



วารสาร

วิชาการนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยทักษิณ

ปีที่ 6 ฉบับที่ 8 กรกฎาคม 2560 - มิถุนายน 2561

ISBN 974-451-148-6



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ





วารสาร
วิชาการนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยทักษิณ

Law Journal Thaksin University



วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

Journal of Law,Thaksin University

ปีที่ 6 ฉบับที่ 8 กรกฎาคม 2560 - มิถุนายน 2561

ที่ปรึกษา

คณบดีคณะนิติศาสตร์ (รองศาสตราจารย์กรกฎ ทองชะโชค)
รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ (อาจารย์กฤษฎา อภินวถาวรกุล)

บรรณาธิการประจำฉบับ

อาจารย์ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์ รองคณบดีคณะนิติศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์

ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

ศาสตราจารย์มาลี พฤษพงศาวัลี

รองศาสตราจารย์ ดร.กิติพงศ์ หังสพฤกษ์

รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงศ์

อาจารย์ ดร.อุกฤษฏ์ มุสิกพันธุ์

อาจารย์ ดร.จันทราทิพย์ สุขุม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนากร โกมลวานิช

ผู้ช่วยศาสตราจารย์อานนท์ ศรีบุญโรจน์

อาจารย์นฤมล ฐานิสโร

กองจัดการ

นางชาโลมา กองสวัสดิ์ หัวหน้าสำนักงานคณะนิติศาสตร์

นายอนุชา ขุนแก้ว

นายวีระ ชุมช่วย

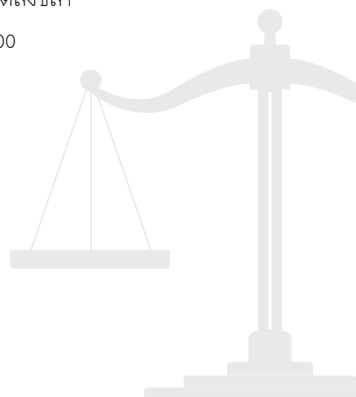
สถานที่ติดต่อ

กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา

140 ม.4 ต.เขารูปช้าง อ.เมือง จ.สงขลา 90000

โทร. 074 -317687 โทรสาร. 074-327172



วัตถุประสงค์

วารสารวิชาการนิติศาสตร์เป็นวารสารวิชาการรายปี (1 ฉบับต่อปี) ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ที่จัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริม สนับสนุนให้คณาจารย์ บุคลากร นิสิตของมหาวิทยาลัยทักษิณ และนักวิชาการทั่วไป ได้มีโอกาสเสนอผลงานวิชาการเพื่อเผยแพร่ และแลกเปลี่ยนวิทยาการอันเป็นประโยชน์ต่อชุมชน สังคมและ ประเทศชาติ

กำหนดออก

ปีละ 1 ฉบับ (กรกฎาคม - มิถุนายน)

จำนวนพิมพ์

300 ฉบับ

การเผยแพร่

มอบเป็นอภินิพนทานการแก่ห้องสมุดหน่วยงานรัฐและเอกชน สถาบันการศึกษา

- บทความที่ได้รับการตีพิมพ์ได้รับการตรวจทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิเฉพาะสาขา
- ข้อเขียนทั้งหมดที่ปรากฏในวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ เป็นข้อคิดเห็นของผู้เขียนโดยเฉพาะไม่ใช้ความเห็นและความรับผิดชอบของ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ หรือกองบรรณาธิการ



บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ปีที่ 6 ฉบับที่ 8 (กรกฎาคม 2560 - มิถุนายน 2561) ซึ่งเป็นฉบับตรงกับการครบรอบ 50 ปี มหาวิทยาลัยทักษิณ (วิทยาลัยวิชาการศึกษา วิทยาเขตสงขลา และมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ วิทยาเขตสงขลา เดิม) ในวันที่ 1 ตุลาคม 2561 ซึ่งในการจัดการทำวารสารวิชาการนิติศาสตร์นี้ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ (รองศาสตราจารย์กรกฎ ทองชะไคด) ได้มีดำริและความตั้งใจที่จะผลักดันให้วารสารวิชาการนิติศาสตร์ ของทางคณะได้รับการพิจารณาเข้าสู่ฐานข้อมูลดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (TCI) เพื่อเปิดพื้นที่ให้นักวิชาการ นิสิตนักศึกษาทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัยรวมทั้งประชาชนทั่วไปมีพื้นที่ในการนำเสนอผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์อันเป็นสื่อเผยแพร่ความรู้ศาสตร์ทางด้านกฎหมายอีกช่องทางหนึ่งไปสู่ นักวิชาการ นิสิตนักศึกษาและประชาชนผู้สนใจทั่วไป

ในการนี้ ทางคณะทำงานวารสารวิชาการนิติศาสตร์ ขอขอบพระคุณทุกท่านที่ให้ความสนใจลงตีพิมพ์บทความวิชาการของวารสารวิชาการนิติศาสตร์ และคณะทำงานวารสารวิชาการนิติศาสตร์ ขอเชิญชวนผู้สนใจทุกท่านส่งบทความวิชาการลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการนิติศาสตร์ ในโอกาสต่อไป และหากท่านผู้อ่านมีข้อเสนอแนะหรือติชมอันใด กรุณาส่งมาได้ที่กองบรรณาธิการจักเป็นพระคุณยิ่ง

อาจารย์ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์
บรรณาธิการประจำฉบับ



สารบัญ

การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่ง
และพาณิชย์ภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971

อานนท์ ศรีบุญโรจน์ 1

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับอำนาจศาลเยาวชนและการดำเนินการ
ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาในคดีอาญาของรัฐอินเดียนา

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ปพนธีร์ ชีระพันธ์ 23

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับการอำนาจการเก็บของกลางและ
สิ่งของในคดีอาญาต่อเนื่องเกี่ยวพันกับการใช้อำนาจทางปกครอง
ของเจ้าหน้าที่อย่างไร

ไตรรงค์ ชัยชนะ 39

การถูกลงโทษทางวินัยของบุคลากรทางสาธารณสุขในสถานพยาบาลของรัฐ
กรณีศึกษา : การลงโทษทางวินัยและกรณีที่น่าไปสู่การฟ้องคดีต่อ
ศาลปกครอง

โพธิพัฒน์ ชูติมาวงศ์ 67

โรคชอบขโมยของ (Kleptomania) กับความรับผิดชอบทางอาญา
ตามหลักกฎหมายไทย

ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์ 95

NYPE 2015 : Whether NYPE 2015
can achieves its aims

Praornrat Ratanapornsompong 115



การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971

(The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters under Hague Convention 1971)

อานนท์ ศรีบุญโรจน์*

บทคัดย่อ

การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์เป็นกลไกทางกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการสร้างเสถียรภาพในทางกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากกลไกดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีโอกาสได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในต่างประเทศโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าในหลายประเทศจะได้นำการยอมรับกลไกดังกล่าวในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในก็ตาม หากแต่ก็ยังคงมีความแตกต่างกันในแง่ของแนวคิดทฤษฎีอันเป็นรากฐานในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ตลอดจนเงื่อนไขและวิธีการในเรื่องดังกล่าวเองก็ยังคงมีความไม่ลงรอยกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนิติบัญญัติของแต่ละประเทศ

ด้วยเหตุนี้จึงได้มีความพยายามภายใต้กรอบการดำเนินงานของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในการทำให้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวมีความเป็นเอกรูปด้วยการจัดทำอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971 ขึ้น แต่อย่างไรก็ดีอนุสัญญานับดังกล่าว

* น.บ. (เกียรติยศอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.ม. (วิทยานิพนธ์ดีเด่น สาขากฎหมายระหว่างประเทศ พ.ศ. 2553) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

กลับไม่ประสบความสำเร็จมากนัก ทั้งนี้อาจเป็นเพราะขาดความไม่ชัดเจน
ในหลายประเด็น ประกอบกับยังขาดการประนีประนอมระหว่างระบบคอมมอนลอว์
และระบบซีวิลลอว์อีกด้วย

คำสำคัญ : คำพิพากษาศาลต่างประเทศ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดี
บุคคล, ศาลต่างประเทศ

Abstract

The recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters is important legal mechanism for the stabilize of judicial procedure. Because of, that mechanism assists the creditor has opportunity to enforce a debt from the properties of debtor which locate in another countries without new action. However, the recognition and enforcement of foreign judgments has recognized many countries as a part of domestic law but the doctrines, conditions and methods to recognition and enforcement of foreign judgments are difference, it depend on legal policies of each countries.

For this reason, the unification of rules on recognition and enforcement of foreign judgments has been made under the Hague Conference on Private International Law framework. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments 1971 was established, Moreover, this convention is not widely successful, because of there are unclear in many issues and lack of compromise between common law and civil law system in the recognition and enforcement of foreign judgments matter.

Keywords : foreign judgments, private international law, foreign court



❖ บทนำ

การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น เป็นกลไกทางกฎหมายที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะภายใต้สถานการณ์ปัจจุบัน ที่การค้าเงินธุรกิจ การค้า การลงทุน ตลอดจนนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับ เอกชนที่มีลักษณะข้ามชาติ (International Transaction) ได้มีการขยายตัว อย่างรวดเร็ว อันเป็นผลมาจากการประสานความร่วมมือระหว่างรัฐที่มีความใกล้ชิด มากยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากการปรากฏตัวของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ ในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลก ซึ่งวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการประสาน ความร่วมมือในลักษณะดังกล่าวก็เพื่อก่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายอย่างเสรี ของประชากร เงินทุน ตลอดจนปัจจัยการผลิตต่าง ๆ

ด้วยเหตุนี้หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น และเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาคดี ให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะคดีแล้ว การบังคับคดีเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามคำพิพากษาที่กระจัดกระจายอยู่ในหลายประเทศจึงเป็นการยาก และยิ่งเสียเวลา และค่าใช้จ่ายมากขึ้นหากต้องไปฟ้องเป็นคดีใหม่ในทุกประเทศที่มีทรัพย์สิน ของลูกหนี้ตั้งอยู่ ตลอดจนอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในผลแห่งคดีอีกด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นการสร้างความแน่นอนและเสถียรภาพของกระบวนการยุติธรรม ในทางแพ่งและพาณิชย์ นักนิติศาสตร์จึงได้ให้การยอมรับถึงการมีผลของ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

โดยในบทความนี้ผู้เขียนจะได้พิจารณาถึงประเด็นการรับรองและบังคับ ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในทางแพ่งและ พาณิชยกรรม ซึ่งจะแบ่งการพิจารณาออกเป็น 5 ส่วน ประกอบด้วย ความเป็นมา ของอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาล ต่างประเทศ ค.ศ. 1971, ขอบเขตของการใช้บังคับ, ปัญหาในเงื่อนไขการรับรอง และบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ค.ศ. 1971, วิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศภายใต้อนุสัญญา

แห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971 และบทสรุป ดังจะได้พิจารณาเป็นลำดับต่อไป

❖ **ความเป็นมาของอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ค.ศ. 1971**

นับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1960 เป็นต้นมา ประเด็นปัญหาในเรื่อง “การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ” เริ่มได้รับความสนใจจากนักกฎหมายทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากปัจจัยต่าง ๆ หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการขยายตัวทางด้านเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนที่มีได้มีลักษณะจำกัดอยู่แต่เพียงรัฐใดรัฐหนึ่ง การติดต่อสื่อสาร การไปมาหาสู่กันระหว่างประชาชนซึ่งอยู่คนละประเทศกันที่สามารถทำได้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น อันเป็นผลมาจากการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี การโทรคมนาคม และการขนส่ง ฯลฯ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นโลกแห่งยุคไร้พรมแดน (Globalization) ก็ว่าได้ ซึ่งปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้รัฐมีแนวโน้มที่ต้องการจะขยายขอบเขตการใช้อำนาจของตนให้มากกว่าดินแดนของรัฐที่รัฐสามารถใช้อำนาจได้อย่างบริบูรณ์อยู่แล้ว ในขณะที่เดียวกันรัฐก็จำเป็นต้องจำกัดการขยายขอบเขตในการใช้อำนาจของรัฐอื่น ๆ มิให้กระทบถึงการใช้อำนาจภายในดินแดนของตนด้วย โดยเฉพาะอำนาจในทางตุลาการที่โดยปกติแล้วคำพิพากษาศาลในรัฐใดรัฐหนึ่งย่อมสามารถบังคับได้เฉพาะในดินแดนของรัฐนั้นเท่านั้น แต่เนื่องจากสภาพการณ์ความสัมพันธ์ในทางสังคมระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้การจำกัดผลของคำพิพากษาให้สามารถบังคับได้แต่เฉพาะในดินแดนของรัฐใดรัฐหนึ่งนั้น จึงไม่อาจเป็นกลไกในทางกฎหมายที่สามารถตอบสนองกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นได้

ดังนั้นรัฐแต่ละรัฐจึงจำเป็นต้องผ่อนคลายความเคร่งครัดของการจำกัดผลของการใช้อำนาจในทางตุลาการของรัฐอื่น ๆ ที่อาจกระทบต่อการใช้อำนาจในทางตุลาการของตน โดยการยอมให้นำคำพิพากษาศาล



ต่างประเทศมาให้ศาลภายในรัฐตนรับรองหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นได้ พร้อมกันกับค้นหาทฤษฎีอันเป็นรากฐานในทางความคิดเพื่ออธิบายว่า “เพราะเหตุใด? รัฐจึงต้องรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ” ซึ่งก็ได้มีการอธิบายถึงแนวคิดที่นำมาสนับสนุนถึงความจำเป็นดังกล่าวอยู่หลายทฤษฎีไม่ว่าจะเป็น ทฤษฎีต่างตอบแทน (Reciprocity), ทฤษฎีว่าด้วยอภัยภัยไมตรี (Comity), ทฤษฎีว่าด้วยพันธกรณี (Doctrine of Obligation)¹ เป็นต้น โดยแต่ละรัฐจะยึดถือทฤษฎีอันเป็นพื้นฐานในทางความคิดของเรื่องนี้ที่แตกต่างกัน เช่น อังกฤษอาศัยทฤษฎีพันธกรณี แต่ในขณะที่เยอรมันอาศัยทฤษฎีต่างตอบแทนเป็นฐานในการอธิบาย² เป็นต้น ประกอบกับการที่รัฐยังคงมีความหวงแหนอำนาจในทางตุลาการของตนอยู่มาก ดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ของแต่ละรัฐจะกำหนดเงื่อนไขข้อยกเว้น ตลอดจนวิธีการขอให้ศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอรับรองหรือบังคับตามให้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมมิให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้รับการรับรองหรือบังคับในทุกกรณี ซึ่งจะเป็นการลดทอนอำนาจตุลาการของรัฐโดยเงื่อนไข ข้อยกเว้น และวิธีการขอให้รับรองหรือบังคับตามให้ นั้น แต่ละรัฐจะมีความแตกต่างกัน ซึ่งจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น นิตินโยบายของรัฐ ทศนคติที่มีต่อคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ระบบกฎหมาย และแม้ว่าในบางเงื่อนไขจะมีความคล้ายคลึงกันก็ตาม แต่มุ่มมอง และการตีความเงื่อนไขนั้น ๆ ก็ยังคงมีความแตกต่างกัน เป็นต้น

จากความไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายในเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศดังกล่าว ก่อให้เกิดอุปสรรคในการนำคำพิพากษาของศาลในรัฐหนึ่งไปขอให้ศาลในอีกรัฐหนึ่งรับรองหรือบังคับ

¹ Bradford A. Caffrey, “International Jurisdiction and Recognition of Foreign Judgments in the LAWASIA Region : A Comparative Study of the Laws of Eleven Asian Countries Inter-se and with E.E.C. Countries”, (Australia:CCH Australia Ltd, 1985), p. 37.

² ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มี.ย. 2551), น. 304-306.

ตามให้ ซึ่งจะเป็นการขัดต่อลัทธิตามกฎหมายของคู่ความเป็นอยู่อย่างไม่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามลัทธิของตนได้ และนำไปสู่ความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมที่อาจลดน้อยลง นอกจากนั้นอุปสรรคดังกล่าวยังอาจเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งขัดขวางต่อการเจริญเติบโตทางด้านการค้า การลงทุน

ด้วยเหตุนี้ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแพนคอดีบุคคล (Hague Conference on private international law) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ต้องการทำให้กฎหมายที่มีความแตกต่างกันให้มีความสอดคล้องกันอย่างเป็นทางการ (Unification) (Article 1 ของธรรมนูญก่อตั้งที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแพนคอดีบุคคล)³ จึงได้มีการหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นหารือ เพื่อจัดทำร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ โดยในการประชุมครั้งที่สิบของที่ประชุมแห่งกรุงเฮก⁴ ได้มีมติให้จัดตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาและจัดเตรียมร่างอนุสัญญานับดังกล่าวขึ้น ซึ่งคณะทำงานชุดดังกล่าวได้อาศัยร่างที่ได้เคยมีการจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการของคณะทำงานที่ได้มีการประชุมกันในปี ค.ศ. 1962 และ 1963 เป็นพื้นฐานในการพิจารณา โดยในระหว่างการพิจารณาของร่างอนุสัญญานับดังกล่าว ได้มีการถกเถียง และจัดทำข้อเสนอแนะในประเด็นต่าง ๆ หลายประเด็น โดยเฉพาะในเรื่องรูปแบบของอนุสัญญา ซึ่งได้มีการพิจารณาว่าอนุสัญญาที่จะจัดทำขึ้นนั้น จะให้อยู่ในรูปของอนุสัญญาแบบทวิภาคี (Bilateral Convention) หรือแบบพหุภาคี (Multilateral Convention) โดยมีตัวแทนของรัฐสมาชิกทำข้อเสนอแนะเพื่อเข้าสู่การพิจารณาของคณะทำงานหลายฉบับ จึงทำให้เมื่อสิ้นสุดการประชุมครั้งที่สิบสามารถยกร่างได้เพียง 6 มาตราเท่านั้น⁵ หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1966 คณะทำงานชุดดังกล่าวได้จัดประชุมเพื่อสรุปการยกร่าง

³ The purpose of the Hague Conference is to work for the progressive unification of the rules of private international law.

⁴ ระหว่างวันที่ 7 ถึง 28 ตุลาคม ค.ศ. 1964

⁵ R.H. Graveson, "The Tenth Session of the Hague Conference of Private International Law", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 14, No. 2 (Apr., 1965), p. 529-532.



อนุสัญญาว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ⁶ (an Extraordinary Session) ในการประชุมครั้งนี้ได้มีการพิจารณาในเรื่องเงื่อนไขของการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยได้ให้ความสำคัญต่อประเด็นในเรื่องเขตอำนาจศาลของประเทศที่ทำคำพิพากษาซึ่งมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่มาก⁷ และเพื่อให้การพิจารณาในเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกันจึงได้มีการจัดทำความตกลงเพิ่มเติม (Supplementary Protocol) เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลขึ้นในเดือนตุลาคมปีเดียวกันนั่นเอง⁸ หลังจากนั้นในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1971 อนุสัญญาว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ และความตกลงเพิ่มเติม ก็ได้เปิดให้ประเทศที่เป็นและไม่ได้เป็นสมาชิกของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลลงนามเป็นภาคี โดยได้มีผลใช้บังคับในวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 1979

❖ ขอบเขตของการใช้บังคับ

หลังจากที่ได้ทำความเข้าใจถึงความเป็นมาของอนุสัญญานับนี้กันพอสมควรแล้ว ประเด็นที่น่าจะได้พิจารณากันต่อไปคือ “ปัญหาในเรื่องขอบเขตการใช้บังคับ” ของอนุสัญญานับนี้ ซึ่งผู้เขียนจะได้แยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ “ขอบเขตการใช้บังคับในทางพื้นที่” และ “ขอบเขตการใช้บังคับในทางเนื้อหา” ดังจะได้พิจารณาต่อไปนี้

1. ขอบเขตการใช้บังคับในทางพื้นที่ กล่าวคือ หากเราพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานับนี้ประกอบกับวัตถุประสงค์ของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกแล้วจะเห็นว่า ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกต้องการที่จะทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

⁶ ระหว่างวันที่ 13 ถึง 26 เมษายน ค.ศ. 1966

⁷ Kurt H. Nadelmann and Arthur T. von Mehren, “The Extraordinary Session of the Hague Conference on Private International Law”, The American Journal of International Law, Vol. 60, No.4 (Oct., 1966), p. 803-806.

⁸ Phillip W. Amram, “Report on the Eleventh Session of the Hague Conference on Private International Law”, The American Journal of International Law, Vol. 63, No. 3 (Jul., 1969), p. 528 .



การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ที่ยังมีความแตกต่างกันอยู่มากในแต่ละประเทศให้อยู่ในรูปแบบเดียวกัน “ลดการขัดกันแห่งกฎหมาย” โดยอาศัยระบบของสนธิสัญญาระหว่าง ประเทศเป็นเครื่องมือ ดังนั้นอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971 ฉบับนี้ จึงมีได้ จำกัดไว้แต่เฉพาะสมาชิกของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกเท่านั้น แต่ยังให้ประเทศที่มีได้ เป็นสมาชิกร่วมลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ด้วย ดังจะเห็นได้จากบทนำ (Preamble) ของอนุสัญญานี้⁹

แต่อย่างไรก็ตาม ดูเหมือนว่าวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะไม่ได้รับ การตอบรับจากทั้งประเทศที่เป็นและไม่ได้เป็นสมาชิกของที่ประชุมแห่งกรุงเฮก มากนัก เนื่องจากภายหลังที่ได้มีการเปิดให้ลงนามจนถึงปัจจุบัน (ตุลาคม 2017) มีประเทศที่ลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญานี้เพียง 5 ประเทศเท่านั้น โดยเป็นประเทศที่เป็นสมาชิกของที่ประชุมแห่งกรุงเฮก 4 ประเทศได้แก่ แอลเบเนีย ไชปรัส เนเธอร์แลนด์ และโปรตุเกส และอีกหนึ่งประเทศที่ไม่ได้ เป็นสมาชิกคือคูเวต¹⁰ ดังนั้นหากเราพิจารณาถึงขอบเขตการใช้บังคับ ในทางพื้นที่ ของอนุสัญญานี้จึงมีค่อนข้างจำกัด ทั้งนี้อาจสืบเนื่องมาจากด้วยลักษณะ ของเงื่อนไขของการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในอนุสัญญานี้มีความโน้มเอียงไปทางลักษณะของระบบคอมมอนลอว์ มีลักษณะของการประนีประนอมระหว่างซีวิลลอว์กับคอมมอนลอว์อยู่น้อย¹¹ ประกอบกับในช่วงเวลาเดียวกันนั้น ประเทศในกลุ่มตลาดร่วมยุโรป (Common Market) ก็ได้จัดทำอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา ของศาลต่างประเทศด้วยเช่นกัน กล่าวคืออนุสัญญารุงบลัสเซลว่าด้วย เขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 ซึ่งอนุสัญญานี้ดังกล่าวมีความชัดเจน

⁹ The states signatory to present Convention. Desiring to establish common provisions on mutual recognition and enforcement of judicial decisions rendered in their respective countries.

¹⁰ <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=78> (Last Visited 7 October 2017)

¹¹ R.H. Graveson, *supra* note 5, p. 532.



ทั้งในเรื่องเขตอำนาจศาล และเงื่อนไขของการรับรองและบังคับตามให้ โดยได้แยก การรับรองและการบังคับออกจากกัน อาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้มีหลักการ ที่ก้าวหน้ากว่าอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกในเรื่องเดียวกันนี้

2. ขอบเขตการใช้บังคับในทางเนื้อหา กล่าวคือ ในอนุสัญญาฉบับนี้ ได้กำหนดส่วนที่ว่าด้วยขอบเขตของการใช้บังคับอนุสัญญาฉบับนี้ไว้ในส่วนที่ 1 (CHAPTER I Scope of Convention - Article 1-3) ได้กำหนด ให้อนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับกับคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ พิพากษาจากรัฐภาคี โดยไม่คำนึงว่าในประเทศที่ได้ทำคำพิพากษาจะเรียก ชื่อว่าอะไร และยังให้หมายรวมถึงการคุ้มครองชั่วคราวหรือมาตรการพิทักษ์ ทรัพย์ด้วย และไม่ว่าคู่กรณีจะมีสัญชาติใดก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ใช่บังคับกับคำพิพากษาในคดี แพ่งและพาณิชย์ ที่มีประเด็นสำคัญแห่งคดีที่เกี่ยวข้องด้วย

ก. สถานะหรือความสามารถของบุคคล หรือประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องด้วย กฎหมายครอบครัว รวมทั้งในเรื่องทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส และความสัมพันธ์ ระหว่างบิดามารดากับบุตร หรือความสัมพันธ์ระหว่างสามี ภรรยา

ข. การมีอยู่หรือการก่อตั้งนิติบุคคล หรืออำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ของนิติบุคคลนั้น

ค. ค่าอุปการะเลี้ยงดู

ง. มรดก

จ. การล้มละลาย

ฉ. ประเด็นที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ช. ความเสียหาย หรืออันตรายที่เกิดจากนิวเคลียร์

ซ. คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการชำระภาษี หรือค่าปรับ

กล่าวโดยสรุปแล้ว แม้ว่าขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญาฉบับนี้ จะมีขอบเขตที่จำกัดในทางพื้นที่แต่ขอบเขตในการบังคับใช้ในทางเนื้อหานั้นมี ค่อนข้างกว้าง แต่อย่างไรก็ตามทั้งนี้และทั้งนั้นปัจจัยประการหนึ่งที่มีผล กระทบต่อขอบเขตของการใช้บังคับอนุสัญญาฉบับนี้คือการตีความคำว่า

“decisions rendered in civil or commercial matters” ในข้อ 1
ว่าจะกินความกว้างแคบเพียงใด ซึ่งเราจะได้พิจารณากันต่อไป

❖ ปัญหาในเงื่อนไขการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาล ต่างประเทศภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ว่าด้วยการรับรองและ บังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ค.ศ. 1971

ในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษา
ของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971 นั้น ได้วางเงื่อนไข
ในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศไว้ใน CHAPTER II
Conditions of Recognition and Enforcement – Article 4-12
โดยได้วางหลักการพื้นฐานไว้ว่า “คำพิพากษาจากรัฐภาคีหนึ่งต้องได้รับการรับรอง
และบังคับในรัฐภาคีอื่น ภายใต้ความตกลงในอนุสัญญานี้”¹² อย่างไรก็ตาม
มีข้อที่น่าสังเกตว่าอนุสัญญานี้ไม่ได้แยกเงื่อนไขของการรับรองออกจาก
การบังคับเหมือนอนุสัญญาฉบับอื่น เช่น อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วย
เขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ
ค.ศ. 1968 เป็นต้น เนื่องจากประเด็นปัญหาในเงื่อนไขของการรับรองและบังคับ
ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971
มีหลายประเด็นที่สมควรพิจารณา โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอในบาง
ประเด็นที่เห็นว่าประเด็นที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

1. เงื่อนไขในเรื่องเขตอำนาจศาล กล่าวคือ ในการรับรองและบังคับ
ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น ศาลของประเทศที่ได้รับคำร้องขอ
จะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลทั้งของตนและเขตอำนาจของศาลแห่งประเทศ
ที่ได้ทำคำพิพากษา (ทั้งเขตอำนาจในทางพื้นที่ และเขตอำนาจในทางเนื้อหา)
ซึ่งอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971 ก็ได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน
โดยได้กำหนดว่า “คำพิพากษาของประเทศภาคีที่จะได้รับการรับรองและ

¹² Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 4.

