

คสพ.ช

นิตยสารสำนักงานศาลยุติธรรม

เล่ม ๒ ปีที่ ๕๖ พฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๕๒

ISSN 0125-0558

คำมั่นสัญญา (ตอน ๕ - การฟ้องบังคับให้ทำสัญญา
หรือหลักฐานเป็นหนังสือ)

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์

คำมั่นสัญญา (ตอน ๖ - การส่งมอบเป็นแบบ
แห่งนิติกรรมหรือไม่)

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์

คำมั่นสัญญา (ตอน ๗ - การฟ้องบังคับให้ส่งมอบ
กรณีสัญญาไม่สมบูรณ์หรือบริบูรณ์)

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์

คำมั่นสัญญา (ตอน ๘ - ลักษณะของสัญญา)

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์

ลูกไม้หล่นไม่ไกลต้น

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา
ของสหรัฐอเมริกาตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่

ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม,
คุณลักษณะ ตราชูธรรม

สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา - สิทธิที่จะตาย

ศาสตราจารย์ นพ.วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์

หนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล
ในวาระสุดท้ายของชีวิต

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส

การพัฒนาระบบใกล้เคียงข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

อัครศักดิ์ จิตธรรมมา

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

วรวิทย์ ฤทธิพิศ

คำตัดสินใหม่ทดแทนในคดีผู้บริโภค

สมบัติ พฤทธิพงษ์ศักดิ์

การปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร (Denied Boarding)
ในกรณีที่ที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม

ทศพร ลิฟั้งธรรม

สิทธิในการไม่สมาคม : ศึกษากรณีการลาออกจาก
สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ภษฤทธิ นิลสนธิ

“ธรรมะ” ในฐานะหลักการของกฎหมายตราสามดวง

ปภัตสร เขียวปัญญา

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์

สัมพัสดุดังต่างประเทศ : เจาะม่านนิติบุคคล

(Piercing the corporate veil) (2)

สรวิศ ลิ้มปริงยี

ฮาสิรวาทมหาราชินีนาถราชสุคติ

๑๒ สิงหาคม ๒๕๕๒

วสันตศศิภักดี

สรวมชีพประณตมนสนัสม	ศิริค้อมและกราบลง
เทิกทูนพระนามสิริรองค์	วราชินีไทย
คู่องค์กษัตริย์ภทรราช	ทบุชาติอำริยไทย
บำเพ็ญพระภารกิจไต่	คุณเพื่อพลชน
แดนไทยภพภยวิบัติ	พระชยิต ณ บัศพล
ทรงโปรคประทานวิบุลผล	ผิวทุกขที่สงสันต์
ทรงเอื้อมพระหัตถ์พันพิทักษ์	อนุรักษเพ็ชร์
พร้อมพันธุสัศวาทคอบันต์	พระชยายพิทักษ์ป้อง
ทั้งมูลนิธิต์สขชีพ	สิประทีประเรื่อรอง
เพื่อปวงประชาสกผอง	กลชองประกอบการ
เพ็ญโสมสว่างนภพิลาส	ทีประภาส เฉพาะวาร
เพ็ญโสมสว่างรุจिरาน	และกลศกสยามเมือง
ทอมกสันสุมาสยชชาย	ทีจะทายและเปล่าเปลือง
ทอมบารมีพระนิฮเนือง	และจะทอมสทิตนาน
รำลึกพระคุณและศนะข้าฯ	ภริยาคุสภาการฯ
น้อมฮิขสิพระบงทมาลย์	ศิริเกล้าพลกไทย
อุงของพระองค์สุขอนันต์	ชนม้นฮองไชย
เปี่ยมบารมีทริคไทย	ฮิรสุขนริณทร์กาล

ทวยเกล้าทวยกระหม่อม ขอเดชะ

ข้าพระพุทธรเจ้า นางพวงชมพู สีมวิชัย

ประธานชมรมภริยาคุสภาการศาสนุทธิธรรมและศนะกรรมการบริหารชมรมฯ

ผู้ประพันธ์ นางอภิเษยา จันทรหมะ

ΠΡΟΣΧΕΔΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ ΜΑΘΗΤΩΝ
ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ
ΣΤΗΝ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ

6/10

ΕΠΙΣΤΗΜΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΗΜΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ

รายพระนาม รายนาม อธิบดีศาลฎีกา / ประธานศาลฎีกา

- | | |
|--|-----------------------------|
| ๑. พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าคัคณางคยกุล
กรมหลวงพิชิตปรีชากร | พ.ศ. ๒๔๒๘ |
| ๒. พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าศรีสิทธิทรงไชย
กรมขุนสิริวัชรลึงษาศ | ๕ ก.ย. ๒๔๓๒ |
| ๓. สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าสวัสดิโสภณ
กรมพระสวัสดิวัตน์วิศิษฎ์ | พ.ศ. ๒๔๕๕ - ๓๑ ส.ค. ๒๔๖๑ |
| ๔. มหาเสวกโท พระยาจักรปาณิศรีศีลวิสุทธิ์
(ลออ ไกรฤกษ์) | ๓๑ ส.ค. ๒๔๖๑ - ๑๑ ธ.ค. ๒๔๖๒ |
| ๕. มหาอำมาตย์โท พระยาฤทธิพิทักษ์
(ตัน บุนนาค) | ๑๑ ธ.ค. ๒๔๖๒ - ๖ พ.ค. ๒๔๖๙ |
| ๖. มหาอำมาตย์โท พระยาจินดาภิรมย์ราชสมบัติ
(จิตร ณ สงขลา) | ๖ พ.ค. ๒๔๖๙ - ๑๕ ธ.ค. ๒๔๗๑ |
| ๗. มหาอำมาตย์โท พระยาเทพวิฑูร พหุลศรุตาธิบดี
(บุญช่วย วณิกกุล) | ๑๕ ธ.ค. ๒๔๗๑ - พ.ศ. ๒๔๗๖ |
| ๘. พระยาศรีสังกร (ตาด จารุรัตน์) | ๑ ม.ค. ๒๔๗๖ - ๑ เม.ย. ๒๔๗๗ |
| ๙. พระยาวิกรมรัตนสุภาษ (ชม ศุขะวณิช) | ๑ เม.ย. ๒๔๗๗ - ธ.ค. ๒๔๘๓ |

เมื่อวันที่ ๑๒ ต.ค. ๒๔๘๒ เปลี่ยนชื่อตำแหน่ง “อธิบดีศาลฎีกา” เป็น “ประธานศาลฎีกา”

- | | |
|---|-----------------------------|
| ๑๐. พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ (วงษ์ ลัดพลี) | ๑๗ ม.ค. ๒๔๘๔ - พ.ศ. ๒๔๙๕ |
| ๑๑. พระมณฑุเวทย์วิมลนาท (มณฑุเวทย์ สุมาวงศ์) | ๒๘ ส.ค. ๒๔๙๖ - ๔ มิ.ย. ๒๕๐๑ |
| ๑๒. พระยาธรรมบัณฑิตสิทธิศฤงคาร
(บุญจ้วน บุญยะปานะ) | ๑๕ ก.ค. ๒๕๐๑ - ๑๑ พ.ย. ๒๕๐๑ |
| ๑๓. หลวงจัญญเนติศาสตร์ (จัญญ โปษยานนท์) | ๑ เม.ย. ๒๕๐๒ - ๑ ต.ค. ๒๕๐๕ |
| ๑๔. นายประวัติ ปัตตพงศ์ | ๑๕ ต.ค. ๒๕๐๕ - ๑ ต.ค. ๒๕๐๖ |
| ๑๕. นายสัญญา ธรรมศักดิ์ | ๑ ต.ค. ๒๕๐๖ - ๑ ต.ค. ๒๕๑๐ |

ราชพระนาม ราชนาม อธิบดีศาลฎีกา/ประธานศาลฎีกา

- | | |
|----------------------------|------------------------------|
| ๑๖. นายประกอบ หุตะสิงห์ | ๑ ต.ค. ๒๕๑๐ - ๑ ต.ค. ๒๕๑๕ |
| | ๑๕ มี.ค. ๒๕๑๖ - ๑ เม.ย. ๒๕๑๖ |
| ๑๗. นายทองคำ จารุเหติ | ๑๕ ต.ค. ๒๕๑๕ - ๑๕ มี.ค. ๒๕๑๖ |
| ๑๘. นายจินดา บุญยอาคม | ๑ เม.ย. ๒๕๑๖ - ๑ ต.ค. ๒๕๑๗ |
| ๑๙. นายสุธรรม ภัทราคม | ๑ ต.ค. ๒๕๑๗ - ๑ ต.ค. ๒๕๒๐ |
| ๒๐. นายวิกรม เมฆานนท์ | ๑ ต.ค. ๒๕๒๐ - ๑ ต.ค. ๒๕๒๑ |
| ๒๑. นายประพจน์ ธีระวัฒน์ | ๑ ต.ค. ๒๕๒๑ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๒๓ |
| ๒๒. นายบัญญัติ สุชีวะ | ๑ ต.ค. ๒๕๒๓ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๒๗ |
| ๒๓. นายภิญโญ ธีรนิติ | ๑ ต.ค. ๒๕๒๗ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๒๙ |
| ๒๔. นายจำรัส เขมะจารุ | ๑ ต.ค. ๒๕๒๙ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๓๒ |
| ๒๕. นายอำนาจ คัลยาณสังข์ | ๑ ต.ค. ๒๕๓๒ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๓๓ |
| ๒๖. นายโสภณ รัตนากร | ๑ ต.ค. ๒๕๓๓ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๓๔ |
| ๒๗. นายสวัสดิ์ โชติพานิช | ๑ ต.ค. ๒๕๓๔ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๓๕ |
| ๒๘. นายประมาณ ชันชื้อ | ๑ ต.ค. ๒๕๓๕ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๓๙ |
| ๒๙. นายศักดิ์ โมกขมรรคกุล | ๑ ต.ค. ๒๕๓๙ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๔๑ |
| ๓๐. นายปิ่นทิพย์ สุจริตกุล | ๑ ต.ค. ๒๕๔๑ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๔๒ |
| ๓๑. นายจเร อำนวยวัฒนา | ๑ ต.ค. ๒๕๔๒ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๔๓ |
| ๓๒. นายรัชชัย พิทักษ์พล | ๘ ก.พ. ๒๕๔๔ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๔๔ |
| ๓๓. นายสันติ ทักกราล | ๑ ต.ค. ๒๕๔๔ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๔๕ |
| ๓๔. นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ | ๑ ต.ค. ๒๕๔๕ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๔๗ |
| ๓๕. นายศุภชัย ภู่งาม | ๑ ต.ค. ๒๕๔๗ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๔๘ |
| ๓๖. นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ | ๑ ต.ค. ๒๕๔๘ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๔๙ |
| ๓๗. นายปัญญา ถนอมรอด | ๑ ต.ค. ๒๕๔๙ - ๓๐ ก.ย. ๒๕๕๐ |
| ๓๘. นายวิรัช ลิ้มวิชัย | ๑ ต.ค. ๒๕๕๐ - ปัจจุบัน |

อดีตบรรณารักษ์การ

นายเสนอ	บุญยกเกียรติ	๒๔๙๗ - ๒๕๐๑
นายธานีินทร์	กรัยวิเชียร	๒๕๐๒ - ๒๕๐๕
นายจำรูญ	เจริญกุล	๒๕๐๕ - ๒๕๑๐
นายไพศาล	กুমลย์วิสัย	๒๕๑๑ - ๒๕๑๓
นายปรีดี	เกษมทรัพย์	๒๕๑๓ - ๒๕๑๕
นายนิเวศน์	คำทอง	๒๕๑๕ - ๒๕๑๖
นายเริงธรรม	ลัดพลี	๒๕๑๖ - ๒๕๑๙
นายอรรถนิตติ	ดิษฐอำนาจ	๒๕๑๙ - ๒๕๒๓
นายประสพสุข	บุญเดช	๒๕๒๓ - ๒๕๒๖
นายกนก	อินทร์มพรรย์	๒๕๒๖ - ๒๕๓๐
นายเกริก	วณิกกุล	๒๕๓๐ - ๒๕๓๑
นายชาติชาย	อัศววิบูลย์	๒๕๓๑ - ๒๕๓๒
นายจิรนิตติ	หะวานนท์	๒๕๓๓ - ๒๕๓๔
นายพงศ์เทพ	เทพกาญจนา	๒๕๓๕ - ๒๕๓๖
นางสาวดุษฎิ	หิ์ลีละเมียร	๒๕๓๗ - ๒๕๓๘
นายวิศิษฎิ	วิศิษฎิสรอรรถ	๒๕๓๙ - ๒๕๔๑
นายสุรพล	ศุขอัจจะสกุล	๒๕๔๒ - ๒๕๔๗



สารบัญ

กอง บ.ก. บอกกล่าว

คำมั่นสัญญา ตอน ๕ - ๘

โดย ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์	๑
คำมั่นสัญญา (ตอน ๕ - การฟ้องบังคับให้ทำสัญญาหรือหลักฐานเป็นหนังสือ)	๑
คำมั่นสัญญา (ตอน ๖ - การส่งมอบเป็นแบบแห่งนิติกรรมหรือไม่)	๑๑
คำมั่นสัญญา (ตอน ๗ - การฟ้องบังคับให้ส่งมอบกรณีสัญญาไม่สมบูรณ์หรือบริบูรณ์)	๑๙
คำมั่นสัญญา (ตอน ๘ - ลักษณะของสัญญา)	๒๓

ลูกไม้หล่นไม่ไกลต้น

โดย ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์	๓๔
---------------------------------	----

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของสหรัฐอเมริกา
ตามหลักสัญญาชาติและหลักถิ่นที่อยู่

โดย ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, ดุลยลักษณ์ ตราชูธรรม	๓๙
---	----

สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา - สิทธิที่จะตาย

โดย ศาสตราจารย์ นพ.วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์	๕๑
---	----

หนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต

โดย ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส	๖๑
-----------------------------------	----

การพัฒนาระบบไปรษณีย์ข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

โดย อัครศักดิ์ จิตธรรมมา	๗๐
--------------------------	----

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

โดย วรวิทย์ ฤทธิพิศ	๙๑
---------------------	----

คำสันทใหม่ทดแทนในคดีผู้บริโภค โดย สมบัติ พงศ์พิงศภัก	๑๐๙
การปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร (Denied Boarding) ในกรณีที่ที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม โดย ทศพร ลีพิงธรรม	๑๑๘
สิทธิในการไม่สมาคม : ศึกษากรณีการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดย ภชฤทธิ์ นิลสนิท	๑๒๙
“ธรรมะ” ในฐานะหลักการของกฎหมายตราสามดวง โดย ปภัสสร เขียรปัญญา	๑๔๘
ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน โดย ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์	๑๖๗
สัมผัสดังต่างประเทศ : เจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) (2) โดย สรวิต ลิมปรั้งษ์	๑๘๑

ดูภาพ วารสารรายสี่เดือน ออกปีละ ๓ เล่ม จัดทำโดยบริการสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อเผยแพร่ความรู้ด้านกฎหมายและวิชาการต่างๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้พิพากษา และข้าราชการศาลยุติธรรม

ส่งบทความ ข่าวสารได้ที่

โทรศัพท์ ๐-๒๕๕๑-๒๒๙๓

โทรสาร ๐-๒๕๕๑-๒๒๖๒



ผู้ที่สนใจกฎหมายแพ่งอย่าพลาดติดตามบทความเรื่อง **คำมั่นสัญญา** ของศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ซึ่งเสนอเป็นตอนที่ ๕ ถึงตอนที่ ๘ แล้ว

ผู้สนใจหลักกฎหมาย มาตรา ๑๓๔๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากดูได้จากบทความเรื่อง **ลูกไม้หล่นไม่ไกลต้น** ของ ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์

สำหรับบทความเรื่อง **ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของสหรัฐอเมริกาตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่** โดย ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม และ อาจารย์ดุลยลักษณ์ ตราชูธรรม นั้น ผู้เขียนได้กล่าวถึงหลักสำคัญทางภาษีอากรที่ใช้ในการเก็บภาษีเงินได้ในสหรัฐอเมริกา โดยได้พิจารณาในประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภาระภาษีซ้ำซ้อน และวิธีที่สหรัฐอเมริกาใช้ในการขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อน

ในบทความเรื่อง **สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา – สิทธิที่จะตาย** โดย ศาสตราจารย์ นพ.วิฑูรย์ อังประพันธ์ ได้ชี้ให้เห็นว่า ในสังคมไทยไม่อาจนำแนวคิดในเรื่องสิทธิที่จะตายตามกฎหมายตะวันตกมาใช้ในการตีความสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาตามมาตรา ๑๒ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติได้

การที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาเป็นหนังสือปฏิเสธการรักษาจากแพทย์ จะมีหลักเกณฑ์รวมทั้งวิธีการอย่างไรนั้น ผู้สนใจหากดูได้จากบทความเรื่อง **หนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต** ของ ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส

บทความเรื่อง **การพัฒนาระบบใกล้เคียงข้อพิพาทในศาลยุติธรรม** ของ **ท่านอัครตักย์ จิตธรรมมา** มีเนื้อหาที่น่าสนใจและให้ข้อมูลโดยละเอียดในลักษณะของงานวิจัย แต่น่าเสียดายที่ไม่ได้อ้างอิงรายละเอียดเกี่ยวกับงานวิจัยดังกล่าวมาด้วย เพื่อให้ผู้อ่านที่สนใจติดตามข้อมูลเรื่องนี้ได้ในโอกาสต่อไป

ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๗ ให้คดีที่ผู้ประกอบการธุรกิจฟ้องผู้บริโภคไม่เป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ มีคำตอบที่น่าสนใจในบทความของท่านวรวีฑ์ ฤทธิพิศ เรื่อง **ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีผู้บริโภคเหมือนหรือแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไปอย่างไร และมีหลักเกณฑ์อย่างไร ติดตามได้จากบทความของท่านสมบัติ พุทธิพงษ์ศักดิ์ เรื่อง **ค่าสินไหมทดแทนในคดีผู้บริโภค**

ปัจจุบันการแข่งขันของธุรกิจการบินมีมากขึ้น รวมถึงการเปิดให้บริการของสายการบินต้นทุนต่ำเพื่อเป็นทางเลือกแก่ผู้โดยสาร สายการบินบางแห่งจะเปิดให้มีการสำรองที่นั่งในแต่ละเที่ยวบินเป็นจำนวนมากกว่าที่นั่งที่มีบนเครื่อง ทำให้เกิดปัญหาการปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร **ท่านทศพร ลิพึงธรรม** ได้กรุณาวิเคราะห์ปัญหาโดยเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษไว้ในบทความเรื่อง **การปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร (Denied Boarding) ในกรณีที่ที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม**

ปัญหาว่าสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถลาออกจากการเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้หรือไม่ และสมาชิกที่ลาออกนั้นมีสิทธิประการใดบ้าง เป็นคำถามที่ยังไม่มีกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจน บทความเรื่อง **สิทธิในการไม่สมาคม : ศึกษากรณีการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยท่านชฎฤทธิ นิลสนิท** ได้ให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องไว้อย่างน่าสนใจ

กฎหมายตราสามดวงมีแง่มุมให้ศึกษามากมาย แต่ผู้ที่สนใจธรรมะไม่ควรพลาดบทความเรื่อง **“ธรรมะ” ในฐานะหลักการของกฎหมายตราสามดวง ของนายปภัสสร เจริญปัญญา**

สำหรับผู้สนใจกฎหมายอาญาเยอรมัน หากดูได้จากบทความเรื่อง **ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน โดยท่านสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน**

“**สัมผัสดี**ต่างประเทศ ฉบับนี้ **ท่านสรวิศ ลิ้มปริงษ์** นำเสนอดีที่ต่อเนื่อง
มาในหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) ซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่
กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ หลักการที่ศาลได้วินิจฉัย
ไว้ในคดีที่นำมาวิเคราะห์ในฉบับนี้คงจะทำให้เห็นภาพได้ชัดเจนยิ่งขึ้นถึงการนำหลักการ
ดังกล่าวไปใช้กับคดีที่เกิดขึ้นจริง”

และสุดท้ายขอขอบพระคุณ**ท่านนิกร ทัสสโร** ที่กรุณาให้ความอนุเคราะห์ช่วย
ตรวจสอบรายชื่ออดีตประธานศาลฎีกาเพื่อนำมาลงพิมพ์ในครั้งนี้ด้วย

กองบรรณาธิการ

ความเห็นหรือข้อเสนอแนะใดๆ ที่ปรากฏใน “**ดุลพາห**” ย่อมเป็นของผู้ประพันธ์เอง
สำนักงานศาลยุติธรรมไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๕ - การฟ้องบังคับให้ทำสัญญาหรือหลักฐานเป็นหนังสือ)

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์*

บ้านพัก

๒๐ มิถุนายน ๒๕๑๔

ปทุมทิพย์ ที่รัก

จดหมายลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๑๔ ฉันได้รับเมื่อวานก่อนนี้ กำลังรอข้อคิดเห็นโต้แย้งจากเธออยู่ด้วยใจรัก สำหรับเธอได้นับวันเป็นปีเสมอ

ตามจดหมายฉบับก่อนของฉัน เธอได้พยายามโต้แย้งหลายประการ โดยอ้างว่าถ้าฟ้องบังคับให้ไปจดทะเบียนการเข้าได้แล้ว ก็ย่อมจะมีทางเลือกเลี่ยงฟ้องบังคับกันได้ทุกเรื่องไป ทั้งยังขัดแย้งกับฎีกาอีกหลายฉบับดังที่อ้างไว้นั้น เรื่องนี้ฉันเข้าใจว่าได้ทำความเข้าใจตามจดหมายฉบับก่อนเป็นอย่างดีแล้ว จึงขอให้เธออ่านจดหมายฉบับก่อน เพื่อทบทวนทำความเข้าใจอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้เธอได้อ้างคำสอนชั้นปริญญาตรี ม.ธ. ของศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน ฉบับพิมพ์ปี ๒๕๐๒ (หน้า ๑๔๒) ซึ่งฉันขอคัดลอกมาลงไว้ ณ ที่นี้อีกครั้งหนึ่งด้วย ดังนี้

“ปัญหาที่ว่า ถ้าลูกหนี้เพียงแต่สัญญาว่าจะส่งมอบทรัพย์สินเป็นจำนำ แล้วในที่สุดไม่ยอมส่งตามสัญญา เจ้าหนี้จะมีสิทธิอย่างไร ว่ากันเฉพาะที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งก็คือเมื่อลูกหนี้ไม่ให้ประกันที่จำต้องให้เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ก่อนกำหนด ทั้งนี้ตามมาตรา ๑๕๕ (๓) (มาตรา ๑๕๓ (๒) ใหม่) นอกจากนั้น เจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะฟ้องให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินจำนำตามมาตรา ๒๑๓ วรรค ๑ ได้ด้วย ถ้าปัญหาเช่นเดียวกันเกิดขึ้นกับจำนองคือลูกหนี้เพียงแต่สัญญาว่าจะเอาอสังหาริมทรัพย์มาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

* อดีตผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, ศาสตราจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คุณภาพ

แล้วผิดสัญญาไม่ทำเช่นนั้น เจ้าหนี้จะฟ้องขอให้บังคับโดยเฉพาเจาะจงตามมาตรา ๒๑๓ วรรค ๑ ได้หรือไม่ ถ้าเป็นเรื่องที่คู่กรณีเจตนาจะจำนองกันแล้ว และไม่ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบังคับในมาตรา ๗๑๔ การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะโดยไม่มีปัญหาน่าสงสัย แต่ถ้าเพียงสัญญากันไว้ว่าจะเอาทรัพย์สินมาจำนอง จะว่ากันอย่างไร ข้อนี้หน้าจะบังคับตามมาตรา ๑๑๔ (๑๕๑ ใหม่) คือถ้าไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย สัญญาเช่นนี้ก็ย่อมจะบังคับฟ้องร้องกันได้ตามมาตรา ๒๑๓ วรรค ๑”

ตามความเห็นของท่านดังกล่าวกลับจะเป็นการสนับสนุนความเห็นของฉันตามจดหมายฉบับที่แล้วที่ว่ายอมฟ้องบังคับให้ผู้เข้าไปจดทะเบียนการเข้ากันได้ เพราะถ้าลูกหนี้เพียงสัญญาว่าจะส่งมอบทรัพย์สินเป็นจำนำแล้วไม่ยอมส่งตามสัญญา จะเอาสิทธิทรัพย์สินมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้เป็นการผิดสัญญา ก็ยังฟ้องบังคับกันได้ เป็นการฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา ๒๑๓ วรรค ๑ ส่วนที่ท่านอ้างว่า “ถ้าเป็นเรื่องที่คู่กรณีเจตนาจะจำนองกันแล้วและไม่ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบังคับในมาตรา ๗๑๔ การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะโดยไม่มีปัญหาน่าสงสัย” นั้น เธอได้อ้างมาสนับสนุนข้อโต้แย้งของเธอด้วยซึ่งฉันเห็นว่าเป็นคนละเรื่องกัน เพราะท่านกล่าวว่า “ถ้าเป็นเรื่องที่คู่กรณีเจตนาจะจำนองกันแล้ว (ไม่ใช่ว่าเจตนาจะจดทะเบียนการจำนองกัน) และไม่ทำเป็นหนังสือจดทะเบียน...” (ถ้อยคำแสดงว่าสามารถทำได้จัดได้ แต่ไม่ทำไม่จดทะเบียน) เมื่อเป็นเช่นนี้ฉันจึงเห็นด้วยกับท่านที่ว่าการนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตามถ้อยคำไม่ได้แสดงให้เห็นว่าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมไปจดทะเบียนอย่างกรณีเช่าของญาติฉัน ฉะนั้นรูปเรื่องข้อเท็จจริงจึงไม่เหมือนกันเลย ถ้าเป็นเรื่องที่ตกลงจะไปจดทะเบียนการเข้าการจำนองกันแล้ว แต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมไปจดทะเบียน ก็ควรจะฟ้องบังคับให้ไปจดทะเบียนได้อย่างที่ฉันว่า เพราะการทำเป็นหนังสือก็ดี การจดทะเบียนก็ดี ไม่จำเป็นต้องทำขณะเดียวกับที่ตกลงคำทำสัญญากัน เช่นตกลงเช่าบ้านกัน ๑๐ ปี ที่ร้านกาแฟปากซอยเข้าบ้าน ตกลงกันว่าจะไปทำหนังสือที่บ้าน เพราะกระดาษดินสอปากกาอยู่ที่นั่น หรือตกลงกันว่าอีกสัก ๒ วันจะทำเป็นหนังสือกัน คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเกิดเปลี่ยนใจไม่ยอมทำ หรือทำสัญญาเป็นหนังสือกันแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งเกิดเปลี่ยนใจไม่ยอมไปจดทะเบียนดังนี้ ฯลฯ เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้เป็นเรื่องนี้อาจเกิดขึ้นได้โดยง่ายอยู่เสมอ โดยเฉพาะการจดทะเบียนแล้ว ยิ่งต้องถูกบังคับโดยกฎระเบียบของทางราชการ เพราะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานของพนักงานเจ้าหน้าที่

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๕ - การฟ้องบังคับให้ทำสัญญาหรือหลักฐานเป็นหนังสือ)

ในเวลาราชการ ไม่ใช่ทำกันได้อเอง ทำสัญญากันในวันหยุดราชการ แล้วจะจดทะเบียนวันหยุดราชการนั้นได้อย่างไร และกฎหมายมิได้ห้ามทำสัญญากันในวันหยุดราชการ

ส่วนฎีกาต่างๆ ที่เขออ้างมานั้นไม่ปรากฏเลยว่ามีข้อเท็จจริงตรงกับเรื่องของญาติของฉัน ซึ่งจะยกมากล่าวแต่เพียงบางฎีกา นอกจากนี้ขอให้ไปดูรายละเอียดข้อเท็จจริงในฎีกาเอาเอง ตามฎีกาที่ ๑๑๗๕/๒๕๐๒ เป็นการเช่าห้องแถวมีเวลา ๖ ปี ไม่มีแม้แต่หนังสือเป็นหลักฐาน ไม่ได้ความว่าคู่กรณีตกลงกันไปจดทะเบียนการเช่า ส่วนตามฎีกาที่ ๑๕๒๘/๒๕๑๓ แม้โจทก์จะกล่าวในฟ้องว่าโดยตกลงกันจะไปจดทะเบียนการเช่ากันทันที (โจทก์ทำสัญญาเช่าที่ดินของจำเลยมีกำหนด ๒๘ ปี) แต่ข้อเท็จจริงก็ไม่ได้ความว่าคู่กรณีตกลงกันจะไปจดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กันมาก่อน ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าโจทก์จะขอให้ศาลบังคับให้จำเลยไปจดทะเบียนการเช่ามีกำหนด ๒๘ ปีหาได้ไม่ อย่างไรก็ดีในคดีแต่ละคดีอาจมีข้อเท็จจริงที่ว่าคู่กรณีตกลงจะไปจดทะเบียนการเช่ากันก็ได้ แต่คู่กรณีไม่สืบให้ได้ความดังกล่าว แม้หากต่อไปในภายหน้าเกิดมีฎีกาที่มีข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้ให้เช่า ผู้เช่าตกลงกันว่าจะไปจดทะเบียนการเช่ากันแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ไปจดทะเบียนอีกฝ่ายจึงมาฟ้องบังคับให้ศาลสั่งให้ไปจด ถ้าหากศาลฎีกาจะถือว่าฟ้องร้องบังคับกันไม่ได้ฉันก็ไม่อาจเห็นด้วยได้ โดยอาศัยเหตุผลที่ฉันกล่าวไว้แล้วตามจดหมายฉบับก่อน

เธอควรทำความเข้าใจด้วยว่า ตามฎีกาขณะนี้ถือว่าถ้าหากเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาแล้ว เช่นผู้เช่าเสียเงินแก่ผู้ให้เช่าเป็นการช่วยค่าก่อสร้าง ศาลฎีกาถือว่าผู้เช่ามีอำนาจฟ้องขอให้จดทะเบียนตามสัญญาได้ เช่นตามฎีกาที่ ๑๖๒๗/๒๕๐๕ ฯลฯ เป็นต้น แม้จะไม่ฟ้องบังคับขอให้ไปจดทะเบียน ก็ยังอาจบังคับกันตามสัญญาเช่าได้ เพราะเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา (ฎีกาที่ ๑๐๐๒/๒๕๐๙) กรณีหลังนี้ฉันไม่ถืออย่างคำพิพากษาฎีกา แต่ถือว่าถ้าเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์กันเกิน ๓ ปี แม้จะเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาแล้ว ก็ต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนกัน มิฉะนั้นย่อมเป็นการขัดต่อมาตรา ๕๓๘ จะมีการบังคับคดีเกิน ๓ ปีตามสัญญาเช่านั้นไม่ได้ ความจริงที่เรียกกันว่าสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาก็เป็นสัญญาเช่านั่นเอง สัญญาเช่าเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง และเอกเทศสัญญานั้น เมื่อกล่าวโดยทั่วไป แม้จะเป็นสัญญาต่างตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ไม่ห้ามที่คู่กรณีจะทำความตกลงกันให้นอกเหนือไปจากบทบัญญัติแห่งเอกเทศสัญญาที่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว (มาตรา ๑๕๑) สัญญา

คุณภาพ

ต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาจึงอยู่ในบังคับของมาตรา ๕๓๘ เช่นเดียวกัน สัญญาเช่าก็เป็นสัญญาต่างตอบแทนอยู่แล้ว มีเหตุใดที่ในการใช้กฎหมายจะไปตีความยกเว้นบทบัญญัติในเอกเทศสัญญาอันเป็นบทบัญญัติเฉพาะคือสัญญาเช่าให้เป็นอย่างอื่น ถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาแล้วก็ยกเว้นไม่ต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนกันเล่า?

ที่ว่ามานี้เธอต้องทำความเข้าใจให้ดี อย่าเข้าใจไปว่า ถ้าเป็นการตกลงทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์กันเกิน ๓ ปีแล้ว จะฟ้องบังคับให้ไปจดทะเบียนการเช่าได้เสมอไป จะต้องให้ได้ความด้วยว่าคู่กรณีตกลงหรือมีพฤติการณ์ข้อเท็จจริงให้เห็นว่าคู่กรณีมีเจตนาตั้งใจจะไปจดทะเบียนกันด้วย ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบิดพลิ้วไม่ยอมไปจด จึงจะฟ้องร้องบังคับให้ไปจดทะเบียนได้ (มาตรา ๑๙๔, ๒๑๓) สัญญาอื่นๆ ที่ต้องจดทะเบียนก็เช่นเดียวกัน ถ้าคู่กรณีตกลงกันไม่ไปจดทะเบียนหรือตามพฤติการณ์ข้อเท็จจริงไม่มีเจตนาตั้งใจจะไปจดทะเบียนเสียแล้ว สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน ๓ ปี ก็ฟ้องร้องให้ไปจดทะเบียนกันไม่ได้ ถ้าเป็นการเช่าไม่เกิน ๓ ปีและไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้เลยทีเดียว สัญญาอื่นๆ ที่ต้องทำตามแบบนั้นก็ยอมตกเป็นโมฆะ (มาตรา ๑๕๒) เช่นฉันตกลงขายบ้านให้เธอ ตกลงไม่ไปจดทะเบียนกัน สัญญายอมเป็นโมฆะ เธอจะฟ้องบังคับให้ฉันไปจดทะเบียนยอมไม่ได้*

เมื่อกล่าวมาถึงตอนนี้ จึงเป็นการตอบคำถามของเธอที่ถามมาไปในตัวว่า สัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือซึ่งเป็นแบบแห่งนิติกรรมอย่างหนึ่งก็อาจฟ้องขอให้ศาล

* ฎีกาที่ ๑๑๘๓/๒๕๒๑ วินิจฉัยว่า การที่จำเลยตกลงกับโจทก์ว่าจะเอาที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างมาจำนองไว้กับโจทก์เป็นประกันในการที่ ส. ชื้อน้ำมันจากโจทก์โดยยังไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนแต่โจทก์ก็ส่งมอบน้ำมันให้ ส. ไปก่อนจดทะเบียนสัญญาจำนองดังกล่าวนั้น ดังนี้จำเลยหาต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ไม่ โจทก์จะยกเหตุที่จำเลยผิดข้อตกลงดังกล่าวมาฟ้องเรียกค่าเสียหายค่าน้ำมันจากจำเลยไม่ได้

ข้อเท็จจริงตามฎีกาเป็นเรื่องที่โจทก์จำเลยมีเจตนาจะจำนองกัน มิใช่ว่าไม่มีเจตนาจะจำนองกัน จึงมิใช่เรื่องที่สัญญาจำนองจะตกเป็นโมฆะ เพียงแต่ยังไม่ทันได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกันเท่านั้น โจทก์ก็ส่งมอบน้ำมันให้ ส. ไปเสียก่อน การที่ ส. ชื้อน้ำมันจากโจทก์ก็ย่อมมีหนี้ที่จะจำนองเป็นประกันเกิดขึ้นแล้ว และสัญญาจำนองก็เกิดขึ้นแล้ว เพียงแต่ยังไม่ทันได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนจำนองเท่านั้น เมื่อยังไม่จดทะเบียนจำนอง แล้วจะฟ้องบังคับให้จำเลยใช้ค่าเสียหายได้อย่างไร ฟ้องโจทก์จึงไม่ถูกกับเรื่อง ควรที่จะฟ้องบังคับให้จดทะเบียนจำนองจึงจะถูกกว่า ส่วนศาลฎีกาก็วินิจฉัยออกไปเสียทางหนึ่ง ไม่ตรงกัน ศาลฎีกาควรอ้างว่า ยังไม่ได้ทำจำนองเป็นหนังสือ ยังไม่จดทะเบียนกัน จะมาฟ้องบังคับเรียกค่าเสียหายไม่ได้ ถ้าไปอ้างว่าสัญญาจำนองเป็นโมฆะ ก็ไม่ตรงกับเรื่อง เพราะโจทก์ไม่ได้ฟ้องให้รับผิดชอบตามสัญญาจำนอง แต่ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบที่จำเลยผิดสัญญาข้อตกลงกับโจทก์ที่จำเลยไม่ยอมนำที่ดินมาจำนองกับโจทก์ต่างหาก

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๕ - การฟ้องบังคับให้ทำสัญญาหรือหลักฐานเป็นหนังสือ)

บังคับให้ทำสัญญาเป็นหนังสือได้เช่นเดียวกัน แม้สัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือนั้น จะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยก็ตาม เป็นการบังคับกันคนละตอนหรือสืบเนื่องต่อกันไปอีกทีหนึ่ง ถ้าไม่ทำ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ได้เช่นเดียวกัน แต่ก็คงเป็นไปตามหลักการที่กล่าวมาแล้ว กล่าวคือต้องมีข้อเท็จจริงว่า คู่สัญญาตกลงกันหรือมีพฤติการณ์แสดงว่าคู่กรณีเจตนาตั้งใจจะทำสัญญาเป็นหนังสือ เช่น ฉันทกลงเช่าซื้อรถยนต์ของเธอก็ต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา ๕๗๒ วรรค ๒ ถ้าเราตกลงกันไม่ทำเป็นหนังสือจะเป็นเพราะขี้เกียจทำหรือไว้เนื้อเชื่อใจกันก็ตาม การเช่าซื้อรถยนต์เป็นโมฆะ (มาตรา ๕๗๒ วรรค ๒, ๑๕๒) แต่ถ้าเราตกลงที่จะทำเป็นหนังสือกันแล้ว ฉันทกลงเปลี่ยนใจไม่ยอมให้เช่าซื้อก็ดี ไม่ยอมทำเป็นหนังสือให้ก็ดี เธอย่อมฟ้องบังคับฉันให้ทำสัญญาเช่าซื้อที่ทำหรือตกลงกันไว้แล้วนั้นเป็นหนังสือได้ ไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือพร้อมกับการปฏิบัติตามสัญญาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นการยื่นหมยิ่นแหมกกัน ให้เป็นการขัดข้องแก่ทางปฏิบัติ

ฉันอยากจะจบจดหมายของฉันฉบับนี้แต่เพียงนี้ แต่ก็มีเหตุการณ์หลายอย่างที่ทำให้ฉันอดพูดไว้เสียเลยไม่ได้ ทั้งเป็นเรื่องเกี่ยวข้องทำนองเดียวกับที่กล่าวมาแล้วเสียด้วย ไหนๆ พูดมาแล้ว ก็พูดกันเสียให้จบเรื่องทีเดียวก็ดีเหมือนกัน

เมื่อวานก่อนนี้ ข้าราชการผู้ใหญ่ของจังหวัดผู้หนึ่งมาเล่าว่า มีข้าราชการชั้นผู้น้อยผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาผู้หนึ่งอยู่ต่างอำเภอมานชื่อ ทวี. และเสาะอากาศที่จังหวัดแต่เงินไม่พอขาดไป ๗๐๐ บาท จึงยืมท่านในร้านที่ชื่อของนั้น อีก ๒-๓ วันจะใช้ให้ ท่านก็ให้ไปพร้อมกับกระซิบบอกว่าแล้วให้มาเขียนสัญญากันที่บ้าน (จะเขียนกันที่ร้านก็ดูจะน่าเกลียด) ผู้ยืมก็พยักหน้ารับคำ แล้วขอเอาของที่ชื่อไปไว้ที่รถเสียก่อน แล้วก็เลยขับรถหายไปจนบัดนี้ได้ ๕-๖ วันแล้ว ไม่ได้ไปหาที่บ้านเพื่อทำสัญญา (ทำหลักฐานเป็นหนังสือกัน) ท่านจึงได้มาปรึกษาฉันว่าจะทำอย่างไรดี จึงจะได้เงินคืน ฉันว่าลองมีจดหมายทวงไป จะดีไหม ท่านก็ว่า ทวงแล้ว อาจไม่ได้คืนหรือไม่ตอบมาเลยก็ได้ เงินคงสูญเปล่า ฉันจะให้คำปรึกษาแนะนำมากกว่านี้ก็ดูจะไม่ชอบด้วยหน้าที่ เลยบอกไปว่าเรื่องทำนองนี้ไม่เคยพบ ลองปรึกษาทนายดูจะดีกว่า เขาอาจมีทางแนะนำได้ดีกว่าฉันก็ได้

เรื่องอย่างนี้ ถ้าหากข้าราชการผู้น้อยผู้นั้นส่งเงินมาใช้ให้ภายใน ๒-๓ วันตามที่ออกปากขอยืม หรือเขียนหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมลงลายมือชื่อส่งมาให้

คุณภาพ

คงไม่มีปัญหาอะไร หรือถ้ามีจดหมายทวงไป เขาส่งจดหมายผิดมาว่ายังไม่มี ขอไปชำระ วันอื่น จดหมายอาจเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมได้ก็ยิ่งดี พอเป็นหลักฐานฟ้องร้องกันได้ เพราะ ตามกฎหมายไม่บังคับว่า หลักฐานเป็นหนังสือจะเกิดขึ้นเมื่อใด แม้จะเกิดขึ้นเมื่อฟ้องแล้ว ก็ยังได้ ถ้าหากจำเลยไม่ต่อสู้ว่าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืม เพราะไม่มีกฎหมาย บังคับว่าเวลาฟ้องคดีต้องแนบหลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมหรือสำเนาพร้อมคำฟ้อง ตาม ป.วิ.พ. มาตรา ๑๘ บางท่านเห็นว่าต้องเกิดขึ้นก่อนฟ้อง ซึ่งฉันเห็นว่าไม่มีเหตุผลที่จะ คิดเช่นนั้น เช่นฟ้องเรียกเงินกู้ จำเลยไม่ให้การต่อสู้คดี กลับมีจดหมายลงลายมือชื่อมาว่า ยืมเงินไปเพียง ๗๐๐ บาท คนชอบพอกัน ไม่น่าจะใจร้อน ถึงกลับต้องฟ้องร้องกันเลย ที่ต้อง เจียบหายไปก็เพราะติดธุระหลายอย่าง ไม่มีเวลาตอบจดหมาย ฯลฯ ดังนี้เป็นต้น เมื่อจำเลย ขาดนัดยื่นคำให้การ สืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว โจทก์ก็อาศัยจดหมายดังกล่าวเป็นหลักฐาน เป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมบังคับคดีเอาแก่จำเลย แม้จำเลยให้การต่อสู้ แต่ต่อสู้ว่ากู้ไปจริง แต่ ใช้ให้หมดแล้ว ก็ไม่มีประเด็นเรื่องการกู้ยืม คงมีประเด็นว่าได้ใช้หมดแล้วหรือยัง จึงไม่ต้องมี หลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมตามมาตรา ๖๕๓ วรรคแรก จำเลยมีภาระการพิสูจน์และ หน้าที่นำสืบก่อนโดยต้องนำสืบว่ามีการใช้เงินได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ ฯลฯ ตามมาตรา ๖๕๓ วรรค ๒ แต่การกู้ยืมเงินเกิน ๕๐ บาท หากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมก็ดี หรือการกู้ยืมเงินไม่เกิน ๕๐ บาท หากมีหลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมก็ดี จะเป็นกรณีที่ต้อง ดำเนินการ ๒ ที่จะนำสืบการใช้เงินต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ ฯลฯ หรือไม่นั้น เป็นข้อที่น่าคิด

เรื่องของข้าราชการผู้ใหญ่ผู้นั้น ถ้าหากข้าราชการผู้น้อยไม่ทำหลักฐานเป็น หนังสือส่งมาให้ ก็คงเป็นไปตามหลักการดังกล่าว คือฟ้องร้องบังคับให้ทำหลักฐานเป็น หนังสือแห่งการกู้ยืมกันได้ แม้ด้วยบทมาตรา ๖๕๓ วรรคแรกจะใช้คำว่ามีหลักฐานเป็น หนังสือแห่งการกู้ยืมก็ตาม การฟ้องบังคับให้ทำก็เพื่อให้มีหลักฐานนั่นเอง ไม่ใช่เรื่องที่จะต้อง รอไปให้ข้าราชการผู้น้อยทำหลักฐานส่งมาให้ มิฉะนั้นคดีอาจขาดอายุความเสียก่อนก็ได้ เธออาจโต้แย้งว่า การทำหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมมิใช่เรื่องที่จะบังคับกันได้ เพราะต้องทำด้วยใจสมัคร ฉันเห็นว่าการทำหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อให้มีหลักฐานเป็น หนังสือก็เป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง (เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว) จึงเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งให้ ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ได้ตามมาตรา ๒๑๓ วรรค ๒ แต่เธอคง ไม่ลืมว่าต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงจะทำหรือให้มีหลักฐานเป็นหนังสือกัน ตามข้อเท็จจริง

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๕ - การฟ้องบังคับให้ทำสัญญาหรือหลักฐานเป็นหนังสือ)

ก็ได้คิดว่า ข้าราชการผู้น้อยตกลงจะทำหลักฐานให้ เพราะพยักหน้ารับคำแล้วกลับไม่ทำให้ ยังไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมตามมาตรา ๖๕๓ วรรคแรก เป็นการผิดสัญญา ละเลยไม่ชำระหนี้ของตน ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่เจ้าหนี้ย่อมฟ้องบังคับได้ตามมาตรา ๒๑๓ วรรคแรก เป็นการฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญาคือชำระหนี้ส่วนของตน พอเทียบได้กับกรณีที่ได้รับจำนำฟ้องร้องบังคับให้ผู้จำนำส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้ผู้รับจำนำครอบครองตามสัญญาที่ ศ. ม.ร.ว. เสนีย์ ว่าไว้ แต่ถ้าหากไม่มีข้อตกลงกันไว้ หรือมีพฤติการณ์ที่แสดงว่าคู่กรณีไม่ต้องการหลักฐานเป็นหนังสือ ฉันก็เห็นว่าฟ้องร้องให้ทำกันไม่ได้ เป็นไปตามหลักที่ฉันว่าไว้ เช่นผู้ยืมถามว่าไม่ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือกันไว้ จะได้ไหม ยุ่งยากเปล่าๆ ขอให้เชื่อใจกันเถอะ ผู้ให้ยืมก็พยักหน้ารับคำ หรือผู้ให้ยืมเกรงใจ บอกว่าไม่ต้องทำเป็นหนังสือกันหรอก เชื่อในเกียรติของผู้ยืมว่าจะไม่โกง อย่างนี้ก็มาฟ้องร้องบังคับให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือกันไม่ได้ เท่ากับเป็นการยอมเสี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้ยืมเกิดไม่ชำระหนี้เงินกู้ ก็ยอมมาฟ้องร้องบังคับคดีตามสัญญาด้วยกันไม่ได้

เธออาจไม่เห็นด้วยกับความเห็นของฉัน ดั่งนี้ก็เห็นจะพูดได้ว่าเป็นเรื่องของบุคคลที่ไม่พยายามทำความเข้าใจกับข้อกฎหมายและปรับกฎหมายให้เข้ากับพฤติการณ์ข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในสังคม จริงอยู่หลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมไม่จำกัดว่าจะทำกันมากน้อยเท่าใดก็ได้ ฉะนั้น เมื่อมีการยืมเงินกันแล้ว ก็ควรจะทำกันให้เสร็จเสียทันที ฉันเห็นว่าไม่มีผู้ให้กู้คนไหนที่อยากได้หลักฐานจากลูกหนี้ให้เนิ่นช้าไป ยิ่งช้าเท่าใดก็ยิ่งจะเป็นผลเสียแก่เจ้าหนี้ยิ่งผู้ให้กู้เท่านั้นที่เข้ามาแล้วว่า ไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือพร้อมกับปฏิบัติตามสัญญาเข้าทำนองยื่นหมูยื่นแมวกัน ลูกหนี้บางคนเล่นไม่ซื่อ โกงเอาซึ่งๆ หน้าก็มีถมไป อย่างเช่นกรณีนี้ข้าราชการผู้ใหญ่ให้กู้ยืมเป็นต้น ท่านก็อยากได้หลักฐานเร็วๆ อุตสำหรับบอกว่าแล้วให้มาเขียนสัญญากันที่บ้าน ลูกหนี้ก็ยังหลบลี้หนีหายไป จะให้ข้าราชการผู้ใหญ่ไล่ติดตามตัว บังคับเค้นคอให้ทำหลักฐานให้ ย่อมไม่ได้อยู่ดี ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง อาจต้องหาเป็นผู้กระทำผิดทางอาญาในความผิดต่อเสรีภาพอีกด้วย หลักฐานเป็นหนังสือก็ไม่ได้ เงินที่ถูกยืมไปก็ไม่ได้คืน ยิ่งแถมต้องติดตารางเสียอีกด้วย กลายเป็นเรื่องเศร้าน่าเวทนาเจ้าหนี้ยิ่งเสียมากกว่า แต่ที่ว่ามานี้มิได้หมายความว่าลูกหนี้จะเลวไปเสียทุกคน ที่ดีก็มีมาก เจ้าหนี้ยี่เอาเปรียบโกงลูกหนี้ก็มีอยู่ไม่น้อยเหมือนกัน เช่นลูกหนี้นำเงินที่ยืมไปมาชำระแล้ว โดยบทบัญญัติมาตรา ๖๕๓ วรรค ๒ การกู้ยืมเงินมีหลักฐานเป็นหนังสือ

คุณภาพ

จะนำสืบการใช้เงินต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมาแสดงหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมนั้นได้เวนคืนแล้วหรือได้แทงเพิกถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว จึงเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ผู้ยืมชอบที่จะเรียกร้องให้เจ้าหนี้ซึ่งบัดนี้ได้กลายเป็นลูกหนี้ไปแล้วที่จะทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือกระทำการตั้งบัญชีไว้ในวัน มาตรา ๓๒๖ ยังบัญชีไว้อีกด้วยว่า “บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับใบเสร็จเป็นสำคัญจากผู้รับชำระหนี้นั้น และถ้าหนี้นั้นได้ชำระสิ้นเชิงแล้ว ผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับเวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้หรือให้ขีดฆ่าเอกสารนั้นเสีย ถ้าและเอกสารนั้นสูญหาย บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะให้จดแจ้งความขอระงับหนี้ลงไว้ในใบเสร็จหรือเอกสารอีกฉบับหนึ่งต่างหากก็ได้” มาตรา ๓๒๖ นี้เป็นสิทธิของลูกหนี้ผู้ชำระหนี้แล้วซึ่งบัดนี้ได้กลายเป็นเจ้าหนี้ไปแล้วชอบที่จะเรียกร้องให้เจ้าหนี้ผู้รับชำระหนี้ปฏิบัติการตั้งบัญชีไว้ในวัน แต่ถ้าเจ้าหนี้ซึ่งกลายเป็นลูกหนี้ไปแล้วนั้นใช้เล่ห์บิดพลิ้วไม่ยอมทำให้ เช่นลูกหนี้เอาเงินกู้มาชำระหนี้ที่บ้านเจ้าหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ขอให้เจ้าหนี้ปฏิบัติการตามมาตรา ๖๕๓ วรรค ๒, ๓๒๖ โดยขอให้ออกใบเสร็จหรือให้เวนคืนเอกสาร (มาตรา ๓๒๖ บัญญัติเป็นหลักทั่วไปว่าด้วยการชำระหนี้ ไม่จำกัดเฉพาะหนี้เงินกู้ อาจเป็นหนี้อื่นก็ได้ เช่น ลูกจ้างทำงานให้นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเสร็จแล้ว เป็นต้น) เจ้าหนี้บอกว่าจะเข้าไปในห้องไปเอาใบเสร็จมาออกให้หรือเอกสารสัญญากู้มาคืน ฯลฯ ขอให้นั่งรออยู่ก่อน กลับออกหลังบ้านหนีหายไปเสียเฉยๆ ลูกหนี้ผู้ยืมจะมีทางปฏิบัติโดยชอบอย่างไรบ้างเล่า? ถ้าไม่ให้ลูกหนี้ฟ้องบังคับเจ้าหนี้ให้ปฏิบัติการตามมาตรา ๖๕๓ วรรค ๒, ๓๒๖ โดยอาศัยมาตรา ๒๑๓ เป็นหลัก

กรณีดังกล่าว ถ้าผู้ชำระหนี้บอกปฏิเสธไม่ต้องการใบเสร็จหลักฐานเป็นหนังสือ ฯลฯ ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง เป็นการลองเสี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่นเดียวกัน

การฟ้องขอให้ศาลบังคับดังกล่าวถ้าหากเป็นกรณีผู้ให้ยืมฟ้องเรียกหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ มิใช่เป็นการฟ้องบังคับคดีเรียกเงินกู้ตามมาตรา ๖๕๓ วรรคแรก แต่ประการใด ในทำนองเดียวกัน ถ้าผู้ยืมฟ้องเรียกใบเสร็จหรือหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืม หรือให้เวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืม หรือให้แสดงแทงเพิกถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว หรือการฟ้องบังคับให้ผู้ให้ยืมผู้รับชำระหนี้ออกใบเสร็จหรือเวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ หรือให้ปฏิบัติตามมาตรา ๓๒๖ ก็มีใช้การต่อสู้คดีของผู้ยืมซึ่งเกี่ยวกับมาตรา ๖๕๓

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๕ - การฟ้องบังคับให้ทำสัญญาหรือหลักฐานเป็นหนังสือ)

วรรค ๒ แต่ประการใด แต่เป็นการฟ้องขอให้ศาลบังคับให้ผู้ยืมผู้ให้ยืมแล้วแต่กรณีสั่งบังคับชำระหนี้ เป็นไปตามหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๓ ในหมวดว่าด้วยผลแห่งหนี้ ในส่วนที่บัญญัติถึงการไม่ชำระหนี้ เป็นเพียงก้าวแรกขั้นแรกที่จะนำไปสู่การมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือให้มีการปฏิบัติตามมาตรา ๖๕๓ เพื่อประโยชน์ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีเรียกเงินกู้ของผู้ให้ยืมและต่อสูคดีของผู้ยืมแล้วแต่กรณีในขั้นต่อไปเท่านั้น ในการฟ้องร้องหรือต่อสูคดีจึงไม่ใช่เรื่องที่จะอ้างหลักฐานเป็นหนังสือ ฯลฯ อันเป็นการก้าวล่วงไปถึงขั้นการมีหลักฐานเป็นหนังสือ ฯลฯ ตามมาตรา ๖๕๓ เสียแล้ว ย่อมสืบพยานบุคคลได้ และไม่เกี่ยวกับป.วิ.พ. มาตรา ๙๔ แต่ประการใด เพราะในขั้นนี้มิใช่เรื่องที่มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง

ปัญหาที่มีว่า ผู้ให้ยืมจะฟ้องเรียกทั้งเอกสารหลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมและจำนวนเงินที่กู้ไปคืนในคดีเดียวกัน จะทำได้หรือไม่ ฉะนั้นว่าย่อมทำได้ จะฟ้องเรียกหลักฐานเป็นหนังสือกันก่อนคดีหนึ่ง แล้วก็มาฟ้องเรียกจำนวนเงินที่กู้ไปยืมทำได้แนตามความคิดของฉันทัน แต่ก็เป็นการเสียเวลาเยิ่นเย้อไปเปล่าๆ ดีไม่ดีคดีฟ้องเรียกเงินกู้อาจขาดอายุความเสียก่อนคดีฟ้องเรียกหลักฐานเสร็จก็ได้ ถ้าจำเลยให้การสู้คดีว่าไม่ได้กู้เงินโจทก์และแม้จะมีการกู้กันก็ไม่ต้องการให้มีหลักฐานเป็นหนังสือต่อกัน ถ้าคดีฟังไม่ได้ว่าคู่กรณีต้องการให้มีหลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืม ฯลฯ กันแล้ว (ไม่ใช่ว่าคดีฟังไม่ได้ว่ามีหลักฐานแห่งการกู้ยืม เพราะคดีที่ฟ้องไม่มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมอยู่แต่เดิมแล้ว) ศาลก็ชอบที่จะยกฟ้องโจทก์โดยไม่ต้องไปพิจารณาประเด็นที่ว่าจำเลยได้กู้เงินโจทก์ไปจริงหรือไม่ เพราะคดีไม่มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมที่จะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ตามมาตรา ๖๕๓ วรรคแรก เสียแล้ว

ในด้านผู้ยืม ถ้าหากจะฟ้องเรียกใบเสร็จหลักฐานหรือให้ปฏิบัติตามมาตรา ๖๕๓ วรรค ๒, ๓๒๖ (สำหรับมาตรา ๓๒๖ ตอนนี้อยู่ไม่เกี่ยวกับหน้าอย่างอื่น) ก่อนการต่อสูคดีในคดีที่ถูกฟ้องเรียกเงินกู้ แม้จะได้ชำระหนี้เงินกู้ไปแล้วนั้น ดั่งนี้ก็ชอบที่จะทำได้ (เป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์) เป็นการฟ้องเรียกกันไว้ก่อน เพราะต่อมากจะถูกฟ้องเรียกเงินกู้หรือไม่ แม้จะได้ชำระหนี้เงินกู้ไปแล้วก็ตามก็ยังไม่แน่ เป็นการเตรียมหลักฐานไว้ต่อสูคดีในภายหลัง ถ้าหากจะถูกฟ้อง แต่แม้จะไม่ทำอย่างนี้ ก็อาจฟ้องแย้งเรียกมาในคำให้การสู้คดีที่ต่อสู้ว่าได้ชำระให้โจทก์เสร็จสิ้นแล้วก็ได้ (เป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์เช่นเดียวกัน) จะเรียกร้องมาเฉยๆ โดยไม่ฟ้องแย้งเห็นจะไม่ได้ เป็นฟ้องแย้งที่เกี่ยวกับฟ้องเดิมแน่ และเป็นคำฟ้องที่เกี่ยวข้องกัน

คุณภาพ

พอที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดเข้าด้วยกันได้เสียด้วย ถ้าฟ้องแย้งนั้นฟังไม่ได้ว่าได้ชำระหนี้ และตกลงตั้งใจจะเอาไปเสร็จหลักฐานเป็นหนังสือ ฯลฯ จากกัน ก็ต้องยกฟ้องแย้งของจำเลย ฟังว่าจำเลยกู้เงินโจทก์ไปจริง พิพากษาให้จำเลยใช้เงินตามฟ้องของโจทก์ ถ้าฟ้องแย้งฟังได้ ก็พิพากษาให้โจทก์ออกไปเสร็จหลักฐานเป็นหนังสือ ฯลฯ ให้จำเลย ถ้าไม่ออกก็ให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของโจทก์ ฟังว่าจำเลยชำระหนี้เงินกู้ให้โจทก์แล้ว ให้ยกฟ้องของโจทก์ที่ฟ้องเรียกเงินกู้จากจำเลย

ความคิดเห็นดังกล่าว เชื่อเหลือเกินว่าไม่มีผู้ใดเห็นด้วยและปฏิบัติตาม จึงเป็นแต่เพียงความคิดฝันของฉันเท่านั้น

หัวใจของฉัน แม้จะมี ๔ ห้อง แต่ก็ไม่เคยมีห้องพิเศษไว้ให้ใครเลย คงบรรจุความรัก ที่มีต่อเธอเต็มทุกห้อง

ด้วยความรักอย่างยิ่ง

อรรณฤตติ

คำมั่นสัญญา

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๖ - การส่งมอบเป็นแบบแห่งนิติกรรมหรือไม่)

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์*

บ้านพัก

๒๕ มิถุนายน ๒๕๑๔

ปทุมทิพย์ ที่รัก

เมื่อวานนี้ได้ฟังนายความเขาพูดกันว่าการส่งมอบเป็นแบบแห่งนิติกรรม ได้ความว่าเขาให้คนเช่าบ้านไป ทำสัญญากันเรียบร้อยแล้ว ค่าเช่าเดือนละ ๑,๐๐๐ บาท ยังไม่ส่งมอบบ้านกัน บังเอิญมีข้าราชการผู้หนึ่งย้ายมาจากที่อื่น จะให้ค่าเช่าเดือนละ ๑,๒๐๐ บาท ก็คิดจะอ้างต่อผู้เช่าคนก่อนว่ายังไม่ได้ส่งมอบบ้านแก่ผู้เช่าคนก่อน การเช่าจึงเป็นโมฆะ เพื่อจะได้เอาบ้านมาให้ข้าราชการที่ย้ายมาเช่า จะไม่อ้างว่าเป็นการผิดสัญญา เพราะมีฉะนั้น อาจจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สู้อ้างว่าการเช่าเป็นโมฆะเสียเลยจะดีกว่า เพราะไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ถ้ามีการส่งมอบเงินค่าเช่าหรือทรัพย์สินอย่างอื่นไปก่อนตามสัญญาเช่าที่เป็นโมฆะนั้น ก็เรียกคืนกันได้ ในมูลหนี้ลามิควรรได้เท่านั้น ฉันได้ฟังครั้งแรกก็รู้สึกชมเชยเขาว่ามีเล่ห์เหลี่ยมพลิกแพลงดีเหมือนกัน แต่มีได้ออกความเห็นแต่ประการใด

สมัยเรียนหนังสือก็เคยได้ฟังอาจารย์บรรยายเหมือนกันว่าการส่งมอบเป็นแบบแห่งนิติกรรมอย่างหนึ่งตำราปัจจุบันบางเล่ม(แม้จะเขียนไว้นานหลายสิบปี)ก็เห็นว่าเป็นแบบ(ศ.จีต เศรษฐบุต, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ๒๕๑๒ เล่ม ๑ หน้า ๓๙, พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดพิมพ์ขึ้นใหม่โดยเนติบัณฑิตยสภา ๒๕๐๒, หน้า ๔๑๕, ศ. ประกอบ หุตะสิงห์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม หน้า ๗๙)

* อดีตผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, ศาสตราจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คุณภาพ

ต้องทำความเข้าใจก่อนว่า การส่งมอบ (delivery) คืออะไร การส่งมอบเป็นการมอบหรือโอนการครอบครองโดยสมัครใจ (Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil (Treatise on the Civil Law), An English Translation, by the Louisiana State Law Institute, 11 th ed. vol. 2, 1939 p. 815, Atiyah The Sale of Goods, ed. 2. p, 61, Lee, Elements of Roman Law, 1956, p. 136) จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 1378-1381 มาบังคับ

ในสมัยที่เรียนหนังสือ ฉันก็ต้องเชื่อตามอาจารย์ไว้ก่อน เพราะเธอก็รู้หนังสือฉันดีว่าไม่ใช่คนเชื่อคนง่าย ใครจะว่าเป็นคนดีหรือคนชั่วก็ตามใจ แต่ก็ได้ใคร่ครวญดูว่าตามความเห็นดังกล่าว ว่ากันตามกฎหมายไทยแล้ว จะถูกต้องหรือไม่ ตามกฎหมายก็ไม่มีบทบัญญัติว่าไว้ว่าแบบนั้นคืออย่างไรบ้าง อะไรเป็นแบบแห่งนิติกรรม บัญญัติแต่เพียงว่าการใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ (ป.พ.พ. มาตรา ๑๕๒) คือไปบัญญัติถึงผลเสียที่เดียวว่า ถ้าไม่ทำตามแบบ (form) ก็เป็นโมฆะ บางทีก็บัญญัติซ้ำไว้เสียอีกว่าเป็นโมฆะทั้งๆ ที่รู้กันแล้วว่าการทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นเป็นแบบแห่งนิติกรรม (มาตรา ๔๕๖ วรรคแรก, ๕๗๒ วรรค ๒) แต่บางทีก็ไม่บัญญัติไว้ (ดูมาตรา ๗๑๔) ยิ่งกว่านั้นบางกรณีใช้คำว่าแบบ (form) ก็จริง แต่ก็ทำให้แบบไม่ โดยมีได้ บัญญัติว่าเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ เช่นข้อสัญญารับอวัลที่ทำผิดแบบ กฎหมายก็ยังบัญญัติว่าคงสมบูรณ์ (มาตรา ๔๔๐ วรรค ๒) ดังนั้น กฎหมายก็คงปล่อยให้ให้นักนิติศาสตร์ค้นคว้ากันเองว่าแบบเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมนั้นมีอะไรบ้าง

ความเห็นของท่านต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นอาจถูกต้อง ฉันได้ลองค้นคว้าดูว่าเหตุใดท่านจึงมีความเห็นอย่างนั้นไปถึงต้นตอหรือที่มาเลยทีเดียว

กฎหมายในภาคพื้นยุโรปมีที่มาจากกฎหมายโรมัน ถึงกับเคยกล่าวกันว่ากฎหมายโรมันเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมายภาคพื้นยุโรป (Roman law was regarded as a common law for the Continent, Paton, Jurisprudence, ed. 3, p. 195) เยอรมันและฝรั่งเศสรวมทั้งประเทศอื่นๆ อีกหลายประเทศเป็นประเทศที่อยู่ในภาคพื้นยุโรป (ซึ่งไม่รวมเกาะอังกฤษ) จึงย่อมรับเอาหลักกฎหมายโรมันซึ่งถือว่าการส่งมอบ (traditio) เป็นแบบของสัญญาอย่างหนึ่ง เพราะตามกฎหมายโรมันไม่ยอมรับกันว่าสัญญาย่อมเป็นสัญญา เมื่อมีการแสดงเจตนาตกลงปากกันแล้ว แต่ต้องมีพยานหลักฐานกันด้วย การส่งมอบย่อมเป็นพยานหลักฐาน ตัวอย่างเช่นในเรื่องซื้อขายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะไม่โอนไปจนกว่าจะได้มี

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๖ - การส่งมอบเป็นแบบแห่งนิติกรรมหรือไม่)

การส่งมอบ (Lee, Elements of Roman law, 1956, pp. 118, 136, Nutshell series, Hughes, Roman Law, 1960, pp. 71, 79) ผู้ที่ศึกษากฎหมายมาจากประเทศทางภาคพื้นยุโรปก็อดที่จะยึดถือหลักเกณฑ์ที่ว่า การส่งมอบเป็นแบบอย่างหนึ่งแล้วนำมาใช้ในกฎหมายไทยไม่ได้ โดยคิดว่ากฎหมายไทยมีที่มาจากประเทศเหล่านั้น ก็คงจะมีหลักการอย่างเดียวกันและถือว่าการส่งมอบเป็นแบบแห่งนิติกรรมสัญญาเช่นเดียวกัน ซึ่งถ้าหากได้พิเคราะห์ดูตามตัวบทกฎหมายไทยอย่างระมัดระวังแล้ว ก็น่าจะเข้าใจได้ว่าการส่งมอบเป็นแบบตามกฎหมายไทยคือปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายได้หรือไม่ หรือจะต้องดัดแปลงเป็นกรณีอื่นไป

เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า จำเลยได้รับเงินตามสัญญาแล้ว แต่จำเลยผู้ว่าโจทก์ส่งมอบเงินตามสัญญาไม่ครบตามจำนวนที่ตกลงกัน จำเลยมีสิทธินำสืบพยานบุคคลได้ว่า ได้รับเงินจากโจทก์ไปแล้วเป็นจำนวนเท่าใด มิใช่เป็นการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสาร ฉะนั้นเห็นด้วยในผลแห่งการวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ แต่เหตุผลที่ให้นั้นไม่เห็นด้วย เพราะตกลงกันเท่าใด มีปรากฏในหนังสือสัญญา จำเลยจะสืบพยานบุคคลว่าได้รับเงินจากโจทก์ไปแล้วเป็นจำนวนเท่าใด ย่อมเป็นการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสารอยู่ในตัว การที่จำเลยอ้างว่าโจทก์ส่งมอบเงินตามสัญญาไม่ครบเป็นการอ้างว่าหนี้ตามสัญญาไม่บริบูรณ์ตามมาตรา ๖๕๐ วรรค ๒ ต่างหาก จำเลยจึงมีสิทธิสืบได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา ๙๔ วรรค ๒ ในข้อที่ว่าสัญญาหรือหน่ออย่างอื่นที่ระบุไว้ในเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์

มีผู้ทำบันทึกทำฎีกาเรื่องหนึ่งไว้ดังนี้ “...ในสมัยปัจจุบันต้องการความรวดเร็วในการดำเนินชีวิต แบบการส่งมอบจึงค่อยๆ หายไป คงเหลือแต่นิติกรรมหรือสัญญา ๖ ประเภทที่คงแบบส่งมอบไว้คือ ๑. สัญญาให้ (มาตรา ๕๒๓) ๒. สัญญาใช้คงรูป (มาตรา ๖๔๑) ๓. สัญญาใช้สิ่งเปลือง (มาตรา ๖๕๐) ๔. สัญญาฝากทรัพย์ (มาตรา ๖๕๗) ๕. สัญญาจำนำ (มาตรา ๗๔๗) และ ๖. สัญญาเก็บของในคลังสินค้า (มาตรา ๗๗๑) ดังนั้นทราบได้ยังไม่มีการส่งมอบ ทราบนั้นสัญญาก็ยังไม่เกิดขึ้น ไม่บริบูรณ์ ไม่สมบูรณ์ หรือเป็นโมฆะและโดยที่มาตรา ๑๑๕ ป.พ.พ. (มาตรา ๑๕๒ ใหม่) ได้วางหลักทั่วไปว่าเมื่อทำไม่ถูกต้องตามแบบนิติกรรมเป็นโมฆะ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การส่งมอบซึ่งเป็นแบบของนิติกรรมอย่างหนึ่งนั้นย่อมมีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ...”

