใด ๆ เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดถือว่ากระทำความผิดกฎหมาย

กฎหมายจราจรทางบก ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติมิให้ผู้ขับขี่รถหรือผู้ควบคุมยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์ขณะขับรถบนทางหลวงหรือทางสาธารณะ ในสภาพที่ผู้ขับรถนั้นมีสภาพร่างกายหย่อนความสามารถในอันที่จะขับรถ หรือควบคุมยานพาหนะที่มีสาเหตุจากการดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ โดยกฎหมายของอังกฤษมุ่งจะคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นเพื่อไม่ให้ได้รับอันตรายจากผู้ขับขี่รถที่มีแอลกอฮอล์ในเลือดแม้ว่าจะไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่ถ้าร่างกายมีสภาพที่ไม่สามารถขับขี่รถได้ หรือหย่อนความสามารถในการที่ขับขี่รถ กฎหมายจึงบัญญัติห้ามขับขี่รถ หรือผู้ที่พยายามขับขี่รถที่มีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่ถือว่าผู้ขับขี่รถเมาสุรา คือต้องมีปริมาณแอลกอฮอล์เกินกว่า 35 ไมโครกรัมของแอลกอฮอล์ต่อ 100 มิลลิลิตรของลมหายใจ 80 ไมโครกรัมของแอลกอฮอล์ 100 มิลลิลิตรของโลหิต หรือ 107 ไมโครกรัมของแอลกอฮอล์ต่อ 100 มิลลิลิตรของปัสสาวะ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายจราจรของอังกฤษไม่ได้ห้ามผู้ขับขี่รถในขณะที่เมาสุราเฉพาะผู้ขับขี่เพียงอย่างเดียว แต่หมายรวมถึงผู้ที่กำลังพยายามจะขับขี่รถอีกด้วย แม้ว่าจะไม่ได้ขับก็ตามเมื่อเจ้าพนักงานตรวจพบจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย แต่ก็ให้ผู้ถูกกล่าวหาพิสูจน์ตัวเองว่าเรามีได้ดื่มสุราจนมีระดับแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการพิสูจน์ก็ทำได้จากการตรวจลมหายใจ เลือด หรือปัสสาวะ ในกรณีผู้ขับขี่ที่ฝ่าฝืนไม่ยอมให้

เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจหรือทดสอบเพื่อหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดว่าเมาสุราขณะขับขี่หรือพยายามขับขี่รถ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมายต้องถูกฟ้องศาล สิ่งที่สำคัญในการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเมาสุราขับขี่รถ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งให้ทราบด้วยว่า ถ้าไม่ยอมให้เก็บตัวอย่างลมหายใจ เลือด หรือปัสสาวะต้องถูกฟ้องต่อศาล

สำหรับมาตรการในการจำกัดการโฆษณาประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศอังกฤษนั้น²⁰ เป็นไปตามประมวล British Code of Advertising Practice (Bcap) ได้กำหนดการควบคุมเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ในวรรคที่ 46.1-46.13 ว่าการโฆษณาไม่ควรที่จะกระตุ้นการดื่มจำนวนที่เกินขนาดหรือหาประโยชน์จากเด็กหรือผู้ที่ภาวะทางจิตใจอ่อนแอ ไม่ควรชี้แนะเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และห้ามการโฆษณาใด ๆ หากปรากฏว่ามากกว่า 25% ของผู้รับฟังเป็นเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นต้น

ระบบการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ เพื่อควบคุมการโฆษณาโดยภาพทางวิทยุ โทรทัศน์²¹ จะต้องมีความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดระหว่างรายการโทรทัศน์และโฆษณา โดยคำว่า เด็ก ภายใต้กฎหมายนี้ หมายถึง ผู้ที่มีอายุไม่เกินตั้งแต่ 15 ปี