บังคับให้ นั่น จะต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้รับการตัดสินโดยศาลที่มีเขตอำนาจ¹³ จากบทบัญญัติดังกล่าวนำไปสู่ปัญหาว่า “อย่างไรจึงจะถือว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลแห่งประเทศที่ได้ทำคำพิพากษา?” ดังจะได้พิจารณาต่อไปนี้

กรณีที่คู่กรณีเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลต่างประเทศโดยบังเอิญหรือเพียงระยะเวลาสั้น ๆ แนนอนว่าในกรณีที่คู่ความมีถิ่นที่อยู่ หรือภูมิลำเนาอยู่ในประเทศที่ได้ทำคำพิพากษา ย่อมแสดงให้เห็นถึงจุดเกาะเกี่ยว (Connecting Factor) ระหว่างคู่กรณีกับศาลที่ได้ทำคำพิพากษาอย่างชัดเจน แต่ในกรณีนี้ปัญหาที่สำคัญอยู่ที่ความไม่ชัดเจนในเรื่องจุดเกาะเกี่ยวระหว่างคู่กรณีกับศาลที่ได้ทำคำพิพากษา ซึ่งนำไปสู่ปัญหาว่า ศาลของประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จะถือว่าศาลที่ได้พิจารณา พิพากษาคดีมีเขตอำนาจในการพิจารณา พิพากษาคดีในลักษณะเช่นนี้หรือไม่?

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าวได้มีผู้เสนอความเห็นแบ่งออกได้เป็น 2 ฝ่ายกล่าวคือ ฝ่ายแรกเห็นว่าศาลต่างประเทศที่คู่กรณีเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจ แม้โดยบังเอิญ หรือเพียงระยะเวลาชั่วคราว เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐ ดังนั้นเมื่อบุคคลเข้าไปอยู่ในดินแดนของรัฐโดยย่อมจะต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตย (อำนาจตุลาการ) ของรัฐนั้น¹⁴ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าศาลที่ได้รับคำร้องขอให้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ไม่ควรถือว่าศาลแห่งประเทศที่คู่กรณีเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจโดยบังเอิญหรือเพียงระยะเวลาชั่วคราวเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ เนื่องจากมีความไม่ชัดเจนในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีกับศาลนั้น ซึ่งจะเป็นการขัดต่อเหตุผลเป็นอย่างยิ่งหากจะถือว่าศาลที่ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับคู่กรณีเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี¹⁵

¹³ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 4 (1).

¹⁴ จันตรี สีนศุภฤกษ์, “การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 66.

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 66.



สำหรับผู้เขียนเห็นว่า การที่จะยึดถือตามความเห็นของฝ่ายที่สองนั้น อาจเป็นการเคร่งครัดมากเกินไป ไม่สามารถตอบสนองกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งมีความเคลื่อนไหวของคน เงินทุน และทรัพย์สินในทางระหว่างประเทศ อยู่ตลอดเวลาได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งยังเป็นการลดทอนสิทธิของคู่ความที่ได้มา โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมและยังเป็นการ ลดความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม และยังไม่เป็นการสอดคล้องกับ หลักการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐอีกด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ศาลแห่งประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาคควร ถือว่า ศาลที่คู่กรณีเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจแม้เพียงระยะเวลาชั่วคราวเป็นศาลที่มี เขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี

ในกรณีที่น่าจะเป็นนิติบุคคล โดยอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ค.ศ. 1971 ได้ถือเกณฑ์ว่า ศาลต่างประเทศจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเหนือ นิติบุคคลก็ต่อเมื่อ “ในเวลาเริ่มต้นคดี นิติบุคคลจะต้องมีที่ตั้ง ที่ซึ่งจดทะเบียน หรือสถานที่ประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศที่ได้มีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น”¹⁶ มีปัญหาว่า เราจะพิจารณาคำว่า “สถานที่ในการประกอบธุรกิจของนิติบุคคล” อย่างไร? เนื่องจากโดยสภาพของนิติบุคคลที่ประกอบกิจการในทางการค้า มักจะมีตัวแทน หรือสาขาของนิติบุคคลในต่างประเทศเพื่อติดต่อกับลูกค้า ดังนั้น จะถือได้หรือไม่ว่าประเทศที่มีตัวแทนหรือสาขาของนิติบุคคลไปติดต่อกับลูกค้า ที่อยู่ในประเทศใด ก็จะทำให้ศาลในประเทศนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการ พิจารณาพิพากษาคดีทุกกรณี

ต่อประเด็นปัญหานี้หากเราศึกษาถึงแนวทางของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งได้กำหนดแนวทางไว้ชัดเจน¹⁷ กล่าวคือ นิติบุคคลจะต้องมีสถานที่ประกอบธุรกิจ ณ สถานที่ที่แน่นอน หรือเป็นประจำในประเทศที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น และสามารถทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลอื่นในธุรกิจของตนได้ การที่นิติบุคคล

¹⁶ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 10 (1).

¹⁷ คดี Littauer Glove Corporation v. F.W. Millington Ltd. (1928), 44 T.L.R. 746.

มีตัวแทนเพื่อหาลูกค้า หรือเป็นตัวกลางระหว่างลูกค้ากับนิติบุคคลนั้นแต่ไม่มีอำนาจทำสัญญาในนามของนิติบุคคล ศาลในประเทศดังกล่าวยอมไม่มีเขตอำนาจเหนือนิติบุคคลนั้น¹⁸

2. คำพิพากษานั้นจะต้องถึงที่สุดและสามารถบังคับได้ในประเทศที่ได้

ทำคำพิพากษา กล่าวคือ นอกจากเงื่อนไขในเรื่องเขตอำนาจศาลแล้ว อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ค.ศ. 1971 ยังได้กำหนดเงื่อนไขที่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะได้รับการรับรองและบังคับให้ไว้อีกประการหนึ่งคือ คำพิพากษานั้นจะต้องถึงที่สุด (*res judicata*) และสามารถบังคับได้ในรัฐที่ได้ทำคำพิพากษา¹⁹

จากเงื่อนไขดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาที่น่าสนใจว่า “เมื่อใดจึงจะถือว่า คำพิพากษานั้นถึงที่สุด?” สำหรับปัญหานี้มีความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างระบบซีวิลลอว์กับระบบคอมมอนลอว์²⁰ โดยในระบบซีวิลลอว์เห็นว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศจะถึงที่สุดก็ต่อเมื่อ คำพิพากษานั้นไม่สามารถถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขจากศาลที่มีลำดับชั้นสูงกว่าได้ เช่น ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยแล้ว หรือสิ้นสุดระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว เป็นต้น แต่ในทัศนะของระบบคอมมอนลอว์นั้น เห็นว่า คำพิพากษาของศาลต่างประเทศถึงที่สุดก็ต่อเมื่อได้มีการพิจารณาพิพากษาคดีจากศาลแล้ว โดยไม่คำนึงว่าคำพิพากษานั้นจะยังสามารถถูกโต้แย้งได้อยู่หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือถึงที่สุดเฉพาะในศาลที่ได้มีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็อาจทะเลาะการบังคับคดีไว้จนกว่าคำพิพากษานั้นจะถึงที่สุด (จริง ๆ) ก็ได้

มีข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่งว่าในร่างอนุสัญญานี้ เดิมได้มีการกำหนดให้รัฐภาคีสามารถทำความตกลงกันได้ว่า “อย่างไรจึงจะถือว่าคำพิพากษาถึงที่สุด” (*res judicata*)²¹ แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่ได้มีการยอมรับ

¹⁸ คดี *Volgel v. R. and A. Kohnstamm Ltd.* (1973) Q.B. 133, (1971) 2 All E.R. 1428.

¹⁹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 4 (2).

²⁰ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น. 310-311.

²¹ R.H. Graveson, *supra note 5*, p. 576.

นอกจากประเด็นในด้านที่สถานะที่แตกต่างกันในเรื่องความเป็นที่สุดของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้ว ในส่วนนี้ยังมีประเด็นที่น่าจะได้กล่าวไว้ อีกประการหนึ่งคือ “กรณีคำพิพากษาโดยขาดนัด” เนื่องจากโดยปกติแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศต่าง ๆ มักจะเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้พิจารณาคดีใหม่ภายในเวลาที่กำหนดได้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมาตรา ๒๐๗ ดังนั้นจึงทำให้คำพิพากษาโดยขาดนัดเป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด และในอนุสัญญาว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971 ก็ได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน โดยในข้อ 6 แห่งอนุสัญญาดังกล่าวได้รับรองว่า “คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ได้มาโดยขาดนัดจะไม่ได้รับการรับรองและบังคับตามให้ เว้นแต่ฝ่ายที่ขาดนัดจะได้รับการบอกกล่าวตามกฎหมายของประเทศที่ได้ทำคำพิพากษาเป็นระยะเวลาเพียงพอที่เขาจะเข้าต่อสู้คดีได้”²² แต่อย่างไรก็ตามมีปัญหาว่า จะถือได้หรือไม่ว่าคำพิพากษาโดยขาดนัดในทุกกรณีเป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด?

ต่อปัญหาดังกล่าว ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะจำกัดขอบเขตของคำพิพากษาโดยขาดนัดซึ่งเป็นเหตุให้คำพิพากษานั้นยังไม่ถึงที่สุดให้แคบลง ทั้งนี้เนื่องจากในกรณีขาดนัดบางคดีอาจเป็นที่แน่ชัดว่า การที่จำเลยไม่เข้าต่อสู้คดีเพราะจำเลยไม่มีพยานหลักฐาน หรือเหตุผลที่เพียงพอที่จะสู้คดีได้ ดังนั้นหากจะถือว่าคดีขาดนัดทุกกรณีเป็นคดีที่ยังไม่ได้รับการวินิจฉัยในประเด็นอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีจนถึงที่สุด โดยเหตุผลที่ว่าจำเลยอาจขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้นั้น ก็จะทำให้โจทก์ไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะจะกลายเป็นว่ายิ่งคดีของโจทก์มีพยานหลักฐานแน่นหนามากขึ้นเท่าใด คำพิพากษาที่เป็นคุณกับโจทก์ก็จะใช้ประโยชน์ได้น้อยลงเท่านั้น²³

²² Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 6 stated that : Without prejudice to the provisions of Article 5, a decision rendered by default shall neither be recognized nor enforced unless the defaulting party received notice of the institution of the proceedings in accordance with the law of the State of origin in sufficient time to enable him to defend the proceedings.

²³ จันตรี สิ้นศุภฤกษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น. 100.

3. ต้องเป็นคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ค.ศ. 1971 ได้กำหนดไว้แต่เพียงว่า “อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับคำพิพากษาในคดีแพ่งหรือคดีพาณิชย์” เท่านั้น²⁴ ดังนั้นนอกจากคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาฉบับนี้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงทำให้ชวนสงสัยว่า “คำพิพากษาในคดีแพ่ง หรือคดีพาณิชย์ในลักษณะใดบ้างที่อยู่ภายใต้การบังคับของอนุสัญญาฉบับนี้?”

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว หากเราพิจารณาถึงเงื่อนไขในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ ก็จะเห็นว่า มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับเงื่อนไขของการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งระบบคอมมอนลอว์ได้จำกัดขอบเขตของคำพิพากษาที่จะได้รับการรับรองและบังคับตาม ให้เฉพาะในกรณีที่เป็นหนี้เนื้อบุคคลไว้แต่เพียงคำพิพากษาที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นจำนวนที่แน่นอนเท่านั้น²⁵ ประกอบกับได้เคยมีการกล่าวถึงร่างอนุสัญญาฉบับนี้โดยเรียกว่า “Draft of a Convention on Recognition of Foreign Money Judgments”²⁶ ดังนั้นจึงพอที่จะสรุปได้หรือไม่ว่า คำว่า “คำพิพากษาในคดีแพ่งหรือคดีพาณิชย์” ซึ่งอยู่ภายใต้การรับรองและบังคับตามอนุสัญญาฉบับนี้ หากเป็นกรณีหนี้เนื้อบุคคล จะหมายถึงเฉพาะ “คำพิพากษาศาลต่างประเทศที่กำหนดให้ชำระหนี้เงินเป็นจำนวนที่แน่นอน” เท่านั้น โดยไม่หมายรวมถึงคำพิพากษาที่กำหนดให้กระทำการ, งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินด้วย

แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การที่จะจำกัดการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศไว้แต่เพียง คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เงินเท่านั้น น่าจะยิ่งเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อนุสัญญาฉบับนี้ให้ยิ่งแคบลงไปอีก

²⁴ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 1 state that : This Convention shall apply to decisions rendered in civil or commercial matters by the courts of contracting states

²⁵ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, งานวิจัยวิชาการ เรื่อง การรับรองและการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทย, เอกสารประกอบงานวิจัยวิชาการภาคปริชาตกฎหมายระหว่างประเทศ 2548, น. 9-11.

²⁶ Kurt H. Nadelmann and Arthur T. Von Mahern, *supra* note, p. 803.



ซึ่งไม่น่าจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ดังนั้นศาลต่างประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจึงสมควรที่จะขยายขอบเขตของการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศให้รวมถึง คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องหนี้หนี้บุคคลในกรณีอื่น ๆ ด้วย ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย ประกอบกับในปัจจุบันก็มีแนวโน้มที่จะขยายขอบเขตการรับรองและการบังคับให้รวมถึงคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องหนี้หนี้บุคคลในลักษณะอื่น ๆ แล้ว เช่น อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 เป็นต้น

เมื่อคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมีเงื่อนไขครบถ้วนตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว คำพิพากษาศาลต่างประเทศก็จะมีผลเด็ดขาดในประเทศภาคีที่ได้รับคำร้องขอให้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น โดยศาลแห่งประเทศที่ได้รับคำร้องขอจะไม่ก้าวล่วงไปตรวจสอบในเนื้อหา (Merits) ของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นอีก²⁷ เพราะถือว่าได้มีการพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีจากศาลที่ได้ทำคำพิพากษามาแล้ว

❖ วิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971

อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971 ได้กำหนดถึงวิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลแห่งรัฐภาคีไว้ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยวิธีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ (ข้อ 13-19) โดยได้กำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องการจะนำคำพิพากษามาจากรัฐภาคีหนึ่งไปขอให้ศาลแห่งรัฐภาคีอื่นรับรองหรือบังคับให้ นั่น จะต้องดำเนินการดังนี้

²⁷ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 8 stated that : Without prejudice to such review as is required by the terms of the preceding articles, there shall be no review of the merits of the decision rendered by the court of origin.

1. ในส่วนที่เกี่ยวกับเอกสาร ผู้ที่ต้องการร้องขอให้มีการรับรองและ บังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศต้องเตรียมสำเนาคำพิพากษาศาล ต่างประเทศฉบับสมบูรณ์ ที่ได้มีการรับรองว่าเป็นสำเนาที่ถูกต้องแท้จริง และ ถ้าเป็นกรณีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น เป็นคำพิพากษาโดยขาดนัด ผู้ร้องขอจะต้องนำเอกสารที่แสดงถึงการส่งคำบอกกล่าว การดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์ให้จำเลยทราบมาแสดงด้วย ตลอดจนเอกสารที่แสดงว่าคำพิพากษานั้น สามารถบังคับได้ในประเทศที่ทำคำพิพากษาด้วย

นอกจากนี้เอกสารดังกล่าวข้างต้นจะต้องมีคำแปล และคำรับรองว่า ถูกต้องโดยตัวแทนทางการทูตหรือตัวแทนทางกงสุล หรือโดยผู้แปลซึ่งได้ สาบานตนแล้ว หรือโดยบุคคลอื่นที่มีอำนาจในรัฐที่ได้มีการพิจารณาพิพากษาคดี หรือรัฐที่ได้มีการร้องขอให้รับรองหรือบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยในกรณีที่ศาลซึ่งได้รับคำร้องขอไม่สามารถหยั่งรู้ได้ว่าคำพิพากษาของ ศาลต่างประเทศนั้น มีองค์ประกอบหรือเงื่อนไขครบถ้วนตามที่ได้กำหนด ในอนุสัญญาหรือไม่ ศาลที่ได้รับคำร้องขออาจสั่งให้คู่กรณีแสดงเอกสารอื่น ๆ ที่ศาลเห็นว่าจำเป็นนอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วได้

2. กระบวนวิธีพิจารณา โดยในอนุสัญญานี้ได้กำหนดให้กระบวน วิธีพิจารณาในการรับรองหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศว่า ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ได้มีการร้องขอให้รับรองและบังคับ คำพิพากษาศาลต่างประเทศ トラบเท่าที่อนุสัญญานี้มิได้บัญญัติไว้เป็น อย่างอื่น²⁸ ซึ่งการที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้เช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดความไม่ชัดเจน ในแง่วิธีการ ขั้นตอนของการนำคำพิพากษาศาลจากรัฐภาคีหนึ่งไปให้ศาล ในรัฐภาคีอื่นรับรองและบังคับตามให้ ทั้งนี้เนื่องจากในแต่ละประเทศก็จะกำหนด ถึงวิธีการ ขั้นตอนในการที่จะนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศไปให้ศาลของตน รับรอง หรือบังคับตามให้ไว้แตกต่างกัน เช่น บางประเทศใช้วิธีการจดทะเบียน

²⁸ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 14 par. 1 stated that : The procedure for the recognition or enforcement of foreign judgments is governed by the law of the state addressed so far as this convention does not provide otherwise.

บางประเทศได้กำหนดให้ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่โดยอาศัยคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น และบางประเทศก็สามารถนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไปร้องขอเพื่อให้ศาลออกหมายบังคับคดีให้ (executor) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ประกอบด้วยเรื่องต่าง ๆ หลายเรื่อง ซึ่งมีทั้งเรื่องที่สามารถ และไม่สามารถรับรองและบังคับตามให้ได้นั้น ศาลแห่งประเทศที่ได้รับคำร้องขออาจรับรองและบังคับเฉพาะในส่วนที่สามารถรับรองและบังคับได้เท่านั้นก็ได้²⁹

นอกจากนั้น ในส่วนของคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องด้วยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีก็สามารถนำมาร้องขอให้ศาลแห่งประเทศภาคีอื่นรับรองและบังคับตามให้ได้ ถ้าคำพิพากษาซึ่งเป็นฐานของคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องด้วยค่าใช้จ่ายนั้นอยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาฉบับนี้ ที่จะนำไปขอให้ศาลในประเทศภาคีอื่นรับรองและบังคับตามให้ได้ และแม้แต่คำตัดสินที่เกี่ยวข้องด้วยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมิได้เป็นคำตัดสินของศาล ก็สามารถนำมาขอให้ศาลในประเทศภาคีอื่นรับรองและบังคับตามให้ได้เช่นกัน หากว่าคำตัดสินนั้นเป็นคำตัดสินซึ่งมีที่มาจากคำตัดสินที่จะนำไปขอให้ศาลในประเทศภาคีอื่นรับรองและบังคับตามให้ได้ภายใต้ อนุสัญญาฉบับนี้ และคำตัดสินที่เกี่ยวข้องด้วยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเช่นว่านี้ ยังอยู่ภายใต้การพิจารณาใหม่ของศาล³⁰

นอกจากนี้คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องด้วยการอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้ศาลที่ได้รับการร้องขอรับรองหรือบังคับให้ ก็สามารถนำมาร้องขอให้รับรองหรือบังคับตามให้ได้ภายใต้ อนุสัญญาฉบับนี้ ถ้ากรณีที่ฝ่ายที่ร้องขอให้มีการรับรองและบังคับอ้างอนุสัญญาฉบับนี้³¹

²⁹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 14 par. 2 stated that : If the decision contains provisions which can be dissociated, any one or more of these may be separately recognized or enforced.

³⁰ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 15.

³¹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 16.

ยิ่งไปกว่านั้นอนุสัญญาฉบับนี้ยังได้ห้ามมิให้ศาลที่ได้รับคำร้องขอให้มีการเรียกหลักฐาน พินัยบัตร หรือมัดจำเพื่อเป็นหลักประกันค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยอาศัยเหตุแห่งสัญชาติหรือภูมิลำเนาของคู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอ ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอให้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีถิ่นที่อยู่ หรือในกรณีที่เป็นนิติบุคคลที่มีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศที่ได้มีการทำความตกลงในข้อตกลงเพิ่มเติม กับประเทศที่จะมีการรับรองหรือบังคับตามให้³²

สำหรับในเรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมาย ก็ได้รับรองไว้เช่นเดียวกัน โดยได้กำหนดให้ คู่กรณีที่ได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายในประเทศ ที่ได้พิจารณาคำพิพากษา ย่อมจะได้รับความช่วยเหลือเช่นว่านั้นในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาเพื่อให้มีการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาล ต่างประเทศนั้น ตามกฎหมายแห่งประเทศที่ได้รับการร้องขอเช่นเดียวกัน³³

❖ unasru

แม้ว่าที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะทำให้กฎหมายของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน ให้สอดคล้องกันอย่างเป็นเอกรูป จะได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาในเรื่อง “การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ” จึงได้จัดทำอนุสัญญาเพื่อแก้ปัญหาคัดกันแห่งกฎหมาย (conflict of laws) ในเรื่องนี้ก็ตาม กล่าวคือ อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1971

แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกฉบับดังกล่าว กลับไม่ประสบความสำเร็จ ดังจะเห็นได้จากจำนวนประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งมีเพียง 5 ประเทศ จึงส่งผลให้ขอบเขตในการบังคับใช้อนุสัญญาฉบับนี้

³² Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 17.

³³ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971, Article 18.

มีอยู่อย่างจำกัด ซึ่งไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายที่แท้จริงของที่ประชุมแห่งกรุงเฮก ว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ที่ต้องการให้ประเทศที่เป็น และไม่เป็นสมาชิกของที่ประชุมเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้ให้ได้ มากที่สุดเท่าที่จะมากได้

อาจกล่าวได้ว่าความล้มเหลวของอนุสัญญาฉบับนี้เกิดจากความขัดแย้ง ในด้านทัศนะของแต่ละระบบกฎหมาย ซึ่งมีทัศนะที่แตกต่างกันในประเด็นปัญหา เรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของเงื่อนไขของการรับรองและบังคับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ที่ถึงแม้ว่าจะมีเงื่อนไขที่คล้ายคลึงกัน ในบางเงื่อนไข แต่ทัศนะที่มีต่อเงื่อนไข ในแต่ละระบบกฎหมายก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่

ดังนั้นหากที่ประชุมแห่งกรุงเฮกต้องการที่จะใช้ระบบของอนุสัญญา เป็นเครื่องมือให้การแก้ปัญหาคัดกันของกฎหมายแล้ว จึงจำเป็นที่จะต้อง มีการปรับปรุง แก้ไขอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยการรับรองและบังคับตาม คำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้มีความชัดเจน และทันสมัยกว่าที่เป็นอยู่ใน ปัจจุบัน เช่น ควรที่จะกำหนดขอบเขตของลักษณะของคำพิพากษาที่จะตกอยู่ ภายใต้อำนาจของอนุสัญญาฉบับนี้ให้ชัดเจน หรือกำหนดวิธีการรับรอง และ บังคับไว้ในอนุสัญญาซึ่งจะเป็นการจัดความแตกต่างของวิธีการรับรองและ บังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้ระบบของอนุสัญญา เป็นเครื่องมือในการจัดการคัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องการรับรองและบังคับ ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศสามารถทำได้มีประสิทธิภาพ และ สอดคล้องกับสภาวะการในปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทย แม้ว่าประเด็นปัญหาในเรื่องการรับรองและ บังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จะได้มีการกล่าวถึงกันมานานแล้ว แต่จนกระทั่งปัจจุบันประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ก็ยังไม่ได้รับความสำคัญทั้งจาก นักวิชาการเอง หรือในส่วนของภาคปฏิบัติอย่างทนายความ หรือศาล จึงทำให้ ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้สำหรับประเทศไทยนั้นยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่มาก ทั้งนี้อาจเป็นเพราะทัศนะคติในแง่ลบที่นักกฎหมายไทยมีต่อกฎหมาย และ



คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งนับได้ว่าเป็นปัญหาชั้นพื้นฐานที่สำคัญ ประกอบกับไทยเองยังมีการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหา ในเรื่องนี้ไม่มากนักทั้งในแง่มุมมองของกฎหมายภายในเอง หรือในระดับของ อนุสัญญาที่เกี่ยวกับเรื่องการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ซึ่งนับว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่ประเทศไทยจะนำมาเป็นข้อมูลพื้นฐานในการจัดทำ กฎหมายที่เกี่ยวกับประเด็นนี้ ซึ่งนับว่าเป็นกลไกหนึ่งที่จะช่วยสร้างความน่าเชื่อถือ ต่อระบบกระบวนการยุติธรรมของไทย

หากเราจะพิจารณาถึงสถานะของอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971 ในมุมมองของไทย ก็อาจกล่าวได้ว่า แม้ว่าไทยจะไม่ใช่ภาคีของอนุสัญญานับนี้ แต่การศึกษาถึงข้อดี ข้อเสียของอนุสัญญานับนี้ในฐานะที่เป็นกฎหมายต้นแบบ เพื่อที่จะนำเอาข้อดี ข้อเสียมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย หากว่าประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรอง และบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ทั้งในส่วนของกฎหมายภายใน และในส่วนของอนุสัญญาที่ประเทศไทยจำเป็นที่จะต้องเข้าร่วมเป็นภาคีต่อไป ในอนาคต

เอกสารอ้างอิง

เอกสารชั้นต้น

Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971

หนังสือภาษาไทย

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, งานวิจัยวิชาการ เรื่อง การรับรองและการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทย, เอกสารประกอบงานวิจัยวิชาการภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ 2548

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551)

บทความภาษาอังกฤษ

Kurt H. Nadelmann and Arthur T. von Mehren, "The Extraordinary Session of the Hague Conference on Private International Law," The American Journal of International Law, Vol. 60, No. 4 (Oct., 1966)

Philip W. Amram, "Report on the Eleventh Session of the Hague Conference on Private International Law," The American Journal of International Law, Vol. 63, No. 3 (Jul., 1969)

R. H. Graveson, "The Tenth Session of the Hague Conference of Private International Law," The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 14, No. 2 (Apr., 1965)

R. H. Graveson, K. M. H. Newman, A. E. Anton, D. M. Edwards, "The Eleven Session of the Hague Conference of Private International Law," The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 18, No. 3 (Jul., 1969)

วิทยานิพนธ์ภาษาไทย

จันทร์ สีนสุฤกษ์, "การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2531)



ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับอำนาจศาลเยาวชนและการดำเนินการในชั้นตอนก่อนการพิจารณาในคดีอาญาของรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา

Note on Jurisdiction and Preliminary Proceedings of Indiana Juvenile Court in Criminal Case

ปพนธีร์ วีระพันธ์*

บทคัดย่อ

ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาเด็กและเยาวชนมาเป็นเวลาหลายร้อยปี ภายใต้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว รัฐต่าง ๆ จึงมีรูปแบบและกระบวนการในการพัฒนาเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะกับ “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน” ด้วยแล้ว กระบวนการและกลไกจึงมีความแตกต่างตามที่แต่ละรัฐกำหนด ในรัฐอินเดียนา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมีความน่าสนใจหลายประการ เช่น อำนาจและการดำเนินการในชั้นตอนก่อนการพิจารณาในคดีอาญาบางประการของศาลศาลเยาวชน เป็นต้น ความน่าสนใจของบทความนี้ ผู้เขียนตั้งใจนำกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจและการดำเนินการในชั้นตอนก่อนการพิจารณาในคดีอาญาของศาลศาลเยาวชนของรัฐอินเดียนามาอธิบายและวิเคราะห์เปรียบเทียบกับอำนาจและการดำเนินการของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทย ซึ่งท้ายที่สุดผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ความแตกต่างที่พบจะนำมาซึ่งการพัฒนาแก้ไขในเรื่องนั้น ๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทย

* น.บ., น.ม. (วิทยานิพนธ์ดี สาขากฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, Master of Law (International), La Trobe University, Australia. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ



คำสำคัญ : อำนาจศาล, การดำเนินการในชั้นต้นก่อนการพิจารณา, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน

Abstract

United States of America has significantly emphasized on the development of children for decades. Under its importance, each State has its own and different programs and procedures. Especially in Juvenile Justice, the procedure and the mechanism differ regarding to State policies and purposes. In Indiana, Juvenile Justice issues are broadly interesting, such as jurisdiction and preliminary proceedings of Indiana Juvenile Court in criminal case. This article, therefore, demonstrates the significant law on the jurisdiction and preliminary proceedings of Indiana Juvenile Court in criminal case, its explanations and analyses compared to Juvenile and Family Court in Thailand. I am, at the end, hoping that the differences analyzed in this article will lead the further development for Thailand Juvenile Justice.