คุณภาพ

ตามบันทึกดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การส่งมอบมีอยู่ในบทนิยามของลักษณะสัญญา ก็มี (คือสัญญาฝากทรัพย์สิน มาตรา ๖๕๗, สัญญาจำนำ มาตรา ๗๔๗) ที่ไม่มีอยู่ในบทนิยามของลักษณะสัญญาก็มี (คือสัญญาให้ มาตรา ๕๒๓, สัญญายืมใช้คงรูป มาตรา ๖๔๑, วรรค ๒, สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง มาตรา ๖๕๐ วรรค ๒) ส่วนที่เรียกว่าสัญญาเก็บของในคลังสินค้านั้น ความจริงก็เป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง แต่มีแต่บทนิยามนายคลังสินค้า (มาตรา ๗๗๐) ไม่ใช่ “เก็บของในคลังสินค้า” ส่วนมาตรา ๗๗๑ มีใช้บทนิยามของการเก็บของในคลังสินค้า แต่เป็นบทบัญญัติที่ให้นำบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันว่าด้วยฝากทรัพย์สิน มาใช้บังคับแก่การเก็บของในคลังสินค้าเพียงเท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในลักษณะ ๑๔ ว่าด้วยเก็บของในคลังสินค้า ไม่ได้กล่าวถึงการส่งมอบแต่ประการใด จึงเป็นคนละเรื่องกัน

ถ้าถือว่าการส่งมอบเป็นแบบ (ซึ่งตามกฎหมายไทย ฉันไม่ถือว่าการส่งมอบเป็นแบบดังเหตุผลที่จะกล่าวในตอนต่อไป) และถ้าถือว่ามีบัญญัติอยู่ในมาตราใด ก็เป็นแบบตามมาตรานั้นๆ หรือในลักษณะสัญญานั้นๆ ที่รวมถึงมาตราที่กล่าวถึงการส่งมอบ ดังนี้ก็คงไม่ถูกต้อง เพราะนอกจากลักษณะสัญญา ๖ ประเภทตามที่มีผู้บันทึกไว้ท้ายฎีกานั้น ก็ยังมีบัญญัติไว้ในที่อื่นๆ อีกมากมาย เช่นในหมวด ๒ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย ส่วนที่ ๑ ว่าด้วยการส่งมอบ (มาตรา ๔๖๑-๔๖๓, ๔๖๕, ๔๖๖) มาตรา ๕๔๖ บัญญัติว่า ผู้ให้เช่าจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่า ฯลฯ

ในบทนิยามลักษณะสัญญาบางลักษณะ ก็กล่าวถึงการส่งมอบไว้เลยก็มี เช่นตามสัญญาฝากทรัพย์สิน (มาตรา ๖๕๗) และสัญญาจำนำ (มาตรา ๗๔๗, ๒ ใน ๖ ลักษณะสัญญาที่ผู้บันทึกท้ายฎีกากล่าวถึง) เมื่อเป็นดังนี้แล้ว ตามกฎหมายไทย จะถือว่าการส่งมอบเป็นแบบแห่งนิติกรรมสัญญาได้อย่างไร ฉันยังมองไม่เห็น เช่นสัญญาฝากทรัพย์สิน มาตรา ๖๕๗ บัญญัติไว้ว่า “อันว่าฝากทรัพย์สินคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วจะคืนให้” ดังนี้จะเห็นได้ว่า ถ้าไม่ตกลงส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับฝากก็ไม่เรียกว่าสัญญาฝากทรัพย์สิน ส่วนสัญญาจำนำมาตรา ๗๔๗ บัญญัติบทนิยามไว้ว่า “อันว่าจำนำนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” ดังนี้จะเห็นได้ว่าถ้าผู้จำนำ

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๖ - การส่งมอบเป็นแบบแห่งนิติกรรมหรือไม่)

ไม่ตกลงส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับจำนำ ก็ไม่เรียกว่าสัญญาจำนำ ถ้าหากตกลงจะส่งมอบ ฯลฯ แต่ยังไม่ส่งมอบ ก็เป็นสัญญาฝากทรัพย์สินสัญญาจำนำ โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น การส่งมอบตามสัญญาฝากทรัพย์สิน สัญญาจำนำ เป็นเนื้อแท้แห่งสัญญาฝากทรัพย์สิน สัญญาจำนำ ไม่ใช่เรื่องแบบแต่ประการใด แต่เป็นลักษณะแห่งสัญญาเลขที่เดียว โดยหลักลักษณะสัญญาใด ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาไม่มีชื่อหรือเอกเทศสัญญา เพียงแต่มีคำเสนอสนอง (ที่เรียกกันง่าย ๆ ว่าตกปากลงคำ) ก็เกิดมีสัญญาแล้ว ยังไม่ต้องทำตามแบบแล้วเสียก่อน จึงจะเรียกว่ามีสัญญาเกิดสัญญากันขึ้น ซึ่งเป็นอีกตอนหนึ่งขึ้นหนึ่งต่อมา (และมาตรา ๑๕๒ บัญญัติไว้ว่า การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ) เช่น ในลักษณะสัญญาซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๕๘๒ บัญญัติว่า “ซื้อขายคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งผูกพันตนที่จะส่งมอบทรัพย์สินและบุคคลอีกผู้หนึ่งผูกพันตนที่จะใช้ราคา (la vente est une convention par laquelle l’un s’oblige à livrer une chose, et l’autre à la payer) แสดงว่าตามมาตรา ๑๕๘๒ นี้ การซื้อขายเป็นสัญญาข้อตกลงกันที่ผู้ขายยังไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จะขายกันจริงๆ เพียงแต่ตกลงผูกพันตนที่จะส่งมอบเท่านั้นก็เป็นสัญญาซื้อขายแล้ว ส่วนการส่งมอบดูได้จากส่วนที่ ๒ ว่าด้วยการส่งมอบ (de la délivrance) ในหมวด ๔ ว่าด้วยหนี้ของผู้ขาย ทำนองเดียวกับกฎหมายไทยซึ่งมาตรา ๔๕๓ บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” ซึ่งหมายความว่าเพียงตกลงกันก็เป็นสัญญาซื้อขายแล้ว ยังไม่ต้องโอนกันจริงๆ จึงจะเรียกว่าสัญญาซื้อขาย ทรัพย์สินที่ขายจะโอนกันเมื่อใดดูได้จากส่วนที่ ๒ ว่าด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ (มาตรา ๔๕๘-๔๖๐) ในกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีส่วนว่าด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะถือว่าการส่งมอบย่อมเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ไปในตัว หรือการโอนกรรมสิทธิ์ก็คือการส่งมอบตามบทนิยามในมาตรา ๑๕๘๒ ตามกฎหมายไทย การส่งมอบดูได้จากส่วนที่ ๑ ในหมวด ๒ ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย จะเห็นได้ว่าการโอนกรรมสิทธิ์กับการส่งมอบเป็นคนละเรื่องกัน

ฉันเห็นว่าตาม ป.พ.พ. ปัจจุบัน แบบตามที่กฎหมายบังคับไว้ก็มีทำเป็นหนังสือ, จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่, ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ก็มีปัญหาอีกว่าตามมาตรา ๕๒๖, ๕๓๘ จะเป็นแบบหรือไม่ เพราะกฎหมายบัญญัติว่าการให้

คุณภาพ

ยอมสมบรูณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิได้บัญญัติว่า ถ้าไม่ทำดังกล่าวยอมเป็นโมฆะและบัญญัติว่าให้การเช่นนั้นบังคับคดีได้เพียงสามปี ส่วน ตามมาตรา ๙๔๐, ๙๖๐-๙๖๒ มิใช่แบบ เพราะใช้คำว่า “แบบระเบียบ” ศ. ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ก็ว่าตามมาตรา ๙๔๐ มิใช่แบบ (คำอธิบายกฎหมายตัวเงิน ฉบับพิมพ์ครั้งที่ ๒, ๒๔๙๙ หน้า ๑๐๘, ๑๐๙ แต่กลับว่าตามมาตรา ๙๖๐-๙๖๒ เป็นแบบ นิติกรรมและหน้า ๒๕๐๕ หน้า ๑๖๖) ส่วนการส่งมอบมิใช่แบบแห่งนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายไทย ศ. ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ก็เห็นว่ามีใช่แบบ (หนังสือที่อ้างข้างต้น หน้า ๑๖๐)

ตามกฎหมายประเทศอื่นการส่งมอบจะเป็นแบบแห่งนิติกรรมสัญญาหรือไม่เพียงใด จนไม่อาจทราบได้ ตามกฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการส่งมอบก็เป็นอย่างหนึ่ง เมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้ว แม้จะมีบทบัญญัติว่าด้วยหนี้หรือความผูกพันในบทนิยามลักษณะ สัญญาซื้อขายตามมาตรา ๑๕๘๒ ไว้แล้วก็ตาม ตามกฎหมายอังกฤษการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกันก็ถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้ขาย (Atiyah ที่อ้างข้างต้น p. 57)

ตามกฎหมายไทย การส่งมอบเป็นหน้าที่หรือหนึ่งของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะต้อง ปฏิบัติภายหลังที่นิติกรรมสัญญาเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติต่างๆ ใน ป.พ.พ. เมื่อมิใช่แบบ การที่มีได้ปฏิบัติตามคือส่งมอบ จึงไม่ทำให้นิติกรรมสัญญาตกเป็นโมฆะ ยกอุทการณ์ก็คือเมื่อตกลงซื้อขายกันแล้ว ยังไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย การซื้อขายก็ไม่เป็น โมฆะ เมื่อตกลงเช่าทรัพย์สินกันแล้ว การเช่าทรัพย์สินก็ไม่เป็นโมฆะ ถ้าหากยังไม่มี การส่งมอบกัน เมื่อถึงคราวที่จะต้องส่งมอบ อีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ โดยการส่งมอบให้โดยอาศัยมูลหนี้ตามสัญญาเท่านั้น(มาตรา ๔๖๑, ๕๔๖, ๒๑๓) เพราะหนี้ ได้แก่การกระทำและละเว้นการกระทำ และการส่งมอบก็เป็นการกระทำอย่างหนึ่ง

ข้อที่แสดงให้เห็นชัดว่าตามกฎหมายไทยการส่งมอบมิใช่แบบแห่งนิติกรรมสัญญา (เป็นเพียงหนี้ที่ฝ่ายหนึ่งจะต้องปฏิบัติตามสัญญา ถ้าไม่ยอมปฏิบัติอีกฝ่ายหนึ่งก็ยอมฟ้องร้อง บังคับได้) ก็คือในบางลักษณะสัญญาบัญญัติว่าจะสมบรูณ์หรือบริบูรณ์ต่อเมื่อได้ส่งมอบ (เช่นตามมาตรา ๕๒๓, ๖๔๐ วรรค ๒, ๖๕๐ วรรค ๒) ซึ่งเมื่อแปลความกลับกันก็ได้ความว่า ถ้าไม่ส่งมอบก็ไม่สมบรูณ์ไม่บริบูรณ์ ซึ่งมีได้หมายความว่า เป็นโมฆะ มิได้บัญญัติว่าให้เป็น โมฆะอย่างที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕๖, ๕๗๒ เป็นต้น แม้ขนาดที่เป็นการให้ทรัพย์สินซึ่งถ้า

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๖ - การส่งมอบเป็นแบบแห่งนิติกรรมหรือไม่)

จะซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายก็ยังบัญญัติว่าถ้าหากไม่ทำแล้วให้เป็นโมฆะ บัญญัติแต่เพียงว่าสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนเท่านั้น (มาตรา ๕๒๕) ดังนี้แล้วจะให้หมายถึงว่าเป็นโมฆะได้อย่างไร ถ้าถือว่าการส่งมอบเป็นแบบแห่งนิติกรรมแล้ว ถ้าไม่ส่งมอบก็ย่อมเป็นโมฆะ (มาตรา ๑๕๒) ตัวอย่างว่าฉันยืมเงินจาก ส. ๑๐,๐๐๐ บาท วันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๑๔ กำหนดส่งมอบเงินกันวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๑๔ เพราะขณะทำสัญญา ส. ยังมีเงินไม่เพียงพอ (ไม่มีกฎหมายบังคับว่าเมื่อกู้กันแล้ว ต้องส่งมอบเงินกันทันที หรือจะส่งมอบเป็นงวดๆ ตามข้อตกลงกันไม่ได้ อย่งที่การกู้เงินจากธนาคารที่ปฏิบัติกันทั่วไป อาจมีการเบิกเงินรับเงินอันเป็นการส่งมอบจากธนาคารผู้ให้กู้เป็นงวดๆ ตามข้อตกลงกันได้) ดังนี้เมื่อไม่มีการส่งมอบกันก็ย่อมเป็นโมฆะ กระนั้นหรือ? หรือจะถือว่าอย่างกรณีนี้ไม่เป็นโมฆะหรือเป็นโมฆะไปแล้ว ต่อเมื่อส่งเงินกันตามสัญญาแล้วก็กลายเป็นไม่เป็นโมฆะขึ้นมาอีกหรืออย่างไร? หรือถ้าเป็นนิติกรรมสัญญาที่กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่นสัญญาซื้อขายบ้านกัน ถ้าหากว่าทำเป็นหนังสือจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว นิติกรรมซื้อขายตอนนี้ย่อมยังไม่เป็นโมฆะเพราะได้ทำตามแบบแล้ว (มาตรา ๔๕๖ วรรคแรก) แต่ถ้าไม่ส่งมอบบ้านกันย่อมเป็นโมฆะตามความเห็นของฝ่ายที่เห็นว่าการส่งมอบเป็นแบบ เมื่อเป็นโมฆะแล้ว ก็ย่อมฟ้องร้องให้ส่งมอบตามสัญญาซื้อขายกันไม่ได้ นอกจากนี้ถ้าถือว่าการส่งมอบเป็นแบบแล้ว ก็ย่อมตกเป็นโมฆะได้เสมอ เช่นตกลงซื้อขายดินสอปากกา ถ้าไม่ส่งมอบดินสอปากกาที่ตกลงซื้อขายกัน นิติกรรมสัญญาก็ย่อมกลายเป็นโมฆะไป ย่อมจะฟ้องร้องบังคับให้ส่งมอบกันไม่ได้ !

ฉันเห็นว่าความเห็นที่ว่าตราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบ ตราบนั้นสัญญาก็ยังไม่เกิดขึ้น ไม่บริบูรณ์ ไม่สมบูรณ์หรือเป็นโมฆะนั้น คงไม่ถูกแน่ อย่งที่อ้างว่าสัญญาไม่เกิดขึ้นนั้นไม่ถูกต้องอย่างเห็นได้ชัด เพราะเป็นการกล่าวขัดแย้งกับข้อเท็จจริงและกฎหมายอยู่ในตัว ถ้าถือว่าสัญญาไม่เกิดขึ้นแล้ว จะถือว่ามีสัญญาที่จะต้องทำตามแบบหรือมีการส่งมอบกันได้อย่างไร ยกตัวอย่างที่เห็นได้ง่ายๆ ก็คือต้องมีการทำสัญญาซื้อขายบ้านกันเสียก่อน (มีคำเสนอสนองตกลงปากกลางคำกัน) แล้วจึงจะต้องทำตามแบบคือทำเป็นหนังสือจดทะเบียน ฯลฯ ถ้าหากไม่มีการทำสัญญาตกลงซื้อขายบ้านกัน ก็ไม่ต้องทำตามแบบคือทำเป็นหนังสือจดทะเบียน ฯลฯ การส่งมอบก็เป็นหน้าที่หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังเมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ถ้าหากเป็นสัญญาที่ต้องทำตามแบบอย่างเช่นการซื้อขายบ้านดังกล่าว ก็ต้องทำตามแบบโดย

คุณภาพ

ทำเป็นหนังสือจดทะเบียน ฯลฯ กันเสียก่อน ส่วนที่สัญญาบางลักษณะมีบทบัญญัติกล่าวไว้ว่าจะสมบูรณ์หรือบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สิน ก็มีใช้ว่าถ้าไม่ส่งมอบสัญญาจะไม่เกิดขึ้นแต่ประการใด เพราะการส่งมอบเป็นหน้าที่หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังสัญญาเกิดขึ้นแล้วต่างหาก แท้จริงก็หมายความว่าสัญญานั้นๆ ได้เกิดขึ้นแล้ว แต่ยังไม่สมบูรณ์หรือบริบูรณ์จนกว่าจะได้มีการส่งมอบกันเท่านั้น เมื่อมีการส่งมอบกันแล้วเมื่อใดก็สมบูรณ์หรือบริบูรณ์เมื่อนั้น (ทำนองเดียวกับนิติกรรมสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับไว้ หมายความว่าเมื่อนิติกรรมสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่ยังไม่เป็นผลสัมฤทธิ์ จนกว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว มิใช่ว่ายังไม่มีนิติกรรมสัญญาเกิดขึ้นอย่างที่บางคนเข้าใจ) มิได้หมายความว่าก่อนส่งมอบไม่มีสัญญาเกิดขึ้นหรือถึงขนาดย้อนกลับมาทำให้นิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นแล้วนั้นเป็นโมฆะเสียเปล่าไปเลยทีเดียว หรือเมื่อทำสัญญากันแล้ว ต้องส่งมอบกันทันที ที่กฎหมายใช้คำว่าสมบูรณ์หรือบริบูรณ์ก็มีความหมายเพียงเท่านี้ มิได้มีความหมายถึงกับว่าถ้าไม่มีการส่งมอบ สัญญาก็ไม่เกิดขึ้นหรือจะมีการส่งมอบกันตามสัญญาในภายหลังไม่ได้

ก่อนจบ ได้ส่งกระแสจิตมาหาเธอแล้วโดยไม่ต้องส่งมอบ

ด้วยความรักอย่างยิ่ง

อรรณวดี

คำมั่นสัญญา

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๗ - การฟ้องบังคับให้ส่งมอบกรณีสัญญาไม่สมบูรณ์หรือบริบูรณ์)

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์*

บ้านพัก

๓๐ มิถุนายน ๒๕๑๔

ปทุมทิพย์ ที่รัก

หลังจากส่งจดหมายฉบับลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๑๔ ไปแล้ว นึกขึ้นได้ว่าเมื่อสัก ๔-๕ ปีมานี้ มีพ่อค้าคนหนึ่งลงทุนซื้อที่ดินไว้หลายไร่ แล้วตกลงกู้เงินจากธนาคารมาปลูกสร้างตึกแถวทำเป็นศูนย์การค้าหลายสิบห้อง แล้วแบ่งขายเป็นห้องๆ พร้อมทั้งที่ดิน ห้องละ ๒๕๐,๐๐๐ บาท โดยตกลงเอาที่ดินพร้อมตึกแถวทุกห้องจํานองเป็นประกันเงินกู้ ส่วนผู้ที่ซื้อ รัับโอนไป ทั่งๆ ที่ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างยังติดจํานองธนาคารอยู่ ปรากฏว่าขายได้น้อย แม้จะให้ผ่อนส่งเป็นงวดๆ ก็ตาม เพราะผู้ซื้อเกรงว่ากรรมสิทธิ์จะหลุดไปในภายหลัง ผู้ขายผู้ซื้อ อาจถูกฟ้องร้องเรียกเงินกู้คืนและที่ดินสิ่งปลูกสร้างที่ซื้อมาถูกยึดขายทอดตลาด เดียวนี้เขา ไม่ทำอย่างนั้นกันแล้ว แต่ผู้ขายจะตกลงกับผู้ซื้อว่าผู้ขายจะช่วยเหลือผู้ซื้อช่วยเจรจา ตกลงกับธนาคารยอมให้ผู้ซื้อขี้มเงินจากธนาคารมาซื้ออีกทีหนึ่ง ผู้ขายจะตกลงกับ ธนาคารให้ผู้ซื้อมากู้เงินจากธนาคาร และบางทีผู้ขายก็เป็นผู้ค้ำประกันด้วย โดยผ่อนส่ง เป็นงวดๆ หรือเป็นรายเดือน เมื่อผู้ซื้อขี้อู้เงินจากธนาคารได้แล้ว ก็นำเงินมาซื้อที่ดิน และสิ่งปลูกสร้างจากผู้ขายอีกทีหนึ่ง เมื่อโอนกรรมสิทธิ์ให้กันแล้ว ผู้ซื้อก็ทำหนังสือ จดทะเบียนจํานองที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นประกันหนี้เงินกู้ที่กู้จากธนาคารอีกทีหนึ่ง

พ่อค้าคนนั้นได้ตกลงกู้เงินจากธนาคารหลายล้าน ตกลงเบิกเงินจากธนาคารตาม สัญญากู้เป็นงวด งวดหนึ่งๆ จำได้ว่าสัก ๔๐๐,๐๐๐-๕๐๐,๐๐๐ บาท ตามผลสำเร็จของ การงานที่ทำคือการก่อสร้างห้องแถวบนที่ดิน ได้เบิกไปแล้วหลายงวด มีงวดหนึ่งมีข้อตกลง

* อดีตผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, ศาสตราจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คุณภาพ

ว่าจะต้องสร้างห้องแถวให้เสร็จเรียบร้อย ๑๐ ห้อง แล้วจึงจะเบิกเงินไปได้ คือ ๔๐๐,๐๐๐ บาท งบนี้ธนาคารไม่ยอมให้เบิก อ้างว่าห้องยังไม่เสร็จเรียบร้อยตามสัญญา พ่อค้าจึงมาฟ้องให้ส่งมอบเงินตามสัญญา ๔๐๐,๐๐๐ บาท อ้างว่าห้องเสร็จเรียบร้อยดีแล้วทั้ง ๑๐ ห้อง ฝ่ายธนาคารต่อสู้ว่าห้องเสร็จเรียบร้อยเพียง ๓ ห้อง ไม่ใช่ ๑๐ ห้อง โจทก์ไม่มีสิทธิเบิก

เรื่องที่ว่านี้ ผลแห่งคดีจะเป็นอย่างไร ไม่ได้ติดตามดู เพราะฉันย้ายเสียก่อน แต่จำได้ว่ามีกรณีถกเถียงในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจฟ้องกันโดยฝ่ายหนึ่งว่าโจทก์มีสิทธิฟ้องบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาได้ อีกฝ่ายหนึ่งว่าฟ้องไม่ได้ สัญญาซื้อขายไม่บริบูรณ์ เพราะยังไม่ส่งมอบเงินตามสัญญา

ตามจดหมายฉบับก่อน ฉันคิดว่าปัญหาก็ยังไม่หมดทีเดียว เมื่อถือว่าการส่งมอบมิใช่แบบแห่งนิติกรรมแล้ว กรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าสัญญาจะสมบูรณ์หรือบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อส่งมอบกันแล้ว ถ้าไม่ส่งมอบจะฟ้องร้องบังคับให้ส่งมอบกันได้หรือไม่

ครั้งแรกฉันก็เห็นเหมือนกันว่าจะฟ้องบังคับให้ส่งมอบไม่ได้ เพราะกฎหมายบังคับไว้ว่าจะสมบูรณ์หรือบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อส่งมอบกันแล้ว แต่ทางปฏิบัติทำให้ฉันเข้าใจหลักได้โดยชัดเจนว่าทำไมจะฟ้องร้องไม่ได้ (ซึ่งคนอื่นอาจไม่เข้าใจอย่างฉันก็ได้) ตัวอย่างฉันตกลงกู้ยืมเงินจาก ส. ๑๐,๐๐๐ บาท จะเถียงกันได้หรือไม่ว่าการที่ ส. ตกลงให้ฉันยืมเงินแล้วกลับไม่ส่งมอบเงินไม่เป็นการผิดสัญญา ถ้า ส. ไม่ส่งมอบเงินให้ฉัน ฉันยอมฟ้องร้องบังคับให้ส่งมอบได้ เพราะตกปากลงคำสัญญากันแล้วว่าจะให้ฉันกู้เงิน ๑๐,๐๐๐ บาท กลับผิดสัญญาไม่ส่งมอบเงินตามสัญญา ตามกฎหมายก็มีบังคับไว้ด้วยการกู้ยืมเงินจะบริบูรณ์เมื่อส่งมอบ เมื่อไม่ส่งมอบก็ยอมไม่บริบูรณ์ เป็นการฟ้องบังคับให้ส่งมอบเพื่อจะทำให้สัญญาซื้อขายนี้บริบูรณ์ (เช่นเกี่ยวกับการฟ้องให้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนหรือทำหลักฐานเป็นหนังสือตามที่ฉันกล่าวมาแล้วในจดหมายฉบับก่อนๆ) เพราะตราบไต่ที่ยังไม่ส่งมอบเงินตามสัญญา สัญญาซื้อขายก็ไม่มีบริบูรณ์ จะบังคับหรือฟ้องร้องบังคับกันตามบทบัญญัติในเรื่องการกู้ยืมไม่ได้อยู่ดี เช่นจะเอาบทบัญญัติในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญา (มาตรา ๖๕๑) ในการกู้ยืมเงินเกิน ๕๐ บาท จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ฯลฯ (มาตรา ๖๕๓) มาบังคับไม่ได้เป็นต้น แต่การฟ้องบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย เช่นฟ้องบังคับให้ส่งมอบเงินตามสัญญาซื้อขายเงินดังกล่าว เป็นการฟ้องบังคับกันโดยอาศัยมูลหนี้อันเป็นหลักทั่วไปนั่นเอง (มาตรา ๒๑๓) จะบังคับหรือฟ้องร้องบังคับกันตามบทบัญญัติในเรื่องการกู้ยืมไม่ได้

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๗ - การฟ้องบังคับให้ส่งมอบกรณีสัญญาไม่สมบูรณ์หรือบริบูรณ์)

ดังกล่าวมาแล้ว ฝ่ายที่อ้างว่าจะฟ้องร้องบังคับกันไม่ได้ก็อ้างทำเดี๋ยว่าสัญญาคู่ไม่บริบูรณ์ เพราะยังไม่ส่งมอบเงินหรือส่งมอบไม่ครบ มิฉะนั้นก็ยอมจะฟ้องร้องบังคับคดีให้ส่งมอบกันได้ทุกเรื่องไป ทั้งๆ ที่มีบทบัญญัติว่าสัญญายืม (มาตรา ๖๔๑ หรือ ๖๕๐ แล้วแต่กรณี) ย่อมบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ยืม ฉะนั้นเห็นว่าเป็นการโต้เถียงกันไปคนละแง่ ไม่ตรงมุมกัน พูดกันอีกก็ปีก็ไม่รู้เรื่อง เนื่องจากความไม่เข้าใจกันนั่นเอง เพราะฝ่ายหลังก็บอกว่ายังไม่ส่งมอบยังไม่บริบูรณ์ฟ้องบังคับกันไม่ได้ อีกฝ่ายหนึ่งก็ว่าฟ้องบังคับให้ส่งมอบโดยอาศัยมูลหนี้ทั่วไปต่างหาก ข้อที่ว่าสัญญายืมย่อมบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ยืม นั้นไม่มีใครโต้เถียงกัน เพราะตัวบทบัญญัติไว้เช่นนั้น ฉะนั้นเมื่อไม่ส่งมอบ สัญญาก็ย่อมไม่บริบูรณ์ แต่ที่ฟ้องร้องบังคับให้ส่งมอบกันนี้ ก็เพื่อจะทำให้สัญญายืมบริบูรณ์ต่างหาก เพียงแต่อาศัยบทบัญญัติในเรื่องกู้ยืมที่บัญญัติว่าสัญญากู้ยืมจะบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ยืมเป็นมูลฐานในการที่จะฟ้องบังคับเท่านั้น ส่วนมูลหนี้ที่จะฟ้องบังคับกันยอมเป็นไปตามหลักทั่วไปคือ มาตรา ๒๑๓ เป็นคนละตอนกับการฟ้องบังคับตามบทบัญญัติกู้ยืม

ทางปฏิบัติ ข้อที่มีปัญหาโต้เถียงกันอยู่เสมอก็คือไม่ส่งมอบหรือส่งมอบเงินไม่ครบตามสัญญา เช่นคดีของพ่อค้าคนนั้น ห้อง ๑๐ ห้องอาจเสร็จเรียบร้อยแล้วจริง แต่ฝ่ายจำเลยก็อ้างว่าไม่เสร็จเรียบร้อย ถ้าหากไม่ให้โจทก์มาฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาชี้ขาดได้แล้ว จะทำอย่างไรกัน จำเลยผู้ให้กู้อาจไม่ยอมส่งมอบเงินตามงวดตามสัญญาถ้าเอาเฉยๆ ก็เลยอ้างว่าไม่เสร็จเรียบร้อยก็เป็นได้ โจทก์เองก็ลงทุนไปมากแล้วโดยซื้อที่ดินหลายไร่ปลูกสร้างไปแล้วหลายห้อง รับเงินไปจากจำเลยแล้วก็หลายงวด งวดที่มาฟ้องกันนี้เกิดติดขัดขึ้นมา ถ้าหากมิให้โจทก์ฟ้องได้ โจทก์ก็ไม่มีทุนรอนที่จะก่อสร้างต่อไปอีก ศูนย์การค้าก็ยอมไม่เสร็จตามโครงการ ใครเขาอยากจะทำซื้อที่ดินและห้องที่เหลือ ศูนย์การค้าที่ตั้งใจเอาไว้ก็ไม่ใช่เป็นศูนย์การค้าแล้ว เป็นผลเสียแก่เศรษฐกิจของชาติอย่างร้ายแรงไปในตัวด้วย

สัญญาอื่นที่บัญญัติว่าจะสมบูรณ์หรือบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อส่งมอบก็เช่นเดียวกัน เช่นสัญญาให้จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ (มาตรา ๕๒๓) เมื่อบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้ตกลงโอนทรัพย์สินของตนโดยเสนาหาแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับ ก็ยอมเป็นสัญญาให้ (มาตรา ๕๒๑) ย่อมมีมูลหนี้ที่จะพึงปฏิบัติต่อกัน เมื่อผู้ให้ไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ ก็ยอมฟ้องร้องบังคับกันได้ มีมาตรา ๕๒๖ บัญญัติไว้ว่า “ถ้าการให้ทรัพย์สินหรือคำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว และผู้ให้ไม่ส่งมอบ

คุณภาพ

ทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับ ผู้รับชอบที่จะเรียกให้ส่งมอบตัวทรัพย์สินหรือราคาแทนทรัพย์สินนั้นได้...”
ซึ่งแสดงให้เห็นในตัวว่าย่อมฟ้องบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ให้กันได้

เธอต้องเข้าใจด้วยว่า คดีทำนองที่ว่านี้ไม่มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้เลย มีแต่คำพิพากษาที่วินิจฉัยตามกฎหมายลักษณะพยานว่า ฝ่ายผู้กู้ยืมนำสืบได้ว่าไม่ได้รับเงินหรือรับเงินไปไม่ครบตามสัญญากู้ อันเป็นการนำสืบว่าหนี้ตามสัญญากู้ไม่บริบูรณ์ (ซึ่งจำเลยต้องให้การไว้โดยชัดแจ้งรวมทั้งเหตุแห่งการที่ไม่ได้รับเงินตาม ป.วิ.พ. มาตรา ๑๗๗ ด้วยเพื่อให้เป็นประเด็นที่จะนำสืบได้) เป็นการนำสืบตามข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๔ วรรคท้าย ซึ่งฉันไม่มีข้อโต้เถียงประการใดว่าไม่ถูกต้อง แต่เป็นคนละเรื่องคนละตอนกับคดีที่ว่านี้ซึ่งเป็นเรื่องผู้กู้ฟ้องร้องผู้ให้กู้ให้ส่งมอบเงินตามสัญญากู้ได้ จะทำได้หรือไม่ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ซึ่งฉันเห็นว่าย่อมฟ้องร้องบังคับกันได้ตามเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว

ด้วยความรักอย่างยิ่ง

อรรถวุฒิ

คำมั่นสัญญา

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๘ - ลักษณะของสัญญา)

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์*

บ้านพัก

๗ กรกฎาคม ๒๕๑๔

ปฐมกถิพย์ ที่รัก

วันนี้ฝนได้ตกเทลงมาอย่างหนักตั้งแต่เช้า ไม่ทราบว่าเป็นเพราะอะไร ลมฝนพัดกระโชกมาอย่างแรงเสียดด้วย จะมีหยุดบ้างก็เพียงชั่วคราว แล้วก็กลับเทลงมาใหม่ ท้องฟ้าครึ้มตลอดเวลา แต่พอตอนบ่าย ก็กลับแจ่มใส ตรงกับภาษิตฝรั่งเศสที่รู้จักกันทั่วไปที่ว่า หลังฝนอากาศก็ดีขึ้น (Après la pluie, le beau temps) มีความหมายในทางเปรียบเทียบกับชีวิตมนุษย์เราว่าได้รับความทุกข์ยากมาแล้ว ก็ต้องพบกับความสุขบ้างเป็นธรรมดา ตามท้องถนนแม้จะมีน้ำขังอยู่บ้างเป็นบางตอน ก็ดูสะอาดตาขึ้นมาก สายน้ำได้ชะล้างความโสโครกให้หมดไปอย่างรวดเร็ว ผิดกับจิตใจมนุษย์ที่จะขัดเกลาได้ด้วยความลำบากยากเย็น ทุกสิ่งเปลี่ยนแปลงไปเกินที่จะคาดหมาย แม้ธรรมชาติจะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรก็ตาม แต่ก็มีสิ่งหนึ่งที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงไปได้คือหัวใจรัก หากไม่เชื่อ ก็มีแต่สิ่งศักดิ์สิทธิ์เท่านั้นที่จะเป็นพยานให้ได้

จดหมายของเธอลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๑๔ ได้รับเมื่อตอนบ่ายวันนี้เอง เป็นเวลาที่ฟ้าหลังฝนดีขึ้นมากแล้ว แต่แปลกใจที่มีภาพถ่ายจดหมายฉบับแรกของฉันที่มีถึงเธอ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๑๔ แนบมาด้วย เมื่ออ่านจดหมายของเธอดูจึงรู้ว่ามีปัญหาเกี่ยวกับลักษณะคำมั่นสัญญาซึ่งฉันได้กล่าวไว้บ้างแล้วในฉบับแรก ในจดหมายฉบับต่อๆ มาไม่ได้พูดถึงอีกเลย ได้พูดถึงเรื่องอื่นอีกหลายเรื่องซึ่งไม่เกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ของเธอ เพื่อเธอจะได้มีความรู้อย่างกว้างขวางโดยทั่วไป ซึ่งได้บอกแจ้งไว้แล้วในตอนท้ายของฉบับแรกนั้น

* อดีตผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, ศาสตราจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คุณภาพ

คงไม่ปฏิเสธว่าสิ่งที่พูดไปนั้นจะเป็นประโยชน์ไม่มากนักน้อย แต่ใจจริงนั้นไม่เคยลืมคำมั่นสัญญาที่ให้ไว้เลยว่าจะพูดเรื่องคำมั่นสัญญา

แต่เมื่ออ่านภาพถ่ายจดหมายฉบับแรกของฉันแล้ว ก็เห็นว่าได้เขียนผลไปหน่อย (ไม่ใช่แปลผิด) คือคำฝรั่งเศสที่ว่า convention ฉันไปเขียนว่า “อนุสัญญา” ซึ่งควรแปลว่า “ข้อตกลง” เพื่อให้สอดคล้องกับคำว่า “ข้อตกลง” ตามที่แปลไว้ตอนแรกและที่พูดไว้ตอนหลังคำนั้น ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะขณะเขียนไปนึกถึงคำว่า convention ซึ่งในสมัยหนึ่งแปลว่า “อนุสัญญา” ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

ในฉบับนี้ ขอย้อนมาพูดเรื่องคำมั่นสัญญาตามที่เธอสงสัยและถามมาเสียก่อน อาจจะไปพูดต่อไปอีกหลายฉบับก็ได้

ตามจดหมายของเธอลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๑๔ ได้รับความว่า มีคนหนึ่งซึ่งเป็นเพื่อนบ้านพูดถึงที่ดินของตนเอง เพื่อนบ้านอีกคนหนึ่งถามว่า จะตกลงขายให้คนหลังนี้หรือคนแรกก็พยักหน้า ดังนั้นจะถือได้หรือไม่ว่าเป็นสัญญาจะขายที่ดินหรือคำมั่นจะขายที่ดินโดยเธอไม่ได้เล่าข้อเท็จจริงให้แจ้งชัดมาว่า ได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่พยักหน้าเป็นสำคัญ หรือมีการวางประจำหรือได้มีการชำระหนี้บางส่วนแล้วอันจะทำให้มีการฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ตามมาตรา ๔๕๖ วรรค ๒ แล้วหรือไม่ แต่ที่ไม่แจ้งมานั้นเป็นที่เห็นเหตุผลได้ว่า ถ้าไม่ถือว่าเป็นสัญญาจะขายที่ดินหรือคำมั่นในการขายที่ดินแล้ว ก็ย่อมมีกรณีตามที่กฎหมายบังคับไว้ไม่ได้ในตัว เพราะตามมาตรา ๔๕๖ วรรค ๒ นั้น จะต้องมิสัญญาจะซื้อหรือขายหรือคำมั่นในการซื้อหรือขายเสียก่อน จึงจะต้องมีหลักฐานหรือวางประจำหรือชำระหนี้บางส่วนตามที่กฎหมายบังคับไว้

ตามจดหมายฉบับแรกได้กล่าวถึงบทนิยามของคำมั่นสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ, อเมริกันและฝรั่งเศส แต่สำหรับคำมั่น (promesse) ตามกฎหมายฝรั่งเศสยังไม่ได้กล่าวไว้ได้กล่าวไว้ด้วยว่าคำมั่นสัญญาตามกฎหมายไทยอาจมีความหมายแตกต่างออกไปจากกฎหมายต่างประเทศ แต่การที่กล่าวถึงกฎหมายต่างประเทศไว้นั้น ไม่หมายความว่าแยกเอากฎหมายต่างประเทศมาใช้ทั้งดุ้นอย่างนักเรียนไทยบางคนที่ได้ไปศึกษาประเทศใด ก็มักจะนำกฎหมายของประเทศนั้นมาใช้โดยไม่รู้จักเลือกเฟ้นหรือนำส่วนที่จะมาผสมผสานเข้ากับตัวบทกฎหมายไทยเราเท่าที่ควรหรือเป็นไปได้อย่างที่ฉันเคยสอนวิชากฎหมายเปรียบเทียบ

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๘ - ลักษณะของสัญญา)

ในชั้นปริญญาตรีและโทไว้นั้น เช่นไปเรียนกฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสก็นำกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้ ไปเรียนกฎหมายลักษณะซื้อขายของอังกฤษก็นำกฎหมายอังกฤษมาใช้ โดยไม่เหลียวแลดูว่าจะปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายไทยได้หรือไม่เพียงใด แม้กฎหมายของประเทศนั้นๆ ในลักษณะเรื่องนั้นๆ จะเป็นที่มาของกฎหมายไทยเราก็ตามที ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นบ่อยๆ โดยไม่มีที่สิ้นสุด ฉะนั้นที่พูดว่าคำมั่นสัญญาตามกฎหมายไทยเราอาจมีความแตกต่างออกไปจากกฎหมายต่างประเทศนั้น ไม่ได้พูดเรื่อยเปื่อยไปตามเรื่องตามราวเสียทีเดียว

พูดถึงตอนนี้ ทำให้มีความลังเลใจว่าจะพูดปัญหาข้อใดก่อนดี คือพูดเรื่องคำมั่นก่อนสัญญาหรือสัญญาก่อนคำมั่น เพราะเป็นเรื่องที่มีความพัวพันเกี่ยวข้องกันอยู่โดยมีความจำเป็นต้องแยกให้เห็นว่าอะไรเป็นอะไรเสียก่อน ในกฎหมายอังกฤษ Anson, contract, 1959, p. 23 กล่าวว่าสัญญาย่อมประกอบด้วยคำมั่นอันหนึ่งหรือหลายอัน ในกฎหมายอเมริกัน Simpson, contracts, 1954, p. 1 ซึ่งเคยอ้างไว้แล้วก็ให้คำนิยามว่า “สัญญาคือข้อตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปอันประกอบด้วยคำมั่นอันหนึ่งหรือหลายอันต่อกัน...” จึงทำให้เป็นที่สงสัยไม่แน่ใจว่าสัญญาจะหมายถึงคำมั่น จะประกอบด้วยคำมั่นได้อย่างไร นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องข้อตกลง (agreement, convention) เรื่องคำเสนอคำสนองอันก่อให้เกิดสัญญา หากจะถือตามตำราดังกล่าว ก็น่าจะพูดถึงคำมั่นก่อน เพราะถ้าไม่รู้เรื่องคำมั่นแล้ว จะรู้ได้อย่างไรว่าอะไรเป็นคำมั่นอันจะประกอบเป็นข้อตกลงเป็นสัญญาเล่า? แต่ Simpson ก็กลับไปกล่าวถึงสัญญาก่อนคำมั่น ตำราทั่วไปก็กล่าวถึงสัญญาก่อน เพราะเป็นเรื่องที่พัวพันกันอยู่ แยกออกจากกันได้ยาก Anson กล่าวถึงคำมั่น (promise) ไว้เป็นหมวดหนึ่งทีเดียวอยู่ในส่วนที่ว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญา คิดดูแล้วก็เห็นว่าจะกล่าวถึงอะไรก่อนหลัง ก็ไม่สู้มีความสำคัญเท่าใดนัก

ลักษณะของสัญญา (nature of a contract) หรือสัญญาคืออะไรนั้น ตามกฎหมายโรมันซึ่งเป็นพื้นฐานในการศึกษาหลักธรรมศาสตร์ (jurisprudence) เมื่อพูดถึงหนี่ที่เกิดจากสัญญาแล้ว ย่อมหมายถึงหนี่ที่เกิดจากข้อตกลง (convention or agreement) (Lee, Elements of Roman Law, 1956 p. 285) ตามหลักธรรมศาสตร์ (jurisprudence) “สัญญาคือข้อตกลงซึ่งก่อให้เกิดหนี่หรือสิทธิในบุคคลระหว่างคู่สัญญานั้น” (Salmond, Jurisprudence, 1966, pp. 338, 339) American Family Encyclopedia ฉบับ revised 1963, 1965 ว่า “สัญญาคือข้อกำหนดตามกฎหมายที่แสดงถึงข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคน

คุณภาพ

ขึ้นไป ซึ่งกฎหมายได้รับรองและคู่กรณีแต่ละฝ่ายในข้อตกลงนั้นรับที่จะทำหรือละเว้นกระทำการบางอย่างโดยเฉพาะเพื่อเป็นการตอบแทนคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งรับที่จะทำหรือละเว้นกระทำการตามที่ระบุไว้อีกอย่างหนึ่ง” (a legal term denoting an agreement made between two or more persons which is recognized by law, and whereby each party to the agreement undertakes to do, or to refrain from doing, a particular act in consideration of the other party undertaking to do, or refrain from doing, some other specific act นอกจากนี้ Encyclopedia Americana International Edition, 1975 ให้คำอธิบายว่า “สัญญา (ในกฎหมายสหรัฐ) คือคำมั่นอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างที่ก่อหน้าที่ในการชำระหนี้ตามกฎหมาย” (A promise or set of promises creating a legal duty of performance, A promise create a contract...)

อยากจะทำถึงระบบกฎหมายแองโกลแซกซอนซึ่งมีอังกฤษและอเมริกันเป็นหลักเสียก่อน ในกฎหมายอเมริกัน ได้เก็บความมาจาก Corbin, Contracts, 1952, pp. 4-6 กล่าวว่าคำว่าสัญญาได้มีผู้ให้คำนิยามไว้แตกต่างกันอยู่มาก ส่วนมากที่สุดได้แก่ผู้เขียนตำรากฎหมายและมีความเห็นของศาลเป็นจำนวนพันๆ ที่เดียว เช่นสัญญาคือคำมั่นอันหนึ่งหรือหลายอันซึ่งกฎหมายยอมบังคับให้ (Pollock, Contracts, 9th ed, p.1) ข้อตกลงและคำมั่นทุกอันซึ่งบังคับกันได้ตามกฎหมายย่อมเป็นสัญญา (Wald’s Pollock, Contracts, 3d ed. pp. 1, 2) สัญญาคือข้อตกลงซึ่งบังคับกันได้ตามกฎหมายทำขึ้นระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปซึ่งให้สิทธิแก่บุคคลหนึ่งหรือกว่านั้นขึ้นไปที่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง คนหนึ่งหรือหลายคนจะต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการ (Anson, Contracts (2d. Am. Ed., p. 11)

โดยเหตุที่คำนิยามไม่ลงรอยกัน บางครั้งทำให้เกิดความสับสนขึ้นบ้าง แต่ก็ไม่มีผลเสียหายอะไรมากเท่าที่คาดหมายกันไว้ การที่มีบทนิยามมากมายบางครั้งก็นำไปสู่การวิเคราะห์ที่สับสน การให้เหตุผลที่คลุมเครือและมีความเข้าใจผิดเกิดคดีโต้แย้งกันขึ้นโดยไม่จำเป็น เป็นผลร้ายแก่สังคมอย่างแน่นอน นำไปสู่การชี้ขาดที่ไม่เป็นธรรมและความไม่แน่นอนในกฎหมาย นอกจากนี้ยังได้กล่าวไว้ด้วยว่าลักษณะสัญญาจะต้องมีอะไรบ้าง

แต่บทนิยามที่ใช้กันมากที่สุดคือสัญญาคือคำมั่นซึ่งบังคับกันได้ตามกฎหมายทั้งทางตรงและทางอ้อม (a very common definition is that a contract is a promise enforceable at law

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๘ - ลักษณะของสัญญา)

directly or indirectly) นับว่าเป็นบทนิยามที่สั้นที่สุด แต่อาจมีกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้คำมั่นไว้ต่อกันและฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นมากกว่าหนึ่งคำมั่น การแสดงออกอันเป็นคำมั่นซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายรวมเอาไว้ด้วยกันในกิจการอันเดียวกันย่อมต้องถือว่าเป็นสัญญาอันเดียวกันเป็นธรรมดา กรณีเช่นนี้ได้นิยามลักษณะสัญญาว่าได้แก่คำมั่นหลายคำมั่น (the contract is defined as a group of promises) ในข้อนี้บทนิยามของ American law Institute Contracts Restatement ข้อ ๑. มีความดังนี้ “สัญญาคือคำมั่นอันหนึ่งหรือหลายอันซึ่งในกรณีที่ผิดคำมั่นนั้นกฎหมายให้การเยียวยาหรือการปฏิบัติตามนั้น ในบางกรณีกฎหมายยอมรับว่าเป็นหน้าที่” (A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty) ที่ว่าสัญญาคือคำมั่นอันหนึ่งหรือหลายอันนี้ตรงกับหลักธรรมศาสตร์ (Salmond, p. 339)

บทนิยามในรูปแบบอื่นที่ใช้กันมากอีกแบบหนึ่งนั้น ไม่ใช่คำว่าคำมั่น (promise) แต่กลับกล่าวว่าสัญญาคือข้อตกลง (agreement) ซึ่งบังคับกันได้ตามกฎหมาย เป็นการเน้นให้เห็นการแสดงออกของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เพราะคำว่า “ข้อตกลง” ได้ใช้โดยชี้ให้เห็นการแสดงออกของบุคคลทั้งสองฝ่าย โดยที่คำว่า “คำมั่น” (promise) ชี้ให้เห็นแต่เพียงการแสดงออกของผู้ให้คำมั่น (promisor) ฝ่ายเดียวเท่านั้น อย่างไรก็ตามนิยามนี้ได้รวมถึงสาระสำคัญของนิติสัมพันธ์เอาไว้ด้วย แต่ก็ยังไม่แสดงให้เราเห็นว่าการแสดงออกที่ข้อตกลงมีอยู่นั้นเป็นการแสดงออกชนิดใด และต้องมีข้อเท็จจริงอื่นใดอยู่ด้วย เพื่อว่าจะมีการบังคับกันได้ตามกฎหมาย ไม่มีบทนิยามใดที่จะช่วยชี้ให้เห็นชนิดของการเยียวยาหรือการบังคับที่จะนำมาใช้และที่จะมีวิธีบังคับโดยกฎหมาย นอกจากนี้การให้คำนิยามของคำว่า “สัญญา” ว่าเป็น “ข้อตกลง” ย่อมไม่รวมถึงสัญญาฝ่ายเดียว (unilateral contracts) ที่จริงก็ยังมีแบบของสัญญาอีกหลายอย่าง que คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ก่อขึ้นฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง ฉะนั้นคำว่า “ข้อตกลง” จึงมีความไม่แจ่มชัดพอสำหรับกรณีสัญญาดังกล่าว

ในคำอธิบายกฎหมายว่าด้วยลักษณะสัญญาก็ดี ในคำชี้ขาดคดีในโรงศาลก็ดี ปัญหาสำคัญมิได้อยู่ที่บทนิยามของลักษณะสัญญา จึงพอสรุปความได้ว่ายังไม่มียกเว้นอันใดอันหนึ่งที่ถูกต้องแน่นอน แต่ถือเอาการใช้และความสะดวกเป็นสำคัญ การมีบทนิยามอย่างใด

คุณภาพ

ก็เพียงเพื่อจะใช้ทางปฏิบัติกัน (working definitions) เท่านั้น เพื่อจะเป็นประโยชน์ในการช่วยถ่ายทอดความคิดของเราไปยังบุคคลอื่น Encyclopedia Americana ได้กล่าวว่าสังคมได้ละทิ้งภาระความรับผิดชอบในการก่อหรือพัฒนากฎหมายว่าด้วยสัญญาไว้แก่ศาลทั้งหลาย

อย่างไรก็ดี Simpson, pp. 13-14 กล่าวว่า “สัญญาคือข้อตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปอันประกอบด้วยคำมั่นอันหนึ่งหรือหลายอันต่อกันซึ่งกฎหมายจะบังคับให้หรือการปฏิบัติตามคำมั่นในบางกรณีกฎหมายรับรองว่าเป็นหน้าที่” (A contract is an agreement between two or more persons consisting of a promise or mutual promises which the law will enforce, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty) บทนิยามนี้อาจตรงกับหลักธรรมศาสตร์ที่ว่าสัญญาก็คือข้อตกลง แต่ American Law Institute, Contracts, Restatement ได้ยอมรับเป็นบทนิยามโดยมีถ้อยคำดังนี้ “สัญญาคือคำมั่นอันหนึ่งหรือหลายอันซึ่งในกรณีที่ผิดคำมั่นนั้น กฎหมายให้การเยียวยาหรือการปฏิบัติตามนั้นในบางกรณีกฎหมายยอมรับว่าเป็นหน้าที่” (A contract is a promise, or set of promises, for breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty. ซึ่งแสดงให้เห็นชัดว่าบทนิยามของคำว่า “สัญญา” ใน Simpson, Contracts ก็ยังไม่ตรงกับบทนิยามตามที่ American Law Institute Contracts Restatement ยอมรับอยู่นั่นเอง Simpson, Contracts, pp. 1-2 กล่าวต่อไปว่าสาระสำคัญของสัญญาก็คือข้อตกลงและหนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คำมั่นซึ่งยอมรับโดยบุคคลซึ่งเป็นผู้รับคำมั่นและมีลักษณะซึ่งกฎหมายจะบังคับให้ยอมเป็นสัญญา แต่ข้อตกลง (agreement) นั้นมีความหมายกว้างกว่าสัญญาเนื่องจากตามถ้อยคำรวมถึงคำมั่นซึ่งผู้รับคำมั่นได้สนองรับอันกฎหมายจะบังคับให้และคำมั่นซึ่งกฎหมายจะไม่บังคับให้ ข้อตกลงคืออะไรจะได้กล่าวถึงในภายหลัง

จะเห็นได้ว่าเกี่ยวกับบทนิยามของคำว่าสัญญา ตำรากฎหมายอเมริกันได้อ้างบทนิยามในตำรากฎหมายอังกฤษไว้หลายตอน Wilson, Contract, 1957, p. 13 ว่าสัญญาคือหนี้สองฝ่ายอันเกิดจากความตกลงยินยอมระหว่างคู่กรณีสองฝ่าย Anson, Contract, 1961, p. 23 กล่าวไว้ในเรื่องคำมั่นว่า “สัญญาย่อมประกอบด้วยคำมั่นอันหนึ่งหรือหลายอัน” ใน Smith & Thomas, A Casebook, Contract, 1961, p. 3 กล่าวว่าคำนิยามลักษณะสัญญาที่ยอมรับกันมากที่สุดก็คือบทนิยามของ Sir Frederick Pollock ที่ว่า “สัญญาคือคำมั่นอันหนึ่ง

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๘ - ลักษณะของสัญญา)

หรือหลายอันซึ่งกฎหมายจะบังคับให้” ในเรื่องนี้ คงจะเทียบได้กับบทนิยามที่ว่า “สัญญาคือคำมั่นซึ่งบังคับกันได้ตามกฎหมายไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม” ซึ่งเป็นบทนิยามที่ใช้กันมากตามที่ Corbin, Contracts ได้กล่าวไว้

สรุปแล้วตามกฎหมายอังกฤษและอเมริกันเห็นว่าสัญญาคือคำมั่นหรือประกอบด้วยคำมั่น ซึ่งจะนำมาใช้ในกฎหมายไทยได้เพียงใดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

ต่อไปนี้เราพิเคราะห์กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายดูบ้าง ตามกฎหมายฝรั่งเศส Colin et Capitant, p. 307 ให้คำนิยามของคำว่า “สัญญา” (le contrat) ไว้ไม่ตรงกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา ๑๑๐๑ ซึ่งบางที่จะเป็นการกล่าวกันไปคนละแ่งคนละตอน จะว่าขัดแย้งกันก็ยาก ซึ่งต้องขอทบทวนอีกครั้งหนึ่ง มาตรา ๑๑๐๑ มีความว่า “สัญญาคือข้อตกลงซึ่งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนผูกพันต่อบุคคลอื่นหนึ่งหรือหลายคนในอันที่จะส่งมอบ ทำหรือไม่ทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง” (Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’ obligent, envers une ou plusieurs, autres à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose) ส่วน Colin et Capitant, p. 307 ให้คำนิยามว่า “สัญญาหรือข้อตกลงคือความสอดคล้องต้องกันของความประสงค์ตั้งแต่สองอย่างขึ้นไปเพื่อที่จะให้เกิดผลตามกฎหมาย” (Le contrat ou convention est un accord de deux ou plusieurs volontés en vue de produire des effets juridiques) ซึ่งฉันได้เคยกล่าวมาแล้วว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นกฎหมายที่เก่าแก่มากกว่า ๑๕๐ ปีระหว่างเวลาที่ผ่านมาได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมมากมายหลายครั้ง ที่ว่า “ผลตามกฎหมาย” ก็คงหมายความว่าหนี้หรือความผูกพันตามกฎหมายนั่นเอง ซึ่งตามบทมาตรา ๑๑๐๑ ใช้คำว่า “ผูกพันตน” (s’ obligent) คือมีหนี้ ถ้าไม่มีผลตามกฎหมายก็ไม่เรียกว่าหนี้ ฟังสังเกตว่าตามบทนิยามดังกล่าวต่างกับตัวบทมาตรา ๑๑๐๑ โดยได้เอาลักษณะข้อตกลงเข้ามาอยู่ในฐานะเดียวกับลักษณะสัญญาด้วย โดยตัวบทกฎหมายว่า “สัญญาคือข้อตกลง...”

การที่นักกฎหมายฝรั่งเศสให้คำนิยามแตกต่างกันไป ก็คงเป็นเพราะวิวัฒนาการของแนวความคิดทางกฎหมาย เพราะเมื่อถือถือว่าสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อันสำคัญ (la source principale des obligations) หนี้ตามหลักกฎหมายก็คือการส่งมอบ, การทำ, หรือละเว้นการกระทำ จึงตรงกับบทนิยามตามตัวบทมาตรา ๑๑๐๑ ซึ่งก็ย่อมมีผลจากความประสงค์ตรงกันตามที่ Colin et Capitant ให้คำนิยามไว้

คุณภาพ

อย่างไรก็ดี ข้อตกลงก็มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดสัญญาเสมอไป กล่าวโดยทั่วไปสาระสำคัญของสัญญาจะต้องมีความประสงค์ที่สอดคล้องต้องกัน (accord de volontés) (Colin et Capitant, p. 307)

ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิส มาตรา ๑ วรรคแรกบัญญัติว่า “สัญญาย่อมสมบูรณ์เมื่อคู่สัญญาได้แสดงความประสงค์ระหว่างกันและโดยวิธีสอดคล้องต้องกัน” (Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d’une manière concordante, manifeste leur volonté.) มาตรานี้เป็นเสมือนบทนิยามของลักษณะสัญญา (le contrat) ว่ามีความหมายอย่างไรและเกิดขึ้นได้อย่างไร

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็เป็นที่มาของกฎหมายลักษณะสัญญาตาม ป.พ.พ.ของเราอีกประมวลหนึ่ง de Becker, Annotated Civil Code of Japan, 1909, p. 120. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกล่าวว่าสัญญาคือข้อตกลงซึ่งมุ่งหมายจะให้ผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเอกชน (private law) มุ่งหมายจะก่อหนี้ตามกฎหมาย จึงต้องเป็นนิติกรรมซึ่งก่อให้เกิดผลตามกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี ต้องมีความสอดคล้องต้องกันซึ่งเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป มิฉะนั้นจะมีสัญญาเกิดขึ้นไม่ได้ ดังนั้นลักษณะสัญญาจึงย่อมนิยามได้ดังนี้ “สัญญาคือการแสดงออกซึ่งเจตนาที่สอดคล้องต้องกันโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป และมุ่งหมายจะให้เกิดผลตามกฎหมายเอกชน” (A contract is an accordant expression of will made by two or more persons and intended to produce effect under private law)

นอกจากนี้ de Becker, p. 120 ยังได้กล่าวถึงบทนิยามอย่างอื่นอีกเช่น “สัญญาคือข้อตกลงซึ่งบุคคลคนหนึ่งผูกพันตนต่อบุคคลอื่นที่จะส่งมอบให้, ทำ, หรือยินยอม, หรือไม่ทำ, บางสิ่งซึ่งแสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยายโดยข้อตกลงนั้น” (An agreement by which one person obligates himself to give, to do, or permit, or not to do, something expressed or implied by such agreement)

“สัญญาคือข้อตกลงอันเป็นผลให้เกิดหนี้ตามกฎหมาย” (An agreement resulting in legal obligation)

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๘ - ลักษณะของสัญญา)

“สัญญาคือข้อตกลงซึ่งบังคับกันได้ตามกฎหมาย, ทำขึ้นระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ทำให้บุคคลคนหนึ่งหรือกว่านั้นได้สิทธิต่อบุคคลคนอื่นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งมีหน้าที่กระทำหรือละเว้นกระทำ” (A contract is an agreement enforceable at law, made between two or more persons, by which rights are acquired by one or more acts or forbearances on the part of the other or others.)

ตัวบทกฎหมายและความเห็นของนักนิติศาสตร์ตามกฎหมายต่างประเทศตั้งว่ามานั้นเป็นแนวทางที่เราจะนำมาประกอบในการวินิจฉัยว่าตามกฎหมายไทยเรา สัญญามีความหมายว่าอย่างไร ยังไม่พบเห็นคำพิพากษาของศาลไทยกล่าวไว้ว่าสัญญาคืออะไร เป็นการแน่นอนเช่นเดียวกัน เมื่อมีคดีข้อพิพาทเกิดขึ้น ก็วินิจฉัยแต่เพียงเฉพาะคดีว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วหรือมีสัญญากันแล้วหรือไม่ มีคำเสนอคำสนอง มีคำมั่นแล้วหรือไม่ เฉพาะเรื่องเฉพาะคดีไป เพราะไม่มีความจำเป็นต้องกล่าวให้เป็นการผูกพันวางแน่นอนลงไป

คราวนี้เรามาพิจารณาหัดดูตามกฎหมายไทยเราดูบ้าง สถิติกรมหลวงราชบุรีฯ ทรงอธิบายไว้ว่า “สัญญานั้นแปลว่าความยินยอมทั้ง ๒ ฝ่ายหรือมากกว่า ๒ ฝ่ายในการที่จะทำหรือละเว้นทำอย่างใดอย่างหนึ่ง” คำอธิบายของพระองค์ท่านจึงคล้ายกับ ปพ. ฝรั่งเศส มาตรา ๑๑๐๑ ตอนท้ายที่ว่า “ทำหรือไม่ทำอย่างใดอย่างหนึ่ง” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ ที่ยกเลิกไป มาตรา ๑๐๖ บัญญัติว่า “สัญญานั้นเป็นความตกลงคำกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ก่อให้เกิดหนึ่งประการหนึ่งหรือหลายประการ” ที่ว่า “ตกลงคำกัน” นั้นเห็นได้ในตัวว่าเป็นความยินยอมระหว่างบุคคลนั่นเอง ขอให้ลองเปรียบเทียบบทนิยามนี้กับบทนิยามของ Colin et Capitant ที่ว่า “สัญญาหรือข้อตกลงคือความสอดคล้องต้องกันของความประสงค์ตั้งแต่สองอย่างขึ้นไปเพื่อจะให้เกิดผลตามกฎหมาย” แต่การที่ยกเลิกบทนิยามลักษณะสัญญาไปแล้ว ก็เห็นได้ว่ามีเหตุมาจากความสับสนวุ่นวายเกี่ยวกับความคิดเห็นที่ไม่แน่นอนของนักกฎหมายในการให้บทนิยามลักษณะสัญญาที่แตกต่างกันไปเป็นจำนวนมากดังจะเห็นได้จากที่กล่าวมาแล้ว หากจะยกเลิกเสีย จะเป็นผลดีมากกว่าผลเสียเป็นการตัดปัญหาความยุ่งยากที่อาจเกิดขึ้น มิฉะนั้นจะเป็นการผูกพันกับตัวบทมากเกินไป คงเหลือไว้แต่บทนิยามลักษณะนิติกรรมดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๒ เดิมซึ่งยกเลิกไป (ปัจจุบันมาตรา ๑๔๙) ซึ่งมีความชัดเจนแน่นอนมากกว่า

คุณภาพ

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช กล่าวว่า “สัญญาคือผลแห่งการที่บุคคลสองฝ่ายแสดงเจตนาทำนิติกรรมต่อกันนั่นเอง เพราะคำเสนอก็คือเป็นนิติกรรม คำสนองก็เป็นนิติกรรม” (นิติกรรมและหนี้, เล่ม ๑, ๒๔๗๘, แก้ไขเพิ่มเติม ๒๕๐๕, หน้า ๔๔๑) ซึ่งแสดงว่าท่านเห็นว่าสัญญาเป็นข้อตกลงอันเป็นนิติกรรมสองฝ่ายนั่นเอง

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ให้คำอธิบายว่า “สัญญาเป็นข้อตกลงชนิดที่ก่อให้เกิดผลในกฎหมายที่เรียกว่าหนี้” (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๔, ๒๕๒๓ หน้า ๕) นับว่าเป็นบทนิยามที่สั้นและกะทัดรัดดี และเมื่อมีผลตามกฎหมายอันเรียกว่าหนี้แล้ว กฎหมายก็ยอมรับบังคับบัญชาให้ จึงไม่ต้องบอกว่าการกฎหมายรับจะบังคับบัญชาให้อย่างบทนิยามบางอันก็ได้ จะให้คำนิยามว่าสัญญาหมายถึงคำมั่นอันหนึ่งหลายอันอย่างบทนิยามบางอันตามตำรากฎหมายต่างประเทศก็ไม่ได้ เพราะคำเสนอสนองหรือข้อตกลงอาจมิใช่คำมั่นตามกฎหมายไทยก็ได้ ซึ่งได้เคยกล่าวไว้แล้วว่าคำมั่นตามกฎหมายไทยอาจมีความหมายแตกต่างออกไปจากกฎหมายต่างประเทศ ไม่มี ความพอดีกัน ตามกฎหมายไทยจะมีความหมายอย่างไรนั้น จะได้กล่าวในภายหลัง

บทนิยามดังกล่าวน่าจะตรงกับคำอธิบายของ Colin et Capitant ดังกล่าวมาแล้ว ที่ว่า “เพื่อที่จะให้เกิดผลตามกฎหมาย” (en vue de produire des effets juridiques) ข้อตกลงชนิดที่ไม่ก่อให้เกิดผลตามกฎหมายที่เรียกว่าหนี้ แม้จะเรียกว่าข้อตกลง แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นสัญญา มีข้อตกลงเป็นอันมากที่ไม่ใช่สัญญา จึงต้องระวังว่าคำว่าสัญญามักจะใช้เพื่อแสดงความคิดเห็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากความหมายของคำว่าสัญญาที่แท้จริงอยู่บ่อยๆ บางทีก็ใช้เพื่ออ้างถึงการทำเป็นหนังสือซึ่งคู่สัญญาลงลายมือชื่อ มีคำเสนอคำสนอง จึงถือว่าเป็นสัญญากันอยู่แล้ว ดังจะเห็นได้เสมอจากวงการธุรกิจหรือในวงการต่างๆ ทัวไปที่อ้างว่ายังไม่ทำสัญญากัน เพราะยังไม่ทำเป็นหนังสือ ทั้งๆ ที่ได้ทำสัญญากันไว้แล้ว โดยแท้จริงนั้นการทำเป็นหนังสือไม่ใช่สัญญา เพียงแต่เป็นหลักฐานเป็นหนังสือหรือแบบของสัญญาแล้วแต่กรณีเท่านั้น (Simpson, p. 2, Corbin, p. 16) และไม่ว่าในกรณีใด เมื่อไม่เข้าลักษณะสัญญาแล้ว แม้จะใช้คำว่า “สัญญา” ก็ไม่ทำให้เป็นสัญญาไปได้ (มาตรา ๑๗๑)

กฎหมายไทยเราต่างกับกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งมีบทนิยามลักษณะสัญญาไว้ใน ปพ. มาตรา ๑๑๐๑ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่า ใช้คำว่า “ผูกพันตน” คือมีหนี้ แต่กฎหมายไทยเรา

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๘ - ลักษณะของสัญญา)

ปัจจุบันไม่มีบทนิยามลักษณะสัญญา พึงสังเกตว่าตามกฎหมายไทย แม้จะเป็นข้อตกลงชนิดที่ก่อให้เกิดผลในกฎหมาย แต่ก็อาจไม่ใช่ก็ได้ เช่นเจ้านี้ย่อมรับสิ่งอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้ยอมทำให้หนี้ระงับไป (มาตรา ๓๒๑) ย่อมมีผลในกฎหมายเหมือนกัน เพราะกฎหมายยอมรับบังคับบัญชาให้ แต่ก็หาใช่ผลในกฎหมายที่เรียกว่าหนี้ไม่ เมื่อชำระไปแล้วก็ไม่มีหนี้ผูกพันกันต่อไปอีกแล้ว จึงไม่ทำให้เกิดสัญญาขึ้นได้

ตัวบทกฎหมายและคำอธิบายต่างๆ ดังกล่าวไม่ว่าไทยหรือเทศ ได้กล่าวถึง “ข้อตกลง” จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “ข้อตกลง” ในคราวต่อไป

ต้องยุติเพียงเท่านี้ก่อน หัวใจรักของฉันไม่เคยอยู่ในความฝัน ย่อมเป็นจริงเสมอไม่ว่าเวลาหลับหรือตื่น บทนิยามของคำว่าสัญญา แม้จะมีมากมายแตกต่างกันไป สัญญาที่ฉันมีอยู่อย่างเดียวก็คือสัญญารัก

ด้วยความรักอย่างยิ่ง
อรรณวุฒิ



ลูกไม้หล่นไม่ไกลต้น

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์*

คำนำ

(พิมพ์ครั้งที่ ๕, ๒๕๕๒)

หมูนี้อันได้ฟังคนพูดถึงภริยาหรือคำพูดเก่าแก่ที่ว่า “ลูกไม้หล่นไม่ไกลต้น” ก็นบ่อย แม้แต่ตัวเอกของเรื่องคือเปาบุ้นจิ้น ในเรื่อง “เปาบุ้นจิ้น เทพผู้ทรงธรรม ตอนผู้ตรวจการ คนใหม่” ซึ่งออกทีวีช่อง ๓ เมื่อ ๑๔ มกราคม ๒๕๕๒ ก็พูดถึงตัวแสดงเป็นผู้ตรวจการ คนใหม่ซึ่งเป็นศิษย์ว่า เป็นลูกไม้หล่นไม่ไกลต้นของบิดาซึ่งเป็นขุนนางผู้ซื่อสัตย์รุ่นเดียวกัน ทำให้นึกถึงเรื่อง “ลูกไม้ไม่หล่นไกลต้น” บทความเก่าแก่ของข้าพเจ้า (คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๔๘ ซึ่งมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๖๗๓ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๙๑๑) ซึ่งได้ลงพิมพ์ในดุลพาห ฉบับพิเศษภาค ๒๕๐๕ กว่า ๔๗ ปีมาแล้ว และพิมพ์ในนิตยสารหรือวารสารอื่นต่อมามีอีก ๓ ฉบับ เห็นสมควร นำมาลงพิมพ์เผยแพร่ในดุลพาห่อีกครั้งหนึ่งโดยไม่มี การแก้ไขเพิ่มเติม เพราะบุคลากรของ กระทรวงยุติธรรมในสมัยนั้น (สำนักงานศาลยุติธรรมสมัยนี้) ได้ลวงลับหรือออกจาก ราชการไปกันหมดแล้ว คนรุ่นใหม่ยังไม่มีโอกาสได้อ่านเรื่องนี้

ในการพิมพ์ในดุลพาห่อีกครั้งก่อน ใช้ชื่อตลาดเคลื่อนไปหน่อยว่า “ลูกไม้ไม่หล่นไกลต้น” จึงแก้ไขใหม่เป็น “ลูกไม้หล่นไม่ไกลต้น”

หวังว่าบทความเก่าแก่เรื่องนี้เป็นประโยชน์แก่นักกฎหมายรุ่นใหม่ตามสมควร เช่นเคย

ไพจิตร ปุญญพันธ์

๑๖ พฤษภาคม ๒๕๕๒

* อดีตผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, ศาสตราจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ลูกไม้หล่นไม่ไกลต้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๔๘ บัญญัติว่า “**ดอกผลแห่งต้นไม้** ที่หล่นตามธรรมดาลงในที่ดินติดต่อกันแปลงใด ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็น**ดอกผล** ของที่ดินแปลงนั้น” ความในมาตรานี้ไม่สู้จะลงรอยกัน เพราะตอนต้นใช้คำว่า “**ดอกผลแห่งต้นไม้**” แต่ในตอนหลังใช้คำว่า “**ดอกผลแห่งที่ดิน**” เพราะที่ดินจะออกหรือให้ดอกผลเป็นผลไม้หรือดอกไม้หาได้ไม่ ที่จริงในตอนต้นฉบับภาษาอังกฤษก็ใช้คำว่า “fruits” ไม่ได้จำกัดว่าเป็นดอกผลของต้นไม้หรือของที่ดิน แต่ที่ใช้ภาษาไทยว่า “**ดอกผลแห่งต้นไม้**” ก็เพราะความต่อมามีว่า “**ที่หล่นตามธรรมดาลงในที่ดิน**” แสดงว่าเป็นดอกผลของต้นไม้ ส่วนที่ว่า “**ดอกผลแห่งที่ดิน**” นั้น แม้ที่ดินอาจจะมีดอกผลได้ก็จริง เช่น แร่ต่างๆ เพราะเกิดจากที่ดิน แต่ตอนต้นของมาตรานี้ใช้คำว่า “**ดอกผลแห่งต้นไม้**” เสียแล้ว เหตุใดจึงได้บัญญัติว่าเป็น**ดอกผลแห่งที่ดิน**แปลงนั้น จะว่าต้นไม้เป็น**ดอกผล**ของที่ดินก็ยังไม่ถนัด ตามคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๓๕/๒๔๙๓ ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า “.....**ต้นข้าวเกิดจากแรงงานไม่ใช่ดอกผล**ของนา ฉะนั้น **ข้าวเปลือกก็ไม่ใช่ดอกผล**ของนา เช่นเดียวกัน” ที่ว่า “**ต้นข้าวเกิดจากแรงงาน**” นั้น ชวนให้สงสัย เพราะแม้ต้นไม้อื่นที่ออกผล เช่น ต้นชมพู ลำไย จำปี กุหลาบ ฯลฯ ถ้าหากมนุษย์ได้ปลูกขึ้นก็ย่อมเกิดจากแรงงานเหมือนกัน นอกจากนี้ไม่ได้ชี้แจงว่าจะเป็นผลของที่ดินหรือไม่ โดยนัยแห่งคำพิพากษาฎีกานี้ แม้จะไม่กล่าวไว้ว่า ต้นข้าวจะเป็นผลแห่งที่ดินหรือไม่ แต่ก็น่าจะเป็นผลแห่งที่ดิน ทั้งนี้อาจจะเห็นว่า ต้นข้าวเวลานั้นเวลาเก็บเกี่ยวต้องเก็บเกี่ยวทั้งต้น จะเก็บเอาเฉพาะรวงข้าวหาได้ไม่ แล้วจึงจะได้เอามานวดหรือตี ต้นข้าวจึงไม่ใช่**ดอกผล**ธรรมดา เพราะไม่มีแม่ทรัพย์ กรณีไม่ต้องตามประมวลแพ่งฯ มาตรา ๑๑๑ (๑) ดังที่คำพิพากษาฎีกาดังกล่าวได้อ้างอิง

ดอกผลธรรมดาและผลแห่งที่ดินมีความแตกต่างกันดังจะเห็นได้โดยนัยแห่งประมวลแพ่งฯ มาตรา ๑๔๐๖ เป็นต้น ในกฎหมายฝรั่งเศส ที่เรียกว่า “**ผลแห่งทรัพย์**” (produits) หมายถึงวัตถุหรือของที่เกิดจากทรัพย์ โดยไม่มีการถือเอาได้เป็นครั้งคราว (périodité) และโดยทั่วไป เนื้อหาของทรัพย์ได้ลดน้อยลงอย่างเห็นประจักษ์ (diminution apparente de substance) เช่น สิ่งสกัดมาจากดิน(les matériaux extraits du sol) ส่วนดอกผลของทรัพย์ (fruits) หมายถึงสิ่งที่เกิดได้เป็นครั้งคราวจากทรัพย์ โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาแห่งทรัพย์นั้น” ดังกล่าวเมื่อต้นไม้หรือดอกผลของต้นไม้ไม่อาจเป็น

๑. Colin et copitant, traité de Droit Civil, 1959, t.2, no.36, p.37.

คุณภาพ

ดอกผลแห่งที่ดินแล้ว จะสันนิษฐานว่าดอกผลแห่งต้นไม้ก็คือดอกผลแห่งที่ดินก็ยังไม่สนิทใจว่ากันอีกแง่หนึ่ง ผู้ร่างอาจเห็นว่าต้นไม้เป็นผลแห่งที่ดิน ฉะนั้นดอกผลของต้นไม้ก็คือดอกผลแห่งที่ดินนั่นเอง เพราะต้นไม้เกิดจากดิน

มาตรา ๑๓๔๘ เป็นบทสันนิษฐานของกฎหมาย แต่มีไขข้อสันนิษฐานเด็ดขาด คู่กรณีอาจสืบหักล้างได้ บทสันนิษฐานเช่นนี้เป็นไปตามหลักธรรมดาที่ว่า “ลูกไม้หล่นไม่ไกลต้น” เมื่อต้นไม้เกิดจากที่ดินแปลงใด ดอกผลก็มักหล่นใกล้ๆ ต้นไม้นั้นซึ่งเป็นแม่ทรัพย์ แต่ต้นไม้เกิดจากที่ดินที่ย่อมถือว่าดอกผลนั้นเป็นดอกผลแห่งที่ดินนั้น มาตรา ๑๓๔๘ ไม่ใช่บทกำหนดให้ได้กรรมสิทธิ์เด็ดขาด เพราะดอกผลต้องได้แก่เจ้าของทรัพย์ (ประมวลแพ่งฯ มาตรา ๑๓๓๖) มาตรานี้เป็นประโยชน์ในกรณีที่ต้นไม้อยู่ใกล้กันในที่ดินติดต่อกัน ผลไม้หรือดอกไม้หล่นในที่ดินแปลงใด ไม่แน่ว่าจะเป็นของผู้ใด จึงให้ถือเอาที่ดินที่ดอกผลหล่นลงไปนั้นเป็นการวางบทสันนิษฐานดังกล่าว ถ้าหากมิใช่เป็นกรณีที่ดินติดต่อกันแล้ว ก็ไม่มีกรณีที่จะต้องพิจารณาตามมาตรานี้ และต้นไม้ที่ย่อมเป็นต้นไม้ชนิดเดียวกัน เช่น ต้นชมพูกับต้นชมพูต้นมะม่วงกับต้นมะม่วงเป็นต้นถ้าต้นมะม่วงกับต้นชมพูอยู่ใกล้ชิดกันในที่ดินติดต่อกันต้องพิจารณาตามมาตรานี้หรือไม่ ด้วยบทกล่าวไว้รวบรัดเกินไป ทำให้เห็นไปว่าถ้าดอกผลหล่นในที่ดินติดต่อแปลงใด แม้แปลงนั้นไม่มีต้นไม้ของดอกผลชนิดนั้น ก็ยังถือว่าเป็นดอกผลของที่ดินแปลงนั้น แต่ต้นชมพูจะออกผลเป็นมะม่วงหาได้ไม่ หรือถ้าจะมองอีกแง่หนึ่ง ในกรณีดังกล่าวก็เข้าข้อสันนิษฐานของมาตรานี้เหมือนกัน คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่นำสืบว่าเป็นดอกผลของต้นไม้ในที่ดินของตน เพราะในที่ดินติดต่อแปลงนั้น หาได้ปลูกต้นไม้ที่มีดอกผลชนิดนั้นไม่ อย่างไรก็ดี เห็นว่าแม้ว่าต้นชมพูกับต้นมะม่วงจะอยู่ใกล้กันในที่ดินติดต่อกัน แต่ผลชมพูหรือมะม่วงหล่นลงในที่ดินอีกแปลงหนึ่ง เจ้าของที่ดินที่ต้นผลไม้ทั้งสองชนิดนั้นก็ย่อมมีสิทธิได้รับซึ่งดอกผลของต้นไม้ นั้น ทั้งนี้โดยหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ว่า เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์ (มาตรา ๑๓๓๖) ไม่มีกรณีที่ต้องพิจารณาตามมาตรานี้

ที่กฎหมายใช้คำว่าดอกผลแห่งต้นไม้ที่ย่อมหมายถึงดอกผลธรรมดา ดอกผลธรรมดามีความหมายอย่างไรมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๑ (๑)^๒ ตามศัพท์ภาษาไทยมีความ

๒. เป็นถ้อยคำตามตัวบทเดิมมาตรา ๑๑๑ (๑) แต่ในการพิมพ์ครั้งนี้ไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติม ด้วยบทปัจจุบันมาตรา ๑๔๘ มีดังนี้ “ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์ที่ได้มาจากตัวทรัพย์ โดยการมีหรือใช้ทรัพย์นั้นตามปกตินิยม และสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์นั้น” (๑๗ มค. ๒๕๕๒).