5. สรุป

จากการศึกษาในงานวิจัยฉบับนี้ได้มีการศึกษาถึงแนวคิด ความเป็นมาของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยรัฐเข้ามามีบทบาทสำคัญในการดำเนินการตามแนวนโยบายเพื่อแสวงหารายได้เข้ารัฐในด้านธุรกิจเกี่ยวข้องกับสุรา มีข้อกำหนดกฎหมายหรือข้อปฏิบัติที่เกี่ยวกับการทำสุรา การนำเข้าสุรามาในราชอาณาจักร การใช้และการขนส่งสุรา การขายสุรา เชื้อสุรา และด้านภาษีสุราที่มีบทกำหนดโทษเพื่อครอบคลุมในส่วนเชิงธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสุราเป็นส่วนใหญ่ และถือเป็นกฎหมายฉบับแรก จากพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ที่รัฐออกกฎหมายเพื่อมุ่งเน้นในการแสวงหารายได้จากภาษีและค่าธรรมเนียมเป็นส่วนใหญ่ โดยไม่ได้คำนึงหรือมีแนวคิดในการควบคุมปัญหาที่เกิดจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในด้านต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ดี รัฐได้

²⁰ นิทัศน์ศิริ ริโซติรัตน์. (2555). การห้ามโฆษณาอย่างสิ้นเชิงจะช่วยลดปัญหาจากการดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ หรือไม่. กรุงเทพฯ: คณะสาธารณสุข มหาวิทยาลัยมหิดล. หน้า 44-67.

²¹ บัณฑิต ศรไพศาล และคณะ. (2558). วิวัฒนาการนโยบายควบคุม ปัญหาสุราของประเทศไทย. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา.

กำหนดแนวคิดในการที่จะป้องกันและควบคุมปัญหาที่เกิดจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมามากมาย ซึ่งทั้งแนวคิด และทฤษฎีมีการกำหนดขึ้นและเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ของสังคม ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของสังคมไทยได้เป็นอย่างดี การที่รัฐกำหนดแนวคิดเพื่อดำเนินการตามนโยบายควบคุมปัญหาจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้มีความสอดคล้องกับสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้น แต่ด้วยจากสภาพของสังคมไทยมีการขยายตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว จึงทำให้กฎหมายที่ออกมาบังคับใช้กับปัญหาที่เกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ และด้วยข้อกฎหมายที่ออกมามีแนวคิดในการควบคุมปัญหาเฉพาะด้าน มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยกันหลายฉบับ

เห็นได้ว่า ในปัจจุบันคนไทยก็มีวัฒนธรรมการดื่มสุราหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กันเกือบทุกวันตั้งแต่บุคคลที่มีฐานะจนถึงผู้ใช้แรงงาน ซึ่งอันตรายของแอลกอฮอล์จะออกฤทธิ์กดประสาทส่วนบริเวณสมองส่วนบนทำให้เกิดอาการมึนเมา และยิ่งดื่มมากขึ้นจะทำให้ไม่สามารถบังคับตัวเองได้ หากผู้ที่ดื่มสุราต้องขับขีรถยนต์อันตรายของแอลกอฮอล์จะทำลายความสามารถในการขับขี การตัดสินใจและการบังคับรถเป็นไปได้อย่างยากและส่งผลให้เกิดอุบัติเหตุได้ง่าย ผลพวงอันเนื่องมาจากการดื่มสุราเป็นที่ทราบกันดีว่านำมาซึ่งความสูญเสียหลาย ๆ อย่าง ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ ปัญหาสุขภาพและปัญหาสังคมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการขาดสติเพราะการดื่มสุราซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือ การเกิดอุบัติเหตุทางถนน ทุกครั้งที่มึนเทศกาลรื่นเรริงก็จะกลายเป็นเทศกาลนับศพกันอย่างที่เห็น มาตรการที่ภาครัฐได้ออกมารณรงค์ทั้งในการป้องกันและการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด ก็ยังไม่สามารถลดสถิติการตายและการบาดเจ็บของประชาชนในช่วงที่มีเทศกาลรื่นเรริงที่มากกับความเมาได้ สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ขณะขับรถนั้น แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีการออกกฎหมายเพื่อบังคับเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ออกมาหลายฉบับ แต่ก็ยังคงพบว่า สถิติอุบัติเหตุปรากฏให้เห็นอยู่ทุก ๆ ปี เกี่ยวกับเรื่องนี้ทำให้หลายหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนต่างช่วยกันรณรงค์ป้องกันอุบัติเหตุดังกล่าว เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้มีการบังคับใช้อย่างจริงจังและเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคมมากขึ้น และแม้ว่าจะได้มีการแก้ไขกฎหมายหรือการตรากฎหมายใหม่ก็ตาม สถิติอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นบนท้องถนน