KeyWords : Jurisdiction, Preliminary Proceeding, Juvenile justice



❖ บทนำ

รัฐอินเดียนาเป็นหนึ่งใน 50 รัฐที่รวมตัวเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งตั้งอยู่ในตอนกลางของประเทศ รัฐอินเดียนามีขนาดพื้นที่ที่ใหญ่เป็นลำดับที่ 38 และมีประชากร 6,633,053 คน มากเป็นลำดับที่ 17 ของประเทศ¹ รัฐอินเดียนามีเมืองหลวงชื่ออินเดียนาโพลิส (Indianapolis) และมีอาณาเขตติดรัฐมิชิแกน รัฐโอไฮโอ รัฐเคนทักกีและรัฐอิลลินอยส์

แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะยังไม่ได้ให้สัตยาบัน ให้การยอมรับให้ความเห็นชอบ หรือให้การภาคยานุวัติในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)² ซึ่งมีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ด้อยวัยผู้รวมอยู่ด้วย แต่ในหลาย ๆ รัฐของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดของบุคคลที่มีอายุน้อยเหล่านั้น ดังจะเห็นได้จากการที่มีการจัดตั้งศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด (Juvenile Court) ครั้งแรกในค็อกเคาน์ตี (Cook County) ในปี ค.ศ. 1899 ภายใต้แนวคิดที่ว่าเด็กและเยาวชนผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไม่สมควรถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับคดีอาชญากรรมทั่วไป เนื่องจากเด็กและเยาวชนเหล่านั้นยังมีวัย (Less mature) และความตระหนักรู้ผิดชอบชั่วดี (Less aware) ที่น้อยกว่าบุคคลทั่วไป ซึ่งต่อมาแนวความคิดนี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายออกไปยังรัฐอื่น ๆ รวมถึงในรัฐอินเดียนาด้วย³

ในบทความนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายเกี่ยวกับข้อความคิดเบื้องต้นของกฎหมายครอบครัวและเยาวชนของรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมุ่งชี้ให้เห็นถึงข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจศาลเยาวชนและการดำเนินการในขั้นตอนก่อนการพิจารณาในคดีอาญาบางประการ และข้อพิพาทระหว่าง

¹ Population and Housing Unit Estimates. (Online). Available : <https://www.census.gov/programs-surveys/popest.html> (Retrieved : 2017, June 22).

² Convention on the Rights of the Child.(Online). Available : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (Retrieved : 2017, September 27).

³ ปพนธีร์ ธีระพันธ์. (2560, มกราคม - มิถุนายน). ที่มาและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา. *วารสารปริชิต*, 30, 1. หน้า 39-40.

เขตอำนาจศาลเยาวชนและการดำเนินการในขั้นต้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนแห่งรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยตามลำดับ

❖ กฎหมายครอบครัวและเยาวชนของรัฐอินเดียนา

กฎหมายที่สำคัญหลายฉบับของรัฐอินเดียนาถูกรวมไว้อยู่ในประมวลกฎหมายอินเดียนา (Indiana Code) โดยประมวลกฎหมายเล่มนี้จะมีการทบทวนโดยคณะกรรมการทบทวนกฎหมายรัฐอินเดียนา (Indiana Statute Revision Commission) ทุก ๆ ระยะเวลาอย่างต่อเนื่อง⁴

กฎหมายครอบครัวและเยาวชนของรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา ถูกกำหนดไว้ในลักษณะ 31 แห่งประมวลกฎหมายอินเดียนา (Indiana Code Title 31 Family Law and Juvenile Law) โดยในกฎหมายลักษณะนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ของกฎหมายครอบครัวและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน เช่น อำนาจศาลเยาวชน (Juvenile Court Jurisdiction) วิธีพิจารณาคดีของศาลเยาวชน (Juvenile Court Procedure) การกระทำความผิดของเด็ก (Delinquency) และประวัติการกระทำความผิดของเด็ก (Juvenile Record) เป็นต้น⁵

กฎหมายครอบครัวและเยาวชนของรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดนิยามของคำว่า “เด็ก” ไว้แตกต่างกันตามประเภทคดี โดยในคดีอาญาที่ผู้เขียนทำการศึกษา เด็ก หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือบุคคลที่มีอายุระหว่าง 18 ถึง 20 ปี และได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก่อนมีอายุครบ 18 ปี⁶

⁴ Indiana General Assembly 2016 Session. (Online). Available : https://iga.in.gov/legislative/2017/committees/alcohol_code_revision_commission (Retrieved : 2017, September 27). And Indiana General Assembly 2017 Session. (Online). Available : https://iga.in.gov/legislative/2017/committees/alcohol_code_revision_commission (Retrieved : 2017, September 27).

⁵ Indiana Code Title 31 Family Law and Juvenile Law. (Online). Available : <http://iga.in.gov/legislative/laws/2017/ic/titles/031> (Retrieved : 2017, September 27).

⁶ Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law § 31-9-2-13



❖ อำนาจศาลเยาวชนของรัฐอินเดียนา

ศาลเยาวชนของรัฐอินเดียนามีอำนาจในคดีอาญา ดังนี้⁷

1) มีอำนาจพิจารณาในคดีที่เด็กถูกฟ้องว่าเป็นผู้กระทำความผิดภายใต้ประมวลกฎหมายอินเดียนา ลักษณะ 31 บทที่ 37 (Delinquency)

2) มีอำนาจพิจารณาในคดีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวเด็ก (Detention) ก่อนมีการฟ้องคดี

3) อำนาจพิจารณาในคดีที่เด็กซึ่งมีอายุน้อยกว่า 16 ปี ถูกฟ้องร้องว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายจราจร ซึ่งความผิดนั้นเป็นความผิดลหุโทษหากว่าผู้กระทำเป็นบุคคลทั่วไป

4) อำนาจพิจารณาในคดีที่เด็กถูกฟ้องว่าเป็นผู้กระทำความผิดภายใต้ประมวลกฎหมายอินเดียนา ลักษณะ 9 บทที่ 30 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับยานพาหนะ ซึ่งความผิดนั้นเป็นความผิดอาญาหากว่าผู้กระทำเป็นบุคคลทั่วไป

อย่างไรก็ดี อำนาจศาลเยาวชนของรัฐอินเดียนาที่มีเหนือคดีอาญาข้างต้นก็ยังมีข้อยกเว้นบางประการเช่นกัน กล่าวคือ หากเป็นคดีที่เด็กถูกฟ้องว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยการฝ่าฝืนกฎหมายท้องถิ่น หรือเป็นคดีที่เด็กถูกฟ้องว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) หรือเป็นคดีที่ได้รับการยกเว้นอื่นตามกฎหมาย⁸

สำหรับความผิดที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง ได้แก่ 1) การพยายามฆ่าผู้อื่น 2) การฆ่าผู้อื่น 3) การลักพาตัว 4) การข่มขืนกระทำชำเรา 5) การลักทรัพย์โดยมีอาวุธที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้หรือเป็นการลักทรัพย์ที่ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บหรือบาดเจ็บสาหัสทางร่างกาย 6) การพกพาอาวุธปืนโดยไม่มีใบอนุญาต และ 7) ความผิดอื่น ๆ ที่ได้กระทำตั้งแต่ 2 คน หรือมากกว่าตามที่ประมวลกฎหมายอินเดียนา ลักษณะ 35 บทที่ 34 หมวด 1 มาตรา 9 (a)(2) กำหนด ถ้าผู้กระทำเป็นบุคคลที่มีอายุ 16 ปีบริบูรณ์แต่ไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ในวันที่กระทำความผิด

⁷ Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law § 31-30-1-1

⁸ Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law § 31-30-1-2



อย่างไรก็ดี ในคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงและมีเด็กเป็นผู้ถูกกล่าวหา ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวไปหรือยกฟ้อง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทั่วไปอาจจะรับการพิจารณาคำพิพากษาและส่งตัวบุคคลนั้นไปเพื่อฟื้นฟูพฤติกรรมภายใต้อำนาจของศาลเยาวชนก็ได้ โดยการทำคำสั่งเช่นนั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงมาตรการที่เหมาะสมที่มีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก และเยาวชนที่อาจจะใช้กับผู้กระทำความผิด ความร่วมมือของผู้กระทำความผิดที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและความปลอดภัยของสังคม ณ ที่ที่ผู้กระทำความผิดจะตกอยู่ภายใต้อำนาจเป็นสำคัญ⁹

นอกจากอำนาจเหนือคดีอาญาที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดข้างต้นแล้ว ศาลเยาวชนของรัฐอินเดียนายังมีอำนาจเหนือคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นบุคคลทั่วไป ซึ่งมีอายุมากกว่า 18 ปีบริบูรณ์ซึ่งได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการปล่อยปละละเลยเด็ก (Neglect of a dependent) สนับสนุนให้เด็กกระทำความผิด (Contributing to delinquency) ผ่าฝืนกฎหมายการเข้าศึกษาในโรงเรียน (Violating the compulsory school attendance law) ควบคุมหรือนำตัวเด็กไปโดยปราศจากความยินยอม (Criminal confinement)¹⁰ หรือรบกวนการควบคุมตัวเด็ก (Interference with custody) อีกด้วย¹¹

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอินเดียนายังได้กำหนดเกี่ยวกับการโอนคดีอาญาซึ่งเกี่ยวข้องกับศาลเยาวชนไว้ด้วยว่า นอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แล้ว ถ้าศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทั่วไปพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยถูกฟ้องร้องว่าได้กระทำความผิดก่อนจำเลยมีอายุ 18 ปี กรณีนี้กฎหมายบังคับให้ศาลต้องโอนคดีพร้อมด้วยคำให้การและเอกสารที่เกี่ยวข้องในคดีซึ่งถูกรับรองทั้งหมดไปให้ศาลเยาวชนโดยด่วน และให้ศาลเยาวชนดำเนินการพิจารณาต่อไป นอกจากนี้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทั่วไปต้องปล่อยตัวเด็กภายใต้การรับประกัน

⁹ Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law § 31-30-1-4

¹⁰ What is criminal confinement in Indiana? (Online). Available : <https://www.reference.com/government-politics/criminal-confinement-indiana-60ad338ddb3df42c> (Retrieved : 2017, September 27).

¹¹ Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law § 31-30-1-3

ของตัวเด็กเอง ของบิดามารดา ของผู้ปกครอง หรือของผู้ควบคุมดูแลเด็ก โดยการรับประกันนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือว่าจะส่งตัวเด็กให้กับศาลเยาวชน ภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้เช่นกัน กล่าวคือ หากเป็นคดีที่ศาลเห็นว่ามีความเป็นไปได้ (Probable cause) และเชื่อว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิด และมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด ประกอบ ดังนี้ 1) มีความเป็นไปได้ว่าเด็กจะไม่ปรากฏตัวต่อศาลเยาวชน ที่มีอำนาจพิจารณา 2) การควบคุมตัวจำเป็นต่อการปกป้องตัวเด็กหรือชุมชน 3) ไม่ปรากฏว่าบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ควบคุมดูแลอยู่ ณ ที่ใด หรือบุคคลดังกล่าวไม่ต้องการดำเนินการควบคุมตัวเด็กไปศาลเยาวชน 4) เด็กร้องขอให้ไม่ปล่อยตัวโดยมีเหตุผล ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการควบคุมตัวเด็กได้¹²

ในกรณีที่เด็กไม่ได้ถูกปล่อยตัว เด็กจะต้องถูกนำตัวไปอยู่ในสถานที่ที่กำหนด และศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทั่วไปจะต้องแจ้งสถานที่ที่เด็กถูกควบคุมพร้อมทั้งเหตุผลของการควบคุมไปยังบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ควบคุมดูแล และพนักงานคุมประพฤติ (Probation officer) หรือเจ้าหน้าที่เฉพาะคดีที่ทำหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงเบื้องต้นหรือทำหน้าที่อื่น ๆ ที่ศาลเยาวชนกำหนดด้วย¹³

❖ การดำเนินการในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชน แห่งรัฐอินเดียนา

การดำเนินการในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีตามหัวข้อนี้ หมายถึง การสอบสวน (Interrogation) ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและคดีนั้นอยู่ภายใต้ อำนาจของศาลเยาวชนของรัฐอินเดียนา โดยประมวลกฎหมายอินเดียนา ให้ความสำคัญต่อการดำเนินการในขั้นตอนนี้ในคดีความผิดร้ายแรงเป็นอย่างมาก

กฎหมายกำหนดว่า ถ้อยคำใด ๆ ที่ถูกให้ไว้ในระหว่างที่มีการควบคุมตัว ณ สถานที่ควบคุมตัว ห้ามศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีในคดีที่เป็นความผิดร้ายแรงรับฟัง เว้นแต่การได้มาซึ่งถ้อยคำนั้นจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อ 617 ของกฎหมายพยานหลักฐานแห่งรัฐอินเดียนา (Indiana Evidence Rule)¹⁴

¹² Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law § 31-30-1-11

¹³ Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law §IC 31-9-2-62

¹⁴ Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law § 31-30.5-1-2



หลักเกณฑ์ข้อ 617 ของกฎของพยานหลักฐานแห่งรัฐอินเดียนากำหนดเกี่ยวกับการนำพยานหลักฐานที่ถูกให้ไว้ในระหว่างที่มีการควบคุมตัว ณ สถานที่ควบคุมตัว (Place of Detention) มารับฟังในชั้นศาลว่า “พยานหลักฐานซึ่งได้มาระหว่างที่มีการควบคุมตัว ณ สถานที่ควบคุมตัว¹⁵ ต้องห้ามรับฟังเพื่อการพิสูจน์ความผิดในคดีที่เป็นความผิดร้ายแรงของบุคคลนั้น เว้นแต่เป็นพยานหลักฐานที่มีการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Recording) ซึ่งมีภาพและเสียงของบุคคลที่ถูกสอบสวนและเจ้าพนักงานผู้สอบสวน”¹⁶

หากเป็นการกระทำความผิดของเด็ก และการสอบสวนนั้นมิได้เกิดขึ้น ณ สถานที่ควบคุมตัว แต่เป็นการดำเนินการ ณ โรงเรียนหรือสถานที่อื่น ถ้อยคำใด ๆ ที่ถูกให้ไว้ในระหว่างที่มีการควบคุมตัวในสถานที่นั้น ๆ จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีที่เป็นความผิดร้ายแรงได้ หากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานได้ดำเนินการโดยวิธีการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีภาพและเสียงของบุคคลที่ถูกสอบสวนและเจ้าพนักงานผู้สอบสวนตามหลักเกณฑ์ข้อ 617 ของกฎของพยานหลักฐานแห่งรัฐอินเดียนา หรือการสอบสวนถูกบันทึกโดยอุปกรณ์บันทึกเสียง (Audio Equipment) และปรากฏเสียงของบุคคลที่ถูกสอบสวนและเจ้าพนักงานผู้สอบสวน¹⁷

หน่วยงานที่ดำเนินการสอบสวนจะต้องเก็บสำเนาของการสอบสวนในระหว่างการควบคุมตัวไว้เป็นความลับ¹⁸

การควบคุมตัวของผู้กระทำความผิดในระหว่างการพิจารณาคดีกฎหมายกำหนดไว้ว่า โดยทั่วไปผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกควบคุมตัวระหว่างการพิจารณาในศาล เว้นแต่ศาลพิจารณาจากทะเบียนประวัติและพิจารณาความเห็นของเจ้าหน้าที่ประกอบกัน แล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลอันตรายหรืออาจก่อให้เกิดความอันตรายได้ อย่างไรก็ตามศาลอาจสั่งให้มีการควบคุมตัว

¹⁵ สถานที่ควบคุมตัวนี้ (Place of Detention) ได้แก่ เรือนจำ หรือสถานที่อื่นของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมตัวบุคคลในระหว่างการสอบสวน

¹⁶ Indiana Rules of Court: Rules of Evidence. (Online). Available : https://www.in.gov/judiciary/rules/evidence/#_Toc373857084 (Retrieved : 2017, September 27).

¹⁷ Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law § 31-30.5-1-3

¹⁸ Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law § 31-30.5-1-4and 31-30.5-1-5

ผู้กระทำความผิดระหว่างการพิจารณาในศาลโดยไม่ต้องพิจารณาความเห็นของเจ้าหน้าที่ประกอบ หากผู้กระทำความผิดขัดขวางการพิจารณาในชั้นศาล¹⁹

❖ ข้อพิจารณาระหว่างอำนาจศาลเยาวชนและการดำเนินการ ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนแห่งรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะแสดงให้เห็นถึงข้อเปรียบเทียบบางประการระหว่างอำนาจศาลเยาวชนและการดำเนินการในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนแห่งรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยตามลำดับ

❖ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจศาล

ศาลเยาวชนของรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกาและศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยล้วนแต่เป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดีหลายประเภท เช่น คดีอาญา คดีแพ่ง คดีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัว เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเน้นการศึกษาและวิเคราะห์เฉพาะอำนาจศาลในคดีอาญาบางประเด็นที่สำคัญเท่านั้น

ศาลเยาวชนของรัฐอินเดียนาและศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีอาญาที่บุคคลที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด²⁰ การกำหนดอำนาจศาลของทั้งสองประเทศเช่นนี้ เพราะต้องการให้ความสำคัญกับคดีที่ผู้กระทำความผิดยังสามารถรับการแก้ไข ปรับปรุงพฤติกรรมต่าง ๆ ที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม ภายใต้วัตถุประสงค์เดียวกันกลับพบความแตกต่างเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของคดีอาญาที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลของทั้งสองประเทศเช่นกัน กล่าวคือ ศาลเยาวชนของรัฐอินเดียนาจะ**ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา**ที่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นผู้กระทำความผิด หากความผิดนั้นเป็นความผิดอาญาร้ายแรง

¹⁹ Indiana Code Title 31. Family Law and Juvenile Law § 31-30.5-2-1

²⁰ มาตรา 10 (1) แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

เช่น การพยายามฆ่าผู้อื่น การฆ่าผู้อื่น การลักพาตัว การข่มขืนกระทำชำเรา การลักทรัพย์โดยมีอาวุธที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้หรือเป็นการลักทรัพย์ที่ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บหรือบาดเจ็บสาหัสทางร่างกาย การพกพาอาวุธปืนโดยไม่มีใบอนุญาต เป็นต้น ในขณะที่ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยมีอำนาจเหนือคดีอาญาทุกประเภทที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด²¹ โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง ลักษณะของการกระทำความผิด หรืออัตราโทษประกอบ เช่น เป็นความผิดเล็กน้อยหรือเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ เป็นความผิดที่มีโทษน้อยหรือมากเพียงใด เป็นความผิดที่มีรัฐเป็นผู้เสียหายหรือไม่ เป็นความผิดที่สังคมส่วนรวมให้ความสนใจหรือไม่ เป็นต้น ดังนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยจะมีอำนาจเหนือคดีอาญาซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดยังอ่อนด้อยวุฒิที่กว้างกว่าศาลเยาวชนของรัฐอินเดีย

นอกจากนี้ศาลเยาวชนของรัฐอินเดียยังมีอำนาจเหนือคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นบุคคลทั่วไป (มีอายุ 18 ปี หรือมากกว่า) หากว่าได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการปล่อยปละละเลยเด็ก สนับสนุนให้เด็กกระทำความผิด ฝ่าฝืนกฎหมาย การเข้าศึกษาในโรงเรียน ควบคุมหรือนำตัวเด็กไปโดยปราศจากความยินยอมหรือรบกวนการควบคุมตัวเด็ก ซึ่งอำนาจของศาลเยาวชนของรัฐอินเดียในประเด็นดังกล่าวมีความแตกต่างกับอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทย กล่าวคือ ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยจะไม่มีอำนาจเหนือคดีอาญาที่บุคคลทั่วไปซึ่งมีอายุ 18 ปี หรือมากกว่าเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยการพิสูจน์ความผิดดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งเป็นศาลยุติธรรมทั่วไป²²

ความคล้ายคลึงอีกประการที่ศาลเยาวชนของรัฐอินเดียและศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยมีเหนือคดีอาญาก็คือ ศาลสามารถใช้มาตรการเพื่อฟื้นฟูหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

²¹ “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

²² โปรดดูพระธรรมนูญศาลยุติธรรม หมวด 2 อำนาจศาล เพิ่มเติม

ได้แม้ว่าศาลจะมีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวไปหรือยกฟ้อง โดยข้อความคิดที่อยู่เบื้องหลังมาตรการนี้ คือ แนวคิด *Parens Patriae*²³ แม้ว่าหากพิจารณา ลงไปในรายละเอียดจะพบความแตกต่างบางประการอยู่เช่นกัน กล่าวคือ ตามกฎหมายของรัฐอินเดียนา ในคดีความผิดร้ายแรง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทั่วไปจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะส่งตัวบุคคลนั้นไปเพื่อฟื้นฟูพฤติกรรม กับศาลเยาวชนหรือไม่ แต่ตามกฎหมายของประเทศไทย พระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดให้อำนาจดังกล่าวเป็นของศาลเยาวชนและครอบครัวโดยตรง²⁴ นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศไทยยังแสดงให้เห็นถึงการกำหนดขอบเขตของแนวคิด *Parens Patriae* ที่กว้างยิ่งขึ้นโดยกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัว อาจใช้มาตรการเพื่อรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนนั้นในคดี ที่มีกรรณฟ้องอีกด้วย²⁵

❖ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี

การสอบสวนในคดีความผิดอาญาร้ายแรงที่ได้กระทำโดยเด็ก ของรัฐอินเดียนานั้นจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ข้อ 617 ของกฎหมายาน หลักฐานแห่งรัฐอินเดียนา (*Indiana Evidence Rule*) ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ พยานหลักฐานซึ่งได้มาระหว่างที่มีการควบคุมตัวเด็กต้องห้ามรับฟังเพื่อการพิสูจน์ ความผิดต่ออาชญากรรมร้ายแรงของบุคคลนั้น เว้นแต่เป็นพยานหลักฐาน ที่มีการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีภาพและเสียงของบุคคลที่ถูกสอบสวนและ เจ้าพนักงานผู้สอบสวน การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นนี้แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานในคดีที่มีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม (เป็นความผิดร้ายแรง) โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการเป็นอย่างมาก

²³ โปรดดูพอนธิร์ ซีระพันธ์. (2559, ธันวาคม). *Parens Patriae* ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก และเยาวชน. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 45, 4. หน้า 1040-1052. เพิ่มเติม.