ลูกไม้หล่นไม่ไกลต้น

หมายถึงดอกไม้ด้วย แม้ภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า “fruits” ซึ่งดูจะแคบไป ฉะนั้นแม้ปลูกต้นไม้ดอกชนิดเดียวกัน ใกล้ชิดกันในที่ดินติดต่อก็ย่อมใช้บทบัญญัติในมาตรา ๑๓๔๘ บังคับได้ มาตรา ๑๓๔๘ ใช้บังคับกรณีที่ดอกผลหล่นตามธรรมดาหรือโดยธรรมชาติ (naturally) เช่นงอมแล้วจึงหล่นลงมา ถ้าไปจับกิ่งเขย่าหรือเด็กเอาหนังสือก็ยงให้หล่นก็จะถือว่าหล่นตามธรรมดาไม่ได้ คนถือดอกผลนั้นแล้วเหยี่ยวหล่นมือไปในที่ดิน ก็มีใช้การหล่นตามธรรมดา เพราะมิใช่หล่นจากต้นไม้ ปัญหาที่ว่า ถ้าลมพัดแล้วหล่นจะถือว่าหล่นตามธรรมดาหรือไม่ แต่ก็เห็นได้ว่า การที่ลมพัดนั้นก็เป็นแรงธรรมชาติเหมือนกัน จึงถือว่าเป็นการหล่นอย่างธรรมดาที่กฎหมายว่าหล่นตามธรรมดาในที่ดินนั้น ไม่หมายความเฉพาะว่า หล่นลงบนพื้นดินโดยตรง หมายความว่าลงในบริเวณขอบเขตแห่งที่ดินแปลงนั้น แม้จะหล่นบนวัตถุอื่นที่ตั้งอยู่ในที่ดินแปลงนั้น เช่น ร้านไม้ เรือโรงต่างๆ ใต้ต้นไม้ หรือหล่นลงมาติดอยู่ที่กิ่งใหญ่ข้างล่าง ก็ย่อมถือได้ว่าหล่นในที่ดินเหมือนกัน แมื่อดอกผลนั้นจะไม่แตะพื้นดินเลย เมื่อหล่นลงในที่ดินแปลงใดแล้วก็ย่อมเป็นไปตามบทสันนิษฐานในมาตรา ๑๓๔๘ นี้ แม้ภายหลังจะมีผู้นำไปยังที่ดินติดต่อก็กทำให้พฤติการณ์ที่จะหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ไม่ เช่น ผลมะพร้าวหล่นลงมาแล้ว เด็กเตะเล่นอย่างฟุตบอลเลยเข้าไปอยู่ในที่ดินติดต่อก ก็จะเป็นการหล่นลงธรรมดาในที่ดินแปลงนั้นไม่ได้ เพราะเป็นกรณีที่มีบุคคลทำให้เข้าไปอยู่ในที่ดินแปลงนั้นต่างหาก

ตามปกติ ผลไม้ ดอกไม้ เป็นของเล็กไม่ใหญ่โตอะไร ปัญหาไม่เกิดขึ้นว่าจะหล่นลงในที่ดินแปลงใดแน่นอน เพราะเมื่อหล่นลงแล้ว ก็มักอยู่ในที่ดินแปลงใดแปลงหนึ่ง จะหล่นห่างจากแนวเขตที่ดินสักเท่าใดก็ไม่สำคัญ แต่ก็ไม่แน่เสมอไป ผลไม้ ดอกไม้บางชนิดอาจหล่นบนเขตที่ดินพอดีกก็ได้ เช่น หล่นบนรั้ว กำแพง รั้วต้นไม้ คุ ซึ่งหมายเขตที่ดินนั้น สิ่งดังกล่าวตามมาตรา ๑๓๔๔ บัญญัติไว้ว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างเป็นเจ้าของรวมกัน มีตัวอย่างเช่น ผลมะม่วง หรือฝักมะขาม หล่นบนกำแพงหรือติดที่รั้วต้นไม้หรือมะพร้าวหล่นลงไปในคู จะถือว่าดอกผลดังกล่าวเป็นของใคร หรือของเจ้าของที่ดินฝ่ายใดโดยไม่ได้ เพราะกรณีไม่ต้องตามมาตรา ๑๓๔๖, ๑๓๔๘ ถ้าหากเป็นดอกผลของต้นไม้ที่อยู่บนแนวเขตที่ดินก็ย่อมเข้าข้อสันนิษฐานที่ว่า เจ้าของที่ดินทั้งสองข้างเป็นเจ้าของคนละส่วนเสมอกัน เพราะต้นไม้เข้าข้อสันนิษฐานว่าเป็นของเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างรวมกัน (มาตรา ๑๓๔๖) ที่จริงน่าจะมียกเว้นข้อสันนิษฐานว่า เจ้าของที่ดินทั้งสองข้างเป็นเจ้าของ

คุณภาพ

ร่วมกันอย่างที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับรั้ว กำแพง รั้วต้นไม้ คู่ ซึ่งหมายเขตที่ดิน (มาตรา ๑๓๔๔) และต้นไม้อยู่บนแนวเขตที่ดิน (มาตรา ๑๓๔๖) จะว่าผู้รังคิดไม่ถึงก็ยังไม่ถนัด เพราะแม้ต้นไม้อยู่บนแนวเขตที่ดิน ผู้รังยังคำนึงถึง ส่วนคุณนั้นอาจมีความกว้างกว่าต้นไม้ใหญ่ ๆ ด้วยเข้าไป ดอกผลจึงอาจจะหล่นตกไปในคู่ได้ แม้กำแพงก็อาจมีความหนาพอที่จะมีดอกผลของต้นไม้ที่ใกล้เคียงหล่นลงไปค้างอยู่บนกำแพงนั้นได้ทำนองเดียวกัน อย่างไรก็ดี เมื่อไม่เข้าข้อสันนิษฐานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๔๘ ก็เป็นเรื่องที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องพิสูจน์กันว่าดอกผลเป็นของตน ซึ่งเป็นไปตามหลักว่าด้วยหน้าที่นำสืบพยานธรรมดา โดยพิสูจน์ว่าเป็นดอกผลของต้นไม้ของตนอันมีสิทธิได้ซึ่งดอกผล (มาตรา ๑๓๓๖) เช่น พิสูจน์ว่า ผลมะม่วงของตนงอมเป็นส่วนมากจึงได้หล่นลงไป ส่วนของอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ทันแก่เลย ดังนี้ เป็นต้น

โดยหลักในมาตรา ๑๓๔๘ ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดยอมรับว่าดอกผลของต้นไม้ได้หล่นลงในที่ดินของอีกฝ่ายหนึ่ง ตนก็มีหน้าที่นำสืบหักล้างว่าเป็นดอกผลของต้นไม้ในที่ดินหรือดอกผลแห่งที่ดินหรือดอกผลของตน หรือถ้าคู่กรณีฝ่ายใดพิสูจน์ได้ว่าดอกผลได้หล่นในที่ดินของตน ก็ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานในมาตรานี้ เป็นหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องนำสืบหักล้างว่า เป็นดอกผลของต้นไม้ในที่ดินหรือดอกผลแห่งที่ดินของตน ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าฝ่ายแรกต้องนำสืบเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานในมาตรานี้เสียก่อนว่าดอกผลนั้นได้หล่นในที่ดินของตน ในกรณีดังกล่าว ฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์เนื่องจากข้อสันนิษฐานดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๔๘ ก็ย่อมมีสิทธิสืบหักล้างได้ว่า ดอกผลนั้นเป็นดอกผลของต้นไม้ในที่ดินหรือดอกผลแห่งที่ดินหรือเป็นของตน เพราะตามมาตรา ๑๓๔๘ ไม่ใช่บทสันนิษฐานให้ได้กรรมสิทธิ์เด็ดขาด ถ้าหากสืบหักล้างฟังไม่ได้ ก็ย่อมเป็นไปตามบทสันนิษฐานดังบัญญัติไว้ในมาตรานี้ตามหลักที่ว่า “ลูกไม้หล่นไม่ไกลต้น”



ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ของสหรัฐอเมริกาตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่

ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม*

คุณลักษณะ ตราชูธรรม**

ประเทศส่วนใหญ่ใช้หลักถิ่นที่อยู่ (Residence Rule) และหลักแหล่งเงินได้ (Source Rule) ในการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของบุคคลนั้น หลักถิ่นที่อยู่เป็นหลักที่ใช้เก็บภาษีจากผู้มีถิ่นที่อยู่ (Resident) ในประเทศนั้น เป็นการเก็บภาษีจากเงินได้ที่ได้รับทั้งในและนอกประเทศของผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศนั้น หลักนี้จึงมีชื่ออีกชื่อหนึ่งว่า “หลักเงินได้ทั่วโลก (Worldwide Income Basis)” ส่วนหลักแหล่งเงินได้นั้นเป็นหลักที่ใช้เก็บภาษีจากผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ (Nonresident) ในประเทศนั้น แต่มีเงินได้ที่ได้รับในประเทศนั้น หลักนี้จึงมีชื่ออีกชื่อหนึ่งว่า “หลักอาณาเขต (Territoriality Basis)”

ประเทศสหรัฐอเมริกานอกจากจะใช้หลักถิ่นที่อยู่และหลักแหล่งเงินได้ในกรณีเก็บภาษีแล้ว ยังใช้หลักสัญชาติ (Nationality Rule) หรือหลักความเป็นพลเมือง (Citizenship Rule) ในการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จึงมีข้อควรศึกษาว่าสหรัฐอเมริกาใช้หลักทั้งสามในการเก็บภาษีอย่างไร? และมีข้อพิจารณาว่าการเก็บภาษีโดยใช้ทั้งสามหลักก่อให้เกิดภาระภาษีซ้ำซ้อนอย่างไร? และสหรัฐอเมริกาใช้วิธีใดในการขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนดังกล่าว

* ประธานศาลอุทธรณ์ภาค ๑, อาจารย์ผู้บรรยายวิชากฎหมายภาษีอากร สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฯลฯ.

** อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, มหาวิทยาลัยเอเซียอาคเนย์, คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฯลฯ.

คุณภาพ

ในการศึกษาและพิจารณาดังกล่าว ผู้เขียนขอแบ่งออกเป็น ๓ ข้อดังนี้

๑. การเก็บภาษีโดยใช้หลักสัญชาติหรือหลักความเป็นพลเมือง
๒. การเก็บภาษีโดยใช้หลักถิ่นที่อยู่
๓. การระงับภาษีซ้ำซ้อนและวิธีขจัดหรือบรรเทา

๑. การเก็บภาษีโดยใช้หลักสัญชาติหรือหลักความเป็นพลเมือง

ผู้ที่เกิดในสหรัฐอเมริกาหรือได้รับสัญชาติอเมริกัน ถือว่ามีสัญชาติอเมริกันหรือเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา (U.S.citizen) ตามประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา (U.S.Internal Revenue Code) มาตรา ๑ ผู้มีสัญชาติอเมริกันหรือเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาจะต้องเสียภาษีเงินได้ให้แก่สหรัฐอเมริกาจากเงินได้ที่ได้รับทั้งในและนอกประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการเก็บภาษีจากเงินได้ทั่วโลกของบุคคลนั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาหรือไม่

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Supreme Court) ได้ตัดสินในคดี Cook V.Tait 256 U.S.47 (1924) ว่า “แม้โจทก์จะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศเม็กซิโกและมีเงินได้จากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในประเทศดังกล่าว แต่เมื่อโจทก์มีสัญชาติอเมริกัน โจทก์ก็ต้องเสียภาษีเงินได้ให้แก่สหรัฐอเมริกาจากเงินได้ดังกล่าว การเก็บภาษีตามหลักสัญชาตินี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะการมีสัญชาติอเมริกันทำให้ได้รับประโยชน์จากสหรัฐอเมริกาแม้บุคคลนั้นจะอยู่ในต่างประเทศก็ตาม เช่น ได้รับความคุ้มครองจากรัฐบาลอเมริกันไม่ว่าจะอยู่ที่ใดในโลกนี้ หรือมีสิทธิที่จะเดินทางเข้าออกประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อใดก็ได้ ทั้งมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากนโยบายประกันสังคมของสหรัฐอีกด้วย”^๑

แม้ผู้มีสัญชาติอเมริกันหรือเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาสละสัญชาติหรือความเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาก็ยังคงต้องเสียภาษีให้แก่สหรัฐอเมริกา ส่วนจะต้องเสียภาษีอย่างไรขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นสละสัญชาติหรือความเป็นพลเมืองเมื่อใด หากสละ

๑. Richard L. Doernberg, **International Taxation (8th Edition)**, (Minesota : Thomson / Reuters, 2009) หน้า ๑๙ - ๒๐.

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของ สหรัฐอเมริกาตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่

สัญชาติหรือความเป็นพลเมืองหลังวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๕๑ แต่ก่อนวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๑ ก็ยังคงต้องเสียภาษีจากเงินได้ที่ได้รับจากแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกา (U.S. Source Income) เป็นเวลา ๑๐ ปี นับแต่วันที่สละสัญชาติหรือความเป็นพลเมือง (ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๘๗๗) แต่ถ้าสละสัญชาติหรือความเป็นพลเมืองตั้งแต่วันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๑ เป็นต้นไป ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๘๗๗A ให้ถือเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้น ได้ขายทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่ในราคาตลาดที่ยุติธรรม (Fair Market Value) ก่อนวันสละสัญชาติหรือความเป็นพลเมือง และผลได้สุทธิ (Net Gain) ส่วนที่เกิน ๖๐๐,๐๐๐ เหรียญ สหรัฐจะต้องเสียภาษี^๒

๒. การเก็บภาษีโดยใช้หลักถิ่นที่อยู่

ผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา (U.S. Resident) จะต้องเสียภาษีให้แก่สหรัฐอเมริกา จากเงินได้ที่ได้รับทั้งในและนอกประเทศสหรัฐ (ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๑) เป็นการเก็บภาษีจากเงินได้ทั่วโลกของบุคคลนั้นตามหลักถิ่นที่อยู่หรือหลักเงินได้ทั่วโลกเพราะผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาได้รับประโยชน์จากการอยู่ในสหรัฐอเมริกาหลายประการเช่น ชีวิต และทรัพย์สินได้รับความคุ้มครองจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับการศึกษา ได้ใช้ถนนหนทาง สวนสาธารณะและบริการสาธารณะอื่นๆ อีกมากมาย

ผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาหมายถึงบุคคลใดนั้น ก่อนปี ๒๕๒๗ ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลในการหาความหมาย จึงหาความหมายที่แน่นอนไม่ได้ แต่ตั้งแต่ปี ๒๕๒๗ เป็นต้นมา ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๗๗๗๑ (๖) ได้ให้หลักในการพิจารณาว่าเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาหรือไม่ ๓ หลัก ดังนี้

๑) หลักการได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่ถาวร (Green Card Rule)

ตามหลักนี้บุคคลใดได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่ถาวร (Green Card) ของสหรัฐอเมริกา บุคคลนั้นถือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในสหรัฐอเมริกาจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสละการเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในสหรัฐอเมริกา การได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่ถาวรมานั้นจะต้องมีคุณสมบัติ ๙ ข้อ

๒. J.K. Lasser Institute, **your Income Tax 2009**, (New Jersey: John Wiley & Sons, Inc, 2008), หน้า ๓๐.

คุณภาพ

๔ ข้อเป็นคุณสมบัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว ส่วนอีก ๕ ข้อเป็นคุณสมบัติเกี่ยวกับการได้งานทำในสหรัฐอเมริกาอย่างไรก็ดี อาจเป็นกรณีที่ได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่ถาวรตามโครงการที่เรียกว่า “Visa Lottery Program” ก็ได้ ซึ่งสหรัฐอเมริกาให้ปีละ ๕๕,๐๐๐ ราย แก่บุคคลในประเทศที่มีคนเข้ามาอยู่ในสหรัฐอเมริกาน้อยกว่า ๕๐,๐๐๐ ราย ในระยะเวลา ๕ ปีที่ผ่านมา โดยบุคคลในประเทศนั้นจะต้องมีการศึกษาอย่างน้อยจบมัธยมปลายหรือเทียบเท่า หรือได้ทำงานมาอย่างน้อย ๒ ปี ในอาชีพที่ต้องมีการฝึกฝนหรือมีประสบการณ์ก่อนทำงานอย่างน้อย ๒ ปี จึงจะเข้าร่วมโครงการดังกล่าวได้ และบุคคลนั้นมีสิทธิยื่นคำขอได้เพียงปีละ ๑ คำขอ คำขอใดตรงกับหมายเลขที่มีการจับสลาก บุคคลตามคำขอนั้นก็มีสิทธิได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่ถาวรของสหรัฐอเมริกา^๓

๒) หลักการปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาภายในระยะเวลาอันสมควร (Substantial Presence Rule)

ตามหลักนี้ชาวต่างชาติผู้ใดปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๓ ปี และในปีที่ ๓ ซึ่งเป็นปีปัจจุบันปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาไม่น้อยกว่า ๓๑ วัน และเมื่อใช้สูตรต่อไปนี้แล้วทั้งสามปีรวมกันมีระยะเวลาปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาไม่น้อยกว่า ๑๘๓ วัน ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๗๗๐๑ (๖) ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา

(๑) จำนวนวันที่ปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาในปีปัจจุบันคุณด้วย ๑

(๒) จำนวนวันที่ปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาในปีก่อนปีปัจจุบันคุณด้วย ๑/๓ หรือ ๓๓.๓๓%

(๓) จำนวนวันที่ปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาในปีที่เหลือคุณด้วย ๑/๖ หรือ ๑๖.๖๗%

ตัวอย่างเช่น ในปีปัจจุบันคือปี ๒๕๕๒ ปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริการวม ๑๒๐ วัน และที่เหลืออีก ๒ ปีที่ผ่านมา คือในปี ๒๕๕๑ และ ๒๕๕๐ ปรากฏอยู่ในสหรัฐอเมริกาปีละ

๓. Ernst & Young, *The Global Executive 2003*, (ไม่ปรากฏเมืองที่พิมพ์ : Ernst & Young Global Limited, 2002), หน้า ๘๖๘.

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของ สหรัฐอเมริกาตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่

๑๒๐ วัน ดังนี้ ไม่ถือว่าเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา เพราะมีระยะเวลาปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาทั้งสามรวมกันเพียง ๑๘๐ วันเท่านั้น ($๑๒๐ \times ๑ + ๑๒๐ \times ๑/๓ + ๑๒๐ \times ๑/๖$)

แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่าบุคคลนั้นปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาทั้งสามปีละ ๑๒๒ วัน ย่อมถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา เพราะมีระยะเวลาปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาทั้งสามปีรวมกันถึง ๑๘๓ วัน ($๑๒๒ \times ๑ + ๑๒๒ \times ๑/๓ + ๑๒๒ \times ๑/๖$)

กรณีที่ชาวเม็กซิโกและแคนาดาเดินทางข้ามพรมแดนเข้ามาทำงานในสหรัฐอเมริกา เข้าไปเยือนกลับจะไม่ได้ถือว่ามิถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาแม้จะเข้าเงื่อนไขดังกล่าวมาแล้วก็ตาม และกรณีที่ชาวต่างชาติไม่สามารถเดินทางออกนอกสหรัฐอเมริกาได้เนื่องจากการเจ็บป่วย หรือปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาในฐานะข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศ หรือในฐานะครูอาจารย์ นักศึกษาหรือนักกีฬาอาชีพ ก็ไม่ให้นำระยะเวลาที่ปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาในสภาพหรือฐานะดังกล่าวเพื่อถือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา (ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๗๗๐๑ (๖) (๓) (D))

นอกจากนี้แม้ระยะเวลาการปรากฏตัวทั้งสามปีจะเข้าเงื่อนไขดังกล่าวมาแล้ว แต่ ถ้าปีปัจจุบันมีระยะเวลาการปรากฏตัวน้อยกว่า ๑๘๓ วัน และมีภูมิลำเนาในการเสียภาษี (Tax Home) อยู่ในต่างประเทศแล้ว ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๗๗๐๑ (๖) (๓) (B) ก็ไม่ถือว่าบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา คำว่า “ภูมิลำเนาในการเสียภาษี (Tax Home)” หมายถึงสถานที่ซึ่งบุคคลได้ใช้ประกอบธุรกิจหรือทำงานตามปกติ (Regular Place) หรือเป็นสถานที่หลัก (Main Place) ที่บุคคลนั้นใช้ในการประกอบธุรกิจหรือทำงาน ถ้าไม่มีสถานที่ดังกล่าวก็ให้ถือว่าสถานที่ที่บุคคลนั้นใช้อยู่อาศัยตามปกติเป็นภูมิลำเนาในการเสียภาษี (ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๗๑๑ (d) ประกอบกฎกรมสรรพากรสหรัฐอเมริกา ข้อ ๑.๗๑๑-๒ (๖))

๓) หลักการเลือกปีแรกเพื่อถือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา (First year Election to be Treated as a Resident Rule)

การเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาย่อมเสียภาษีน้อยกว่าการไม่เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ใน (Nonresident) เพราะมีสิทธิหักค่าใช้จ่ายได้มากกว่า และอัตราภาษีที่จะนำมาคำนวณกับเงินได้สุทธิ (Taxable Income) ก็เป็นอัตราที่ต่ำกว่า ชาวต่างชาติที่เพิ่งเข้ามาทำงานใน

คุณภาพ

สหรัฐอเมริกาจึงอยากจะเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา ๗๗๐๑ (๖) (๔) จึงเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติเลือกเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา ในปีแรกที่เข้าเมืองหากเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ คือ ๑. ปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาในปีแรกที่เข้าเมืองไม่น้อยกว่า ๓๑ วันติดต่อกัน ๒. ปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาในปีแรกที่เข้าเมืองมีจำนวนวันไม่น้อยกว่า ๗๕% ของระยะเวลาตั้งแต่วันแรกที่เข้าเมืองจนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคมของปีนั้น โดยนับรวม ๓๑ วันดังกล่าวด้วย^๔ และ ๓. ในปีถัดมาจะต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาตามหลักข้อ ๒. ดังกล่าวมาแล้วด้วย

ตัวอย่างเช่น นาง Juan ผู้ถือสัญชาติฟิลิปปินส์ได้เดินทางเข้ามาอยู่ในสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ และอยู่ติดต่อกันเป็นเวลา ๓๑ วัน ต่อมาวันที่ ๑ ธันวาคมปีนั้นได้เดินทางกลับประเทศฟิลิปปินส์และเดินทางกลับมาสหรัฐอเมริกาในวันที่ ๑๗ ธันวาคมปีเดียวกันและอยู่จนถึงสิ้นเดือนธันวาคมของปีนั้น และปรากฏว่าในปี ๒๕๕๒ นาง Juan เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาตามหลักการปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาภายในระยะเวลาอันสมควร (Substantial Presence Test)

ดังนั้น นาง Juan มีสิทธิเลือกเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาในปี ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นปีที่ปรากฏตัวอยู่ในสหรัฐอเมริกาเพื่อเสียภาษีน้อยลงได้^๕

ผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาจะต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากเงินได้ที่ได้รับทั่วโลกเหมือนผู้มีสัญชาติอเมริกันหรือเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา และผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในสหรัฐอเมริกาหากถือใบสำคัญถิ่นที่อยู่ถาวร (Green Card) เป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๘ ปีของระยะเวลาที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา ๑๕ ปี แม้จะพ้นจากฐานะการเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในสหรัฐอเมริกาก็ยังคงต้องเสียภาษีให้แก่สหรัฐอเมริกา ส่วนจะต้องเสียภาษีอย่างไรขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นพ้นจากฐานะของการเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาเมื่อใด หากพ้นจากฐานะดังกล่าวหลังวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๔๗ แต่ก่อนวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๑ ก็ยังคงต้องเสียภาษีเงินได้ที่ได้รับจากแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกา (U.S. Source Income) เป็นเวลา

๔. J.K. Lasser Institute, อ้างแล้ว, หน้า ๒๙.

๕. U.S. Internal Revenue Service, **U.S. Tax Guide for Aliens**, หน้า ๙.

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของ สหรัฐอเมริกาตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่

๑๐ ปี นับแต่วันที่พ้นจากฐานดังกล่าว (ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๘๗๗) แต่ถ้การพ้นจากฐานนั้นเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๑ เป็นต้นไป ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๘๗๗A ให้ถือเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นได้ขายทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่ในราคาตลาดที่ยุติธรรม (Fair Market Value) ก่อนพ้นจากฐานดังกล่าว และผลได้สุทธิ (Net Gain) ส่วนที่เกิน ๖๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐจะต้องเสียภาษี^๖

๓. ภาระภาษีซ้ำซ้อนและวิธีขจัดหรือบรรเทา

การที่สหรัฐอเมริกาใช้หลักสัญชาติหรือความเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาในการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดานั้น หากผู้มีสัญชาติอเมริกาหรือเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา (U.S. Citizen) มิได้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา แต่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศก็อาจเกิดการเสียภาษีซ้ำซ้อนจากการที่บุคคลดังกล่าวต้องเสียภาษีให้แก่ประเทศที่ตนมีถิ่นที่อยู่ตามหลักถิ่นที่อยู่แล้ว ยังต้องเสียภาษีให้แก่สหรัฐอเมริกาตามหลักสัญชาติหรือความเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาด้วย และแม้บุคคลดังกล่าวจะมีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา แต่มีเงินได้จากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศก็อาจเกิดการเสียภาษีซ้ำซ้อนจากการที่ต้องเสียภาษีให้แก่ประเทศนั้นตามหลักแหล่งเงินได้แล้ว ยังต้องเสียให้แก่สหรัฐอเมริกาตามหลักสัญชาติหรือหลักความเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาด้วย

นอกจากนี้การเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา (U.S. Resident) และมีเงินได้จากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศก็อาจเสียภาษีซ้ำซ้อนจากการที่ต้องเสียภาษีให้แก่ประเทศแหล่งเงินได้ตามหลักแหล่งเงินได้แล้ว ยังต้องเสียภาษีให้แก่สหรัฐอเมริกาตามหลักถิ่นที่อยู่ด้วย

การเสียภาษีซ้ำซ้อนนั้นเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน การประกอบธุรกิจและการลงทุนระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกาจึงมีวิธีขจัดหรือบรรเทาภาระซ้ำซ้อนอยู่ ๓ วิธี คือ วิธียกเว้น (Exemption Method หรือ Exclusion Method) วิธีเครดิต (Credit Method) และวิธีหักค่าใช้จ่าย (Deduction Method) แต่ละวิธีมีสาระสำคัญดังนี้

๖. J.K. Lasser Institute, อ้างแล้ว, หน้า ๓๐.

คุณภาพ

๑) วิธียกเว้น

วิธีนี้ใช้ในกรณีที่ผู้มีสัญชาติอเมริกันหรือเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา (U.S. Citizen) หรือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา (U.S. Resident) ไปมีเงินได้จากการให้บริการส่วนบุคคล (Personal Service) ในต่างประเทศซึ่งโดยหลักแล้วต้องนำเงินได้นั้นมาเสียภาษีในสหรัฐอเมริกา แต่เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการทำงานในต่างประเทศจึงมีการบัญญัติ มาตรา ๙๑๑ ไว้ในประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกาให้เงินได้จากการให้บริการส่วนบุคคล ในต่างประเทศส่วนที่ไม่เกิน ๘๕,๗๐๐ เหรียญสหรัฐต่อปี ได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีในสหรัฐอเมริกา จำนวนเงินที่ได้รับยกเว้นนี้เป็นจำนวนเงินที่ใช้ตั้งแต่ปี ๒๕๕๐ เป็นต้นมา จำนวนเงินนี้เปลี่ยนแปลงได้ตามภาวะเงินเฟ้อ ผู้เสียภาษีที่จะได้รับยกเว้นภาษีดังกล่าว จะต้องเข้าเงื่อนไขที่มาตรา ๙๑๑ กำหนดไว้ดังนี้

(๑) มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยเจตนาบริสุทธิ์เป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๑ ปีภาษีหรือ ปรากฏตัวอยู่ในต่างประเทศเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๓๓๐ วันในระยะเวลา ๑๒ เดือนใดๆ ต่อเนื่องกัน และ

(๒) มีภูมิลำเนาในการเสียภาษี (Tax Home) อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งภูมิลำเนาในการเสียภาษีในที่นี้หมายถึงสถานที่ประกอบธุรกิจตามปกติ

การที่จะถือว่ามิถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศตามข้อ (๑) นั้น มาตรา ๙๑๑ มีเจตนารมณ์ให้พิจารณาจากการที่ผู้เสียภาษีมีเจตนาที่จะอยู่อาศัยในต่างประเทศจริง และมีบ้านอยู่ในต่างประเทศโดยไม่มีการจำกัดระยะเวลาการอยู่อาศัย ทั้งได้ร่วมกิจกรรมในชุมชนของประเทศนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ในคดี Jones V. Commissioner, 927 F.2d 849 (5th Cir. 1991) ศาลได้วินิจฉัยว่านักบินชาวอเมริกันซึ่งทำงานให้แก่สายการบินญี่ปุ่นถือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในญี่ปุ่น (Japanese Resident) ตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๙๑๑ แม้ภริยาของนักบินนั้นจะยังคงอาศัยอยู่ในบ้านซึ่งเป็นเรือนหอในรัฐออลาสกาของสหรัฐอเมริกา และแม้นักบินนั้นจะไม่สามารถพูดภาษาญี่ปุ่นได้ ทั้งไม่ได้ร่วมกิจกรรมในชุมชนญี่ปุ่นก็ตาม ฉะนั้น เงินได้ของนักบินที่ได้รับจากสายการบินญี่ปุ่นจึงได้รับยกเว้นภาษีไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมชาวอเมริกันให้ทำงานในต่างประเทศ^๗

๗. Richard L. Doernberg, อ้างแล้ว, หน้า ๑๙๖ - ๑๙๗.

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของ สหรัฐอเมริกาตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่

การยกเว้นภาษีเงินได้จากกรให้บริการส่วนบุคคลในต่างประเทศดังกล่าวยกเว้นให้เฉพาะค่าตอบแทนที่ได้รับในขณะที่ทำงานในต่างประเทศเท่านั้น ค่าตอบแทนที่เกิดขึ้นหลังจากการทำงานในต่างประเทศสิ้นสุดลง เช่น เงินบำนาญไม่ได้รับยกเว้นภาษีด้วย

นอกจากการได้รับยกเว้นภาษีดังกล่าวแล้ว ผู้เสียภาษียังมีสิทธินำค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบ้านที่อยู่อาศัยในต่างประเทศมาหักออกจากเงินได้พึงประเมิน (Gross Income) ด้วย โดยหักได้เป็นจำนวนเงินเท่ากับ ๑๖% ของจำนวนเงิน ๘๗,๕๐๐ เหรียญสหรัฐคูณด้วยจำนวนวันที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศหรือปรากฏตัวอยู่ในต่างประเทศของปีนั้นๆ แต่ถ้าค่าใช้จ่ายส่วนที่เกินจากนี้เป็นค่าใช้จ่ายอันสมควรแล้วผู้เสียภาษีก็ขอหักเพิ่มเติมได้ แต่จำนวนที่จะหักได้นั้นรวมทั้งสิ้นต้องไม่เกิน ๓๐% ของจำนวนเงินได้จากต่างประเทศที่ได้รับยกเว้นภาษี^๔

ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบ้านที่อยู่อาศัยให้แก่ลูกจ้างที่นายจ้างส่งไปทำงานในต่างประเทศ ลูกจ้างมีสิทธินำค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาหักออกจากเงินได้พึงประเมิน (Gross Income) ด้วย

๒) วิธีเครดิต

ในกรณีที่ผู้มีสัญชาติอเมริกันหรือเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา (U.S. Citizen) หรือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา (U.S. Resident) ต้องนำเงินได้ที่ได้รับในต่างประเทศมาเสียภาษีให้แก่สหรัฐอเมริกาโดยไม่ได้รับยกเว้นภาษี วิธีเครดิตจะนำมาใช้เพื่อขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนจากการที่ผู้เสียภาษีต้องเสียภาษีในต่างประเทศแล้วยังต้องมาเสียภาษีให้แก่สหรัฐอเมริกาอีก นั่นคือผู้เสียภาษีมีสิทธินำภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศมาหักออกจากภาษีที่ต้องเสียในสหรัฐอเมริกาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๙๐๘ ซึ่งอาจจะทำให้ไม่ต้องเสียภาษีในสหรัฐอเมริกา หากภาษีต่างประเทศที่มีสิทธินำมาเครดิตนั้นมีจำนวนเท่ากับหรือมากกว่าภาษีที่ต้องเสียในสหรัฐอเมริกา แต่ถ้าภาษีต่างประเทศที่มีสิทธินำมาเครดิตนั้นมีจำนวนน้อยกว่าภาษีที่ต้องเสียในสหรัฐอเมริกาก็คงเสียภาษีเพิ่มตามจำนวนที่ยังขาดอยู่นั้น

^๔ Richard L. Doernberg, อ้างแล้ว, หน้า ๑๙๘-๑๙๙.

คุณภาพ

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ใช้วิธีเครดิต โดยเริ่มใช้ตั้งแต่ปี ๒๔๖๑ ผู้เสนอให้ใช้วิธีนี้คือ T.S. Adams นักเศรษฐศาสตร์จากมหาวิทยาลัยเยล ซึ่งเป็นที่ปรึกษาใหญ่ด้านภาษีอากรของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาในสมัยนั้น^๙

วิธีเครดิตดังกล่าวเป็นสิทธิของผู้เสียภาษีที่จะเลือกใช้ ผู้เสียภาษีจะไม่เลือกใช้วิธีนี้ แต่ไปใช้วิธีหักค่าใช้จ่าย (Deduction Method) ก็ได้ (ประมวลรัษฎากรสหรัฐอเมริกา มาตรา ๙๐๑ (a))

๓) วิธีหักค่าใช้จ่าย

เป็นวิธีที่นำภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศมาถือเป็นค่าใช้จ่าย (Expense) หักออกจากเงินได้ที่จะต้องเสียภาษีในสหรัฐอเมริกา มิใช่นำมาหักออกจากภาษีที่ต้องเสียในสหรัฐอเมริกาดังเช่นวิธีเครดิต

ผู้เสียภาษีชอบที่จะเลือกใช้วิธีเครดิตมากกว่าวิธีหักค่าใช้จ่าย เพราะวิธีเครดิตทำให้เสียภาษีน้อยกว่าหรืออาจจะไม่ต้องเสียภาษีเลยก็ได้ ในขณะที่วิธีหักค่าใช้จ่ายต้องเสียภาษีมมากกว่า ไม่สามารถขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนได้ทั้งหมด ทั้งวิธีเครดิตผู้เสียภาษีมีสิทธิเลือกใช้ได้แม้เงินได้จากต่างประเทศจะเป็นเงินได้จากประเทศที่ไม่มีอนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement หรือ Tax Treaty) กับสหรัฐอเมริกาก็ตาม

ตารางเปรียบเทียบต่อไปนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าวิธีเครดิตดีกว่า

	Credit	Deduction
Foreign Income	100	100
Foreign Tax	35	35
U.S. gross income	100	100
U.S. net income	100	65
U.S. tax @ (35%)	35	22.75
For. tax credit	(35)	0
After-tax income	65	42.25

๙. Reuven S. Avi-Yoah, **U.S. International Taxation**, (New York : Foundation Press, 2002), หน้า ๒๕๓.

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของ สหรัฐอเมริกาตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่

แม้ว่าวิธีเครดิตจะดีกว่าวิธีหักค่าใช้จ่าย แต่เมื่อเปรียบเทียบกับวิธียกเว้นแล้ว วิธียกเว้นดีกว่า เพราะถ้าเงินได้จากต่างประเทศได้รับยกเว้นภาษีในประเทศแหล่งเงินได้และประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย เงินได้จากต่างประเทศก็จะมีภาระภาษีแต่อย่างใด แต่ถ้าใช้วิธีเครดิต เงินได้จากต่างประเทศยังคงต้องนำมาคำนวณภาษีในสหรัฐอเมริกา และหากจำนวนภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศมีจำนวนน้อยกว่าภาษีที่ต้องเสียในสหรัฐอเมริกา ก็ต้องเสียภาษีในสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้น ในขณะที่หากใช้วิธียกเว้นไม่ต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้น ประเทศในประชาคมยุโรปหลายประเทศใช้วิธียกเว้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศว่าต้องการส่งเสริมให้คนในประเทศของตนไปทำงานหรือทำธุรกิจหรือลงทุนในต่างประเทศมากน้อยเพียงใด

ความส่งท้าย

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักสัญชาติหรือหลักความเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาในการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแล้ว ยังมีประเทศฟิลิปปินส์และเกาหลีเหนือที่ใช้หลักดังกล่าว การใช้หลักดังกล่าวควบคู่กับหลักถิ่นที่อยู่และหลักแหล่งเงินได้แม้จะก่อให้เกิดภาระภาษีซ้ำซ้อน แต่สหรัฐอเมริกาก็ใช้วิธีขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนทั้งวิธียกเว้น วิธีเครดิตและวิธีหักค่าใช้จ่าย แล้วแต่ผู้เสียภาษีจะเลือกใช้ แต่วิธียกเว้นนั้นจำกัดเฉพาะเงินได้จากการให้บริการส่วนบุคคลในต่างประเทศเท่านั้น และจำนวนเงินที่ยกเว้นก็ไม่เกิน ๘๕,๗๐๐ เหรียญสหรัฐต่อปี การที่สหรัฐอเมริกามีได้ใช้วิธียกเว้นเต็มที่และใช้วิธีเครดิตนั้นแสดงว่าสหรัฐอเมริกาต้องการเก็บภาษีเงินได้จากต่างประเทศในส่วนที่เสียภาษีในต่างประเทศน้อยกว่าภาษีที่ต้องเสียในสหรัฐอเมริกา และแสดงว่าสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีเจตนาส่งเสริมให้ชาวอเมริกันไปทำงาน ทำธุรกิจหรือลงทุนในต่างประเทศอย่างเต็มที่

ประเทศไทยใช้หลักถิ่นที่อยู่และหลักแหล่งเงินได้ในในการเก็บภาษีจึงมีภาระภาษีซ้ำซ้อนจากเงินได้ที่ต้องเสียภาษีในต่างประเทศตามหลักแหล่งเงินได้แล้วยังต้องมาเสียภาษีในประเทศไทยตามหลักถิ่นที่อยู่อีก หากเป็นเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทย ภาระภาษีซ้ำซ้อนก็จะถูกขจัดหรือบรรเทาโดยวิธียกเว้นหรือวิธีเครดิตแล้วแต่จะตกลงกันไว้ในอนุสัญญา แต่อนุสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ รวม ๕๒ ประเทศนั้นส่วนใหญ่จะตกลงให้จะใช้วิธีเครดิต หากภาษีที่เสียไปแล้วใน

คุณภาพ

ต่างประเทศน้อยกว่าภาษีที่ต้องเสียในประเทศไทย ผู้มีเงินได้จากต่างประเทศจึงยังคงต้องเสียภาษีในประเทศไทยเพิ่ม

แต่ถ้าเงินได้จากต่างประเทศนั้นเป็นเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศที่ไม่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทย ผู้มีเงินได้ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยจะนำเงินได้ที่เสียไปแล้วในต่างประเทศมาเครดิตกับภาษีที่ต้องเสียในประเทศไทยไม่ได้ เพราะวิธีเครดิตนั้นพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ ๓๐๐) พ.ศ. ๒๕๓๙ ให้ใช้เฉพาะกับผู้มีเงินได้ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเท่านั้น ผู้มีเงินได้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาคงมีสิทธินำภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศมาหักเป็นค่าใช้จ่ายหากเป็นเงินได้ที่หักค่าใช้จ่ายได้เท่านั้น ซึ่งบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนได้เพียงบางส่วนเท่านั้น และถ้าเงินได้นั้นเป็นเงินได้ที่หักค่าใช้จ่ายไม่ได้ เช่น เงินได้พึงประเมินตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๐ (๓) ที่มีค่าลิขสิทธิ์ หรือเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๔) เช่น ดอกเบี้ย ผู้มีเงินได้ก็ต้องเสียภาษีซ้ำซ้อนให้แก่ทั้งสองประเทศ ภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศจึงมิได้ถูกขจัดหรือบรรเทาแต่อย่างใด

เพื่อส่งเสริมให้คนไทยไปทำงาน ไปทำธุรกิจหรือลงทุนในต่างประเทศสมควรที่จะมีการใช้วิธีเครดิตหรือวิธียกเว้นเพื่อขจัดภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ จะใช้วิธีใดย่อมแล้วแต่นโยบายของรัฐบาลว่าต้องการส่งเสริมเต็มที่หรือไม่ หากต้องการส่งเสริมเต็มที่ก็ใช้วิธียกเว้นโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา ๓ แห่งประมวลรัษฎากร หรือออกเป็นกฎกระทรวงตามมาตรา ๔๒ (๑๗) แห่งประมวลรัษฎากรก็ได้ อย่างไรก็ตาม การใช้วิธียกเว้นก็อาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการเสียภาษี (Nonequity) กล่าวคือ ผู้มีเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศที่ไม่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทยส่วนใหญ่ได้รับเครดิตภาษีเท่านั้น จะเลือกใช้วิธีใดจึงควรพิจารณาให้รอบคอบ แต่ในขณะนี้ยังไม่มีกรอบกฎหมายกำหนดให้ใช้วิธีใดในการขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อน ผู้เสียภาษีก็ต้องหาทางขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนด้วยการไม่นำเงินได้ที่ได้รับจากต่างประเทศเข้ามาในภาษีเดียวกันกับที่ได้รับเงินได้นั้น แต่ให้นำเข้ามาเมื่อพ้นปีภาษีนั้นแล้ว ก็จะไม่ต้องเสียภาษีตามหนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากรที่ กค. ๐๘๐๒/๖๙๖ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๓๐.



สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา - สิทธิที่จะตาย*

ศาสตราจารย์ นพ.วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์**

ถ้าเรามองจากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยโดยตรง คือแพทย์ที่ทำคลินิกส่วนตัว กับผู้ป่วยที่ไปหาแพทย์ในเชิงนิติสัมพันธ์ทางกฎหมาย ความสัมพันธ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญาชนิดหนึ่ง ดังที่คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๘๗/๒๕๐๗ วินิจฉัยว่า กิจการของสถานพยาบาลและผดุงครรภ์ ที่ตั้งขึ้นรับพยาบาลผู้เจ็บป่วย และรับทำคลอดบุตรให้แก่หญิงมีครรภ์ ลักษณะเป็นการจ้างทำของ แต่ไม่ว่าจะเป็นลักษณะสัญญาประเภทใด ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยที่จะให้มีผลทางกฎหมายทั้งสองฝ่ายต้องแสดงเจตนาตรงกัน ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสำคัญผิดในข้อตกลงนั้น การแสดงเจตนาทางกฎหมายก็ถือว่าใช้ไม่ได้

ดังนั้น ทั้งแพทย์และผู้ป่วยย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธความสัมพันธ์ระหว่างกันได้ กล่าวคือผู้ป่วยมีสิทธิที่จะไม่ยอมให้แพทย์คนใดคนหนึ่งรักษาตนด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งไว้ก็ได้ ส่วนแพทย์ก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธการให้การรักษาแก่ผู้ป่วยคนใดคนหนึ่งได้ แต่แพทย์นั้นมีจรรยาแพทย์กำกับไว้อีกชั้นหนึ่งว่า แพทย์จะปฏิเสธการให้บริการแก่ผู้ป่วย โดยเลือกปฏิบัติเรื่องฐานะ สัญชาติ ศาสนา สังคม หรือสิทธิการเมืองมิได้ รวมทั้งต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วย เมื่อได้รับการขอร้องและตนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้ด้วย^๑

สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขที่ให้บริการในสถานบริการของรัฐ หรือให้บริการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธการให้บริการแก่ผู้ป่วยโดยไม่มีเหตุสมควรในทุกกรณี เพราะต้องให้บริการในฐานะให้บริการสาธารณะของบริการภาครัฐ

* พิมพ์ครั้งแรกในไฟศาล ลืมสติดี และอภิราชย์ ชันส์เสน (บรรณาธิการ), ก่อนวันผลัดใบ : หนังสือแสดงเจตนา การจากไปในวาระสุดท้าย, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, ๒๕๕๒), หน้า ๕๙ - ๗๔.

** พ.บ., น.บ., Dr.med. ที่ปรึกษาศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

๑. ข้อบังคับสภาวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพของทุกสภาวิชาชีพ บัญญัติไว้คล้ายกันทุกสภาวิชาชีพ.

คุณภาพ

ส่วนผู้ป่วยที่ไปขอรับบริการนั้น เมื่อได้รับคำอธิบายจากผู้ประกอบวิชาชีพ จนเข้าใจลักษณะของบริการต่าง ๆ แล้ว มีสิทธิที่จะเลือกรับหรือปฏิเสธบริการประเภทใดประเภทหนึ่งก็ได้ เรียกว่าสิทธิที่จะเลือก (Informed choice) และเมื่อตัดสินใจขอรับบริการใดบริการหนึ่งแล้ว ก็แสดงความยินยอมเรียกว่าความยินยอมที่ได้รับคำอธิบายแล้ว (Informed consent) ความยินยอมลักษณะนี้ในบางประเทศถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการให้บริการ เพราะถ้าไม่ได้รับการยินยอมลักษณะนี้จากผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ให้บริการอาจต้องรับผิดชอบทางกฎหมาย (แพ่ง) ต่อผู้ป่วย ในสังคมตะวันตก โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา การยอมรับสิทธิการตัดสินใจของผู้ป่วยถือเป็นเรื่องสำคัญ เพราะรัฐธรรมนูญของสหรัฐให้การรับรองไว้ ซึ่งต่อมาเมื่อมีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจน ดังนี้

ข้อที่ ๑ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกัน ทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาท เหตุผล และมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง^๒

สำหรับสังคมไทยดูจะยังไม่คุ้นเคยการยอมรับสิทธิในการตัดสินใจของตนเอง จนกระทั่งเมื่อมีการบัญญัติเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็นำมาบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน (ในมาตรา ๔ , มาตรา ๒๔, และมาตรา ๒๘ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างหนึ่งก็คือสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองเกี่ยวกับเรื่องเฉพาะตัว (The right of self determination หรือ Human autonomy) ในอดีตนั้นผู้ป่วยไม่คุ้นเคยกับการปฏิเสธการรักษา และอย่าว่าจะปฏิเสธเลย ผู้ป่วยไม่กล้าที่จะถามแพทย์ว่าแพทย์จะทำอะไรแก่เขา และผู้ป่วยจำนวนไม่น้อยที่ได้รับการผ่าตัดจากแพทย์ไปแล้ว ก็ยังไม่รู้ว่าแพทย์ได้ผ่าเอาอะไรออกไปจากตัวเขาเลย^๓

ในสหรัฐอเมริกา มีนิกายศาสนาคริสต์อยู่ ๒ นิกาย ที่ปฏิเสธการรับการรักษาพยาบาลจากแพทย์ คือ นิกายคริสเตียนไซแอนด์ (Christian Science) ปฏิเสธการรักษาพยาบาลจากแพทย์อย่างสิ้นเชิง เพราะเขาเชื่อว่าพระเจ้าเท่านั้นที่จะรักษาเขาได้ เขาจึงสวด

๒. สิทธิมนุษยชน . กรุงเทพฯ : คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน (กปส) ๒๕๔๐ : ๔ (แปลและเรียบเรียงโดยคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ UNESCO).

๓. บรรลุ ศิริพานิช, เอกสารสัมมนาเรื่อง สิทธิผู้ป่วย วันพุธที่ ๙ มิ.ย. ๒๕๓๖ ณ โรงแรมรอยัลริเวอร์ กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยมหิดลการแพทย์สภา. สถาบันพัฒนาการสาธารณสุขอาเซียน มหาวิทยาลัยมหิดล : ๑๒ - ๑๕.

สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา - สิทธิที่จะตาย

อัครทูตพระเจ้าเพียงอย่างเดียว เมื่อเจ็บป่วย เขามีความเชื่อว่าถ้าเขาไปรักษากับแพทย์จะแสดงถึงความไม่เลื่อมใสในพระเจ้า อีกนิกายหนึ่งคือพยานพระยะโฮวา (Jehovah's witness) นิกายนี้มีผู้นับถือทั่วโลกหลายล้านคน รวมทั้งมีคนไทยจำนวนหนึ่งด้วย กลุ่มผู้นับถือศาสนาที่ปฏิเสธที่จะรับเลือดและผลิตภัณฑ์จากเลือดทุกชนิด เพราะเชื่อและเคร่งครัดในคัมภีร์ไบเบิลที่พระเจ้าห้ามมนุษย์กินเลือดสัตว์ เพราะเลือดเป็นสัญลักษณ์ของชีวิต การให้เลือดเข้าร่างกายมนุษย์ โดยวิธีการทางการแพทย์ ก็ถือว่าเท่ากับกินเลือดนั่นเอง เพราะเข้าสู่ร่างกายเหมือนกัน ทำนองเดียวกับกลุ่มมุสลิมที่ปฏิเสธยาหรือเวชภัณฑ์ที่ผลิตมาจากส่วนหนึ่งส่วนใดของหมู สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา ศาลอเมริกันเคยวินิจฉัยไว้ว่า เป็นสิทธิส่วนตัวตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่การใช้สิทธิต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ไม่กระทบกระเทือนประโยชน์สาธารณะ และเสรีภาพที่จะกระทำตามความเชื่อของตนนั้นอาจถูกจำกัดโดยศาล ศาลจะพิจารณาถึงดุลยภาพระหว่างเสรีภาพที่จะกระทำตามความเชื่อ กับผลประโยชน์ของรัฐที่จะรักษาสุขภาพ ความปลอดภัย และการถือกุศลสังคม โดยใช้อำนาจรัฐทางพนักงานตำรวจ เช่น การที่ศาลสั่งห้ามการนำงูพิษมาประกอบพิธีทางศาสนา การบังคับให้เด็กในโรงเรียนรัฐบาลต้องได้รับวัคซีนป้องกันโรค เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีคดีตัวอย่างอีกมากที่ศาลได้วางเกณฑ์การปฏิเสธในเรื่องนี้ เช่น^๔

คดีที่ ๑ เด็กชายอายุ ๒ ปี ป่วยด้วยโรคกลุ่มอาการดาวน์ ลึนหัวใจพิการแต่กำเนิด และปัญญาอ่อน กุมารแพทย์ ๒ คน มีความเห็นตรงกันว่า เด็กควรจะได้รับผ่าตัดรักษา ลึนหัวใจ ซึ่งจะมีผลทำให้เด็กมีชีวิตยืนยาวออกไปอีก บิดามารดาเด็กไม่อนุญาตให้แพทย์ทำการผ่าตัด สถานคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงยื่นคำร้องต่อศาลว่าเด็กรายนี้ไม่ได้รับการดูแลจัดหาสิ่งที่จำเป็นต่อชีวิต ศาลชั้นต้นยกคำร้อง เพราะเห็นว่าพยานหลักฐานของผู้ร้องไม่ชัดเจน ต่อมาศาลอุทธรณ์แห่งรัฐแคลิฟอร์เนียพิพากษาโดยให้เหตุผลว่า อำนาจอิสระของบิดามารดาในการปกครองบุตรนั้น จะให้อยู่กับความเชื่อในศาสนาที่มีอยู่เดิม และอำนาจนี้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยทางกฎหมายใด ๆ ที่ยอมรับคุณค่า

๔. Harold L., Hirah and Howard Philfer. The Interface of Medicine Religion , Objections to Medical Treatment. Medical Law (1985) 4 : 121 - 139. (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ แปลลงในวารสารนิติศาสตร์ ๒๕๒๙ ; (๑๖) : ๑๖๑ - ๑๘๑. ต่อมาตีพิมพ์ใน นิติเวชสาร ฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค. กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน ๒๕๓๓ : ๑๖๑ - ๑๘๒.

คุณภาพ

ของแนวทางการเลี้ยงดูเด็กควรคงไว้อย่างน้อยที่สุดก็จนกว่าเด็กนั้นจะมีความสามารถบริบูรณ์ แต่ภายใต้หลักกฎหมายครอบครัว (*Parens patriae*) รัฐย่อมมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองเด็ก ๆ ถ้าบิดามารดาของเด็กละเลยในการจัดหาการรักษาพยาบาลแก่เด็กอย่างเพียงพอ รัฐก็ย่อมมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงหน้าที่ของบิดามารดาได้ โดยรัฐจะต้องคำนึงถึงความรุนแรงของอันตรายที่เด็กกำลังจะไม่รับหรืออาจจะได้รับในอนาคต การประเมินผลของการรักษาพยาบาล และอันตรายที่จะต้องเสี่ยงด้วย อย่างไรก็ตามก็ดี ศาลฎีกาแคลิฟอร์เนียได้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ โดยได้สั่งแต่งตั้งสามีภรรยาคนหนึ่งซึ่งมีความคุ้นเคยกับเด็กให้ทำหน้าที่บิดามารดาทางใจ (*Psychological parents*) ซึ่งมียอำนาจให้ความยินยอมในการผ่าตัดเด็กผู้นี้ได้

คดีที่ ๒ ผู้ป่วยเป็นโรคลมชัก เนื่องจากสมองได้รับอันตรายระหว่างคลอด มารดาไม่ยอมให้เด็กได้รับการรักษาจากแพทย์ เนื่องจากเหตุผลทางศาสนา จนเมื่อเด็กอายุได้ ๑๒ ปี มีการยื่นคำร้องต่อศาลว่าเด็กถูกทอดทิ้ง ศาลจึงสั่งให้เด็กอยู่ในปกครองของกรมบริการสังคม (*Department of Social Service*) และแพทย์ได้ให้ยากันชักแก่ผู้ป่วย ต่อมาศาลฎีกาได้เพิกถอนคำสั่งศาลชั้นต้นโดยให้เหตุผลว่าชีวิตของเด็กยังไม่อยู่ในสภาพที่ล่อแหลมต่ออันตราย สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษายังได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติของกฎหมายและเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาด้วยวิธีการทางจิตวิญญาณ ตามที่มารดาเด็กต้องการ

เมื่อผู้ป่วยไม่ได้รับยากันชัก ทำให้ผู้ป่วยกลับชักติดต่อกันเป็นช่วง ๆ จนทำให้แขนขาข้างซ้ายเป็นอัมพาต แขนขวาเคลื่อนไหวไม่ได้ดี ขากรรไกรเคลื่อนไหว กรมบริการสังคมจึงยื่นคำร้องต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง และได้้นำแพทย์ไปเบิกความเป็นพยานว่า ถ้าการชักเกิดขึ้นขณะผู้ป่วยกินอาหาร อาจเกิดการสำลักอาหารเข้าในหลอดลม ทำให้ผู้ป่วยถึงตายได้ ศาลก็ยกคำร้องด้วยเหตุผลเดิมของศาลฎีกา ต่อมามีการอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ศาลฎีกาโคโลราโดพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยกล่าวว่า เมื่อข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้นใหม่ ศาลชั้นต้นควรตั้งผู้ปกครองให้เด็กได้ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายไม่อาจให้ความคุ้มครองสิทธิของบิดามารดาอยู่ตลอดไปจนถึงจุดที่ชีวิตของเด็กตกอยู่ในภาวะที่ล่อแหลมต่ออันตรายที่เกิดขึ้นจากการที่ได้รับการรักษาไม่ครบตามแผนการรักษาทางการแพทย์ การให้เด็กได้รับการ

สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา - สิทธิที่จะตาย

รักษาด้วยวิธีการทางการแพทย์ที่ยอมรับกันทั่วไปไม่ถือว่าเป็นการทำลายเสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิที่จะปฏิบัติศาสนากิจโดยอิสระนั้น ไม่รวมถึงสิทธิหรืออิสรภาพที่จะปล่อยให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องเผชิญต่อความเจ็บป่วยหรือความตาย

แต่สำหรับการปฏิเสธการรักษาสำหรับผู้ใหญ่ ที่ไม่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกฎหมายจะคุ้มครองสิทธิปฏิเสธการรักษานั้น ตัวอย่างเช่น^๕ โจทก์ได้รับอุบัติเหตุทางรถยนต์จนหมดสติจากการเสียเลือดจำนวนมาก แพทย์เวรสั่งให้ถ่ายเลือดให้ผู้ป่วย เพื่อช่วยชีวิตฉุกเฉิน ขณะนั้นพยาบาลพบว่าในกระเป๋าสตางค์ของผู้ป่วยมีบัตรแผ่นหนึ่งมีข้อความแสดงว่า โจทก์นับถือศาสนาพยานพระยะโฮวา และไม่ต้องการเลือดเข้าร่างกายของเขา เมื่อพยาบาลแจ้งให้แพทย์ทราบ แพทย์ก็ยืนยันที่จะสั่งให้เลือดแก่โจทก์ ศาลวินิจฉัยว่าแพทย์ที่เป็นจำเลยละเมิดสิทธิในการตัดสินใจของโจทก์ ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ ๒๐,๐๐๐ เหรียญแคนาดา

ในกรณีเดียวกันนี้ กระทรวงสาธารณสุขเคยหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า หากแพทย์ปฏิเสธความต้องการของผู้ป่วยที่ไม่ประสงค์จะรับเลือด ถ้าผู้ป่วยจำเป็นต้องได้รับการรักษาด้วยเลือด แล้วผู้ป่วยได้รับอันตราย แพทย์จะต้องรับผิดชอบหรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ ถ้าผู้ป่วยอยู่ในภาวะอันตรายจำเป็นต้องได้รับเลือด แพทย์ต้องช่วยเหลือเมื่ออยู่ในฐานะที่จะช่วยได้ หมายความว่าแพทย์ต้องให้เลือดแก่ผู้ป่วย แม้จะขัดต่อความต้องการของผู้ป่วยเองก็ตาม โดยมีได้ค้ำประกันว่าความประสงค์ของผู้ป่วยนั้นเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่อยู่เหนือกฎหมายอื่น

สำหรับการปฏิเสธการรักษาโดยใช้เครื่องมือที่ช่วยยืดชีวิตผู้ป่วย ในการแพทย์แผนปัจจุบัน (Life sustaining procedure) ที่มีวิธีการต่าง ๆ ที่ทำให้ผู้ป่วยหายใจด้วยเครื่องมือทันสมัย แม้ผู้ป่วยไม่สามารถหายใจเองได้แล้วก็ตาม และผู้ป่วยก็ไม่อาจคืนความรู้สึกตัวกลับมาได้ ต้องนอนสลบตลอดเวลา กินอาหารเองไม่ได้ ไม่สามารถตอบสนองต่อการรับรู้ใดๆ การมีชีวิตด้วยเครื่องมือดังกล่าว บางที่เรียกกันว่าชีวิตแบบพีช (Persistent vegetative state) บางรายแม้จะมีการรับรู้ได้ แต่ชีวิตต้องต่อกับเครื่องมือ ที่มีสายระโยงระยางติดตัวผู้ป่วยตลอดเวลา ตลอดไป จึงมีผู้เห็นว่าการมีชีวิตเช่นนี้จนตาย จะทำให้ลดคุณค่าความเป็น

๕. Bernat E. The living will : Does on advance refusal of treatment made with capacity always survive any supervening incapacity? Med law in 1999 ;4 :1 - 21.

คุณภาพ

มนุษย์ลง (Dehumanization)^๖ การตายในสภาพเช่นนั้นเป็นการตายอย่างไรศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กระบวนการยืดชีวิต (prolong life) ดังกล่าว จึงไม่ต่างอะไรกับการชักกะเย่อกับความตาย (Delay death) การปฏิเสธกระบวนการรักษาดังกล่าวในประเทศตะวันตก โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา จึงเรียกว่าสิทธิที่จะตาย (The right to die) เพราะในประเทศที่ได้รับอิทธิพลของศาสนาคริสต์นั้น มีกฎหมายบัญญัติห้ามการฆ่าตัวตาย ผู้ที่ฆ่าตัวตายไม่สำเร็จจะต้องรับโทษอาญา การปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิต ต้องใช้อำนาจศาล จึงมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้แพทย์หยุดรักษา เพื่อปล่อยให้เขาตายไป ซึ่งที่ผ่านมาได้เกิดขึ้นตลอดเวลา โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาตัวอย่างเช่น^๗

คดีของแคธลีน พาร์เรล ซึ่งป่วยเป็นโรคคล้ายเนื้อลีบ (โรค Amyotrophic lateral sclerosis) ที่เกิดจากความผิดปกติของระบบประสาท เป็นโรคที่ไม่ทราบสาเหตุ และไม่มีทางรักษา กล้ามเนื้อทั้งตัวจะค่อย ๆ ลีบไปเรื่อย ๆ ผู้ป่วยจะมีชีวิตอยู่ได้ประมาณ ๑ - ๓ ปีเท่านั้น เธอเคยได้รับการรักษาในโรงพยาบาลถูกเจาะคอและต้องใช้เครื่องช่วยหายใจ แต่เธอปฏิเสธที่จะรับประทานอาหารทางสายยางที่จะใส่ผ่านจมูก ต่อมาเธอออกมาอยู่บ้านกับสามีและบุตร ๒ คน ได้รับการดูแลจากพยาบาลประจำ เธอเดินไม่ได้ต้องนอนตลอดเวลาในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๒๘ เธอบอกกับครอบครัวให้ปิดเครื่องช่วยหายใจ สามีจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลสั่งให้เขาปิดเครื่องได้โดยไม่ต้องรับผิดทางกฎหมาย ในระหว่างการเผชิญสืบบ้านเธอกล่าวว่าต้องการให้ธรรมชาติดำเนินไปตามวิถีทางของมันเธอเมื่อหนายต่อการทนทุกข์ทรมานอย่างมากและสุดท้ายศาลอนุญาตให้ปิดเครื่องได้ แต่ให้ชะลอการปฏิบัติไว้ก่อน เพราะศาลได้ส่งเรื่องให้ศาลสูงพิจารณาอีกทีหนึ่ง ศาลสูงแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ ได้วินิจฉัยว่าสิทธิที่ปฏิเสธการรักษา เพื่อยืดชีวิตของผู้ป่วยนั้น มิใช่สิทธิที่สมบูรณ์เด็ดขาด ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของการยืดชีวิตบุคคลซึ่งมี ๔ ประการ คือ การคุ้มครองรักษาชีวิต การป้องกันการฆ่าตัวตาย การปกป้องจริยธรรมแห่งวิชาชีพของแพทย์ และคุ้มครองบุคคลที่ ๓

๖. Bok S. Personal dictions for care at the end of life. N Eng J med 1976 ; 295 - 367 quoted in Almagor G, Ore L, Reis S. Ethical and medico-legal dilemmas in care of the dying patient . Med Law 1987; 6 : 139 - 44. (วิทยุรย์ อึ้งประพันธ์ แปลลงในวารสารอัยการ ๒๕๓๑ ; ๑๑ (๑๒๓) : ๙ - ๑๘).

๗. Mackay RD. Terminating life sustaining treatment recent US development. J Med Ethics 1988; 14: 135 - 9. ดูในวิทยุรย์ อึ้งประพันธ์. สิทธิที่จะตาย. คลินิก ๒๕๓๒ ; ๕ (๑๑) : ๘๑๖-๘๒๒.

สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา - สิทธิที่จะตาย

ที่ไม่มีส่วนรับรู้ด้วย ในกรณีนี้ประโยชน์ทั้ง ๔ ประการดังกล่าวมีน้ำหนักน้อยกว่าสิทธิในการตัดสินใจของฟาร์เรล ศาลจึงรับรองให้ฟาร์เรลใช้สิทธิได้โดยผู้ที่ปิดเครื่อง แม้จะมีใช้บุคลากรทางวิชาชีพก็ไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ แต่เป็นที่น่าเสียใจว่าฟาร์เรลได้เสียชีวิตไปก่อนที่จะมีคำพิพากษาดังกล่าว

คดีของลารีแมคอะฟี แห่งรัฐจอร์เจีย เขาเป็นชายหนุ่มที่ได้รับอุบัติเหตุกระดูกคอหักเป็นอัมพาตตั้งแต่คอลงมาต้องใช้เครื่องช่วยหายใจตลอดเวลา เขายื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตปิดเครื่องช่วยหายใจ เพื่อที่จะทำให้เขาจบชีวิตลง เพราะเบื่อหน่ายต่อชีวิตที่ต้องนอนอยู่กับเครื่องมือแพทย์อย่างนั้น ศาลพิพากษาว่า สิทธิของแมคอะฟีที่ปฏิเสธการรักษาเพื่อช่วยชีวิตของเขาไว้ นั้น อยู่เหนือกว่าผลประโยชน์ของรัฐที่จะได้รับจากการที่เขามีชีวิตอยู่ เครื่องช่วยหายใจไม่ได้เป็นการยืดชีวิตให้เขา หากแต่เป็นการยืดความตายของเขาออกไปมากกว่า ศาลยอมให้ปิดเครื่องช่วยหายใจ โดยผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบทางกฎหมาย

คดีของคาเรนแอนท์ควินแลน เธอผู้นั้นนอนสลบอยู่ในสภาพอย่างพิชอย์หลายปี บิดาของเธอได้ร้องขอให้ศาลตั้งเขาเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม และมีสิทธิที่จะแสดงความประสงค์แทนผู้ป่วย เพื่อให้แพทย์ยุติเครื่องช่วยหายใจ ซึ่งเป็นวิธีการรักษาพิเศษกว่าการรักษาแบบธรรมดาทั่วไป ศาลสูงแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ จึงแต่งตั้งนายควินแลนเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรสาวของเขา และกำหนดว่าการจะหยุดเครื่องช่วยชีวิตหรือไม่นั้นจะไม่มีใครมีความผิด โดยผู้แทนโดยชอบธรรมและครอบครัวของผู้ป่วย กับแพทย์ที่รับผิดชอบดูแลผู้ป่วย ร่วมกันหาข้อสรุปตามเหตุผลของวิชาการว่า ผู้ป่วยไม่อาจฟื้นคืนสติกลับมาได้อีก และถ้าคณะกรรมการจริยธรรมของโรงพยาบาลที่รักษาผู้ป่วยอยู่รับรองก็ให้หยุดเครื่องช่วยชีวิตผู้ป่วยได้

สุดท้ายเมื่อหยุดเครื่องช่วยหายใจแล้ว คาเรนก็ยังหายใจได้เอง และบิดามารดาก็ยังให้อาหารต่อไปทางสายยาง ทำให้คาเรนยังมีชีวิตอยู่อย่างไม่รู้สึกตัวต่อไปอีกถึง ๑๐ ปี และถึงแก่ความตายเมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. ๒๕๒๘ ด้วยโรคปอดบวม

คดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นดังกล่าว ศาลแต่ละแห่งก็วางหลักเกณฑ์การวินิจฉัยแตกต่างกันไป สุดท้ายก็มีคดีหนึ่งที่น่าไปสู่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา และในที่สุดศาลสูงก็วินิจฉัยว่า สิทธิที่จะตายนั้นเป็นสิทธิส่วนตัวที่รัฐธรรมนูญสหรัฐได้รับรองไว้แล้ว^๘

๘. วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. สิทธิที่จะตาย - กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ. สารคดีราช ๒๕๓๓ ; ๔๔ : ๑๗๔ - ๑๗๕.