ที่มีสาเหตุมาจากการตีมีสุราจากการพิจารณาผู้วิจัยเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ หรือบทลงโทษอย่างชัดเจนนั้น ยังไม่สามารถที่จะควบคุมหรือลดอุบัติเหตุจราจรที่เกิดจากการตีมีสุราของผู้ขับขี่ให้ลดลงได้

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องตีมีแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นผู้วิจัยได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหา 2 ประเด็น พบว่า

(1) ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องตีมีแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือนในปัจจุบันจะพบว่า ยังปรากฏมีการโฆษณาเกี่ยวกับแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการโฆษณาแฝงผลิตภัณฑ์อื่น ที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ที่เป็นเครื่องตีมีแอลกอฮอล์โดยตรง เช่น การโฆษณาขายน้ำดื่ม โดยยังคงนำเสนอผ่านตราเสมือน ที่ใช้รูปแบบเดียวกับผลิตภัณฑ์เครื่องตีมีแอลกอฮอล์ ซึ่งถือเป็นช่องว่างที่ทำให้ปัจจุบันยังมีการโฆษณาในลักษณะนี้เป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อให้มีการบริโภคเครื่องตีมีแอลกอฮอล์ จากการศึกษา-The Code of Federal Regulations Title 27 ของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดห้ามการใช้เทคนิคการโฆษณาแฝงเพื่อจูงใจจิตใจได้สำนึก

(2) ปัญหาความไม่เหมาะสมของการกำหนดโทษกรณีขับขี่รถขณะมีเมามา โดยกรณีการกำหนดโทษผู้กระทำผิดซ้ำ ที่ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2565 โดยกำหนดเพิ่มโทษผู้ขับขี่ที่กระทำผิดซ้ำข้อหาเมาแล้วขับ แม้ว่าจะเป็นไปตามทฤษฎีวิัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาเพื่อข่มขู่ยับยั้ง แต่ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการที่กำหนดให้ผู้ตีมีสุราจะต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคม โดยไม่มีพฤติการณ์เมาแล้วขับอีก ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะมีการกำหนดความผิดของผู้ขับขี่รถที่มีระดับแอลกอฮอล์จาก .10 เป็น .08% และบังคับให้ผู้กระทำผิดสองครั้งขึ้นไป ต้องติดเครื่อง ignition interlock เพื่อป้องกันการสตาร์ทรถหากเมาสุรา

เห็นได้ว่า ประเทศไทยแม้ว่าจะมีบทบัญญัติกฎหมายแต่ก็ยังไม่ครอบคลุมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นไปด้วยความยากลำบาก และขาดประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหา

6. ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในบทที่ 4 ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะ ดังนี้

6.1 จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เกี่ยวกับการโฆษณาแฝง ที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน และในทางปฏิบัติส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจอาศัยช่องว่างของกฎหมายโฆษณาแฝง หรือการโฆษณาในลักษณะตราเสมือน หรือ “แบรนด DNA” ในการแฝงโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอแนะเสนอแนวทางการแก้ไขโดยได้แนวทางมาจากกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาโดยแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ดังนี้

เดิม มาตรา 32

“ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้ กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคมโดยไม่มีการปรากฏ ภาพของสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของ ภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น

ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้ บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร”

แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 32 โดยเพิ่มวรรคท้าย โดยเพิ่มข้อความว่า “ห้ามการโฆษณา สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์ หรือห้ามการใช้เทคนิคการโฆษณาแฝงเพื่อจูงใจจิตใจได้สำนึก” ดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือ โดยอ้อม การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้ กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคมโดยไม่มีการปรากฏ ภาพของสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของ

ภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตีมแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตีมแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น

ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงบพัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร

ห้ามการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องตีมแอลกอฮอล์ หรือห้ามการใช้เทคนิคการโฆษณาแฝงเพื่อจูงใจจิตใจได้สำนึก”

6.2 กรณีเกี่ยวกับการกำหนดโทษของการกระทำผิดครั้งที่สองขึ้นไป เนื่องจากบพัญญัติมาตรา 160 ตรี/1 ของพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2565 ไม่ปรากฏว่า มีมาตรการที่กำหนดให้ผู้ตีมสุราจะต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคม โดยไม่มีพฤติการณ์มาแล้วซ้ำอีก ผู้วิจัยจึงได้นำมาตรการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานขับรถภายหลังจากการตีมสุราของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายมลรัฐเพนซิลเวเนียมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ดังนี้

เดิม มาตรา 160 ตรี/1

มาตรา 160 ตรี/1 “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 160 ตรี วรรคหนึ่ง และได้กระทำความผิดซ้ำอีกภายในสองปีนับแต่วันที่กระทำความผิดครั้งแรก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่”

แก้ไขเพิ่มเติม 160 ตรี/1 โดยเพิ่มวรรคท้าย โดยเพิ่มข้อความ “ผู้กระทำความผิดตั้งแต่ ครั้งที่สองขึ้นไป ต้องติดเครื่องเป่าแอลกอฮอล์เพื่อติดเครื่องยนต์”

มาตรา 160 ตรี/1 “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 160 ตรี วรรคหนึ่ง และได้กระทำความผิดซ้ำอีกภายในสองปีนับแต่วันที่กระทำความผิดครั้งแรก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

ผู้กระทำความผิดตั้งแต่ครั้งที่สองขึ้นไป ต้องติดเครื่องเป่าแอลกอฮอล์เพื่อติดเครื่องยนต์

7. เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง).
- ข่าวสด. (2562). ธุรกิจน้ำเมา ใช้ช่อง กม. แฝงโฆษณา “แบรนด DNA”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.khaosod.co.th/lifestyle/news>
- ชมพูช นระ และวิภา เล็กกุลวัฒน์. (2550). อุตสาหกรรมสุรา. รายงานเศรษฐศาสตร์ อุตสาหกรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2565). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา หน่วยที่ 6 ทฤษฎี การลงโทษ. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- เดลินิวส์. (2563). ถึงเวลาต้องคุมโฆษณาแฝงเครื่องดื่ม “แอลกอฮอล์”. เข้าถึงได้จาก: <https://d.dailynews.co.th/article/755642/>.
- ธีรภูมิ ทองทับ. (2553). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา : ศึกษาเฉพาะกรณีการ โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 93.
- นงนุช ใจชื่นไศภิต และคณะ. (2561). กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มที่มีปริมาณแอลกอฮอล์ ไม่เกิน 0.5 ดีกรีของประเทศไทยและต่างประเทศ. วารสารวิจัยระบบสาธารณสุข, 12(4).
- นิทัศน์ศิริโชติรัตน์. (2555). การห้ามโฆษณาอย่างสิ้นเชิงจะช่วยลดปัญหาจากการดื่ม เครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ หรือไม่. กรุงเทพฯ: คณะสาธารณสุข มหาวิทยาลัยมหิดล. หน้า 44-67.
- บัณฑิต ศรีไพศาล และคณะ. (2558). วิวัฒนาการนโยบายควบคุม ปัญหาสุราของ ประเทศไทย. รายงานการวิจัย ฉบับสมบูรณ์ ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2565). ส่องกฎหมาย ‘สุราก้าวหน้า’ ปลดล็อคตรงไหน ใครจะได้ ประโยชน์. (ออนไลน์). เข้าถึงโดย [HTTPS://TU.AC.TH/THAMMASAT-060965](https://tu.ac.th/thammasat-060965)
- บุญศรีศรี เตชะวชิรกุล. (2559). โฆษณาแฝงผ่านมุมมองทางจิตวิทยา. วารสารพฤติกรรมศาสตร์เพื่อการพัฒนา, 8(2).