²⁴ โปรดดูมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประกอบ

²⁵ โปรดดูมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประกอบ

พยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้มาในระหว่างที่เด็กปราศจากอิสรภาพ หากมิได้ทำการบันทึกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีภาพและเสียงของบุคคลที่ถูกสอบสวนและเจ้าพนักงานผู้สอบสวนยอมใช้พิสูจน์ความผิดของเด็กไม่ได้ อย่่างไรก็ดี ความเข้มงวดของกฎหมายถูกผ่อนปรนหากการสอบสวนนั้นไม่ได้เกิดขึ้นในสถานที่ควบคุมตัว แต่เป็นการดำเนินการ ณ โรงเรียนหรือสถานที่อื่น โดยพยานหลักฐานที่ได้มานั้นหากมีการบันทึกโดยอุปกรณ์บันทึกเสียงและปรากฏเสียงของบุคคลที่ถูกสอบสวนและเจ้าพนักงานผู้สอบสวนก็สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดของเด็กได้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มิได้กำหนดเกี่ยวกับได้มาซึ่งพยานหลักฐานสำหรับความผิดอาญาร้ายแรงไว้เป็นการเฉพาะ กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดเพียงการแยกสถานที่สอบสวนในคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ออกจากการสอบสวนคดีอาญาทั่วไป รวมถึงกำหนดตัวบุคคลและวิธีการสอบสวนเฉพาะในคดีอาญาดังกล่าว ซึ่งมีการนำหลักการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ประกอบ ดังนั้น โดยสรุปพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาในคดีอาญาทุกประเภทจะต้องเป็นไปตามหลักการที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงเรื่องการรับฟังและการชี้แจงหน้ากพยานหลักฐานดังกล่าวด้วย

บทบัญญัติหนึ่งของผู้เขียนนี้ถึงและเป็นบทบังคับที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในประเด็นการต้องห้ามรับฟังพยานหลักฐานก็คือบทบัญญัติในมาตรา 69 วรรคท้าย ที่ว่า “ก่อนส่งตัวผู้ถูกจับให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับ ให้เจ้าพนักงานผู้จับทำบันทึกการจับกุม โดยแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบ ทั้งนี้ ห้ามมิให้ถามคำให้การผู้ถูกจับ ถ้าขณะทำบันทึกดังกล่าวมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยอยู่ด้วยในขณะนั้น



ต้องกระทำต่อหน้าบุคคลดังกล่าวและจะให้ลงลายมือชื่อเป็นพยานด้วยก็ได้ ถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนในชั้นจับกุมมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชน แต่ศาลอาจนำมาฟังเป็นคุณแก่เด็กหรือเยาวชนได้” บทบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญบางประการที่คล้ายคลึงกับพยานหลักฐานซึ่งได้มาระหว่างที่มีการควบคุมตัวเด็กในคดีความผิดอาญาร้ายแรงในรัฐอินเดียนากล่าวคือ กฎหมายให้ความสำคัญกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในระหว่างที่ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยพยานหลักฐานจำพวกนี้หากมีการใช้เพื่อพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชน กฎหมายกำหนดห้ามศาลรับฟัง อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็ไม่ได้ห้ามศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวอย่างเด็ดขาด หากพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะเป็นประโยชน์กับตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกกล่าวหา²⁶

ข้อสังเกตสืบเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว คือ การห้ามถามคำให้การเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับ ข้อปฏิบัตินี้ห้ามมิให้เจ้าพนักงานผู้จับถามคำให้การเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับกุม ข้อปฏิบัตินี้มีความแตกต่างกับการห้ามถามคำรับสารภาพ (Confession) ในชั้นจับกุมของคดีอาญาทั่วไป โดยการห้ามถามคำให้การเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับนี้ ไม่ได้หมายความว่าห้ามถามถึงเฉพาะคำรับสารภาพเกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้น แต่ยังรวมถึงการถามถ้อยคำต่าง ๆ ที่อาจเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดหรืออาจใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดนั้น ๆ ด้วย เช่น การสอบถามประวัติส่วนตัว (Personal information) การสอบถามความผิดที่เคยทำมาในอดีตของเด็กหรือเยาวชน (Previous committed delinquency) เป็นต้น²⁷ การห้ามถามคำให้การเด็กหรือเยาวชนในชั้นจับกุมของประเทศไทยนี้ นับว่ามีความแตกต่างกับการถามคำให้การในคดีอาญาทั่วไป เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดห้ามไว้แต่เพียงการถามคำรับสารภาพเท่านั้น²⁸ ส่วนการให้ถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนในชั้นจับกุม คือ ถ้อยคำที่

²⁶ โปรดดูมาตรา 69 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประกอบ

²⁷ ปพนธิ์ วีระพันธ์. (2560). เอกสารประกอบการสอบวิชาคดีเยาวชนและครอบครัว. สงขลา: โรงพิมพ์ห้างหุ้นส่วนสามัญ หาดใหญ่ ดิจิตอล พรินท์. หน้า 116-117.

²⁸ โปรดดูมาตรา 84 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบ



เป็นการขัดทอดการกระทำความผิดนี้ ไม่ถูกห้ามรับฟังในการพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นแต่อย่างใด เนื่องจากถ้อยคำเหล่านั้นไม่ได้ถูกนำมาใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีที่ผู้ให้ถ้อยคำเป็นผู้กระทำ อย่างไรก็ตาม ภายใต้อาณัติของพยานประเภทนี้จะมื่อน้ำหนักมากน้อยเพียงใดคงต้องไปพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐานต่อไป²⁹

❖ บทสรุป

แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย มีเป็นอย่างเดียวกัน แต่กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญ เช่น อำนาจศาลและการสอบสวนในคดีอาญาประเภทต่าง ๆ ยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้างพอสมควร ในทัศนะของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานในความผิดอาญาร้ายแรงที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในประเทศไทย นั้นเป็นประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางการปรับปรุงและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย ให้ดำเนินการได้จนบรรลุวัตถุประสงค์อย่างสมบูรณ์

²⁹ สมชัย ศรีสาอุตมากร (2555). พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง. หน้า 193.

เอกสารอ้างอิง

- ปพนธีร์ ชีระพันธ์. (2559, ธันวาคม). *Parens Patriae* ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 45, 4.
- ปพนธีร์ ชีระพันธ์ (2560, มกราคม – มิถุนายน). ที่มาและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา. **วารสารปาริชาติ**, 30, 1.
- ปพนธีร์ ชีระพันธ์. (2560). **เอกสารประกอบการสอบวิชาดีเยาวชนและครอบครัว**. สงขลา: โรงพิมพ์ห้างหุ้นส่วนสามัญ หาดใหญ่ ดิจิตอล พรินท์.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
พระธรรมนูญศาลยุติธรรม
พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
- สมชัย ศรีสาคร (2555). **พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง.



Reference

- Convention on the Rights of the Child. (Online). Available :
https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (Retrieved : 2017, September 27).
- Indiana Code Title 31 Family Law and Juvenile Law. (Online). Available : <http://iga.in.gov/legislative/laws/2017/ic/titles/031> (Retrieved : 2017, September 27).
- Indiana General Assembly 2016 Session. (Online). Available : https://iga.in.gov/legislative/2017/committees/alcohol_code_revision_commission (Retrieved : 2017, September 27).
- Indiana General Assembly 2017 Session. (Online). Available : https://iga.in.gov/legislative/2017/committees/alcohol_code_revision_commission (Retrieved : 2017, September 27).
- Indiana Rules of Court: Rules of Evidence. (Online). Available : https://www.in.gov/judiciary/rules/evidence/#_Toc373857084 (Retrieved : 2017, September 27).
- Population and Housing Unit Estimates. (Online). Available : <https://www.census.gov/programs-surveys/popest.html> (Retrieved : 2017, June 22).
- What is criminal confinement in Indiana? (Online). Available : <https://www.reference.com/government-politics/criminal-confinement-indiana-60ad338ddb3df42c> (Retrieved : 2017, September 27).



กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับอำนาจ การเก็บของกลางและสิ่งของในคดีอาญาต่อเนื่อง เกี่ยวพันกับการใช้อำนาจทางปกครอง ของเจ้าหน้าที่อย่างไร

The criminal justice relating to the powers of the
central repository and in the ongoing criminal
cases related to the use of administrative
powers of the authorities?

ไต่ตรงค์ ชัยชนะ*

บทคัดย่อ

บทความนี้ ศึกษาประเด็นปัญหากรณีพนักงานสอบสวนได้ใช้อำนาจ
หน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการเก็บรักษาของกลางตามกระบวนการ
ยุติธรรมทางอาญาแล้ว แต่ปรากฏว่าของกลางดังกล่าวสูญหาย เสียหาย
ทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย และบุคคลภายนอกคดีไปฟ้องต่อ
ศาลยุติธรรม ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ
เจ้าหน้าที่เพื่อให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าเสียหาย แล้วเหตุใดศาลปกครอง
ไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

คำสำคัญ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ของกลาง อำนาจทางปกครอง

* นบ., นม., ศศ.ม., ประกาศนียบัตรกฎหมายปกครอง ที่ ก.ศป.รับรอง

ผู้กำกับการ (สอบสวน) กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการปราบปรามการฉ้อราษฎร์,

นักศึกษาระดับปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยปทุมธานี.



Abstract

This article. A study of issues in case investigations has the legal authority to perform their duties to the preservation of the criminal justice process, but it appears that the middle of such loss, damage, Making the third party has been damaged and the person bringing the lawsuit to sue outside the Court of Justice, pursuant to section 5 of Act offence of officers to provide a government indemnity. Then why does the Court not been speedily thereof.

Keywords: The criminal justice process, the middle, Administrative powers.



❖ บทนำ

สภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าแต่ละหน่วยงานต่างยึดภารกิจของตนเป็นแนวทางในการดำเนินงาน โดยขาดการมองปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ซึ่งเมื่อเกิดคดีความ หรือข้อพิพาทขึ้นมักจะมุ่งนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของ ศาลยุติธรรมมากเกินไป แต่เป็นปัญหาที่ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรม ต้องร่วมกันแก้ไข เพื่อหารูปแบบและมาตรการในการดำเนินคดีและเบี่ยงเบนคดี บางประเภท ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อศาลยุติธรรม แต่หน้าที่ของ เจ้าพนักงานตำรวจนั้นเกี่ยวข้องทั้งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและ กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เพราะบุคคลที่ได้รับการความเดือดร้อน เสียหายจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจจะฟ้องคดีที่ศาลใดระหว่าง ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งต้องพิจารณาในเนื้อหาเป็นสาระสำคัญของคดีว่า เป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องใด หากเป็นเรื่องโต้แย้งการกระทำทางปกครองหรือ ขอให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบในการกระทำทางปกครองที่สามารถแยกออกได้จาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือเป็นกรณีของการใช้อำนาจทางกระบวนการ ยุติธรรมแต่มีวัตถุประสงค์ในทางปกครองก็เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แม้ว่าจะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกันหรืออยู่ระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือการพิจารณาของศาลยุติธรรมในขั้นตอนของศาลยุติธรรมก็ตาม แต่ระบบ ศาลปกครองในประเทศไทยหาได้เป็นเช่นนั้นไม่

❖ สภาพปัญหา ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประเด็นปัญหาที่พบซึ่งกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งอยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการเมื่อมี คดีอาญาเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนจึงเข้ามามีบทบาทในทุกขั้นตอนของ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีการเก็บของกลางซึ่งตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ในระหว่างนั้นหน่วยงานรัฐจะต้องดำเนินการหาที่เก็บรักษา



เพื่อมิให้สูญหายหรือให้คงสภาพเดิม แต่มักไม่เป็นเช่นนั้น ความเสียหายที่เกิดจากการเก็บรักษาตามระเบียบของทางราชการ เป็นกรณีเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่การกระทำนี้จะต้องนำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาเป็นหลักในการพิจารณาตามเจตนารมณ์ในการดูแลเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐซึ่งได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายจึงต้องศึกษาว่าการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากรณีการเก็บรักษาของกลางกับบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อน เสียหายจากการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนสั่งให้เก็บรักษาของกลางจะฟ้องคดีที่ศาลใด ระหว่างศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

1. 'ความหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หมายถึง กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการสำหรับดำเนินคดีอาญา กล่าวคือเมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาแล้ว การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ จะต้องกระทำอย่างไร บทบัญญัติที่กำหนดวิธีดำเนินคดีอาญามีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหลักการ ดังนี้

1) องค์การและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1.1) พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ เป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะเป็นหน่วยงานแรกที่รับผิดชอบต่อกระบวนการยุติธรรม

1.2) หน่วยงานเป็นผู้ประกอบอาชีพกฎหมายโดยอิสระเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมโดยแตกต่างให้แก่คู่ความไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลย

1.3) พนักงานอัยการ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำเนินคดีต่อจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการจึงเปรียบเสมือนทนายของแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีในนามของรัฐ

¹ กระบวนการยุติธรรม Google Sites. <https://sites.google.com/site/itsaranon333>.



1.4) ศาลยุติธรรมศาลเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดคดีหรือตัดสินคดี ศาลแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

1.5) กรมราชทัณฑ์ ทำหน้าที่ควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

2. หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการสอบสวนของตำรวจ ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา²

1) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นระบบการจัดการด้านความยุติธรรมในคดีอาญาตามกฎหมายซึ่งประกอบด้วยการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ เจ้าพนักงาน องค์กรและกระบวนการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในการค้น และตรวจสอบให้ได้ความจริงในคดีอาญา เพื่อดำเนินการให้เกิดความยุติธรรม ตลอดจนการลงโทษและปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดตามวิธีการโดยชอบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม คุ้มครองสิทธิของบุคคลและอำนวยความสะดวกความยุติธรรมในสังคม

2) กระบวนการสอบสวนของตำรวจ ตำรวจ หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าพนักงานที่สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีหน้าที่ตรวจตรา รักษาความสงบ จับกุม และปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย มีหน้าที่ในการดูแล คุ้มครองความสงบสุขของพลเมืองของประเทศ

กระบวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า “การสอบสวน หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กำลังหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ”

² ชัยวิวัฒน์ เสมาทองและอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข. บทความ เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจของตำรวจในกระบวนการสอบสวน.

Warasa. 13 Indd:libdoc.dpu.ac.th/mtext/article/447093.pdf

(วันที่ค้นข้อมูล :2017,Oct 5).



การสอบสวนจึงเป็นกรณีที่มีความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว โดยพนักงานสอบสวนดำเนินการเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ตลอดจนการจัดการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น นอกจากนี้ยังมีการดำเนินการอื่น ๆ เช่นการควบคุมผู้ต้องหา การนำตัวผู้ต้องหาไปฝากขังต่อศาล การบันทึกกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยอมให้การ เป็นต้น ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด เพื่อพิสูจน์ให้เห็นความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ดังนั้นการสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักอย่างเพียงพอที่จะชี้ให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดและต้องเป็นการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย

3. เหตุใดการเก็บรักษาของกลางจึงเกี่ยวข้องกับการสอบสวนของพนักงานสอบสวน กล่าวคือ หนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องมีการเก็บพยานหลักฐานเพื่อประกอบการสั่งสำนวนนั้น แต่เป็นสาเหตุที่ทำให้บุคคลภายนอกฟ้องพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจ พร้อมสำนวนงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อดำเนินคดีแพ่งเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีทรัพย์สินสูญหายหรือเสียหายจากการเก็บรักษาของกลางไว้ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ

มาตรา 85 บัญญัติไว้ว่า เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัว ผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้นสิ่งของใดที่ยึดไว้ เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

มาตรา 85/1 บัญญัติว่า “ในระหว่างสอบสวน สิ่งของที่เจ้าพนักงานไปยึดไว้ ซึ่งมีสิทธิคืนที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ถ้ายังไม่ได้นำสืบหรือแสดงเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี เจ้าของหรือผู้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของที่เจ้าพนักงานยึดไว้ อาจยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อขอรับสิ่งของนั้นไปดูแลรักษาหรือใช้ประโยชน์โดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้

การล้งค้ันล้งของตามวรรคหนึ่ง จะต้องไม่กระทบถึงการล้งค้ันของน้ัน เป็นพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในภายหลัง ทั้งนี้ ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการมีคำสั่งโดยมิชักช้า โดยอาจเรียกประกันจากผู้ยื่นคำร้อง หรือกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้บุคคลนั้นปฏิบัติ และหากไม่ปฏิบัติตาม เงื่อนไขหรือบุคคลดังกล่าวไม่ยอมค้ันล้งของน้ันเมื่อมีคำสั่งให้ค้ัน ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี มีอำนาจยึดล้งของน้ันกลับค้ันและ บังคับตามสัญญาประกันเช่นว่าน้ันได้ วิธีการยื่นคำร้อง เงื่อนไขและการอนุญาต ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีทีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อนุญาต ผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลชั้นต้น ทีมีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีอาญาดังกล่าวได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งการ ไม่อนุญาต และให้ศาลพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับ อุทธรณ์ ในกรณีทีศาลมีคำสั่งอนุญาต ศาลอาจเรียกประกันหรือกำหนดเงื่อนไข อย่างหนึ่งอย่างใดได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด”

หมายเหตุ มาตรา 85/1 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2551

มาตรา 132 เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบผู้เสียหายเมื่อผู้ยื่นยินยอมหรือตรวจสอบผู้ต้องหาหรือ ตรวจสอบล้งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้ง ภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะทำกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

ในการตรวจสอบผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตาม วรรคหนึ่ง หากผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีทีมีเหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา จะขอนำบุคคลใดมา อยู่ร่วมในการตรวจน้ันด้วยก็ได้

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือ ได้มาโดยการกระทำผิดหรือได้ใช้ หรือสงสัยว่า ได้ใช้ ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการค้น

(3) หมายถึงบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกกฎหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้วให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ใน อนุมาตรา (2) และ (3)

มาตรา 85 มาตรา 85/1 และมาตรา 132 (2), (3), (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มุ่งเน้นให้พนักงานสอบสวนตรวจสอบและค้นหาความจริงจากการเก็บของกลางจากกรณีเกิดการกระทำความผิดทางอาญาหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดทางอาญา ตามคำนิยามว่า “สิ่งของ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (8) “สิ่งของ” หมายความว่าสิ่งทรมิตรทรัพย์ใดซึ่งอาจใช้เป็น พยานหลักฐานในคดีอาญาได้ให้รวมทั้งจดหมายโทรเลขและเอกสารอย่างอื่น ๆ

ปัจจุบันพนักงานสอบสวนได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดพิจารณาให้ปล่อยของกลางดังกล่าวคืนสู่เจ้าของที่แท้จริง เพื่อมิให้ของกลางดังกล่าวเกิดความสูญหาย เสียหายจากการที่พนักงานสอบสวนเก็บรักษาไว้ ณ สถานที่ตำรวจหรือบริเวณที่เก็บรักษาของทางราชการซึ่งบางครั้งต้องตั้งงบประมาณเพื่อเช่าพื้นที่เก็บรักษา ยกเว้นสิ่งของที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด ซึ่งไม่อาจคืนให้ได้เนื่องจากเป็นสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดกฎหมายและเกี่ยวข้องกับ ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

ทรัพย์สินที่จะถูกเก็บเป็นของกลางพบมากคือการเก็บรักษารถยนต์ รถจักรยานยนต์ เป็นต้น เมื่อเก็บรักษาของกลางไว้ตามระเบียบแล้ว แต่ก็ยังปรากฏว่าเกิดการสูญหาย เสียหาย หรือกรณีทรัพย์สินดังกล่าวพนักงานสอบสวน อาจได้ดำเนินการแจ้งให้เจ้าของที่แท้จริงหรือผู้มีสิทธิหรือผู้มีสิทธิครอบครองมารับคืน แต่เจ้าของที่แท้จริงหรือผู้มีสิทธิหรือผู้มีสิทธิครอบครองยังไม่มารับคืนหรือบุคคลดังกล่าวไม่ให้ความร่วมมือไม่มาแสดงตนเพื่อรับสิ่งของเสียเองหรือกรณีพนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรเก็บรักษาของกลางไว้



แต่พนักงานสอบสวนตั้งราคาทรัพย์สินตาม มาตรา 85/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ได้แจ้งเจ้าของทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาวางเป็นหลักประกันในการประกันสิ่งของที่เจ้าพนักงานได้ยึดไว้เช่น รถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ เพื่อให้นำไปใช้ได้ แต่ปรากฏว่าเจ้าของที่แท้จริงหรือผู้มีสิทธิในสิ่งของนั้น ไม่นำเงินหรือไม่ทำประกันหรือไม่นำหลักมาประกันได้ตลอดจนการเพิกเฉยไม่นำเอกสารมาแสดงเพื่อรับคืน หรือเกิดจากพนักงานสอบสวนไม่ได้แจ้งให้กับเจ้าของหรือผู้มีสิทธิในสิ่งของทราบเป็นต้น ในระหว่างนั้นทำให้ทรัพย์สินของกลางดังกล่าวต้องเก็บรักษาไว้ ณ สถานที่ตำรวจ อันเป็นภาระหน้าที่ที่พนักงานสอบสวนจะต้องหาพื้นที่เก็บรักษาให้ปลอดภัยป้องกันมิให้สูญหาย ซึ่งเป็นไปได้ยากหลายครั้งที่พนักงานสอบสวนถูกฟ้องร่วมกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรณีบุคคลภายนอกฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะเหตุรถยนต์ของกลางสูญหายระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐจะต้องนำเงินมาชดเชยกรณีดังกล่าวทุกครั้งไปเพียงเพราะพนักงานสอบสวนผู้เก็บรักษาของกลางเป็นเจ้าหน้าที่กระทำให้โดยประมาทเลินเล่อไม่ใช่ความระมัดระวังดูแลรักษารถยนต์ และเป็นที่มาของการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความรับผิดทางละเมิด เพื่อพิจารณาว่าพนักงานสอบสวนผู้นั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจากกรณีกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือไม่อย่างไร เพราะเหตุความเสียหายเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย

3.1 ความหมายของกลางในคดีอาญา³

“ของกลาง” คือวัตถุใด ๆ หรือทรัพย์สิน ซึ่งตกมาอยู่ในความคุ้มครองของพนักงาน โดยกฎหมายกำหนดหน้าที่และอำนาจไว้ และได้ยึดไว้เป็นของกลางเพื่อพิสูจน์ในทางคดี หรือเพื่อจัดการอย่างอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ให้เป็นหน้าที่ราชการ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6899-6900/2554

⁴ พลตำรวจตรีปิยะ สอนตระกูล เรื่อง ปัญหาอุปสรรคและแนวทางแก้ไขในการเก็บรักษาของกลางในคดีอาญาประเภทรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ศึกษาเฉพาะกรณีสถานที่ตำรวจสังกัดตำรวจภูธรภาค 1 วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2550

ของกลางในคดีอาญา ได้แก่ ของกลางที่เกี่ยวข้องต้องจัดการทางคดีอาญา เช่น ของที่บุคคลมีไว้หรือใช้เป็นความผิดหรือเป็นของที่ใช้เป็นหลักฐานพิสูจน์ความผิด

ของกลางอย่างอื่น คือ ของกลางที่ไม่เข้าอยู่ในลักษณะของกลางในคดีอาญา เช่น ของที่เก็บตก หล่น หลุด ลอยไหล เป็นต้น⁵

“รถของกลาง” หมายถึง รถซึ่งตกมาอยู่ในความคุ้มครองของเจ้าพนักงานโดยอำนาจแห่งกฎหมายหรือโดยหน้าที่ในทางราชการ และยึดไว้เพื่อพิสูจน์ในทางคดีหรือเพื่อจัดการอย่างอื่นตามหน้าที่ราชการ⁶

3.2 อำนาจในการยึดของกลางของพนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวนมีอำนาจยึดของกลางไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุดเมื่อเสร็จคดีแล้วให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องของคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น ปัจจุบันมีบทบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อให้อำนาจพนักงานสอบสวนพิจารณา ในระหว่างสอบสวน สิ่งของที่ได้ยึดไว้ซึ่งมีใช้ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ถ้ายังไม่ได้นำสืบหรือแสดงเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี เจ้าของหรือผู้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของที่เจ้าพนักงานยึดไว้ อาจยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวน เพื่อขอรับสิ่งของนั้นไปดูแลรักษาหรือใช้ประโยชน์โดยไม่มีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้

3.3 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการยึดของกลาง

1) ของกลางบางชนิด เป็นทรัพย์สินซึ่งบุคคลมีกรรมสิทธิ์อยู่ การยึดเอาทรัพย์สินนั้นมา ย่อมเป็นการแยงการครอบครองทรัพย์สินนั้น จึงต้องระมัดระวังว่า ต้องมีเหตุผลสมควรตามกฎหมาย จึงจะยึดของกลางนั้นไว้ได้ มิฉะนั้นผู้ยึดโดยมิชอบ อาจจะถูกฟ้องทั้งทางแพ่งและอาญาได้

⁵ ข้อบังคับการเก็บรักษาของกลางกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2480 ลักษณะ 1 ข้อ 4, ข้อ 5

⁶ ระเบียบกรมตำรวจ ว่าด้วยกรปฏิบัติเกี่ยวกับรถของกลาง พ.ศ. 2532 ลงวันที่ 5 มกราคม 2532 ข้อ 1, ข้อ 2

2) ของกลางประเภทที่ยึดมาเพื่อจะริบเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งได้แก่ ทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด เช่น ยาเสพติด ปืนเถื่อน เป็นต้น ซึ่งเป็นสิ่งของที่บุคคลไม่อาจมีไว้ในความครอบครองได้ และต้องริบไว้เป็นของแผ่นดิน จึงชอบที่จะยึดได้เสมอ

3) ของกลางประเภทที่ยึดมาเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีนั้น ควรใช้เป็นหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบการยึดด้วย คือ

- เป็นการยึดมาเพื่อเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ถ้าไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดีหรือไม่เป็นประโยชน์แก่คดีก็ไม่ควรยึดไว้

- มีเหตุสมควรที่จะยึดไว้ มิฉะนั้นอาจเสียหายแก่คดี

- ของกลางบางอย่าง บุคคลอาจมีกรรมสิทธิ์ได้ เช่น ปืนมีทะเบียน ยานพาหนะที่ใช้ในการกระทำความผิด จึงต้องพิจารณาด้วยว่า เจ้าของทรัพย์สิน อันแท้จริงมีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ถ้าเจ้าของที่แท้จริง มิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ก็จะต้องยึดถือหลักที่ว่า “ยึดไว้เพื่อจะคืนให้เจ้าของ” ฉะนั้น ถ้าหมดความจำเป็นในคดีแล้ว ก็ควรอนุมัติคืนให้แก่เจ้าของ

4) ของกลางที่มีข้อตกลงในการยึดหรือการเก็บรักษาระหว่าง ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกรณีพิเศษ ต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบ ข้อกฎหมายแห่งความผิดนั้น ๆ โดยเคร่งครัดเช่น วิทยุเถื่อน แร่เถื่อน ไม้เถื่อน ยาเสพติด เป็นต้น

3.4 การเก็บรักษาของกลางในคดีอาญา

ข้อบังคับการเก็บรักษาของกลางกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2480 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2504 โดยแบ่งวิธีการเก็บรักษาของกลางได้เป็น 2 ส่วน คือ ราชการส่วนกลางหรือเขตนครบาล และราชการส่วนภูมิภาคหรือตำรวจภูธร สรุปได้ดังนี้

ก. การเก็บรักษาของกลางในส่วนกลางหรือตำรวจเขตนครบาลและในส่วนภูมิภาคหรือตำรวจภูธรไม่มีความแตกต่างกันมากในวิธีปฏิบัติ ปรากฏดังนี้

- 1) ให้สารวัตรเป็นผู้เก็บรักษา เว้นแต่พนักงานอัยการขอให้ส่งไปให้หรือของกลางนั้นมีระเบียบของหน่วยงานใดโดยเฉพาะ ก็ให้ปฏิบัติตามระเบียบนั้น