คุณภาพ

เมื่อมีคดีประเภทนี้เกิดขึ้นในรัฐต่าง ๆ มากขึ้น หลายรัฐจึงออกกฎหมายรับรองการ แสดงเจตนาของบุคคลที่ทำไว้ล่วงหน้า ที่ปฏิเสธการรักษาโดยเครื่องมือหรือกรรมวิธีการ ยืดการตาย ก่อนที่ตนเองจะไม่สามารถแสดงเจตนาได้ หนังสือแสดงความจำนงล่วงหน้า (Living will) บางท่านเรียกเป็นภาษาไทยว่าพินัยกรรมชีวิต เพราะแปลคำว่า will เป็นพินัยกรรม ซึ่งการแปลเช่นนั้น อาจทำให้นักกฎหมายเข้าใจผิดได้ เพราะพินัยกรรมในกฎหมายจะมีผล ต่อเมื่อผู้ทำตาย แต่หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้านั้นมีผลเมื่อผู้นั้นยังไม่ตาย แต่อยู่ใน สภาพไม่รู้สึกรู้ตัว ซึ่งไม่สามารถแสดงเจตนาใด ๆ ได้ กฎหมายเหล่านี้บางที่เรียกว่า The right to die laws บางรัฐเรียกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการตายตามธรรมชาติ (Natural death acts)^๙

ต่อมาในปี ๑๙๙๑ รัฐสภาสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายที่ชื่อว่า The Patient Self-Determination Act กำหนดให้บุคลากรด้านการแพทย์และสาธารณสุข ต้องให้ความรู้ แก่ผู้ป่วยและชุมชนได้ทราบถึงสิทธิของผู้ป่วยที่จะแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าที่จะกำหนดวิธ ีการรักษาที่เขาต้องการหรือไม่ต้องการในภาวะที่เขาไม่อาจแสดงเจตนาขึ้นได้ การแสดง เจตนาดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า Advance directives โดยกฎหมาย ฉบับนี้กำหนดให้แต่ละรัฐ ไปออกกฎหมายกำหนดรายละเอียด เกี่ยวกับการทำ Advance directives ของอีกฝ่ายหนึ่ง^{๑๐} เมื่อมีการทำหนังสือแสดงเจตนาจำนงล่วงหน้ากันมาก ๆ ปัญหา การนำคดีขึ้นสู่ศาลก็ย่อมจะลดลง

ในสังคมไทยเช่นเดียวกับในสังคมตะวันออกอื่น ๆ คำว่า สิทธิที่จะตาย ไม่มีการ กล่าวถึงเพราะเราไม่มีกฎหมายลงโทษผู้ที่ฆ่าตัวตายแล้วไม่ตาย (ไม่มีบทบัญญัติความผิด ฐานพยายามฆ่าตัวตาย) รวมทั้งไม่มีความผิดในการช่วยให้ผู้ใดผู้หนึ่งฆ่าตัวตาย (เว้นแต่ ความผิดตาม ป. อาญา มาตรา ๒๙๓ ที่เป็นการผิดช่วยหรือยุยงเด็กอายุไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งสามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามรถ บังคับการกระทำของตนเองได้ ให้ฆ่าตนเอง และได้มีการฆ่าตนเองหรือพยายามฆ่าตนเอง เกิดขึ้น จึงเป็นความผิดตามมาตรา^{๑๑}) ดังนั้นในสังคมไทยและสังคมอื่นในแถบตะวันออก การ ฆ่าตัวตายจึงเป็นเสรีภาพมากกว่าที่จะเป็นสิทธิการปฏิเสธการรักษาด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่

๙. Uzych L. Euthanasia. Right to die, development in the United States. Med Law 1985; 4: 347 - 350.

๑๐. Advance directives information: living will or durable powers of attorney for health care. Patient & Visitors Guide www.meritcare.com/guidebook/patient_guide/will/index.asp.

สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา - สิทธิที่จะตาย

เพื่อต้องการให้เขาตายตามธรรมชาติ โดยไม่มีการแทรกแซง ชัดขวาง ด้วยการแพทย์สมัยใหม่ จึงไม่ควรมองว่าเป็นการใช้สิทธิที่จะตายอย่างสังคมตะวันตก ดังนั้น ใน พ.ร.บ. สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า

“บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนา ไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุข ที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้”

ข้อความในวรรคข้างต้นนี้ ก็ควรตีความให้เข้าใจง่าย ๆ ว่า ใคร ๆ ก็มีสิทธิทำหนังสือปฏิเสธการรับบริการสาธารณสุขใด ๆ ก็ได้ ที่เขาเห็นว่าจะทำให้เขาตายได้ตามธรรมชาติ อย่างมีสุขภาวะหรือจะเรียกว่าเป็นการตายโดยสงบหรือตายดี ไม่ควรจะไปตีความว่าเป็นการรับรองสิทธิที่จะตายอย่างฝรั่ง ดังที่มีนักวิชาการบางคนที่ได้ไปศึกษาอยู่ในต่างประเทศเข้าใจเช่นนั้น^{๑๑} รวมทั้งสมาชิกของสมานิติบัญญัติแห่งชาติ บางคนก็พยายามจะเข้าใจเช่นนั้นด้วยเช่นกัน (ดูได้จากรายงานการประชุมของสมานิติบัญญัติแห่งชาติ)

ถ้าเราพยายามแปลมาตรา ๑๒ นี้ว่า เป็นเรื่องการปฏิเสธการรักษา ซึ่งในสังคมไทยยังไม่ค่อยคุ้นเคย ดังได้กล่าวมาแล้ว การให้ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับมาตรานี้ ก็จะปลุกกระแสว่า สิทธิผู้ป่วย หรือสิทธิของประชาชนนั้น สามารถปฏิเสธการรักษาได้ ไม่ว่าเรื่องใด ถ้าการปฏิเสธนั้นไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะที่รัฐต้องคุ้มครอง และประโยชน์ของการปฏิเสธการรักษาเช่นนั้น มีประโยชน์ต่อทั้งตัวเองและประโยชน์ของสาธารณสุขอย่างไร

ส่วนในวรรคสองของมาตรานี้ที่กำหนดว่า

“การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” นั้น กฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา นี้ ก็ควรจะมีคามมุ่งหมายเพียงว่า

๑. ใคร ๆ ก็สามารถทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเช่นนี้ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ป่วยใกล้ตายหรือผู้ป่วยในวาระสุดท้ายเท่านั้น
๒. หนังสือต้องแสดงความชัดเจนถึงตัวบุคคลผู้ทำหนังสือ และการบริการสาธารณสุขที่ผู้ทำหนังสือนั้นไม่ต้องการเมื่อผู้นั้นอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต

๑๑. นันทน อินทนนท์ . สิทธิการตาย : สังคมไทยพร้อมแล้วจริงหรือ. หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับวันที่ ๒๒ พ.ค. ๒๕๔๕.

คุณภาพ

๓. การดำเนินการตามหนังสือของบุคลากรทางการแพทย์และสาธารณสุข ก็
สามารถดำเนินการได้ ถ้าข้อความในข้อ ๑ และข้อ ๒ ชัดเจน และถ้าบุคลากร
ทางการแพทย์และสาธารณสุขไม่ปฏิบัติตามหนังสือนั้นจะได้รับผลอย่างไร
ดังนั้น กฎกระทรวงจึงควรครอบคลุมทั้ง ๓ ข้อข้างต้นให้ครบถ้วน จึงจะตรงกับ
เจตนารมณ์ที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงไว้

สำหรับวรรคสามของมาตรา ๑๒ นี้ ที่บัญญัติว่า

“เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตาม
วรรคหนึ่งแล้ว มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง” นี้
เป็นบทคุ้มครองของผู้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลที่ทำหนังสือตามวรรคแรกให้ไม่ต้องรับผิด
ใด ๆ ซึ่งข้อความแสดงชัดอยู่ในตัวแล้ว.



หนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับ การรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต

ศาสตราจารย์แสง บุญเฉลิมวิภาส*

เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ กฎหมายฉบับนี้มิใช่เป็นเพียงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานด้านการแพทย์และสาธารณสุขเท่านั้น แต่กฎหมายฉบับนี้เกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตของคนโดยทั่วไป เพราะได้นิยามความหมายของคำว่า “สุขภาพ”^๑ ในภาพกว้าง และเรื่องหนึ่งซึ่งเป็นเรื่องใหม่สำหรับสังคมไทยก็คือ การทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขในวาระสุดท้ายของชีวิต ซึ่งในต่างประเทศเรียกว่า การทำ Living Will หรือ Advance Directive หนึ่งแม้ว่าใน พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว แต่กฎหมายดังกล่าวได้เขียนไว้ว่า การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งขณะนี้ทางสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (สช.) ร่วมกับ ศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ร่างกฎกระทรวงและอยู่ในระหว่างขั้นตอนการนำเสนอ เพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

๑. หนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (Living Will) ตามมาตรา ๑๒ ของ พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ

มาตรา ๑๒ ของ พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา ๑๒ บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้อำนวยการศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

๑. พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ มาตรา ๓ “สุขภาพ” หมายความว่า ภาวะของมนุษย์ที่สมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางจิต ทางปัญญา และทางสังคม เชื่อมโยงกันเป็นองค์รวมอย่างสมดุล.

คุณภาพ

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้ว มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง”

ความมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าว มุ่งที่จะรับรองสิทธิของผู้ป่วยที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับตนเอง (right to self-determination) ที่จะขอตายอย่างสงบตามธรรมชาติ ไม่ถูกเหนี่ยวรั้งด้วยเครื่องมือต่างๆ จากเทคโนโลยีทางการแพทย์ ซึ่งต้องเข้าใจว่าการแสดงเจตนาดังกล่าว มิใช่เรื่องการุณยฆาต (Mercy Killing) ไม่ใช่กรณีเร่งการตายที่เป็น Active Euthanasia แต่เป็นเรื่องของการตายตามธรรมชาติ โดยไม่ประสงค์จะยืดการตายด้วยการใช้เทคโนโลยีต่างๆ

การเขียน Living Will ไว้จึงเป็นแนวทางให้แพทย์ได้เดินไปในแนวทางของ Passive Euthanasia โดยไม่ใช่เครื่องมือต่างๆ จากเทคโนโลยีสมัยใหม่ การรักษาพยาบาลที่ควรกระทำคือ การดูแลแบบประคับประคอง (Palliative Care) ตามอาการที่เกิดขึ้น บรรเทาความเจ็บปวดให้แก่ผู้ป่วย และช่วยให้เขาได้จากไปอย่างสงบตามวิถีแห่งธรรมชาติ

๒. กฎกระทรวงเพื่อดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย

โดยที่มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ มิได้กำหนดแบบของหนังสือแสดงเจตนา การออกกฎกระทรวงจึงต้องกำหนดให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ คือกำหนดได้เฉพาะเกี่ยวกับรายละเอียดในขั้นตอนดำเนินการ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนในถ้อยคำของมาตรา ๑๒ ในร่างกฎกระทรวง (ฉบับเดือนมิถุนายน ๒๕๕๒) จึงเริ่มด้วยการขยายความถ้อยคำหรือข้อความในมาตรา ๑๒ ดังนี้

“หนังสือแสดงเจตนา” หมายความว่า หนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าของบุคคลผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาที่ไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย โดยให้มีผลเมื่อผู้ทำหนังสืออยู่ในภาวะที่ไม่อาจจะแสดงเจตนาด้วยตนเองได้ โดยวิธีสื่อสารตามปกติ และให้

หนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับ การรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต

หมายความว่ารวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ที่บุคคลสามารถแสดงเจตนาให้บุคคลอื่นเข้าใจได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใดๆ เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรสารหรืออุปกรณ์บันทึกภาพหรือเสียง

“บริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย” หมายความว่า วิธีการทางการแพทย์หรือวิธีการอื่นใด ที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตัดสินใจนำมาใช้กับผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา เพื่อวัตถุประสงค์จะยืดการตายออกไป โดยไม่ทำให้ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาพ้นไปจากความตายหรือพ้นจากการทรมานโดยสิ้นเชิงได้ โดยรวมถึงการช่วยการหายใจ การให้ยาเพิ่มหรือลดความดันโลหิตและชีพจรชั่วคราว การถ่ายเลือด การล้างไต และวิธีการอื่นทำนองเดียวกัน แต่ผู้ป่วยยังคงได้รับการดูแลรักษาแบบประคับประคอง

“วาระสุดท้ายของชีวิต” หมายความว่า ภาวะของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา อันเกิดจากการบาดเจ็บหรือโรค ที่ไม่อาจจะรักษาให้หายได้และจากการพยากรณ์โรคตามมาตรฐานทั่วไปในทางวิชาชีพเห็นว่า ภาวะนั้นจะนำไปสู่การตายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในระยะเวลาที่ไม่นาน และให้รวมถึงภาวะที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักถาวรด้วย

โดยที่ความหมายของ **“วาระสุดท้ายของชีวิต”** หมายความว่ารวมถึง ภาวะที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักถาวรด้วย ดังเช่นกรณีที่มีกรเรียกกันว่า อยู่ในสภาพเจ้าชายนิทราหรือเจ้าหญิงนิทรา คือยังมีชีวิตอยู่ แต่ไม่สามารถรับรู้อะไรได้ ในกฎกระทรวงที่ยกกว้างขึ้นนี้ จึงได้ขยายความคำว่า **“สภาพผักถาวร”** (persistent vegetative state - PVS) ด้วยดังนี้

“สภาพผักถาวร” หมายความว่า ภาวะของผู้ป่วยที่ได้รับการวินิจฉัยตามมาตรฐานทางวิชาการแพทย์ว่า มีการสูญเสียหน้าที่อย่างถาวรของเปลือกสมองใหญ่ ที่ทำให้ขาดความสามารถในการรับรู้และติดต่อสื่อสารอย่างยาวนานและถาวร โดยปราศจากพฤติกรรม การตอบสนองใดๆ ที่แสดงถึงการรับรู้ได้ จะมีก็เพียงปฏิกิริยาสนองตอบอัตโนมัติเท่านั้น

นอกจากนี้ ยังได้ขยายความหมายของข้อความที่ว่า **“การทรมานจากการเจ็บป่วย”** ด้วย โดยให้มีความหมายดังนี้

“การทรมานจากการเจ็บป่วย” หมายความว่า ความทุกข์ทรมานทางกาย ทางจิตใจของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา อันเกิดจากการบาดเจ็บหรือโรคที่ไม่อาจรักษาให้ผู้ป่วย บรรเทาอาการต่างๆ ที่จะทำให้ความทุกข์ทรมานดังกล่าวลดน้อยลงพอที่จะทำให้คุณภาพ

คุณภาพ

ชีวิตดีขึ้น หรือหายจากการบาดเจ็บหรือโรคนั้นได้ เช่น การเป็นอัมพาตสิ้นเชิงตั้งแต่คอลงไป โรคสมองเสื่อม โรคที่มีความผิดปกติของระบบกล้ามเนื้อและข้อที่มีสาเหตุจากความผิดปกติทางพันธุกรรม เป็นต้น

เมื่อได้ขยายความหมายของถ้อยคำในมาตรา ๑๒ ให้เกิดความชัดเจน เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันแล้ว ในข้อ ๒ ของร่างกฎกระทรวงดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการทำหนังสือแสดงเจตนาไว้ ดังนี้

๒.๑ เพื่อให้หนังสือแสดงเจตนา มีความชัดเจนที่จะดำเนินการตามความประสงค์ของผู้ทำหนังสือดังกล่าว หนังสือแสดงเจตนาควรมีข้อมูลให้สามารถสื่อความหมายได้ ดังนี้

ก. รายการที่แสดงข้อมูลของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา (เช่น ชื่อ สกุล อายุ หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ที่ติดต่อได้)

ข. วัน เดือน ปีที่ทำหนังสือแสดงเจตนา

ค. ชื่อพยานและสถานภาพของพยานที่รับรองสติสัมปชัญญะของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา (ถ้ามีใบรับรองแพทย์ก็ให้แนบไว้กับหนังสือแสดงเจตนาด้วย)

ง. ระบุประเภทของบริการสาธารณสุขที่ไม่ต้องการจะได้รับ และกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพให้บริการไปก่อนหน้าแล้ว ก็ให้ระบุข้อความว่า ให้ระงับการให้บริการนั้นได้

จ. กรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา มิได้เขียนหนังสือแสดงเจตนาด้วยตนเอง (เช่น คนพิการ ผู้ที่ไม่รู้หนังสือหรือไม่สะดวกในการเขียนด้วยตนเองในขณะนั้น) ก็สามารถแสดงเจตนาด้วยวาจา โดยให้ระบุชื่อผู้เขียนหรือผู้พิมพ์หนังสือแสดงเจตนาด้วย

ฉ. ลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา ลายมือชื่อของพยาน และผู้เขียนหรือผู้พิมพ์

๒.๒ หนังสือแสดงเจตนาอาจระบุชื่อบุคคลใกล้ชิด ที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาให้ความไว้วางใจ ซึ่งต้องเป็นผู้มีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมายไว้ด้วยก็ได้ เพื่อทำหน้าที่อธิบายตามความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาที่ระบุไว้ไม่ชัดเจน รวมทั้งกรณีที่หนังสือแสดงเจตนาระบุให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ตัดสินใจปฏิเสธการรักษาใดๆ แทนตนก็ได้ บุคคลผู้ถูกระบุชื่อดังกล่าวต้องแสดงการยอมรับ โดยต้องลงลายมือชื่อไว้ในหนังสือแสดงเจตนาไว้ด้วย

๒.๓ ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอาจเปลี่ยนแปลงหนังสือแสดงเจตนาได้ตลอดเวลา

หนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับ การรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต

ในกรณีมีหนังสือแสดงเจตนาหลายฉบับ ให้ถือฉบับที่ทำครั้งสุดท้ายเป็นฉบับที่มีผลบังคับ

๒.๔ หนังสือแสดงเจตนาอาจระบุรายละเอียดอื่นๆ เช่น ความประสงค์ในการเสียชีวิตที่บ้าน ความปรารถนาของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาที่จะได้รับการเยียวยาทางจิตใจ ซึ่งหมายรวมถึงการสวดมนต์ การปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา วัฒนธรรมของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา ทั้งนี้ สถานพยาบาลควรให้ความร่วมมือตามความเหมาะสม

สำหรับวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาในข้อ ๓ ของร่างกฎกระทรวงได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ดังนี้

ข้อ ๓ หลักเกณฑ์ วิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนา มีดังต่อไปนี้

๓.๑ ผู้เก็บรักษาหนังสือแสดงเจตนาของผู้ใดไว้ เมื่อผู้แสดงเจตนาเข้ารับการรักษาตัวในสถานพยาบาลใด ให้แสดงหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วย หรือข้อมูลหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขของสถานพยาบาลนั้นโดยไม่ชักช้า และให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขนำหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยหรือสำเนาหนังสือแสดงเจตนาที่รับรองความถูกต้องแล้ว เก็บไว้ในแฟ้มเวชระเบียนของผู้ป่วย พร้อมทั้งให้รายงานให้ผู้บริหารสถานพยาบาลนั้นได้ทราบ

กรณีที่ผู้ป่วยยังไม่ถึงวาระสุดท้ายของชีวิตและมีได้ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาเมื่อผู้ป่วยออกจากสถานพยาบาล ให้ส่งคืนหนังสือแสดงเจตนาให้แก่ผู้ป่วย

๓.๒ ในกรณีที่ผู้ป่วยยังมีสติสัมปชัญญะดีพอที่จะสื่อสารกับผู้อื่นได้ตามปกติ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาผู้ป่วย ทำความเข้าใจให้ผู้ป่วยทราบโดยอธิบายภาวะและความเป็นไปของโรคของผู้ป่วย ทางเลือกในการรักษา ความเสี่ยง ผลการรักษาและค่าใช้จ่ายโดยประมาณ พร้อมทั้งขอคำยินยอมการปฏิเสธบริการสาธารณสุขตามหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าว รวมทั้งอธิบายถึงวิธีปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาให้ผู้ป่วยเข้าใจให้ชัดเจน ก่อนดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนา

ในกรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจะรับรู้ สื่อสารกับผู้อื่นได้ตามปกติ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาผู้ป่วยทำความเข้าใจกับญาติหรือบุคคลใกล้ชิดเช่นเดียวกันกับในวรรคแรก

๓.๓ ในกรณีที่ภาวะฉุกเฉินที่ได้ให้บริการสาธารณสุขชนิดที่ผู้ป่วยปฏิเสธการบริการสาธารณสุขตามที่ระบุไว้ในข้อ ๒.๑ ง. ไปแล้ว ให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุข ผู้มีส่วน

คุณภาพ

รับผิดชอบการให้บริการผู้ป่วย ทำความเข้าใจกับญาติหรือบุคคลใกล้ชิดตามที่ระบุไว้ในหนังสือแสดงเจตนา เพื่อพิจารณายุติการบริการนั้นๆ

๓.๔ ในกรณีที่ผู้ป่วยยังมีสติสัมปชัญญะดีพอที่จะสื่อสารกับผู้อื่นได้ตามปกติ และผู้ป่วยมีความประสงค์จะทำหนังสือแสดงเจตนาที่สถานพยาบาล ก็ให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขและเจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาลที่เกี่ยวข้องให้ความสะดวกตามสมควร ดังนี้

ก. สถานพยาบาลอาจเตรียมหนังสือแสดงเจตนาที่เหมาะสมกับสภาพผู้ป่วยแต่ละราย เพื่อใช้แก่ผู้ป่วยในแต่ละประเภทตามความเหมาะสม โดยเจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาลต้องให้ข้อมูลแก่ผู้ป่วยอย่างครบถ้วนทุกด้าน

ข. เมื่อผู้ป่วยประสงค์จะทำหนังสือแสดงเจตนาตามแบบฟอร์มของสถานพยาบาล ก็ให้คำแนะนำที่เหมาะสมกับความประสงค์ของผู้ป่วย

๓.๕ กรณีที่มีปัญหาการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนา หรือการตีความหนังสือแสดงเจตนา ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาผู้ป่วย ควรปรึกษาร่วมกับบุคคลใกล้ชิดตามข้อ ๒.๒ หรือญาติผู้ป่วย เพื่อกำหนดแนวทางการดูแลรักษาต่อไป โดยทำการรักษาเพื่อประโยชน์สูงสุดและตรงกับความประสงค์ของผู้ป่วยมากที่สุด

อนึ่ง แม้ในร่างกฎกระทรวงจะได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ ไว้แล้ว แต่ก็ยังไม่อาจจะเขียนให้ครอบคลุมปัญหาในทางปฏิบัติได้ทั้งหมด อีกทั้งปัญหาในภาคปฏิบัติบางกรณี อาจมีความแตกต่างกันในแต่ละสถานที่ ในข้อ ๔ ของร่างกฎกระทรวงจึงได้กำหนดว่า

ข้อ ๔ สถานพยาบาลแต่ละแห่งอาจกำหนดแนวปฏิบัติหรือระเบียบภายใน เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขและเจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาล สามารถปฏิบัติงานได้สะดวกตามกฎกระทรวงนี้ โดยมีเนื้อหาไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงนี้

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การประกาศกฎกระทรวงในครั้งนี้ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามหนังสือแสดงเจตนา (Living Will) เท่านั้น มิได้กำหนดในเรื่องของแบบหนังสือแสดงเจตนา เพราะกฎกระทรวงจะเขียนเกินกว่าความมุ่งหมายที่พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจไว้ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม คนส่วนหนึ่งที่เป็นชาวบ้านธรรมดา มักจะสอบถามและมีความกังวลว่า รูปแบบที่ถูกต้องควรเป็นอย่างไร ชาวบ้านจะเขียนได้หรือไม่ เพื่อให้เกิดความสะดวกในเรื่องดังกล่าว

หนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับ การรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต

ศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดทำตัวอย่างหนังสือแสดงเจตนา ที่สถานพยาบาลทุกแห่งสามารถนำไปปรับใช้ได้ ดังนี้^๒

ตัวอย่าง

หนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุข *

วันที่

ข้าพเจ้า (ชื่อ-นามสกุล) อายุ.....ปี

บัตรประชาชนเลขที่

ที่อยู่ติดต่อได้

เบอร์โทรศัพท์ เบอร์ที่ทำงาน

ขณะทำหนังสือฉบับนี้ ข้าพเจ้ามีสติสัมปชัญญะบริบูรณ์ และมีความประสงค์ที่จะแสดงเจตนาที่จะขอตายอย่างสงบตามธรรมชาติ ไม่ต้องการให้มีการใช้เครื่องมือใดๆ กับข้าพเจ้า เพื่อยืดการตายออกไปโดยไม่จำเป็นและเป็นการสูญเปล่า

- เมื่อข้าพเจ้าตกอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือ
- เมื่อข้าพเจ้าได้รับทุกข์ทรมานจากการบาดเจ็บหรือโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้

ข้าพเจ้าขอปฏิเสธการรักษาดังต่อไปนี้

(เลือกได้มากกว่า ๑ ข้อ และให้เซ็นชื่อกำกับหน้าข้อที่ท่านเลือก)

- ๑. การเจาะคอเพื่อใส่ท่อช่วยหายใจ รวมทั้งการถอดท่อช่วยหายใจ
- ๒. การใช้เครื่องช่วยหายใจ รวมทั้งหยุดเครื่องช่วยหายใจ (กรณีใส่ไว้แล้ว)
- ๓. การให้สารอาหารและน้ำทางสายยาง รวมทั้งถอดสายยาง
- ๔. การเข้ารักษาในห้องไอ.ซี.ยู (I.C.U.)

๒. ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้จาก ไพศาล ลิ้มสถิตย์ และอภิราชย์ ชันท์เสน (บรรณาธิการ) , ก่อนวันผลิตไป : หนังสือแสดงเจตนาการจากไปในวาระสุดท้าย, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, ๒๕๕๒), หน้า ๑๓๔-๑๓๘.

* แบบฟอร์มนี้สามารถแก้ไขปรับปรุงได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ควรปรึกษาแพทย์ พยาบาลหรือผู้ที่มีความรู้ในเรื่องนี้ และเพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจ กรุณาอ่านประกอบกับร่างกฎกระทรวงในเว็บไซต์ www.thailivingwill.in.th.

คุณพาท

- ๕. การกระตุ้นระบบไหลเวียน
- ๖. กระบวนการฟื้นฟูชีพเมื่อหัวใจหยุด
- ๗. การรักษาโรคแทรกซ้อนด้วยยาหรือวิธีการรักษาใดๆ
- ๘.

ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ให้บริการดังกล่าว โดยมีได้ทราบถึงเนื้อความในหนังสือแสดงเจตนาฉบับนี้หรือไม่ทราบความประสงค์ที่แท้จริงของข้าพเจ้า ข้าพเจ้าขอร้องให้ผู้นั้นกรุณาหยุดบริการประเภทดังกล่าวด้วย

ข้าพเจ้ามีความประสงค์ที่จะได้รับการดูแลรักษาด้วยการดูแลรักษา เพื่อบรรเทาอาการทุกข์ทรมาน โดยขอให้สถานพยาบาลหรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขอำนวยความสะดวกตามความเหมาะสม ดังต่อไปนี้

- ความประสงค์ที่จะเสียชีวิตที่บ้าน
- การเยียวยาทางจิตใจอื่นๆ (กรณีระบุ เช่น การสวดมนต์, การเทศนาของนักบวช เป็นต้น)

.....
ข้าพเจ้าขอมอบหมายให้ (ชื่อ นามสกุล)
ในฐานะบุคคลใกล้ชิด (ถ้ามี) เป็นผู้แสดงเจตนาแทน เพื่อทำหน้าที่ตัดสินใจตามความประสงค์ของข้าพเจ้า

ข้าพเจ้าได้ทำหนังสือแสดงเจตนาต่อหน้าพยาน และทำสำเนาเอกสารมอบให้บุคคลใกล้ชิด และพยานเก็บรักษาไว้ เพื่อนำไปแสดงต่อสถานพยาบาลเมื่อข้าพเจ้าถูกนำตัวเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลในครั้งแรก

ผู้แสดงเจตนา.....ลงชื่อ
บุคคลใกล้ชิด.....ลงชื่อ
พยาน..... ลงชื่อ
พยาน..... ลงชื่อ

หนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับ การรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต

พยานคนที่ 1

ชื่อ-นามสกุล มีความสัมพันธ์เป็น

ที่อยู่ติดต่อได้

เบอร์โทรศัพท์ เบอร์ที่ทำงาน

พยานคนที่ 2

ชื่อ-นามสกุล มีความสัมพันธ์เป็น

ที่อยู่ติดต่อได้

เบอร์โทรศัพท์ เบอร์ที่ทำงาน

บุคคลใกล้ชิด (ได้แก่คนใดคนหนึ่งในรอบครัว เช่น บิดา มารดา สามี ภริยา บุตร พี่ น้อง หรือเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิด เช่น เพื่อน ผู้ที่เคารพนับถือ หรือผู้ที่ยกเงินฉันสามีภริยา เป็นต้น)

ชื่อ-นามสกุล บัตรประชาชนเลขที่

ที่อยู่ติดต่อได้

เบอร์โทรศัพท์ เบอร์ที่ทำงาน



การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

อัครศักรย์ จิตธรรมมา*

บทนำ

๑. ความนำ

แนวคิดของการนำระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลยุติธรรมนี้ ถือเป็นกระบวนการที่สำคัญซึ่งเป็นกลไกหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution-ADR) ที่ชี้ให้เห็นถึงความพยายามที่จะปฏิรูปนโยบายในระบบกฎหมายและกระบวนการศาลยุติธรรม ซึ่งแต่เดิมการปฏิรูปกฎหมายไทยนั้นกระทำได้ยากและไม่มีนโยบายระดับชาติมาสนับสนุน เป็นกระบวนการที่ไม่มีทางเลือกและประชาชนไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมได้มากนัก ที่ผ่านมากการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีเล็กน้อยต่างก็ถูกเข้าสู่ระบบที่เป็นทางการ และมองว่าการดำเนินคดีความผิดเล็กน้อยเหล่านั้นทำให้สิ้นเปลืองทรัพยากรไม่ว่าบุคคล เวลาหรืองบประมาณโดยใช่เหตุ ทำให้คดีล้นศาล ส่งผลให้ผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ ต้องประสบกับภาระในการดำเนินการทางคดีมาก จากสถิติคดีของศาลแพ่งทั่วประเทศในปี ๒๕๕๑ ที่ผ่านมามีทั้งสิ้น ๕๖๐,๐๐๐ คดี และคดีอาญา ๔๘๐,๐๐๐ คดี สำหรับคดีแพ่งที่มีสถิติการฟ้องร้องสูงเป็นอันดับ ๑ ใน พ.ศ.๒๕๕๑ คือ เรื่องเกี่ยวกับการยืม มีการฟ้องร้องทั้งสิ้น ๑๘๐,๐๐๐ คดี รองลงมาได้แก่ เรื่องเกี่ยวกับการยืมและการค้ำประกัน มีการฟ้องร้องกันประมาณ ๑๑๐,๐๐๐ คดี อันดับ ๓ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเช่าซื้อประมาณ ๓๖,๐๐๐ คดี (ศาลยุติธรรม, ๒๕๕๑, มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, ๒๕๕๐) ในภาพรวมคดีแพ่งอันเกิดจากภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ พ.ศ. ๒๕๕๑-๒๕๕๒ คาดว่าคดีในส่วนที่เกี่ยวกับการยืม

* ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลแขวงชลบุรี.

การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

จะมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นไปอีก เนื่องจากผู้ยืมขาดกำลังในการผ่อนส่ง ซึ่งจะส่งผลให้ศาลยุติธรรมจะต้องรับมือกับจำนวนคดีที่เพิ่มสูงขึ้น

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาจำนวนคดีที่ฟ้องร้องต่อศาลทั่วราชอาณาจักรไทยเพิ่มสูงขึ้นอย่างมาก ในขณะที่จำนวนผู้พิพากษาและบุคลากรของศาลมิได้เพิ่มขึ้นในสัดส่วนที่สอดคล้องกันและต้องทำงานหนักขึ้นทุกปี ก็จะมีผลกระทบต่อทำให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนรวมทั้งความเชื่อมั่นในระบบศาลด้วย (Justice Injustice)

เรื่องดังกล่าวศาลยุติธรรมได้มีแนวคิดในการแก้ไขปัญหามาระยะของคดีที่มีจำนวนมากตลอดมา กล่าวคือหากมีมาตรการที่จะช่วยบรรเทาปัญหาดังกล่าวนอกจากกระบวนการและระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาคดีตามรูปแบบปกติโดยบางคดีที่เป็นคดีเล็กน้อยก็ไม่ควรเข้าสู่ระบบ ทั้งนี้เนื่องจากจะส่งผลให้ต้องสูญเสียทั้งบุคลากร เวลาและงบประมาณในการดำเนินการ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีการปฏิรูประบบศาลที่เป็นทางการให้เป็นการพัฒนาไปสู่กระบวนการทางเลือกมากขึ้น ซึ่งแนวคิดของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นก็ถือเป็นทางเลือกหนึ่งที่สำคัญในปัจจุบัน โดยพยายามลดบทบาทของการนำคดีเข้าสู่ระบบที่เป็นทางการลง (Delegalization) โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีระหว่างผู้กระทำผิด (The Offense) และเหยื่อผู้ถูกกระทำ (The Victim) เจรจาต่อรองเพื่อหาข้อยุติโดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายหรือพยายามหาข้อยุติร่วมกัน ซึ่งความขัดแย้งนั้นสามารถยุติลงได้ และสามารถประหยัดงบประมาณ และลดภาระของกระบวนการยุติธรรมลงได้มาก

ปัจจุบันระบบศาลทั้งในและต่างประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ได้นำ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) โดยการไกล่เกลี่ยคดีถือเป็นขั้นตอนหนึ่งในการพิจารณาคดี หากข้อพิพาทไม่ได้จึงจะเข้าสู่ระบบการสืบพยานของศาลหรือการพิจารณาคดีตามรูปแบบปกติของศาล ระบบดังกล่าวผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีทั้งที่เป็นผู้พิพากษาและบุคคลภายนอก แต่ส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลภายนอกเพื่อเป็นการลดภาระการพิจารณาคดีของผู้พิพากษา เมื่อมีภาระงานมากก็จะส่งผลให้ประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีลดลง ทั้งนี้วิธีการดังกล่าวช่วยลดปริมาณคดีที่ศาลต้องสืบพยานลงได้เป็นอย่างมาก เป็นระบบที่เป็นประโยชน์ต่อคู่ความและศาลในการลดระยะเวลาและลดค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ยังเป็นวิธียุติข้อพิพาทที่ทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายพึงพอใจ และช่วยให้คู่ความยังคงความสัมพันธ์ที่ดีต่อไป ทั้งนี้แนวคิดดังกล่าว

คุณภาพ

นำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงระบบการทำงานของศาลจึงอาจเรียกว่าเป็นการปฏิรูประบบงานศาลได้อีกทางหนึ่ง (Judicial Reform) (ธรรมนูญ พิทยาภรณ์, ๒๕๔๕, หน้า ๑๗-๑๘)

กล่าวได้ว่าแนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจมีผู้วิจัยไว้แล้วบ้างทั้งในประเทศและต่างประเทศ แต่การศึกษานี้ก็ถือว่าเป็นการวิจัยแบบต่อเนื่องถือว่าเป็นแนวร่วมจากสิ่งที่ได้ดำเนินการไปในทิศทางนี้แล้ว เพื่อที่จะได้นำผลการวิจัยไปสู่การพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงในนโยบายให้มีรูปธรรมได้มากยิ่งขึ้น โดยผู้วิจัยขอเสนอความสำคัญของปัญหาดังนี้

๒. ความสำคัญของปัญหา (Statement of the Problem)

ศาลสถิตยุติธรรม ก่อตั้งขึ้นนับตั้งแต่วันที่ ๒๑ เมษายน พ.ศ. ๒๔๒๕ ที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงวางศิลาฤกษ์หลวงโดยพระราชทานนามว่าศาลสถิตยุติธรรม เพื่อเป็นที่ประชุมลูกขุนตระลาการ ขุนศาลทุกกระทรวง และเป็นที่เก็บรักษาพระราชกฤษฎีกากฎหมาย พระราชบัญญัติเก่าใหม่ (ศาลยุติธรรม, ๒๕๕๐, หน้า ๑๓) และเป็นสถานที่เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับราษฎรด้วยความรวดเร็ว สุจริต ยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นประการหนึ่งคือได้มีคดีต่างๆ ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาถูกนำเข้าสู่ศาลเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ แต่ในขณะเดียวกันอัตราเพิ่มของจำนวนผู้พิพากษามีเพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อย ไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนคดีที่เพิ่มมากขึ้นทุกปี โดยเฉพาะหากเป็นคดีที่มีข้อยุ่งยากอาจใช้เวลาในการพิจารณาคดีเป็นเวลา ๓ - ๕ ปี และหากคดีดังกล่าวมีการยื่นอุทธรณ์และฎีกา อาจใช้เวลา ๘ - ๑๐ ปี (ศาลแพ่ง, ๒๕๓๘, หน้า ๒๑) จนเป็นเหตุบีบจี้ให้ศาลแต่ละศาลรวมทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา มีจำนวนคดีค้างคั่งต่อปีเพิ่มขึ้นจำนวนมาก สุดท้ายย่อมส่งผลเสียต่อคู่ความและหรือประชาชนที่มีส่วนได้เสีย (Stakeholder) หรืออาจเรียกได้ว่าประชาชนส่วนหนึ่งตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรมโดยไม่ได้ตั้งใจ โดยปัญหาดังกล่าวนั้นก็เกิดขึ้นจากกระบวนการบริหารจัดการของหน่วยงานในศาลยุติธรรมเอง ซึ่งนำมาสู่ผลกระทบ (Impact) ต่อประชาชน

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่านับตั้งแต่ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงสร้างศาลหลวง คือ ศาลสถิตยุติธรรม เมื่อ พ.ศ. ๒๔๒๕ จนถึง พ.ศ. ๒๕๓๗ แล้ว เป็นเวลาถึง ๑๑๒ ปี ซึ่งเป็นเวลาอันยาวนานมากนั้น การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลสถิตยุติธรรมก็เกินไปอย่างล่าช้ามาโดยตลอด จนกระทั่ง เมื่อวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๓๗ นายบุญสิน ตูลากัน

การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งในสมัยนั้น ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มนำระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลแพ่งเป็นศาลแรกของประเทศไทย (โชติช่วง ทัพวงศ์, ๒๕๕๐, หน้า ๘๕) โดยได้เชิญมิสเตอร์ คิลฟฟอร์ด วอลเลซ อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นมาเป็นผู้บรรยายพิเศษถึงระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความประนีประนอมยอมความในศาลให้คณะผู้พิพากษาศาลแพ่งฟังที่ห้องประชุมใหญ่ของศาลแพ่ง ทั้งนี้โดยคาดหวังว่าเมื่อนำระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลแพ่งแล้วจะเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีที่เข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติโดยเร็ว สะดวก ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่ความมีความพอใจ ไม่มีฝ่ายใดแพ้หรือฝ่ายใดเป็นผู้ชนะ แต่กรณีนี้ถือได้ว่า คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเป็นผู้ชนะ (Win-Win Situation) และทั้งสองฝ่ายยังสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีต่อกันต่อไปได้ (ศาลแพ่ง, ๒๕๓๘, หน้า ๒๑)

หลังจากที่ได้นำระบบไกล่เกลี่ยมาใช้ในระบบศาลแล้ว ต่อมาจึงมีการประเมินผลของระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลแพ่งดังกล่าว และปรากฏว่า ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับความสนใจโดยประชาชนนิยมใช้วิธีการนี้เป็นจำนวนมาก เนื่องจากระบบดังกล่าวเป็นเหตุให้ประชาชนผู้ใช้บริการศาลเกิดความพึงพอใจ ประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่ความ และที่สำคัญที่สุด ยังช่วยเยียวยาความสัมพันธ์อันดีของคู่ความ ก่อให้เกิดความสมานฉันท์ต่อกันไปอีกยาวนาน ทั้งนี้เพราะคดีแพ่งส่วนใหญ่ที่มีข้อพิพาทบาดหมางกัน คู่กรณีมักจะเป็นเครือญาติกันหรือมีเช่นนั้นก็จะเป็นผู้ที่คุ้นเคยกันอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น แม้ว่าจะได้มีการนำมาใช้ในระบบศาลมาในช่วงระยะเวลาหนึ่งแล้ว แต่ก็ยังประสบปัญหาอุปสรรคที่สำคัญ ดังนี้

๑) ด้านนโยบายและระบบกฎหมายที่เป็นกลไกสำคัญต่อระบบไกล่เกลี่ย ปัจจุบันระบบไกล่เกลี่ยถือเป็นหัวใจสำคัญและกำหนดเป็นนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมของรัฐบาล แต่ด้านการนำนโยบายไปปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพ ต้องประกอบด้วยทรัพยากรในการบริหารที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลอย่างเพียงพอ รวมทั้งผู้บริหารศาล ซึ่งพบว่าปัจจุบันหัวหน้าศาลบางแห่งไม่ให้ความสำคัญกับการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่าที่ควร ส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบความสำเร็จในบางพื้นที่ ส่วนระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น มีข้อจำกัด เช่น ด้านประเภทคดี ในปัจจุบันนั้นสามารถไกล่เกลี่ยได้เฉพาะคดีบางประเภทเท่านั้น เช่น คดีแพ่ง และคดีอาญาในความผิด

คุณภาพ

อันยอมความไม่ได้ ส่วนระเบียบที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การคัดสรรผู้ทรงคุณวุฒิสำหรับการไกล่เกลี่ยยังไม่เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ

๒) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งถือเป็นบุคคลที่มีความสำคัญมาก อาจเรียกได้ว่าเป็นผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้พิพาท แต่พบว่าในปัจจุบันยังประสบปัญหาด้านการพิจารณาสรรหาผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้อยู่บนมาตรฐานเดียวกันทั้งประเทศ เช่น คุณวุฒิของผู้ประเมินประเมินบางครั้งไม่มีพื้นฐานและความรู้ที่เกี่ยวข้องทางกฎหมาย บุคลากรบางท่านไม่มีประสบการณ์ในระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาก่อน ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของระบบไกล่เกลี่ยในระยะยาว

๓) ทนทายความของคุณค่า ซึ่งทนทายความมักปกป้องคุณค่าในลักษณะการต่อสู้โต้เถียงข้อเท็จจริงกับอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการต่อสู้เช่นนี้เป็นเรื่องของการว่าความในศาลซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อการเจรจาประนีประนอมแต่อย่างใด แต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นกระบวนการที่พยายามหาหนทางออมชอมกัน ลดหย่อนผ่อนปรนในทำนองถอยหลังคนละก้าว ซึ่งทนทายความก็อาจเป็นบุคคลที่ส่งผลต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวของระบบไกล่เกลี่ยได้เช่นกัน

๔) งบประมาณ โดยเฉพาะในส่วนของประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่เข้าใจ และทราบถึงการให้บริการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากนัก อันเป็นผลมาจากการขาดแคลนงบประมาณเพิ่มในส่วนของการเร่งรัดประชาสัมพันธ์และเผยแพร่การให้บริการช่วยเหลือประชาชนในด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และประสบปัญหาด้านงบประมาณด้านค่าตอบแทนที่เหมาะสมให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ย

๕) การขยายขอบเขตการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปสู่คดีอาญา ในปัจจุบันการดำเนินการทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาได้มีการสนับสนุนและผลักดันให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนหรือท้องถิ่นก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในศาล โดยมักนำมาใช้กับคดีอาชญากรรมที่ไม่รุนแรงมากนัก เช่น คดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว หรือคดีอาญาที่สามารถยอมความกันได้ แต่ยังมีข้อจำกัดต่อการขยายผลไปยังคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อแผ่นดิน นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมักมุ่งเน้นเรื่องกระบวนการมีส่วนร่วมระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด บางครั้งก็ต้องการหลีกเลี่ยงไม่ต้องการเผชิญหน้ากับคู่กรณี และปัจจุบันมีแนวคิดเรื่องของการให้ผู้กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้ถูกกระทำ เกิดปัญหาตามมาว่า

การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

ผู้ถูกกระทำส่วนใหญ่ต้องการเรียกร้องค่าเสียหายเป็นตัวเงิน จึงไม่ต้องการให้ยุติคดีตามวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งควรมีแนวทางที่เหมาะสมและควรมีการศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับความคุ้มค่าของค่าเสียหายที่ได้รับจะสามารถเยียวยาให้กับเหยื่ออย่างเหมาะสม

การดำเนินการดังกล่าวปัจจุบันได้มีการขยายและพัฒนาอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน ซึ่งอาจเป็นผู้นำชุมชนที่นอกเหนือจากผู้ใหญ่บ้าน กำนัน หรือนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งควรศึกษาถึงศักยภาพและการมีส่วนร่วมของบุคคลดังกล่าว นอกจากนี้ปัจจุบันยังขาดแนวทางในการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ครอบคลุมทั้งระบบคือ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาที่ซับซ้อนและมีรายละเอียดมากกว่าขั้นตอนการดำเนินการในคดีแพ่ง

๖) การเชื่อมโยงและการสร้างเครือข่ายการทำงาน ในปัจจุบันถึงแม้จะมีศูนย์ไกล่เกลี่ยอยู่ในหลายพื้นที่ของประเทศ แต่ยังคงขาดการเชื่อมโยงและการสร้างเครือข่ายการทำงานร่วมกันของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งหน่วยงานทางศาลเองและหน่วยงานภายนอก เช่น สำนักงานศาลยุติธรรมกับหน่วยงานอื่นๆ เช่น กระทรวงมหาดไทย

ดังนั้นจากปัญหาที่สำคัญดังกล่าวข้างต้น จึงนำมาซึ่งการศึกษาการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมของประเทศไทย (The Mediation System Development in Court Justice of Thailand) ซึ่งเป็นการศึกษาทั้งกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระบบศาลยุติธรรม ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบพิจารณาคดีทั้งคดีแพ่ง และอาญา และกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องต่อเนื่องกัน ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ให้มีศักยภาพในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากยิ่งขึ้น แนวคิดดังกล่าวถือเป็นการปรับเปลี่ยนกระบวนการบริหารจัดการคดีในระบบกฎหมาย ซึ่งนำมาใช้ในสักระยะหนึ่งแล้ว แต่ก็ยังพบปัญหาอุปสรรคของการบริหารทั้งในระดับนโยบาย ระดับอำนาจการ และระดับปฏิบัติการ ซึ่งผู้วิจัยจึงพยายามค้นหาที่มาของสาเหตุแห่งปัญหา อุปสรรคต่าง ๆ ในศาลยุติธรรม แนวทางที่ได้จากการศึกษาวิจัยนี้ ก็จะนำไปสู่การพัฒนากระบวนการบริหารจัดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และสามารถสร้างองค์ความรู้เพื่อเสริมศักยภาพของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งในศาลยุติธรรมและกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องต่อเนื่องกันของประเทศไทยได้มากยิ่งขึ้น

คุณภาพ

๓. คำถามการวิจัย (Research Question)

๓.๑ ในปัจจุบันการบริหารงานระบบไกลเกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม มีปัญหาอุปสรรค ในระดับเชิงนโยบาย หรือระดับเชิงอำนาจการและหรือระดับการนำนโยบายไปปฏิบัติหรือไม่อย่างไร

๓.๒ ในการที่จะทำให้ระบบไกลเกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นนั้น ควรจะต้องพัฒนาทั้งระดับเชิงนโยบาย ระดับเชิงอำนาจการและระดับการนำนโยบายไปปฏิบัติได้อย่างไร

๓.๓ เมื่อระบบไกลเกลี่ยข้อพิพาทถือได้ว่าเป็นทางเลือกหนึ่งที่เป็นมาตรการสำคัญเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการลดปัญหาความขัดแย้ง อันยังผลก่อให้เกิดสังคมสมานฉันท์นั้น ควรต้องมีแนวทางหรือข้อเสนอแนะในการพัฒนา “ระบบไกลเกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ” ไปในทิศทางใดอย่างไร

๔. วัตถุประสงค์การศึกษา (Objective of Study)

๔.๑ เพื่อศึกษาปัญหา อุปสรรคในการบริหารงานระบบไกลเกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

๔.๒ เพื่อแสวงหาแนวทางในการเสริมสร้างการบริหารระบบไกลเกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

๔.๓ เพื่อแสวงหาแนวทางในการพัฒนาระบบไกลเกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบอย่างครอบคลุม

๕. มโนทัศน์ (Concepts)

ประกอบด้วยมโนทัศน์ที่เกี่ยวข้องตามวัตถุประสงค์ของการศึกษา โดยแบ่งมโนทัศน์ออกเป็น ๓ มโนทัศน์หลัก ดังนี้

๕.๑ ปัญหาอุปสรรคในการบริหารงานระบบไกลเกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม
ผู้วิจัยได้กำหนดชุดของมโนทัศน์เกี่ยวกับปัญหาอุปสรรคในการบริหารงานระบบไกลเกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม โดยจำแนกออกได้เป็น ๓ ระดับ ได้แก่

การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

๕.๑.๑ ปัญหาของการบริหารในระดับนโยบาย ซึ่งมุ่งเน้นศึกษาปัญหาใน ส่วนของการกำหนดนโยบายกลาง และปัญหาด้านกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับระบบ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

๕.๑.๒ ปัญหาของการบริหารในระดับอำนาจการ ซึ่งมุ่งเน้นศึกษาปัญหาใน ส่วนของการนำนโยบายไปปฏิบัติและปัญหาการบริหารจัดการระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โครงสร้างระดับอำนาจการ การฝึกอบรมและการสร้างขวัญกำลังใจบุคลากรที่เกี่ยวข้อง การจัดสรรงบประมาณ เป็นต้น

๕.๑.๓ ปัญหาของการบริหารระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับปฏิบัติการ มุ่งเน้นศึกษาปัญหาในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ย เจ้าหน้าที่ ทนายความ คู่ความ ซึ่งเป็นบุคคลที่ เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

สำหรับมโนทัศน์ที่จำแนกออกได้เป็น ๓ ระดับข้างต้นนั้นจะประกอบด้วยการนำเสนอ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหา (Actors) และลักษณะของปัญหาในแต่ละระดับ

๕.๒ แนวทางการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการบริหารงานระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในส่วนนี้ผู้วิจัยต้องการนำเสนอให้มีความสอดคล้องกับประเด็นปัญหาตามชุด ของกรอบมโนทัศน์ตามวัตถุประสงค์ที่ ๑ แต่มุ่งเน้นด้านการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการ บริหารงานระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยกำหนดให้เป็นชุดมโนทัศน์ในเชิงการเสริมสร้าง ประสิทธิภาพกระบวนการบริหารระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยแบ่งออกเป็น ๓ ระดับ ดังนี้

๕.๒.๑ แนวทางการเสริมสร้างประสิทธิภาพของการบริหารในระดับนโยบาย เช่น แนวทางการพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของรัฐบาล ควรมีการวางแผนพัฒนา ในแนวทางนโยบายหรือระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ยุติธรรมไว้อย่างไร

๕.๒.๒ แนวทางการเสริมสร้างประสิทธิภาพของการบริหารในระดับอำนาจการ ซึ่งมุ่งเน้นแนวทางการพัฒนากระบวนการของการนำนโยบายไปปฏิบัติและปัญหา การบริหารจัดการระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น การพัฒนา ผู้บริหารศาลในระดับอำนาจการ แนวทางฝึกอบรมและการสร้างขวัญกำลังใจบุคลากร ที่เกี่ยวข้อง แนวทางการจัดสรรงบประมาณที่ควรจะเป็น

คุณภาพ

๕.๒.๓ แนวทางการพัฒนาระบบบริหารใกล้เกลี่ยข้อพิพาทในระดับปฏิบัติการ มุ่งเน้นแนวทางการพัฒนาในส่วนของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ๕ ประเภท คือ ผู้พิพากษา ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เจ้าหน้าที่ ทนายความ คู่ความ ซึ่งเป็นบุคคลที่เข้าร่วมในกระบวนการใกล้เกลี่ยข้อพิพาท

สำหรับมโนทัศน์ที่จำแนกออกได้เป็น ๓ ระดับข้างต้นนั้นจะประกอบด้วย การนำเสนอแนวทางในการเสริมสร้างประสิทธิภาพของการบริหารในแต่ละระดับ รายละเอียดในการพัฒนาปรับปรุงในส่วนของ การบริหารจัดการระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

๕.๓ ข้อเสนอแนะในการพัฒนาหรือยกระดับระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบอย่างครอบคลุม

กำหนดให้เป็นชุดมโนทัศน์ในเชิงการเสริมสร้างประสิทธิภาพกระบวนการบริหารระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาท โดยแบ่งตามกระบวนการยุติธรรมหลักที่เกี่ยวข้อง คือ ฝ่ายปกครอง ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ดังนี้

๕.๓.๑ แนวทางการพัฒนาระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาทของฝ่ายปกครอง

๕.๓.๒ แนวทางการพัฒนาระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพนักงานสอบสวน

๕.๓.๓ แนวทางการพัฒนาระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพนักงานอัยการ

๕.๓.๔ แนวทางการพัฒนาระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล โดยจำแนกเป็น ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา

๕.๓.๕ แนวทางการพัฒนาระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาทในส่วนของราชทัณฑ์

สำหรับมโนทัศน์ที่ ๓ นี้ เป็นการนำเสนอแนวทางในการพัฒนาหรือยกระดับระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาท ในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ อันประกอบด้วยข้อกำหนด สิ่งจำเป็นในการพัฒนาระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาทให้สามารถบริหารงานได้อย่างสอดคล้องกัน ทั้งกระบวนการยุติธรรม และการนำมาปรับปรุงพัฒนาในส่วนของ การบริหารจัดการระบบใกล้เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

๖. นิยามศัพท์

“ศาลยุติธรรม” หมายถึง ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาของไทย

การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” หมายถึง การยุติหรือระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีการตกลงด้วยความสมัครใจหรือยินยอมของคู่พิพาทหรือคู่ความ โดยมีผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นคนกลางคอยเป็นผู้ช่วยเหลือแนะนำแนวทางในการยุติหรือระงับข้อพิพาทนั้น ๆ

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล” หมายถึง การที่ผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ยทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คือ เริ่มตั้งแต่ศาลรับฟ้องคดีไว้พิจารณา จนถึงก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด โดยมีผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ช่วยเจรจาแสวงหาแนวทางยุติหรือระงับข้อพิพาทในคดีนั้น ๆ โดยความสมัครใจหรือความตกลงยินยอมของคู่ความเอง

“การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” หมายถึง กระบวนการพัฒนาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ที่มีองค์ประกอบสำคัญ คือ การกำหนดนโยบายของรัฐบาล การพัฒนากฎหมายระเบียบที่เกี่ยวข้อง การพัฒนาศักยภาพของศูนย์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล การพัฒนาศักยภาพของผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรมและบุคลากรภายนอก

“ประสิทธิภาพการไกล่เกลี่ย” หมายถึง คดีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ประสบความสำเร็จในเชิงการสร้างความยุติธรรมของความขัดแย้งตามที่คู่พิพาทพึงพอใจในช่วงเวลาอันสั้น ประหยัดค่าใช้จ่ายและคู่พิพาทพึงพอใจ

“คดีไกล่เกลี่ย” หมายถึง คดีแพ่งหรือคดีอื่นใดที่อาจจะระงับข้อพิพาทได้ด้วยการตกลงกันของคู่ความหรือคู่พิพาท

“ผู้บริหารศาล” หมายถึง ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัด ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวง รวมทั้งผู้อำนวยการสำนักงานประจำศาล

“ผู้ไกล่เกลี่ย” หมายถึง บุคคลกลางซึ่งทำหน้าที่ช่วยเหลือเสนอแนะแนวทางในการเจรจา เพื่อยุติหรือระงับปัญหาข้อพิพาทโดยสันติวิธีซึ่งอาจจะเป็นผู้พิพากษาหรือบุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมก็ได้

“เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” หมายถึง ข้าราชการและลูกจ้างซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

“คู่พิพาท” หมายถึง โจทก์หรือจำเลยหรือผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์หรือจำเลยที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนวันนัดสืบพยานที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

คุณภาพ

๗. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๗.๑ ทำให้ทราบถึงปัญหา อุปสรรคในการบริหารงานระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

๗.๒ เพื่อที่จะได้นำข้อค้นพบดังกล่าวมาปรับปรุงนโยบาย และกระบวนการในการบริหารอย่างมีหลักวิชาการรองรับ

๗.๓ ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งรวมถึงการบริหารจัดการงานคดีของแต่ละศาลทั่วประเทศก็จะมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นเช่นเดียวกัน

๗.๔ ผลการวิจัยนี้สามารถเป็นองค์ความรู้ (Body of Knowledge) เพื่อใช้เป็นเครื่องมือและแนวทางในการแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลลงได้อีกทางหนึ่งด้วย

๗.๕ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์ได้ เช่น ฝ่ายปกครอง ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ใช้ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาท

๘. ระเบียบวิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยในหัวข้อการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมนี้ ผู้วิจัยได้กำหนดระเบียบวิธีการศึกษาเป็นศึกษาในเชิงคุณภาพ เนื่องจากผู้วิจัยสามารถเข้าถึงข้อมูลจากผู้ที่มีประสบการณ์ด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เป็นอย่างดี และสามารถนำข้อมูลที่มีความลึกซึ้งเหล่านี้มาประมวล วิเคราะห์ โดยผู้วิจัยขอเสนอประเด็นระเบียบวิธีวิจัยที่สำคัญ ดังนี้

การศึกษาวิจัยในหัวข้อการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมนี้ ผู้วิจัยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยอาศัยข้อมูลหลัก คือ ข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) และข้อมูลรองคือข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) กล่าวคือ ข้อมูลปฐมภูมิได้จากการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (In-depth Interview) จากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งในเชิงการบริหารงานและผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งที่เป็นผู้พิพากษาและบุคคลภายนอกโดยเฉพาะผู้พิพากษานั้น แบ่งได้เป็น 2 กลุ่มๆ แรกเป็น

การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

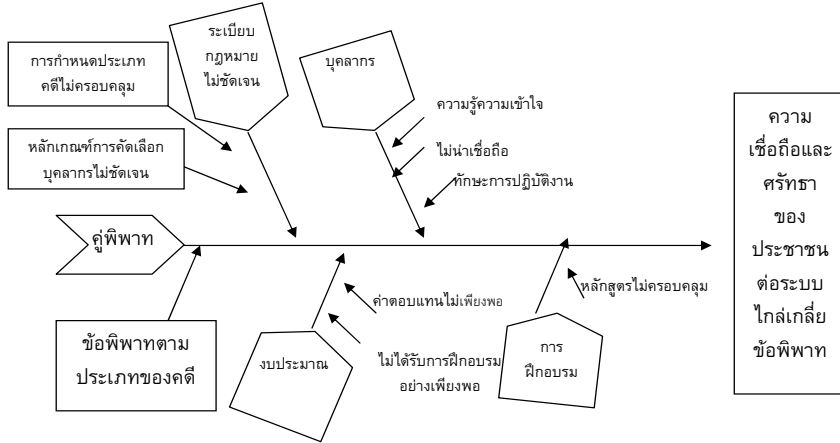
ตุลาการระดับสูงมีหน้าที่กำหนดนโยบายและกำกับดูแลทั้ง “งานพิพากษาอรรถคดี” และ “งานธุรการ” ของศาลยุติธรรม ส่วนกลุ่มที่สองเป็นตุลาการระดับล่าง ซึ่งมีหน้าที่นำนโยบายไปปฏิบัติโดยตุลาการทั้ง ๒ กลุ่ม เป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอย่างดีและสัมพันธ์ตัวแทนของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งมาจากบุคคลภายนอกอีก ๔ ท่าน ทั้งนี้ จากวรรณกรรมและผลงานวิจัยของระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม ซึ่งสำนักงานศาลยุติธรรมร่วมกับมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ร่วมกันวิจัยพบว่า ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นหัวใจของระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งกรณีถือได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อการนำนโยบายไปปฏิบัติ

สำหรับข้อมูลทุติยภูมินั้น ผู้วิจัยได้ข้อมูลดังกล่าวจากสำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งได้เก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากศาลทั่วประเทศจากงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง จากคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา จากสถิติที่เกี่ยวข้อง จากตำราเอกสารและบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

๙. บทสรุปปัญหาอุปสรรคของระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

จากลักษณะของปัญหาดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาพื้นฐานที่สำคัญที่มีผลกระทบต่อการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งประกอบด้วยสภาพปัญหาที่แบ่งออกเป็น 3 ระดับคือ ระดับนโยบาย ระดับอำนาจการ และระดับปฏิบัติการ ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวประกอบด้วยสาเหตุหลัก คือ ด้านระเบียบกฎหมายที่ไม่ชัดเจน ปัญหาด้านบุคลากรทั้งในระดับอำนาจการ และระดับปฏิบัติการ ด้านงบประมาณ ด้านการพัฒนาศักยภาพของผู้ไกล่เกลี่ยด้วยกระบวนการฝึกอบรม เป็นต้น ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวถ้าดำเนินไปอย่างต่อเนื่องก็จะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมในภาพรวมได้ ซึ่งผู้วิจัยขอแสดงลักษณะของปัญหาดังกล่าวโดยสังเขป ได้ดังนี้ (แผนภาพ ๑)

คุณภาพ



ภาพ ๑ ภาพสรุปปัญหาอุปสรรคของระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม
ที่มา : ผู้วิจัยจัดทำขึ้นจากการศึกษาวิจัย

จากการนำเสนอสาระสำคัญในบทนี้ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่ค้นพบในด้านปัญหาและอุปสรรคในการบริหารงานระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้น พบว่าปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม ส่วนใหญ่แล้วเป็นปัจจัยพื้นฐานในการบริหารที่สำคัญ ได้แก่ นโยบาย ระเบียบกฎหมายที่ไม่ชัดเจน ขาดแคลนงบประมาณ บุคลากรไม่เพียงพอและขาดทักษะ เป็นต้น จากข้อค้นพบเกี่ยวกับปัญหาอุปสรรคดังกล่าว นำไปสู่การเสนอแนวทางในการเสริมสร้างประสิทธิภาพกระบวนการบริหารระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมต่อไป

๑๐. แนวทางการพัฒนาองค์ความรู้ ด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

สำหรับการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพนั้น ต้องดำเนินการควบคู่กับการพัฒนาองค์ความรู้ของบุคลากรร่วมด้วย มิเช่นนั้นก็จะเกิดคำถามจากสังคมว่าวิธีการ

* องค์ความรู้ หมายถึง ความรู้ที่อยู่ในศาสตร์ ได้แก่ ความคิดรวบยอด, หลักการ, วิธีการ ที่อยู่ในตำราและห้องสมุด.

การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

เช่นนี้ จะมีความยุติธรรมเช่นเดียวกับระบบพิจารณาทางศาลแบบปกติหรือไม่ และอะไรที่จะสามารถนำมาเป็นบรรทัดฐานของความยุติธรรมได้ เป็นต้น เรื่องดังกล่าวถือเป็นปัจจัยเสริมที่สำคัญต่อการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีประเด็นด้านการพัฒนาองค์ความรู้ที่สำคัญดังนี้

๑๐.๑ ด้านองค์ความรู้ของบุคลากรของผู้ไกล่เกลี่ยที่มีประสบการณ์สามารถเข้ามาเติมเต็มองค์ความรู้ของผู้พิพากษา เช่น ในกรณีที่ผู้พิพากษาไม่มีความรู้ความชำนาญในคดีบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น คดีเกี่ยวกับธุรกิจ หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ ที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา เช่น คดีเกี่ยวกับเทคโนโลยีต่างๆ โดยเฉพาะรูปแบบการดำเนินการของกรมการปกครอง ในเรื่องคณะกรรมการหมู่บ้านเพื่อระงับข้อพิพาทในระดับพื้นที่ เป็นการดำเนินงานที่มีแนวทางที่ชัดเจน และมีผลการดำเนินงานที่มีความต่อเนื่อง และได้รับการยอมรับโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น จึงควรแสวงหาแนวทางที่จะช่วยพัฒนาให้เป็นองค์ความรู้ของหมู่บ้านชุมชนต่อไป รวมทั้งพัฒนารูปแบบ เพื่อให้สามารถเป็นกลไกการดำเนินการดำเนินงานของหน่วยงานต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น ควรมีการพัฒนาทั้งศักยภาพของบุคลากรผู้ไกล่เกลี่ย และกระบวนการสรรหาคัดเลือกก็ควรคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยในลักษณะหลากหลายวิชาชีพเพิ่มเติมมากขึ้นกว่าปัจจุบัน นอกจากนี้ กระบวนการในการพัฒนาบุคลากรก็ควรพัฒนาโดยสถาบันการศึกษาชั้นนำที่ได้รับความน่าเชื่อถือ ทั้งสถาบันการศึกษาภายในและความร่วมมือกับสถาบันการศึกษาต่างประเทศ และร่วมกันทำงานเป็นเครือข่ายเพื่อเป็นการประสานงานเชื่อมโยงข้อมูลเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เป็นระบบมากยิ่งขึ้น

๑๐.๒ ด้านองค์ความรู้เกี่ยวกับการพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ควรมีการศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของต่างประเทศที่ประสบความสำเร็จ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ควรนำมาพัฒนาให้เหมาะสมกับสภาพการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสังคมไทยด้วย เช่น ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักรมีระเบียบกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยได้รับสวัสดิการ เช่น ความช่วยเหลือทางกฎหมาย เรื่องบัตรสุขภาพ รวมทั้งความคุ้มกันเช่นเดียวกับผู้พิพากษา และได้รับความน่าเชื่อถือในระดับสูง

คุณภาพ

๑๐.๓ ด้านองค์ความรู้ที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ ปัจจุบันผู้ไกล่เกลี่ยถึงแม้จะมีจำนวนมากแต่ไม่ค่อยมีโอกาสนในการแลกเปลี่ยนประสบการณ์การไกล่เกลี่ยระหว่างกัน ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยที่มีประสบการณ์ถือเป็นความรู้ที่อยู่ในตัวคนที่มีความสำคัญ ดังนั้นเมื่อได้นำความรู้เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาแลกเปลี่ยนเรียนรู้ซึ่งกันและกัน ก็จะส่งผลให้มีการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยด้วยตนเองได้โดยผู้วิจัย “เสนอให้เป็นสมาคมหรือชมรมทั่วประเทศเพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยมาอบรมสัมมนาเพื่อแลกเปลี่ยนความรู้ซึ่งกันและกัน และควรมีกฎหมายรองรับอย่างเป็นทางการ สามารถให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว สามารถไกล่เกลี่ยได้ทั่วประเทศ”

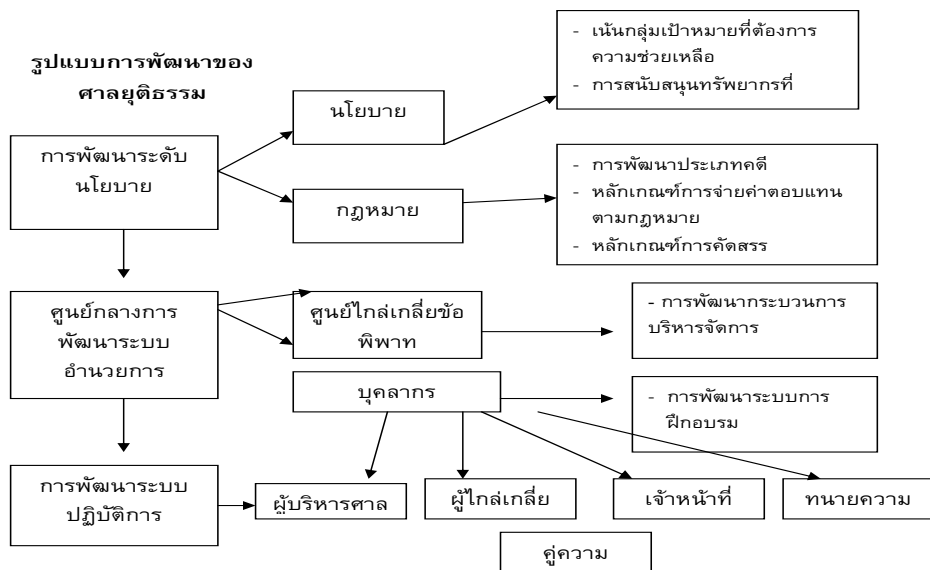
๑๐.๔ ควรจะต้องมีหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการพัฒนาองค์ความรู้ในการรับข้อขัดแย้งเพื่อให้เป็นมาตรฐานกลางเดียวกันที่ทุกหน่วยงานสามารถใช้เป็นแนวในการดำเนินงาน

สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม ถือว่าได้มีการพัฒนาไปอีกระดับหนึ่ง เนื่องจากแต่เดิมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมใช้ระบบอนุญาโตตุลาการมาก่อน โดยเป็นระบบของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหรือ Alternative Dispute Resolution- ADR มีประโยชน์ทำให้คู่ความสามารถรับข้อพิพาทกันได้ มีความพึงพอใจ สามารถลดภาระของคดีชั้นสู่ศาล ซึ่งในต่างประเทศการใช้ระบบ ADR ในรูปแบบต่างๆ ประสบความสำเร็จมาก สามารถรับข้อพิพาทได้ถึงร้อยละ ๘๐ ส่วนคดีที่เข้าสู่ศาลจะมีประมาณร้อยละ ๒๐ เท่านั้น และใช้วิธีพิจารณาที่เรียกว่าการพิจารณาต่อเนื่องมาใช้ ซึ่งได้มีการศึกษาวิจัยค้นคว้า เพื่อเป็นการพัฒนาองค์ความรู้อย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ข้อค้นพบจากงานวิจัยดังกล่าว ก็สามารถนำมาปรับปรุงพัฒนาระบบงานด้านกระบวนการยุติธรรมของประเทศให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ดังนั้นในส่วนของประเทศไทยการนำระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลยุติธรรม ถือว่าเป็นระบบที่สำคัญและควรพัฒนาต่อยอดในเชิงวิชาการ ร่วมกับสถาบันการศึกษาต่างๆ ที่น่าเชื่อถือเพื่อเป็นการพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในสังคมไทย ซึ่งเป็นกระบวนการที่ได้รับการปลูกฝังให้มีความเหมาะสมกับลักษณะของการนิยมนการประนีประนอมแบบไทยๆ อยู่แล้ว ดังนั้นการยกระดับมาตรฐานการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยให้ความสำคัญในการต่อยอด การพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศไทยจึงกระทำได้โดยไม่ยากนัก

การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

กล่าวโดยสรุปสำหรับกระบวนการในการพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ควรมีการพัฒนาทั้งในระดับนโยบาย ซึ่งจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในระดับอำนาจการ และระดับปฏิบัติตามลำดับ ซึ่งประกอบด้วยนโยบายของรัฐบาลต้องได้รับการสนับสนุนที่มี รูปธรรมชัดเจน กฎหมายที่เป็นตัวกำหนดระเบียบปฏิบัติ งบประมาณในการดำเนินการ บุคลากร การฝึกอบรม โดยมีองค์ประกอบและรูปแบบดังนี้ (แผนภาพ ๒)



ภาพ ๒ รูปแบบการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม

ที่มา : ปรับจากรายงานการวิจัยของสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับการช่วยลดภาระการบริหารจัดการคดี หน้า ๗๘-๘๕

คุณภาพ

๑๑. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องการนำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลยุติธรรมในครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้สรุปเป็นประเด็นเกี่ยวกับการประยุกต์ใช้ผลการศึกษา และประเด็นที่ควรทำการศึกษาวิจัยในครั้งต่อไป ดังนี้

๑. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการประยุกต์ใช้ผลการศึกษา ผู้วิจัยขอเสนอในประเด็นสำคัญดังนี้

๑.๑ ความผิดอาญาอันยอมความได้ เป็นคดีอาญาประเภทมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือสังคม และความผิดใดจะเป็นความผิดอาญาอันยอมความได้นั้น กฎหมายได้ระบุไว้ชัดเจนว่า เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานยกยอก ฉ้อโกง หมิ่นประมาท ทำให้เสียทรัพย์ อนาคต ช่มชู้ กระทำชำเรา ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค ในกรณีกฎหมายบัญญัติให้ความผิดประเภทใดเป็นความผิดอันยอมความได้นั้น ผู้วิจัยนำเสนอโดยละเอียดในบทที่ ๔ (ข้อ ๑.๒.๑ หน้า ๑๕๑) เป็นต้น ความผิดอาญาอันยอมความได้นี้เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ (แจ้งความ) ต่อเจ้าพนักงานสอบสวนตามกฎหมายเสียก่อน และต้องร้องทุกข์ภายในกำหนด ๓ เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด สำหรับคดีความผิดอันยอมความได้นี้ หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาต่อไป ก็สามารถถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความได้ ซึ่งก็จะเป็นผลให้คดีดังกล่าวระงับไป กล่าวโดยสรุป ความผิดอาญาอันยอมความได้นั้น สามารถนำเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เสมอ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงาน ฝ่ายปกครอง ตำรวจ อัยการ ศาล และหรือราชทัณฑ์ (หากมี) โดยปราศจากข้อจำกัดทางด้านกฎหมาย ซึ่งวิธีทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ในคดีอาญานั้น สามารถทำได้เช่นเดียวกับคดีแพ่ง ทั้งนี้ โดยอาศัยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “วิธีพิจารณาข้อใดที่ประมวลกฎหมายนี้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” ซึ่งหมายความว่า “ระเบียบการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ” ในทางคดีอาญานั้นมิได้มีกฎหมายบัญญัติรูปแบบไว้ กรณีจึงเข้าองค์ประกอบของมาตรา ๑๕ ที่อ้างถึงนี้ กล่าวคือ ต้องทำสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีอาญา โดยขอใช้รูปแบบนิติกรรม สัญญาดังกล่าวนี้มาจากคดีแพ่ง คือ

การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๓๘ ผู้วิจัยจึงได้นำเสนอไว้เพื่อประโยชน์ในทางปฏิบัติ

๑.๒ ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน หมายถึงกระทำความผิดทางอาญาที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือสังคมหรืออีกนัยหนึ่ง “แผ่นดินเป็นผู้เสียหาย” นั่นเอง ในกรณีความผิดอาญาต่อแผ่นดินนี้ มีปัญหาต่อระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังที่ผู้วิจัยได้นำเสนอโดยละเอียดไว้แล้ว ในบทที่ ๔ ซึ่งว่าด้วยปัญหาอุปสรรคในการบริหารงานระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในศาลยุติธรรม (ข้อ ๑.๒.๑ และข้อ ๓ หน้า ๑๕๔) กล่าวโดยสรุปหากเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินแม้ในความผิดนั้น กฎหมายได้กำหนดอัตราโทษไว้ต่ำหรือเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙๕ ซึ่งตามกฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างนี้หลายศาลหรือผู้บริหารศาลบางท่าน ได้นำคดีดังกล่าวเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะไม่เป็นทางการ ทั้งนี้เพราะเหตุเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินซึ่งยังขาดกฎหมายรองรับนั่นเอง แต่ก็มีบางศาลไม่นำคดีอาญาดังกล่าวนี้เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเลย ดังนั้น ในภาพรวมจึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การอำนวยความสะดวกยุติธรรมของศาลยุติธรรมเป็นการเลือกปฏิบัติเกิดความลักลั่น ขัดต่อหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไข กล่าวคือ โดยการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นกฎหมายหลักของประเทศใน ๓ ประเด็นดังนี้

๑. ความผิดอาญาต่อแผ่นดินใด ๆ ที่ตามกฎหมายระวางโทษจำคุกไว้ไม่เกินสามปี
๒. ความผิดอาญาต่อแผ่นดินที่ได้กระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙๑ มาตรา ๓๐๐ และมาตรา ๓๑๑
๓. ความผิดอาญาต่อแผ่นดินประเภทความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๗ ถึงมาตรา ๓๙๘ และหรือ ความผิดทางอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น และกำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกินความผิดลหุโทษ กล่าวคือ โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยกำหนดให้ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ๓ ประเภทดังกล่าวนี้เป็นความผิดอันยอมความได้

คุณภาพ

จากการศึกษาเกี่ยวกับการนำระบบการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลยุติธรรมครั้งนี้ ทำให้ทราบถึงปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นในการบริหารงาน ตลอดจนแนวทางในการพัฒนาประสิทธิภาพการดำเนินงาน ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการการกำหนดนโยบาย กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง การนำระบบการไกล่เกลี่ยไปใช้ในทางปฏิบัติ ทั้งในชั้นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ การนำมาใช้ในคดีอาญา และการนำมาใช้ในศาลอุทธรณ์และฎีกา ตลอดจนสภาพปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากร ซึ่งจะเป็ประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการบริหารจัดการงานคดีของแต่ละศาลทั่วประเทศอย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

ดังนั้น สมควรที่ผู้มีส่วนเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในแต่ละภาคส่วนทุกระดับ ทั้งในระดับนโยบายและระดับอำนวยการ และปฏิบัติการ เช่น ศาลยุติธรรม สำนักกระรับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม และหรือหน่วยงานอื่นใดที่ใช้ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาท จะได้นำข้อค้นพบดังกล่าวมาปรับปรุงนโยบาย และกระบวนการพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างมีหลักวิชาการรองรับ

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาวิจัยในหัวข้อ “การพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมของประเทศไทย” ในครั้งนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิจัยอย่างเต็มกำลังและความสามารถแล้วสืบค้นพบว่า “ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” เป็นเครื่องมือในการระงับความขัดแย้งที่ดีที่สุด และใช้ได้เสมอในทุกโอกาสและไม่มีวันล้าสมัย ไม่ว่าสภาพทางเศรษฐกิจจะดีหรือตกอยู่ในสภาพตกต่ำ และหรือในสภาพสังคมวุ่นวาย โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ (พ.ศ. ๒๕๕๑-๒๕๕๒) สังคมไทยมีมือบเลื่อเหลืออง เลื่อแดง และหรือเลือน้ำเงิน ก่อให้เกิดปัญหาสังคมแตกแยก ดังที่เป็นอยู่ในขณะนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นอย่างมั่นใจว่า “ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” น่าจะช่วยแก้ปัญหาคความขัดแย้งดังกล่าวนี้ได้อย่างแน่นอน ประเด็นปัญหาที่มีเพียงประเด็นเดียวเท่านั้น คือ “ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” น่าจะเป็นบุคคลใด

อนึ่ง นอกจากแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาดังที่ผู้วิจัยได้นำเสนอมมาแล้ว ยังจะต้องจัดตั้ง “องค์กรกลางเพื่อเป็นศูนย์กลางของระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” โดยจะเป็นผู้เชื่อมโยงหน่วยงานหลักได้แก่ ฝ่ายปกครอง ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ เข้าด้วยกันอย่างเป็นระบบ โดยผู้วิจัยเสนอให้สำนักกระรับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นเจ้าภาพหลัก พร้อมกับจัดทำคู่มือว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แจกจ่ายให้ประชาชนได้ทราบ

การพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

โดยทั่วถึงกัน ซึ่งรัฐบาลต้องยอมทุ่มงบประมาณเพื่อกิจการดังกล่าวนี้ โดยประกาศให้ “ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” เป็นเครื่องมือในการขจัดปัญหาความขัดแย้งของสังคมไทยโดยถือว่า “เป็นวาระแห่งชาติ” ดังนี้ ผู้วิจัยเชื่ออย่างหนักแน่นว่า สังคมไทยในภาพรวมจะบังเกิด “ความสมานฉันท์” อย่างแน่นอน

๑๒. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการวิจัยในครั้งต่อไป

๑. การวิจัยในเชิงนโยบาย

ในส่วนของการวิจัยในเชิงนโยบาย ที่มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญในการแสวงหาข้อมูลหรือสารสนเทศที่สำคัญและจำเป็นสำหรับฝ่ายนโยบายในการประกอบการตัดสินใจในระดับนโยบาย นั้น

กรณีนี้สมควรได้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำแผนยุทธศาสตร์ (Strategic Planning) และการวางแผนเพื่อการพัฒนาในเชิงนโยบายเกี่ยวกับ รูปแบบ/แนวทาง/วิธีการ หรือการถอดบทเรียนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและเปรียบเทียบปัจจัยแห่งความแตกต่าง และปัจจัยแห่งความสำเร็จของแต่ละพื้นที่ อย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้เนื่องจากการวิจัยได้ข้อค้นพบแล้วว่า แนวทางในการพัฒนาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับนโยบายนั้นควรมุ่งเน้นด้านการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายที่ต้องการความช่วยเหลือมากขึ้น และการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ประสบความสำเร็จนั้น ต้องได้รับการสนับสนุนทรัพยากรที่จำเป็นจากรัฐบาลที่เพียงพอ โดยเฉพาะองค์ประกอบพื้นฐานต่างๆ เช่น งบประมาณ การฝึกอบรม การเสริมสร้างขวัญกำลังใจ ค่าตอบแทน รวมทั้งการพัฒนาระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นควรมีการศึกษาวิจัยเพื่อเป็นการพัฒนาประเด็นด้านนโยบายและหลักการที่จะเป็นประโยชน์ต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยใช้ข้อค้นพบจากการศึกษาในครั้งนี้เป็นแนวทาง

๒. การวิจัยเชิงปฏิบัติการ

การวิจัยเชิงปฏิบัติการ (Action Research) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติงานของผู้ปฏิบัติ อันเป็นการปฏิบัติตามแผนนโยบายของฝ่ายนโยบายดังกล่าว

คุณภาพ

ในประเด็นเกี่ยวกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม สมควรได้มีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการประเมินศักยภาพของผู้ไกล่เกลี่ย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งจากผลการศึกษา พบว่าแม้ว่าฝ่ายนโยบายจะได้กำหนดหลักเกณฑ์แนวทางเบื้องต้นในการพิจารณาคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยจากภายนอก แต่ทางปฏิบัติในแต่ละศาลยังคงมีผู้ไกล่เกลี่ยคนนอกซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายทั้งในส่วนบุคคล คุณวุฒิ ความรู้ ประสบการณ์ และความน่าเชื่อถือ จึงสมควรได้ทำการประเมินว่าลักษณะที่แตกต่างกันนั้นส่งผลหรือไม่ อย่างไร ต่อกระบวนการไกล่เกลี่ยดังกล่าวต่อไป

นอกจากนี้ ในประเด็นเรื่องความแตกต่างขององค์ความรู้และความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นข้อค้นพบดังกล่าว สมควรที่จะได้ทำการศึกษาต่อไปถึงแนวทางในการวางแผนและการพัฒนาว่า ทำอย่างไรเราจึงจะสามารถพัฒนาผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความแตกต่างและหลากหลายในลักษณะดังกล่าว ให้มีคุณภาพ ได้มาตรฐาน น่าเชื่อถือ ซึ่งจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน ตลอดจนถึงความมั่นใจของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในระบบการไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมด้วย



ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

วรวิทย์ ฤทธิพิศ*

สภาพทั่วไป

ท่ามกลางระบบเศรษฐกิจทุนนิยม และการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจต่างแข่งขันกัน มีการนำความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ผลิตสินค้า เพื่อสนองความต้องการของผู้บริโภค ทั้งต่างพยายามลดต้นทุนในการผลิตให้มากที่สุดเพื่อผลประกอบการให้ได้มีกำไรสุทธิมาก มีการนำระบบการตลาด การให้บริการ การส่งเสริมการขายในรูปแบบต่างๆ ตลอดจนการโฆษณาประชาสัมพันธ์มาใช้เพื่อชักจูงให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคหันมาใช้สินค้าหรือบริการของตนมากขึ้น

ปัจจัยดังกล่าวส่งผลให้ระดับมาตรฐานสินค้าหรือบริการที่ออกสู่ตลาดแตกต่างกัน สินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำออกสู่ตลาด จึงมีสินค้าหรือบริการมีทั้งที่มีคุณภาพ และไม่มีคุณภาพปะปนกัน โดยผู้บริโภคเองส่วนใหญ่ไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงเกี่ยวกับคุณภาพและราคาสินค้าและบริการนั้น และมักจะเลือกซื้อสินค้าหรือใช้บริการนั้นๆ จากการบริการส่งเสริมการขายหรือการโฆษณาชวนเชื่อ หรือการชักจูงด้วยเหตุต่างๆ นานา ผู้บริโภคจะมาทราบว่าสินค้าหรือการบริการนั้นไม่มีคุณภาพหรือเป็นอันตรายก็ต่อเมื่อได้บริโภคสินค้าหรือใช้บริการนั้นแล้ว ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย ทั้งในแง่ของการต่อรองเข้าทำสัญญา ผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่จะมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ หรือมีความสามารถทางการเงินสูงเมื่อเปรียบเทียบกับผู้บริโภค โดยสภาพทั่วไป ผู้บริโภคจึงอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่า ไม่มีอำนาจต่อรอง และมักอยู่ในภาวะจำต้องเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการ

* ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลแพ่ง ช่วยทำงานในตำแหน่งรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง.

คุณพาท

ตามที่คุณประกอบธุรกิจจัดทำเป็นสัญญาสำเร็จรูปไว้แล้ว ซึ่งเนื้อหาส่วนใหญ่ในสัญญาก็มักจะเอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการ จึงทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบ

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ด้วยสภาพทั่วไปที่เกิดขึ้นตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีความคิดกันว่า**ควรที่จะมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค** เบื้องต้น จึงเป็นที่มาของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคตามสมควร ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม โดยผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องมาเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ในส่วนการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคไว้ ๕ ประการ ดังนี้

๑. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

๒. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

๓. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

๔. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

๕. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ ๑, ๒, ๓ และ ๔ ดังกล่าว^๑

เนื้อหาในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ถือได้ว่าเป็นส่วนของกฎหมายสารบัญญัติ ที่กำหนดสิทธิของผู้บริโภค อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในภาคส่วนต่างๆ ได้แก่ การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการฉลาก การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา และการคุ้มครองผู้บริโภคโดยประการอื่นโดยผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบการจะต้องกระทำหรือไม่กระทำการโฆษณา หรือปิดฉลากสินค้า หรือจัดทำสัญญาในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้นๆ หากฝ่าฝืนก็มีบทกำหนดโทษไว้

แต่เนื่องจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ นั้น ยังมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมถึงสิทธิของผู้บริโภคในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ทั้งๆ ที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ก็บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในส่วนดังกล่าวไว้แล้ว ต่อมาจึงได้มีการออกกฎหมายใน

๑. การคุ้มครองผู้บริโภคในระดับสากล ซึ่งรับรองสิทธิผู้บริโภคไว้โดยสหพันธ์องค์กรผู้บริโภคสากล (Consumers International หรือ CI) ซึ่งได้รับรองสิทธิผู้บริโภคสากลไว้ ๘ ประการ คือ ๑) สิทธิที่จะเข้าถึงสินค้าและบริการที่จำเป็นขั้นพื้นฐาน (The right to basic need) เช่น ยา อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การดูแลสุขภาพ การศึกษาและสุขภาพ ๒) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าและบริการ (The right to safety) ๓) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนที่จำเป็นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ (The right to be information) ๔) สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าและบริการได้อย่างอิสระ (The right to choose) ๕) สิทธิที่จะร้องเรียนเพื่อความเป็นธรรม (The right to be heard) ๖) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและค่าชดเชยความเสียหาย (The right to redress) ๗) สิทธิที่จะได้รับความรู้เกี่ยวกับการบริโภค (The right to consumer education) ๘) สิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและปลอดภัย (The right to healthy environment) ซึ่งครอบคลุมการคุ้มครองผู้บริโภคมากกว่าสิทธิผู้บริโภคของไทย.

คุณภาพ

ลักษณะที่เป็นการ “ต่อยอด” เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคยิ่งขึ้น โดยตราพระราชบัญญัติ ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกมาใช้ บังคับ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ และมีผลใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ เป็นต้นมา

โดยเหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่ เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็คือว่า โดยที่สินค้าในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็น การผลิตภายในประเทศหรือนำเข้า มีกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และ เทคโนโลยีสูงขึ้นเป็นลำดับ การที่ผู้บริโภคจะตรวจพบว่าสินค้าไม่ปลอดภัยกระทำได้น่ายาก เมื่อ ผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้

เนื้อหาแห่งบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ นี้ ถือว่าเป็นกฎหมายสารบัญญัติ เช่นเดียวกัน เพราะเป็นการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับเนื้อหาที่ปรากฏในพระราช บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ในส่วนที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านความ ปลอดภัยจากการใช้สินค้า โดยพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก สินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ นี้เน้นหนักไปที่หลัก “ความรับผิดโดยเคร่งครัด” (Strict Liability) ดังจะเห็นได้จากเหตุผลและความจำเป็นในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า การฟ้องคดีในปัจจุบันเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เนื่องจากภาระในการพิสูจน์ถึงความ จงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำความผิดของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าตกเป็นหน้าที่ของ ผู้ได้รับความเสียหายตามหลักกฎหมายทั่วไปเพราะยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ที่ได้รับความเสียหายที่เกิดจากสินค้าโดยมีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในความเสียหาย ของผู้ผลิตหรือผู้เกี่ยวข้องไว้โดยตรง จึงสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ อันจะ มีผลให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ตลอดจนได้รับการชดใช้ ค่าเสียหายที่เป็นธรรม

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ดังนั้น มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงบัญญัติวางหลักการทั่วไปว่า ผู้ประกอบการ^๒ ทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย^๓ ในความเสียหายที่เกิดจากสินค้า^๔ ที่ไม่ปลอดภัยและสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม โดยผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ให้ได้ว่าตนเองได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด (มาตรา ๖) ส่วนผู้ประกอบการก็อาจไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ต้องพิสูจน์ให้เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังกล่าว

ขอบเขตของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคบางท่านอาจจะมองว่ามีเฉพาะตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๒๒ ตามที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้น แต่ความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะยังมีกฎหมายฉบับอื่นๆ อีกหลายฉบับที่ออกมาเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราวเพื่อการนั้นๆ โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติยา (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๐ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ หรือพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกัน และอาจจะคาบเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหาย

๒. ผู้ประกอบการ หมายถึง ผู้ผลิต หรือว่าจ้างให้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ รวมไปถึงผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้า.

๓. ผู้เสียหาย หมายถึง ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งอาจจะไม่ใช่ผู้บริโภคหรือผู้ที่ซื้อสินค้านั้นมาใช้โดยตรง.

๔. สินค้า หมายถึง สंहาริมทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขาย รวมทั้งผลิตผลเกษตรกรรม และให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้า ยกเว้นสินค้าที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง จากบทนิยามข้างต้นจึงไม่รวมไปถึงอสังหาริมทรัพย์ หรือการบริการ.

คุณภาพ

ที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ เช่น อาหารหรือยา หรือเครื่องมือแพทย์ตามกฎหมายที่กล่าวมา ก็อาจเป็น “สินค้า” ที่อยู่ในขายนियามตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ เช่นกัน ส่วนจะได้รับการคุ้มครองมากน้อยเพียงใดและใช้กฎหมายใดบังคับ มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายใดบัญญัติในเรื่องความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้โดยเฉพาะ ซึ่งให้ความคุ้มครองกว่าที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ให้บังคับตามกฎหมายนั้น” และมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ ก็บัญญัติไว้ในหมวด ๒ ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคว่า ในกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่มาตรา ๒๑ นั้นเองบัญญัติไว้

การบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญา หรือสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาขายฝากนั้น ก็ยังมีกฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติให้อำนาจศาลหรือผู้บังคับใช้กฎหมาย สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ทำกันไว้ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การที่ศาลจะนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ มาบังคับใช้ ก็ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่า คดีที่พิพาทกันนั้นจะต้องเป็นคดีผู้บริโภค คือหมายความว่า คดีนั้นอาจจะเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ใช่คดีผู้บริโภคก็ได้ ขอเพียงมีสาระสำคัญของสัญญาที่ทำกันนั้น เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือเป็นสัญญาสำเร็จรูป หรือเป็นสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรก็พอ

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่กล่าวข้างต้น เป็นกฎหมายสารบัญญัติ เนื้อหาของกฎหมายส่วนใหญ่จะเน้นไปในทางรับรองสิทธิของผู้บริโภคและกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบการ รวมไปถึงข้อห้ามต่างๆ และความรับผิดชอบเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค บางเรื่องหากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามหรือข้อกำหนด ถือเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาด้วย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑

ชื่อพระราชบัญญัติก็บ่งชี้ให้เห็นอยู่ในตัวแล้วว่าเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ โดยหลักการแล้ว เนื้อหาของกฎหมายวิธีสบัญญัติจะบัญญัติถึงกระบวนการตลอดจนวิธีการนำเอาเนื้อหาสาระของกฎหมายสารบัญญัติมาใช้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยวิธีการดำเนินอรรถคดีตั้งแต่แรกเริ่มจนเสร็จสิ้น เช่น บัญญัติว่าในแต่ละกระบวนการนั้นมีขั้นตอนอย่างไร ต้องดำเนินการอย่างไร มีเรื่องเวลา สถานที่และบุคคลใดที่เกี่ยวข้อง

การใช้กฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ ทั้งสองประเภทนี้มักจะนำมาใช้ควบคู่กันตลอด เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมนั้นสมบูรณ์ เป็นต้นว่า เมื่อมีผู้ใดกระทำผิดหน้าที่ในทางแพ่ง อันเป็นการโต้แย้งสิทธิและเป็นเหตุให้บุคคลใดได้รับความเสียหายแล้ว บุคคลนั้นชอบที่จะนำคดีมาสู่ศาล ส่วนขั้นตอนหรือวิธีการนำคดีมาสู่ศาลเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งอาจจะเริ่มต้นตั้งแต่การร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน การฟ้องคดีต่อศาล การพิจารณาและพิพากษาคดี หรือการนำคดีแพ่งขึ้นสู่ศาลโดยมีการขอให้รับรองหรือคุ้มครองสิทธิ หรือเยียวยาความเสียหาย จากนั้นศาลก็พิจารณาและพิพากษาคดี ไปถึงขั้นตอนการยื่นอุทธรณ์หรือยื่นฎีกาและการบังคับคดีเมื่อคดีถึงที่สุด

กล่าวโดยเฉพาะ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวว่า โดยที่ปัจจุบันเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการนำความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าและบริการมากขึ้น ในขณะที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องคุณภาพของสินค้าหรือบริการตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ นอกจากนี้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายต้องใช้เวลานานและสร้าง

คุณภาพ

ความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภครที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเอง อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจนบางครั้งนำไปสู่การใช้วิธีการที่รุนแรงและก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับกลุ่มผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมอันส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกัน เป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการธุรกิจหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้

อย่างไรก็ดี เนื้อหาในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ ยังมีบางส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติปะปนอยู่ เช่น ในมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการทำนิติกรรมสัญญา , มาตรา ๑๑ ในส่วนที่กำหนดให้ถือว่าประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือข้อตกลงใดๆ นอกสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา, มาตรา ๑๒ ในส่วนที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องใช้สิทธิหรือกระทำการชำระหนี้ด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม, มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ ในส่วนที่คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคเกี่ยวกับอายุความ, มาตรา ๔๑ ในส่วนที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภค แทนการแก้ไขซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง, มาตรา ๔๒ ในส่วนที่วางหลักเกณฑ์กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบในเชิงลงโทษแก่ผู้บริโภค, มาตรา ๔๓ ในส่วนที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบจัดการประกาศและรับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยคืนจากท้องตลาดมาจัดการแก้ไขหรือทำลายสินค้านั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นส่วนรวมและ มาตรา ๔๔ ในส่วนที่กำหนดให้หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลหรือผู้รับมอบอำนาจทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าว ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลนั้นมีต่อผู้บริโภค เหล่านี้ถือว่าเป็นส่วนของกฎหมายสารบัญญัติทั้งสิ้น

นอกนั้น เป็นส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งมีสาระสำคัญเริ่มตั้งแต่ บทนิยาม คำว่า “คดีผู้บริโภค” และ “ผู้บริโภค” นิยามคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” การกำหนดให้มี

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

“เจ้าพนักงานคดี” ทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภค การพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภค ให้ประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัย การฟ้องคดีผู้บริโภคต่อศาล วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคในศาลชั้นต้นได้แก่การฟ้องคดี การพิจารณาและการทำคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี การอุทธรณ์และฎีกา วิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ข้อพิจารณา

จากที่กล่าวมาตั้งแต่ต้น เห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑, พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่ออกมาเป็นการเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติยา (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๐ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ หรือพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ รวมถึงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ ต่างมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกัน จะแตกต่างกันก็เฉพาะเนื้อหาในกฎหมายสารบัญญัติแต่ละฉบับ มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคในแง่มุมที่แตกต่างกันออกไปโดยมี “สินค้า”^๕ หรือการ “บริการ”^๖ รวมไปถึง “ข้อตกลงในสัญญา” หรือ “สัญญา” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นเป้าหมาย ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและครบทุกภาคส่วนที่จะมีผลกระทบในเชิงลบต่อคุณภาพชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภค ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรม จากผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการ โดยมี

๕. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓ นิยามคำว่า “สินค้า” หมายความว่า สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย.

๖. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓ นิยามคำว่า “บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำ การให้บริการให้สิทธิใดๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน.

คุณภาพ

กฎหมายวิธีสบัญญัติคือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นกฎหมายที่เข้ามาเสริมโดยกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการดำเนินคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ

การใช้กฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็นต้องสอดคล้องต้องกัน และเป็นไปในทิศทางเดียวกันเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างบริบูรณ์เสร็จสรรพทั้งกระบวนการ ทั้งการตีความหรือวางกรอบแห่งการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องคำนึงถึงเป้าหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองผู้บริโภคตามหลักการที่ได้กล่าวมาข้างต้น และถือว่ากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคต่างๆ ที่ออกมานั้น เป็นเพียงกฎหมายภาคส่วนย่อยหรือส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคหาใช่ภาคส่วนใหญ่ของระบบกฎหมายทั้งหมด เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว ทุกคดีที่เข้ามาสู่ศาล ซึ่งมักจะเป็นเรื่องพิพาทกันระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ จะถูกตีความหรือมองไปว่าเป็นคดีผู้บริโภคไปเสียทั้งหมด หรือเป็นส่วนใหญ่ซึ่งไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอให้ข้อพิจารณาหรือข้อสังเกตในส่วนที่เกี่ยวข้องพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังต่อไปนี้

๑. การพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓ ได้ให้นิยามคำว่า “คดีผู้บริโภค” หมายความว่า

(๑) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา ๑๙ หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(๒) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(๓) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องพัวพันกันกับคดีตาม (๑) หรือ (๒)

(๔) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค” และให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค” และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการ” ตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

การพิจารณาคดีว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ มีความสำคัญยิ่ง เปรียบเสมือนเป็น “กุญแจ” ที่จะไขเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งหากคดีที่ยื่นฟ้องนั้นเป็นคดีอื่นซึ่งไม่ใช่คดีผู้บริโภคเสียแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ต้องดำเนินการไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอื่น ๆ แล้วแต่กรณี จะนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาใช้บังคับไม่ได้ และผลของการนำวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร่วมกับการนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่คดีก็มีรายละเอียดแตกต่างกันออกไปเป็นลูกโซ่ตามมา

สาระสำคัญของการพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ เบื้องต้น ต้องบังคับตามคำนิยามดังที่กล่าวมาข้างต้น ในส่วนของนิยาม “คดีผู้บริโภค” (๒) ถึง (๔) ผู้เขียนขอข้ามไป มาพิจารณาประเด็นที่น่าสนใจคือ “คดีผู้บริโภค” ตามมาตรา ๓ (๑) โดยมี

-
๗. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓ นิยามคำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม และนิยามคำว่า “ซื้อ” หมายความว่า รวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น.
 ๘. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓ นิยามคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขายผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย และนิยามคำว่า “ขาย” หมายความว่า รวมถึง ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือการชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย.
 ๙. ผู้ประกอบการ หมายถึง ผู้ผลิต หรือว่าจ้างให้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ รวมไปถึงผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใดๆอันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้า.

คุณภาพ

ข้อพิจารณาประการแรก คือ สถานะของกลุ่มความ ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องเป็น “ผู้บริโภคร” ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็น “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ก่อนอื่นขอทำความเข้าใจก่อนว่า แม้สถานะของกลุ่มความในคดีจะเป็นผู้บริโภครกับผู้ประกอบการธุรกิจ ก็ไม่อาจสรุปได้ทีเดียวว่าคดีนั้นเป็นคดีผู้บริโภคร ยังจะต้องดูองค์ประกอบอื่นอีกดังจะได้กล่าวต่อไป

ในส่วนของ “ผู้บริโภคร” นั้น มีความชัดเจนตามบทนิยามแห่งกฎหมายอยู่แล้วว่า หมายถึง ผู้ซื้อสินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม และความหมายของคำว่า “ซื้อ” นี้หมายความว่ารวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นด้วย ดังนั้น ผู้บริโภคร อาจจะเป็นผู้ซื้อสินค้าหรือผู้ได้รับการบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจโดยตรงคือตนเองเป็นผู้ให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ หรือผู้บริโภครอาจจะเป็นผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจโดยที่ตนเองจะไม่ได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนได้ จึงอาจสรุปได้ว่า การบริโภครจะต้องมีการให้ค่าตอบแทนหรือประโยชน์อย่างอื่น แต่ผู้บริโภคร อาจจะเป็นได้โดยตนเองเป็นผู้ให้ค่าตอบแทนนั้นโดยตรงหรือมีคนอื่นชำระค่าตอบแทนให้ก็ได้ แต่หากไม่มีการให้ค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเลย ก็ไม่ใช่ผู้บริโภคร

คำวินิจฉัยฎีกาประธานศาลอุทธรณ์ที่ ๖๗/๒๕๕๑ กองทัพเรือเป็นโจทก์ฟ้องว่า จำเลยได้ทำสัญญาเช่าเป็นนักเรียนจ่าทหารเรือต่อโจทก์ มีข้อตกลงว่าจะต้องเรียนให้จบหลักสูตร และรับราชการต่อไปไม่น้อยกว่า ๕ ปี หากต้องพ้นจากฐานะนักเรียนและรับราชการไม่ครบตามกำหนด ยินยอมชดใช้เงินเป็นค่าตอบแทน โดยกองทัพเรือไม่ได้เรียกเก็บค่าตอบแทนใด ๆ จากจำเลยหรือบุคคลอื่นใด ต่อมาจำเลยหนีราชการจึงถูกปลดออกจากราชการ กองทัพเรือฟ้องให้ชดใช้ค่าตอบแทน ทั้งโจทก์และจำเลยไม่อยู่ในฐานะผู้ให้บริการและผู้บริโภคร

อนึ่ง ผู้ซื้อสินค้ามาเพื่อขายต่อ ถือว่าไม่อยู่ในฐานะผู้บริโภคร หากแต่อยู่ในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓ ให้นิยามคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่าผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้าด้วย ดังนั้น ผู้ซื้อสินค้ามาเพื่อขายต่อจึงไม่ใช่ผู้บริโภคร หากแต่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจตามนิยามดังกล่าว

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ที่ ๒๘/๒๕๕๑ โจทก์เป็นบุคคลประกอบกิจการค้าขายสินค้าประเภทเครื่องนุ่งห่ม ส่วนจำเลยซื้อสินค้าจากโจทก์ไปหลายหน ลักษณะการซื้อสินค้าของจำเลยเป็นการซื้อจำนวนมาก มิใช่เป็นการซื้อไปใช้เอง หากแต่เป็นการซื้อไปเพื่อขายต่อ ย่อมอยู่ในฐานะผู้ประกอบการ มิใช่ผู้บริโภค คดีโจทก์จึงไม่เป็นคดีผู้บริโภค (มีคำวินิจฉัยที่ ๓๙/๒๕๕๑, ๔๙/๒๕๕๑ วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ที่ ๔๕/๒๕๕๑ โจทก์เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทประกอบกิจการค้าขายเครื่องมือและอุปกรณ์ซ่อมรถยนต์ ส่วนจำเลยเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดประกอบกิจการซ่อมรถยนต์ สั่งซื้อสินค้าจากโจทก์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบกิจการซ่อมรถ (ให้แก่ลูกค้า) ของจำเลย ดังนี้ จำเลยมีสถานะเป็นผู้ประกอบการ มิใช่ผู้บริโภค จึงไม่เป็นคดีผู้บริโภค (มีคำวินิจฉัยที่ ๔๘/๒๕๕๑ วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ที่ ๘๓/๒๕๕๑ โจทก์เช่ารถยนต์โดยสารจากจำเลยเพื่อนำรถที่เช่ามาประกอบกิจการรับส่งผู้โดยสาร การเช่ารถของโจทก์ไม่ได้ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว แต่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางการค้า ถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้ประกอบการ จำเลยหาใช่ผู้บริโภค

ส่วน “ผู้ประกอบการ” นั้น เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคก็ได้บัญญัติไปจนถึงขนาดว่า ผู้ประกอบการนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการกระทำในทางการค้าปกติของตน ซึ่งหากกฎหมายประสงค์ให้มีความหมายเช่นนั้นก็น่าที่จะเขียนให้ชัดเจนทำนองเดียวกับนิยามคำว่า “ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐^{๑๐} ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ผู้ประกอบการจึงอาจเป็นไปได้ทั้งผู้ประกอบการที่ไม่มีมีลักษณะเป็นการกระทำในทางการค้าปกติ หรือมีลักษณะเป็นการกระทำในทางการค้าปกติของตน

๑๐. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๓ นิยามคำว่า “ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางการค้าปกติของตน.

คุณภาพ

ข้อพิจารณาประการที่สอง ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญยิ่งของการพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ คือต้องเป็นข้อพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ แม้สถานะของกลุ่มความจะเป็นผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ แต่หากข้อพิพาทนั้นไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการแล้ว ก็ไม่ใช่คดีผู้บริโภค

คำวินิจฉัยฎีกาประธานศาลอุทธรณ์ที่ ๕/๒๕๕๑ โจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินอ้างว่าจำเลยทำสัญญารับฝึกอบรมพนักงานขายจากโจทก์ โดยสัญญาว่าเมื่อจบหลักสูตรจะทำงานให้โจทก์ไม่น้อยกว่า ๒ ปี มิฉะนั้น ต้องใช้เงินคืน ๕ เท่า ของเงินที่ได้รับทุน แต่จำเลยผิดสัญญาโดยออกจากการเป็นพนักงานของโจทก์ การผิดสัญญาของจำเลยหาได้เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่อันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการแต่อย่างใดไม่ จึงไม่เป็นคดีผู้บริโภค

คำว่า “ต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย” หมายความว่า ผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจต้องมีข้อโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย หรือมีกฎหมายรับรอง ซึ่งอาจจะเป็นข้อโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่นๆ ก็ได้ แต่ข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายนั้นจะต้องสืบเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

ถ้อยคำว่า “อันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ” มีความสำคัญอย่างยิ่งยวด และถือว่าเป็นเป้าหมายหรือเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพราะกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ออกมาบังคับใช้ต่างก็มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการบริโภค “สินค้า” หรือ “บริการ” เป็นสำคัญ โดยกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นไม่ประสงค์ที่จะให้การบริโภค “สินค้า” หรือ “บริการ” ของผู้บริโภค ส่งผลกระทบในเชิงลบต่อคุณภาพชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อารมณ์จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคนั่นเอง จึงบัญญัติไว้ว่าจะต้องเป็นข้อพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ตามที่ได้กล่าวมาตั้งแต่ต้น

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ความสำคัญของปัญหาว่าจะเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ จึงมาอยู่ที่ถ้อยคำว่า “ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ” คำว่า “สินค้า” อาจจะเป็นสิ่งของที่ผู้ประกอบการผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย แล้วผู้บริโภคซื้อมานั้น อาจจะเป็นบ้านจัดสรรที่สร้างเสร็จพร้อมขาย รถยนต์ อาหาร หรือยา หรือสิ่งของใดก็ได้ที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย แล้วผู้บริโภคไปซื้อเช่า หรือเช่าซื้อมา จากนั้นเกิดปัญหาสืบเนื่องจากการบริโภคหรือการใช้สอย “สินค้า” นั้น เช่น บ้านจัดสรรที่ซื้อมาเกิดการทรุดตัว รถยนต์ที่ซื้อมานั้นอยู่ในสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตราย บ้านและรถยนต์นั้นถือว่าเป็น “สินค้า” และมีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้บ้านหรือรถยนต์นั้นโดยตรง จึงเป็นคดีผู้บริโภค ส่วนนิติสัมพันธ์หรือสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจที่ทำต่อกัน หากใช้เป็นปัจจัยที่จะนำมาเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าคดีนั้นเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่

ส่วนการ “บริการ” ก็เป็นไปตามนิยามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓ ซึ่งหมายความว่า การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใดๆ หรือการให้ใช้ หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน กรณีที่จะเข้าข่ายว่าเป็นการ “บริการ” จะต้องมีลักษณะเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบการ รับทำกรงานอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น เช่น รับจ้างก่อสร้างบ้านให้แก่ผู้บริโภค โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างหรือเหมาจ่าย โดยผู้บริโภคไม่ต้องมีภาระไปจัดซื้อ จัดหาวัสดุ อุปกรณ์มาให้ แต่ให้ผู้ประกอบการรับไปดำเนินการทั้งหมด หรือผู้ประกอบการจัดหา หรือเสริมความงาม เสริมจมูก เสริมทรวงอกโดยเรียกเก็บค่าตอบแทน หรือให้สิทธิใดๆ หรือให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สิน อย่างหนึ่งอย่างใดโดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น เช่น ให้สิทธิในเครื่องหมายการค้า ให้ใช้รถยนต์ หรือให้ใช้สถานที่โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นค่าเช่า ต่อมามีปัญหาอันเนื่องมาจากใช้เครื่องหมายการค้า หรือใช้รถยนต์หรือใช้สถานที่นั้น เหล่านี้จึงเป็นคดีผู้บริโภค

มีข้อสังเกตว่า จากนิยามของกฎหมาย คำว่า “ผู้บริโภค” “ซื้อ” และ “บริการ” แสดงให้เห็นว่า การบริโภคสินค้าหรือบริการ จะต้องมีการเรียกและให้ค่าตอบแทนหรือประโยชน์อย่างอื่นด้วย ส่วนผู้บริโภคอาจจะเป็นผู้ที่ให้หรือเสียค่าตอบแทนเองและตนเอง

คุณภาพ

ก็เป็นผู้ใช้สินค้าหรือได้รับบริการนั้นเองก็ได้ หรืออาจจะเป็นผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยที่ตนเองมิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ได้ หากแต่มีคนอื่นชำระแทน แต่หากไม่มีการให้ค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเลย ก็ไม่ใช่ผู้บริโภค

๒. กรณีผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๗ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบการจะฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภค และผู้ประกอบการมีสิทธิที่จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลอื่นได้ด้วย ให้ผู้ประกอบการเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้เพียงแห่งเดียว”

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า คดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ มีความสำคัญยิ่ง เปรียบเสมือนเป็น “กุญแจ” ที่จะไขเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งหากคดีที่ยื่นฟ้องนั้นเป็นคดีผู้บริโภค การดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ต้องดำเนินการไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ แต่หากคดีใดไม่เป็นคดีผู้บริโภคเสียแล้ว ก็ต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอื่น ๆ แล้วแต่กรณี ซึ่งผลของการนำวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคกับการนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่คดี ก็มีรายละเอียดแตกต่างกันออกไป

กล่าวโดยเฉพาะ โดยหลักการพื้นฐานหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ต่างมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการบริโภค “สินค้า” หรือ “บริการ” รวมไปถึงข้อตกลงในสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ และกฎหมายในส่วนว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคก็ถูกออกแบบมาเพื่อกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการดำเนินคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ

แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา ๑๗ ข้างต้น กลับให้สิทธิผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภค เท่ากับให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคซึ่ง

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค มาใช้บังคับเอาแก่ผู้บริโภคเสียเอง ซึ่งโดยหลักการแห่งกฎหมายไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะนอกจากจะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ยังเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน ด้วยเหตุผลนี้ จึงน่าที่จะได้มีการคิดทบทวน ยกเลิกหรือแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๗ เสีย โดยยึดหลักการว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจจะฟ้องผู้บริโภค ไม่ให้ถือว่าคดีนั้นเป็นคดีผู้บริโภค เมื่อไม่เป็นคดีผู้บริโภคแล้ว ผลก็มีเพียงว่าไม่สามารถนำวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้บังคับแก่คดีที่ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องร้องผู้บริโภคเท่านั้น มิได้หมายความว่า ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องเสียสิทธิในการดำเนินคดีใดๆ เอาแก่ผู้บริโภค ซึ่งหากผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการกระทำการใดอันเป็นการโต้แย้งสิทธิ และหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจยังคงมีสิทธิในการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีพาณิชย์ได้ตามช่องทางปกติเหมือนที่เคยปฏิบัติมาอยู่แล้ว โดยการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่กรณีของผู้ประกอบธุรกิจฟ้องร้องผู้บริโภค

ส่วนหลักการของกฎหมาย มาตรา ๑๗ ที่บัญญัติไว้ ในกรณีผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิที่จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลอื่นได้ด้วย ให้ผู้ประกอบธุรกิจเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้เพียงแห่งเดียว นั้น นัยหนึ่งก็เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างหนึ่ง ซึ่งหากประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนนี้ด้วยก็น่าที่จะนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อนึ่ง การที่กฎหมายมาตรา ๑๗ บัญญัติให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภค นอกจากจะสร้างความสับสนแก่ผู้ใช้กฎหมาย ซึ่งต้องมาคิดและตีความว่าคดีที่ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องผู้บริโภคนั้นเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่แล้ว ก็ไม่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมในทำนองเดียวกับผู้บริโภคแต่อย่างใด หากจะแย้งว่าการที่เขียนมาตรา ๑๗ ไว้นั้นก็เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกับผู้บริโภค ก็หาใช่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคที่ประสงค์จะคุ้มครองผู้บริโภคไม่ ประกอบกับในสภาพการณ์ปัจจุบัน ปรากฏว่าคดีแพ่งที่เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล มักจะเป็นคดีที่พิพาทกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค และส่วนใหญ่ผู้ประกอบธุรกิจมักจะเป็นฝ่ายฟ้องร้องผู้บริโภค เป็น “คดีผู้บริโภค” มากเกินกว่าร้อยละ ๘๐ ของคดีทั้งหมด เมื่อเป็นคดีผู้บริโภคก็ต้องนำพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี

คุณภาพ

ผู้บริโภคร พ.ศ.๒๕๕๑ มาใช้บังคับ ซึ่งหากพิจารณาไปว่ากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ต่างๆ ที่ออกมารวมทั้งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๑ เป็นเพียงกฎหมายภาคส่วนย่อยหรือส่วนหนึ่งของระบบกฎหมาย โดยหาใช้เป็นกฎหมายภาคส่วนใหญ่ ของระบบกฎหมายทั้งหมดไม่ แต่กลับต้องนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาเป็น “หลัก” ใช้กับคดีแพ่งที่เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเสียส่วนใหญ่ ส่วนกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นหลักวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปกลับกลายเป็น “ข้อยกเว้น” คือ จะนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ และข้อกำหนดประธานศาลฎีกาไม่ได้บัญญัติไว้ ซึ่งโดยหลักการแล้วไม่น่าจะ เป็นเช่นนั้น หรือผู้ร่างกฎหมายประสงค์ที่จะให้ใช้หลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค เป็นหลักโดยถือว่า เป็น “หลักการใหม่” ก็ไม่อาจทราบได้

บทสรุป

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค มิให้ผู้บริโภค ถูกเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบการ โดยมี กฎหมายวิธีสบัญญัติคือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นกฎหมาย ที่เข้ามาเสริมโดยกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการดำเนินคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ แต่ในสภาพการณ์ปัจจุบัน คดีแพ่งที่เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่พิพาทกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค และเป็นคดีที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นฝ่ายฟ้องร้องผู้บริโภค เป็น “คดีผู้บริโภค” เมื่อเป็นคดีผู้บริโภค เป็นผลให้ต้องนำ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาใช้บังคับ เร่งรัดดำเนินคดีเอาแก่ ผู้บริโภค ทำให้หลายๆ ฝ่ายตั้งคำถามว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจริงหรือ ? จึงอยากจะฝากให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้พิจารณาทบทวน



คำสินไหมทดแทนในคดีผู้บริโภค

สมบัติ พงศ์พิงศภัค*

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓ ได้ให้ความหมายของคดีผู้บริโภคว่าหมายถึง (๑) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา ๑๙ หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ^๑ (๒) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย^๒ (๓) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องพัวพันกับคดีตาม (๑) หรือ (๒)^๓ และ (๔) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ ส่วนในกรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ให้ประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัยว่าวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ส่วนผู้เสียหายจะมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีผู้บริโภคหรือไม่ เพียงใด จะต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยอาศัยบทบัญญัติกฎหมาย (๑)-(๔) รวมทั้งบทบัญญัติพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ นี้ด้วยหรือไม่ เพียงใด หากกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติเรื่องค่าสินไหมทดแทนไว้โดยเฉพาะแล้วก็ต้องกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นหลักทั่วไป เช่น การกำหนดค่าสินไหมทดแทน

* ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา, นบ.(ธรรมศาสตร์), เนติบัณฑิตไทย, นม.(จุฬา), LL.M in European Business Law, University of Aix-Marseille III.

๑. เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นต้น.

๒. คือ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑.

๓. เช่น คดีที่ฟ้องให้รับผิดชอบตามสัญญาจำนำ จำนอง และคำประกัน เป็นต้น.

คุณภาพ

ในคดีผู้บริโภคโดยอาศัยสิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งมีได้มี บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนไว้โดยเฉพาะ แม้พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคหลายประการ เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายตามมาตรา ๔ (๔) อันเป็นสิทธิที่ ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองก็ตาม แต่เมื่อมิได้มีบทบัญญัติในเรื่องค่าสินไหมทดแทนไว้ โดยเฉพาะ ผู้บริโภคจึงมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบธุรกิจได้ภายใต้หลักเกณฑ์ ทั่วไปในการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น

ส่วนค่าสินไหมทดแทนในคดีผู้บริโภคที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ซึ่งใน มาตรา ๑๑ บัญญัติว่า

“นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ไปด้วย

(๑) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหาย ต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภรรยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหาย ต่อจิตใจ

(๒) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดย รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้ว ไม่ดำเนินการใดๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทน ที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทน ที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการ ปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบค่าสินค้านั้น

คำสับไหมทดแทนในคดีอุบัติเหตุ

เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย”

ดังนั้น คำสับไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่ศาลมีอำนาจกำหนดได้ คือ

- (๑) คำสับไหมทดแทนเพื่อละเมิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- (๒) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ
- (๓) คำสับไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ

(๑) คำสับไหมทดแทนเพื่อละเมิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำสับไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๓๘ วรรคสอง อันได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นด้วย ซึ่งอยู่บนหลักการของความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยเป็นคำสับไหมทดแทนสำหรับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด^๔ มีข้อสังเกตว่า ผู้เสียหายไม่อาจเรียกคำสับไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติว่า ความเสียหายไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น แต่อาจเรียกคำสับไหมทดแทนโดยให้คืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือให้ใช้ราคาทรัพย์สินนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๓๘ วรรคสอง นอกจากนี้ผู้เสียหายยังมีสิทธิเรียกคำสับไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๖ ซึ่งบัญญัติว่า

๔. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้คำสับไหมทดแทนเพื่อการนั้น”.

คุณภาพ

“ในกรณีที่ทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีที่ทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่อาจโอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลแก่ตน ก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั่นเอง แต่ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนี้จำกัดเฉพาะกรณีกระทำละเมิดต่อร่างกาย อนามัย หรือต่อเสรีภาพ และกรณีหญิงถูกกระทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศเท่านั้น รวมทั้งเป็นสิทธิเรียกร้องที่โอนกันไม่ได้ และโดยหลักแล้วไม่ตกทอดไปยังทายาทเว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นเมื่อทำสัญญารับสภาพความผิดไว้หรือเป็นการรับมรดกความ โดยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น แนวคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่วินิจฉัยว่า ศาลจะกำหนดให้ต่อเมื่อเกิดความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้เสียหาย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๘/๒๕๒๒ โจทก์ถูกรถจำเลยชน รอยแผลเป็นซึ่งทำให้เสียบุคลิกและโจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งไม่ซ้ำซ้อนกัน โจทก์เรียกได้ตามมาตรา ๔๔๖

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๘๘/๒๕๒๓ สุนัขหลบออกไปได้ขณะจำเลยเปิดประตูสุนัขจึงออกไปกัดโจทก์ได้ แสดงว่าจำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรในการเลี้ยงดูสุนัข จำเลยต้องใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ รวมทั้งทดแทนความตกใจและทุกข์ทรมานด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๙/๒๕๓๑ การทนทุกข์ทรมานบังเกิดขึ้นจากสภาพร่างกายและจิตใจผิดปกติหรือเสื่อมสุขภาพอนามัย ทำให้หย่อนสมรรถภาพในการศึกษาและในการประกอบอาชีพหรือทำให้ทางทำมาหาได้ลดน้อยลงกว่าปกติ และมีรอยแผลเป็นติดตัวหรือกรณีของโจทก์ที่ ๙ ได้รับบาดเจ็บข้อเท้าขวาพิการ ทำให้เส้นประสาทขาขาดและชาลิบซึ่งพอถือได้ว่ามีรอยแผลเป็นติดตัวนั้น เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

คำสืบทอดแทนในคดีอุบัติเหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๙๕๑/๒๕๓๔ โจทก์ถูกกระทำละเมิดต้องได้รับอันตรายแก่กายสาหัส ต้องนอนรักษาตัวที่โรงพยาบาล ๒๑ วัน ยังไม่หาย ต้องทนทุกข์ทรมาน ขาข้างขวาใช้การได้ไม่ปกติดังเดิม โจทก์ต้องเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตาม ปพพ. มาตรา ๔๔๖

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๘๐/๒๕๔๔ โจทก์เป็นหญิง รักราชการเป็นอาจารย์ โดยตำแหน่งหน้าที่ต้องพบปะผู้คนจำนวนมากแต่ต้องเสียบุคลิกภาพ ใบหน้าเสียโฉม เนื่องจากหนังตาแห้งเห็นตาขาวมากกว่าปกติ ย่อมเป็นความทุกข์ทรมานที่โจทก์รู้สึกได้ อยู่ตลอดเวลาทราบจนความเสียหายดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข ค่าที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานกับค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียบุคลิกภาพตั้งแต่จำเลยผ่าตัดโจทก์จนโจทก์ต้องได้รับการผ่าตัดแก้ไขถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๖ วรรคแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๗๕๑/๒๕๔๔ ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๖ หมายความว่า ความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ แต่ความเสียหายเช่นว่านี้ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดจำเป็นต้องเยียวยาหรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีความเสียหายมากยิ่งขึ้นกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วย ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทนทุกข์ทรมานระหว่างการรักษาพยาบาลหรือต้องทุพพลภาพพิการต่อไป ความเสียหายเช่นว่านี้กฎหมายให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินย่อมจะนำสืบคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใดไม่ได้อยู่ในตัว เมื่อพิจารณาจากลักษณะบาดแผลกับวิธีการรักษาบาดแผลของโจทก์ที่ ๑ ซึ่งต้องผ่าตัดและเข้าเฝือกหลายครั้ง ต้องได้รับการรักษาเป็นเวลานานร่วม ๓ ปี ต้องทนทุกข์ทรมานต่อความเจ็บปวดของบาดแผลในระหว่างการรักษาอันเป็นเวลานาน ยิ่งกว่านั้นสภาพแขนซ้ายของโจทก์ที่ ๑ ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิตทั้งเสียบุคลิกภาพเนื่องจากผลของการผ่าตัดทำให้แขนซ้ายสั้นกว่าแขนขวา ถือว่าเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่โจทก์ที่ ๑ ขอบจะเรียกร้องได้

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๖ จะต้อง

คุณภาพ

เกิดความเสียหายทางกายภาพแก่ผู้เสียหาย กล่าวคือ จะต้องเกิดความเสียหายต่อร่างกาย หรืออนามัยของผู้เสียหายเสียก่อนและความเสียหายต่อจิตใจเป็นผลมาจากความเสียหายต่อร่างกาย หรืออนามัยนั้น ศาลจึงจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินให้แก่ผู้เสียหาย

(๒) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติเรื่องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจไว้อย่างชัดเจนโดยมาตรา ๔ ให้ความหมายของความเสียหายและความเสียหายต่อจิตใจ ดังนี้

“ความเสียหาย” หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

“ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจไว้โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ มีทั้งส่วนที่คล้ายคลึงและแตกต่างจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๖ โดยส่วนที่คล้ายคลึงกันคือ ไม่ว่าจะ เป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลจะกำหนดให้ได้ต่อเมื่อเป็นผลมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย ส่วนที่แตกต่างกันคือ ความหมายของความเสียหายต่อจิตใจซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้ให้คำนิยามว่า หมายถึง ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันด้วย ดังนั้น

ค่าสินไหมทดแทนในคดีผู้บริโภค

ความเสียหายต่อจิตใจตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงมีความหมายกว้างกว่าค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา ๔๔๖ ซึ่งวินิจฉัยโดยแนวคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ นอกจากนี้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ กฎหมายบัญญัติให้ตกทอดไปยังทายาทคือ สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของผู้เสียหาย แต่ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๖ โดยหลักแล้วไม่ตกทอดไปยังทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

ที่กล่าวมาเป็นการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจไว้เป็นการเฉพาะเพิ่มเติมขึ้นจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา ๔๔๖ แต่สำหรับการเรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในคดีผู้บริโภคโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายอื่นที่มีได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจไว้เป็นการเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ก็อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๖ เช่นเดียวกัน กล่าวคือศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๖ ให้แก่ผู้เสียหายต่อเมื่อเกิดความเสียหายทางกายภาพแก่ผู้เสียหายอันเป็นหลักเกณฑ์ซึ่งสอดคล้องกับการกำหนดค่าเสียหายเพื่อความเสียหายต่อจิตใจในคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยต้องเป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ อันเป็นผลมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายเท่านั้น หากผู้เสียหายไม่ได้รับความเสียหายทางกายภาพ ศาลก็ไม่อาจกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจให้แก่ผู้เสียหายได้ตั้งที่กล่าวแล้ว

คุณภาพ

(๓) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษได้หากปรากฏข้อเท็จจริงมาตรา ๑๑ (๒) กล่าวคือ ผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้วไม่ดำเนินการใดๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย เป็นต้น แม้ว่าพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง แต่ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายอื่นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เสียหายยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๒ วรรคสอง ได้ โดยศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดนั้นมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท

กล่าวโดยสรุป ค่าสินไหมทดแทนในคดีผู้บริโภคโดยเฉพาะการอาศัยสิทธิตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ นั้นมีอยู่หลายประการ และมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่คล้ายคลึงและแตกต่างจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้เสียหายเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมาย

คำสืบทอดแทนในคดีผู้บริโภคร

คุ้มครองผู้บริโภคฉบับใด หากกฎหมายดังกล่าวรวมทั้งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องคำสืบทอดแทนไว้เป็นการเฉพาะก็ต้องกำหนด คำสืบทอดแทนในคดีผู้บริโภคนั้นโดยใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นหลักทั่วไปของการกำหนดคำสืบทอดแทนในคดีแพ่ง



การปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร (Denied Boarding) ในกรณีที่ที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม

ทศพร ลิ้มพิงธรรม*

สภาพปัญหา

ปัจจุบัน การขนส่งทางอากาศเป็นบริการที่ได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้น เมื่อมีการเปิดเสรีการบิน ทำให้จำนวนสายการบินที่เข้าแข่งขันดำเนินบริการมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ในระยะ ๒-๓ ปีที่ผ่านมา มีสายการบินต้นทุนต่ำเกิดขึ้นหลายสาย เริ่มเปิดให้บริการในไทย ส่งผลให้ธุรกิจการขนส่งทางอากาศ/การบิน มีการแข่งขันกันมากขึ้น กลยุทธ์หนึ่งที่สายการบินผู้ประกอบการนำมาใช้เพื่อแย่งลูกค้า คือ ราคาบัตรโดยสารที่ถูก บัตรโดยสารมีราคาต่ำลง ทำให้คนนิยมหันมาใช้บริการเดินทางทางอากาศเพิ่มมากขึ้น ผู้โดยสารมีทางเลือกเพิ่มมากขึ้นที่จะเดินทางไปกับสายการบินที่ตนพอใจมากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องราคาของบัตรโดยสาร และความยืดหยุ่นในการเปลี่ยนแปลงวันเดินทาง ในขณะเดียวกันสายการบินผู้ประกอบการ ก็ประสงค์ที่จะให้ในแต่ละเที่ยวบินของตน มีจำนวนผู้โดยสารเต็มลำหรือมากที่สุด เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าในการดำเนินบริการ ในหลายๆ ครั้ง ผู้โดยสารที่สำรองที่นั่งไว้ อาจเปลี่ยนแปลงการเดินทาง หรือยกเลิกการเดินทางของตนได้ ซึ่งหากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่เที่ยวบินนั้นใกล้ออกเดินทาง สายการบินก็ไม้อาจนำที่นั่งดังกล่าวมาขายให้กับผู้โดยสารอื่นๆ ได้ทันเวลา จำต้องปล่อยให้ที่นั่งนั้นว่างไป ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาความเสียหายที่เกิดขึ้นกรณีที่ผู้โดยสารยกเลิกการเดินทางหรือเปลี่ยนแปลงการเดินทางโดยกะทันหัน โดยปกติ สายการบินส่วนใหญ่จึงดำเนินการสำรองที่นั่งในแต่ละเที่ยวบินเป็นจำนวนที่นั่งมากกว่าที่นั่งที่มีอยู่บนเครื่องบินนั้น โดย

* ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา.

การปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร (Denied Boarding) ในกรณีที่ที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม

อยู่ภายใต้สมมติฐานและสถิติที่ว่าในแต่ละเที่ยวบิน จะต้องมีความต้องการที่นั่งโดยสารที่ได้สำรองที่นั่งและยืนยันการเดินทางไว้แล้วยกเลิกเที่ยวบินโดยกะทันหัน อย่างไรก็ตาม การที่สายการบินรับสำรองที่นั่งจากผู้โดยสารในจำนวนที่เกินไปกว่าที่นั่งที่ให้บริการในแต่ละเที่ยวบิน ทำให้โอกาสที่จำนวนที่นั่งในแต่ละเที่ยวบินนั้นเต็มไม่เพียงพอกับจำนวนผู้โดยสารที่สำรองที่นั่งไว้แล้วและประสงค์จะเดินทางไปเที่ยวบินนั้นได้ สายการบินจำเป็นต้องปฏิเสธไม่ให้ผู้โดยสารบางส่วนเดินทางไปกับเที่ยวบินนั้น แม้ว่าผู้โดยสารเหล่านั้น จะได้สำรองที่นั่งไว้แล้วก็ตาม กรณีดังกล่าว คือ กรณีของการ Denied Boarding^๑ ซึ่งเป็นทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นปกติในธุรกิจการบิน และเมื่อค่าโดยสารมีราคาถูกลง ทำให้สายการบินจำเป็นต้องรับสำรองที่นั่งในแต่ละเที่ยวบินให้มากขึ้น ดังนั้น โอกาสที่ผู้โดยสารจะถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางก็ย่อมมีมากขึ้น ซึ่งหากสายการบินปฏิเสธไม่ให้ผู้โดยสารที่ได้สำรองที่นั่งไว้แล้วขึ้นเครื่องเนื่องจากจำนวนที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม กรณีนี้ ผู้โดยสารสามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากสายการบินได้โดยตรง ในฐานะที่สายการบินที่เป็นคู่สัญญากับตนปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญารับขนระหว่างตนกับสายการบินดังกล่าว และในทางปฏิบัติสายการบินส่วนใหญ่ ก็จะมีมาตรการในการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีนี้ โดยสายการบินจะจ่ายเงินตามระเบียบปฏิบัติของแต่ละสายการบินให้แก่ผู้โดยสารสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการ denied boarding

สาเหตุของการ denied boarding เกิดขึ้นได้ในหลายกรณี แต่สาเหตุหลัก คือ การที่ผู้โดยสารยกเลิกการเดินทางและมีได้ดำเนินการแจ้งให้สายการบินทราบ เพื่อยกเลิกการเดินทางดังกล่าวก่อนในเวลาเพียงพอที่สายการบินจะสามารถนำที่นั่งดังกล่าวไปขายใหม่ได้ทันก่อนที่เที่ยวบินนั้นจะออกเดินทาง ทำให้สายการบินจำเป็นต้องรับสำรองที่นั่งเป็นจำนวนที่มากกว่าที่มีในแต่ละเที่ยวบิน บางครั้งการ denied boarding ก็มีสาเหตุมาจากความผิดพลาดของตัวแทนบริษัทนำเที่ยวที่เป็นตัวแทนของสายการบิน ที่ดำเนินการสำรองที่นั่งซ้ำซ้อนกัน เกินไปกว่าจำนวนที่นั่งที่มีในแต่ละเที่ยวบิน

๑. กรณีการ denied boarding ที่กล่าวบทความนี้ จำกัดเฉพาะในกรณีที่สายการบินปฏิเสธไม่รับขึ้นคนโดยสารที่ได้สำรองที่นั่งไว้แล้วเนื่องจากที่นั่งเต็มเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่สายการบินปฏิเสธไม่รับขึ้นคนโดยสารด้วยสาเหตุอื่น เช่น เหตุผลทางด้านความปลอดภัย ผู้โดยสารไม่มีเอกสารการเดินทางที่ครบถ้วน หรือกรณีที่ผู้โดยสารมีปัญหาทางด้านสุขภาพ เป็นต้น.

คุณภาพ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเรื่องการ denied boarding จะเป็นเรื่องการผิดสัญญาทางแพ่งที่ผู้โดยสารจะต้องไปเรียกร้องกับสายการบินในฐานะคู่สัญญาเอง แต่เนื่องจากการขนส่งทางอากาศ มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ เป็นกิจการสาธารณูปโภค ที่มีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชน การประกอบกิจการดังกล่าว จึงตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ เพื่อให้เป็นประกันได้ว่าประชาชนผู้บริโภค จะได้รับการคุ้มครองให้มีโอกาสเท่าเทียมกันในการมีบริการสาธารณะที่สม่าเสมอ ในราคาที่เป็นธรรม และปลอดภัย ดังนั้น จึงมีข้อนำคิดรัฐควรที่จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการ denied boarding เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้โดยสารมากกว่าที่จะปล่อยให้เป็นเรื่องของผู้โดยสารที่จะต้องไปดำเนินการเรียกร้องกับสายการบินการเองหรือไม่ เนื่องจากสายการบินแต่ละสาย ย่อมมีนโยบายวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแตกต่างกัน บทความนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาว่ารัฐแต่ละรัฐมีแนวคิด และมาตรการทางกฎหมายในการจัดการกับปัญหาเรื่องการ denied boarding อย่างไรบ้าง เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงกฎเกณฑ์ของไทยในเรื่องนี้ต่อไป

ความพยายามในการแก้ปัญหา

สหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา CAB (Civil Aviation Board) ยอมรับว่าการ denied boarding หรือ overbooking เป็นทางปฏิบัติโดยทั่วไปของสายการบินที่สามารถจะกระทำได้ เพื่อลดภาระการขาดทุนจากจำนวนที่นั่งที่ว่างในแต่ละเที่ยวบิน ในขณะที่เดียวกัน ก็ให้ความยืดหยุ่นแก่ผู้โดยสารเพราะผู้โดยสารสามารถยกเลิกการเดินทางหรือเปลี่ยนแปลงการเดินทางได้โดยเสียค่าธรรมเนียมตามที่สายการบินกำหนด โดยไม่ต้องสูญเสียเงินทั้งหมดที่จ่ายไป ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงไม่มีกฎเกณฑ์ที่ห้ามไว้ชัดเจนมิให้สายการบินปฏิเสธการรับขนส่งผู้โดยสารได้ในกรณีที่นั่งเต็ม แต่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายกำหนดแนวทางที่ทุกสายการบินจะต้องดำเนินการในกรณีของการ denied boarding เป็นแนวทางเดียวกัน เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค โดย CAB กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้โดยสารโดยให้สายการบินระบุให้ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิของผู้โดยสารกรณีเกิดการ denied boarding ไม่ว่าจะเป็นจำนวนเงินที่สายการบินจะต้องจ่ายเป็นค่าชดเชยให้กับผู้โดยสาร การดูแลช่วยเหลือจัดให้ผู้โดยสารสามารถเดินทางไปกับเที่ยวบินถัดไป หรือจัดหาทางเลือกอื่นๆ ที่เหมาะสมให้กับผู้โดยสาร

การปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร (Denied Boarding) ในกรณีที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม

รวมถึงหลักเกณฑ์ของการ denied boarding ว่ากรณีที่ที่นั่งบนเครื่องบินเต็ม และสายการบินจำเป็นต้อง denied boarding ผู้โดยสารบางส่วน สายการบินมีหลักเกณฑ์ใดในการเลือกผู้โดยสารคนใดที่จะถูกปฏิเสธไม่ให้ขึ้นเครื่อง^๒ จะเห็นได้ว่า CAB ควบคุมเฉพาะ denied boarding priority rule และ compensation กล่าวคือ กฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ว่าสายการบินแต่ละสาย จะต้อง มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการ denied boarding ที่จะคัดเลือกผู้โดยสารที่จะถูกปฏิเสธไม่ให้ขึ้นเครื่อง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับผู้โดยสารเป็นการทั่วไปโดยเท่าเทียมกันและเป็นธรรม ไม่มีการแบ่งแยกชนชั้นไม่ว่าจะเป็นผู้โดยสารที่เดินทางในชั้นธุรกิจ หรือชั้นประหยัด และไม่มีลักษณะเป็นการเหยียดผิว

ปัจจุบัน หลักเกณฑ์ของ FAA (Federal Aviation Authorities) กำหนดไว้ว่า หากเกิดกรณีที่จำนวนที่นั่งมีไม่เพียงพอกับจำนวนผู้โดยสารที่สำรองที่นั่งไว้ และสายการบินจำเป็นต้องปฏิเสธไม่ให้ผู้โดยสารบางส่วนเดินทางไปกับเที่ยวบินนั้น กรณีนี้ ผู้โดยสารที่เดินทางมาถึงสนามบินก่อนและได้ check in ก่อน จะได้รับสิทธิที่จะเดินทางก่อน สำหรับผู้โดยสารอื่นที่มาในภายหลังและถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางเนื่องจากที่นั่งเต็ม ในข้อที่ ๒๕๐.๕ ของ Federal Code ระบุไว้ว่าผู้โดยสารดังกล่าว จะได้รับค่าชดเชยสูงสุดไม่เกินจำนวน ๔๐๐ เหรียญสหรัฐจากสายการบิน และจะได้เดินทางไปกับเที่ยวบินถัดไป^๓ หลักเกณฑ์ดังกล่าว กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้โดยสารจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการที่สายการบินปฏิเสธไม่ให้ผู้โดยสารเดินทางเนื่องจากที่นั่งเต็ม FAA ได้กำหนดหลักเกณฑ์นี้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๗๘ และจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่เคยมีการแก้ไขหลักเกณฑ์ดังกล่าวอีกเลย อย่างไรก็ตาม ในข้อที่ ๒๕๐.๕ ของ Federal Code บัญญัติรับรองสิทธิของผู้โดยสารที่ถูกปฏิเสธการรับขึ้นโดยไม่สมัครใจไว้ว่าผู้โดยสารสามารถที่จะปฏิเสธไม่รับเงินชดเชยที่สายการบินเสนอให้ได้ และนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายตามจำนวนที่ต้องการได้ เนื่องจากค่าชดเชยความเสียหายที่สายการบินเสนอนั้น อาจไม่สอดคล้องกับ

๒. โดยปกติ การ denied boarding จะเป็นไปตามลำดับของการ check in โดยผู้โดยสารที่มา check in ในลำดับหลัง จะต้องถูกตัดออกไปก่อนในกรณีที่ที่นั่งเต็ม.

๓. Elliot Blanchard, Terminal 250 : Federal Regulation of Airline Overbooking, New York University Law Review, Vol 79 : 1799 (2004) at 1800.