ผู้จัดการรายวัน. (2552). โฆษณาแฝง ขายของแบบเล่นแร่แปรธาตุ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9520000097509>.

วรมน ทวีกิจอนุกุล. (2554). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา ศึกษาเฉพาะกรณี โฆษณาแฝง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2562). ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษ และกระบวนการขั้นพื้นฐาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

Lifestyle. <https://digimusketeers.co.th/blogs/online-marketing/surrogate-marketing>
Surrogate Marketing ไม่ได้ดีของวงการตลาดแอลกอฮอล์ Digimusketeers, 8 April 2022.

workpointtoday. (2566). ‘เมาแล้วขับ’ อันดับ 1 เปิดสถิติคดีที่ขึ้นศาล ช่วงเดินทางเทศกาลปีใหม่ 2566. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://workpointtoday.com/crime-new-year/>.



U ME FULL

บริการงานกฎหมาย

Tel : 085-9997954, 065-1545969

e-Mail : umefull.office@gmail.com

LL.D. **นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต** คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

DOCTOR OF LAWS

**มุ่งสร้าง...นักกฎหมาย และนักวิจัย
ให้มีคุณภาพอย่างมืออาชีพ**

จุดเด่นของหลักสูตร

- เป็นหลักสูตรที่มีการเรียน 2 แบบ
แบบ 1 ทำวิทยานิพนธ์ 48 หน่วยกิต เน้นการวิจัยเป็นหลัก
แบบ 2 ศึกษารายวิชา 12 หน่วยกิต และทำวิทยานิพนธ์ 36 หน่วยกิต รวม 48 หน่วยกิต
- สามารถสำเร็จการศึกษาได้ภายใน 3 ปี ตามแผนการศึกษา
- มีอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ด้านนิติศาสตร์ หลายสาขาวิชา
- สามารถขอคำแนะนำปรึกษาการเรียนและการทำวิทยานิพนธ์ได้ง่าย
- มีวิชาสัมมนาพัฒนาเค้าโครงวิทยานิพนธ์ ช่วยนักศึกษาสอบข้อเสนอเค้าโครง
- มีการทำ Workshop เพื่อเตรียมความพร้อมในการจัดทำและสอบข้อเสนอเค้าโครงวิทยานิพนธ์
- มีการเสริมสร้างองค์ความรู้เพิ่มเติม ด้วยโครงการอาศรมวิชาการ (Academic Forum)

ระยะเวลาในการศึกษา

3 ปี การศึกษา แต่ไม่เกิน 6 ปีการศึกษา
เรียนวันเสาร์และวันอาทิตย์
เวลา 9.00-16.00 น.
เรียนวิชาละ 15 ครั้งๆ ละ 3 ชั่วโมง
รวม 45 ชั่วโมงต่อวิชา

สมัครและสอบถามเพิ่มเติม

- ศูนย์รับสมัครนักศึกษาใหม่ ระดับบัณฑิตศึกษา
อาคาร 11 ชั้น 11
โทร. 02-558-6888 ต่อ 3003, 3004
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
โทร. 02-579-1111 ต่อ 2388
www.spu.ac.th/graduate



LL.M. MASTER OF LAWS

หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ได้รับการรับรองจาก ก.ต. และ ก.อ.



เปิดสอน

- กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ
- กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
- กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน

จุดเด่นของหลักสูตร

สอนโดยผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชน

- มีสิทธิสอบสนามเล็กผู้ช่วยผู้พิพากษาและอัยการผู้ช่วย ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ต. และ ก.อ.กำหนด
- หลักสูตรฯ มีวิชาเลือกกฎหมายที่ทันสมัยทันต่อเหตุการณ์

ระยะเวลาในการศึกษา

2 ปีการศึกษา แต่ไม่เกิน 5 ปีการศึกษา

เรียนวันเสาร์ – อาทิตย์

เวลา 09.00- 16.00 น.

สมัครและสอบถามเพิ่มเติม

- ศูนย์รับสมัครนักศึกษาใหม่ ระดับบัณฑิตศึกษา อาคาร 11 ชั้น 11

โทร. 02-558-6888 ต่อ 3003, 3004