2) ถ้าของกลางไม่ใช่ของสำคัญหรือด้วยความจำเป็นชั่วคราว ผู้มีหน้าที่รักษาของกลางจะมอบหน้าที่ให้ผู้ใต้บังคับบัญชารักษาก่อนหน้านั้นแทนได้

3) เมื่อของกลางไปถึงสถานีตำรวจ ให้พนักงานสอบสวนตรวจรูปพรรณติดเลขลำดับ และนำเข้าห้องเก็บของกลางใส่กุญแจ หากเป็นของมีค่ามากให้ส่งกองการเงิน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ส่วนที่เป็นรณีไม่ว่าชนิดใดให้เก็บรักษาไว้ภายในบริเวณที่ทำการ โดยใช้ความระมัดระวังตรวจตราให้อยู่ในสภาพเดิมเท่าที่จะทำได้

4) ถ้าเป็นของกลางที่อาจเน่าเปื่อยหรือเสียหายได้ก่อนคดีถึงศาล ให้จัดการตามสมควรเพื่อไม่ให้เน่าเปื่อยหรือเสียหาย หรือจะขายเอาเงินไปเก็บรักษาไว้แทนก็ได้ หากไม่ใช่พยานหลักฐานสำคัญ ซึ่งสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 วรรคสองที่บัญญัติไว้ว่า “ภายในบทบังคับแห่งกฎหมายอาญา ถ้าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและถูกส่งไว้ในความรักษาของกรมในรัฐบาลเป็นของเสียง่าย หรือถ้าห่วงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยง ความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นไซ้ร้ทำนว่ากรมในรัฐบาลจะจัดให้ออกขายทอดตลาดก่อนถึงกำหนดก็ได้ แต่ก่อนที่จะขายให้จัดการตามควรเพื่อบันทึกรายการอันเป็นเครื่องให้บุคคลผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้นอาจทราบว่าเป็นทรัพย์สินของตน และพิสูจน์สิทธิได้ เมื่อขายแล้วได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือไว้แทนตัวทรัพย์สิน

5) ถ้าของกลางใดจำเป็นต้องพิสูจน์ ให้พนักงานสอบสวนรีบส่งไปยังกองพิสูจน์หลักฐาน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พร้อมกับบันทึกแสดงรายละเอียดโดยเร็ว โดยทำเครื่องหมายและบรรจุหีบห่อให้เรียบร้อย และเมื่อตรวจพิสูจน์เสร็จแล้วให้รีบไปรับคืนโดยเร็ว

6) เมื่อส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ โดยปกติให้ส่งของกลางไปด้วย เว้นแต่พนักงานสอบสวนยังจำเป็นต้องใช้ในการวินิจฉัยสำนวน ซึ่งถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าจำเป็นต้องใช้ จะเรียกให้พนักงานสอบสวนนำส่งไปตรวจดูก่อนแล้วส่งคืนไปให้พนักงานสอบสวนรักษาไว้ก่อนส่งศาลก็ได้



7) ถ้าของกลางนั้นส่งต่อศาลแล้ว ต่อมาศาลเห็นว่าหมดความจำเป็น ศาลจะแจ้งพนักงานอัยการให้แจ้งสารวัตรไปรับเอาไปเก็บรักษาไว้ก็ได้ เมื่อคดีถึงที่สุดให้สารวัตรจัดการตามคำพิพากษาต่อไป

ข. การเก็บรักษาของกลางในส่วนภูมิภาคหรือตำรวจภูธร คงมีวิธีปฏิบัติในลักษณะเดียวกัน โดยอาจมีข้อแตกต่างกันบ้าง

ทั้งนี้ หากเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เก็บรักษาของกลางคนใดจงใจหรือเลินเล่อละเลยตัดแปลงแก้ไขให้ของกลางเปลี่ยนไปจากสภาพที่เป็นอยู่เดิม หรือสำรวจของกลางให้ผิดไปจากความจริง หรือขายไปโดยไม่ควร เป็นเหตุให้เกิดการเสียหาย นอกจากจะมีโทษตามระเบียบราชการแล้ว ยังต้องชดใช้ราคาของหรือค่าเสียหายแทนอีกส่วนหนึ่งด้วย

4. ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับคดีของกลางหายไปจากสถานีตำรวจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5763/2541 รถยนต์โดยสารของโจทก์ได้เกิดอุบัติเหตุมีผู้โดยสารตกจากรถของโจทก์ จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีฐานะเป็นผู้ช่วยพนักงานสอบสวนได้กระทำการโดยนำรถคันที่เกิดเหตุ มาจอดไว้ที่ริมถนนหน้าสถานีตำรวจเพื่อมิให้กีดขวาง ทางจราจรตามคำสั่งของพนักงานสอบสวน ต่อมาอุปกรณ์ในรถของโจทก์สูญหายในขณะที่อยู่ในความครอบครองดูแลของพนักงานสอบสวน เหตุละเมิดซึ่งทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว หากแต่มิได้เกิดขึ้นในขณะที่อยู่ในความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 แต่เกิดขึ้นในขณะที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวน การที่พนักงานสอบสวนมีคำสั่งยึดรถเนื่องจากรถที่สงสัยเกิดอุบัติเหตุ จึงเป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ในฐานะผู้แทนของจำเลยที่ 2 เมื่อพนักงานสอบสวนนำรถไปจอดอยู่ที่ฝั่งตรงข้ามสถานีตำรวจโดยมิได้จัดให้มีผู้ดูแลรักษาตามสมควร เป็นเหตุให้อุปกรณ์ในรถสูญหายไปบางส่วน จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 ไม่ว่าผู้แทนโจทก์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะเป็น จำเลยที่ 1 หรือพนักงานสอบสวน จำเลยที่ 2 ก็ปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6899-6900/2554 ความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มาตรา 5 โจทก์จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดได้เท่านั้น แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ คำฟ้องของโจทก์บรรยายว่า จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 เป็นเจ้าพนักงานของจำเลยที่ 1 (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ขณะที่รถยนต์ของโจทก์สูญหายอยู่ในความครอบครองของจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ซึ่งมีหน้าที่ร่วมกันในการดูแลรักษารถยนต์คันดังกล่าวและคืนให้โจทก์ในสภาพเรียบร้อย แต่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงขาดความระมัดระวังดูแลรักษารถยนต์คันดังกล่าวไม่ให้อายุหาย ทั้งที่สามารถใช้ความระมัดระวังได้แต่หาได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอไม่ จนเป็นเหตุให้รถยนต์ของโจทก์สูญหายไปเช่นนี้ โจทก์ได้บรรยายให้เห็นถึงการกระทำของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ว่ากระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร และโจทก์ได้รับความเสียหายอย่างไร เพียงพอที่จะทำให้จำเลยที่ 1 เข้าใจฟ้องของโจทก์ในอันที่จะต่อสู้คดีได้แล้ว ฟ้องของโจทก์ไม่เคลือบคลุม ศาลฎีกาพิพากษาให้บังคับคดีตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ให้จำเลยที่ 1 ส่งมอบรถยนต์บรรทุกคืนแก่โจทก์ที่ 1 หากไม่สามารถคืนได้ ให้ใช้ราคาพร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับถัดจากวันฟ้องไปจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น

5. การดำเนินคดีปกครอง⁷

1) ความหมายของคดีปกครอง

คดีปกครอง หมายถึง คดีที่ฟ้องว่ากฎ หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองเป็นกฎหมายหรือคำสั่งที่ได้ออกโดยปราศจากอำนาจ หรือเกินขอบอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือไม่ถูกต้องตามแบบหรือขั้นตอนหรือวิธีการอื่นอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้

2) หลักความชอบด้วยกฎหมายและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

⁷ ชัยวัฒน์ เสมหาทองและอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข.อ้างแล้วใน (2)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง องค์การของรัฐ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการที่มีลักษณะดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบด้วย หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และหลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ”

3) ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การควบคุมฝ่ายปกครอง หมายถึงการตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองและการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภา หรือโดยองค์กรพิเศษ

4) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

4.1) ความหมายของการกระทำทางปกครอง การกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำของรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งแสดงโดยผ่านทางบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนของตนที่เรียกว่าองค์กรของรัฐประเภทองค์กรทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน กระทำการหรือละเว้นกระทำการซึ่งอาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองการกระทำทางปกครองแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำในทางกฎหมายหรือนิติกรรม (Juristic Act) และการกระทำทางข้อเท็จจริงหรือปฏิบัติการ (Real Act) ปฏิบัติการทางปกครองแบ่งออกเป็น ปฏิบัติการทางปกครองที่มีลักษณะทั่วไป ซึ่งเป็นการปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง ในลักษณะของการสื่อความหมายและปฏิบัติการทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพ ซึ่งจำแนกได้เป็น การกระทำทางกายภาพโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจกระทำได้โดยตรงโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

การกระทำทางกายภาพที่เป็นมาตรการบังคับจากการฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎ และการกระทำทางกายภาพที่เป็นมาตรการบังคับจากการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง ผลของการปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะต้องระงับการกระทำนั้นนอกจากนั้นเอกชนได้รับความเสียหาย ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบ ใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายให้เอกชนกลับคืนสู่สถานะเดิม ซึ่งหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้น พิจารณาได้จากหลักการพื้นฐานทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการกระทำโดยมีเหตุอันควร (หลักพอสมควรแก่เหตุ) นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาเงื่อนไข รูปแบบด้วย ซึ่งได้แก่อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กระบวนวิธี และแบบ

4.2) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง โดยศาล

ก. การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง โดยศาลยุติธรรม ปฏิบัติการทางปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของเอกชน ผู้เสียหาย ซึ่งเห็นว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมจึงเกิดปัญหาขึ้นว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ข้อพิพาทนั้นจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลใด ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 199 กำหนดให้มีคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหารหรือศาลอื่น คณะกรรมการดังกล่าวได้วางหลักไว้ว่า การดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นขั้นตอนเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญาอันอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

แม้ว่าขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือพนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจ พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการอาจจะมีภาระกระทำทางปกครอง ปะปนอยู่ด้วย แต่ขั้นตอนใดเป็นการกระทำตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญากำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำนั้นก็ย่อมอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเข้าหลักเกณฑ์เป็นการกระทำ ละเมิดหรือเป็นความผิดอย่างอื่นตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การกระทำนั้นก็อยู่ในอำนาจ การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

ข. การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง โดยศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณา พิพากษาคดี 6 ประเภท ได้แก่

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือ การกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้าง ขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือ เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

แต่เรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองมี 3 ประเภท คือ

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์ คือ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น

ด. การดำเนินการทางปกครองของฝรั่งเศส ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นต้นแบบของศาลปกครองในประเทศไทย ได้มีการแบ่งแยกอำนาจทั้งสองศาลโดยให้ความสำคัญกับเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของคดีว่าเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องใด หากเป็นเรื่องโต้แย้งการกระทำทางปกครองหรือขอให้ฝ่ายปกครองรับผิดในการกระทำทางปกครองที่สามารถแยกออกได้จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือเป็นกรณีของการใช้อำนาจทางกระบวนการยุติธรรมแต่มีวัตถุประสงค์ในทางปกครองก็เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แม้ว่าจะเป็นกรณีที่คาบเกี่ยวกันหรืออยู่ระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือการพิจารณาของศาลยุติธรรมในขั้นตอนของศาลยุติธรรมก็ตาม



ความแตกต่างด้านการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจทางปกครองและตำรวจทางยุติธรรม ได้แก่ ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร ดูแลเรื่องหรือข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อีกฝ่ายหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนการพิจารณาค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกระบวนการยุติธรรมทางปกครองหรือทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสตีเรียกร่องค่าเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือการใช้อำนาจของตำรวจทางยุติธรรมตามกฎหมาย ฝรั่งเศสนั้นจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ส่วนคดีที่เรียกร่องค่าเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครองหรือการใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง โดยปกติคดีจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่ความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อเสรีภาพหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลขั้นร้ายแรง อันเป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมจะเข้ามาพิจารณาพิจารณาค่าเสียหายในกรณีนี้

ประเด็นปัญหาการกระทำใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชน ซึ่งจากกรณีศึกษาพนักงานสอบสวนสั่งให้เก็บรักษาของกลางแล้วปรากฏว่าสูญหาย หรือเสียหาย และเมื่อมีการฟ้องเพื่อขอให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบ อันเป็นไปตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 แต่เข้าสู่การตรวจสอบความชอบธรรมโดยศาลยุติธรรม ซึ่งตุลาการพิพากษาในการพิจารณาคดีศาลยุติธรรมนำเจตนารมณ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อไม่ใส่ใจดูแลและการเก็บรักษาของกลางให้ตีหึ่งที่ข้อเท็จจริงแล้วหน่วยงานของรัฐไม่สามารถหาที่เก็บรักษาของกลางได้อย่างสะดวกปลอดภัย รวมถึงงบประมาณที่จะนำมาปรับปรุงในการเก็บรักษาของกลางที่เป็นรถยนต์ รถจักรยานยนต์ การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือตำรวจควรได้รับการพิจารณาพิพากษาถึงขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

สำหรับการกระทำใดตามที่ระบุไว้ในคำฟ้องจะถือว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลยุติธรรมหรืออยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นคดี ๆ ไป

ตัวอย่างคดีตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

จากการศึกษาตัวอย่างคดีตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ทั้งจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด อาจแบ่งตัวอย่างคดีดังกล่าวได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ โดยกลุ่มแรกจะเป็นคำวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลยุติธรรม ส่วนกลุ่มที่สองจะเป็นคำวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองกล่าวคือ

1. กลุ่มแรก เป็นตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่าการดำเนินการต่าง ๆ ในแต่ละคดีนั้น เป็นเรื่องของการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ทั้งนี้ได้แยกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวออกเป็น 6 ขั้นตอนคือ การออกหมายเรียก การจับกุม การปรับ การปล่อยชั่วคราว การสอบสวนและการเสนอความเห็น และการยึดหรือการอายัดทรัพย์สิน

2. กลุ่มที่สอง เริ่มด้วยตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยกำหนดแนวทางการพิจารณาว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีประเภทใดได้หรือไม่ จำนวน 1 ตัวอย่างคดีจากนั้นจะเป็นตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง รวม 1 กลุ่ม ตัวอย่างคดี¹⁰ กับตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงาน

⁸ อนุชิตี คงมาลัย. อัยการอาวุโส. บทความเรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. คลังสมองอัยการ. 30 มิถุนายน 2557.

⁹ สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. "คำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่ม 1" บทที่ 3 อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งแรก กุมภาพันธ์ 2555 หน้า 321-322.

¹⁰ สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. "คำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่ม 1" บทที่ 3 อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งแรก กุมภาพันธ์ 2555 หน้า 150-151.

ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) อีก 1 กลุ่มตัวอย่างคดี¹¹

กลุ่มแรก หลักการพิจารณา คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 237/2545 ที่ 919/2549 ที่ 57/2551 สรุปได้ว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ตั้งแต่การจับกุม การแจ้งข้อหา การสอบสวน การให้ประกันตัว และการพิจารณาเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อให้มีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ในคดีอาญา เป็นขั้นตอนการดำเนินการเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิด ทางอาญาอันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีจึงมิใช่การใช้อำนาจ ทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราช บัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ”

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 66/2552 การยึดหรืออายัด ทรัพย์สิน “กรณีฟ้องว่าพนักงานสอบสวนยึดรถยนต์ของผู้ฟ้องคดีไว้โดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเนื่องจากไม่มีรถใช้และรถยนต์ ของผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายหลายประการในระหว่างที่รถถูกยึด ขอให้ศาล มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองคืนรถยนต์ให้แก่ผู้ฟ้องคดี และ ให้ร่วมกันหรือแทนกันชำระค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นกรณี กล่าวอ้างว่าพนักงานสอบสวนกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีในการปฏิบัติหน้าที่ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาล ยุติธรรม กรณีไม่เข้าเกณฑ์เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ”

กลุ่มที่สอง เป็นคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา แนวทาง การพิจารณา คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2544 (ประชุมใหญ่) สรุปว่า การที่จะพิจารณาว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดี ประเภทใดได้หรือไม่ ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 9 มาตรา 42 และ มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

¹¹ สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. “คำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่ม 1” บทที่ 3 อำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งแรก กุมภาพันธ์ 2555 หน้า 173.

พ.ศ. 2542 เป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 9 หากผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ในการดำเนินงานของรัฐทุกระบบต้องถูกตรวจสอบโดยศาลได้ ยกเว้นเป็นเรื่องตรวจสอบไม่ได้โดยสภาพ เช่นการกระทำในทางนิติบัญญัติ การกระทำในทางตุลาการ และการกระทำของรัฐบาลที่เป็นงานดำเนินนโยบายหรืองานทางการเมืองหรือนโยบายต่างประเทศหรือในความสัมพันธ์กับฝ่ายนิติบัญญัติ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 48/2547 เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิเสธคืนของกลางให้ผู้มีสิทธิเป็นละเมิด “การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเก็บรักษารถยนต์ที่เกิดอุบัติเหตุโดยไม่คุ้มครองฝ่ายใดได้รับความเสียหายไว้เป็นของกลางอย่างอื่นไม่ใช่ของกลางในคดีอาญา ตามข้อบังคับการเก็บรักษาของกลาง กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2480 ประกอบกับประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 15 ของกลางและของส่วนผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีหน้าที่คืนรถยนต์ของกลางแก่ผู้มีสิทธิควรได้รับของกลางหรือผู้มีสิทธิได้รับตามกฎหมาย เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทราบชื่อและที่อยู่ของผู้มีความใกล้ชิดหรือเกี่ยวข้องกับผู้มีสิทธิในรถยนต์ของกลางแล้วแต่กลับปฏิเสธสิทธิของบุคคลดังกล่าว จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

❖ บทวิเคราะห์

ผู้เขียนบทความเห็นว่าควรนำแนวทางการแบ่งแยกการใช้อำนาจสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำทางปกครองโดยอาศัยภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ หากมีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการเก็บรักษาของกลางส่วนนี้จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่หากเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในทางคดีอาญาของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจ ในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดอาญาหรือการรวบรวมพยานหลักฐานที่



พนักงานสอบสวนได้ทำไปเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือเพื่อพิสูจน์ความผิด และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษอาญา ตลอดจนการสืบสวน สอบสวน ติดตาม จับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาเพื่อฟ้องคดีต่อศาล มีลักษณะเป็นใช้อำนาจอยู่ใต้อำนาจตุลาการของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการกระทำในทางยุติธรรมทางอาญาชั้นพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมซึ่งคดีข้อพิพาทเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในส่วนนี้ อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

เมื่อการใช้อำนาจสั่งให้มีการเก็บรักษาของกลางตามกฎหมายและถือเป็นหนึ่งในกระบวนการที่อยู่ในอำนาจการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นการกระทำตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อเป็นพยานหลักฐานและนำตัวผู้ต้องหามาลงโทษทางอาญา ซึ่งเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรม โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคม แต่ขณะเดียวกันการใช้อำนาจในการเก็บรักษาของกลางนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครองด้วย เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลจากการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจทางการบริหาร จัดการเกี่ยวกับการเก็บรักษาของกลางซึ่งอาจเกิดความเสียหายหรือสูญเสียในระหว่างการเก็บรักษาสິงของดังกล่าว

พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจมิใช่จะมีบทบาทและความรับผิดชอบแต่เฉพาะในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยังเป็นผู้ใช้อำนาจในทางปกครอง ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจและใช้อำนาจในทางปกครองในการดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ การให้ความเป็นธรรมกับประชาชน การรักษาผลประโยชน์ของมหาชนภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งหมายความว่าเจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ในทางปกครองที่มีผลกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ เว้นแต่เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และในการดำเนินงานของรัฐทุกระบบต้องถูกตรวจสอบโดยศาลได้

กรณีการเก็บรักษาของกลางหาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจไม่ การปล่อยให้ ความรับผิดชอบละเมิดในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชน เพราะการเก็บรักษาของกลางหรือสิ่งที่ยึดเก็บรักษาไว้ไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ซึ่งการพิจารณาให้เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญามักจะนำหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณา การกระทำและทำให้หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทุกกรณี และพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอ เมื่อการที่นำไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อคนภายนอกเพียงใดก็จะมีผลฟ้องไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่เต็มจำนวน ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความบกพร่องของหน่วยงานในการหาพื้นที่เก็บรักษาไม่ได้ หรือไม่มีงบประมาณในการให้เช่าพื้นที่จึงต้องมีการเก็บรักษาของกลางเท่าที่จะปลอดภัยได้ ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจ จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน เมื่อเป็นเช่นนี้ การนำพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับกรณีการสูญหายหรือเสียหายของกรณีการเก็บรักษาของกลางแล้ว ควรให้ศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้แต่จะได้เพียงใดในประเทศไทยยังคงมีการวินิจฉัยเรื่องนี้ในแนวทางให้ไปยังศาลยุติธรรมอยู่ สาเหตุมาจากการตีความโดยเคร่งครัดว่าการยึดอายัดของกลางหรือสิ่งของในคดีอาญา เป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากพิจารณาถึงสิ่งของที่ยึดหรืออายัดที่กระทำไปในกระบวนการทางอาญา คือสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือที่ได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ กรณีสิ่งของที่ทำหรือ



มีไว้เป็นความผิดนั้นย่อมไม่ปัญหาเนื่องจากเป็นสิ่งที่เอกชนหรือบุคคลทั่วไป ย่อมไม่อาจมีไว้ในความครอบครอง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา

❖ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนบทความเห็นว่าสิ่งของอื่นที่ถูกลักหรืออายัดไว้ซึ่งเป็นสิ่งของ ที่เอกชนหรือประชาชนทั่วไปย่อมสามารถยึดถือครอบครองได้โดยปกติหรือ โดยกฎหมายอนุญาตให้ยึดถือ ครอบครองได้ เช่น ปืนมีทะเบียน รถยนต์ รถจักรยานยนต์ เป็นต้น แต่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจได้ยึด หรืออายัดไว้เป็นของกลางระหว่างการสืบสวนสอบสวนตามกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา คือ สิ่งของจำพวกที่ได้มาโดยการกระทำผิด เช่น ทรัพย์สินที่ถูกลักขโมย ลักเอามาจากเจ้าทรัพย์ เป็นต้น หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด เช่น รถที่ใช้เป็นยานพาหนะในลักทรัพย์ เป็นต้นหรือสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยาน หลักฐานได้ สิ่งของดังกล่าวเมื่อได้ตรวจสอบเสร็จสิ้นแล้วสามารถคืน ส่งคืน ส่งมอบแก่เจ้าของหรือผู้มีสิทธิเรียกร้องหรือผู้มีสิทธิครอบครองหรือส่งมอบ ให้เจ้าของหรือผู้มีสิทธิเรียกร้องหรือผู้มีสิทธิครอบครองเก็บรักษาระหว่างคดีได้ เช่น รถยนต์ รถจักรยานยนต์ เป็นต้นแต่เมื่อเจ้าของมีสิทธิเรียกร้องหรือ ผู้มีสิทธิครอบครองไม่ใช้สิทธิขอรับคืนหรือไม่ขอรับไปเก็บรักษาหว่างคดี หรือ รับช้าหรือไม่ทำตามเงื่อนไขในการรับไปเก็บรักษาตามมาตรา 85/1 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในระหว่างนั้นสิ่งของดังกล่าวก็ยังคงอยู่ครอบครอง ของเจ้าหน้าที่เมื่อเกิดความเสียหาย สูญหาย อันเกิดจากเรื่องกระบวนการ ใช้อำนาจบริหารจัดการในการเก็บสิ่งของต่อเนื่องจากการใช้กระบวนการยุติธรรม ทางอาญา หากใช้การใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยตรงไม่ เมื่อเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายนำคดี มาฟ้องต่อศาลปกครอง แต่ปัจจุบันศาลปกครองไม่รับคำฟ้องเพียงเพราะเกิด จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งหากพิจารณาในเนื้อหาเป็นสาระสำคัญของ คดีว่าเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องใด กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องโต้แย้งการกระทำ

ทางปกครองหรือขอให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบในการกระทำทางปกครองที่สามารถแยกออกได้จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือเป็นกรณีของการใช้อำนาจทางกระบวนการยุติธรรมแต่มีวัตถุประสงค์ไปในทางปกครองก็เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ที่คาบเกี่ยวกัน แต่ผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเหตุจากการใช้อำนาจทางปกครองหาใช่การใช้อำนาจตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยตรงไม่

ผู้เขียนบทความขอเสนอแนะควรโน้มน้ำหนักตามเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายมหาชนต่อศาลปกครอง ตลอดจนคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ถึงเหตุผลเจตนารมณ์การใช้กฎหมายมหาชน เพื่อความค้ำประกันความเป็นธรรมที่เอกชนผู้ฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเป็นธรรมจากการกระบวนการยุติธรรม ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมหาชนเพราะเจ้าหน้าที่กระทำการแทนรัฐ ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กล่าวความว่า การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐ หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่หากคดีดังกล่าวได้รับการพิจารณาในศาลปกครองซึ่งยึดหลักกฎหมายมหาชนย่อมได้รับผลดีและเกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย



เอกสารอ้างอิง

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติ ว่าด้วยกราวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

ข้อบังคับการเก็บรักษาของกลาง กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2480 แก้ไขเพิ่มเติม
พ.ศ. 2504

ระเบียบกรมตำรวจ ว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับรถของกลาง พ.ศ. 2532

ลงวันที่ 5 มกราคม 2532

สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. “คำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่ม 1”

บทที่ 3 อำนวยการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งแรก
กุมภาพันธ์ 2555

พลตำรวจตรีปิยะ สอนตระกูล เรื่อง ปัญหาอุปสรรคและแนวทางแก้ไข

ในการเก็บรักษาของกลางในคดีอาญาประเภทรถยนต์และ

รถจักรยานยนต์ ศึกษาเฉพาะกรณีสถานีตำรวจสังกัดตำรวจภูธร

ภาค 1 วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ

ศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2550.

ชัยวิณ เสมาทองและอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข. บทความ เรื่อง

คดีปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจของตำรวจในกระบวนการสอบสวน :

Warasa13Indd:libdoc.dpu.ac.th/mttext/article/447093.pdf

(วันที่ค้นข้อมูล : 2017,oct 5).