คุณภาพ

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงของผู้โดยสารเพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นของผู้โดยสารแต่ละคนที่ถูกสายการบินปฏิเสธการรับขึ้นเพราะเหตุที่ที่นั่งเต็มนั้น อาจแตกต่างกันไป เช่น กรณีที่นายเอ เป็นนักธุรกิจ ซึ่งบัตรโดยสารของสายการบินอเมริกาเดินทางจากนิวยอร์กไปยังลอสแอนเจลิส เพื่อไปประชุมเจรจาธุรกิจการค้า แต่นายเอถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางเนื่องจากที่นั่งเต็ม ทำให้นายเอไม่สามารถเดินทางไปประชุมได้ทัน และเป็นผลให้นายเอพลาดการเจรจาการค้าที่สำคัญและสูญเสียรายได้เป็นจำนวนมาก เปรียบเทียบกับกรณีของนายบี ซึ่งเป็นนักศึกษา ระหว่างหยุดภาคเรียนได้เดินทางไปเที่ยวนิวยอร์ก และในเที่ยวขากลับได้ซื้อบัตรโดยสารเพื่อเดินทางกลับลอสแอนเจลิสในเที่ยวบินเดียวกับนายเอ และถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางในเที่ยวบินนั้นเช่นเดียวกัน กรณีนี้ จะเห็นได้ว่าการที่นายบีไม่สามารถเดินทางไปกับเที่ยวบินเดิมที่ตกลงไว้ในครั้งแรกนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับนายบี มีเพียงเสียเวลาที่จะต้องรอขึ้นเครื่องในเที่ยวบินถัดไปเท่านั้น แตกต่างจากนายเอที่สูญเสียรายได้จากการเจรจาธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ผู้โดยสารอาจผูกพันโดยเงื่อนไขตามที่ปรากฏในเอกสารการรับขึ้นที่สายการบินได้ระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนและการเยียวยาความเสียหายกรณีที่สายการบินปฏิเสธการรับขึ้นเนื่องจากที่นั่งเต็มไว้ในสัญญาการรับขึ้นด้วย ดังนั้น ในทางความเป็นจริง แม้ผู้โดยสารจะสามารถนำคดีมาสู่ศาลได้ แต่ก็อาจจะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้เกินไปกว่าที่ระบุไว้ในสัญญาการรับขึ้น^๔

การเปิดเสรีการบินภายในประเทศของสหรัฐอเมริกา เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ปัญหาเรื่องการ denied boarding เพิ่มสูงขึ้น โดยอัตราส่วนของการ denied boarding ในปี ค.ศ. ๑๙๘๗ เท่ากับ ๒๐.๔๖ ต่อผู้โดยสาร ๑๐,๐๐๐ คน เปรียบเทียบกับปี และ ค.ศ. ๑๙๗๕ และ ค.ศ. ๑๙๖๘ ที่มีจำนวนเท่ากับ ๖ ต่อผู้โดยสาร ๑๐,๐๐๐ คน และเท่ากับ ๑๐ ต่อผู้โดยสาร ๑๐,๐๐๐ คน ตามลำดับ^๕ และมีจำนวนเฉลี่ยเท่ากับ ๙๐๐,๐๐๐ คนต่อปี นับตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๙๐ เป็นต้นมา

โดยปกติ เมื่อผู้โดยสารถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางเนื่องจากที่นั่งเต็ม ผู้โดยสารส่วนใหญ่มักจะพอใจกับค่าเสียหายที่สายการบินชดเชยให้ และไม่ตั้งใจที่จะเรียกร้องเพิ่ม แต่

๔. Ibid.

๕. JALC Vol 54 (year 1989) 1135 at 1138.

การปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร (Denied Boarding) ในกรณีที่ที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม

ในหลายครั้งก็ปรากฏว่าผู้โดยสารไม่พอใจกับค่าเสียหายที่สายการบินชดใช้ให้ และได้นำคดีไปฟ้องร้องยังศาล โดยประสงค์จะให้สายการบินรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนที่มากกว่าที่สายการบินเสนอให้ รวมถึงการเรียกร้องค่าเสียหายในลักษณะของค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages) ด้วย

ในสหรัฐอเมริกา เคยมีคดีระหว่าง Wills v. Trans World Airlines, Inc. ที่ศาลมีคำพิพากษาให้สายการบินจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) ให้แก่โจทก์ Mr. Wills ผู้โดยสารถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางเนื่องจากที่นั่งเต็ม ทั้งนี้ เนื่องจากการ denied boarding ในกรณีนี้ เป็นไปในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดของสายการบิน โดยสายการบินปฏิเสธไม่ให้โจทก์ซึ่งได้สำรองที่นั่งไว้ในชั้นประหยัดของเที่ยวบินดังกล่าวขึ้นเครื่อง เพื่อที่จะให้ผู้โดยสารที่สำรองที่นั่งไว้ในชั้นธุรกิจสามารถเดินทางได้^๖

ธุรกิจการบินเป็นธุรกิจที่มีต้นทุนในการดำเนินการที่สูง สายการบินผู้ประกอบการจึงจำเป็นที่จะต้องพยายามทำทุกวิถีทางที่จะประกอบการได้อย่างคุ้มทุนและสามารถอยู่รอดได้ ความพยายามในการลดจำนวนที่นั่งที่ว่างในแต่ละเที่ยวบินให้น้อยที่สุด เป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถลดต้นทุนในการดำเนินการได้ เพราะที่นั่งที่ว่างนั้น จะสูญเปล่าไปในทันที และไม่สามารถนำมาขายใหม่ได้เมื่อเครื่องบินออกเดินทาง กรณีของการ denied boarding หรือ overbooking นี้ จึงเป็นวิธีการหนึ่งในหลายวิธีที่สายการบินนำมาใช้ในการลดต้นทุนของการประกอบการ อย่างไรก็ตาม กรณีของการ denied boarding หรือ overbooking ก็จะไม่เกิดขึ้นในบางสายการบิน เพราะสายการบินนั้นมีนโยบายที่จะไม่คืนเงินค่าโดยสารให้กับผู้โดยสารไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งสิ้น^๗ กล่าวคือ เมื่อผู้โดยสารซื้อบัตรโดยสาร หากผู้โดยสารยกเลิกการเดินทางหรือเปลี่ยนแปลงการเดินทาง ผู้โดยสารจะไม่สามารถเรียกเงินค่าโดยสารที่จ่ายไปแล้วคืนจากสายการบินได้เลย กรณีเช่นนี้ สายการบินนั้น จึงไม่จำเป็นที่จะต้องรับสำรองที่นั่งเป็นจำนวนที่เกินที่นั่งที่มีอยู่จริงบนเที่ยวบินนั้น เพราะสายการบินไม่มีความเสี่ยงจากการที่ที่นั่งสูญเปล่า สายการบินจึงไม่มีปัญหาในเรื่องของการ denied boarding หรือ overbooking แต่กรณีนี้ ไม่เป็นที่นิยมสำหรับผู้โดยสาร เพราะไม่ยืดหยุ่น เงินค่าโดยสาร

๖. Ibid, at 1140.

๗. สัมภาษณ์ สายการบินต้นทุนต่ำจากประเทศฟินแลนด์.

คุณภาพ

ที่ผู้โดยสารจ่ายไปจะสูญเปล่าไปในทันทีที่ผู้โดยสารไม่เดินทางตามวันเวลาที่กำหนดไว้ ไม่สามารถยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงการเดินทางได้

ปกติ ผู้โดยสารส่วนใหญ่มักเข้าใจว่าเมื่อตนได้สำรองที่นั่งล่วงหน้าไว้ในเที่ยวบินใด และได้ชำระราคาค่าโดยสารเป็นที่เรียบร้อยแล้ว นั่นหมายความว่าตนจะสามารถเดินทางไปกับเที่ยวบินนั้นได้แน่นอน โดยไม่ทราบว่าตนมีโอกาที่จะถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางไปกับเที่ยวบินนั้นได้ หากปรากฏว่าที่นั่งเต็ม กฎเกณฑ์ของ FAA ในระยะแรกเกี่ยวกับเรื่องการ denied boarding นี้ ได้ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้โดยสาร โดยให้สายการบินประกาศให้ผู้โดยสารทราบถึงสิทธิของตนกรณีที่เกิดการ denied boarding ใน ๒ ประการ คือ ผู้โดยสารอาจถูกปฏิเสธไม่ให้ขึ้นเครื่องได้หากที่นั่งเต็ม และเมื่อเกิดการ denied boarding แล้ว ผู้โดยสารจะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากสายการบินเป็นจำนวนเงินเท่าใด ซึ่งจำนวนดังกล่าวจะต้องเป็นจำนวนที่เหมาะสมและเป็นธรรม

ปัจจุบัน FAA กำหนดหลักเกณฑ์ในการ denied boarding ให้ชัดเจนขึ้น โดยสายการบินจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ดังนี้

๑. ในกรณีที่ที่นั่งเต็ม และจำเป็นต้องปฏิเสธไม่รับขนส่งผู้โดยสารบางส่วน สายการบินจะต้องพยายามหาผู้โดยสารที่สมัครใจจะไม่เดินทางไปกับเที่ยวบินนั้นก่อน และให้สายการบินเสนอจ่ายค่าชดเชยให้กับผู้โดยสารดังกล่าวแทนตามจำนวนที่ทั้งสองฝ่ายจะตกลงกัน โดยรัฐไม่ได้เข้าไปควบคุมกำหนดจำนวนเงินในส่วนนี้

๒. หากไม่มีผู้โดยสารคนใดสมัครใจที่จะไม่เดินทางหรือผู้โดยสารที่สมัครใจไม่เดินทางในเที่ยวบินนั้น มีจำนวนไม่เพียงพอกับจำนวนที่สายการบินต้องการ ซึ่งทำให้สายการบินจำเป็นต้องปฏิเสธไม่ให้ผู้โดยสารบางส่วนเดินทางไปกับเที่ยวบินนั้น ในกรณีเช่นนี้ สายการบินจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเป็นธรรม เช่น ดูกีลด์ับการ check in หรือ ดูกีลด์ับการมาถึงที่ boarding gate โดยไม่คำนึงถึงราคาตั๋วโดยสารที่แตกต่างกันของผู้โดยสารแต่ละคน^๘ และสายการบินต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในเรื่องนี้

๘. ในกรณีของผู้โดยสารที่เดินทางในชั้นการเดินทางเดียวกัน เช่น ในประหยัด อาจมีราคาตั๋วโดยสารที่แตกต่างกันได้ ผู้โดยสารบางคน อาจจะซื้อตั๋วโดยสารมาในราคาพิเศษ ซึ่งเป็นราคาในการส่งเสริมการขายได้

การปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร (Denied Boarding) ในกรณีที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม

หลักเกณฑ์ต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ข้างต้นนี้ สายการบินจะต้องประกาศให้ชัดเจนให้ผู้โดยสารทราบ เพื่อให้ผู้โดยสารจะได้มีข้อมูลที่ถูกต้อง ในการตัดสินใจกรณีที่นั่งถูกปฏิเสธไม่ให้ขึ้นเครื่อง สามารถชั่งน้ำหนักความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตน เปรียบเทียบกับจำนวนค่าเสียหายที่สายการบินจะจ่ายให้ได้ว่าตนพอใจหรือไม่เพียงพอ เพื่อเป็นข้อมูลให้กับผู้โดยสารที่จะชั่งน้ำหนักในการตัดสินใจได้ว่าควรเลือกเดินทางกับสายการบินใด นอกจากนี้ ในบางครั้ง ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณี denied boarding อาจมีจำนวนมากกว่าค่าชดเชยที่สายการบินจ่ายให้ อาจทำให้ผู้โดยสารจำเป็นต้องไปฟ้องเรียกร้องส่วนต่างจากศาลได้ เช่น กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการพลาดนัดการประชุมนัดหมายทางธุรกิจที่สำคัญ ทำให้สูญเสียโอกาสและเงินได้จากธุรกิจนั้น นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังกำหนดให้สายการบินเปิดเผยสถิติข้อมูลในการ denied boarding ที่ผ่านมาของสายการบินให้ผู้โดยสารทราบด้วย เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจเลือกสายการบิน^๙ รวมถึงการกำหนดให้สายการบินแจ้งเตือนให้ผู้โดยสารทราบที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม เพื่อให้ผู้โดยสารตัดสินใจได้ว่าตนยังประสงค์ที่จะเดินทางไปกับเที่ยวบินหรือไม่ด้วย^{๑๐}

สหภาพยุโรป

ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการ denied boarding ไว้ใน EC Regulation 261/2004^{๑๑} ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ มีผลใช้บังคับภายในสหภาพยุโรป โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ จะต้องตรวจสอบให้สายการบินของตนปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในข้อบังคับนี้เกี่ยวกับการ denied boarding ค่าเสียหาย และต้องออกกฎเกณฑ์ภายในของตนเพื่อกำหนดบทลงโทษกรณีที่สายการบินไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ด้วย ซึ่งในขณะนี้ อังกฤษได้กำลังดำเนินการจัดทำ draft Civil Aviation (Compensation and Assistance) Regulations กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษกรณี

๙. Ibid, at 1828.

๑๐. Ibid.

๑๑. Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights. ข้อบังคับนี้ กำหนดหลักเกณฑ์และค่าเสียหายที่สายการบินจะต้องถือปฏิบัติทั้งใน ๓ กรณี คือ การ denied boarding การยกเลิกเที่ยวบิน และการที่เที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานาน.

คุณภาพ

ที่สายการบินไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของสหภาพยุโรปข้างต้น จากสถิติพบว่าในปี ค.ศ. ๑๙๙๙ มีผู้โดยสารที่ถูกปฏิเสธไม่ให้ขึ้นเครื่องประมาณ ๒๕๐,๐๐๐ คน บนเที่ยวบินแบบประจำของสายการบินหลักของสหภาพยุโรป คิดเป็นสัดส่วนประมาณ ๑.๑ คน ต่อผู้โดยสาร ๑,๐๐๐ คน

สหภาพยุโรปเห็นว่าการ denied boarding ของสายการบินนั้น สร้างความเสียหายและความไม่สะดวกให้แก่ผู้โดยสารเป็นอย่างมาก รัฐจึงควรมีมาตรการในการคุ้มครองผู้โดยสารตาม EC Regulation 261/2004 นี้ ได้กำหนดขอบเขตการใช้บังคับให้ครอบคลุมถึงผู้โดยสารทั้งในเที่ยวบินแบบประจำ ไม่ประจำ ซึ่งรวมถึงเที่ยวบินเช่าเหมาในลักษณะ inclusive tour charter ด้วย ใช้กับกรณีการ denied boarding ในกรณีที่ผู้โดยสารสำรองที่นั่งกับบริษัทนำเที่ยวด้วย ใช้บังคับกับครอบคลุมถึงกรณีของเที่ยวบินทุกเที่ยวที่ออกเดินทางจากจุดในสหภาพยุโรป โดยไม่คำนึงว่าเป็นเที่ยวบินของสายการบินใด และขยายให้รวมถึงเที่ยวบินที่ออกจากประเทศที่สามมายังสหภาพยุโรป เฉพาะที่เป็นเที่ยวบินของสายการบินจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเป็นผู้ขนส่ง ใช้บังคับกับผู้ขนส่ง ไม่ว่าจะกระทำการบินโดยอากาศยานของตนเอง หรือโดยการเช่าอากาศยาน ทั้งในลักษณะของการเช่าแบบไม่มีลูกเรือ (dry lease) และมีลูกเรือ (wet lease)

- ใช้หลักสมัคใจก่อน
- ผู้โดยสารที่ถูก denied boarding มีสิทธิที่จะยกเลิกการเดินทางได้ และได้รับเงินค่าโดยสารคืนเต็มจำนวน หรือมีสิทธิที่จะเลือกเดินทางต่อในเที่ยวบินอื่นภายใต้เงื่อนไขที่ตนพอใจ

อังกฤษ

ตามข้อ ๓(๔) ของ the Civil Aviation (Compensation and Assistance) Regulation 2004 กำหนดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบว่าสายการบินได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของสหภาพยุโรปในเรื่องนี้หรือไม่ และในข้อ ๔ ได้กำหนดว่าสายการบินใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ระบุไว้ใน EU Regulation ดังกล่าว โดยไม่ได้จัดให้มีการประกาศเตือนให้ผู้โดยสารทราบถึงสิทธิของตนกรณี denied boarding (art. 14.1) ไม่ได้จัดหาข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับสิทธิและความช่วยเหลือที่ผู้โดยสารจะได้รับกรณีที่ถูกผู้โดยสารถูก denied boarding กรณีผู้โดยสารตาบอด หรือมีปัญหาด้านการสื่อสาร

การปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร (Denied Boarding) ในกรณีที่น่างใจเกี่ยวกับนั้นเต็ม

จะต้องหาวิธีการที่เหมาะสมในการเตือนผู้โดยสารถึงสิทธิดังกล่าว หากสายการบินฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กล่าวข้างต้นจะมีความผิดอาญา

ไทย

โดยที่ธุรกิจการบิน จัดเป็นกิจการสาธารณูปโภคประเภทหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ข้อ ๓ กระทรวงคมนาคมจึงได้ออกประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่องสิทธิผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางประจำภายในประเทศ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๑^{๑๒} กำหนดให้ผู้โดยสารที่ถูกสายการบินปฏิเสธการขนส่งมีสิทธิได้รับเงินชดเชยจากสายการบิน โดยในข้อ ๗ ของประกาศดังกล่าว กำหนดให้ผู้โดยสารได้รับเงินชดเชยเป็นจำนวน ๑,๒๐๐ บาท เว้นแต่สายการบินผู้ให้บริการได้แจ้งการยกเลิกเที่ยวบินไปยังผู้โดยสารก่อนกำหนดวันเวลาเดินทางไม่น้อยกว่า ๓ วัน หรือหากไม่ถึง ๓ วันสายการบินได้แจ้งว่าจะเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินใหม่ให้ ซึ่งจะออกเดินทางก่อนหรือหลังกำหนดวันเวลาเดิม และไปถึงจุดหมายปลายทางที่ระบุในบัตรโดยสารเร็วหรือช้ากว่าเดิมไม่เกิน ๓ ชั่วโมง หรือเมื่อสายการบินพิสูจน์ได้ว่าการยกเลิกเที่ยวบินเกิดจากเหตุสุดวิสัย อันได้แก่ สถานการณ์ทางการเมือง สภาพอากาศที่มีผลกระทบต่อการบิน การรักษาความปลอดภัย เหตุการณ์ใดๆ ที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในการทำการบินของอากาศยานและผู้โดยสาร การนัดหยุดงานหรือการกระทำใดๆ ของพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของสายการบินซึ่งมีผลกระทบต่อการบินของสายการบิน และเหตุสุดวิสัยอื่นใดที่สายการบินสามารถพิสูจน์ได้ว่าอยู่นอกเหนือการควบคุมของสายการบิน^{๑๓} อย่างไรก็ตาม หากสายการบินสามารถจัดให้ผู้โดยสารเดินทางไปยังจุดหมายปลายทางตามที่ระบุไว้ได้ภายในเวลาไม่เกิน ๓ ชั่วโมง จากกำหนดเวลาเดิมสายการบินสามารถลดเงินค่าชดเชยลงได้ถึงหนึ่ง^{๑๔} นอกจากนี้ในข้อ ๘ ของประกาศดังกล่าว ยังกำหนดให้สิทธิแก่ผู้โดยสารที่จะเลือกรับคืนค่าโดยสาร หรือเปลี่ยนแปลงเที่ยวบิน หรือ

๑๒. ออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อ ๗ แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘.

๑๓. ข้อ ๕(๓)(ก)(ข)(ค) แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่องสิทธิผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางประจำภายในประเทศ.

๑๔. ข้อ ๗ วรรคสอง แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่องสิทธิผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางประจำภายในประเทศ.

คุณภาพ

เดินทางโดยการขนส่งอื่น และสายการบินยังมีหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๙ ที่จะต้องดูแลผู้โดยสาร ทั้งในส่วนของอาหารและเครื่องดื่ม ที่พักรวม การขนส่งระหว่างสนามบินและที่พักรวม รวมถึงการให้สิทธิผู้โดยสารใช้โทรศัพท์หรือโทรสารหรือไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ตามความจำเป็นและเหมาะสมไม่เกิน ๒ ครั้ง โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ^{๑๕}

สรุป

จะเห็นได้ว่าแม้การ denied boarding จะเป็นลักษณะของการผิดสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญาจะต้องไปตกลงเรียกร้องกันเองก็ตาม แต่เนื่องจากการขนส่งทางอากาศ ถือเป็นกิจการสาธารณูปโภคประเภทหนึ่ง ดังนั้น การประกอบกิจการดังกล่าว จึงมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชน ในหลายรัฐซึ่งรวมถึงประเทศไทย จึงได้ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารจากการ denied boarding กฎเกณฑ์ดังกล่าว จึงเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในเบื้องต้นสำหรับผู้โดยสาร รวมทั้งกำหนดหน้าที่แก่สายการบินในฐานะผู้ให้บริการกิจการสาธารณูปโภค ที่จะต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อสาธารณชนมากกว่าและนอกเหนือไปจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น ๆ ที่มุ่งแสวงหากำไรทางธุรกิจแต่เพียงประการเดียวเท่านั้น ในขณะเดียวกัน การมีกฎหมายที่ชัดเจนกำหนดสิทธิและหน้าที่ของสายการบินกับผู้โดยสารในเรื่องไว้ จะทำให้สายการบินพึงระมัดระวังไม่ดำเนินการรับสำรองที่นั่งเป็นจำนวนที่มากเกินไปกว่าจำนวนที่นั่งในแต่ละเที่ยวบินเกินสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการ denied boarding อย่างไรก็ตาม ในส่วนของประเทศไทย ปัจจุบัน หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ ยังคงใช้บังคับแต่เพียงเฉพาะกับสายการบินของไทยและเฉพาะเที่ยวบินภายในประเทศเท่านั้น จึงมีข้อน่าคิดว่า รัฐควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมให้กฎหมายในเรื่องนี้ครอบคลุมถึงสายการบินต่างประเทศและเที่ยวบินระหว่างประเทศด้วยเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปด้วยหรือไม่



๑๕. ข้อ ๙ แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่องสิทธิผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางประจำภายในประเทศ.

สิทธิในการไม่สมาคม: ศึกษากรณีการลาออกจาก สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ภษฤทธิ นิลสนิท*

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น

สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถ “ลาออก” จากการเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้หรือไม่ เมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินมิได้มีบทบัญญัติดังกล่าวไว้ ตัวอย่างเช่น เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่คณะกรรมการมิได้บริหารจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อันได้แก่ นำเงินค่าส่วนกลางไปหมุนใช้จ่ายของกรรมการเอง หรือเบิกจ่ายเงินโดยไม่ผ่านกลไกการจัดทำงบประมาณตามที่ข้อบังคับกำหนด หรือนำเงินค่าส่วนกลางไปชำระหนี้ที่มีได้ผูกพันนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือแอบดำเนินการอนุมัติจัดจ้างในระหว่างกรรมการผู้มีส่วนได้เสียกันเองโดยฝ่าฝืนข้อบังคับ หรือไม่ยอมแสดงบัญชีรายรับจ่ายแต่ละเดือนตามที่กฎหมายกำหนด หรือปลดหนี้ค่าส่วนกลางให้แก่สมาชิกบางคนโดยไม่มีอำนาจให้กระทำได้ตามข้อบังคับ หรือดำเนินการประชุมและลงมติโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย อันถือเป็นโมฆะ เป็นต้น จนสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรบางคนมีอาจทนายยอมรับในการทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหลายๆ ประการของคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งเป็นสมาชิกเสียงข้างมากได้ ทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการจัดสรรที่ดินหรือกรมที่ดินก็ยังเพิกเฉยไม่ดำเนินการตรวจสอบบัญชีตามที่สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรร้องขอตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา ๑๔(๔) ประกอบกฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. ๒๕๔๕ ข้อ ๑๘ จนเกิดปัญหาสังคมและไม่มีทางออก

* ผู้พิพากษาประจำสำนักงานศาลยุติธรรม (ช่วยราชการศาลแพ่งกรุงเทพใต้) นบ.(เกียรติยศอันดับ ๒), นม.(กฎหมายเอกชน) จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ ๑๓, นบท. สมัยที่ ๕๔. Certificate of Completion in International and Comparative Law จาก Chicago-Kent College of Law.

คุณภาพ

สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นเสียงข้างน้อยและมีอำนาจหนึ่กับการกระทำดังกล่าวเหล่านั้น จะขอยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็ไม่ได้ จะดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาต่อคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็เป็นการรุนแรงเกินสมควร ยิ่งกลับทำให้ชุมชนไม่มีความสุขสงบ เกิดความบาดหมางกับญาติพี่น้อง บุตรภริยาของคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมากยิ่งขึ้นตามมามากอีก จึงมีความประสงค์จะ “ลาออก” จากสมาชิกภาพแทน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาบานปลายระหว่างสมาชิกด้วยกัน แต่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินห้ามมีบทบัญญัติใดกล่าวถึงเรื่องการลาออกหรือขาดจากสมาชิกภาพไว้ไม่คงมีเฉพาะแต่ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิลาออกได้ ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินมาตรา ๑๐ (๒) เพียงมาตราเดียว กับกฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ ของกรมที่ดิน ก็ยังไม่มีกรณีดังกล่าวระบุไว้ ซึ่งอาจเป็นเพราะ ณ ขณะตรากฎหมายยังไม่เคยมีใครขบคิดถึงปัญหานี้ไว้ล่วงหน้า ปัญหาจึงเกิดขึ้นทันทีว่า พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินห้ามสมาชิกลาออกหรือไม่? หากสมาชิกมีอำนาจจะอยู่ร่วมกันได้ จะยังคงบังคับให้อยู่ร่วมกันต่อไปโดยไม่ต้องยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้หรือไม่? และหากจะลาออกมีกฎหมายสนับสนุนให้สามารถทำได้หรือไม่?

ความเป็นมาของปัญหา

แม้ว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินจะสนับสนุนให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อกำหนดให้เป็นผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่อจากผู้จัดสรรที่ดินโดยขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร แต่เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นแล้ว การบริหารจัดการองค์กรของเหล่าสมาชิกผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกลับมีอำนาจบริหารจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับได้ เช่น นำเงินค่าส่วนกลางไปหมุนใช้จ่ายของกรรมการเอง หรือเบิกจ่ายเงินโดยไม่ผ่านกลไกตามข้อบังคับ หรือนำเงินค่าส่วนกลางไปชำระหนี้ที่มีได้ผูกพันนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือแอบดำเนินการว่าอนุวัติจัดจ้างในระหว่างกรรมการกันเองโดยฝ่าฝืนข้อบังคับ หรือไม่ยอมแสดงบัญชีรายรับจ่ายแต่ละเดือน หรือปลดหนี้ค่าส่วนกลางให้แก่สมาชิกบางคน หรือดำเนินการประชุมและลงมติโดยผิดกฎหมาย เป็นต้น จนนำไปสู่ปัญหาทางสังคมขึ้น

นอกจากนี้ การที่ไม่มีหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรทางปกครองใดเข้ามาควบคุมตรวจสอบการบริหารจัดการองค์กรของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม

สิทธิในการไม่สมาคม:

ศึกษารณีกการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เช่น เมื่อสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรร้องขอ ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา ๑๔ (๔) ประกอบกฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และ การยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ.๒๕๔๕ ข้อ ๑๘ เพื่อให้เกิดการบังคับให้ปฏิบัติตาม กฎหมาย และแก้ไขปัญหาทางสังคมที่เกิดขึ้น แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต่างๆ ก็ ยังคงเพิกเฉยละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ดำเนินการตรวจสอบบัญชีตามที่ร้องขออีก ทำให้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงเสมือนถูกทอดทิ้งจากทางราชการ และก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญ แก่สังคมคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในฐานะที่เป็นหน่วยงานสังคมกลุ่มย่อยประเภทหนึ่ง ที่รัฐสนับสนุนให้จัดตั้งเพื่อให้ประชาชนสามารถอยู่ร่วมกันดูแลชุมชนและให้สามารถ อยู่ร่วมกันอย่างสงบ แต่ในหลายๆ หมู่บ้านกลับกลายเป็นการก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้ง และความแตกแยกทางสังคมมากขึ้น เพราะขาดการดูแลจากภาครัฐและขาดความเคารพใน กฎหมายของภาคประชาชน เพื่อให้เกิดการบริหารจัดการอย่างถูกต้อง ส่วนการแก้ปัญหา โดยการเอาผิดลงโทษทางอาญาในระหว่างสมาชิกด้วยกัน ก็ไม่ใช่เป็นวิธีการแก้ปัญหาที่ดี และถูกต้อง หากแต่จะนำไปสู่ความบาดหมางระหว่างญาติสมาชิกเหล่านั้นเพิ่มขึ้นอีก ฉะนั้น เมื่อหน่วยงานสังคมกลุ่มย่อยนี้มีอาจบริหารจัดการกันเองได้ ซ้ำยังบริหารงานแยกว่า องค์กรบริหารส่วนตำบลหรือเทศบาลอีก หากจะยังฝืนบังคับให้อยู่รวมในนิติบุคคลหมู่บ้าน จัดสรรต่อไปอีก โดยภาครัฐไม่เข้ามาดูแลหรือเพิกเฉยต่อปัญหาทางสังคมนี้เรื่อยไปย่อม ไม่เป็นผลดีแก่สังคมเป็นอย่างมากกลายเป็นการเพาะนิสัยไม่เคารพกฎหมายให้เกิดแก่ประชาชน ในชุมชนและทำลายหลักนิติรัฐลงตามมาปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ภาครัฐควรเร่งหาทางแก้ไขให้ ดีขึ้นโดยเร็ว

แนวคำอธิบายและคำพิพากษา

กรณีกการลาออกจากการเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น ยังไม่ปรากฏ คำอธิบายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินว่า สมาชิกจะสามารถลาออกจากการเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้หรือไม่ แต่มี บทความของชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และเป็น นักกฎหมายมหาชนที่สำคัญผู้หนึ่ง ศึกษาเรื่อง “สิทธิในการไม่สมาคม” ไว้^๑ โดยกล่าวถึง

๑. ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, “สิทธิในการไม่สมาคม (Right of Non-Association),” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๑๕ ตอน ๑ (เมษายน ๒๕๓๙): น.๖๓-๗๒.

คุณภาพ

สิทธิของการไม่สมาคมในกฎหมายแรงงานว่า แม้กฎหมายจะรองรับ “สิทธิในการสมาคม” ไว้ และในกฎหมายของหลายๆ ประเทศต่างก็เริ่มยอมรับ “สิทธิในการไม่สมาคม” กันบ้างแล้ว แต่ก็มีข้อจำกัดตามข้อเท็จจริงของ “กาลเทศะ” ที่เกิดขึ้น^๒ โดยในบางประเทศคนงานมีเสรีภาพในการเลือกเข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือไม่เข้าร่วมในสหภาพแรงงานก็ได้^๓ แต่ประเด็นปัญหาเรื่องนี้ในกฎหมายไทยไม่เป็นปัญหา เพราะตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๘ มีบทบัญญัติที่เปิดช่องไว้ตาม มาตรา ๙๐ (๔) เพื่อให้ลูกจ้างสามารถลาออกจากสหภาพแรงงานได้ ส่วนกรณีของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินไม่ได้มีบทบัญญัติกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้น โดยมีประเด็นปัญหาที่ต้องศึกษาคือ สิทธิในการไม่สมาคมมีกฎหมายรองรับหรือไม่? สามารถนำมาปรับใช้ กับกรณีการ “ลาออก” จากสมาชิกภาพนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้หรือไม่? กับมีเงื่อนไขและขอบเขตการใช้สิทธิอย่างไร?

ข้อพิจารณาปัญหา

๑. สิทธิในการไม่สมาคมมีกฎหมายรองรับหรือไม่

ในการพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะสามารถ “ลาออก” จากสมาชิกหรือขาดจากสมาชิกภาพได้หรือไม่ ประเด็นปัญหาประการแรกที่ต้องพิจารณาก่อนคือ “สิทธิในการไม่สมาคมมีกฎหมายรองรับไว้หรือไม่?” เพราะในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องการลาออกของสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ และการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรย่อมเท่ากับสมาชิกไม่มีความประสงค์จะสมาคมกันอีกต่อไป ฉะนั้น หากไม่มีหลักกฎหมายดังกล่าวรองรับ การลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรย่อมเท่ากับไม่มีกฎหมายให้ทำได้ และไม่สามารถลาออกได้

การพิจารณาถึงความมีอยู่ของหลักกฎหมายในเรื่องสิทธิในการไม่สมาคมคงหนีไม่พ้นที่จะพิจารณาถึง “หลักกฎหมายทั่วไป” ว่า สิทธิในการไม่สมาคมเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ และจากการทดลองสอบพิสูจนหาหลักกฎหมายแล้ว ผลการพิสูจนปรากฏว่าหลักกฎหมายนี้มีปรากฏหรือมีการรับรองในกฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น “กฎหมาย

๒. เฟ็งอั้ง, น.๖๙-๗๒.

๓. เฟ็งอั้ง, น.๖๘.

สิทธิในการไม่สมาคม:

ศึกษารณีกการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

รัฐธรรมนูญ” หรือ “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” หรือ “พระราชบัญญัติกฎหมายอื่นๆ” ไว้หรือไม่ ดังนี้

๑.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๑

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มีบทบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมบัญญัติว่า

“มาตรา ๖๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ”

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่า กฎหมายยอมรับสิทธิในการสมาคม (Right to Association) ไว้โดยชัดแจ้ง ส่วนสิทธิในการไม่สมาคม (Non-Association Right) จะรวมความอยู่ในนี้ด้วยหรือไม่จึงเป็นปัญหาการตีความกฎหมายที่สำคัญ^๔ กล่าวคือ เมื่อพิเคราะห์ถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๔ แล้ว ในเบื้องต้นต้องแยกส่วนที่เป็น “หลักการ (principle clause)” กับส่วนที่เป็น “ข้อจำกัด (restrict clause)” ออกจากกันก่อน เพื่อจะได้กำหนดแนวทางในการตีความกฎหมายได้ต่อไป ตามบทบัญญัติ มาตรา ๖๔ เมื่อแยกพิจารณาแล้วจะพบว่า ข้อความในวรรคแรก และข้อความในตอนต้นของวรรคสอง เป็นข้อความที่กำหนดถึงหลักการทางกฎหมายไว้ ข้อความในส่วนนี้จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักการ ส่วนข้อความในตอนท้ายของวรรคสอง และข้อความในวรรคสาม เป็นข้อความที่จำกัดสิทธิเสรีภาพ ย่อมเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัด

๔. เฟ็งอ้าง, น.๖๔.

คุณภาพ

เมื่อแยกส่วนที่เป็น “หลักการ” กับส่วนที่เป็น “ข้อจำกัด” ได้แล้ว ในการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ วรรคแรก ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักการ จึงต้องตีความอย่างกว้าง (extensive interpretation) ว่า เมื่อมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่นแล้ว ก็ย่อมจะมีสิทธิในทางปฏิเสธ (negative right) หรือการไม่ใช้สิทธิดังกล่าวรวมเข้าไปด้วยคือการปฏิเสธเข้าร่วมสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่นได้ อันเป็นแดนอิสระของเอกชนที่มีเสรีภาพในการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑ และเมื่อมาตรา ๖๔ วรรคแรก ไม่ใช่บทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัด จึงไม่อาจจะตีความอย่างแคบ (restrict interpretation) เพื่อจำกัดสิทธิว่า เมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติเรื่องเสรีภาพในการไม่สมาคมไว้ ประชาชนย่อมไม่มีสิทธิดังกล่าว ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และขัดต่อเสรีภาพในการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑ ฉะนั้น การไม่ใช้สิทธิในการสมาคมย่อมเท่ากับเป็นการใช้สิทธิในทางปฏิเสธอันรวมถึง “สิทธิในการไม่สมาคม” อยู่ด้วยในตนเอง

๑.๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากสิทธิในการไม่สมาคมจะมีรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่า ประชาชนมีสิทธิรวมกลุ่มกันและจัดตั้งนิติบุคคลเป็นสมาคมตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และมีหลักกฎหมายเรื่อง “สิทธิในการไม่สมาคม” ปรากฏและรับรองไว้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดเจนมากกว่าในกฎหมายรัฐธรรมนูญ คือ

“มาตรา ๙๑ สมาชิกของสมาคมจะลาออกจากสมาคมเมื่อใดก็ได้ เว้นแต่ข้อบังคับของสมาคมจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

ตามบทบัญญัติมาตรา ๙๑ ที่บัญญัติให้สมาชิกสามารถลาออกจากสมาชิกภาพได้ ย่อมเท่ากับเป็นการปฏิเสธการสมาคม และหลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติมาตรานี้ก็คือหลักกฎหมายเรื่อง “สิทธิในการไม่สมาคม” นอกจากนี้ ในกรณีของกลุ่มทางสังคมที่

สิทธิในการไม่สมาคม:

ศึกษารณีกการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เล็กที่สุดคือครอบครัวที่รับรองสิทธิในการไม่สมาคมไว้เช่นกัน โดยเห็นได้จากการให้คู่สมรสสามารถแยกกันอยู่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๖๒ หรือสามารถหย่าขาดจากกันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๔ และมาตรา ๑๕๑๖ เพื่อคุ้มครองปัจเจกบุคคล (individual) และป้องกันปัญหาต่างๆ ที่จะตามมาจากการต้องบังคับให้คนที่ไม่เต็มใจจะอยู่ร่วมกันต้องมาอยู่ร่วมกัน

๑.๓ พระราชบัญญัติกฎหมายอื่นๆ

ในบทกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ จะพบว่ามีหลักกฎหมายเรื่อง “สิทธิในการไม่สมาคม” ได้รับการรับรองอยู่เช่นเดียวกัน เช่น

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ มาตรา ๙๐ บัญญัติว่า “ข้อบังคับของสหภาพแรงงานอย่างน้อยต้องมีข้อความดังต่อไปนี้

(๔) วิธีรับสมาชิกและการขาดจากสมาชิกภาพ”

แม้ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์จะมีได้บัญญัติถึงเรื่องการลาออกจากสหภาพแรงงานไว้โดยตรง แต่ด้วยบทบัญญัติที่เปิดช่องนี้ สหภาพแรงงานย่อมกำหนดวิธีการลาออกได้ว่าจะใช้แบบใด จะมีหรือไม่มีเงื่อนไขการใช้สิทธิอย่างไรก็ได้ ซึ่งเท่ากับกฎหมายรับรองแล้วว่าสมาชิกมีสิทธิลาออกหรือไม่สมาคมได้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา ๒๐ บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดลง เมื่อ...

(๒) ลาออก”

กรณีของพรรคการเมืองมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรับรองสิทธิไว้โดยตรง จึงไม่ค่อยมีปัญหา

พระราชบัญญัติสหกรณ์ มาตรา ๔๓ บัญญัติว่า “ข้อบังคับของสหกรณ์อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

คุณภาพ

(๗) คุณสมบัติของสมาชิก วิธีการรับสมาชิก การขาดจากสมาชิกภาพ ตลอดจนสิทธิหน้าที่ของสมาชิก”

ในกรณีของสมาชิกสหกรณ์ก็คล้ายกับกรณีของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ กล่าวคือ แม้จะไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง แต่บทบัญญัติก็เปิดช่องไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งเท่ากับกฎหมายรับรองแล้วว่าสมาชิกมีสิทธิลาออกหรือไม่สมาคมได้เหมือนกัน เช่น ข้อบังคับสหกรณ์ออมทรัพย์ ศาลยุติธรรม จำกัด พ.ศ.๒๕๔๔ ข้อ ๔๒ กำหนดว่า “การขาดจากสมาชิกภาพ สมาชิกย่อมขาดจากสมาชิกภาพเพราะเหตุใดๆ ดังต่อไปนี้ (๒) ลาออก” และกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับการลาออกตามมาในข้อ ๔๓ ว่า ต้องได้รับอนุญาตจากสหกรณ์ก่อน เป็นต้น

เพราะฉะนั้น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ยกมาเป็นตัวอย่างนี้ แสดงให้เห็นชัดว่ามีการรับรองหลักกฎหมายเรื่องสิทธิในการไม่สมาคมไว้ทั้งสิ้น ซึ่งก็เป็นหลักกฎหมายเดียวกับหลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๙๑

โดยสรุปแล้ว การที่สามารถใช้สิทธิในทางปฏิเสธเพื่อที่จะไม่สมาคมได้ก็ดี การให้สมาชิกสามารถลาออกจากสมาชิกภาพของสมาคม สหภาพแรงงาน พรรคการเมือง สหกรณ์ได้ก็ดี การให้สามมีரியาสมาคมแยกกันอยู่หรือหย่าขาดจากกันได้ก็ดี ย่อมเท่ากับกฎหมายรับรองให้มีหลักกฎหมาย (legal principle) เรื่อง “สิทธิในการไม่สมาคม” ไว้ และเมื่อหลักกฎหมายนี้เป็นหลักการทั่วไป (general principle) ที่สามารถใช้ได้กับกรณีต่างๆ ได้เป็นการทั่วไป หลักกฎหมายเรื่อง “สิทธิในการไม่สมาคม” จึงเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ วรรคสอง ที่มีการรับรองไว้ในระบบกฎหมายไทย ไม่ว่าจะในกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายแพ่ง หรือในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติต่างๆ จึงทำให้การปฏิเสธหลักกฎหมายนี้เป็นเรื่องที่มีอาจจะปฏิเสธได้

๒. การปรับใช้สิทธิในการไม่สมาคม

ปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความมีอยู่ของหลักกฎหมายเรื่องสิทธิในการไม่สมาคม ยังไม่ยากเท่าปัญหาเรื่องการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีของนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินว่า หลักกฎหมายเรื่องสิทธิในการ

สิทธิในการไม่สมาคม: ศึกษารณีกการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ไม่สมาคมที่มีอยู่นี้จะสามารถนำมาปรับใช้ด้วยกันได้หรือไม่? และหากสามารถนำมาปรับใช้ได้แล้ว จะสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างไร? จะเลือกกฎหมายจากที่ใดมาปรับใช้ได้บ้าง?

๒.๑ ลักษณะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

การวิเคราะห์ปัญหาประการแรกคือการทำความเข้าใจถึงลักษณะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อนว่ามีลักษณะเช่นไร? มีวัตถุประสงค์เพื่ออะไร? และนิติสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับสมาชิกหรือสมาชิกกับสมาชิกอย่างไร? โดยในส่วนของหลักการและเหตุผลที่ประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินคือ

“เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๖ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุม การจัดสรรที่ดิน ได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นอกจากนั้น เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด และกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินจึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ ๓ ประการ ดังนี้^๕

(๑) ปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายให้ทันสมัยเหมาะสม โดยการยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติและให้มาใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้แทน

(๒) คุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากผู้จัดสรรที่ดิน เพื่อให้ได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

(๓) สนับสนุนการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดิน โดยการกระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด และกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน

๕. สำนักงานที่ดินจังหวัดนนทบุรี, คู่มือการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.๒๕๔๓, (สำนักงานที่ดินจังหวัดนนทบุรี, ๒๕๕๐) น.๗.

คุณภาพ

จากหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติฉบับนี้จะพบว่าวัตถุประสงค์หลักมุ่งเน้นไปยัง “ผู้จัดสรรที่ดิน” ตั้งแต่ขั้นตอนแรกในการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน และขั้นตอนที่สอง การปลดภาระของผู้จัดสรรที่ดินที่ต้องดูแลสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับ “ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร” เป็นหลักการสำคัญ ส่วนนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกันเองคือ การมาตกลงร่วมกันว่าจะมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือไม่ หรือจะจัดตั้งนิติบุคคลอื่นๆ ที่ไม่ใช่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นแทนก็ได้ เช่น สมาคม มูลนิธิ ห้างหุ้นส่วน บริษัท เป็นต้น ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา ๔๔(๑) หรือจะไม่จัดตั้งนิติบุคคลใดๆ ก็ได้ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา ๔๔(๒), (๓) ซึ่งเป็นเรื่องความสมัครใจของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร มิใช่กฎหมายบังคับว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพียงอย่างเดียว กฎหมายกลับกำหนดให้มีเพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งในการช่วยปลดภาระให้แก่ผู้จัดสรรที่ดินในการกำหนดบุคคลที่จะมารับภาระหน้าที่ต่อจากตน โดยให้สิทธิแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้พิจารณาก่อนว่าจะเข้ารับหน้าที่ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่อจากผู้จัดสรรที่ดินในขั้นตอนที่สองหรือไม่ และเฉพาะแต่กรณีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตกลงจะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินจึงกำหนดหลักการทั่วไปเกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เช่น วิธีการจัดตั้ง ฐานะเป็นนิติบุคคล วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สิทธิหน้าที่โดยทั่วไประหว่างคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และระหว่างสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับสมาชิกด้วยตนเอง ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา ๔๕ ถึงมาตรา ๕๓ ไม่ใช่ว่าการมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรถือเป็นวัตถุประสงค์หลักหรือหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฉบับนี้ เพราะมีเช่นนั้นแล้วหลักการและเหตุผลที่ประกาศใช้บังคับกฎหมายนี้ต้องระบุถึงนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ด้วย

ฉะนั้นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกันเองจึงเป็นเรื่องของเอกชนอยู่บนความสมัครใจร่วมกันของสังคมกลุ่มย่อยในระหว่างผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการจะรวมกลุ่มกันเพื่อต่อรองกับผู้จัดสรรที่ดินเป็นหลัก เพื่อคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากผู้จัดสรรที่ดิน และให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้าตรวจสอบสาธารณูปโภคและเงินต่างๆ ที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องโอนให้ตาม

สิทธิในการไม่สมาคม:

ศึกษารณีกการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

กฎหมายได้ และหลังจากจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ต่อไปก็เป็นเรื่องที่เอกชนจะดูแลกันเองต่อไปภายใต้การดูแลของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินหรือกรมที่ดิน ดังนั้นการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งในสี่ทางเลือกตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา ๔๔ เท่านั้น เพื่อกำหนดบุคคลมารับผิดชอบดูแลทรัพย์สิน สาธารณะและการให้บริการสาธารณะประโยชน์ และเพื่อประโยชน์แก่ผู้จัดสรรที่ดินที่จะได้หลุดพ้นจากภาระหน้าที่ในการดูแลสาธารณูปโภค เพราะฉะนั้นแนวคิดของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรคือเป็นทางเลือกหนึ่งให้ผู้จัดสรรที่ดินปลดจากภาระและเป็นการกำหนดบุคคลที่จะเข้ามาดูแลสาธารณูปโภคและการบริการสาธารณะ โดยแทนที่จะให้เงินค่าส่วนกลางที่ผู้จัดสรรที่ดินเก็บจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไว้ล่วงหน้า^๖ ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ทรัพย์สินสาธารณะ และเงินต่างๆ ที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องโอนให้ตามกฎหมายเป็นกรรมสิทธิ์รวมของเอกชนในระหว่างผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วยกัน แต่ให้ถือเสมือนว่ากรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นการลงไว้เพื่อร่วมจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นทรัพย์สินสาธารณะร่วมกันของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกคนเสมือนเป็นการร่วมลงทุนกัน ทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกลายเป็นสมาชิกร่วมกันในตอนต้นทั้งหมดก่อนเพียงเท่านั้น มิได้ก้าวล่วงไปจนถึงขนาดหลังจากเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วสมาชิกจะไม่สามารถลาออกได้ตามมา และจากนั้นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินเหล่านั้นแยกต่างหากจากเอกชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ฉะนั้นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงมีวัตถุประสงค์หลักที่เป็นองค์กรที่ให้บริการแก่สังคม มีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อการค้าและการแสวงหาผลกำไร

นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามเรื่องการลาออกไว้โดยเฉพาะแล้วย่อมเท่ากับกฎหมายไม่ได้จำกัดการใช้สิทธิในการไม่สมาคมของเอกชนไว้ ประชาชนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการสมาคมและการไม่สมาคมได้ เพราะเมื่อไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ย่อมเท่ากับกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่รัฐที่จะเข้าห้ามการใช้สิทธิลาออกของเอกชนได้ และเอกชนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาได้

๖. เงินค่าส่วนกลางที่ผู้จัดสรรที่ดินเก็บจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไว้ล่วงหน้านั้น บ่อยครั้งที่ผู้จัดสรรที่ดินเอาเงินส่วนนี้ไปใช้จ่ายเอง ทั้งที่ในโครงการซึ่งขออนุญาตจัดสรรที่ดินไม่ได้กำหนดไว้ นอกจากนี้สำนักงานที่ดินจังหวัดบางแห่งกลับอ้างว่าเป็นเรื่องของผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะตกลงกันเอง โดยไม่สนใจและรับผิดชอบต่อรับอนุญาตโครงการจัดสรรที่ดินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดอนุญาตไป จนกลายเป็นปัญหาสังคมและเกิดเป็นคดีความตามมา.

คุณภาพ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑ โดยรัฐไม่อาจจะอ้างว่าเมื่อพระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดินไม่มีบัญญัติไว้ประชาชนย่อมไม่มีสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ เพราะเท่ากับ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙

๒.๒ เปรียบเทียบกับลักษณะของนิติบุคคลอื่นๆ

เมื่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินไม่มีบัญญัติเรื่องการลาออก ไว้โดยเฉพาะ จึงเท่ากับกฎหมายฉบับนี้เกิดความไม่เพียงพอต่อปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้น ว่า สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถขาดจากสมาชิกภาพด้วยการ “ลาออก” จากการ เป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้หรือไม่ ทั้งที่ระบบกฎหมายไทยมีการรองรับ หลักกฎหมายเรื่องสิทธิในการไม่สมาคมไว้ชัดเจนแล้ว จึงจำเป็นต้องหากกฎหมายที่ออกไป จากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินมาเทียบเคียงเปรียบเทียบเหตุผลเพื่อวินิจฉัยดูว่า พอมีกฎหมายใดที่สามารถนำมาปรับใช้ด้วยกันได้หรือไม่ โดยเปรียบเทียบกับลักษณะของ นิติบุคคลอื่นๆ เช่น สมาคม ห้างหุ้นส่วนและบริษัท เทศบาล สหกรณ์ สหภาพแรงงาน พรรคการเมือง และนิติบุคคลอาคารชุด ดังนี้

(๑) **สมาคม** ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๘ กำหนดลักษณะ หลักของสมาคมคือ เป็นการรวมกลุ่มของบุคคลขึ้นเป็นนิติบุคคลที่มีใช้จัดตั้งขึ้นเพื่อการค้า และการแสวงหาผลกำไร

“มาตรา ๗๘ การก่อตั้งสมาคมเพื่อกระทำการใดๆ อันมีลักษณะต่อเนื่องร่วมกัน และมีใช้เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน ต้องมีข้อบังคับและจดทะเบียนตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้”

และเมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะนิติบุคคลของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับสมาคม แล้วจะพบว่า ลักษณะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและสมาคมต่างเกิดจากความสมัครใจ ของเอกชนที่จะจัดตั้งเช่นเดียวกัน และต่างก็มีใช้นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อการค้าและการ แสวงหาผลกำไรจึงทำให้ลักษณะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีลักษณะ “ใกล้เคียงกับสมาคม”

(๒) **ห้างหุ้นส่วนและบริษัท** เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อการค้าและการ แสวงหาผลกำไร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๑๒ และมีความสัมพันธ์

สิทธิในการไม่สมาคม:

ศึกษารณีกการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

กันในหุ้นส่วนไม่ใช่แบบสมาชิกที่เข้าสมาคมกัน หากเป็นการร่วมลงทุนทางทรัพย์สินและบุคคลเพื่อการค้า จึงมีลักษณะที่แตกต่างจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างมาก แม้จะเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งด้วยความสมัครใจของเอกชนเหมือนกันก็ตาม แต่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็มีใช้จัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินการค้าและการแสวงหาผลกำไรมาแบ่งปันกัน

(๓) **เทศบาล** เป็นองค์กรทางการเมืองของรัฐ ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๗ วรรคสอง และความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับเทศบาลเป็นแบบการเมืองโดยผู้แทน มีใช้ลักษณะสมาชิกที่สมัครใจเข้าสมาคมกัน ทำให้ต้องห้ามมิให้ลาออกโดยสภาพ เพราะการลาออกเท่ากับการลาออกจากการเป็นประชาชน อันเป็นการแสดงเจตนาที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐ เว้นแต่กรณีของการขอเปลี่ยนสัญชาติหรือยอมสละสัญชาติไทย ซึ่งทำให้สิ้นสภาพจากการเป็นประชาชนไป นอกจากนี้ องค์กรทางการเมืองส่วนท้องถิ่นต่างๆ คือ องค์กรการบริหารส่วนตำบลและองค์กรการบริหารส่วนจังหวัดต่างก็มีลักษณะเช่นเดียวกับเทศบาล ส่วนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รัฐหาได้บังคับให้จัดตั้งและกำหนดให้จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองอย่างเทศบาลไม่ และวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็ได้ต้องห้ามมิให้ลาออกได้โดยสภาพอย่างเทศบาลเช่นกัน ฉะนั้น การลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงสามารถกระทำได้และไม่ถือว่าต้องห้ามโดยกฎหมาย

(๔) **สหกรณ์** เป็นองค์กรทางเศรษฐกิจและสังคมที่เอกชนสมัครใจร่วมกันตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ มาตรา ๔ และมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของบรรดาสมาชิกโดยวิธีช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกัน ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ มาตรา ๓๓ โดยเป็นความสัมพันธ์กันแบบสมาชิกที่สมัครใจเข้าสมาคมกัน เพื่อรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้แก่สมาชิก มากกว่าการแสวงหาผลกำไรมาแบ่งปันกัน จึงทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงแตกต่างกับสหกรณ์ เพราะนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ส่วนการลาออกจากสมาชิกสหกรณ์นั้นแม้พระราชบัญญัติสหกรณ์จะมีได้มีบัญญัติไว้โดยตรงเช่นกัน แต่กฎหมายก็เปิดช่องให้สมาชิกสามารถลาออกได้ตามที่กำหนดเงื่อนไขไว้ในข้อบังคับของสหกรณ์ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ มาตรา ๔๓(๗) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๙๑ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีหลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติแห่งกฎหมายร่วมกัน แต่เมื่อ

คุณภาพ

ลักษณะนิติบุคคลของสหกรณ์กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแตกต่างกันกับลักษณะนิติบุคคลของสมาคมใกล้เคียงกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมากกว่า จึงทำให้ไม่อาจจะเทียบเคียงเอาเรื่องการลาออกจากสหกรณ์มาใช้ได้

(๕) **สหภาพแรงงาน** เป็นองค์กรของลูกจ้างที่จัดตั้งโดยความสมัครใจเพื่อการต่อรองกับนายจ้าง คล้ายกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อต่อรองกับผู้จัดสรรที่ดิน แต่การต่อรองระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างจะมีอยู่ตลอดไปเพราะเป็นวัตถุประสงค์หลักของสหภาพแรงงาน ในขณะที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีการต่อรองกันแค่เฉพาะในตอนแรกและผู้จัดสรรที่ดินจะปลดภาระของตนลงเท่านั้น หลังจากนั้นเป็นเรื่องของเอกชนระหว่างผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่กลายมาเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จะดูแลจัดการกันเองต่อไปภายใต้กฎหมาย ทำให้ลักษณะนิติบุคคลของสหภาพแรงงานแตกต่างจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สำหรับการลาออกจากสหภาพแรงงาน แม้กฎหมายจะมีได้มีบัญญัติไว้โดยตรง แต่กฎหมายก็เปิดช่องไว้ให้สมาชิกสามารถลาออกได้เช่นกันตามที่กำหนดเงื่อนไขไว้ในข้อบังคับของสหภาพแรงงาน ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ มาตรา ๙๐ (๔) ซึ่งจะมีบทบัญญัติคล้ายกับกรณีกฎหมายสหกรณ์

(๖) **พรรคการเมือง** แม้จะมีใช้นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อการค้าและการแสวงหาผลกำไรกับสมาชิกพรรคการเมืองสามารถลาออกได้เช่นเดียวกับสมาคม ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา ๒๐ (๒) ก็ตาม แต่ความแตกต่างของพรรคการเมืองกับสมาคมคือการมีวัตถุประสงค์ทางการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา ๔ ซึ่งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็ห้ามไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองอย่างพรรคการเมืองไม่ ลักษณะและวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงหาได้ใกล้เคียงกับพรรคการเมืองแต่ประการใด

(๗) **นิติบุคคลอาคารชุด** การที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินตราออกมาโดยลือตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. ๒๕๒๒ และกำหนดให้นิติบุคคลทั้งสองประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันคือให้มีบุคคลเข้ามาดูแลสาธารณูปโภค จึงทำให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นมาได้ เพราะพระราชบัญญัติอาคารชุดมิใช่นิติบุคคลที่เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของเจ้าของห้องชุด หากแต่กฎหมายกำหนดบังคับไว้ให้ต้องจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดขึ้นตามพระราชบัญญัติอาคารชุด มาตรา ๓๑ จึงทำให้เกิดความแตกต่างจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างยิ่ง และการที่พระราชบัญญัติอาคารชุดห้ามมีบทบัญญัติเรื่องการลาออก

สิทธิในการไม่สมาคม:

ศึกษารณีกการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ของสมาชิกไว้ เพราะปัญหาเรื่องการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลอาคารชุดมีอาจจะมี เหมือนกับกรณีของการลาออกจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อันเป็นความแตกต่างโดยสภาพ ของอาคารชุดกับหมู่บ้านจัดสรร ส่วนการจะสามารถปรับใช้หลักกฎหมายเรื่องสิทธิในการ ไม่สมาคมได้เพียงใดหรือไม่จะได้อธิบายต่อไปในข้อ ๔ ฉะนั้น นิติบุคคลอาคารชุดจึงหาได้ใกล้เคียง กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

๒.๓ การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

เมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินไม่มีบทบัญญัติเรื่องการลาออก และไม่มีบท กฎหมายห้ามมิให้ลาออกไว้เช่นกัน กับการลาออกเป็นสิทธิในการไม่สมาคมที่มีอยู่ และนิติ สัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับสมาชิก หรือสมาชิกกับสมาชิก เป็นเรื่องของเอกชนและความสมัครใจ จึงเป็นไปในลักษณะการสมาคมกันมากกว่านิติ สัมพันธ์กันในลักษณะอื่นๆ อย่างเช่น ห้างหุ้นส่วน บริษัท เทศบาล สหกรณ์ สหภาพแรงงาน พรรคการเมือง และนิติบุคคลอาคารชุด เป็นต้น เพราะนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นนิติ บุคคลที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสมัครใจตั้งขึ้นมาเพื่อให้ดูแลชุมชนกันเอง มีองค์กรทางการเมือง หรือองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมใดๆ หรือองค์กรทางเศรษฐกิจการค้า และแม้ตาม กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท กฎหมายสหกรณ์ กฎหมายแรงงาน และกฎหมาย พรรคการเมืองต่างก็รับรองหลักกฎหมายเรื่องสิทธิในการไม่สมาคมไว้เช่นกันก็ตาม แต่มี ลักษณะนิติบุคคลที่ต่างจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ส่วนสมาคมมีลักษณะนิติบุคคลที่ใกล้เคียง กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมากที่สุด บทกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะสมาคมจึงถือเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่สุดกับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มากกว่ากฎหมายอื่นๆ จึงสามารถเทียบเคียงบทบัญญัติมาใช้ได้ก่อน

ฉะนั้น สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถใช้ “สิทธิในการไม่สมาคม” โดย “ลาออก” จากสมาชิกภาพของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ โดยใช้สิทธิลาออกได้เหมือนกับ ที่สมาชิกสมาคมมีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๙๑ ในฐานะที่เป็น บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ วรรคสอง ๓. เงื่อนไขและขอบเขตการใช้สิทธิในการไม่สมาคมกับกรณีการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรร

เมื่อหลักการของการสมาคมและการจะไม่สมาคมอยู่บนหลักความสมัครใจของ เอกชนเป็นแดนอิสระของเอกชนเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างผาสุกของคนในสังคม ฉะนั้นหาก

คุณภาพ

คนในสังคมมีอาจจะอยู่ร่วมกันต่อไปไม่ได้ว่าจะด้วยเหตุผลประการใด กฎหมายก็ไม่ควรจะบังคับให้คนเหล่านั้นต้องคบหาสมาคมกันต่อไป ควรเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้น “ต่างคนต่างอยู่” หรือต่างแยกย้ายไม่สมาคมกันได้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาบานปลายกลายเป็นปัญหาของสังคมขึ้น เพราะแม้แต่ครอบครัวซึ่งเป็นหน่วยทางสังคมขนาดเล็กที่สุดในกรณีของสามีภรรยา เมื่อมีอาจจะอยู่ร่วมกันได้ก็ยังสามารถแยกกันอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๖๒ หรือหย่าขาดจากกันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๔ และมาตรา ๑๕๑๖ เพื่อมิให้เกิดปัญหาทางสังคมโดยรวมตามมาจากหน่วยย่อยทางสังคมที่เล็กที่สุดนี้ขึ้น

นอกจากนี้ การเปิดโอกาสให้ขาดจากสมาชิกภาพด้วยวิธีการเดียวคือการต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นเคหะสถานและเป็นถิ่นที่อยู่แล้ว ย่อมเท่ากับเป็นการทำลายหลักเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๔ วรรคแรก กับความคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๓๕ วรรคแรก อันเป็นหลักการคุ้มครองปัจเจกบุคคล (individual) เพื่อให้สามารถ “อยู่อย่างผาสุกในสังคมได้” โดยไม่ต้องถูกบีบบังคับให้ต้องขนย้ายหรือขายบ้าน และที่ดินของตนเองหลบหนีเรื่อย ๆ ไป เพราะ ณ ขณะซื้อบ้านและที่ดินในหมู่บ้านจัดสรรคงไม่มีผู้ซื้อคนใดจะคาดเห็นล่วงหน้าว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรส่วนใหญ่จะไม่เคารพกฎหมาย และข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจนทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกระทำการหลายๆ ประการที่ขัดและต้องห้ามโดยกฎหมาย

ฉะนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยชัดแจ้งแล้ว การลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ย่อมสามารถกระทำได้ เป็นแดนอิสระของเอกชน โดยการใช้สิทธิในการไม่สมาคม เพื่อลาออกจากสมาชิกภาพ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของเอกชนที่จะกำหนดเงื่อนไขและขอบเขตการใช้สิทธิในการลาออกไว้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งทำให้สามารถกำหนดเงื่อนไขและขอบเขตการใช้สิทธิไม่สมาคมได้เป็น ๒ แบบ ดังนี้

๓.๑ ความยินยอม (assent) กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในฐานะผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับสมาชิกผู้ประสงค์จะลาออกต่างตกลงพร้อมใจกันยอมรับการสมัครใจลาออกของสมาชิกคนนั้น การลาออกก็ย่อมสามารถเกิดขึ้นได้ หรือข้อบังคับกำหนดว่าต้องได้รับอนุญาตก่อน เช่น กรณีของข้อบังคับสหกรณ์ออมทรัพย์ ศาลยุติธรรม จำกัด ข้อ ๔๒ (๒) หรือในกรณีของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หากตาม

สิทธิในการไม่สมาคม:

ศึกษารณีกการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ข้อบังคับระบุไว้ว่าการลาออกต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อน การลาออกของสมาชิกจะกระทำไม่ได้เมื่อได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว และการลาออกย่อมมีผลเมื่อสมาชิกกับคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตกลงกันได้ หรือเมื่อคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้อนุญาตให้ลาออกตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้

๓.๒ การแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (manifestation of intent by one-side) กล่าวคือเมื่อข้อบังคับไม่ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนของการลาออกไว้ เช่น ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อน หรือเรียกว่าข้อบังคับให้ลาออกได้เฉพาะกรณีความยินยอมเท่านั้น สมาชิกผู้ประสงค์จะลาออกย่อมสามารถแสดงเจตนาของตนได้เพียงฝ่ายเดียวเพื่อใช้สิทธิ และทำให้การลาออกมีผลโดยทันที มิพักต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อนไม่

๔. ข้อแตกต่างระหว่างการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลอาคารชุด

ปัญหาว่าสมาชิกนิติบุคคลอาคารชุดสามารถ “ลาออก” จากการเป็นสมาชิกของนิติบุคคลอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุดได้หรือไม่ จะมีความแตกต่างจากกรณีของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างมาก เนื่องจากระบบของนิติบุคคลอาคารชุดนั้น โฉนดที่ดินซึ่งเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนอาคารชุดแล้ว เจ้าพนักงานที่ดินจะเก็บรักษาโฉนดที่ดินนั้นไว้ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แล้วจะออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แทน แม้เจ้าของห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลที่เป็นของตนตามมาตรา ๑๓ ก็ตาม แต่หนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดไม่ใช่โฉนดที่ดิน และระบบกรรมสิทธิ์ในห้องชุดยังต้องอิงกับระบบกรรมสิทธิ์ของโฉนดที่ดินเป็นพื้นฐานอีกด้วย ทำให้ไม่อาจแยกเป็นอิสระได้ หรือเรียกว่าไม่อาจจะแยกออกจากโฉนดที่ดินได้ กฎหมายจึงบังคับตามมาเพื่อให้จัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดขึ้นตามมาตรา ๓๑ และส่งผลให้สมาชิกนิติบุคคลอาคารชุดไม่อาจจะลาออกได้โดยสภาพ ต่างจากกรณีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่เกิดขึ้นจากความสมัครใจของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และสมาชิกแต่ละคนยังคงถือโฉนดที่ดินของตนไว้แยกออกมาอย่างอิสระ ทำให้การออกจากสมาชิกภาพจึงสามารถกระทำได้อย่างคล่องตัว

คุณภาพ

ข้อเสนอแนะ

ส่วนการจะแก้ปัญหาให้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินสามารถเอื้ออำนวยประโยชน์แก่สังคมได้ต่อไปต้องอาศัยภาคประชาชน เพื่อเป็นพื้นฐานในการเคารพและเข้าใจอย่างเข้าถึงหลักนิติรัฐได้ โดยเฉพาะคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กับภาครัฐโดยเฉพาะคณะกรรมการจัดสรรที่ดินและกรมที่ดิน กฎหมายต้องให้อำนาจที่จะสามารถเข้ามาตรวจสอบและแก้ไขปัญหาในทุกปัญหาที่เกิดขึ้น หรือเป็นหน่วยงานเบื้องต้นของรัฐที่จะเข้ามาช่วยเหลือประชาชนก่อนจะเกิดเป็นคดีความกันในระหว่างสมาชิก เพราะหากไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจชัดเจน คณะกรรมการจัดสรรที่ดินและกรมที่ดินย่อมไม่มีอำนาจกระทำการใดนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น มิเช่นนั้นจะกลายเป็นการเข้ามาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายรองรับได้ เพราะฉะนั้นในระหว่างที่ภาคประชาชน โดยเฉพาะคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังไม่ยอมเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายกับข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ส่วนภาครัฐก็ยังไม่มีความหมายที่ให้อำนาจชัดเจนเข้ามารับผิดชอบ กฎหมายก็ยังไม่ควรที่จะบังคับให้คนในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มีอาจจะอยู่ร่วมกันต่อไปได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใดก็ตาม ต้องคบหาสมาคมกันต่อไป

ข้อสรุป

เมื่อ “สิทธิในการไม่สมาคม” เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ วรรคสอง ที่มีรับรองอยู่ในระบบกฎหมายของไทยอย่างมีอาจจะปฏิเสธได้ แม้จะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้ก็ตาม และสามารถให้ “สิทธิในการไม่สมาคม” ได้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วยการ “ลาออก” จากสมาชิกภาพของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๙๑ ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ วรรคสอง เพราะเมื่อไม่มีกฎหมายห้ามหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนไว้ เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑ และกรมที่ดินย่อมไม่มีอำนาจเข้าห้ามหรือจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนดังกล่าวโดยที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินให้อำนาจได้ เพราะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

สิทธิในการไม่สมาคม: ศึกษากรณีการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ชัดแจ้ง และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ ส่วนการใช้สิทธิในการไม่สมาคมโดยการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรย่อมสามารถกระทำได้โดยการแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียว และจะมีผลโดยทันที เว้นแต่ข้อบังคับจะระบุว่าต้องได้รับความยินยอมจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อน จึงจะมีผลเมื่อได้รับอนุมัติให้ลาออก เช่นเดียวกับกรณีของสมาชิกลาออกจากสหกรณ์ หรือลูกจ้างลาออกจากสหภาพแรงงาน โดยไม่จำเป็นต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินอันเป็นเคหะสถานและถิ่นที่อยู่ ซึ่งได้รับการคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๔ วรรคแรก



“ธรรมะ” ในฐานะหลักการ ของกฎหมายตราสามดวง*

ปภัสสร เขียรปัญญา**

บทคัดย่อ

ในกฎหมายตราสามดวงมีส่วนแรกเรียกว่า พระธรรมศาสตร์ มีฐานะเป็นหลักการแม่บทของกฎหมายตราสามดวง คำว่า ธรรมศาสตร์ มีความหมายเบื้องต้นว่า ศาสตร์แห่งธรรมะ บทความนี้มุ่งเสนอความหมายและร่องรอยที่เนื่องมาจากคำว่า “ธรรมะ” ในกฎหมายตราสามดวง โดยสำรวจความหมายของ “ธรรมะ” ในพระมนุธรรมศาสตร์ของอินเดีย พระธรรมศาสตร์มอญ และพระธรรมศาสตร์ไทย ซึ่งพบว่ามีการผสมผสานคติ “ธรรมะ” ในศาสนาฮินดูกับพุทธเข้าด้วยกัน ซึ่ง “ธรรมะ” ในกฎหมายตราสามดวงยึดถือ “ธรรมะ” ในพุทธศาสนาเป็นหลักสำคัญ และหมายถึงหลักกรรมในระดับโลกียะ พร้อมทั้งสำรวจร่องรอยของ “ธรรมะ” ที่ปรากฏในบทบัญญัติต่างๆ อันจะเป็นพื้นฐานให้ศึกษากฎหมายตราสามดวงในฐานะกฎหมายพุทธ มิใช่กฎหมายฮินดู

คำสำคัญ : ธรรมศาสตร์, ธรรมะ, กฎหมายตราสามดวง

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์สาขาสหวิทยาการ เรื่อง จักรวาลวิทยาสยาม : การศึกษาอำนาจทางการเมืองและกฎหมายในกฎหมายตราสามดวง เสนอต่อวิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา ๒๕๕๑.

** นักศึกษาปริญญาเอกสหวิทยาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

“ธรรมะ” ในฐานะหลักการ ของกฎหมายตราสามดวง

คัมภีร์พระธรรมศาสตร์

พระธรรมศาสตร์ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “พระธรรมศาสตร์ไทย” อ้างแหล่งที่มาจากรามัญ หรือมอญ (พระธรรมศาสตร์ ๑.๘)^๑ และพระธรรมศาสตร์มอญก็มีที่มาจากพระธรรมศาสตร์ของฮินดู ที่เรียกกันว่า มานวธรรมศาสตร์ หรือมนุธรรมศาสตร์ จึงจะอธิบายที่มาของมานวธรรมศาสตร์และพระธรรมศาสตร์มอญ เพื่อเป็นพื้นฐานความเข้าใจแนวคิดเรื่อง “ธรรมะ” ของทั้งฮินดูและพุทธ และเชื่อมโยงมายังแนวคิด “ธรรมะ” ที่ผสมทั้งของฮินดูและพุทธเข้าด้วยกันใน “พระธรรมศาสตร์ไทย”

มานวธรรมศาสตร์ หรือมนุธรรมศาสตร์

ในประเทศอินเดียสมัยโบราณใช้คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นตำราหลักในการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม ตามหลักการของศาสนาฮินดู และมาตรการทางนิติศาสตร์ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นภาษาสันสกฤตมีอยู่ด้วยกันหลายสำนวน สำนวนที่ได้รับการยอมรับนับถือและแพร่หลายมากที่สุด คือ มานวธรรมศาสตร์ หรือมนุธรรมศาสตร์ (Verma, 1988, p. 13)

มานวธรรมศาสตร์ หรือมนุธรรมศาสตร์ หมายถึง ธรรมศาสตร์ของพระมนุธรรมศาสตร์ มาจากคำว่า “ธรรมะ” กับ “ศาสตร์” คำว่า “ธรรมะ” ในคำว่า ธรรมศาสตร์นี้หมายถึง “หน้าที่” คำว่า “ศาสตร์” หมายถึง “วิชาความรู้” ธรรมศาสตร์จึงหมายถึงวิชาว่าด้วยความรู้เฉพาะเรื่องหน้าที่

คำว่า “มนุ” ในภาษาสันสกฤตเป็น มนุ (มะนุ) มาจากธาตุ (รากคำ) ว่า มนุ (มัน) แปลว่า คิด เต็มปัจจัย “อุ” เป็น มนุ หมายถึง ผู้เป็นตัวแทนของมนุษย์ และเป็นบิดาของมนุษยชาติ ผู้ให้กฎหมายคนแรก ในตำนานของอินเดียโบราณ ลูกหลานของพระมนุเรียกว่า “มานวะ” (มานะวาหุ) หรือ “มนุษยะ” (Sharma, 1980, p. 12)

แนวคิดเรื่อง “ธรรมะ” ของฮินดู

ในอินเดียสมัยโบราณใช้แนวคิดเรื่อง “ธรรม” (ภาษาสันสกฤต ธรรมะ ของไทยเขียนว่า ธรรมะ) ในการเขียนกฎหมายขึ้นมา คำว่า “ธรรมะ” นี้ไม่สามารถให้คำนิยามที่แน่นอน

๑. การอ้างอิงกฎหมายตราสามดวง จะระบุชื่อของกฎหมายตามที่ปรากฏในต้นฉบับเขียน เล่ม และ หน้า เช่นในกรณีนี้คือ พระธรรมศาสตร์ เล่ม ๑ หน้า ๘ จากกฎหมายตรา ๓ ดวง ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่ (๓ เล่ม) กำธร เลี้ยงสังธรรม (บก.) (๒๕๔๘).