การถูกลงโทษทางวินัยของบุคลากร ทางสาธารณสุขในสถานพยาบาลของรัฐ กรณีศึกษา : การลงโทษทางวินัยและกรณี ที่นำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

Disciplinary action of public health personnel
in public hospitals.

Case study : Disciplinary action and case leading to
lawsuit against the Administrative Court.

โพธิพัฒน์ ชูติมาวงศ์*

บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษากรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกลงโทษทางวินัยโดยเฉพาะผู้ปฏิบัติงานทางด้านสาธารณสุขในสถานพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 บุคลากรทางสาธารณสุขในสถานพยาบาลของรัฐส่วนใหญ่เป็นบุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านแต่เมื่อปฏิบัติหน้าที่ในสถานพยาบาลของรัฐจำเป็นต้องมีความรู้ความเข้าใจต่อกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติราชการด้วยเช่นกัน ความไม่รู้จักไม่เป็นเหตุในการอ้างปฏิเสธเมื่อกระทำความผิดโดยไม่เจตนาหรือไม่เจตนาก็ตามเพียงแต่โทษที่ได้รับแตกต่างกันเท่านั้นซึ่งผู้ถูกลงโทษทางวินัยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ

* นบ.ป.กฎหมายปกครอง ที่ ก.ตป.รับรอง
ผู้อำนวยการกองวินัยและเสริมสร้างจริยธรรม
สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร



คำสั่งลงโทษตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้ออกคำสั่งตามมาตรา 44 ประกอบมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเมื่อผู้ออกคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ผู้ถูกลงโทษก็มีสิทธินำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไปได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ก็ได้ไม่ได้หมายความว่าศาลปกครองจะพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเสมอไปการถูกลงโทษทางวินัยส่งผลเสียทั้งด้านสุขภาพกาย ใจ ส่งผลกระทบทางสังคมและด้านอื่น ๆ ดังนั้นการศึกษาข้อกฎหมายและระเบียบที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง บทความนี้เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจให้บุคลากรทางสาธารณสุขซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสถานพยาบาลของรัฐระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ราชการต่อไป

คำสำคัญ โทษทางวินัยบุคลากรทางสาธารณสุขสถานพยาบาลของรัฐหน่วยงานทางปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ

Abstract

This article studies the case of public officials who have been subjected to disciplinary action, particularly those who practice public health in a public hospital, which is an administrative or governmental authority under Section 3 of the Establishment Act and the Administrative Procedure Act, 1999. Most public health personnel in state health clinics are highly specialized personnel. However, when performing duties in a public hospital, it is necessary to have knowledge and understanding of the law and regulations related to the



performance of the service. Ignorance is not the cause of the denial when the offense is deliberate or unintentional. But the penalty is different. The disciplinary person has the right to appeal the punishment order in accordance with the procedures and procedures prescribed by the law. The order for disciplinary action is an administrative order under Section 5 of the Administrative Procedure Act, BE 2539 (1996). The law requires that the administrative order be appealed to the issuer under Section 44, Section 3 of the Act. To issue an order disagreeing with the appeals, the punished person has the right to file a lawsuit against the Administrative Court under Section 42 of the Establishing Tribunal. The judicial officer and 2542, but it does not mean that the court ruled to annul the judgment of the administrative order always. Disciplinary action has the potential to affect physical and mental health, social impact, and other aspects. It is necessary to perform the official duties. This article is intended to educate public health personnel who are staffed by state health care providers to be cautious about their duties.

Keywords : Disciplinary offenses against public health personnel State Hospital Administrative division Public Officers

❖ บทนำ

ปัจจุบันบุคลากรทางสาธารณสุขที่ปฏิบัติหน้าที่ในสถานพยาบาลของรัฐ¹ จำต้องมีความรู้ความเข้าใจในการบริหารราชการ มีความรู้ในวิชาชีพ ตามมาตรฐานทางวิชาชีพเฉพาะด้าน มีคุณธรรมจริยธรรม จรรยาบรรณ แล้วยังต้องมีความรู้ในระเบียบ กฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่เป็นอย่างดี เนื่องจากบุคลากรดังกล่าวเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น แพทย์ พยาบาล เภสัชกร นักกายภาพบำบัด ฯลฯ แต่จากปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันบุคลากรทางสาธารณสุขที่ปฏิบัติหน้าที่ในสถานพยาบาลของรัฐ ยังไม่ตระหนักถึงความสำคัญดังกล่าว ส่วนหนึ่งเพราะการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นงานในลักษณะที่มุ่งเน้นด้านการให้บริการต่อประชาชนโดยตรง ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ที่รับผิดชอบจำต้องคำนึงถึงการให้บริการที่ดีที่สุดต่อประชาชนจึงทำให้ขาดความตระหนักถึงการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบจะส่งผลเพียงใดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ก่อให้เกิดพฤติการณ์ในการทำกระทำผิดวินัย และถูกลงโทษทางวินัย แม้กฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์ก็ตามแต่มิได้หมายความว่า จะสามารถแก้ไขพฤติการณ์ที่ได้กระทำไปแล้วและเมื่อนำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นระบบไต่สวนสามารถให้ความเป็นธรรมต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับสถานพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ก็มิได้หมายความว่า จะชนะคดีเสมอไป ฉะนั้นการเรียนรู้เพื่อป้องกันและงดเว้นกระทำการที่ส่อไปในทางที่ผิดวินัยจนนำไปสู่การถูกลงโทษทางวินัยนั้น เห็นจะเป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นอย่างดี

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 129 / ตอนพิเศษ 119 ง/หน้า 31/26 กรกฎาคม 2555



❖ ความหมายของวินัย²

วินัย คือ การควบคุมความประพฤติให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผน ซึ่งวินัยข้าราชการพลเรือน ได้แก่ บทบัญญัติวินัยที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน เช่น กำหนดให้ข้าราชการต้องซื่อสัตย์ สุจริต ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการ รักษาความลับของทางราชการ ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาและรักษาชื่อเสียงของตนเป็นต้น นอกจากนี้ วินัยยังหมายถึงลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาว่าสามารถจะควบคุมตนเองให้อยู่ในกรอบของบทวินัยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวด้วย

❖ ขอบเขตและความสำคัญของวินัย

ข้าราชการเป็นตัวแทนของรัฐในการบริหารราชการและติดต่อประชาชน ข้าราชการของรัฐจึงต้องทำตัวให้ประชาชนเชื่อถือไว้วางใจและเป็นตัวอย่างที่ดีของประชาชน เมื่อข้าราชการมีวินัยดีประชาชนก็จะมี ความเชื่อถือศรัทธาผู้นั้นและส่งผลให้ประชาชนศรัทธาในหน่วยงานของรัฐบาล โดยส่วนรวมอีกด้วย โดยที่ข้าราชการจะต้องเป็นตัวอย่างที่ดี เป็นที่ศรัทธาของประชาชน จึงต้องรักษาวินัยโดยเคร่งครัดกว่าลูกจ้างของเอกชน โดยจะต้องรักษาชื่อเสียงไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว เป็นต้น วินัยมีจุดมุ่งหมายเพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ ความเจริญของประเทศ ความมั่นคงของชาติและความผาสุกของประชาชน ดังนี้แล้ว บุคลากรทางสาธารณสุขซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ปฏิบัติหน้าที่ในสถานพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหมายความว่าข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองในที่นี้หมายความว่าบุคลากรทางสาธารณสุขที่ปฏิบัติงานอยู่ในหน่วยงานในสถานพยาบาลของรัฐแบ่งได้ 5 ประเภท คือ

² คู่มือการฝึกอบรมเสริมสร้างความรู้ด้านวินัย สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2557

1. ข้าราชการพลเรือนสามัญ บัญญัติไว้ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551³

2. ลูกจ้างประจำกำหนดอยู่ในหมวด 4 ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำของส่วนราชการ พ.ศ. 2537

3. พนักงานราชการกำหนดอยู่ในหมวด 4 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547

4. พนักงานกระทรวงสาธารณสุข ในระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยพนักงานกระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2556 กำหนดไว้ว่า “ข้อ 10 หลักเกณฑ์และวิธีการบริหารงานบุคคลที่ว่าด้วยวินัยหรือรักษาวินัยการดำเนินการทางวินัยการออกจากราชการ การอุทธรณ์และการร้องทุกข์ให้นำระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำของส่วนราชการ พ.ศ. 2537 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

5. ลูกจ้างชั่วคราว ให้ใช้มาตรการทางบริหารหรือตามระเบียบ กฎหมาย เฉพาะขององค์กรนั้น เช่น กรุงเทพมหานครฯ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ลูกจ้าง พ.ศ. 2535 เนื่องจากหลักการในเรื่องวินัยของบุคลากรประเภทต่าง ๆ ในหน่วยงานของรัฐอิงมาจากวินัยของข้าราชการพลเรือน ดังนั้นในบทความนี้จะนำสาระที่เกี่ยวกับวินัยของข้าราชการพลเรือนมาเป็นแนวทางให้บุคลากรทางสาธารณสุขได้ศึกษา ดังนี้

1. ข้าราชการพลเรือนสามัญบัญญัติไว้ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ให้ข้าราชการต้องรักษาวินัยโดยกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่บัญญัติเป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ตั้งแต่มาตรา 80 ถึงมาตรา 89 โดยอาจแยกเป็นกลุ่มการรักษาวินัยได้ดังนี้

1.1 วินัยต่อประเทศชาติ ข้าราชการต้องสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วยความบริสุทธิ์ใจ ตามมาตรา 81

1.2 วินัยต่อประชาชน ข้าราชการต้องไม่ดูหมิ่นเหยียดหยามกตัญญู หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการตามมาตรา 83 (9) การดูหมิ่น

³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 /ตอน 22ก/หน้า 1/25 มกราคม 2551

เหยียดหยาม กดขี่ ช่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (5)

1.3 วินัยต่อผู้บังคับบัญชาข้าราชการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 82 (4) การขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (7) ข้าราชการต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 83 (1) การรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (7) ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยไม่กระทำการขำผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 83 (2)

1.4 วินัยต่อผู้ร่วมงาน ข้าราชการต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคี และต้องช่วยเหลือกันในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการตามมาตรา 82 (7) ข้าราชการต้องไม่กระทำการอย่างใดที่เป็นการกั่นแกล้ง กดขี่ หรือช่มเหงในการปฏิบัติราชการตามมาตรา 83 (7) ข้าราชการต้องไม่กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ตามมาตรา 83 (8)

1.5 วินัยต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรมตามมาตรา 82 (1) ข้าราชการต้องไม่อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการหาประโยชน์ตามมาตรา 83 (3) การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (1) ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบตามราชการ มติคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐบาล และปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการตามมาตรา 82 (2) การไม่ปฏิบัติตามมาตรา 82 (2) เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (7) ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการด้วยความตั้งใจ อุตสาหะ เอาใจใส่ และรักษาประโยชน์ของทางราชการ

ตามมาตรา 82 (3) ข้าราชการต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้ตามมาตรา 82 (5) การละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (2) การละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (3) ข้าราชการต้องรักษาความลับของทางราชการตามมาตรา 82 (6) การเปิดเผยความลับของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (7) ข้าราชการต้องวางตัวเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามมาตรา 82 (9) ข้าราชการต้องไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการตามมาตรา 83 (4) การประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (7) ข้าราชการต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหรือหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนตามมาตรา 83 (5) ข้าราชการต้องไม่เป็นการผู้จัดการผู้จัดการหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามมาตรา 83 (6)

1.6 วินัยต่อตนเอง ข้าราชการต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสียตามมาตรา 82 (10) การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (4) การกระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (6)



ข้อกำหนดวินัย คือแบบแผนความประพฤติที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์หรือวิธีการให้ข้าราชการประพฤติปฏิบัติตามหรือละเว้นการประพฤติปฏิบัติในทางที่ไม่ชอบ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หมวด 6 วินัยและการรักษาวินัย กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนยึดถือเป็นแบบแผนในการควบคุมความประพฤติตามมาตรา 80 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาวินัยโดยกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่บัญญัติในหมวดนี้โดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ปฏิบัติราชการในต่างประเทศนอกจากต้องรักษาวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้แล้ว ต้องรักษาวินัยโดยกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ด้วย” จากบทบัญญัติดังกล่าว ข้าราชการพลเรือนสามัญทุกคนจึงจำเป็นต้องทราบข้อกำหนดวินัยตามมาตราต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการรักษาวินัย หรือประพฤติปฏิบัติตนให้เป็นข้าราชการที่ดี

การลงโทษทางวินัย การลงโทษทางวินัยเป็นมาตรการอันหนึ่งที่ใช้ในการรักษาวินัยซึ่งเป็นมาตรการในทางปราบปรามผู้กระทำผิด ทั้งนี้ โดยมีได้มีจุดมุ่งหมายที่ให้เป็นการตอบโต้หรือแก้แค้นต่อผู้กระทำผิด แต่มีจุดมุ่งหมาย ดังนี้

1. เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน
2. เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญ และสมรรถภาพของข้าราชการ
3. เพื่อจูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น
4. เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชน

ต่อทางราชการ

มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดระดับโทษวินัยไว้ 5 สถาน คือ

1. ภาคทัณฑ์
2. ตัดเงินเดือน
3. ลดเงินเดือน
4. ปลดออก
5. ไล่ออก

❖ กรณีตัวอย่างคำสั่งลงโทษทางวินัยบุคลากรทางสาธารณสุข⁴

กรณีความผิดต่อหน้าที่ราชการ

1. พยาบาลวิชาชีพ 5 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2538 ขณะปฏิบัติงานเป็นหัวหน้าเวรตึก ระหว่างเวลา 24.00 - 08.30 น. แพทย์ได้เขียนใบสั่งยาและใบยา ย.ส. 5 ไว้เพื่อกรอกจำนวนยา Pethidine ซึ่งเป็นยาเสพติดประเภท 2 เพื่อฉีดให้กับผู้ป่วยตามคำสั่งของแพทย์เวรแต่เจ้าหน้าที่ผู้นี้ได้กรอกจำนวนยาเพิ่มเติมจากที่แพทย์สั่งเพื่อนำยาไปฉีดให้กับตนเองเพื่อบรรเทาอาการปวดประจำเดือนของตนเอง

พฤติการณ์ เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 82 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (6/2541)

โทษ ตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 3 เดือน

2. เจ้าหน้าที่บริหารงานสาธารณสุข 6 ให้การรักษาพยาบาลแก่ผู้มารับบริการที่บนสถานีอนามัย โดยนำยาส่วนตัวของตนมาใช้ร่วมกับยาของสถานีอนามัย และได้เรียกเก็บเงินเป็นค่ายาส่วนตัวจากผู้มารับบริการเป็นของตนเองต่างหาก โดยไม่ออกไปเสร็จรับเงินให้

พฤติการณ์ เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 82 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (11/2544)

โทษ ตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 1 เดือน

กรณีประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ

- เจ้าพนักงานวิทยาศาสตร์การแพทย์ 4 เมื่อผู้ป่วย 2 ราย ซึ่งขอเลือดจากธนาคารเลือดเข้ามาพร้อมกัน ได้รับทำการตรวจกรุ๊ปเลือดผู้ป่วย 2 รายพร้อมกัน โดยขาดความระมัดระวังเป็นเหตุให้ตรวจเลือดผู้ป่วยสลับกัน ทำให้แพทย์ให้เลือดผู้ป่วยผิดกรุ๊ป แต่แพทย์ได้ทำการรักษาผู้ป่วยทันที และย้ายผู้ป่วยไปห้อง ไอ.ซี.ยู. ต่อมาผู้ป่วยอยู่ในขั้นปลอดภัย

พฤติการณ์ เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 84 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (5/2545)

ลงโทษ ลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น

⁴ แนวทางการลงโทษ สำนักมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.พ. พิมพ์ครั้งที่สอง ธันวาคม 2556



กรณีปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ

- เจ้าพนักงานเภสัชกรรม 3 มีหน้าที่รับเงินจากผู้ป่วยประจำห้องจ่ายยา ได้เขียนจำนวนค่ายาหรือค่ารักษาพยาบาลในใบเสร็จรับเงินฉบับจริงจำนวนมากกว่าฉบับสำเนาทั้งในเรื่องใบสรุปค่ารักษาพยาบาล และใบสั่งยาหรือราคากลาง รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 60,210.75 บาท โดยอ้างว่ามีความจำเป็นต้องนำเงินไปชำระหนี้ ที่บิดามารดากู้ยืมเงินเพื่อส่งเสียให้เรียนหนังสือ และใช้จ่ายในครอบครัว ภายหลังได้นำเงินมาใช้คืนเรียบร้อยแล้ว

พฤติการณ์ เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 82 วรรคสาม และมาตรา 85 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (12/2545)
โทษ ไล่ออก

กรณีนี้มีประเด็นนำศึกษา ว่าแม้ผู้กระทำผิดคืนเงินให้ทางราชการแล้วก็ตาม แต่ไม่สามารถแก้ไขพฤติการณ์ที่ได้กระทำความผิดสำเร็จแล้ว

กรณีละทิ้งหน้าที่ราชการ

1. นักวิชาการสาธารณสุข 5 ใช้เวลาราชการไปทำธุระส่วนตัวบ่อยครั้ง ทำให้งานประกันสังคมที่ได้รับมอบหมายค้างจำนวนมาก เมื่อผู้บังคับบัญชาติดตามเร่งรัดก็ไม่รีบปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จ

พฤติการณ์ เป็นการกระทำผิดวินัยฐานละทิ้งหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 83 และมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (3/2542)

โทษ ภาคทัณฑ์

2. พยาบาลเทคนิค 3 ได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้เข้ารับการสัมมนาโครงการเพื่อพัฒนาบุคลากรทางการพยาบาล แต่ตลอดระยะเวลาการสัมมนา เจ้าหน้าที่ผู้นี้ไม่ได้เข้าร่วมสัมมนาตามกำหนดการแต่อย่างใด

พฤติการณ์ เป็นการกระทำผิดวินัยตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (4/2544)

โทษ ภาคทัณฑ์

๕1. เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2544 นางสาวอรช่า ตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ 4 โรงพยาบาลชุมชนได้ฉีดยาป้องกันบาดทะยักให้กับผู้ป่วย โดยนำยาฉีดของผู้ใหญ่ไปฉีดให้กับเด็ก ต่อมาในวันที่ 22 มกราคม 2545 ได้ฉีดยาให้แก่ผู้ป่วย โดยนำยาลดระดับน้ำตาลในกระแสเลือด ซึ่งต้องฉีดให้แก่ นายประวิทย์ (ผู้ป่วย) ไปฉีดให้แก่นายอภัยผู้ป่วยอีกราย ในวันที่ 26 มกราคม 2545 แพทย์ได้สั่งจำหน่ายคนไข้กลับบ้าน และให้ยากลับไปรับประทาน แต่นางสาวอรช่าไม่ได้แนะนำ วิธีรับประทาน และไม่ได้เขียนรายละเอียดที่ชงยาให้แก่ผู้ป่วย ทำให้ผู้ป่วยไม่สามารถรับประทานยาได้ถูกต้อง และประมาทเลินเล่อ กรณีนำขวด CBC ให้แก่ผู้ป่วยเพื่อเก็บปัสสาวะส่งตรวจ ซึ่งขวดดังกล่าวมีสารกันเลือดแข็งตัวผสมอยู่ ทั้งที่ผู้ร่วมงานได้เตือนแล้ว

พฤติการณ์ เป็นการกระทำ ผิดวินัยไม่ร้ายแรง ฐานไม่ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีแก่ราชการ และฐานประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ

ลงโทษ ภาคทัณฑ์

จังหวัดได้พิจารณาแล้วเห็นชอบด้วย และ อ.ก.พ. กระทรวงสาธารณสุขพิจารณาแล้วเห็นว่าการลงโทษดังกล่าวนี้ เหมาะสมแก่กรณีความผิดและระดับโทษแล้ว

2. นายอุตรตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ 7 ได้ใช้บ้านพักข้าราชการที่ตนอาศัยอยู่เล่นการพนันและมีพฤติกรรมมาทำงานสายเป็นประจำนอกจากนี้พบว่าชอบล่ารายชื่อเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลเพื่อใช้ร้องเรียนบุคคลที่ตนไม่พอใจ

พฤติการณ์ เป็นความผิดวินัยฐานไม่ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการและฐานไม่รักษาชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติน่าชัง

ลงโทษ ภาคทัณฑ์

3. นางวิณีตำแหน่งนายแพทย์ 8 มีหน้าที่ตรวจรักษาและเก็บเอกสารประวัติการรักษาผู้ป่วยได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ส่งเอกสารประวัติการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยให้สำนักงานประกันสังคมเพื่อประกอบการพิจารณา

⁵ www.amsbh.org/sites/default/files/ความรู้เรื่องวินัยของบุคลากรสาธารณสุข1.doc



วินิจฉัยเงินทดแทนตาม พ.ร.บ. เงินทดแทน พ.ศ. 2537 แต่ทางวิถียังไม่ปฏิบัติตาม โดยอ้างว่าคนไข้ไม่ยินยอมและการส่งประวัติผู้ป่วยเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลต่อมาผู้บังคับบัญชาแจ้งว่าสำนักงานประกันสังคมมีอำนาจตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ที่จะเรียกให้สถานพยาบาลในความตกลงของกองทุนเงินทดแทนส่งเอกสารประวัติการรักษาของผู้ป่วยให้เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเงินทดแทนจึงสั่งการให้ทางวิถียื่นส่งเอกสารการรักษาผู้ป่วยให้สำนักงานประกันสังคมแต่ทางวิถียังไม่ปฏิบัติตาม

พฤติการณ์ เป็นการกระทำผิดวินัยฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมาย

ลงโทษ ภาคทัณฑ์

4. นางช่อผกาพยาบาลวิชาชีพ 6 ว (ด้านการพยาบาล) โรงพยาบาลทั่วไปสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดไม่ได้ติดต่อหอบุคลากรเพื่อยืนยันการอยู่เวร On call ในวันที่ 31 พฤษภาคม 2545 ที่งานหอบุคลากรตั้งตั้งแต่เวลา 00.30-08.30 น. ซึ่งนางช่อผกาได้ยอมรับว่าเป็นความจริงซึ่งตามข้อตกลงการเรียกอัตรากำลังสำรองให้ผู้ที่อยู่เวรอัตรากำลังเสริมให้โทรศัพท์ถามไปที่หน่วยงานของตนเองเวรเช้าเวลา 07.00 น. เวรบ่ายเวลา 15.00 น. และเวรดึกเวลา 21.00 น. แต่กรณีของนางช่อผกาไม่ได้โทรศัพท์ถามและเมื่อเจ้าหน้าที่จากหอบุคลากรโทรศัพท์ตามแต่หาตัวนางช่อผกาไม่พบนางช่อผกาได้โทรศัพท์มาแจ้งว่าขอโทษที่ไม่ได้ขึ้นเวรดึกที่หอบุคลากรชายในวันที่ 31 พฤษภาคม 2545 เนื่องจากบุตรไม่สบาย

พฤติการณ์ เป็นการกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงฐานขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ

ลงโทษ ตัดเงินเดือนจำนวน 5% เป็นเวลา 1 เดือนสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขและ อ.ก.พ. กระทรวงสาธารณสุขพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วย

5. นายถือตัวแพทย์ประจำโรงพยาบาลชุมชนแห่งหนึ่งได้ออกตรวจผู้ป่วยนอกอายุรกรรมและได้มีการสั่งยา Isordil 10 mg 1x2 ac (รับประทาน 1 เม็ด 2 เวลาก่อนอาหาร) ให้กับผู้ป่วยเมื่อผู้ป่วยนำใบสั่งยามารับยากับ

เภสัชกรเมื่อเภสัชกรเห็นใบสั่งยาดังกล่าวเห็นว่ายา Isordil ตามปกติแล้ว ต้องรับประทานหลังอาหารเภสัชกรจึงได้เขียนบันทึกกลับมาเพื่อให้ยาถือตัว ยืนยันการสั่งยาดังกล่าวทำให้ผู้ป่วยรับประทานก่อนอาหารจริงหรือไม่ซึ่งการ เขียนใบสั่งยานายถือตัวได้เขียนในลักษณะชัดเจนอ่านง่ายแต่การที่เภสัชกร ท้วงติงมาก็เพื่อให้ยืนยันเนื่องจากนายถือตัวเคยจ่ายยาชนิดเดียวกันให้คนไข้ แต่กลับระบุให้รับประทานหลังอาหารเพราะว่ายาดังกล่าวหากรับประทานก่อนอาหาร จะส่งผลข้างเคียงอาจเกิดอันตรายต่อผู้ป่วยได้การท้วงติงดังกล่าวทำให้นายถือตัว เกิดความไม่พึงพอใจเป็นอย่างมากและกล่าวหาว่าเภสัชกรกลั่นแกล้งที่ท้วงติง การจ่ายยาทำให้ศักดิ์ศรีของแพทย์ไม่เหลืออีกต่อไปและต่อว่าเภสัชกรด้วยเสียง อันทันทีว่า “เภสัชกรเฮงซวยเก่งจริงทำไมไม่สอบให้เป็นหมอ” โดยไม่ฟังการชี้แจง ของเภสัชกรแต่อย่างใดพร้อมกับพูดด้วยถ้อยคำที่ไม่เหมาะสมอีกหลายประการ จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏทำให้ทราบอีกว่านายถือตัวมีพฤติกรรมชอบตำว่าคนไข้ ที่รักษาที่โรงพยาบาลเคยถูกคนไข้และญาติคนไข้ร้องเรียนความประพฤติหลายครั้ง

พฤติกรรม เป็นการกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงฐานไม่สุภาพเรียบร้อยรักษาความ สามัคคีต่อผู้ร่วมงานและฐานไม่ให้การสงเคราะห์ประชาชนผู้มารับบริการด้วย ความสุภาพเรียบร้อยแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และไม่มีเหตุอันควรลดหย่อนโทษ

ลงโทษ ผู้ว่าราชการจังหวัดฯ มีคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 1 เดือน จากความข้างต้นทำให้ทราบความหมายของวินัย ขอบเขตและความสำคัญของวินัย ไปจนกระทั่งพฤติกรรมที่นำไปสู่การลงโทษทางวินัยแล้ว เพื่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจว่าการลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นคำสั่งทางปกครองได้อย่างไรและนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครองอย่างไร บุคลากรทางสาธารณสุขในสถานพยาบาลของรัฐเกี่ยวข้องและมีความจำเป็น ต้องทำความเข้าใจเพื่อหลีกเลี่ยงพฤติกรรมในการกระทำผิดวินัยและถูกลงโทษ ทางวินัย ทำให้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดจากการถูกลงโทษทางวินัยว่ามีความสำคัญ อย่างไรในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ



❖ บุคลากรทางสาธารณสุขในสถานพยาบาลของรัฐเกี่ยวข้อง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶ อย่างไร

สถานพยาบาลของรัฐจัดตั้งขึ้นตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขจัดตั้ง
สถานพยาบาลประเภทสถานพยาบาลที่เป็นของรัฐวิสาหกิจหน่วยงานอื่นของรัฐ
พ.ศ. 2555 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 และมาตรา 8 (7)
แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติ
บางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 29 ประกอบ
กับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 41 มาตรา 43 และมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 สถานพยาบาลของรัฐตามประกาศ
ดังกล่าวประกอบไปด้วยโรงพยาบาลตามเขตพื้นที่ศูนย์บริการสาธารณสุขสถาบัน
เฉพาะด้านต่าง ๆ เป็นต้นตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม
ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการ
ส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือ
หน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้
อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง
คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

ดังนั้นสถานพยาบาลของรัฐจึงเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” บุคลากร
ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสถานพยาบาลของรัฐดังกล่าวจึงเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”
ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

⁶ ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 116/ตอน 94ก/10 ตุลาคม 2542

❖ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2542

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองการกระทำละเมิดในทางปกครองหรือการทำสัญญาทางปกครองอันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนและโดยที่ระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีจำเป็นต้องมีกระบวนการเป็นพิเศษต่างจากคดีปกติทั่วไป เพราะผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดินหรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน ในขณะที่เดียวกันเอกชนจะอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่ไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐได้ในการพิจารณาจึงจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงที่แท้จริงและต้องมีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะซึ่งสามารถตรวจสอบได้จากฝ่ายบริหารฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชนทั่วไป ซึ่งจะถูกกระทบในทางใดทางหนึ่งจากคำพิพากษาของศาลปกครองรวมทั้งต้องมีหน่วยงานธุรการของศาลปกครองที่เป็นอิสระนั้นเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



❖ ศาลปกครองคืออะไร⁷

ศาลปกครอง หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอันไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลอื่น ศาลปกครอง มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากศาลยุติธรรมหลายประการ ลักษณะพิเศษที่สำคัญของศาลปกครองคือศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินคดี คือศาลปกครองมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงอื่นใดได้โดยไม่จำเป็นต้องรับฟังเฉพาะคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสาเหตุที่ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินคดี เนื่องมาจากคดีปกครองมีนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จากการออกกฎเกณฑ์ หรือการออกคำสั่งของฝ่ายปกครองที่สามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียวโดยไม่ได้อยู่บนหลักของความเสมอภาคกันและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะใช้ในศาลเกือบทั้งหมดอยู่ในความดูแลหรือครอบครองของทางฝ่ายปกครองจึงเป็นการยากที่เอกชนประชาชนทั่วไปหรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครองที่ประสงค์ฟ้องคดีจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตนได้ ดังนั้น ในการค้นหาข้อเท็จจริงถ้ายึดหลักเคร่งครัดว่าเป็นคู่กรณีที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนเหมือนเช่นคดีในศาลยุติธรรมอาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายที่เป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะฟ้องคดีซึ่งต่างจากระบบการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินคดีโดยศาลยุติธรรมจะรับฟังเฉพาะข้อมูลของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่แสดงต่อศาลเท่านั้นและระบบวิธีพิจารณาของศาลปกครองเป็นระบบถ่วงดุลในการดำเนินคดีในศาลปกครอง มีการถ่วงดุลในการพิจารณา 3 ฝ่ายคือฝ่ายแรกผู้พิพากษาศาลปกครองหรือที่เรียกว่าตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ฝ่ายที่สองผู้พิพากษาศาลปกครองหรือที่เรียกว่าองค์คณะโดยเรียกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่นี้

⁷ ฤทัยหงส์สิริ. (2557). ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ว่าตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่แถลงการณ์ต่อคณะผู้พิพากษาและฝ่ายที่สามองค์
คณะที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยองค์คณะมีอิสระที่จะพิพากษา
หรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้โดยไม่ต้องพิพากษาหรือมีคำสั่งตามแนวความเห็น
ของตุลาการเจ้าของสำนวนหรือตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ซึ่งแตกต่างกับระบบ
ในศาลยุติธรรมที่ไม่มีกรอว์งตุลกัน 3 ฝ่ายดังที่ใช้ในศาลปกครอง

❖ คดีปกครองคืออะไร

คดีปกครอง หมายถึงคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่
ของรัฐด้วยกันหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน
อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจาก
การดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

❖ คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง
ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) (4) (5) และ (6) ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่
ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎคำสั่งหรือ
การกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่
หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ
อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือ
มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้าง
ขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการ
ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่
ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่
ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร



(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวศาลแรงงานศาลภาษีอากรศาลทรัพย์สินทาง

ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศศาลล้มละลายหรือศาลชั้นอุทธรณ์

❖ คำสั่งลงโทษทางวินัย เกี่ยวข้องกับศาลปกครองอย่างไรและ เป็นคำสั่งทางปกครองได้อย่างไร

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้คำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ดังนี้

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือ มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ



(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

“คำสั่งลงโทษทางวินัย” จึงเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลงโอนสงวนระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกลงโทษจึงเป็น **“คำสั่งทางปกครอง”** ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้ถูกลงโทษทางวินัยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะหรือในกรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้ออกคำสั่งตามมาตรา 44 ประกอบมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อผู้ออกคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ผู้ถูกลงโทษก็มีสิทธินำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไปได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองบัญญัติให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้แก่ผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจาก

(1) การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ

(2) มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือ

(3) กรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองและการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งดังกล่าวข้างต้นต้องมีคำบังคับที่กำหนดในมาตรา 72

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และ (4) ได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามควรแก่กรณีแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองบัญญัติว่าศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)



❖ กรณีตัวอย่าง^๘ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 789/2558 ข้าราชการผิดวินัย ... เพราะลงชื่อปฏิบัติงานแต่ไม่นั่งโต๊ะทำงาน ให้แล้วเสร็จ

ข้าราชการถือเป็นอาชีพที่ต้องดำรงสถานะอย่างมีเกียรติและศักดิ์ศรี โดยนอกจากจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพแล้วยังต้องรักษาวินัยอย่างเคร่งครัดโดยไม่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามและต้องปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการหากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามย่อมเป็นการกระทำผิดวินัยและต้องรับโทษทางวินัยตามที่กฎหมายกำหนดแต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาโทษทางวินัยว่าเป็นความผิดวินัยระดับใดย่อมขึ้นอยู่กับการกระทำหรือพฤติการณ์ของข้าราชการและบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความผิดและบทลงโทษไว้ซึ่งผู้มีอำนาจย่อมไม่อาจใช้อำนาจลงโทษทางวินัยเกินกว่าหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ดังเช่นคดีปกครองกรณีนี้ที่ข้าราชการลงชื่อในสมุดลงเวลา มาปฏิบัติราชการแต่ไม่อยู่โต๊ะทำงานและไม่ปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมายให้แล้วเสร็จ และต่อมาถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงไล่ออกจากราชการ เนื่องจาก (1) ขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและ (2) ไม่ถือและปฏิบัติตามระเบียบและแบบธรรมเนียมของทางราชการและละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุอันสมควรข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่าผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานเทศบาลตำแหน่งนิติกรระดับ 5 ได้รับมอบหมายจากนายกเทศมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดี) ให้ยกวางเทศบัญญัติให้เป็นปัจจุบัน และรับผิดชอบงานคดีเกี่ยวกับการค้างชำระ ภาษีอากร โดยกำหนดให้รายงานความคืบหน้าทุกเดือน แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมายให้แล้วเสร็จ และไม่รายงานความคืบหน้างานคดี ผู้ถูกฟ้องคดี จึงให้ผู้ฟ้องคดีส่งมอบงานคืน และตรวจสอบจึงพบว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรม มาลงลายมือชื่อในสมุดลงเวลา มาปฏิบัติราชการในตอนเช้าและในเวลากลับ แต่ไม่อยู่ปฏิบัติงานที่โต๊ะทำงาน โดยในตอนเช้าส่วนมากจะนั่งพูดคุยกับผู้อำนวยการ ตอนสายไปคุยกับพนักงานขับรถยนต์บ้าง ไปห้องสมุดบ้าง ตอนเที่ยงจะไปรับประทานอาหารกับภรรยา และกลับเข้าสำนักงานเทศบาล

^๘ หนังสือพิมพ์บ้านเมือง คอลัมน์คดีปกครอง ฉบับวันเสาร์ ที่ 11 มิถุนายน 2559)

ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมายื่นฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ ผู้ฟ้องคดีออกจากราชอาณาจักรดังกล่าว

พฤติกรรมดังกล่าวถือเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมอบหมายงานจากผู้บังคับบัญชาให้รับผิดชอบแต่กลับละเลยไม่เอาใจใส่ในงานดังกล่าว และมาลงชื่อปฏิบัติงานแต่ไม่ปฏิบัติงาน เป็นเหตุให้ไม่อาจปฏิบัติงานที่ได้รับมอบหมายให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ ถือเป็นการขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

แต่การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการยกวางเทศบัญญัติตามที่ได้รับมอบหมายให้แล้วเสร็จนั้น มีผลเพียงทำให้เทศบาลจะต้องบังคับใช้เทศบัญญัติที่ไม่เป็นปัจจุบันเท่านั้น แต่ไม่ถึงกับทำให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงแก่เทศบาล ส่วนงานติดตามคดีการค้างชำระภาษีอากร ผู้ถูกฟ้องคดีได้เรียกงานดังกล่าวคืนตั้งนั้น จึงยังไม่ปรากฏว่างานในหน้าที่ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมอบหมายได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าการขัดคำสั่งหรือการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงตามข้อ 9 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาล เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ลงวันที่ 10 มกราคม 2545 แต่อย่างใด

สำหรับการมาลงชื่อในสมุดลงชื่อปฏิบัติราชการ โดยไม่อยู่ที่โต๊ะทำงาน แต่อยู่ในบริเวณสำนักงานหรือในบริเวณที่สามารถติดตามได้นั้นถือเป็นการละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรซึ่งเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและมีได้เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ราชการ ประกอบกับไม่เข้าลักษณะเป็นการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรตามข้อ 13 วรรคสอง ของประกาศฉบับเดี่ยวนั้น



พฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นความผิดฐานไม่ถือและปฏิบัติตามระเบียบและแบบธรรมเนียมของทางราชการอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจตามกฎหมายในการพิจารณากำหนดโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงได้ตามความเหมาะสม ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการอันเป็นโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงจึงเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีนี้เป็นอุทธรณ์ที่ดีสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าการที่ผู้บังคับบัญชาได้มอบหมายงานอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชารับผิดชอบ ผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามด้วยความอดทนและเอาใจใส่ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ราชการมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลนอกจากนี้ คดีนี้ยังเป็นบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีสำหรับผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจและการใช้อำนาจจะต้องอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ดังเช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดวินัยไว้ การพิจารณาลงโทษทางวินัยจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนด การใช้อำนาจพิจารณาโทษทางวินัยเกินกว่า หรือนอกเหนือไปจากการกระทำ ความผิดที่กฎหมายกำหนดอาจเข้าข่ายการใช้อำนาจโดยมีอคติ

อย่างไรก็ตามการถูกลงโทษทางวินัย เป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากไม่เกิดผลดีทั้งต่อตนเองและครอบครัว ต้องสูญเสียเวลา สุขภาพกายและใจในการนำคดีไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามกรณีตัวอย่าง คำพิพากษาดังกล่าวศาลพิเคราะห์แล้วเกิดผลดีกับผู้ฟ้องคดี โดยเพิกถอนคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ

กรณีตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ. 874/2556 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยเจ้าหน้าที่พัสดุที่ทุจริตต่อหน้าที่ในการดำเนินการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์และมีข้าราชการถูกลงโทษทางวินัยแตกต่างกันทั้งไล่ออกจากราชการ ปลดออกจากราชการและภาคทัณฑ์ซึ่งการลงโทษทางวินัยแตกต่างกัน ดังกล่าวก็อาจนำมาซึ่งความไม่เข้าใจของบรรดาข้าราชการทั้งหลายทั้งที่ถูกลงโทษ

⁹ (บทความ) จัดหาพัสดุโดยทุจริต ... ผิดวินัยอย่างร้ายแรง: นันทรัตน์_จารุณี_บทความ

และมีได้ถูกลงโทษว่ามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม อย่างไรก็ตามนั้นหากต้องฟังความผิดทางอาญาไปด้วยแต่ผลการสอบสวนพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องก็อาจจะเกิดความเคลือบแคลงสงสัยว่าการกระทำจะไม่เป็นความผิดที่ต้องถูกลงโทษทางวินัยหรือน่าจะต้องรอผลการพิจารณาของพนักงานอัยการก่อนที่จะลงโทษทางวินัยถือเป็นคดีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องตลอดจนผู้มีอำนาจจะใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจเพื่อออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการได้เป็นอย่างดี

ข้อเท็จจริง คือผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงาน สาธารณสุขจังหวัดได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่พัสดุมีหน้าที่ดำเนินการจัดหา จัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงโดยมีมูลกรณีสืบเนื่องจากสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคได้ตรวจสอบการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์จากเงินงบประมาณที่ได้รับจัดสรรจากส่วนกลางพบว่าในการดำเนินการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ที่มีใบยา **ผู้เกี่ยวข้องมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าทุจริตและไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ** เป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหายกล่าวคือมีการเบิกจ่ายเงินให้กับผู้ขายไปก่อนทั้งที่การจัดส่งเวชภัณฑ์ยังไม่ครบถ้วนคณะกรรมการตรวจรับลงนามตรวจรับโดยที่ไม่ได้มีโอกาสตรวจนับ มีการจัดทำหลักฐานอันเป็นเท็จมีการจัดซื้อจากผู้ขายรายเดียวกันที่มีราคาสูงกว่า และมีลักษณะเป็นการแบ่งซื้อให้วงเงินในใบสั่งซื้อแต่ละฉบับไม่เกินวงเงินสำหรับการจัดซื้อโดยวิธีตกลงราคา

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ปลัดกระทรวงสาธารณสุข) จึงมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีและบุคคลที่เกี่ยวข้องและต่อมาได้มีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน) และรองนายกรัฐมนตรีสั่งและปฏิบัติราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (นายกรัฐมนตรี) ยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ โดยอ้างว่าการดำเนินการตามที่ถูกกล่าวหาไม่ผู้เกี่ยวข้องของหลายคนและมีหลายขั้นตอน ผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงผู้รับคำสั่งให้ปฏิบัติโดยทำรายการจัดซื้อคือรวบรวมเอกสาร



ติดต่อประสานงานและเสนอขายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดพิจารณาแต่ผู้บังคับบัญชาได้รับการลงโทษเพียงปลดออกและข้าราชการอีกสามคนถูกลงโทษเพียงภาคทัณฑ์อีกทั้งการกระทำไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ทางราชการเสียหายอย่างร้ายแรง เพราะต่อมาหน่วยงานนี้ได้รับสินค้าครบถ้วนตามสัญญาแล้วนอกจากนี้ในทางคดีอาญาพนักงานสอบสวนก็มีความเห็นควร “สั่งไม่ฟ้อง” การวินิจฉัยจึงควรรอผลการพิจารณาของพนักงานอัยการก่อน **ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีรับฟังได้หรือไม่ ประเด็นแรก** คำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่? หากต่อมาหน่วยงานนี้ได้รับสินค้าครบถ้วนตามสัญญาแล้วศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าความมุ่งหมายของการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการก็เพื่อควบคุมความประพฤติให้ข้าราชการดำรงตนให้สมศักดิ์ศรีของตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายและในการพิจารณาโทษทางวินัยผู้บังคับบัญชาย่อมต้องพิจารณาไปตามระดับความร้ายแรงของการกระทำหรือพฤติการณ์ของผู้ถูกกล่าวหาตลอดจนหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดแต่ละคนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาเมื่อผลการสอบสวนมีพยานหลักฐานเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงโดยผู้ฟ้องคดีได้ทำหลักฐานอันเป็นเท็จโดยลงลายมือชื่อในใบส่งของว่าเป็นผู้รับทั้งหมดโดยที่ยังไม่มีของให้ตรวจรับและได้รวบรวมเอกสารเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินส่งให้งานการเงินเพื่อเบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายไปก่อนที่จะได้รับสินค้าครบถ้วนมีการปรับเปลี่ยนราคาสิ่งของโดยได้ออกใบส่งของใหม่และได้เปลี่ยนราคารายการต่าง ๆ ให้สูงขึ้นเพื่อเบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายอันแสดงถึงการปฏิบัติหน้าที่ราชการเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มีควรได้ นอกจากนี้ยังได้จัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ในลักษณะแบ่งซื้อโดยแยกใบสั่งซื้อยาและเวชภัณฑ์ที่เป็นชนิดเดียวกันจากผู้ขายรายเดียวกันหรือผู้ขายที่จดทะเบียนการค้าไว้หลายชื่อแต่เป็นเจ้าของเดียวกันให้มีวงเงินในใบสั่งซื้อแต่ละฉบับไม่เกินวงเงินสำหรับการจัดซื้อโดยวิธีตกลงราคาซึ่งการจัดซื้อดังกล่าวสามารถจัดซื้อโดยวิธีสอบราคาหรือประกวดราคาได้ทันตามกำหนดเวลา อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ทำให้ราชการได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงไม่ว่าต่อมาในภายหลังหน่วยงาน

จะได้รับสินคำครบถ้วนหรือไม่ก็ตามพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่สมควรได้เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงตามมาตรา 82 วรรคสาม และมาตรา 85 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งมาตรา 104 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมตามความร้ายแรงแห่งกรณีตามมาตรา 104 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงชอบด้วยกฎหมายและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จึงชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

ประเด็นที่สอง การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องรอผลการพิจารณาของพนักงานอัยการก่อนหรือไม่? ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการดำเนินคดีอาญากับการดำเนินการทางวินัยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันซึ่งการดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมแก้ไขมิให้บุคคลกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้โดยนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายและโทษทางอาญามีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น กระบวนการและขั้นตอนของการสอบสวนเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญาจึงต้องมีพยานหลักฐานโดยชัดแจ้งมีเช่นนั้นแล้วต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ผู้ถูกกล่าวหาส่วนการดำเนินการทางวินัยเป็นมาตรการที่มุ่งจะป้องปรามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กฎหมายระเบียบข้อบังคับข้อกำหนดรวมทั้งขนบธรรมเนียมของทางราชการกำหนดไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาระเบียบวินัยของเจ้าหน้าที่ให้เป็นผู้เหมาะสมและสมควรแก่ความไว้วางใจของสาธารณชนที่จะใช้อำนาจรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนเมื่อพยานหลักฐานจากการสอบสวนฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงทั้งไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้การดำเนินการ



ทางวินัยต้องพึงผลการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดี จึงไม่จำเป็นต้องรอผลการพิจารณาของพนักงานอัยการแต่อย่างใด

❖ บทวิเคราะห์

ผู้เขียนบทความเห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ผู้ถูกลงโทษทางวินัยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษตามขั้นตอนและวิธีการตามที่ กฎหมายกำหนดเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่ง ทางปกครองต่อผู้ออกคำสั่งตามมาตรา 44 ประกอบมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ออกคำสั่งไม่เห็นด้วยกับ คำอุทธรณ์ผู้ถูกลงโทษก็มีสิทธินำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไปได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ก็ได้ให้ความหมายว่าศาลปกครองจะพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เสมอไปตั้งกรณีตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ. 874/2556 ดังนั้น การเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ไม่ว่าจะปฏิบัติหน้าที่ใดก็ตามต้องปฏิบัติตาม กฎหมายและระเบียบของทางราชการห้ามข้อยกเว้นไม่

เอกสารอ้างอิง

- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2558). คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2559). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 23 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559
- ฤทัย หงส์สิริ. (2557). ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- วรพจน์ วิศวพิชญ์. (2544). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ. 874/2556
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 789/2558
- www.amsbh.org/sites/default/files/ความรู้เรื่องวินัยของบุคลากร
สาธารณสุข 1.
- แนวทางการลงโทษ สำนักมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.พ. พิมพ์ครั้งที่สอง ธันวาคม 2556
- คู่มือการฝึกอบรมเสริมสร้างความรู้ด้านวินัย สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2557
- หนังสือพิมพ์บ้านเมือง คอลัมน์คดีปกครอง ฉบับวันเสาร์ ที่ 11 มิถุนายน 2559)
(บทความ) จัดหาพัสดุโดยทุจริต ... ผิดวินัยอย่างร้ายแรง : นันทรัตน์_จาร์ณี_บทความ ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 129 /ตอนพิเศษ 119 /หน้า 31/26 กรกฎาคม 2555 อ้างแล้ว (1)



โรคชอบขโมยของ (Kleptomania) กับ ความรับผิดทางอาญา ตามหลักกฎหมายไทย

Kleptomania in Criminal Liability According to Thai Law

ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์*

Suphavee Gleangjun

บทคัดย่อ

โรคชอบขโมยของ (Kleptomania) เป็นโรคชนิดหนึ่งซึ่งจัดอยู่ในกลุ่มพฤติกรรมและแรงกระตุ้นผิดปกติ (Habit and impulse disorder) ตามบัญชีจำแนกโรคระหว่างประเทศ (ICD-10) อย่างไรก็ตามโรคชอบขโมยของนี้ไม่ใช่โรคทางจิตเวช (Mental Disorder) แต่อย่างใด และจากลักษณะอาการของผู้เป็นโรคชอบขโมยของนั้นไม่ใช่ผู้ที่เป็นโรคจิต จิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือน แต่เป็นผู้ที่มีความผิดปกติด้านพฤติกรรมและแรงกระตุ้นตามบัญชีจำแนกโรคระหว่างประเทศเท่านั้น ดังนั้น หากบุคคลซึ่งเป็นโรคดังกล่าวไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ จึงไม่ได้รับการยกเว้นโทษโดยอ้างเหตุกระทำผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 แต่อย่างใด

คำสำคัญ : โรคชอบขโมยของ, ความรับผิดทางอาญา, เหตุยกเว้นโทษ

* น.บ. (มหาวิทยาลัยศรีปทุม), น.บ.ท., น.ม. (มหาวิทยาลัยรามคำแหง), อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ



Abstract

Kleptomania is a disease, which classified in a group of habit and impulse disorder according to International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD-10). However, kleptomania is not a mental disorder disease and the symptom also it is not a mental defect or mental infirmity. That kind of person is a group of habit and impulse disorder. Consequently, if a person commits the offences of theft because of being Kleptomania, there is no excuse to claim of loss unconsciousness according to section 65 of the Criminal Code.

Keywords : Kleptomania, Criminal Liability, Excuse



❖ บทนำ

เมื่อมีเหตุการณ์โดยเฉพาะกรณีบุคคลซึ่งมีชื่อเสียง สถานะทางสังคม สถานะทางการเงิน หรือตำแหน่งหน้าที่การงานที่ดีเช่น ดารา ลูกเศรษฐี หรือข้าราชการระดับสูงไม่ว่าทั้งของไทยหรือต่างประเทศขโมยสิ่งของ ณ สถานที่ใดที่หนึ่ง มักมีการวิพากษ์วิจารณ์หรือตั้งข้อสังเกตเสมอว่าบุคคลผู้กระทำการดังกล่าวเป็นโรคชนิดหนึ่งมีชื่อภาษาไทยว่า “โรคชอบขโมยของ”^{1,2} (Kleptomania) หรือไม่? ทั้งนี้เนื่องจากมีความเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวมีฐานะทางการเงินดีพอที่จะสามารถซื้อสิ่งของซึ่งตนขโมยได้ประกอบกับสิ่งของอันบุคคลดังกล่าวขโมยในหลาย ๆ กรณีก็ไม่ใช้สิ่งของที่มีราคาสูงแต่อย่างใด เช่น ผ้าเช็ดหน้า เสื้อผ้า ปากกา กิ๊บหนีบผม เป็นต้น³ และหากผู้กระทำการดังกล่าวเป็นโรคดังกล่าวนั้นจริงมีการตั้งข้อสังเกตว่าบุคคลผู้กระทำการดังกล่าวนั้นจะต้องรับผิดชอบหรือรับโทษตามกฎหมายไทยต่อการกระทำการดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด? สำหรับในต่างประเทศ มีบุคคลที่มีชื่อเสียงตกเป็นข่าวเกี่ยวกับเรื่องนี้หลายราย เช่น บริทนีส์สเปียร์สันนักร้องชื่อดัง เคยตกเป็นข่าวว่าก่อเหตุขโมยไฟแช็กราคา 50 บาท ซึ่งเป็นการก่อเหตุขโมยครั้งที่ 3 ของเธอโดยก่อนหน้านี้เธอเคยก่อเหตุขโมยวิกผมและเสื้อเชิ้ตมาก่อนแล้ว⁴ หรือวินา ไรเดอร์ ดาราชื่อดังเคยถูกจับเนื่องจากขโมยเสื้อผ้าและเครื่องประดับจากร้านค้า ส่วนประเทศไทยก็มีเหตุการณ์ทำนองเดียวกันเช่น อดีตผู้เข้าแข่งขันเวทีประกวด ทูรอคาเดมี่ แฟนตาเซีย หรือ AF ถูกผู้ขายสินค้าในห้างสยามพารากอนรวมตัวกันแจ้งจับเนื่องจากขโมยชุดชั้นใน ชุดว่ายน้ำและกระเป๋าแบรนด์เนม ซึ่งต่อมาอดีตแฟนหนุ่ม

¹ ณรงค์ สุภัทรพันธุ์. (2530). ความหมายของคำว่า “จิตฟั่นเฟือน” ทางจิตเวชศาสตร์และทางกฎหมาย. วารสารสมาคมจิตแพทย์ ปีที่ 32 ฉบับที่ 3 กันยายน 2530. หน้า 92.