คุณภาพ

เพียงอันเดียวได้ เนื่องจากถูกใช้ในความหมายที่แตกต่างกันอย่างมากมาย

โดยทั่วไป “ธรรมะ” มีความหมายตามธาตุของคำนี้คือ “ธาตุ” (ฐรี) ซึ่งหมายถึง การบำรุง รักษา คำจุน หรือสนับสนุน (Kane, 1968, p. 1) ธรรมะเป็นสิ่งที่มั่นคงและยั่งยืน คำจุนและบำรุงรักษา

เมื่อใช้กับจักรวาล “ธรรมะ” หมายถึง กฎนิรันดร์ที่บำรุงรักษาโลก ชาวอินเดียนโบราณเชื่อว่าโลกดำเนินไปตามกฎระเบียบบางอย่างที่ยั่งยืนและบำรุงรักษาโลกไว้ กฎระเบียบนี้เป็นหลักที่มีอยู่ในธรรมชาติของสิ่งต่างๆ และมีเทพทั้งหลายเป็นผู้พิทักษ์ “ธรรมะ” ดังนั้นหากมนุษย์ประพฤติตนให้สอดคล้องกับระเบียบของจักรวาลแล้ว สิ่งต่างๆ ก็จะได้รับผลที่ดีในโลกหน้าที่เขาจะต้องกลับมาเกิดใหม่อีก หากเขาปฏิบัติตรงกันข้ามกับ “ธรรมะ” ก็จะเป็น “อธรรมะ” และจะได้รับผลร้ายในโลกหน้า

ในแง่จิตใจ “ธรรมะ” หมายถึง “พันธะ” ที่ผูกพันทุกคนที่ต้องการให้การกระทำของเขามีผล ยอมอยู่ภายใต้กฎเหล่านี้ ซึ่งครอบคลุมจักรวาลและจะนำทางชีวิตของเขาไปอย่างมั่นคง พันธะนั้นจึงเป็นหน้าที่ของเขา ฉะนั้น “ธรรมะ” จึงหมายถึง หน้าที่ทั้งหมดซึ่งทุกคนมีอยู่ตามฐานะซึ่งแบ่งออกตามวรรณะของตนเอง และขั้นตอนของชีวิตซึ่งแบ่งตามอาศรมที่เข้าเป็นอยู่ ที่เขาจะต้องปฏิบัติตาม หากเขาต้องการผลดีต่อชีวิตในโลกหน้า (Lingat, 1973, p. 4)

ในศาสนาฮินดูแบ่งคนในสังคมออกเป็น ๔ ชั้น (วรรณะ) ตามหน้าที่ในสังคม คือ (๑) พรหมณ์ มีหน้าที่สั่งสอนและประกอบพิธีกรรมทางศาสนาให้กับคนในสังคม (๒) กษัตริย์ มีหน้าที่ใช้กำลังเพื่อปกป้องและจัดการปกครองที่ดีให้สังคม (๓) แพศย์ (สันสกฤตใช้ ไวศยะ) มีหน้าที่ทำการผลิตเพื่อความมั่งคั่งของสังคม และ (๔) สูทร มีหน้าที่บริการให้ความช่วยเหลือกับวรรณะทั้ง ๓ ข้างต้น

นอกจากนี้ยังแบ่งขั้นตอนของชีวิตออกเป็น ๔ ช่วง (อาศรม) คือ (๑) พรหมจารี (นักศึกษา) มีหน้าที่เรียนรู้ศาสนาฮินดู (๒) คฤหัสถ์ (ผู้ครองเรือน) มีหน้าที่สร้างครอบครัว และเป็นที่พึ่งของผู้คนในชั้นอื่นๆ ทั้งหมด (๓) วานปรสธ์ (ผู้ยู่ป่า) มีหน้าที่ปลีกตัวออกจากสังคมเพื่อแสวงหาสัจธรรม และ (๔) สันนยาสี (นักพรต) มีหน้าที่อุทิศตนเพื่อศาสนา (Lingat, 1973, pp. 45-47)

หลักการผลกรรมและการเวียนว่ายตายเกิดเป็นความเชื่อทางศาสนาของฮินดู การปฏิบัติตาม “ธรรมะ” เป็นเรื่องของศาสนาต่างๆ กับเป็นเรื่องของสังคม “ธรรมะ” ให้

“ธรรมะ” ในฐานะหลักการ ของกฎหมายตราสามดวง

เหตุผลที่จะกระทำและเพื่อทำหน้าที่และบทบาทของตนเองในสังคมให้สมบูรณ์ ผลของการกระทำตามหน้าที่คือความมีศีลธรรมของตนเองที่จะได้รับผลดีตามหลักศาสนา เหนือกว่านั้นคือ เป้าหมายสูงสุดของ “ธรรมะ” คือ การบำเพ็ญเพียรเพื่อความหลุดพ้นจากการเวียนว่ายตายเกิดในชั้นตอนสุดท้ายของชีวิต

ดังนั้นเนื้อหาของพระธรรมศาสตร์ฮินดู จึงแบ่งเป็น (๑) กำเนิดจักรวาล (๒) แหล่งที่มาของธรรมะ (๓) หน้าที่ของวรรณะทั้งสี่ คือ พราหมณ์, กษัตริย์, แพศย์, และศูทร (รับใช้วรรณะอื่นๆ) (๔) ชั้นตอนของชีวิต ๔ ช่วง คือ พรหมจารี, กฤหัสถ์ (รวมทั้งพราหมณ์และผู้หญิง), วานปรสธ, สันนยาสี (๕) การตัดสินคิดีความและกฎหมาย ๑๘ หมวด (อยู่ในส่วนหน้าที่ของกษัตริย์) (๖) การล้างบาป (๗) การตัดสินปัญหา (๘) ผลกรรม การเวียนว่ายตายเกิด (๙) การเข้าถึงพรหมัน (ปภัสสร, ๒๕๓๙, น. ๒๙)

คดีความ ๑๘ หมวด (หัวข้อ) ประกอบด้วย (๑) การไม่ชำระหนี้ (๒) การฝากทรัพย์และค้ำประกัน (๓) การขายของของผู้อื่น (๔) หุ่นส่วน (๕) การเรียกของที่ให้แล้วคืน (๖) การไม่จ่ายเงินค่าจ้าง (๗) การไม่ปฏิบัติตามสัญญา (๘) การเพิกถอนการซื้อขาย (๙) ข้อโต้แย้งระหว่างเจ้าของสัตว์และผู้เลี้ยงสัตว์ (๑๐) ข้อโต้แย้งเรื่องเขตแดน (๑๑) การหมิ่นประมาท (๑๒) การทำร้ายร่างกาย (๑๓) การลักทรัพย์ (๑๔) การชิงทรัพย์และใช้กำลัง (๑๕) การเป็นขู้ (๑๖) หน้าที่และสิทธิระหว่างผัวเมีย (๑๗) การแบ่งมรดก (๑๘) การพนันและขันต่อ (ปภัสสร, ๒๕๓๙, น. ๓๐-๓๑)

สรุปได้ว่า “ธรรมะ” ของฮินดู คือ (๑) กฎระเบียบของจักรวาลที่มนุษย์ต้องปฏิบัติตาม (๒) หน้าที่ตามวรรณะในสังคม และตามขั้นตอนช่วงชีวิตแต่ละวัย เพื่อมุ่งสู่ความดีที่จะได้รับผลในโลกหน้า และเพื่อการเข้าถึงพรหมันสู่ความหลุดพ้นจากการเวียนว่ายตายเกิด พระธรรมศาสตร์จึงเป็นกฎหมายที่กษัตริย์ใช้เพื่อควบคุมให้ทุกคนปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างถูกต้อง อันตราขึ้นโดยพราหมณ์ตามหลักของ “ธรรมะ” ซึ่งเป็นหน้าที่ของกษัตริย์ที่จะต้องรักษา “ธรรมะ” ไว้

คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของฮินดูจึงเป็นทั้งคู่มือการดำเนินชีวิตทางศาสนา แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ในสังคม และกฎหมายที่ใช้บังคับคนในสังคมด้วย

แหล่งที่มาของ “ธรรมะ” ของฮินดู

“ธรรมะ” ของฮินดูมีแหล่งที่มา ๓ แหล่งคือ พระเวท ประเพณี และธรรมเนียมที่ดี (Lingat, 1973, pp. 7-17)

คุณภาพ

แนวคิด “กฎหมาย” ในพระธรรมศาสตร์ฮินดู

เป้าหมายของพระธรรมศาสตร์คือ การสอนให้แต่ละคนปฏิบัติธรรมะ (หน้าที่) ให้ถูกต้องตามวรรณะ (ชนชั้น) และเหมาะสมตามขั้นตอนชีวิต (อาศรม) เพื่อจะได้สิ่งที่ดีในโลกหน้า โดยมีพราหมณ์เป็นผู้นำ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามธรรมะของตนเองอันประกอบด้วยพิธีกรรมต่างๆ ให้ถูกต้องบริสุทธิ์ ก็จะมีบาป และจะถูกลงโทษ ชั้นหนักคือขับออกจากวรรณะหรือสังคม ตัดออกจากการเป็นสมาชิกของสังคมชาวอารยะ ต้องทำพิธีแก้บาปของตนเอง มิฉะนั้นจะถูกลงโทษในโลกหน้า การลงโทษที่รุนแรงที่สุดก็คือ ฆ่า จุดหมายสูงสุดคือการหลุดพ้นจากการเวียนว่ายตายเกิด (Lingat, 1973, pp. 52-55)

หน้าที่ของกษัตริย์ (ราชธรรม) ที่สำคัญสองประการคือ การปกป้องสมาชิกสังคมจากภัยภายนอก และการรักษาความยุติธรรมเพื่อความสงบเรียบร้อยภายในสังคม กษัตริย์เป็นผู้รับใช้ธรรมะและเป็นผู้ช่วยของพราหมณ์ให้ทุกคนปฏิบัติตามธรรมะของตนเอง จัดการให้มีการลงโทษผู้ที่ละเมิดธรรมะตามการตัดสินของพราหมณ์ การตัดสินคดีความจึงผสมปนเปกันระหว่างศีลธรรมกับกฎหมาย (Lingat, 1973, pp. 65-68) เนื้อหาของกฎหมายส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของคนในสังคม (กฎหมายเอกชน) ด้านการละเมิดต่อร่างกายและทรัพย์สิน (ความแพ่ง)

พระธรรมศาสตร์มอญ

อารยธรรมอินเดียเริ่มปรากฏขึ้นในเอเชียอาคเนย์ในพุทธศตวรรษที่ ๗-๘ จากการติดต่อค้าขายและการเผยแพร่ศาสนา จารึกภาษาสันสกฤตที่พบอยู่มากมายแสดงว่า วรรณกรรมของอินเดียแพร่หลายในบริเวณนี้ วรรณกรรมอินเดียโบราณที่มอญได้รับมีนิทานพื้นบ้านต่างๆ รามายณะ กามศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ในระยะแรกได้รับมาโดยการท่องจำ เนื่องจากมอญประดิษฐ์ตัวอักษรของตนเองจากอักษรปัลลวะของอินเดียได้ในพุทธศตวรรษที่ ๑๑

ในแถบประเทศพม่าตอนใต้ปัจจุบัน มีหลักฐานทางโบราณคดีแสดงว่ากลุ่มชนที่ใช้ภาษามอญเริ่มตั้งบ้านเมืองเป็นอาณาจักรได้ครั้งแรกเมื่อราวพุทธศตวรรษที่ ๑๑ (Nai Pan Hla, 1992, p. 46) คือ อาณาจักรสะเทิม หรือสุธรรมวดี บริเวณปากอ่าวแม่น้ำสะโตง ตำนานมอญกล่าวว่าสร้างโดยพระเจ้าสิริราช (พระมหาช่วง อุ้เจริญ, ๒๕๒๗, น. ๖๖) จนมาถึงสมัยพระเจ้ามณฑุหะก็เสียเมืองสะเทิมแก่กษัตริย์พม่า พระเจ้าอโนรธา (อนุรุทธะ) แห่งอาณาจักรพุกาม เมื่อราว พ.ศ. ๑๖๐๐ แต่อิทธิพลทางวัฒนธรรมของมอญก็ไม่สิ้นสุดลง

“ธรรมะ” ในฐานะหลักการ ของกฎหมายตราสามดวง

กลับเป็นการย้ายศูนย์กลางความเจริญของวัฒนธรรมพุทธศาสนาที่ใช้ภาษาบาลีไปที่พุกาม อันเป็นช่วงที่กษัตริย์พม่าอารธนาพระธรรมวิลาสพระสงฆ์ชาวมอญแต่งพระธรรมศาสตร์ ภาษาบาลีขึ้นโดยเทียบจากฉบับภาษาสันสกฤต (แลงการ์ด, ๒๕๒๖, น. ๓๙)

อาณาจักรพะโคเป็นอาณาจักรของมอญต่อจากสะเทิม ตั้งขึ้นโดยพระเจ้าสุมละ และพระอนุชาวิมล เมื่อ พ.ศ. ๑๓๖๘ อยู่เหนือเมืองสะเทิมขึ้นไป บริเวณด้านตรงข้ามของ ปากแม่น้ำสะโตง ต่อมาอีก ๒๖๐ ปีจึงเสียแก่อาณาจักรพุกาม ชาวมอญชื่อมะกะโทได้ตั้ง อาณาจักรเมาะตะมะขึ้นใต้เมืองสะเทิมลงไปบริเวณปากแม่น้ำสาละวิน ทรงพระนามว่า พระเจ้าฟ้ารั่ว เมื่อ พ.ศ. ๑๘๓๐ ต่อมา พระองค์ทรงให้รวบรวมคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ขึ้นมา ฉบับหนึ่ง

ต่อมา พญาอุไ้ได้ทรงย้ายราชธานีจากเมืองเมาะตะมะ มาสร้างเมืองพะโคขึ้นมาใหม่ เมื่อ พ.ศ. ๑๙๑๒ จากนั้นมาจึงเรียกว่า กรุงหงสาวดี (Aung Thaw, n.d., p. 104) และรุ่งเรือง ที่สุดในสมัยพระเจ้าธรรมเจดีย์ (พ.ศ. ๒๐๑๕ ถึง พ.ศ. ๒๐๓๕) ต่อมาก็เสียกรุงหงสาวดีแก่ พม่าอีกสองครั้งเป็นเวลา ๑๑ ปี และ ๑๘๙ ปี จนถึงพญาทะละเสียดกรุงหงสาวดีครั้งสุดท้าย แก่พระเจ้าอลองพญา กษัตริย์พม่าแห่งอาณาจักรตองอู ใน พ.ศ. ๒๓๐๐

หลังจากพม่ายึดกรุงหงสาวดีได้จากมอญก็ได้แปลคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมอญ เป็นภาษาพม่า และพัฒนาวรรณกรรมพระธรรมศาสตร์ภาษาพม่าของตนเองขึ้นมามากมาย ในสมัยที่อังกฤษปกครองพม่า ได้เรียกพระธรรมศาสตร์ของพม่าซึ่งแต่เดิมได้รับมาจากมอญ ว่าเป็น “กฎหมายพุทธ” (Buddhist Law) และเรียกพระมนุธรรมศาสตร์ฉบับสันสกฤต ซึ่งเป็นต้นเค้าเดิมของพระธรรมศาสตร์มอญว่าเป็น “กฎหมายฮินดู” (Hindu Law) (ปภัสสร, ๒๕๓๙, น. ๑)

พระธรรมศาสตร์มอญฉบับดั้งเดิม (ปภัสสร, ๒๕๓๙, น. ๑๐๑-๑๓๒) มีเนื้อหา หลักประกอบด้วย

(๑) ความเป็นมาของกษัตริย์ (มหาสมันตะ หรือสมมุติราช) (๒) ความเป็นมา ของฤษีมนูและพระธรรมศาสตร์ (๓) หน้าที่ของกษัตริย์ (๔) กฎหมายที่กษัตริย์ใช้ตัดสิน คดีความ แบ่งเป็น ๑๘ หมวด (๕) กระบวนการและวิธีการพิจารณาคดี การลงโทษ การ บังคับให้รับโทษ

หัวข้อกฎหมาย ๑๘ หมวด แต่มีรายชื่อหัวข้อจริงเพียง ๑๔ หมวด คือ (๑) การให้ ๓ ประการ (๒) เมีย ๔ ประเภท (๓) ทาส ๗ ประเภท (๔) ลูก ๑๒ ประเภท (๕) การแบ่ง

คุณพาท

มรดก ๗ ประการ (๖) เจ้าสาว ๔ ประเภท (๗) การซื้อขาย (๘) การเป็นขู้ (๙) การทำร้ายร่างกาย (๑๐) คดีที่เกิดจากปาก (๑๑) สิ่งที่ต้องทำถ้าไม่ทำตามจะลงโทษตามที่ กษัตริย์ตัดสินให้ (๑๒) การจ้าง (๑๓) การรับ (๑๔) การใช้หนี้ หนี้ ๖ ประการ

กระบวนการและวิธีพิจารณาคดี ประกอบด้วย (๑) อคติ ๔ ประการของตุลาการ (๒) พยาน ๓๔ ประเภท (๓) ผู้พิพากษา ๔ ประเภท (๔) หลักการพิจารณาคดี ๔ ประการ (๕) การจับกุม การปล่อย และการลงโทษ

พระธรรมศาสตร์มอญได้นำเอาพระมณูธรรมศาสตร์ของฮินดูมาเป็นแบบอย่าง แต่ได้ตัดบทบัญญัติทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศาสนาฮินดูออก เนื่องจากต้องการนำมาใช้กับชาวพุทธ และหยิบยืมมาแต่เฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม พระมณูธรรมศาสตร์ฉบับมอญจึงสั้นกว่าฉบับสันสกฤตมาก และมีหัวข้อกฎหมาย ๑๘ หมวด เหมือนกัน แต่เนื้อหาของบทบัญญัติในแต่ละหมวดไม่ได้นำมาจากฉบับสันสกฤตโดยตลอด มีกฎจารีตประเพณีของมอญมาเป็นหลักทั่วไป

แหล่งที่มาของพระธรรมศาสตร์มอญ

พระธรรมศาสตร์ยุคแรกๆ ที่ถูกเขียนขึ้นมาในดินแดนพม่าปัจจุบันได้รับอิทธิพล จาก (๑) คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ภาษาสันสกฤตของศาสนาฮินดู (๒) พระไตรปิฎกและ อรรถกถาภาษาบาลี (๓) ขนบธรรมเนียมท้องถิ่น

แนวคิด “ธรรมะ” และ “กฎหมาย” ของพระธรรมศาสตร์มอญ

เพื่อให้พระมณูธรรมศาสตร์ของมอญคงความเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เหมือนกับ “ธรรมะ” ของฮินดูจึงต้องมีการอ้างถึงพระมณูเหมือนกัน แต่มีที่มาจากต่างกัน พระมณูของ สันสกฤตเป็นเทพเจ้ากำเนิดจากพระพรหม ได้รับการสั่งสอนพระธรรมศาสตร์จากพระพรหม แล้วพระมณูจึงได้สอนให้กับฤๅษีอีกสิบองค์และให้ฤๅษีภคคุสั่งสอนพระธรรมศาสตร์ให้แก่คนอื่นๆ ส่วนพระมณูของมอญเป็นฤๅษีอยู่ที่ป่าหิมพานต์ ต้องการให้มนุษย์อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข และ พระราชาตัดสินคดีอย่างยุติธรรม จึงได้เหาะไปยังกำแพงจักรวาล ท่องจำเอาพระธรรมศาสตร์ ที่จารึกไว้ที่นั่นด้วยอักษรตัวเท่าลูกแก้วลงมายังโลกมนุษย์ (ปภัสสร, ๒๕๓๙, น. ๔๖) ถวาย แต่พระสมมุติราช ซึ่งพระโพธิสัตว์ได้รับเลือกจากประชาชนให้มาปกครองดูแลรับข้อขัดแย้ง ให้สังคมมีความสุข เป็นผู้ที่ถูกสมมุติขึ้นมาให้เป็นผู้เป็นใหญ่เหนือแผ่นดิน ตามความใน อคัตถุสูตร ปาฏิกวรรค ที่ฉนิกาย สุตตันตปิฎก ในแง่นี้ แนวคิด “ธรรมะ” ซึ่งเป็นกฎ ระเบียบของจักรวาลที่มนุษย์ต้องปฏิบัติตามก็ยังคงอยู่

“ธรรมะ” ในฐานะหลักการ ของกฎหมายตราสามดวง

แต่ “ธรรมะ” ที่หมายถึงหน้าที่ของคนในสังคม ได้ถูกเปลี่ยนมาเป็น “ธรรมะ” ของพระเจ้าสมมุติราชที่จะอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน ดังนั้นในสังคมาชาวพุทธจึงเข้าใจคำว่า “ธรรมะ” หมายถึง ความยุติธรรม หรือความเป็นธรรม คำว่า “ธรรมศาสตร์” จึงหมายถึง วิชาที่ว่าด้วยความยุติธรรม หรือวิชาที่ทำให้เกิดความยุติธรรม ซึ่งก็คือ วิชากฎหมายนั่นเอง ดังเช่นในยุคเริ่มแรกที่ได้ตั้งโรงเรียนกฎหมายแบบตะวันตกขึ้นในประเทศไทยนั้น ได้เรียกวิชาที่มีเนื้อหาเป็น “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” ว่า “วิชาธรรมศาสตร์” (หยุด แสงอุทัย, ๒๕๓๘, น. ๓)

อย่างไรก็ตาม โดยที่พระธรรมศาสตร์มอญมีเนื้อหาหลักอยู่เพียง ๒ กลุ่มคือ (๑) ความเป็นมาและหน้าที่ของกษัตริย์ (๒) ความเป็นมาของกฎหมายและบทบัญญัติต่างๆ รวมทั้งหน้าที่ของตุลาการ ดังนั้น “ธรรมะ” ที่หมายถึงความยุติธรรม จึงเป็นหน้าที่ของกษัตริย์ที่จะอำนวยความสะดวกให้กับราษฎร แนวคิด “ธรรมะ” ที่เป็นหน้าที่จึงยังคงมีอยู่แต่ลดลงมาจากหน้าที่ของชนทุกชั้นของทั้งสังคมเหลือเพียงของกษัตริย์เท่านั้น แต่ราษฎรก็มีหน้าที่สนับสนุนการทำหน้าที่ของกษัตริย์ เพราะกษัตริย์ทำหน้าที่รักษาความยุติธรรมเพื่อความสงบสุขของราษฎร

นอกจากนี้ หากพิจารณาองค์ประกอบแวดล้อมของพระเจ้าสมมุติราช จะพบแนวคิด “ธรรมะ” ของศาสนาพุทธสอดแทรกอยู่ ได้แก่ คำสั่งสอนของพระฤๅษีมุหนิให้พระเจ้าแผ่นดินรักษาศัพทราชธรรม ศีลแปด ศีลห้า เป็นประจำ ดำรงอยู่ในหลักธรรม (ปภัสสร, ๒๕๓๙, น. ๑๐๔) และกล่าวถึง กษัตริย์ผู้ทรงธรรม (ปภัสสร, ๒๕๓๙, น. ๑๒๖) ซึ่งหมายถึง “ธรรมราชา” ของชาวพุทธ ในเมื่อกษัตริย์ปฏิบัติตนเป็นพุทธมามกะก็จะเป็นแบบอย่างให้ราษฎรปฏิบัติธรรมในพุทธศาสนาด้วย ดังนั้น แนวคิด “ธรรมะ” ที่เพิ่มเข้ามาจึงเป็นธรรมะของพุทธศาสนา ซึ่งหลักธรรมที่เป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของศาสนาพุทธก็คือ กฎแห่งกรรม ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่เป็นระเบียบของจักรวาลในพระธรรมศาสตร์ของชาวพุทธก็คือ หลักกรรม

โดยสรุป แนวคิด “ธรรมะ” ของพระธรรมศาสตร์มอญ (๑) ยังคงความหมายกฎของจักรวาลที่ศักดิ์สิทธิ์ แต่หมายถึงกฎแห่งกรรมในพุทธศาสนา อันเป็นหลักการที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติ และไม่ใช้กฎที่บังคับให้ทุกคนต้องปฏิบัติตาม จึงไม่มีจุดมุ่งหมายในทางศาสนาโดยตรง (๒) ความหมาย “หน้าที่” ของทุกคนในสังคม ถูกแทนที่ด้วยความหมาย “ความยุติธรรม” ซึ่งเป็นหน้าที่เฉพาะของกษัตริย์ที่จะอำนวยความสะดวกให้กับราษฎร

คุณภาพ

จากแนวคิด “ธรรมะ” ที่หมายถึง ความยุติธรรม ทำให้แนวคิด “กฎหมาย” ของวรรณกรรมพระธรรมศาสตร์ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่แต่งขึ้นมาจึงเป็นเรื่องของการนำเอาขนบธรรมเนียมที่ปฏิบัติกันมาสรุปเป็นกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับเพื่อตัดสินข้อขัดแย้งกันของประชาชนอย่างเป็นธรรม “กฎหมาย” จึงหมายถึง กฎเกณฑ์แห่งความเป็นธรรมของสังคม ซึ่งเป็นเรื่องของโลกโดยตรง ไม่มีจุดมุ่งหมายทางศาสนาที่ชัดเจนเหมือนกับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ฉบับภาษาสันสกฤตของชาวฮินดู แต่แนวคิด “กฎหมาย” ที่เป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์สูงส่ง แก้ไขไม่ได้ ก็ยังคงรักษาไว้

พระธรรมศาสตร์ไทย

เมื่อชาวไทยมาตั้งชุมชนในบริเวณลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาในถิ่นฐานดั้งเดิมของชาวมอญโบราณคืออาณาจักรทวารวดี ก็คงจะได้ใช้พระธรรมศาสตร์ของมอญมาก่อนที่จะตั้งอาณาจักรของตนขึ้นมา เพราะมอญทวารวดีก็มีบทบาทสำคัญในการนำเอาอารยธรรมอินเดียและพุทธศาสนาเข้ามาเผยแพร่ในดินแดนประเทศไทยปัจจุบัน

กฎหมายจารีตประเพณีของไทยที่ตกทอดมาถึงปัจจุบันเป็นประมวลกฎหมายฉบับเดียวคือ กฎหมายตราสามดวง ประกอบด้วยธรรมศาสตร์กับราชศาสตร์ ซึ่งถูกรวบรวมขึ้นใน พ.ศ. ๒๓๔๗ สมัยรัชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ โดยรวบรวมบทบัญญัติทั้งหมดที่มีอยู่ในสมัยนั้น

เนื้อหาของกฎหมายตราสามดวงแบ่งออกเป็น ๒ ส่วนใหญ่ๆ คือ (๑) ส่วนที่เป็นพระธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นส่วนที่วางหลักทั่วไป เป็นหัวข้อประเภทกฎหมาย (มูลคดี) ๓๙ หมวด มีลักษณะเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ เช่นเดียวกับ “ธรรมะ” ในพระธรรมศาสตร์ของฮินดู (๒) ส่วนหนึ่งคือ สาขาคดี หรือราชศาสตร์ เป็นพระราชโองการและราชวินิจฉัยของกษัตริย์ในอดีตที่ผ่านการพิจารณาแล้วว่ายังมีคุณค่า รวบรวมมาเป็นกฎหมายเรียกว่า พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือพระราชกำหนด ในแง่นี้กฎหมายในกฎหมายตราสามดวงจึงมีแหล่งที่มาศักดิ์สิทธิ์ในขณะเดียวกันก็เป็นกฎหมายที่ได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่เสมอ เป็นการผสมผสานทั้งลักษณะที่ดีของฮินดูและจารีตประเพณีของไทยได้อย่างลงตัว ทั้งยังสอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายสมัยใหม่ รวมทั้งมีเนื้อหาที่ครอบคลุมกว้างขวางทั้งกฎหมายเอกชน (แพ่งและ

“ธรรมะ” ในฐานะหลักการ ของกฎหมายตราสามดวง

อาญา) และกฎหมายมหาชน (กฎหมายปกครอง วิธีพิจารณาความ) ลักษณะผสมผสานของกฎหมายตราสามดวงนี้ใกล้เคียงกับแนวคิด “กฎหมายมนุษย์” (Lex Humana) ของนักบุญโทมัส อะไควนัส (Preedee Kasemsup, 1986, p. 281)

พระธรรมศาสตร์ของไทยแบ่งวรรคตคือออกเป็น ๒ ประเภทคือ มูลคติ ซึ่งเป็นหลักเดิมจากพระมนุธรรมศาสตร์ ที่จะไม่มีการเปลี่ยนแปลง และสาขาคดี ซึ่งเป็นสิ่งที่สืบต่อมาภายหลัง เป็นพระบรมราชโองการและราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์ในอดีต โดยใช้มูลคติอ้างอิงให้สาขาคดีแตกแขนงออกไปได้มากมาย และเพิ่มปริมาณขึ้นไปทุกขณะที่พระมหากษัตริย์ทรงพิจารณาพิพากษาคดีและทรงใช้พระราชอำนาจ

เมื่อเวลาผ่านไปจึงได้มีการรวบรวมกฎหมายและชำระสะสางเป็นช่วงๆ หลังการขึ้นครองราชย์ของกษัตริย์พระองค์ใหม่ บทบัญญัติที่ล้าสมัยจะถูกตัดออกไป เอาบทบัญญัติใหม่เข้ามาใส่แทน ปะปนกับบทบัญญัติที่มีอยู่ก่อน ซึ่งเป็นลักษณะเด่นของระบบกฎหมายเดิมของไทย ทำให้พระธรรมศาสตร์ไทยซึ่งมีฐานะเป็นประมวลกฎหมายของไทย แตกต่างจากพระธรรมศาสตร์ของมอญพม่ามาก ไม่รุ่งเรืองไปด้วยการโต้เถียงกับการใช้เหตุผล และไม่ค่อยเกี่ยวพันไปถึงพุทธบัญญัติ ชาวไทยจึงดูจะมีประมวลกฎหมายขนานแท้ก่อนใคร (แลงการ์ด, ๒๕๒๖, น. ๖๓)

พระธรรมศาสตร์ไทยนั้นมีขนาดสั้นมากเมื่อเทียบกับพระธรรมศาสตร์ของมอญหรือพม่า เพราะมีเพียงนิทานปรัมปราแสดงกำเนิดของพระเจ้าสมมุตราชกับพระธรรมศาสตร์ และหัวข้อกฎหมาย ๓๙ ข้อเท่านั้น แต่พระธรรมศาสตร์ไทยมีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นต้นกำเนิดของอาญาสิทธิ์ที่จะออกกฎหมายอื่นๆ อันได้แก่พระราชกำหนดทั้งหลายที่จัดไว้ตามพระอัยการลักษณะต่างๆ ซึ่งมักจะขึ้นต้นบานแผ่นกโดยการอ้างบาลีเกี่ยวกับหัวข้อลักษณะต่างๆ ตามที่แจกแจงไว้ในพระธรรมศาสตร์

กำเนิดพระธรรมศาสตร์ไทย

ส่วนที่เป็นนิทานปรัมปราเรื่องอุบัติเหตุแห่งคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งกล่าวถึงกำเนิดพระธรรมศาสตร์ไทยนั้นสรุปได้ว่า ที่มาของพระธรรมศาสตร์ไทยมี ๒ แหล่ง คือ

(๑) กฎระเบียบของจักรวาลอันศักดิ์สิทธิ์ที่มาจากกำแพงจักรวาล ซึ่งเป็นแหล่งที่มาเดียวกันกับพระเวทของศาสนาฮินดู แต่ได้ปฏิเสธว่าไม่ใช่เป็นอันเดียวกับของฮินดู เพราะ

คุณภาพ

แม้ความรู้จากพระเวททั้งหมด (เวททางคปภรณ์และอาคมเวท) ก็ยังไม่อาจช่วยให้พระเจ้าสมมุติราชอำนาจความยุติธรรมให้กับราษฎรได้ จึงต้องไปเอาพระธรรมศาสตร์มาจากกำแพงจักรวาลอีกต่างหาก

(๒) พระไตรปิฎกในศาสนาพุทธ ด้วยพระธรรมศาสตร์อยู่ในรูปภาษาบาลีอันเป็นภาษาศักดิ์สิทธิ์ที่จารึกพระไตรปิฎกไว้ จนมีคำเรียกพระไตรปิฎกว่า พระบาลี และมนัสสารต้องการให้พระเจ้าสมมุติราชตั้งอยู่ในทศพิชราชธรรม (ธรรมะแห่งกษัตริย์ ๑๐ ประการของพุทธศาสนา) จึงได้ไปนำเอาพระธรรมศาสตร์ที่เป็นภาษาบาลีมา และมนัสสารเองก็สืบเชื้อสายมาจากท้าวมหาพรหม ผู้สถิตอยู่ ณ พรหมโลก ตามจักรวาลวิทยาของพุทธศาสนา อีกทั้งชื่อ มโนสาร เองก็หลีกเลี่ยงที่จะใช้ชื่อพระมนู (เหมือนกับที่มอญใช้) แต่ใช้คำที่มีความหมายเหมือนกันแทน เพื่อปฏิเสธความเกี่ยวพันกับพระมนูธรรมศาสตร์ที่เป็นของศาสนาฮินดูโดยตรง แต่เกี่ยวพันกันโดยอ้อมคือเป็นกฎหมายที่ศักดิ์สิทธิ์เหมือนกันแต่เป็นของศาสนาพุทธ

แนวคิด “ธรรม” และ “กฎหมาย” ในพระธรรมศาสตร์ไทย

พระธรรมศาสตร์ไทยแสดงแหล่งที่มาว่าเป็นกฎระเบียบของจักรวาลอันศักดิ์สิทธิ์ที่มาจากกำแพงจักรวาล ซึ่งเป็นแหล่งที่มาเดียวกันกับพระเวทของศาสนาฮินดู แต่ได้ปฏิเสธว่าไม่ใช่เป็นอันเดียวกับของฮินดู เพราะแสดงตัวว่าเป็นภาษาบาลีเช่นเดียวกับพระไตรปิฎก ดังนั้น “ธรรมะ” ที่เป็นกฎระเบียบของจักรวาลจึงเป็นไปตามกฎธรรมชาติในพุทธศาสนา ซึ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ หลักกรรม

ฉะนั้นพระธรรมศาสตร์ไทยจึงใช้แนวคิด “ธรรมะ” ตามพระธรรมศาสตร์มอญที่นับถือพุทธศาสนาเช่นเดียวกัน คือ

(๑) ยังคงความหมายกฎหมายของจักรวาลที่ศักดิ์สิทธิ์ของศาสนาฮินดูไว้ แต่ปฏิเสธอย่างชัดเจนว่าไม่ใช่ของศาสนาฮินดู เพียงแต่เชื่อมโยงว่ามาจากแหล่งที่ศักดิ์สิทธิ์เช่นเดียวกันที่มนุษย์ไม่ได้ทำขึ้นมาเอง

(๒) กฎระเบียบของจักรวาลนั้นหมายถึงหลักกฎแห่งกรรมในพุทธศาสนา อันเป็นหลักการที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติ แต่ไม่มีจุดมุ่งหมายที่จะนำมาบังคับใช้ในวัตถุประสงค์ทางศาสนาโดยตรง

“ธรรมะ” ในฐานะหลักการ ของกฎหมายตราสามดวง

(๓) ความหมาย “หน้าที่” ของทุกคนในสังคมของศาสนาฮินดู ถูกกลดลงมาเป็น “ความยุติธรรม” ซึ่งเป็นหน้าที่เฉพาะของกษัตริย์เพื่อความสงบสุขของราษฎร โดยกษัตริย์ ผู้ปฏิบัติธรรม หรือธรรมราชา

แนวคิด “กฎหมาย” ในพระธรรมศาสตร์ไทย

จากแนวคิด “ธรรมะ” ที่หมายถึง หลักกรรม และความยุติธรรม ทำให้แนวคิด “กฎหมาย” ในพระธรรมศาสตร์ไทย คือ

(๑) การอำนวยความสะดวกเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของกษัตริย์ เพื่อความสงบสุขของสังคมอันเป็นเป้าหมายทางการเมือง ไม่ใช่ทางศาสนา

(๒) การใช้กฎหมายต้องมีศีลธรรมกำกับ โดยกษัตริย์ผู้ใช้กฎหมายต้องปฏิบัติธรรมและใช้กฎหมายโดยเคร่งครัด หมายถึง การใช้กฎหมายโดยผู้มีศีลธรรมจรรยากำกับ

(๓) การใช้อำนาจทางกฎหมายตัดสินคดีความต้องพิจารณาถึงความยุติธรรม ทั่วทุกกฎหมาย ความเหมาะสมกับกาลสมัย สติ และปัญญา หมายถึง ต้องใช้สติปัญญา พิจารณาความยุติธรรมของกฎหมายให้เหมาะสมกับยุคสมัย แสดงว่า กฎหมายต้องปรับตัวให้ทันกับสถานการณ์ของยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป

(๔) การออกกฎหมายอยู่ภายใต้ข้อจำกัด ตามหมวดหมู่หลักการที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเท่านั้น แต่สามารถตรากฎหมายที่สอดคล้องกับหมวดหมู่หลักการที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้นเพื่อประโยชน์สุขของราษฎรได้โดยไม่จำกัด หมายถึง การออกกฎหมายต้องไม่ขัดกับหลักการที่วางไว้ล่วงหน้าแล้ว

(๕) ผู้ใช้อำนาจทางกฎหมายแทนผู้มีอำนาจทางการเมือง ซึ่งได้แก่ผู้พิพากษา ตุลาการ จะต้องไม่มีอคติ ๔ ประการคือ รัก โกรธ กลัว และหลง ในการพิจารณาคดีความ มีความซื่อสัตย์ มีธรรมะ หมายถึง ต้องเป็นผู้มีศีลธรรมจรรยาที่ดี และต้องมั่นศึกษาแสวงหาความรู้เพื่อความเข้าใจกฎหมายอย่างถ่องแท้และแม่นยำ เพื่อสนองเป้าหมายทางการเมือง และต้องใช้ธรรมะกำกับในการใช้กฎหมายเช่นเดียวกับผู้มีอำนาจทางการเมือง

แนวคิด “ธรรมะ” ในพุทธศาสนา

การใช้อำนาจทางการเมืองและอำนาจทางกฎหมายในพระธรรมศาสตร์ไทยต้องมีศีลธรรมมากำกับ และอ้างอิงแหล่งที่มาจากหลักการ “ธรรมะ” ของพุทธศาสนา ทั้งจากการได้

คุณภาพ

อำนาจทางการเมือง ทั้งจากพระเจ้ามหาสมมุติราชกับกษัตริย์ผู้ประพฤดิธรรม หรือธรรมราชา รวมทั้งการอาศัยบุญบารมีในการยึดอำนาจ และอำนาจทางการเมืองกฎหมายจากกฎของจักรวาล ซึ่งหมายถึงหลักกรรม ดังนั้นจึงควรพิจารณา “ธรรมะ” ของพุทธศาสนาที่เป็นหลักการของอำนาจทางการเมืองและกฎหมายในพระธรรมศาสตร์ไทย ดังนี้

“ธรรมะ” ของพุทธศาสนานั้นเรียกว่า พุทธธรรม ซึ่งแยกออกเป็น ๒ ส่วนคือ สัจธรรม กับจริยธรรม (พระพรหมคุณาภรณ์ (ป. อ. ปยุตฺโต), ๒๕๔๙, น. ๑๐)

(๑) สัจธรรมเป็นส่วนแสดงสภาวะหรือรูปลักษณะตัวจริง หมายถึง คำสอนเกี่ยวกับสภาวะของสิ่งทั้งหลาย หรือธรรมชาติและความเป็นไปโดยธรรมดาของสิ่งทั้งหลาย หรือกฎธรรมชาตินั่นเอง

(๒) จริยธรรมเป็นฝ่ายข้อประพฤติปฏิบัติทั้งหมด หมายถึง การถือเอาประโยชน์ จากความรู้ความเข้าใจในตัวตนสภาพและความเป็นไปของสิ่งทั้งหลาย หรือการรู้จักกฎธรรมชาติ แล้วนำมาใช้ในทางที่เป็นประโยชน์

ดังนั้น “ธรรมะ” ในพุทธศาสนาจึงมี ๒ ความหมาย คือ สัจธรรม หรือกฎธรรมชาติ จริยธรรม หรือการปฏิบัติโดยอาศัยความรู้ในกฎธรรมชาตินั้น

“ธรรมะ” ในฐานะกฎธรรมชาติ

พุทธศาสนาสอนหลักความจริงว่า สิ่งทั้งหลายทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นคน สัตว์ หรือ สิ่งของ เป็นรูปธรรม หรือนามธรรม เป็นวัตถุ หรือเป็นเรื่องจิตใจ ไม่ว่าจะชีวิตหรือโลก ที่แวดล้อมอยู่ก็ตามทั้งหมดล้วนเป็นไปตามธรรมดาแห่งเหตุปัจจัย ซึ่งเรียกกันว่า กฎธรรมชาติ เรียกในภาษาบาลีว่า นิยาม แปลว่า กำหนดอันแน่นอน ทำนองหรือแนวทางที่แน่นอน หรือ ความเป็นไปอันมีระเบียบแน่นอน เพราะปรากฏให้เห็นว่า เมื่อมีเหตุปัจจัยอย่างนั้นๆ แล้ว ก็จะมีความเป็นไปอย่างนั้นๆ แน่นนอน ซึ่งมีอยู่ ๕ อย่าง คือ (พระพรหมคุณาภรณ์ (ป. อ. ปยุตฺโต), ๒๕๔๙, น. ๑๕๒-๑๕๓)

๑. กฎธรรมชาติเกี่ยวกับปรากฏการณ์ฝ่ายวัตถุ (อตุณิยาม) (physical laws) ได้แก่ ความเป็นไปของธรรมชาติแวดล้อมและความเปลี่ยนแปลงทางวัตถุ โดยเน้นที่ความผันแปร ที่เนื่องด้วยความร้อนหรืออุณหภูมิตั้ง

๒. กฎธรรมชาติเกี่ยวกับการสืบพันธุ์ หรือที่เรียกกันว่า พันธุกรรม (พีชนิยาม) (biological laws) เช่น หลักความจริงที่ว่าพืชเช่นใดก็ให้ผลเช่นนั้น

“ธรรมะ” ในฐานะหลักการ ของกฎหมายตราสามดวง

๓. กฎธรรมชาติเกี่ยวกับการทำงานของจิต (จิตตนิยาม) (psychological laws) เช่น เมื่อสิ่งเร้ามากระทบประสาทจะมีการรับรู้เกิดขึ้น จิตจะทำงานอย่างไร เป็นต้น

๔. กฎธรรมชาติเกี่ยวกับพฤติกรรมของมนุษย์ (กรรมนิยาม) (the law of act and result) หรือกฎแห่งกรรม ได้แก่ กระบวนการก่อการกระทำและการให้ผลของการกระทำ หรือกระบวนการแห่งเจตน์จำนง หรือความคิดปรุงแต่งสร้างสรรค์ต่างๆ พร้อมทั้งผลที่สืบเนื่องออกไปอันสอดคล้องสมกัน เช่น ทำกรรมดีมีผลดี ทำกรรมชั่วมีผลชั่ว เป็นต้น

๕. กฎธรรมชาติเกี่ยวกับความสัมพันธ์และความเป็นเหตุเป็นผลแก่กันของสิ่งทั้งหลาย (ธรรมนิยาม) (the general law of cause and effect) ได้แก่ ความเป็นไปธรรมดา เช่นว่า สิ่งทั้งหลายมีความเกิดขึ้น ตั้งอยู่และดับไป เป็นธรรมดา คนย่อมมีความเกิดแก่เจ็บตายเป็นธรรมดา เป็นต้น ธรรมนิยามนี้มีความหมายครอบคลุมกฎธรรมชาติหมดทั้ง ๕ ข้อด้วย

กฎแห่งกรรมเป็นกฎธรรมชาติที่สำคัญที่สุดต่อมนุษย์

ในแง่ของมนุษย์แล้ว กฎแห่งกรรมเป็นกฎสำคัญที่สุดเพราะเป็นเรื่องของมนุษย์โดยตรง กฎหรือนิยามข้ออื่นๆ ทั้งหมดเป็นเรื่องของธรรมชาติอื่นๆ นอกจากตัวมนุษย์ แม้มนุษย์เกิดจากธรรมชาติและเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ แต่มนุษย์ก็มีวิสัยพิเศษส่วนหนึ่งที่เป็นของตนเอง ซึ่งก็คือกฎแห่งกรรมนี้ กรรมคือการกระทำที่มีเจตนา สาระหรือเนื้อแท้ของกรรมก็คือเจตนาหรือเจตน์จำนง ดังนั้น กฎแห่งกรรมจึงครอบคลุมโลกแห่งเจตน์จำนงและการปรุงแต่งสร้างสรรค์ทั้งหมดของมนุษย์ เป็นแกนนำในการปรุงแต่งชีวิตตนเองของมนุษย์แต่ละคน เป็นเครื่องกำหนดแนวทางของสังคม และผลงานสร้างสรรค์ทำลายของมนุษย์ เป็นฐานที่มนุษย์อาศัยก้าวเข้าไปเกี่ยวข้องกับกฎธรรมชาติอื่นๆ เพื่อปรุงแต่งบังคับควบคุมโลกของธรรมชาติ ดังนั้น โลกจึงเป็นไปตามกรรม หรือโลกเป็นไปเพราะกรรม (พระพรหมคุณาภรณ์ (ป. อ. ปยุตฺโต), ๒๕๔๙, น. ๑๕๕)

กฎแห่งกรรมเป็นกฎธรรมดาแห่งความดีความชั่ว ผู้ทำดีทำชั่ว ย่อมได้รับผลดีผลชั่วเองตามธรรมดาของเหตุปัจจัย หรือตามกฎแห่งกรรมนั้น และกรรมนั้นแสดงออกได้ทางกาย (กายกรรม) ทางวาจา (วจีกรรม) และทางใจ (มโนกรรม)

กฎแห่งกรรมระดับโลกียะ

ความรู้ว่าคนมีกรรมเป็นของตน (กัมมัสมกตาญาณ) หรือรู้ว่าชีวิตเป็นไปตามกฎแห่งกรรม ความรู้เกี่ยวกับกรรมในระดับนี้ เป็นเพียงความเชื่อที่สอดคล้องกับกฎแห่งกรรม

คุณภาพ

หรือรู้ว่ามนุษย์จะเป็นไปตามกฎแห่งกรรมนั้นเท่านั้น จัดว่าเป็น ความเห็นชอบระดับโลกีย์ (โลกุตตรสัมมาทิฏฐิ) คือ ยังเนื่องในโลก ขึ้นต่อโลก เป็นความเห็น ความเชื่อ ความเข้าใจเกี่ยวกับโลกและชีวิตที่ถูกต้องตามหลักแห่งความดี เป็นไปตามคลองธรรม หรือสอดคล้องกับศีลธรรม ซึ่งเกิดจากการหล่อหลอมกลมเกลียวของสังคม เกิดจากความรู้ความเข้าใจ เหตุผลโดยอาศัยการอบรมสั่งสอนปลูกฝังสืบๆ กันมาในสังคม ช่วยให้เกิดความประพฤติดี ประพฤติชอบ และการดำเนินชีวิตที่ดีงาม ทำให้สังคมสงบเรียบร้อย คนอยู่ร่วมกันร่มเย็นเป็นสุข

ส่วนการรู้เข้าใจตัวกฎแห่งกรรม หรือหยั่งรู้ถึงความเป็นไปตามเหตุปัจจัยนั้นโดยตรง จัดว่าเป็น ความเห็นชอบระดับโลกุตระ (โลกุตตรสัมมาทิฏฐิ) คือเหนือโลก ไม่ขึ้นต่อโลก เป็นความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับโลกและชีวิตถูกต้องตามความเป็นจริง หรือรู้เข้าใจตามสภาวะของธรรมชาติ เป็นความรู้ที่จำเป็นเพื่อความหลุดพ้น (พระพรหมคุณาภรณ์ (ป. อ. ปยุตฺโต), ๒๕๔๙, น. ๗๓๘)

กฎแห่งกรรมที่ปรากฏอยู่ในพระธรรมศาสตร์ไทยนั้น เป็น “ธรรมะ” ที่ในทางพุทธศาสนาจัดอยู่ในขั้นความเห็นชอบระดับโลกีย์ ซึ่งเป็นระดับศีลธรรมของคนทั่วไป ยังไม่ถึง “ธรรมะ” ขั้นสูงในขั้นความเห็นชอบระดับโลกุตระ ดังนั้นจึงเป็น “ธรรมะ” ในความหมายของคำสั่งสอนของพุทธศาสนา อันเป็น “จริยธรรม” ซึ่งเป็นการปฏิบัติโดยอาศัยความรู้กฎธรรมชาตินั้น ในระดับศีลธรรมของคนทั่วไปในสังคม

ร่องรอยของ “ธรรมะ” พุทธศาสนาในกฎหมายตราสามดวง

ที่พบมากที่สุดและชัดเจนที่สุดคือ **ทศพิธราชธรรม** ซึ่งเป็นหลักธรรมของผู้ปกครอง หลังจากกล่าวถึงความจำเป็นที่ต้องใช้พระธรรมศาสตร์เพื่อให้พระเจ้าสมมุติราชมีทศพิชราชธรรมแล้ว หลังจากนั้นทุกครั้งทีกล่าวถึงพระนามของกษัตริย์จะต้องต่อท้ายเสมอว่า ผู้ทรงทศพิชราชธรรม

รองลงมาคือ **อดติ ๔ ประการ** เป็นหลักธรรมสำคัญที่สุดของผู้พิพากษาตุลาการ **ศีล ๕ ศีล ๘** มักจะใช้ควบคู่กันกับการมีทศพิชราชธรรมของผู้ปกครอง (พระธรรมสาตร ๑.๑๓), การเน้นให้ผู้พิพากษาตุลาการเป็นผู้มีศีล (พระธรรมสาตร ๑. ๒๐, ๑.๓๑), พยานผู้ถือศีลที่เชื่อถือได้ (ลักษณะญาณ ๑.๒๙๗)

“ธรรมะ” ในฐานะหลักการ ของกฎหมายตราสามดวง

เมตตากรรณ ก็เป็นหลักธรรมที่สำคัญของผู้ปกครอง (พระธรรมสาตร ๑.๑๓), รวมทั้งผู้พิพากษาศาลการก็ต้องมี **เมตตาคจิต** ต่อทุกคนเป็นเบื้องต้น (พระธรรมสาตร ๑.๓๑)

วชิสุจริต เป็นคุณสมบัติหนึ่งของผู้พิพากษาศาลการ (พระธรรมสาตร ๑.๓๑)

หิริโอดีปธรรม หรือ**กลัวบาปละอายบาป** เป็นคุณสมบัติหนึ่งของผู้พิพากษา (พระธรรมสาตร ๑.๓๑) เจ้าของทรัพย์สินที่แจ้งทรัพย์สินไว้มากกว่าที่ถูกโจรเอาไปก็ไม่กลัวหรือละอายบาป (ลักษณโจร ๒.๒๗๒)

ทศกุตลกรรมบท เป็นฐานในการคิดค่าปรับ (พรมศักดิ์ ๑.๓๔๒) ตุลาการไม่อยู่ในทศกุตลกรรมบท ดัดสันคติความไม่ซื่อตรง (พระราชกำหนดเกา ๓.๑๒๔)

มโนทุจริต เกณฑ์หนึ่งในการตั้งค่าปรับ (พรมศักดิ์ ๑.๓๔๒)

วจิตุจริต เกณฑ์หนึ่งในการตั้งค่าปรับ (พรมศักดิ์ ๑.๓๔๔)

บาปกรรม ของผู้บังคับคดีความด้วยอคติ ๔ ประการแม้เป็นบุญบารมีของกษัตริย์ก็มีอาจลบได้ ทั้งยังหนักกว่าผู้ฆ่าคนมาเป็นร้อยเป็นพัน (หลักอินทภาษ ๑.๔๕),

กรณีที่อยู่เป็นบาปกรรมไม่ต้องชดใช้ได้แก่ ทาสที่ตายในศึกสงคราม (ทาส ๒.๑๐๑) คนที่รับจ้างไปทำงานแล้วตาย (เบตเสจ ๒.๒๑๕) ควายที่ตายเพราะมีคนมาช่วยขวางไม้หอกดาบเพื่อห้ามควายชนกัน (เบตเสจ ๒.๒๓๐)

ลงโทษฆ่า หรือทำให้สาสมด้วยวิธีการเดียวกัน เพื่อใช้บาปกรรมที่ทำไว้กับสิ่งเคารพนับถือทางศาสนา (ลักษณโจร ๒.๒๘๕, ๒.๒๘๖)

ห้ามเจ้าทรัพย์สินเรียกให้โจรที่จับมาได้ชดใช้แทนโจรที่จับมาไม่ได้ จะเป็นบาปกรรม (ลักษณโจร ๒.๒๘๙-๓๐๐)

อุบัติเหตุทำร้ายกันเองถึงตายขณะวิ่งหนีด้วยกัน ให้ชดใช้ครึ่งหนึ่ง ถือเป็นบาปกรรม (ลักษณโจร ๒.๓๐๙)

เจ้าของเรือนที่ผู้มาอาศัยอยู่เป็นโจร ถ้าส่งตัวโจรให้ไม่ได้ ต้องชดใช้แทนโจร ถือว่าเป็นบาปกรรม (ลักษณโจร ๒.๓๑๘)

บาปเคราะห์ เข้าช้างม้าโคกระบือเกี่ยวไปแล้วเกิดอุบัติเหตุตาย ผู้เข้าไม่ต้องชดใช้ ถือเป็นบาปเคราะห์ด้วยกัน (เบตเสจ ๒.๒๐๘)

นรก พยานที่พูดเท็จจะตกนรก (ลักษณภฎาณ ๑.๒๙๔-๒๙๕)

อบาย ผู้ใดเอาสิ่งของผู้ตายอุทิศถวายให้วัดไปจะไปอบายทั้ง ๔ (ลักษณมรดก

คุณพาท

๒.๑๒๘), ห้ามราษฎรแต่งงานกับคนนอกศาสนา เพื่อมิให้ไปอบายทุกข์ (พระราชกำหนดเก่า ๓.๑๐๕)

นิพพาน พยานที่พูดความจริงจะได้ไปนิพพานในภายภาคหน้า (ลักษณะภุญณ ๑.๒๙๕)

บุญ ถ้าสามีภรรยาต้องการหย่ากันก็ต้องให้หย่าเพราะ**สิ้นบุญ**กันแล้ว (ลักษณะ ผัว/เมีย ๒.๓๐) มรดกตกทอดจากญาติพี่น้องของฝ่ายชายและฝ่ายหญิงที่ได้มา**ด้วยบุญ**ของเขาให้นับเป็นสินสมรส (ลักษณะ ผัว/เมีย ๒.๓๔)

อธรรม สามีได้เมียน้อยพามาอยู่กับเมียหลวง ทำให้เมียหลวงลำบากและขอหย่าให้แบ่งทรัพย์สินให้ครึ่งหนึ่ง เพราะสามีอธรรม (ลักษณะ ผัว/เมีย ๒.๓๑)

กรรม-ให้ตายตกไปตามกัน ผู้ที่ทำให้ผู้อื่นตายด้วยกรณีต่างๆ มักจะให้ลงโทษฆ่าให้ตายตกไปตามกัน (ลักษณะ ผัว/เมีย ๒.๓๑) (ลักษณะวิวาท ดี/ด่ากัน ๒.๒๔๘) (ลักษณะโจร ๒.๒๙๓-๒๙๔, ๒.๓๑๘)

กรรม การตายโดยไม่มีเจตนาทำให้ตาย ถือเป็นกรรมของผู้ตายเอง ไม่ต้องชดใช้ (เบตเสจจ ๒.๑๙๑, ๒.๑๙๘, ๒.๑๙๙, ๒.๒๑๕, ๒.๒๒๕, ๒.๒๓๖, ๒.๒๓๘) (ลักษณะวิวาท ดี/ด่า กัน ๒.๒๔๙) (ลักษณะโจร ๒.๓๐๒)

กรุณา ยิ่งแพงพันช้างม้าโคกระบือพิการหรือตาย ให้ชดใช้ เพราะไม่มีความกรุณา (เบตเสจจ ๒.๑๘๒) เรือชนกันล่ม เรือที่ไม่ล่มต้องช่วยเรือที่ล่มเก็บของ ถ้าไม่ช่วยต้องเสียค่าปรับของเรือที่ล่มครึ่งหนึ่ง เพราะไม่มีความกรุณา (เบตเสจจ ๒.๒๑๘)

กาเมสุมิฉาจาร หรือการล่วงประเวณีลูกเมียผู้อื่น ให้ลงโทษหนัก (พระราชกำหนดเก่า ๓.๑๖๙)

เห็นได้ว่าเหตุผลที่ใช้ในการตัดสินคดีความนั้นเป็นหลักกฎหมายแห่งกรรมที่ไม่ซับซ้อน อยู่ในระดับโลกียะนั่นเอง ชาวบ้านทั่วไปสามารถเข้าใจได้เป็นอย่างดี เช่น บาบ บุญ นรก เป็นต้น

ความเข้าใจในเรื่อง “ธรรมะ” ที่เป็นหลักกรรมในระดับโลกียะจะเป็นพื้นฐานสำคัญที่วางแนวทางศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวงในรายละเอียดว่า มีการประยุกต์หลักธรรมของพุทธศาสนา หรือแนวทางของพระวินัย ในกฎหมายตราสามดวงอย่างไรต่อไป อันจะทำให้กล่าวได้อย่างหนักแน่นว่า กฎหมายตราสามดวงเป็น**กฎหมายพุทธ** มิใช่**กฎหมายฮินดู** ตามที่นักวิชาการกฎหมายในตะวันตกเข้าใจอยู่ในปัจจุบัน

“ธรรมะ” ในฐานะหลักการ ของกฎหมายตราสามดวง

อ้างอิง

- กำทร เลียงสังขธรรม (บรรณารักษ์). (๒๕๔๘). *กฎหมายตรา ๓ ดวง*. ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง (ล. ๑-๓, แก้ไขปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ: สถาบันปรีดี พนมยงค์.
- ปภัสสร เขียวปัญญา. (๒๕๓๙). *การศึกษาเปรียบเทียบคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ฉบับภาษาสันสกฤตกับฉบับภาษามอญ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชาภาษาสันสกฤต, บัณฑิตวิทยาลัย, มหาวิทยาลัยศิลปากร.
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป. อ. ปยุตโต). (๒๕๔๙). *พุทธธรรม ฉบับปรับปรุงและขยายความ*. กรุงเทพฯ: กลุ่มผู้สนใจศึกษาธรรม.
- พระมหาช่วง อุ่เจริญ. (๒๕๒๗). *พงศาวดารชาติมอญ*. ใน มนตรี หลักคงคา (รวบรวม), *อนุสรณ์มอญรำลึก*, น. . กรุงเทพฯ: ชมรมเยาวชนมอญ กรุงเทพฯ.
- แลงการ์ด, ร. (๒๕๒๖). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (ล. ๑-๒). กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. (๒๕๓๘). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ ๑๒). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก.

ภาษาอังกฤษ

- Aung Thaw. (n.d.). *Historical Sites in Burma*. Rangoon: The Ministry of Union Culture, Government of the Union of Burma.
- Kane, Padurany Vaman. (1968). *History of Dharmasastra, Vol. 1, Part 1* (2nd ed.). Poona: Bhandarkar Oriental Research Institute.
- Preedee Kasemsup. (1986). *Reception of Law in Thailand, A Buddhist Society*. In Masaji Chiba (Ed.), *Asian Indigenous Law: In Interaction with Received Law* (pp. 267-300). London: KPI.
- Lingat, R. (1973). *The Classical Law of India* (J. Duncan M. Derrett, trans.). Berkeley, CA: University of California.

คุณพาท

Nai Pan Hla. (1992). *The Significance Role of the Mon Language and Culture in Southeast Asia, Part I*. Tokyo: Institute for the Study of Languages and Culture of Asia and Africa.

Sharma, R. N. (1980). *Ancient India According to Manu*. Delhi: Nag Publishers.

Verma, Prativa. (1988). *Social Philosophy of the Mahabharata and the Manu Smrti*. New Delhi: Classical Publishing Co.



ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน*

ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์**

I. ข้อความทั่วไป

ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นการกระทำความผิดอาญาที่สำคัญที่สุดต่อกรรมสิทธิ์ตามความเห็นฝ่ายข้างมาก สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา ๒๔๒^๑ คือกรรมสิทธิ์และการครอบครอง สิ่งดังกล่าวในประการแรกจะมีผลต่อขอบเขตของการเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานดังกล่าวและไม่เป็นที่สงสัยเลยก็คือขโมยเองก็สามารถที่จะเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานลักทรัพย์ได้เช่นกัน

II. องค์ประกอบภายนอก : ทรัพย์ที่เคลื่อนไหวได้ที่เป็นของบุคคลอื่น (Fremde bewegliche Sache)

๑. ทรัพย์ที่เคลื่อนไหวได้ (Bewegliche Sache)

a) ทรัพย์ในความหมายของมาตรา ๒๔๒ หมายถึงสิ่งที่มีรูปร่างตามนัยของมาตรา ๙๐ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและไม่ได้ขึ้นอยู่กับสภาพของวัตถุดังกล่าว (Aggregatzustand) (ไม่ว่าจะเป็นก๊าซของเหลวหรือของแข็ง) พลังงานไฟฟ้าไม่ใช่ทรัพย์ ดังนั้นจึงต้องมีการบัญญัติมาตรา ๒๔๘ C ขึ้นมา การทำซ้ำซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตก็ลงโทษตามมาตรา ๒๔๒ ไม่ได้เพราะการลักกรรมสิทธิ์ทางปัญญา

* บทความนี้ ผู้เขียนแปลและเรียบเรียงจาก Rudolf Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I Vermögensdelikte, ๒. Auflage, ๑๙๙๘, บทที่ ๒ หัวข้อ ๑๖.

** ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ประจำสำนักประธานศาลฎีกา นบ. (ธรรมศาสตร์) นบท. นม. (กฎหมายอาญา) (ธรรมศาสตร์) Magister Legum (sehr gut) (Muenchen) Dr.jur. (magna cum laude) (Muenchen).

๑. หากไม่แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่นหมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

คุณภาพ

ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สิน สัตว์ถือว่าเป็นทรัพย์สินในความหมายของกฎหมายอาญา นอกจากนี้ทรัพย์สินที่ไม่มีค่าก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินเช่นกัน

b) ที่เคลื่อนที่ได้หมายถึงทรัพย์สินทุกชนิดที่สามารถถูกทำให้เคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางได้ จะต่างจากกรณีของกฎหมายแพ่งบางประการ (มาตรา ๙๔, ๙๕ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน) กล่าวคือยังคงถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้หากว่าทรัพย์สินดังกล่าวถูกทำให้เคลื่อนที่หลังจากที่มีวัตถุประสงค์ในการที่จะเอาทรัพย์สินดังกล่าวไป (เช่น ประตูหน้าต่าง เป็นต้น) ดังนั้นการที่คนเลี้ยงแกะปล่อยให้แกะกินหญ้าบนที่ดินของบุคคลอื่นจึงเป็นความผิดตามมาตรา ๒๔๒ (LG Karlsruhe NStZ 1993,543)

๒. องค์ประกอบ “ผู้อื่น” (Merkmal “fremd”)

ปัญหาว่าทรัพย์สินจะเป็นของผู้อื่นหรือไม่ เป็นไปตามบทบัญญัติในส่วนของกฎหมายแพ่ง ทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นจึงหมายถึงทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ที่อย่างน้อยที่สุดแล้วก็เป็นการสมสิทธิ์ของบุคคลอื่นด้วย ทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ ไม่อาจเป็นกรรมของการกระทำในความผิดฐานลักทรัพย์ได้

III. องค์ประกอบภายนอก : การเอาไป

การเอาไป หมายถึง การทำลายการครอบครองของบุคคลอื่นและก่อให้เกิดการครอบครองขึ้นมาใหม่ แต่ก็ไม่จำเป็นว่าการครอบครองที่เกิดขึ้นใหม่จะต้องเป็นของผู้กระทำผิดเอง ข้อความคิดของการเอาไปตามมาตรา ๒๔๒ จะต้องพิจารณาเป็นสามขั้นตอน กล่าวคือประการแรก มีการครอบครองของบุคคลอื่นอยู่หรือไม่ ในประการที่สอง การครอบครองใหม่ได้เกิดขึ้นหรือไม่และในประการสุดท้าย การครอบครองของบุคคลอื่นได้ถูกทำให้หมดไปหรือไม่

๑. การครอบครองของบุคคลอื่น (Fremder Gewahrsam)

a) ข้อความทั่วไป

ข้อความคิดของการครอบครองประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญสองประการ กล่าวคือ อำนาจเหนือทรัพย์สินในทางความเป็นจริง (die tatsaechliche Sachherrschaft) และเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินดังกล่าว (den natuerlichen Herrschaftswillen) การครอบครองจึงหมายถึงการที่บุคคลมีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินในทางความเป็นจริง

ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ปัญหาของการครอบครองจะมีความแตกต่างจากปัญหาในเรื่องกรรมสิทธิ์ ปัญหาว่าการครอบครองจะเป็นของบุคคลอื่นหรือไม่นั้นเป็นไปตามกฎหมายแพ่ง ในทางตรงกันข้าม ปัญหาว่าบุคคลจะมีการครอบครองหรือไม่ พิจารณาแต่เพียงจากเจตจำนงที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินในทางความเป็นจริงและไม่อาจที่จะนำข้อความคิดของการครอบครองในทางอาญามาใช้กับการครอบครองในทางแพ่งได้

การวินิจฉัยในส่วนของการครอบครองเป็นไปตามความคิดของบุคคลทั่วไป (nach den Anschauungen des taeglichen Lebens) และตามความคิดเห็นของกลุ่มคนอาชีพที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน (Verkehrsauffassung) อำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริงมีอยู่ตรงเท่าที่ผู้ครอบครอง (der Berechtigte) สามารถที่จะใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินได้ตามปกติ โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวางใดๆ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ดังนั้น การที่อยู่ห่างจากทรัพย์สินก็ดี การนอนหลับ หรือการหมดสติก็ดี ไม่ถือว่าการครอบครองหมดไปและผู้ครอบครองก็ไม่จำเป็นต้องคิดถึงทรัพย์สินที่ตนเองมีไว้ในครอบครองอยู่ตลอดเวลา

ตัวอย่าง เจ้าของบ้านก็ถือว่าครอบครองทรัพย์สินทุกชิ้นในบ้านในระหว่างการเดินทาง นักศึกษาที่เข้ามาฟังเลคเชอร์ก็ยังมีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริง กล่าวคือเหนือจักรยานที่ตนเองจอดไว้ นอกจากนี้ ตามความเห็นของกลุ่มคนที่อยู่ในอาชีพเดียวกันก็ถือว่าบุคคลมีการครอบครองหากว่าทรัพย์สินได้ถูกนำเข้ามาไว้ในเขตแดนการครอบครองของบุคคลดังกล่าว (ตั้งใจหมาย กล่องสินค้าที่วางไว้หน้าประตูบ้าน)

b) เขตแดนการครอบครองและเจตนาที่จะครอบครองโดยทั่วไป (Gewahrsamssphaere und genereller Gewahrsamswille)

ในบางกรณีทรัพย์สินอาจจะเข้าไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่มีอำนาจเหนือเขตแดนใดเขตแดนหนึ่งจากเหตุผลในเรื่องของเจตนาที่จะครอบครองโดยทั่วไป ในกรณีดังกล่าวจะมีความสำคัญเมื่อใครก็ตามที่ทำทรัพย์สินของตนเองหายและเป็นผลให้การครอบครองในทรัพย์สินดังกล่าวของตนหมดไปโดยทรัพย์สินดังกล่าวเข้าไปอยู่ในเขตแดนการครอบครองของบุคคลอื่น ในกรณีดังกล่าวถือกันว่าการครอบครองในทรัพย์สินดังกล่าวได้โอนไปยังบุคคลที่เป็นเจ้าของเขตแดนการครอบครองดังกล่าวเพราะบุคคลดังกล่าวมีเจตจำนงทั่วไปที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินสินหายที่เข้ามาอยู่ในเขตแดนการครอบครองของตน ในกรณีที่เป็นแต่เพียงทรัพย์สินที่ถูกลืมทิ้งไว้ ก็ยังถือว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของเขตแดนการครอบครองมีเจตจำนงทั่วไปที่จะครอบครองทรัพย์สินที่หายเช่นเดียวกัน แต่ในกรณี

คุณภาพ

ดังกล่าวถือว่าเป็นแต่เพียงผู้ครอบครองร่วมเท่านั้น เพราะถือว่าผู้ครอบครองเดิมยังคงครอบครองทรัพย์สินที่หายอยู่

ตัวอย่างที่พูดถึงกันบ่อยในทางตำรา เป็นกรณีที่ผู้ที่เข้าชมภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ถูกลงโทษตามมาตรา ๒๔๒ เพราะเมื่อภาพยนตร์เลิกแล้วไม่นำทรัพย์สินที่ครอบครองลืมหิ้วไปส่งมอบให้กับเจ้าของโรงภาพยนตร์แต่กลับเอาไว้เอง สำหรับกรณีของสถานที่ราชการและขนส่งมวลชน (เช่น มหาวิทยาลัย, รถไฟใต้ดิน) ใช้หลักการเดียวกันกับที่กล่าวไว้ข้างต้น

ในกรณีสิ่งของที่มีการปิดล็อก (bei verschlossenen Behaeltnissen) หากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของกุญแจมาใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินที่ปิดล็อก ตามความเห็นของบุคคลทั่วไปแล้ว (nach der Verkehrsauffassung) หากเป็นสิ่งของที่ตั้งอยู่กับที่ (เช่น ตู้ล็อกเกอร์, ตู้เซฟ) เจ้าของกุญแจถือว่าเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ปิดล็อก ในขณะที่หากเป็นสิ่งของที่เคลื่อนย้ายได้ (เช่น กระเป๋าเดินทาง) โดยทั่วไปแล้วถือว่าผู้ที่ดูแลเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว (vgl.BGHSt 22,180;182ff)

c) ผู้ครอบครองหลายคน (Mehrere (potentielle) Gewahrsamsinhaber)

เป็นไปได้เหมือนกันที่บุคคลหลายคนจะเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริง ในกรณีดังกล่าวต้องแยกความแตกต่างระหว่างการครอบครองที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่า (uebergeordnetem Gewahrsam) การครอบครองร่วมกันที่มีฐานะเท่ากัน (gleichberechtigten “echten” Mitgewahrsam) และที่เป็นแต่เพียงการครอบครองที่อยู่ในฐานะที่ต่ำกว่า ถือว่าเป็นการเอาไปแล้วในกรณีที่เป็นการทำลายการครอบครองที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าและการครอบครองร่วมกันที่มีฐานะเท่ากัน ในกรณีดังกล่าวผู้กระทำความผิดนอกจากจะเป็นบุคคลที่สามแล้ว ผู้ครอบครองร่วมที่มีฐานะเท่ากันและผู้ครอบครองที่อยู่ในฐานะที่ต่ำกว่าก็สามารถจะเป็นผู้กระทำความผิดได้ด้วย ในทางตรงกันข้ามไม่ถือว่าเป็นการเอาไปหากว่าเป็นการทำลายการครอบครองของการครอบครองที่อยู่ในฐานะที่ต่ำกว่า

ตัวอย่าง ลูกจ้างในร้านค้า โดยหลักการแล้วกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หากว่าหยิบสินค้าจากชั้นวางโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ครอบครองในกรณีนี้คือเจ้าของร้าน (ในห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่รวมถึงหัวหน้าฝ่ายด้วย) ลูกจ้างมีแต่เพียงการครอบครองอยู่ในฐานะที่ต่ำกว่า (vgl.BGH MDR/H 1995,1091) แต่ในกรณีของพนักงานเก็บเงิน (เช่น ในซูเปอร์มาร์เก็ต) ตามความเห็นทั่วไปแล้วเห็นว่าพนักงานเก็บเงินเป็นผู้ครอบครองเงินที่อยู่

ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ในลึนชักแต่เพียงผู้เดียว ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบในการเก็บเงินแต่เพียงผู้เดียวกล่าวคือไม่มีใครสามารถที่จะหยิบเงินไปได้โดยขัดต่อความต้องการของพนักงานเก็บเงินจนกว่าจะถึงเวลาคิดเงิน (BGH wistra 1989, 60; MDR/H1995,1091) หากพนักงานเก็บเงินขโมยเงินก็ไม่ถือว่าทำผิดฐานลักทรัพย์แต่เป็นยกยอก

d) การครอบครองสิ้นสุดลงเมื่ออำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริงหมดไป และหรือขาดเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สิน ในกรณีดังกล่าวเห็นได้ชัดเมื่อบุคคลทำทรัพย์สินของตนเองหายที่ไม่ได้อยู่ในเขตแดนการครอบครองของตน ปัญหาเฉพาะกรณีที่บุคคลเพียงแต่ลืมนำสิ่งของ ในกรณีดังกล่าวต้องถือว่ายังคงมีการครอบครองอยู่ตราบเท่าที่ผู้มีสิทธิรู้ว่าทรัพย์สินที่ลืมนั้นอยู่ตรงไหนและเขาสามารถที่จะไปเอาทรัพย์สินกลับคืนมาได้โดยปราศจากปัญหาใดๆ

ตัวอย่าง นักศึกษา S ได้วางกระเป๋าเอกสารไว้บนม้านั่งในสวนหลังจากที่นัดพบเพื่อนแล้วระหว่างทางกลับบ้านนักศึกษา S รู้ว่าตนเองลืมนำกระเป๋าเอกสารไว้และรีบกลับไปเอาแต่มาช้าเพราะ X พบกเป๋าเอกสารก่อนและเก็บเอาไว้เอง ในกรณีนี้ถือว่า S ยังคงมีการครอบครองกระเป๋าเอกสารอยู่ X จึงมีความผิดตามมาตรา ๒๔๒

หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า S นั้นไม่ออกว่าลืมนำกระเป๋าเอกสารไว้ที่ไหนก็ต้องถือว่าไม่มีใครครอบครองกระเป๋าเอกสาร X จะผิดก็แต่เฉพาะมาตรา ๒๔๖ (๑) อย่างไรก็ตามถ้าม้านั่งในสวนอยู่ในบริเวณมหาวิทยาลัยก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการครอบครองกระเป๋าเอกสารได้โอนมายังมหาวิทยาลัยตามเหตุผลในเรื่องของเจตจำนงที่จะครอบครองโดยทั่วไปหรือไม่ และถ้าเป็นเช่นนั้น การกระทำของ X ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา ๒๔๒ และเช่นเดียวกันถ้า S ลืมนำกระเป๋าเอกสารไว้ในรถไฟใต้ดินและ X ได้เอากระเป๋าเอกสารไป (แม้ว่าจะถือว่า S ไม่มีการครอบครองแต่การครอบครองก็โอนไปยังสถานีรถไฟใต้ดิน)

e) เจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สิน เด็ก คนวิกลจริต หรือคนหมดสติก็สามารถมีได้ เจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่ “ตื่น” ตลอดเวลาไม่ใช่เป็นสิ่งที่จำเป็น เจตจำนงดังกล่าวสิ้นสุดลงเมื่อตายหรือเลิกที่จะมีเจตจำนงเหนือทรัพย์สิน เกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยพิจารณาจากความเห็นของบุคคลทั่วไปเพราะว่าเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะมีเจตจำนงที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินได้ นิติบุคคล สถานะที่ราชการ สถาบันต่างๆ จึงไม่อาจที่จะเป็นผู้ครอบครองได้ในกรณีที่มีการพูดถึงการครอบครองของร้านค้า กิจการหรือไปรษณีย์ (vgl.BGH wistra 1989,18,19) จึงหมายถึงการครอบครองของเจ้าของร้านค้าหรือเจ้าของ

คุณภาพ

กิจการ ตัวแทนตามกฎหมาย หัวหน้าส่วนราชการ เป็นต้น ผลที่ตามมาที่สำคัญก็คือ ผู้ครอบครองดังกล่าวในกรณีที่เป็นการครอบครองแต่ผู้เดียวไม่อาจที่จะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ จะได้ก็แต่เฉพาะความผิดฐานยกยอก

๒. การก่อให้เกิดการครอบครองขึ้นมาใหม่ (*Begründung neuen Gewahrsams*)

การครอบครองเก่าสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลอื่นทำลายการครอบครองเก่าและก่อให้เกิดการครอบครองใหม่ขึ้นมา ปัญหาว่าการครอบครองใหม่เกิดขึ้นหรือไม่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายคดีและจากความเห็นของบุคคลทั่วไป หลักอยู่ที่ว่าผู้กระทำผิดได้มีอำนาจเหนือทรัพย์ตามความเป็นจริงหรือไม่กล่าวคือสามารถที่จะใช้อำนาจเหนือทรัพย์โดยปราศจากการขัดขวางจากผู้ครอบครองคนก่อนและผู้ครอบครองทรัพย์คนก่อนไม่อาจที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์อีกต่อไปถ้าไม่ทำให้อำนาจเหนือทรัพย์ของผู้กระทำผิดหมดไปโดยหลักแล้ว ถือว่าการครอบครองใหม่เกิดขึ้นเมื่ออำนาจเหนือทรัพย์ของผู้ครอบครองคนก่อนหมดไปโดยสิ้นเชิง (OLG Koeln NJW1986,392; OLG Duesseldorf NJW1988, 922f.; NJW 1990, 1492; BayObLG NJW1996, 3000, 3001)

การลักทรัพย์ในห้างสรรพสินค้าและร้านสะดวกซื้ออาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

a) การครอบครองมีการเปลี่ยนมือแล้วหากอยู่ในเขตแดนที่ต้องห้าม (*Gewahrsamswechsel im Tabubereich*) การครอบครองใหม่และเป็นการครอบครองคนเดียวถือว่าเกิดขึ้นแล้วหากผู้กระทำผิดซ่อนสิ่งของที่เล็กและสามารถที่จะหยิบฉวยไปได้โดยง่ายไว้ในเสื้อผ้าหรือใต้เสื้อผ้าหรือเมื่อซ่อนสิ่งของดังกล่าวไว้ในกระเป๋าถือที่หิ้วมาด้วยหรือในบางกรณีเพียงแค่การคว่ำสิ่งของไว้รวมทั้งการจับสิ่งของไว้โดยแน่นและนำสิ่งของเข้ามาใกล้กับเขตแดนที่เป็นส่วนตัวของตน (in seine "hoechstpersoenliche Sphaere") (OLG Duesseldorf NJW 1986, 2266) เสียจนตามความเห็นของคนทั่วไปแล้วสิ่งของดังกล่าวได้เข้ามาอยู่ในอำนาจการครอบครองของผู้กระทำผิดโดยการครอบครองเก่าได้ถูกทำให้หมดไป ความเห็นดังกล่าวซึ่งเป็นความเห็นฝ่ายข้างมาก Rengier เห็นว่าถูกต้องเพราะเขตแดนของร่างกาย (die Koerpersphaere) เป็นบริเวณที่ต้องห้าม (สิทธิส่วนบุคคล) (*Persoenlichkeitsrecht*) เพราะผู้ครอบครองคนเดิม ถ้าหากต้องการที่จะเอาสิ่งของคืน ก็จะต้องลุกเข้าไปในเขตต้องห้าม ("Tabubereiche") ของผู้กระทำผิดและตามความเห็นของคนทั่วไปแล้วก็ต้องมีการต่อต้านจากผู้กระทำผิดในเขตแดนต้องห้ามนี้ ถือว่าการครอบครองได้เปลี่ยนมือแล้วโดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าจะมีบุคคลคอยแอบสังเกตการกระทำ

ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ของผู้กระทำความผิดและพร้อมที่จะเข้าทำการจับกุมหรือไม่ (BGHSt 16, 271, 274; OLG Duesseldorf NJW 1988, 922, 923; h.M.; a.A. Sch/Sch/Eser, StGB, มาตรา 242, Rn.40) โดยหลักการแล้ว การที่สินค้าจะติดสัญญาฉบับขโมยหรือไม่ ไม่ถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญ

ตัวอย่าง การคว่ำและกำเหรียญ ธนบัตรหรือเครื่องประดับ (BGHSt 23, 254, 255; OLG Duesseldorf NJW 1988, 922, 923) การซ่อนของบุหรี่ยาในกระเป๋าทางเกง โดยคนขายเห็นอยู่ (BGHSt 16, 271) การซ่อนเสื้อไว้ใต้เสื้อคลุมที่ถูกบันทึกไว้โดยเทปวิดีโอ (OLG Duesseldorf NJW 1990, 1492) ทุกกรณีที่ยกตัวอย่างมาถือว่าการเอาไปเสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้ว โดยไม่ได้คำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะถูกจับก่อนหรือหลังการจ่ายเงินหรือก่อนหรือหลังจากออกจากร้าน การเอามาคืนโดยสมัครใจ เช่น คืนบุหรี่ยาก่อนที่จะไปยังช่องจ่ายเงิน ก็ไม่ทำให้ความผิดที่สำเร็จไปแล้วเปลี่ยนแปลงไปได้เพราะการกลับใจที่จะไม่ต้องรับโทษอาญาตามมาตรา ๒๔ ไม่ใช่กับกรณีของความผิดสำเร็จ

b) การเปลี่ยนการครอบครองในกรณีอื่นๆ

ในกรณีอื่นๆของห้างสรรพสินค้าและร้านสะดวกซื้อนั้นการเปลี่ยนการครอบครองถือว่ายังไม่เกิดขึ้น เช่น ในกรณีที่เอาสินค้าใส่ในรถเข็น เพราะในกรณีนี้การเข้าไปจับกุมไม่ได้กระทบกับเขตแดนต้องห้าม การเปลี่ยนแปลงการครอบครองจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้ออกจากห้างไปแล้ว แต่ตามความเห็นของบุคคลทั่วไป การเปลี่ยนแปลงการครอบครองอาจเกิดขึ้นก่อนหน้านี้ได้ อย่างเช่นการเดินทางผ่านจุดที่จ่ายเงิน

ตัวอย่าง ใครก็ตามที่ในร้านสะดวกซื้อที่ต้องการขโมยของแล้ว เอาของใส่รถเข็นแล้วเอาเสื้อคลุมปิดของไว้เพื่อที่จะเอาของผ่านที่จ่ายเงินไปได้โดยไม่มีคนเห็นนั้น จะถือว่าได้มาซึ่งการครอบครองก็ต่อเมื่อได้เดินผ่านช่องจ่ายเงินแล้ว

c) นอกเขตแดนของร้าน (Ausserhalb des Ladenbereichs)

ในกรณีดังกล่าวเป็นไปตามหลักการที่ว่าไว้ข้างต้น เช่น การลักทรัพย์ในบ้านของคน ในกรณีนี้ถือว่าการกระทำเป็นความผิดสำเร็จเมื่อทรัพย์สินที่ลักเข้ามาอยู่ในเขตแดนต้องห้าม มิฉะนั้น โดยทั่วไปถือว่าเป็นความผิดสำเร็จเมื่อออกจากบ้าน (BGHSt 23, 254ff; 26, 24, 25f.) อย่างไรก็ตามในคดี BGH NStZ 1981, 435 ศาลตัดสินว่าเป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ซึ่ง Rengier ไม่เห็นด้วย ข้อเท็จจริงคือผู้กระทำความผิดในขณะที่ถูกจับนั้นต้องการที่จะนำตู้เซฟที่หนัก ๓๐๐ กิโลกรัมขึ้นรถและอยู่ห่างจากบ้านแล้ว ๕ เมตร

คุณภาพ

d) การซ่อน (Verstecken)

ถ้าหากผู้กระทำผิดซ่อนสิ่งของของตนเองต้องการขโมยไว้ในเขตแดนการครอบครองของบุคคลอื่นในกรณีดังกล่าวอำนาจเหนือทรัพย์สินของเจ้าของพื้นที่ยังไม่หมดไป แต่ถ้าผู้กระทำผิดสามารถที่จะเข้าไปยังที่ซ่อนทรัพย์สินที่อยู่ในเขตแดนการครอบครองของบุคคลอื่นได้โดยอิสระและปราศจากการขัดขวางใดๆแล้ว และสามารถที่จะจัดการกับทรัพย์สินที่ซ่อนไว้ได้ ในกรณีนี้ถือว่าการครอบครองได้เปลี่ยนมายังผู้กระทำผิดแล้ว

๓. การทำลายการครอบครองของบุคคลอื่น (“Bruch” fremden Gewahrsams)

การครอบครองของบุคคลอื่นจะถูกทำให้หมดไปเมื่อเป็นไปโดยปราศจากหรือขัดต่อเจตจำนงของผู้ครอบครองคนก่อน หากมีความยินยอมก็ถือว่าขาดองค์ประกอบในส่วนของ การเอาไป ความยินยอมดังกล่าวไม่จำเป็นต้องแสดงออกโดยชัดแจ้ง แต่เป็นความยินยอมที่อยู่ภายในก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้วและแม้ผู้กระทำผิดไม่รู้ก็ตาม และโดยหลักการแล้ว หากความยินยอมดังกล่าวได้มาโดยการหลอกลวง ช่มชู้ หรือใช้กำลังบังคับ ก็ถือว่าเป็นความยินยอมที่จะทำให้ขาดองค์ประกอบความผิดในส่วนของ การเอาไป ด้วย เพราะว่าในเรื่องของความยินยอมนั้นดูเฉพาะเจตจำนงตามธรรมชาติเท่านั้น (“natuerlichen” Willen) เด็กและคนเมาสุราก็สามารถที่จะให้ความยินยอมในการโอนการครอบครองได้หากว่าสามารถที่จะรับรู้การกระทำดังกล่าวของตนได้ มีอยู่สามประเด็นที่จะต้องพิจารณาเป็นพิเศษกล่าวคือ

(๑) การสังเกตการณ์ (หรือปล่อยให้เหตุการณ์เกิดขึ้น) ของการทำความผิด โดยเจ้าของร้านหรือผู้ได้รับมอบหมาย (เช่น ยาม) ไม่ถือว่าให้ความยินยอมในการเอาทรัพย์สินไป

(๒) ที่ต่างออกไปก็คือกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินเตรียมทรัพย์สิน เช่น ธนบัตรไว้เพื่อที่ผู้ต้องสงสัยที่มาจับธนบัตรจะจะสามารถถูกพิสูจน์การกระทำผิดได้จากสารเคมีที่ติดอยู่ที่มือ เพื่อที่จะให้แผนการดังกล่าวบรรลุเป้าหมาย เจ้าของทรัพย์สินจึงต้องให้ความยินยอมในการที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการครอบครอง (คือการจับและซ่อนธนบัตร) ดังนั้นในกรณีนี้จึงลงโทษได้แต่เฉพาะความผิดฐานพยายามลักทรัพย์เท่านั้น

(๓) ตามความเห็นฝ่ายข้างมาก ผู้ครอบครองทรัพย์สินสามารถที่จะให้ความยินยอมโดยมีเงื่อนไขได้ ทฤษฎีการให้ความยินยอมโดยมีเงื่อนไข (die Lehre vom bedingten Einverstaendnis)^๒ จะใช้กับกรณีของเครื่องขายสินค้าอัตโนมัติและเครื่อง ATM เป็นหลัก ตาม

๒. รายละเอียดของทฤษฎีดังกล่าว ผู้สนใจหาดูได้จากหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๔/๒๕๕๑ ของผู้เขียน

ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ทฤษฎีดังกล่าว เจ้าของเครื่องจะให้ความยินยอมในการโอนการครอบครองก็เฉพาะในกรณีที่มีการใช้เครื่องดังกล่าวตามระเบียบที่กำหนดไว้ เงื่อนไขอื่นๆ (เช่น ความเต็มใจที่จะชำระราคา) ไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นเพราะไม่ใช่ลักษณะเฉพาะของเครื่องอัตโนมัติและจะเข้าไปในเนื้อหาของมาตรา ๒๖๓ ดังนั้น ใครก็ตามที่ใส่เงินปลอมหรือเหรียญของประเทศอื่นที่มีค่าน้อยกว่าเข้าไปในเครื่องและได้สิ่งของมาจากเครื่องอัตโนมัติดังกล่าวหากมีเจตนาที่จะเอาไว้เป็นของตนถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ส่วนใครก็ตามที่ใช้เครื่องอัตโนมัติดังกล่าวตามระเบียบ เจ้าของเครื่องก็จะโอนการครอบครองให้โดยความยินยอม

IV. องค์ประกอบภายใน : เจตนา

เจตนาจะต้องคลุมทุกๆ องค์ประกอบภายนอกของความผิด เช่น ถ้าผู้กระทำผิดเชื่อว่าทรัพย์ไม่มีเจ้าของหรือเป็นของเขาแต่เพียงผู้เดียว หรือสำคัญผิดว่าผู้ครอบครองทรัพย์ให้ความยินยอมในการโอนการครอบครอง ในกรณีดังกล่าวถือว่าผู้กระทำขาดเจตนาที่จะเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป

สำหรับการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์และเจตนาลักทรัพย์ ไม่ถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญว่าเจตนาจะต้องมุ่งไปที่ทรัพย์ชิ้นใดชิ้นหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงตั้งแต่เริ่มแรกหรือเจตนาจะมุ่งไปที่ทรัพย์ที่มีค่าที่จะขโมยเป็นการทั่วไปหรือเจตนาจะมีการเปลี่ยนแปลงขยาย หรือทำให้แคบลงในขณะกระทำความผิด (BGHSt 22, 350, 351) ก็ไม่ถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญเช่นกัน เช่น ผู้กระทำผิดเปลี่ยนใจแทนที่จะหยิบเงินแต่กลับไปหยิบพรม ก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จฐานลักทรัพย์

V. องค์ประกอบภายใน : ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ (Zueignungsabsicht)

๑. ข้อความคิดพื้นฐาน

ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ถือว่าเป็นเจตนาพิเศษ (ein besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal) ที่จะต้องแยกออกจากกรณีของเจตนาธรรมดา (Vorsatz) และความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้จะต้องมีอยู่ในขณะที่เอาทรัพย์ไป หากความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการเอาไปซึ่งทรัพย์แล้วก็จะไม่ใช่กรณีของมาตรา ๒๔๒ (หากแต่เป็นกรณีของมาตรา ๒๔๖)

คุณภาพ

ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้ ตามความเห็นฝ่ายข้างมากเป็นไปตามทฤษฎีรวมมิตร (die Vereinigungslehre) ที่จะต้องประกอบไปด้วยในส่วนของการพรากทรัพย์สิน (die Enteignung) และการเอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครอง (die Aneignung) รวมถึงแนวคิดตามทฤษฎีตัวทรัพย์สินและทฤษฎีคุณค่าของทรัพย์สิน (den Gedanken der Substanz- und Sachwerttheorie)

การเอาทรัพย์สินไว้จึงต้องประกอบไปด้วยการพรากทรัพย์สินไปอย่างถาวร (eine dauernde Enteignung) และการเอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครอง (อย่างน้อยที่สุดก็เพียงชั่วคราว) (eine (wenigsten voruebergehende) Aneignung) ในส่วนของการพรากทรัพย์สินไปอย่างถาวรนั้น ผู้กระทำจะมีเจตนาเพียงเล็งเห็นผลก็ถือว่าเป็นการเพียงพอ ในขณะที่การเอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครองนั้น ผู้กระทำจะต้องมีความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไว้ในส่วนขององค์ประกอบของการพรากทรัพย์สินไปนั้น จะเป็นการแสดงให้เห็นถึงการสูญเสียสิทธิครอบครองในตัวทรัพย์สินตามความเป็นจริงของผู้มีสิทธิในทรัพย์สินแต่เดิม ส่วนองค์ประกอบของการเอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครองแสดงให้เห็นถึงการที่ตัวทรัพย์สินเข้าไปรวมอยู่ในกองทรัพย์สินของผู้กระทำผิด

โดยเนื้อหาของ การเอาทรัพย์สินไว้ตามทฤษฎีรวมมิตรจึงมีดังนี้

(๑) ตามทฤษฎีตัวทรัพย์สิน (Substanztheorie) : ผู้กระทำต้องการที่จะพรากทรัพย์สินไปจากผู้มีสิทธิอย่างถาวรและต้องการที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตน (อย่างน้อยที่สุดเป็นเวลาสั้นๆ) หรือ

(๒) ตามทฤษฎีคุณค่าของตัวทรัพย์สิน (Sachwerttheorie) : ในกรณีที่ไม่ได้เอาตัวทรัพย์สินไว้ก็ถือว่าเป็นการเอาทรัพย์สินไว้แล้ว ในกรณีที่คุณค่าในทรัพย์สิน (ในทางเศรษฐกิจ) ถูกทำให้หมดไปอย่างถาวรและ (เป็นเพียงชั่วคราว) คุณค่าในทรัพย์สินถูกเอาไว้ในความครอบครองของผู้กระทำ

๒. การเพียงแต่พรากเอาทรัพย์สินไปโดยไม่ได้เอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครอง (Blosse Enteignung ohne Aneignung) จะเป็นกรณีของการพรากทรัพย์สินไปเท่านั้น (nur Sachentziehung)

การพรากเอาทรัพย์สินไปและการเอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครองจะเป็นสิ่งที่ไม่มีปัญหาหากว่าผู้กระทำต้องการที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไว้เป็นของตน การเอาทรัพย์สินไว้ใน

ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ความครอบครองแม้แต่เพียงชั่วคราวจะเป็นสิ่งที่แยกความแตกต่างจากกรณีของการพรากทรัพย์สินไปเท่านั้น อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือ การเอาไปซึ่งทรัพย์สินและก่อให้เกิดการครอบครองในทรัพย์สินขึ้นมาใหม่นั้นไม่ได้หมายรวมถึงการที่ผู้กระทำความผิดเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินไว้เพื่อตนเองด้วยเพราะมิฉะนั้นก็จะกลายเป็นว่าการก่อให้เกิดการครอบครองในทรัพย์สินขึ้นมาใหม่จะเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินไว้เพื่อตนเองด้วยและทำให้การกระทำที่เป็นแต่เพียงการพรากทรัพย์สินไปกลายเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ในทางตรงกันข้าม ผู้กระทำจะต้องมีประโยชน์ส่วนตัวบางประการในตัวทรัพย์สินนั้น เช่น ต้องการที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นแม้แต่เป็นเวลาเพียงชั่วคราวก็ตาม ดังนั้นจึงถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินไว้เพื่อตนเองในกรณีที่ผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปเพื่อที่จะโยนทรัพย์สินทิ้งหรือทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์สินหรือเพียงเพื่อที่จะให้บุคคลอื่นโกรธ

ตัวอย่าง A เปิดกรงนกของ E เพื่อให้นกบินหนีไป, A ขโมยแหวนหมั้นของอดีตคู่มั่นของตนเพื่อที่จะเอาแหวนหมั้นโยนลงทะเล, A ขโมยเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดอาญาของตนเพื่อที่จะเอาเอกสารดังกล่าวไปเผาไฟทิ้ง กรณีตัวอย่างข้างต้น ถือว่าเจตนาที่จะพรากทรัพย์สินมีอยู่แต่ขาดความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครองของตน

๓. การเพียงแต่มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครองของตนแต่ปราศจากเจตนาที่จะพรากเอาทรัพย์สินไป (*Blosse Aneignung ohne Enteignung*) จะเป็นกรณีของการใช้โดยไม่มีสิทธิเท่านั้น (*nur Gebrauchsanmassung*)

โดยปกติแล้วการที่ผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะพรากเอาทรัพย์สินไปนั้นต้องถือว่าผู้กระทำขาดความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้ถ้าในเวลาที่มีการเอาทรัพย์สินไปนั้นผู้กระทำไม่ต้องการที่จะเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวรจากผู้สิทธิ หากแต่ต้องการที่จะคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้สิทธิ กรณีที่กล่าวไว้ข้างต้นก็คือกรณีของการใช้ทรัพย์สินโดยไม่มีสิทธินั่นเอง ซึ่งเป็นการขาดองค์ประกอบในส่วนของเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันจึงอุดช่องว่างดังกล่าวด้วยมาตรา ๒๔๘ b และ ๒๕๐

ตัวอย่าง นักศึกษา S เอาไปซึ่งหนังสือเรียนของเพื่อนนักศึกษาชั่วคราวเพื่อใช้ในการทำรายงาน กรณีนี้ไม่เป็นความผิดอาญาแต่ถ้า S ได้โยนหนังสือทิ้งไปภายหลังจากใช้เสร็จแล้วก็จะเป็นความผิดตามมาตรา ๒๔๒

คุณภาพ

๔. การพรากเอาทรัพย์สินไปและทฤษฎีคุณค่าของทรัพย์สิน (Enteignung und Sachwerttheorie)

ตัวอย่าง M อยู่กินกับ F ในตอนที่ F ไม่อยู่ M เอาสมุดเงินฝากและบัตรประจำตัวของ F ไปที่ธนาคารและถอนเงินมาจำนวน ๑๐๐ ยูโร เพื่อเอาไว้ใช้เอง หลังจากนั้น M ก็เอาสมุดเงินฝากและบัตรประจำตัวของ F กลับไปวางไว้ที่เดิม

กรณีของสมุดเงินฝากหากคิดตามทฤษฎีคุณค่าของทรัพย์สินก็จะทำให้การกระทำของ M เป็นความผิดฐานลักทรัพย์แต่หากคิดตามทฤษฎีตัวทรัพย์สิน การกระทำของ M ก็ไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้เพราะขาดองค์ประกอบในส่วนของการพรากเอาทรัพย์สินไปโดยถาวร ตามทฤษฎีคุณค่าของทรัพย์สินถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์แล้วในกรณีที่ผู้กระทำเอาไปซึ่งคุณค่า(ในทางเศรษฐกิจ)ที่มีอยู่ในตัวทรัพย์สินและทำให้ทรัพย์สินมีค่าน้อยลงนอกจากกรณีของสมุดเงินฝาก ทฤษฎีคุณค่าของทรัพย์สินยังใช้กับกรณีของตัวรถโดยสาร (ถ้าเทียบกับบ้านเราก็เป็นกรณีของบัตรเครดิตไฟใต้ดินที่เป็นบัตรเติมเงิน) เป็นต้น แต่การใช้บัตรประจำตัวของ M นั้นถ้าคิดจากทฤษฎีคุณค่าของทรัพย์สินแล้วไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้เพราะการใช้บัตรประชาชนในกรณีนี้ไม่ได้ทำให้คุณค่าในทางเศรษฐกิจของบัตรประชาชนลดลง ทฤษฎีคุณค่าของทรัพย์สินไม่ใช้กับกรณีของประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินแต่ใช้กับกรณีที่ประโยชน์นั้นเกิดขึ้นจากตัวทรัพย์สินนั่นเอง

การทำสำเนาและการใช้ข้อมูลจากแผ่นดิสก์ที่หยิบเอาไปนั้น ไม่ถือว่าเป็นการประกอบองค์ประกอบในส่วนของการพรากเอาทรัพย์สินไป หากว่าตัวทรัพย์สินได้ถูกนำกลับคืนมาโดยไม่มี การเปลี่ยนแปลงสภาพของตัวทรัพย์สิน (ทั้งจากภายนอกและคุณค่าของทรัพย์สิน) และในช่วงที่ถูกนำไปใช้นั้น เฉพาะแต่ตัวผู้กระทำเท่านั้นที่ได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว นอกจากนี้การเอาไปเพียงชั่วคราวซึ่งบัตรยูโรเชค (eurocheque-Karte) ที่มีรหัสเพื่อที่จะไปกดเงินโดยมิชอบจากตู้ ATM นั้นก็ไม่อาจลงโทษฐานลักทรัพย์บัตรยูโรเชคได้เพราะกรณีของบัตรยูโรเชคจะต่างจากกรณีของสมุดเงินฝากที่มีคุณค่าอยู่ในตัวสมุดเงินฝากในขณะที่บัตรยูโรเชคเปรียบเสมือนกุญแจที่จะไปเอาเงินจากตู้ ATM เท่านั้น

Rengier เห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายข้างมากที่เห็นว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และถือว่าเป็นการพรากเอาไปซึ่งทรัพย์สินแล้วหากว่าทรัพย์สินนั้นได้ถูกทำให้เสื่อมค่าลงอย่างมี

ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

นัยยะสำคัญจากการใช้ทรัพย์ดังกล่าว เช่น การใช้เครื่องจักรโดยไม่มีสิทธิเป็นเวลามากกว่าสองปี (BGHSt 34,305,312)

๕. ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ให้แก่บุคคลที่สาม (Drittzueignung)

การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี ๑๙๙๘ ได้บัญญัติกรณีของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ให้แก่บุคคลที่สามไว้ในมาตรา ๒๔๒, ๒๔๖ และ ๒๔๙ โดยชัดแจ้ง ภายหลังจากการแก้ไขดังกล่าวจึงถือว่าการกระทำของบุคคลย่อมครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๒๔๒ หากว่าในขณะที่มีการเอาไปซึ่งทรัพย์นั้นผู้กระทำมีความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ให้แก่บุคคลที่สาม

ตัวอย่างเช่น A ขโมยเงินไปเพื่อที่จะได้นำเงินไปบริจาคหรือให้แก่บุคคลอื่น, D ขโมยภาพวาดแล้วมอบให้แก่ A ซึ่งจ้างให้ D ขโมย

ก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี ๑๙๙๘ ความเห็นทางตำราฝ่ายข้างน้อยเห็นว่าความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ให้แก่บุคคลที่สามรวมอยู่ในกรณีของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ให้แก่ตนเองด้วย แต่ความเห็นฝ่ายข้างมากในทางตำราและความเห็นทางศาลได้ปฏิเสธแนวความคิดดังกล่าว

VI. ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ (Rechtswidrigkeit erstrebten Zueignung)^๓

ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ (ein objektives Tatbestandsmerkmal) โดยความมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะถือว่าหมดไปในกรณีที่สิทธิเรียกร้องที่จะเรียกให้ส่งมอบทรัพย์ที่ลักไปนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดและปราศจากข้อโต้แย้ง ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะต้องแยกเป็นกรณีของหนี้ที่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง (Stueckschulden) และหนี้ที่เป็นทรัพย์ที่ระบุแต่เพียงเป็นประเภท (Gattungsschuld)

๑. หนี้ที่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง (Stueckschulden)

ใครก็ตามที่เอาทรัพย์เฉพาะสิ่ง (เช่น รถจักรยาน) ที่ตนเองได้ชำระราคาแล้วไปจาก

๓. รายละเอียดของหลักความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ ผู้สนใจหาดูได้จากหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๗๘/๒๕๕๑ ของผู้เขียน

คุณภาพ

ผู้ชายที่ไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินให้ตนโดยไม่มีสิทธิ (เช่น บุกเข้าไปเอา) ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา ๑๒๓,๓๐๓ แต่ไม่ถือว่าเป็นความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หากผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีสิทธิที่จะทำเช่นนั้นได้ก็ถือว่าขาดเจตนาตามมาตรา ๑๖ (๑) ประโยคที่หนึ่ง

๒. หนี้ที่เป็นทรัพย์สินที่ระบุไว้แต่เพียงเป็นประเภท (Gattungsschuld)

ในกรณีนี้หนี้เงินจะเป็นกรณีที่มีบทบาทที่สุด ตัวอย่างเช่น K เป็นหนี้ V อยู่ ๒๐๐ ยูโรสำหรับค่าจักรยานที่ V ได้ขายและส่งมอบรถจักรยานให้ K ไปแล้ว วันหนึ่ง V ไปหา K ที่บ้านและหยิบเงิน ๒๐๐ ยูโรของ K ไปโดยที่ K ไม่รู้ V มีความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมัน (BGHSt 17,87ff) เห็นว่าในกรณีนี้ความตั้งใจที่จะเอาเงินไว้ของ V เป็นไปโดยมิชอบตามกฎหมายเพราะหนี้เงินเป็นแต่เพียงหนี้ที่เป็นทรัพย์สินที่ระบุไว้แต่เพียงเป็นประเภทเท่านั้นและลูกหนี้ก็มีสิทธิที่จะเลือกที่จะส่งมอบทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่ง (ในที่นี้ก็คือธนบัตรฉบับใดฉบับหนึ่ง) ให้แก่เจ้าหนี้ได้ (มาตรา ๒๔๓ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน) การกระทำของ V จึงเป็นการเอาไปซึ่งเงินจำนวน ๒๐๐ ยูโรโดยปราศจากสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดและจึงเป็นการทำร้ายสิทธิที่จะเลือกของ K

Rengier ไม่เห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมันโดยเห็นว่าในกรณีของหนี้เงินสิทธิที่จะเลือกชำระหนี้ของลูกหนี้มีค่าเท่ากับศูนย์เพราะเงินเป็นแต่เพียงสิ่งที่ใช้ในการชำระหนี้ที่ไม่อาจแยกความแตกต่างระหว่างเงินที่ดีและเงินที่เลวได้ (ตามมาตรา ๒๔๓(๑) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ให้ส่งมอบทรัพย์สินปานกลาง) ดังนั้น Rengier จึงเห็นด้วยกับความเห็นทางตำราฝ่ายข้างมากที่เห็นว่าในกรณีหนี้เงินความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมายถือว่าไม่มีอยู่หากว่าผู้กระทำมีสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดที่จะให้ชำระเงินตามจำนวนเงินที่เอาไป ส่วนกรณีหนี้ที่ระบุไว้แต่เพียงเป็นประเภทในกรณีอื่นๆ นั้นความเห็นฝ่ายข้างมากเห็นว่าไม่อาจนำหลักในเรื่องหนี้เงินมาบังคับใช้ได้



สัมผัสดัตติต่างประเทศ : เจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) (2)

สรวิศ ลิมปริงษ์*

คดีที่ยกมาให้สัมผัสดัตติจะเป็นเรื่องที่ยังคงอยู่ในส่วนของการนำหลักกฎหมาย เรื่องการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) มาใช้ โดยในคดีนี้ศาลชั้นต้น พิพากษาให้ยกฟ้อง เนื่องจากเห็นว่าไม่สามารถนำหลักการเรื่องการเจาะม่านนิติบุคคลมาใช้ กับคดีนี้ได้ แต่ศาลอุทธรณ์เห็นแตกต่างไปและเห็นว่าจะต้องนำหลักการดังกล่าวมาใช้ใน คดีนี้ด้วย จึงได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

เหตุอันเป็นที่มาที่สำคัญของคดีนี้เกิดจากการที่โจทก์ทำสัญญาเช่าช่วงอาคารกับ บริษัท Industrial Realty (“บริษัท Industrial”) ที่มีจำเลยเป็นผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียว ภายหลังจากทำสัญญาเช่าช่วงกับโจทก์แล้ว บริษัท Industrial ได้นำอาคารส่วนหนึ่งที่เช่าช่วงมา ไปให้ บริษัท Polan Industries ที่มีจำเลยเป็นผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียวเช่นกันเช่าช่วงต่ออีกทอดหนึ่ง ปรากฏว่ามีการชำระค่าเช่างวดแรกเพียงงวดเดียวแล้วไม่มีการชำระค่าเช่ากันอีกเลย โจทก์ ฟ้องบริษัท Industrial ให้ชำระค่าเช่า จนศาลพิพากษาให้ชนะคดีแล้ว แต่ไม่สามารถยึดทรัพย์สิน มาบังคับคดีได้ เพราะบริษัทดังกล่าวไม่มีเงิน ไม่มีทรัพย์สินใดๆ และไม่มีการประกอบธุรกิจใดๆ นอกจากการทำสัญญาให้บริษัท Polan Industries เช่าช่วงส่วนหนึ่งของอาคารที่เช่าจากโจทก์ โจทก์จึงได้ฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบในหนี้ของบริษัทโดยอาศัยหลักการเจาะม่านนิติบุคคล

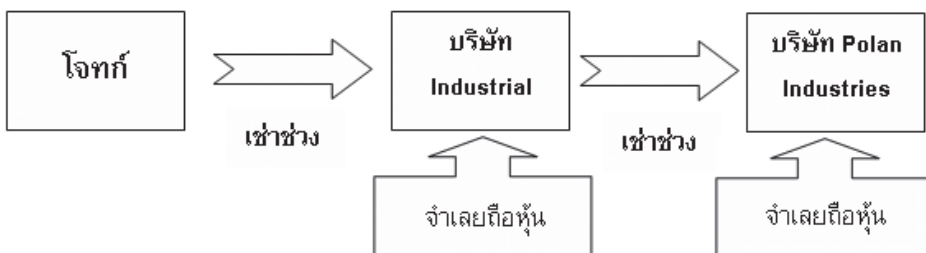
เหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ศาลอุทธรณ์ในคดีนี้วินิจฉัยให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวด้วย เป็นเพราะศาลพิจารณาเจตนาของจำเลยในการ จัดโครงสร้างการทำธุรกิจที่ต้องการจัดตั้งบริษัทขึ้นบังหน้า เพื่อเป็นเกราะกำบังจากความ

* ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา, นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิต, LL.M. (with distinction “Harlan Fisk Stone Scholar”) School of Law, Columbia University, LL.M. School of Law, University of Michigan at Ann Arbor.

คุณภาพ

รับผิดชอบต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นและใช้ปกป้องทรัพย์สินของตน โดยจำเลยไม่ได้มีเจตนาที่จะใช้บริษัทบางแห่งที่ตนก่อตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการใดๆ

เจตนาดังกล่าวเห็นได้จากการที่จำเลยก่อตั้งบริษัทขึ้นในเวลาไล่เลี่ยกันสองบริษัท บริษัทหนึ่งคือบริษัท Industrial ที่เป็นคู่สัญญาเช่าช่วงกับโจทก์ บริษัทที่สองคือบริษัท Polan Industries ที่เป็นคู่สัญญาเช่าช่วงกับบริษัท Industrial อีกทอดหนึ่ง



บริษัท Industrial ที่จำเลยใช้ในการทำสัญญากับโจทก์ เป็นบริษัทที่ไม่มีทรัพย์สินและไม่มีการประกอบกิจการใดๆ การทำธุรกิจเพียงครั้งเดียวที่บริษัทแห่งนี้ทำ คือ การทำสัญญาเช่าช่วงกับโจทก์ แล้วนำมาให้บริษัท Polan Industries ที่จำเลยถือหุ้นเช่นกันเช่าช่วงต่อ นิติสัมพันธ์เดียวที่โจทก์มีเกี่ยวกับสัญญาเช่าช่วง จึงเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีกับบริษัท Industries ทั้งๆ ที่ความจริงแล้วผู้ที่ต้องการจะใช้ประโยชน์ในทางธุรกิจจากอาคารที่เช่าคือบริษัท Polan Industries ทำให้เมื่อเกิดการผิดสัญญาขึ้นมา โจทก์จึงไม่สามารถเรียกร้องให้บริษัท Polan Industries รับผิดชอบใดๆ ได้

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างบริษัท Industrial กับบริษัท Polan Industries คือ บริษัท Polan Industries เป็นบริษัทที่มีทรัพย์สินของจำเลยอยู่ในบริษัทจริงๆ เนื่องจากมีการประกอบกิจการเป็นกิจจะลักษณะ ส่วนบริษัท Industrial ที่จำเลยใช้ทำสัญญากับโจทก์ เป็นบริษัทที่ศาลเรียกว่าเป็น “เปลือก (shell)” ที่จำเลยใช้ในการหลอหลุม เพื่อกันมิให้โจทก์เข้าถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ในบริษัท Polan Industries หากจำเลยใช้บริษัท Polan Industries ซึ่งเป็นบริษัทที่มีการดำเนินธุรกิจอยู่จริงเช่าทำสัญญาเช่าช่วงกับโจทก์ แล้วต่อมาเกิดปัญหาที่มีการผิดสัญญาและเกิดภาระหนี้ใดๆ ขึ้น โจทก์ย่อมสามารถยึดทรัพย์สินของบริษัท Polan

สัมปสงค์คดีต่างประเทศ : เจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) (2)

Industries ไปขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ การมีบริษัท Industrial มาคั่นกลาง จึงช่วยเป็นเกราะกำบังให้แก่บริษัท Polan Industries ได้เป็นอย่างดี

ความเป็น “เปลือก” ของบริษัท Industrial ยังเห็นได้ชัดเจนจากการที่บริษัทดังกล่าวมีอยู่แต่ในกระดาษเท่านั้น ความเป็นบริษัทปรากฏชัดเจนเพียงที่เดียว คือ ในใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัท ที่จำเลยได้รับจากหน่วยราชการภายหลังไปยื่นขอจดทะเบียน นอกจากนั้น ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดๆ ที่ทำให้เห็นว่าสภาพความเป็น “บริษัท” ของบริษัท Industrial มีอยู่จริง จำเลยไม่เคยแม้แต่จะนำเงินมาลงหุ้นให้แก่บริษัทดังกล่าวและไม่มีพฤติกรรมใดๆ ที่แสดงให้เห็นว่า จำเลยให้ความสำคัญกับความเป็นนิติบุคคลของบริษัท Industrial หรือปฏิบัติให้เห็นว่าบริษัท Industrial เป็นนิติบุคคลที่แยกต่างหากจากตัวจำเลยเอง

การปฏิบัติเพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้ถือหุ้นยอมรับในความมีอยู่ของความเป็นนิติบุคคลของบริษัทที่ศาลกล่าวถึง ความจริงก็ไม่ใช่เรื่องยุ่งยากหรือสลบซับซ้อน สิ่งที่ศาลเน้นย้ำและให้ความสำคัญ คือ **แบบพิธีของบริษัท (Corporate formality)** ซึ่งได้แก่การทำตามขั้นตอนต่างๆ ตามกฎหมาย เช่น การจัดประชุมผู้ถือหุ้น การแต่งตั้งและการประชุมกรรมการ ตลอดจนผู้มีตำแหน่งหน้าที่ต่างๆ ในบริษัท การออกใบหุ้น การจัดทำเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทและผู้ถือหุ้น ที่แสดงให้เห็นว่าบริษัทมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากบริษัท หากบริษัทส่งเงินให้แก่ผู้ถือหุ้น ก็ต้องมีเอกสารที่แสดงให้เห็นว่า เงินดังกล่าวเป็นเงินที่ผู้ถือหุ้นได้รับไปในฐานะเงินอะไร ไม่ว่าจะเป็นเงินกู้ยืม เงินปันผล เงินเดือน หรือเงินค่าตอบแทน ในการทำางานอย่างหนึ่งอย่างใด การที่ผู้ถือหุ้นใช้ทรัพย์สินของบริษัทหรือบริษัทใช้ทรัพย์สินของผู้ถือหุ้น ก็ต้องปรากฏเอกสารว่าเป็นการใช้ทรัพย์สินในสถานะอย่างใดและมีค่าตอบแทนกันอย่างไร เพราะหากถือว่าเป็นบุคคลที่แยกต่างหากจากกันแล้ว ตามปกติผู้ประกอบการก็ย่อมต้องมีการเรียกร้องค่าตอบแทนต่างๆ ที่ผู้ประกอบการจะพึงเรียกร้องจากกัน แต่ในคดีนี้ปรากฏว่าจำเลยไม่ได้มีการทำตามแบบพิธีของบริษัทแต่อย่างใด

ข้อมูลที่น่าสนใจในคำพิพากษาเรื่องนี้ มีลักษณะที่พิเศษกว่าคำพิพากษาอื่น ตรงที่ข้อมูลที่ให้รายละเอียดที่สำคัญเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่จะทำให้สามารถนำหลักการเรื่องการเจาะม่านนิติบุคคลไปใช้ได้ นั้น ไม่ได้อยู่ในส่วนของการวินิจฉัยของศาลในคดีนี้โดยตรง หากแต่จะปรากฏอยู่ในส่วนของเชิงอรรถ เนื่องจากเป็นข้อความส่วนที่ศาลในคดีนี้ยกมาจาก

คุณภาพ

หลักเกณฑ์ที่ศาลในอีกคดีหนึ่ง คือ คดี Laya v. Erin Homes, Inc. วางหลักเกณฑ์ไว้ พุทธิการณ์ที่ศาลอาจนำมาใช้ประกอบการพิจารณามีมากถึง ๑๙ ลักษณะ แต่แน่นอนว่าการปรากฏ พุทธิการณ์เพียงอย่างหนึ่งอย่างใด คงจะไม่ใช้ปัจจัยชี้ขาดถึงการนำหลักการเรื่องการ เจาะม่านนิติบุคคลมาใช้ได้ หากแต่ต้องพิจารณาในลักษณะที่ศาลเรียกว่าเป็น “**พุทธิการณ์ โดยรวม (Totality of the circumstances)**” ที่ต้องพิจารณาปัจจัยพุทธิการณ์หลายประการ ประกอบกัน แล้วจึงวิเคราะห์ดูว่าการนำหลักการเจาะม่านนิติบุคคลมาใช้กับคดี จะทำให้เกิด ความเป็นธรรมหรือไม่

ข้อยกเว้นประการหนึ่งที่ศาลในคดีนี้วินิจฉัยถึง คือ กรณีที่เจ้าหนี้บางประเภท อยู่ในฐานะที่จะปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง ได้ด้วยการตรวจสอบสถานะของนิติบุคคล ที่จะเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับตนให้ดีเสียก่อนว่า นิติบุคคลนั้นอยู่ในสถานะที่จะปฏิบัติตาม สัญญาหรือชำระหนี้ได้หรือไม่ เช่น สถาบันการเงินต่างๆ ที่อยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบ สถานะความน่าเชื่อถือทางการเงินของลูกค้าหนี้ได้ว่า มีทุนเพียงพอที่จะดำเนินการหรือไม่ และมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้หรือไม่ ในกรณีของเจ้าหนี้ประเภทดังกล่าวซึ่งในคดี ที่ผ่านมาจะจำกัดเฉพาะกรณีของเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงิน จะไม่สามารถยกหลักการ เรื่องการเจาะม่านนิติบุคคลขึ้นอ้างได้ เนื่องจากหากมีการตรวจสอบตามปกติ เช่น ผู้ที่ ประกอบวิชาชีพลักษณะดังกล่าวพึงกระทำแล้ว ย่อมจะทำให้สามารถทราบได้อยู่แล้วว่า ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้หรือไม่ การที่เจ้าหนี้ยังฝืนเข้าทำสัญญากับลูกหนี้ ที่หาก ตรวจสอบแล้วจะพบว่าไม่มีกำลังหรือทรัพย์สินที่จะชำระหนี้ได้ จึงเป็นการยอมรับ ความเสี่ยงของเจ้าหนี้เอง ดังนั้น เมื่อทำสัญญาไปแล้วเกิดปัญหาขึ้นภายหลัง ย่อม ไม่สามารถยกเอาข้อที่ตนควรรู้อยู่แล้วและตกลงรับความเสี่ยงมาใช้อ้างได้อีก

ศาลได้วินิจฉัยไว้สำหรับคดีนี้ว่า ข้อยกเว้นข้างต้นไม่สามารถนำมาใช้ได้คดีนี้ โดย ศาลเห็นว่าหลักตามข้อยกเว้นดังกล่าว เป็นหลักที่สามารถนำไปประกอบการพิจารณาได้ แต่ ไม่ได้เป็นหลักที่บังคับว่าต้องพิจารณาในทุกกรณี การที่ศาลจะพิจารณาข้อยกเว้นดังกล่าว หรือไม่ จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลจะพิจารณาถึงภาพรวมของความเป็นธรรมในคดีว่า การใช้ ข้อยกเว้นดังกล่าวจะทำให้เกิดความเป็นธรรมในคดีหรือไม่ เหตุที่ศาลวินิจฉัยในทำนอง ดังกล่าว เนื่องจากหลักการเจาะม่านนิติบุคคลนี้ ไม่ได้เป็นหลักที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรฉบับหนึ่งฉบับใดโดยเฉพาะ หากแต่เกิดจากการพัฒนาขึ้นจากคำพิพากษา

สัมปสดัตติงต่างประเทศ : เจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) (2)

คดีต่างๆ ของศาลเอง โดยถือว่าเป็น “มาตรการเยียวยาเพื่อความเป็นธรรม (equitable remedy)” ประการหนึ่ง ที่ศาลสามารถนำมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเฉพาะคดีได้

โจทก์ซึ่งเป็นผู้อุทธรณ์ในคดีนี้ คือ บริษัท Kinney Shoe Corporation ได้ฟ้องคดีนี้ที่ศาล United States District Court for the Southern District of West Virginia ฟ้องนาย Lincoln M. Polan เป็นจำเลย เพื่อเรียกร้องให้ชดใช้เงินที่เป็นหนี้ตามสัญญาเช่าช่วงระหว่างโจทก์กับบริษัท Industrial Realty (“บริษัท Industrial”) จำเลยเป็นผู้ถือหุ้นเพียงรายเดียวของบริษัท Industrial ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อหนี้ตามสัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับบริษัท Industrial โจทก์จึงได้อุทธรณ์โดยอ้างว่า ในคดีนี้ควรต้องใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคลซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นพ้องด้วย

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไปโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้าง ใน ค.ศ. ๑๙๘๔ จำเลยได้ก่อตั้งบริษัทขึ้นสองบริษัทได้แก่ บริษัท Industrial และบริษัท Polan Industries เพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการผลิตเชิงอุตสาหกรรม ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๘๔ กระทรวงมหาดไทยของรัฐเวอร์จิเนียตะวันตกได้ออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทของบริษัท Polan Industries และในเดือนถัดมาได้ออกหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท Industrial จำเลยเป็นเจ้าของบริษัททั้งสอง แม้จะได้มีการออกไปสำคัญแสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทของบริษัททั้งสอง แต่ไม่ปรากฏว่ามีการจัดประชุมบริษัทและไม่มีกรรมการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ของบริษัทแต่อย่างใด

เมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๘๔ จำเลยและโจทก์ได้เริ่มเจรจาสัญญาเช่าช่วงอาคารหลังหนึ่งที่โจทก์มีสิทธิการเช่า อาคารดังกล่าวเป็นของเขต Cabell ก่อสร้างโดยอาศัยพันธบัตรเพื่อการสร้างรายได้ทางอุตสาหกรรมที่ออกเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๘ เพื่อจูงใจให้โจทก์สร้างโรงงานการผลิตสินค้าในเมือง Huntington รัฐเวอร์จิเนียตะวันตก ภายใต้เงื่อนไขของการเช่า โจทก์มีหน้าที่จะต้องชำระเงินตามพันธบัตรดังกล่าวทุกครึ่งปี จนถึงวันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๘๓ เมื่อถึงวันดังกล่าว โจทก์จะมีสิทธิซื้ออาคารเป็นกรรมสิทธิ์ โจทก์หยุดใช้อาคารดังกล่าวเป็นโรงงานการผลิตสินค้าเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. ๑๙๘๓

ระยะเวลาที่โจทก์ให้บริษัท Industrial เข้าช่วง เริ่มตั้งตั้งแต่เดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๘๔ แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้ลงลายมือชื่อในสัญญาจนกระทั่งถึงวันที่ ๕ เมษายน ค.ศ. ๑๙๘๕ ในวันที่ ๑๕ เมษายน ค.ศ. ๑๙๘๕ บริษัท Industrial ได้ให้บริษัท Polan Industries เข้าช่วงส่วนหนึ่ง

คุณภาพ

ของอาคารดังกล่าว ในอัตราค่าเช่าร้อยละ ๕๐ ของค่าเช่าที่ต้องชำระให้แก่โจทก์ จำเลยเป็นผู้ลงลายมือชื่อในสัญญาเช่าช่วงทั้งสองฉบับในนามของบริษัทที่เกี่ยวข้อง

นอกเหนือจากสัญญาเช่าช่วงที่ทำกับโจทก์ บริษัท Industrial ไม่มีทรัพย์สินรายได้และบัญชีธนาคารใดๆ บริษัท Industrial ไม่เคยออกไปหุ้้น เพราะไม่เคยมีการชำระค่าหุ้้นให้แก่บริษัท บริษัท Industrial มีเพียงรายได้จากการให้บริษัท Polan Industries เช่าช่วงส่วนหนึ่งของอาคาร เงินค่าเช่างวดแรกที่จ่ายให้แก่โจทก์เป็นเงินส่วนตัวของจำเลย และภายหลังจากนั้นจำเลยและบริษัท Polan Industries ไม่เคยชำระเงินให้แก่บริษัท Industrial หรือให้แก่โจทก์อีกเลย

โจทก์ยื่นฟ้องบริษัท Industrial ให้ชำระค่าเช่าและศาลได้พิพากษาให้มีสิทธิได้รับชำระค่าเช่าเป็นเงิน ๑๖๖,๔๐๐ เหรียญสหรัฐ เมื่อวันที่ ๑๙ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๘๗ ศาลได้ออกหมายบังคับคดี แต่เพราะว่าบริษัท Polan Industries ได้ยื่นขอให้พิทักษ์ทรัพย์ โจทก์จึงไม่สามารถยึดทรัพย์สินใดๆ ได้เป็นเวลาหกเดือน โจทก์เช่าอาคารดังกล่าวจนกระทั่งได้มีการขายอาคารเมื่อวันที่ ๑ กันยายน ค.ศ. ๑๙๘๘ หลังจากนั้นโจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อหนี้ที่บริษัท Industrial ค้างชำระอยู่กับโจทก์ เนื่องจากไม่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับจำนวนเงินที่โจทก์มีสิทธิได้รับชำระ ประเด็นพิพาทจึงมีเพียงประการเดียวว่า โจทก์มีสิทธิอาศัยหลักการเจาะม่านนิติบุคคลให้จำเลยรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้หรือไม่

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าโจทก์แบกรับความเสี่ยงของการที่บริษัท Industrial ผู้เช่ามีหุ้้นไม่เพียงพอเอง ดังนั้น โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิอาศัยหลักการเจาะม่านนิติบุคคล โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์นี้พิพากษากลับ

ศาลได้ยอมรับมาเป็นเวลานานแล้วว่า บริษัทมีสถานะเป็นบุคคลที่แยกต่างหากจากเจ้าหน้าที่และผู้ถือหุ้นของบริษัท ผู้ถือหุ้นแต่ละคนไม่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของบริษัทเป็นการส่วนตัว... อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้เป็นเพียงสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับในฐานะที่เป็นหลักการทั่วไปประการหนึ่งว่า สิ่งสมมติดังกล่าวอาจไม่ได้รับการคำนึงถึงเมื่อมีการนำไปอ้างอิง โดยมีเจตนาที่อยู่นอกเหนือขอบเขตเหตุผลและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และโดยมีลักษณะที่ทำให้การรักษาสิ่งสมมตินี้ เป็นการก่อให้เกิดความอยุติธรรมหรือผลที่ไม่เป็นธรรม...

หลักการเจาะม่านนิติบุคคลเป็นมาตรการเยียวยาเพื่อความเป็นธรรม ดังนั้น ภาวะ

สัมปัสคัตติงต่างประเทศ : เจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) (2)

การพิสูจน์จึงตกอยู่แก่คู่ความที่กล่าวอ้างหลักการดังกล่าว... การพิจารณาว่าเข้าลักษณะของหลักการเจาะม่านนิติบุคคลได้หรือไม่ จะพิจารณาจากพฤติการณ์โดยรวมแห่งคดีและต้องพิจารณาแต่ละคดีไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีเหล่านั้นโดยเฉพาะ ศาลอุทธรณ์จะกลับผลการรับฟังพยานหลักฐานของศาลชั้นต้นได้แต่เฉพาะกรณีที่มีปรากฏข้อผิดพลาดอย่างชัดแจ้งเท่านั้น

โจทก์กล่าวอ้างหลักการเจาะม่านนิติบุคคล เพื่อให้จำเลยรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อหนี้ที่เกิดขึ้นตามสัญญาเช่าช่วง ศาลสูงสุดแห่งรัฐเวอร์จิเนียตะวันตกได้วางหลักการสองประการที่จะใช้ในการวินิจฉัยว่า ควรจะเจาะม่านนิติบุคคลในคดีที่เกี่ยวกับการผิดสัญญา หลักการดังกล่าวจะมีประเด็นสองประการ คือ ประการแรก ผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ มีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน จนกระทั่งทำให้ไม่สามารถแยกแยะสถานะบุคคลระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นออกจากกันได้ และประการที่สอง หากถือว่าการกระทำต่างๆ เป็นการกระทำของบริษัทแต่เพียงผู้เดียว จะทำให้เกิดผลที่เป็นธรรมในคดีหรือไม่... ในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวมีปัจจัยที่จะต้องคำนึงถึงอยู่หลายประการ^๑

๑. ในคดี Laya ได้ระบุให้พิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้

- (๑) การผสมปนเปกันระหว่างเงินและทรัพย์สินอย่างอื่นของบริษัทและของผู้ถือหุ้นแต่ละคน
- (๒) การนำเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นของบริษัทไปใช้ เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท (เช่น การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้น)
- (๓) การละเลยไม่ดำเนินการตามแบบพิธีของบริษัทที่จำเป็นสำหรับการออกหรือเข้าซื้อถือหุ้น เช่น การเห็นชอบอย่างเป็นทางการของคณะกรรมการบริษัทต่อการออกหุ้น
- (๔) ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ถือหุ้นได้แสดงออกต่อบุคคลภายนอก ในลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าตนเองจะรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อหนี้สินหรือหนี้ประการอื่นของบริษัท
- (๕) การไม่จัดทำรายงานการประชุมหรือการบันทึกรายการกิจการที่จำเป็นของบริษัท
- (๖) การจัดการกรรมสิทธิ์ในลักษณะที่เหมือนกันในนิติบุคคลมากกว่าหนึ่งแห่ง
- (๗) บุคคลที่ทำหน้าที่กรรมการและเจ้าหน้าที่ของบริษัทที่รับผิดชอบในการควบคุมและการจัดการนิติบุคคลสองแห่ง (หุ้นส่วน ผู้ถือกรรมสิทธิ์คนเดียว และบริษัทที่ถือกรรมสิทธิ์และจัดการโดยบุคคลกลุ่มเดียวกัน)
- (๘) การจัดสรรเงินทุนที่ไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ เมื่อคำนึงถึงความเสี่ยงที่จะเกิดจากกิจการของบริษัท
- (๙) การไม่ปรากฏว่าบริษัทมีทรัพย์สินของตัวเองโดยเฉพาะ
- (๑๐) การใช้บริษัทในฐานะที่เป็นเพียง “เปลือก” หรือ “เครื่องมือ” ในการประกอบกิจการบางอย่างหรือกิจการบางลักษณะของผู้ถือหุ้นหรือของบริษัทอีกบริษัทหนึ่ง
- (๑๑) การที่บุคคลคนใดคนหนึ่งหรือสมาชิกในครอบครัวคนหนึ่งเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท
- (๑๒) การที่บริษัทและผู้ถือหุ้นใช้สำนักงานหรือสถานประกอบกิจการแห่งเดียวกัน

คุณภาพ

ศาลชั้นต้นรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่า ปรากฏข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในคดี Laya และสรุปว่าจำเลยละเลยที่จะปฏิบัติตามแบบพิธีของบริษัท ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัท Industrial และเมื่อรวมกับการที่ทุนของบริษัท Industrial ไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ศาลอุทธรณ์เห็นพ้องด้วยกับที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงนี้

ข้อเท็จจริงไม่มีการโต้เถียงกันในประเด็นที่ว่าทุนของบริษัท Industrial ไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ ในความเป็นจริง ไม่ปรากฏว่ามีการชำระเงินเป็นทุนของบริษัทดังกล่าวเลย จำเลยไม่เคยชำระเงินค่าหุ้นให้แก่บริษัทและไม่เคยคำนึงถึงแบบพิธีของบริษัท ศาลในคดี Laya ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า “บุคคลที่ต้องการจะอาศัยสิทธิของความรับผิดชอบจำกัดในการประกอบธุรกิจภายใต้ร่มเงาของความเป็นบริษัท จะได้รับการคาดหวังว่าจะต้องยึดถือต่อแบบพิธีที่ไม่ได้เป็นเรื่องยุ่งยากในการก่อตั้งและรักษาสถานะความเป็นนิติบุคคลของบริษัท”... ศาลในคดีข้างต้นได้กล่าวต่อไปว่า “การดำเนินการดังกล่าวเป็นเพียงราคาอันเล็กน้อยที่จะต้องจ่าย เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิของความรับผิดชอบจำกัด” ปัจจัยที่ต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ การที่ทุนของบริษัทไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ “การที่ทุนของบริษัทน้อยจนเห็นได้ชัดเจนว่าไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ เมื่อนำมาประกอบกับการเพิกเฉย

๑. (ต่อ)

- (๑๓) การที่บริษัทและผู้ถือหุ้นว่าจ้างพนักงานหรือทนายความรายเดียวกัน
- (๑๔) การปกปิดหรือการแสดงความอ่อนเป็นเท็จเกี่ยวกับบุคคลที่ถือกรรมสิทธิ์ การจัดการหรือส่วนได้เสียทางการเงินในบริษัท และการปกปิดเกี่ยวกับกิจกรรมทางธุรกิจส่วนตัวของผู้ถือหุ้น (การที่ผู้ถือหุ้นเพียงรายเดียวของบริษัทไม่เปิดเผยความเกี่ยวพันกับบริษัทที่ให้เงินกู้แก่ผู้ถือหุ้นของตนเองโดยไม่ได้หลักประกันที่เพียงพอ)
- (๑๕) การไม่คำนึงถึงแบบพิธีทางกฎหมายและการไม่รักษาความสัมพันธ์ในลักษณะที่ทำให้เห็นว่านิติบุคคลหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมีสถานะที่เท่าเทียมกัน
- (๑๖) การใช้สถานะความเป็นนิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการจัดหาลูกจ้าง บริการหรือสินค้าสำหรับบุคคลอีกคนหนึ่ง หรือนิติบุคคลอีกรายหนึ่ง
- (๑๗) การที่ผู้ถือหุ้นนำทรัพย์สินของบริษัทออกไปใช้ หรือการโอนไปเป็นของผู้ถือหุ้นหรือของอีกบุคคลหรือนิติบุคคลอีกรายหนึ่ง ในลักษณะที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทเสียประโยชน์ หรือการจัดแจงทรัพย์สินและหนี้สินในระหว่างบริษัทที่เกี่ยวข้อง ในลักษณะที่ทำให้ทรัพย์สินอยู่ในบริษัทหนึ่ง และให้หนี้สินอยู่ที่อีกบริษัทหนึ่ง
- (๑๘) การที่บริษัททำสัญญากับอีกบุคคลหนึ่งโดยมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยอาศัยสถานะความเป็นนิติบุคคล หรือการใช้สถานะความเป็นนิติบุคคล เป็นกลไกในการดำเนินธุรกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (๑๙) การก่อตั้งบริษัทและการใช้บริษัทเพื่อรับโอนหนี้ที่มีอยู่ของบุคคลหรือนิติบุคคลอีกรายหนึ่ง.

สัมปสงค์คดีต่างประเทศ : เจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the corporate veil) (2)

ต่อแบบพิธีของบริษัท จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมที่ทำให้เพียงพอที่จะเจาะม่านนิติบุคคล และทำให้ผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้จัดการของบริษัท ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อหนี้ที่เกิดจากผิดสัญญาที่มีอยู่ต่อคู่สัญญาที่เข้าทำสัญญากับบริษัท” ...

ในคดีนี้ จำเลยไม่เคยซื้อหุ้นของบริษัท ไม่เคยนำเงินมาลงหุ้นในบริษัท ไม่เคยจัดทำรายงานการประชุม และไม่เคยแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในบริษัท Industrial นอกจากนี้ จำเลยยังพยายามที่จะปกป้องทรัพย์สินของตัวเอง ด้วยการนำทรัพย์สินไปไว้ในบริษัท Polan Industries และสอดแทรกบริษัท Industries ในความสัมพันธ์ที่ควรจะมีระหว่างบริษัท Polan Industries กับโจทก์ เป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าจำเลยพยายามที่จะจำกัดความรับผิดของตน และของบริษัท Polan Industries ด้วยการจัดทำเอกสาร เพื่อเป็นกำแพงขวางกั้นที่เกิดขึ้นจากการออกไปสำคัญแสดงการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทให้แก่บริษัท Industrial ออกมาต่างหาก ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงที่พบเห็นอยู่เสมอในคดีที่ขอให้ใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคล เพื่อให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบรับผิดในหนี้ที่เกิดขึ้นและทำให้เกิดผลที่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ ศาลอุทธรณ์จึงเห็นว่าศาลชั้นต้นวินิจฉัยถูกต้องแล้วในส่วนที่ระบุว่าปรากฏข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในคดี Laya

ในคดี Laya ศาลได้วินิจฉัยไว้ด้วยว่าในการพิจารณาว่าจะใช้หลักการเจาะม่านนิติบุคคลหรือไม่ อาจจำเป็นต้องใช้หลักเกณฑ์ประการที่สามในบางกรณีด้วย โดยศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า

“ในบางกรณีอาจเป็นการอันสมควรที่จะให้คู่สัญญา[เช่น เจ้าหนี้ตามสัญญาต่างๆ] ที่อยู่ในวิสัยที่จะปกป้องตนเองได้] ที่เข้าทำสัญญากับบริษัท เช่น ธนาคาร หรือสถาบันการเงินอื่น ที่จะต้องทำการสืบค้นความน่าเชื่อถือของบริษัทก่อนที่จะเข้าทำสัญญา คู่สัญญาดังกล่าวจะต้องถือว่ามีความรู้เช่นที่ตามปกติจะรู้ได้ จากการสืบค้นความน่าเชื่อถือของคู่สัญญา หากในการสืบค้นหาความน่าเชื่อถือดังกล่าว จะทำให้เปิดเผยเห็นข้อเท็จจริงที่ว่า บริษัทมีทุนที่ไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ เมื่อคำนึงถึงลักษณะและขอบเขตกิจการของบริษัท จะต้องถือว่าคู่สัญญาลักษณะดังกล่าว ยอมรับความเสี่ยงของการมีทุนไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ และไม่สามารถยกหลักการเจาะม่านนิติบุคคลขึ้นอ้างได้”

ศาลชั้นต้นได้ใช้หลักเกณฑ์ประการที่สามนี้ และสรุปว่าโจทก์ได้ยอมรับความเสี่ยงที่จะเกิดจากการผิดสัญญาของบริษัท Industrial เอง ดังนั้น จึงไม่ควรและไม่สามารถนำ

คุณภาพ

หลักการเจาะมานิติบุคคลมาใช้กับคดีนี้ได้ แม้ว่าศาลอุทธรณ์จะเห็นพ้องด้วยกับที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า ปรากฏข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์สองประการแรกที่ระบุในคดี Laya แต่ศาลอุทธรณ์เห็นว่าข้อสรุปของศาลชั้นต้นที่ว่า โจทก์ยอมรับความเสี่ยงไว้เอง เป็นข้อสรุปที่ผิดพลาดอย่างเห็นได้ชัดเจน

โดยที่ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าหลักเกณฑ์ประการที่สามข้างต้น ควรต้องขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปยังคดีที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินหรือไม่ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า แม้จะนำหลักเกณฑ์ประการที่สามดังกล่าวมาใช้กับเจ้าหนี้ดังกล่าวเช่น โจทก์ในคดีนี้ ก็ไม่ได้ทำให้โจทก์ไม่สามารถยกหลักการเจาะมานิติบุคคลขึ้นอ้างได้ หลักเกณฑ์ประการที่สามข้างต้นเป็นหลักเกณฑ์ที่อนุญาตให้ศาลนำมาใช้พิจารณาได้ แต่ไม่ใช่หลักเกณฑ์บังคับสำหรับทุกกรณี คดีนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่ควรจะต้องนำหลักเกณฑ์ประการที่สามมาใช้บังคับ เพื่อจะทำให้เกิดความเป็นธรรมในคดี จำเลยก่อตั้งบริษัท Industrial เพื่อจำกัดความรับผิดของตนเองและของบริษัท Polan Industries ในการทำธุรกรรมกับโจทก์ ผู้ถือหุ้นย่อมมีความรับผิดชอบจำกัดแต่เฉพาะเงินที่ตนลงทุนในบริษัท แต่จำเลยไม่เคยนำเงินมาลงทุนในบริษัท Industrial เลย บริษัทแห่งนี้จึงเป็นแต่เพียง “เปลือก” ที่เห็นได้ชัดเจนถึงไส้ในของบริษัท เมื่อไม่มีการลงทุนใดๆ ในบริษัท บริษัทย่อมไม่สามารถเป็นที่คุ้มกันให้แก่เจ้าของได้ เมื่อไม่มีสิ่งใดที่ให้เข้ามาในความเป็นบริษัท ย่อมไม่มีสิ่งใดที่จะออกไปจากความเป็นบริษัท จึงไม่มีความคุ้มกันใดๆ ที่จะให้ได้ หากจำเลยประสงค์จะได้รับความคุ้มครองจากสภาพความเป็นนิติบุคคลเพื่อจำกัดความรับผิดของตัวเอง จำเลยต้องปฏิบัติตามแบบพิธีที่ไม่ได้ยุ่งยากอะไรในการรักษาสภาพความเป็นบริษัทไว้ แต่จำเลยก็ละเลยที่จะกระทำการดังกล่าว จำเลยไม่อาจจะปลดเปลื้องตนเองจากความรับผิด โดยอ้างแต่เพียงว่าโจทก์อยู่ในวิสัยที่จะรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลอุทธรณ์จึงเห็นว่าจำเลยจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวต่อหนี้ของบริษัท Industrial ให้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และให้ย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิพากษาให้แก่ฝ่ายโจทก์



คณะเจ้าหน้าที่ดำเนินการ

ที่ปรึกษา

นายภัทรศักดิ์ วรรณแสง
นางสาวจิตตรา กาญจนประเสริฐ
นายสิทธิโชค อินทวิเศษ
นายชูเกียรติ ดิลกแพทย์
นายสุรินทร์ ชลพัฒนา
นายสรารัฐ เบญจกุล
นายสุรพล สุขอึ้งจะสกุล

บรรณาธิการ

นายสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นายสมชาย พฤษชัยกุล
นายสรวิศ ลิ้มปรีงมี
นายสมบัติ พฤษพิงศ์ศักดิ์
นางสาวจิรฉวี อินทจาร
นางจิตติรัตน์ นรินทรางกูร ณ อยุธยา

คณะบรรณาธิการ

นายพงษ์เดช วานิชกิตติกุล
นายปรัชญา อยู่ประเสริฐ
นางสาวสุนทรียา เหมือนพะวงศ์
นายดล บุนนาค
นายภูมิวุฒิ พุทธสุธัตถา
นายไพโรจน์ อุษชิน
นางเยาวรัตน์ เตมีศรีสุข
นางสาวเปรมรัตน์ วิจารณ์ญาณ
นายคมวัชร เอียงอ่อง
นายชนะชัย ผดุงธิตี
นายฉันทชัย โรจนสุโรช
นายนิติธร วงศ์ยืน
นายประสงค์ มหาสิทธิ์ตระกูล
นายภพ เอกรพานิช
นายชัยรัตน์ วงศ์วีระ
นางสาวกอนณา สัตยธรรม
นางสาวฉันทนันท์ คุณเงิน
นางชนมทิศา บัวทอง
นายจุลเจษฎ์ ฉัตราคม
นางสาวนันดา สุกคณี

เหรียญก

ผู้อำนวยการสำนักการคลัง

เจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการ

นางสาวเยาวมาลย์ ปั่นทองพันธ์