² บัญชีแยกโรคระหว่างประเทศฉบับแก้ไขครั้งที่ 10 (ICD-10), หน้า 167

³ กระปุกดอทคอม. (2554, 16 กุมภาพันธ์). Kleptomania โรคชอบหยิบฉวยของคนป่วยทางจิต. *กระปุกดอทคอม*. สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2560, จาก <https://health.kapook.com/view21661.html>

⁴ PPTVHD36. (2560, 25 มกราคม). เปิดแฟ้มคนดังเคยมีประวัติขโมยของ ทั้งที่มีกำลังซื้อ. PPTV HD36. สืบค้นเมื่อ 8 พฤษภาคม 2561, จาก <https://www.pptvhd36.com/news/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B9%87%E0%B8%99%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%99/44957>



ออกมาแก้ตัวให้ว่าเธอป่วยเป็นโรค Kleptomania⁵ และล่าสุดเมื่อเดือน มกราคม 2560 ที่ผ่านมามีรายงานข่าวว่าข้าราชการระดับรองอธิบดีของกรม หนึ่งได้ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศญี่ปุ่นควบคุมตัวฐานเป็นผู้ต้องสงสัย ขโมยภาพวาด 3 ภาพ มูลค่าประมาณ 15,000 เยน⁶ ซึ่งติดอยู่ที่ผนังภายใน โรงแรมแห่งหนึ่ง ณ กรุงโตเกียวประเทศญี่ปุ่น⁷ และหลังจากนั้นไม่นาน ข้าราชการตามที่ตกเป็นข่าวก็ออกมายอมรับว่าตนได้ขโมยภาพวาดจริงตามข่าว ที่ปรากฏ⁸ ซึ่งจากเหตุการณ์นี้ก็มี การตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับข้าราชการคนดังกล่าวกระทำการ ลงไปเพราะมีอาการของ “โรคชอบขโมยของ” หรือไม่ ? เช่นเดียวกัน

จากเหตุดังกล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาเกี่ยวกับ โรคชอบขโมยของ (Kleptomania) ว่าในทางการแพทย์นั้นโรคนี้นั้นมีจริง หรือไม่ ? ลักษณะอาการของโรคมีอาการอย่างไร ? และประการที่สำคัญคือ หากบุคคลใดเป็นโรคนี้นั้นจริงและไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์บุคคล ดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายไทยหรือไม่ เพียงใด ?

❖ โรคชอบขโมยของ (Kleptomania)

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาว่าในทางการแพทย์นั้น โรคชอบขโมยของ มีอยู่จริงหรือไม่? หากมีอยู่จริง ลักษณะอาการของโรคมีอาการอย่างไร? ทั้งนี้ เพื่อจะนำลักษณะอาการของโรคไปวิเคราะห์ต่อไปในบทวิเคราะห์ว่าหากบุคคล ใดซึ่งเป็นโรคนี้นั้นไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบ ตามกฎหมายไทยหรือไม่เพียงใดต่อไป

⁵ Voice TV. (2560, 26 มกราคม). เปิดแฟ้มผู้นำโลก-คนดังที่เคยลักเล็กขโมยน้อย. VoiceTV. สืบค้นเมื่อ 8 พฤษภาคม 2561, จาก <https://www.voicetv.co.th/read/455976>

⁶ ค่าความเป็นเงินไทยประมาณ 4,668.60 บาท โดยคำนวณจากอัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ 13 มีนาคม 2560. สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2560, จาก https://www.bot.or.th/thai/statistics/financialmarkets/exchangerate/_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx

⁷ ไทยรัฐออนไลน์. (2560, 26 มกราคม). รองอธิบดีไม่รักดี ขโมยรูป โดนจับที่โตเกียว. ไทยรัฐ. สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2560, จาก <http://www.thairath.co.th/content/844094>

⁸ ไทยรัฐออนไลน์. (2560, 1 กุมภาพันธ์). “สุภัทลาออก ยอมรับผิด”. ไทยรัฐ. สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2560, จาก <http://www.thairath.co.th/content/848508>

● โรคชอบขโมยของมืออยู่จริงหรือไม่?

งานเขียนทางด้านการแพทย์และทางด้านกฎหมายได้มีการกล่าวถึงโรคชอบขโมยของมานานับศตวรรษแรกเริ่ม Andre Matthey นายแพทย์ชาวสวิสเซอร์แลนด์ ใช้คำว่า “Klepemanie” โดยอธิบายถึงความเป็นหนึ่งเดียวกันของพฤติกรรมที่เด่นชัดและความวิกลจริตอันมีความโน้มเอียงที่จะขโมยของโดยปราศจากแรงจูงใจและความจำเป็น ทั้งนี้แนวโน้มในการที่จะขโมยเป็นไปในลักษณะถาวร⁹ ต่อมา Jena Etienne Esquirol และ C.C. Marc สองนายแพทย์ชาวฝรั่งเศสได้ใช้คำว่า “Kleptomanie” แทนคำว่า “Klepemanie” ที่เคยใช้มาก่อน โดยได้ใช้คำนี้เพื่ออธิบายถึงลักษณะพฤติกรรมโดยไม่สมัครใจที่ไม่อาจต้านทานแรงกระตุ้น โดยอธิบายว่าเป็นผู้ที่ถูกบีบบังคับให้ต้องขโมยซึ่งเกี่ยวกับอาการป่วยทางจิตอันไม่เกี่ยวกับความบกพร่องทางศีลธรรม ต่อมาประมาณปี 1980 ได้ปรากฏงานวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์ยืนยันถึง “Kleptomania” ว่าเป็นโรคทางจิตเวชอย่างถูกต้อง¹⁰

อย่างไรก็ตามเกี่ยวกับประเด็นนี้ยังมีความเห็นแตกต่างกัน กล่าวคือตามบัญชีจำแนกโรคระหว่างประเทศขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization-WHO) ฉบับแก้ไขครั้งที่ 10 (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problem-ICD 10) ซึ่งองค์การอนามัยโลกได้กำหนดไว้เป็นมาตรฐานการให้รหัสโรคที่เป็นสาเหตุการป่วยและสาเหตุการตายเพื่อจัดจำแนกโรคกลุ่มต่าง ๆ ให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในระดับนานาชาติ¹¹ ได้ระบุจำแนกโรคชอบขโมยของอยู่ในกลุ่ม **F63 พฤติกรรมและแรงกระตุ้นผิดปกติ (Habit and impulse disorders)** โดยอยู่ในกลุ่มรหัส F63.2 Pathological stealing (Kleptomania)

⁹ Bharat Saluja, Lai Gwen Chan, DaniDhaval. (2014). Kleptomania : a case series. Singapore Med J 55 (12). P.207-209

¹⁰ Jon E Grant, Brain L Odlaug. (2008). Kleptomania : clinical characteristics and treatment. Rev Bras Psiquiatr: 30 (Sup I) : S 11-5. p. 12

¹¹ สำนักนโยบายและแผนสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข. สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2560, จาก <https://media.sut.ac.th/download.act?id=2474>



โดยมีชื่อโรคภาษาไทยคือ “โรคชอบขโมยของ” (ขโมยโดยห้ามใจตนเองไม่ได้)¹² โรคซึ่งอยู่ในกลุ่มเดียวกันนี้ เช่น F63.0 Pathological gambling (โรคชอบเล่นการพนัน) F63.1 Pathological fire-setting [pyromania] (โรคชอบเล่นไฟ) F63.3 Trichotillomania (โรคอยากถอนผมหรือขนของตนเอง) เป็นต้น ซึ่งมีข้อสังเกตที่สำคัญยิ่งว่า โรคชอบขโมยของ (Kleptomania) ไม่ได้จัดอยู่ในกลุ่ม F70-79 Mental retardation (ภาวะปัญญาอ่อน) กลุ่ม F20-F29 Schizophrenia, Schizotypal and Delusional disorders (จิตเภท พฤติกรรมแบบจิตเภทและความหลงผิด) และกลุ่ม F31 Bipolar affective disorder (ความผิดปกติทางอารมณ์ที่เกิดซ้ำและมีอาการซึมเศร้าหรือตื่นเต้น) แต่อย่างไรก็ตาม กล่าวคือว่า โรคชอบขโมยของไม่ได้จัดอยู่ในกลุ่มของโรคทางจิตเวช¹³ ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า ความเห็นซึ่งแตกต่างกันดังกล่าวข้างต้น อาจเกิดขึ้นจากการศึกษาและค้นพบทางการแพทย์ในเวลาต่อมาจึงทำให้ บทสรุปมีความขัดแย้งกัน ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่าทำให้เกิดผลทางกฎหมายประการใด ดังนั้นเฉพาะในชั้นนี้จึงตอบคำถามในข้อนี้ได้ว่าโรคชอบขโมยของ เป็นโรคที่มีอยู่จริงโดยเป็นโรคเกี่ยวกับพฤติกรรมและแรงกระตุ้นที่ผิดปกติ แต่ไม่ใช่โรคทางจิตเวชแต่อย่างใด

● ลักษณะอาการของโรคชอบขโมยของ

ตามบัญชีจำแนกโรคระหว่างประเทศขององค์การอนามัยโลก ฉบับแก้ไขครั้งที่ 10 (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problem-ICD 10) ให้คำอธิบาย ลักษณะอาการของโรคชอบขโมยของว่า มีอาการผิดปกติในลักษณะลึ้มเหลวซ้ำ ๆ ในการต้านทานแรงกระตุ้นที่จะขโมยวัตถุสิ่งของโดยมีอาการกล่าวคือ ก่อนที่จะลงมือกระทำการลักทรัพย์นั้นจะเกิดความรู้สึกตึงเครียดและค่อย ๆ เพิ่มสูงขึ้นอย่างทันทีทันใดในอันที่จะต้องลักทรัพย์ และเมื่อได้ลงมือกระทำการลักทรัพย์แล้ว

¹² อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 2, หน้า 167

¹³ แสง บุญเฉลิมวิภาส, รายงานการสัมมนาเรื่อง “กฎหมายใหม่ทางนิติเวชศาสตร์ นิติวิทยาศาสตร์ และการแพทย์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม” .ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม, หน้า 4



ในขณะที่กำลังลงมือกระทำอยู่นั้นจะเกิดความรู้สึกพึงพอใจและผ่อนคลาย^{14,15} ซึ่งวัตถุสิ่งของที่ขโมยนั้นไม่ได้นำมาเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยส่วนตัวหรือประโยชน์ทางการเงินแต่อย่างใด แต่อาจนำมาทิ้ง ให้แจกจ่ายหรือนำมาเพื่อสะสมเท่านั้น¹⁶ อันแตกต่างไปจากผู้ที่ขโมยของตามร้านค้าธรรมดาทั่วไป แต่เป็นการทำไปเพื่อผ่อนคลายตามลักษณะอาการของโรค¹⁷ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือบุคคลซึ่งเป็นโรคดังกล่าวไม่สามารถยับยั้ง ควบคุมแรงกระตุ้นของตนที่อยาก จะขโมยวัตถุสิ่งของได้¹⁸

จากลักษณะอาการของโรคชอบขโมยของดังกล่าว จะได้ว่าวิเคราะห์ต่อไปว่าหากผู้เป็นโรคชอบขโมยของ (Kleptomania) ไปกระทำผิดฐานลักทรัพย์ บุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดชอบทางอาญาตามหลักกฎหมายไทยหรือไม่ เพียงใด ?

❖ โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามหลักกฎหมายไทย

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลใดจะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามหลักกฎหมายไทยหรือไม่ จะต้องพิจารณาโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งจะเป็นความผิดต่อกฎหมายและผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษหรือไม่¹⁹ ซึ่งโดยทั่วไปอาจพิจารณาได้โดยลำดับดังนี้²⁰

1. การกระทำของบุคคลนั้นครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ในข้อนี้ก่อนอื่นจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าบุคคลนั้นมีการกระทำหรือไม่เสียก่อน ซึ่งการกระทำนั้นหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายโดย

¹⁴ R.C.Shama.(1996). Kleptomania Presenting with Major Depressive Disorder : A Case Report. Indian J.Psychiat. 38 (3). p.190-191

¹⁵ Jon E. Grant. (2006). Understanding and TreatingKleptomania : NewModels and NewTreatments. Isr J Psychiatry RelatSciVol 43 No. 2 p. 81

¹⁶ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 2, หน้า 167

¹⁷ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 15, หน้า 2

¹⁸ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 1, หน้า 92

¹⁹ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543, หน้า 69

²⁰ เกียรติชจร วิจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 8. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 77

รู้สำนึกหรืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ²¹ และการกระทำนั้นรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลไม่ให้เกิดขึ้นด้วย²² หากไม่ถือว่ามีการกระทำเสียแล้ว เช่น เคลื่อนไหวร่างกายโดยไม่รู้สำนึกในการกระทำเพราะปัญญาอ่อนถึงขนาด²³ ละเมอหรือเพราะเป็นลมบ้าหมู เป็นต้น เช่นนี้ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบ หรือแม้จะมีการกระทำเกิดขึ้นแล้วแต่หากการกระทำนั้นไม่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่นนี้บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยไม่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อต่อไปแต่อย่างใด²⁴

2. การกระทำของบุคคลนั้นมีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือไม่ กรณีนี้เป็นกรณีที่บุคคลผู้กระทำความผิดสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย ดังนั้นการที่บุคคลกระทำการดังกล่าวจึงไม่มีความผิดตามกฎหมายแต่อย่างใด และกรณีนี้บุคคลผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นจะต้องจำยอมรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวโดยจะกระทำการโต้ตอบไม่ได้²⁵ กฎหมายยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา²⁶ เช่น การกระทำโดยป้องกันตาม ป.อ. มาตรา 68 หรืออาจเป็นการยกเว้นความผิดตามกฎหมายอื่นเช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 กล่าวคือเจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ซึ่งรุกล้ำเข้ามาจากที่ดินที่ติดต่อกันได้โดยไม่มีความผิดฐานทำให้เสียหาย เป็นต้น ดังนั้นหากมีกฎหมายยกเว้นความผิดบุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา แต่หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดก็ยังไม่อาจสรุปได้ทันทีว่าบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบทางอาญาแต่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อต่อไปอีกชั้นหนึ่ง

²¹ เพลินดา ตันรังสรรค์. (2555). เหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา เปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาเยอรมัน. จุลนิติ. หน้า55

²² ป.อ.มาตรา 59 ววรรคท้าย

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8743/2544

²⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2547). กฎหมายอาญา หลักและปัญหา ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 6. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11

²⁵ หยุต แสงอุทัย. (2547). กฎหมายอาญา ภาค 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 19. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 140

²⁶ ต่อกไปในบทความนี้ขอใช้คำย่อ ป.อ. แทนคำว่า ประมวลกฎหมายอาญา



3. การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ กล่าวคือ แม้บุคคลได้กระทำการ
ครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว อีกทั้งไม่มีกฎหมายยกเว้น
ความผิดก็ตาม แต่หากการกระทำนั้นมีกฎหมายยกเว้นโทษ บุคคลนั้นแม้จะมี
ความผิดตามกฎหมายแต่ไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด²⁷ กฎหมายยกเว้นโทษ
ตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น การกระทำความผิดโดยความจำเป็น
ตาม ป.อ. มาตรา 67 การกระทำความผิดของเด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปี และ
ไม่เกิน 15 ปี ตาม ป.อ. มาตรา 73 และมาตรา 74 หรือการกระทำความผิด
ในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง
โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนตาม ป.อ. มาตรา 65 เป็นต้น ดังนั้นแม้จะมีการกระทำ
ซึ่งครบองค์ประกอบความผิดและไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดให้แล้ว แต่หาก
การกระทำนั้นมีกฎหมายยกเว้นโทษให้ตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ บุคคลนั้นก็ไม่ต้อง
รับผิดทางอาญาตามหลักกฎหมายไทยแต่อย่างใด²⁸

❖ เหตุยกเว้นโทษเพราะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนตาม ป.อ.มาตรา 65

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ยึดถือในระบบ Civil Law ซึ่งในระบบ
Civil Law แยกการกระทำที่ไม่เป็นความผิดหรือในทางตำราเรียกว่า
“เหตุยกเว้นความผิด” (Justification) และการกระทำที่ผิดกฎหมาย
แต่กฎหมายไม่ประสงค์ที่จะลงโทษ หรือเรียกว่า “เหตุยกเว้นโทษ” (Excuse)
ออกจากกันอย่างเด็ดขาดดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของไทย
ซึ่งประกาศใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2499 นั้นมีการแบ่งแยกการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย²⁹
และการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่กฎหมายยกเว้นโทษออกจากกันอย่างชัดเจน^{30,31}

²⁷ เพิ่งอ้าง, หน้า 140

²⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, หน้า 82

²⁹ เช่น ป.อ.มาตรา 68, มาตรา 305, มาตรา 329

³⁰ เช่น ป.อ.มาตรา 65, มาตรา 67, มาตรา 73

³¹ ชานนท์ ศรีสาตร์. (2545). เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 1-2

เมื่อพิจารณาโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา เหตุยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 เป็นการพิจารณาในขั้นตอนที่ 3 ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามหลักกฎหมายไทยในเรื่องกฎหมายยกเว้นโทษดังกล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 3 ซึ่งในส่วนนี้สอดคล้องกับโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามหลักกฎหมายของเยอรมนีในเรื่องความชั่ว (Schuld) กล่าวคือหลังจากที่พิจารณาได้ความว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ในขั้นตอนที่ 1 แล้วและการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดในขั้นตอนที่ 2 ซึ่งการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายแล้ว อย่างไรก็ตามแม้การกระทำนั้นจะเป็นความผิดตามกฎหมายแล้วแต่ไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องรับโทษทันทีเสมอไป เพราะตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายเยอรมนียังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าผู้กระทำนั้นมีความชั่ว (Schuld) หรือไม่ กล่าวคือต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ เพียงใด หรือสิ่งที่ผู้กระทำได้กระทำไปนั้นเป็นสิ่งที่สังคมควรตำหนิหรือไม่ด้วย หากการกระทำของผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่รู้ผิดชอบหรือการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่สังคมไม่อาจตำหนิได้ซึ่งรวมถึงการกระทำของผู้กระทำในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะผู้กระทำเป็นโรคจิต จิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือนตามหลักกฎหมายไทยใน ป.อ.มาตรา 65 นี้ด้วยแล้ว เช่นนี้กฎหมายก็จะยกเว้นโทษให้แก่การกระทำดังกล่าวเพราะถือว่าการกระทำของบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยไม่มี ความชั่ว³²

การกระทำอันจะได้รับการยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 นี้ บุคคลนั้นจะต้องมีการกระทำเสียก่อน กล่าวคือ ผู้กระทำเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกซึ่งหมายถึงรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำของตน หากผู้กระทำไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำของตนเสียแล้ว เช่นนี้ถือว่าไม่มีการกระทำย่อมไม่มีความผิดอยู่แล้วโดยไม่ต้องวินิจฉัยเรื่องเจตนาแต่อย่างใดอีก ต่อเมื่อปรากฏว่าบุคคลนั้นมีการกระทำแล้วจึงพิจารณาต่อไปว่าการกระทำของบุคคลนั้นกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ หากการกระทำนั้นกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดจึงมาพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นมีกฎหมาย

³² เพลินตา ต้นรังสรรค์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, หน้า 62-63

ยกเว้นความผิดหรือไม่ และเมื่อการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด เช่นนี้ จึงมาพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้น ผู้กระทำได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถ รู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือ จิตฟั่นเฟือนตาม ป.อ.มาตรา 65 นั้นจะได้รับการยกเว้นโทษหรือไม่เป็นประการ สุดท้าย ดังกล่าวมาแล้วในเรื่องโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในหัวข้อที่ 3³³

อย่างไรก็ตาม การศึกษานี้เป็นการศึกษาเฉพาะในกรณีที่เกิดบุคลิกใด ซึ่งเป็นโรคชอบขโมยของไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ บุคลิกนั้นจะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามหลักกฎหมายไทยหรือไม่ เพียงใด ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ความรับผิดชอบทางอาญาตามหลักกฎหมายไทยดังกล่าวมาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า กรณีตามการศึกษานี้มีการกระทำระบอบที่ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว และไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเหลือเพียงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาข้อสุดท้าย กล่าวคือต้องพิจารณาว่า การกระทำผิดฐานลักทรัพย์ของบุคคลซึ่งเป็นโรคชอบขโมยของเป็นการกระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนอันจะได้รับการยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 นี้หรือไม่ เท่านั้น

ในทางตำราได้อธิบายถึงเหตุยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 ไว้ดังนี้ คือจะต้องมีการกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดในขณะที่ไม่สามารถ รู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิตฟั่นเฟือน³⁴ ดังนั้นหากการกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถ บังคับตนเองได้เกิดจากเหตุอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นเพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนแล้ว ก็จะไม่ได้รับการยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 นี้แต่ อย่างใด³⁵ เช่น เกิดจากโรคเปลี่ยนวัย ภาวะหมดประจำเดือน³⁶ หรือเกิดจากความหลง ความโกรธ ความใคร่ ความตื่นเต้น ความตกใจความกลัวหรือ

³³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, หน้า 421-422

³⁴ เพิ่งอ้าง, หน้า 421-422

³⁵ เพิ่งอ้าง, หน้า 425

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 834/2520

ความไม่ปกติของอารมณ์ หรือเพราะบันดาลโทษ³⁷ หรือเกิดจากกลุ่มโรคเหล่านี้ เช่น โรคถ่มอง (Voyeurism) โรคชอบโชว์อวัยวะเพศ (Exhibitionism) โรคชอบขโมยชุดชั้นใน (Fetishism) เป็นต้น เพราะกลุ่มโรคดังกล่าวไม่ใช่โรคทางจิตเวชอันจะได้รับการยกเว้นโทษตามหลักเกณฑ์ ป.อ.มาตรา 65 นี้ แต่อย่างใด³⁸

ในทางตำราอธิบายว่า “ไม่สามารถรู้ผิดชอบ” หมายถึง ไม่สามารถรู้ได้ว่าการกระทำนั้นผิดศีลธรรม กล่าวคือไม่อาจแยกได้ว่าสิ่งใดถูกต้องตามหลักศีลธรรม และสิ่งใดผิดศีลธรรม³⁹ เพราะจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน แต่ไม่ต้องถึงขนาดจะต้องรู้ว่าการกระทำของตนผิดกฎหมาย เพียงแต่รู้ว่าการกระทำนั้นไม่ควรทำก็พอแล้ว⁴⁰ เช่นเพราะเป็นโรคจิต จึงไม่สามารถรู้ว่าการเอามีตบฟันคอคนจะทำให้คนตายได้⁴¹

ส่วนคำว่า “ไม่สามารถบังคับตนเองได้” หมายความว่า ผู้กระทำรู้วาทนกำลังทำอะไรอยู่ และรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งผิดไม่ควรทำ แต่ผู้กระทำไม่สามารถบังคับตนเองให้ยับยั้งการกระทำนั้นเพราะจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน⁴² ดังนั้น การไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้นั้นจะต้องเกิดจากการที่ผู้กระทำจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งในทางตำราอธิบายไว้ดังนี้

“จิตบกพร่อง” หมายถึง ผู้ที่สมองไม่เจริญเติบโตตามวัยหรืออาจบกพร่องมาแต่กำเนิดหรือเสื่อมลงเพราะความชรา⁴³ ทำให้มีความสามารถจำกัดในด้านการเรียนรู้และการปรับตัวเข้ากับสังคม มีอาการหลงลืมหรือเกิดการผิดพลาดในการตัดสินใจ⁴⁴

³⁷ จิตติ ดิงคัมภีร์. (2546). กฎหมายอาญาภาค 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 10. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 841

³⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาส. อ้างแล้ว เสงอรรรถที่ 10. หน้า 4

³⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เพิ่งอ้าง, หน้า 423

⁴⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อ้างแล้ว เสงอรรรถที่ 19, หน้า 325-326

⁴¹ หยุด แสงอุทัย. อ้างแล้ว เสงอรรรถที่ 20, หน้า 166

⁴² จิตติ ดิงคัมภีร์. เพิ่งอ้าง, หน้า 852-853

⁴³ เพิ่งอ้าง, หน้า 840

⁴⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อ้างแล้ว เสงอรรรถที่ 19, หน้า 326

“โรคจิต” หมายถึง ความบกพร่องแห่งจิตที่เกิดจากโรค⁴⁵

“จิตฟั่นเฟือน” หมายถึง ผู้ที่มีความหลงผิด ประสาทหลอน และแปรผิด ซึ่งเป็นโรคจิตอย่างหนึ่ง⁴⁶ ทำให้ไร้สมรรถภาพในการใช้วิจารณญาณ เกิดภาพลวงตา หูแว่ว ปราศจากความสนใจในภาวะการณ์ต่าง ๆ มีความคิดติดพันอยู่กับสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะ หรือคิดว่ามีอำนาจบางอย่างควบคุมการกระทำของตนอยู่ หรือคิดว่าตนมีอำนาจพิเศษ เป็นต้น⁴⁷ และมีข้อสังเกตว่าคำนี้ในทางการแพทย์ยังไม่มีความหมายแน่ชัด เป็นคำที่ใช้ในทางกฎหมายเท่านั้น⁴⁸

อย่างไรก็ตาม ยังมีประเด็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่งในการปรับบังคับใช้เหตุยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 ของไทย คือยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร โดยเฉพาะการให้คำจำกัดความของคำว่า โรคจิต จิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือน เพราะเป็นศัพท์ทางกฎหมายซึ่งรากศัพท์คิดมาจากนักกฎหมายโดยไม่มีบุคลากรทางการแพทย์ร่วมบัญญัติด้วย⁴⁹ ทำให้ความเห็นในด้านกฎหมายและทางการแพทย์ยังมีความแตกต่างกันอยู่ ซึ่งในทางกฎหมายนั้น ไม่มีกฎหมายให้คำนิยามทั้งสามคำดังกล่าวไว้ ณ ที่ใดเลย ส่วนในทางการแพทย์มีนิยามก็แต่เฉพาะคำว่า “โรคจิต” เท่านั้น ส่วนในทางปฏิบัติเมื่อบังคับใช้กฎหมาย ให้ยึดหลักกฎหมายว่าขณะกระทำความผิดผู้กระทำให้ถึงขั้นเป็นโรคจิตหรือไม่ รู้ผิดชอบหรือไม่ หรือสามารถบังคับตนเองได้หรือไม่ ถ้าใช้ก็ให้ยกเว้นโทษได้⁵⁰ ในขณะยกวางประมวลกฎหมายอาญานั้น ร่างเดิมใช้คำว่า “วิกลจริต” แต่เมื่ออนุกรรมการยกร่างฯ บางท่านเสนอให้ใช้คำว่า “จิตฟั่นเฟือน” อันมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “วิกลจริต” อันจะเป็นผลให้ผู้ป่วยทางจิตเวชได้รับประโยชน์ในอันที่จะได้รับการยกเว้นโทษหรือรับโทษน้อยลงโดยมีขอบเขตที่กว้างกว่าใช้คำว่า “วิกลจริต” ซึ่งในความไม่ชัดเจนนี้มีจิตแพทย์ให้ความเห็นว่าตามทฤษฎีแล้ว กฎหมายจะต้องการทราบ

⁴⁵ จิตติ ดิงคัทย, เพิ่งอ้าง, หน้า 841

⁴⁶ เพิ่งอ้าง, หน้าเดียวกัน

⁴⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, เพิ่งอ้าง, หน้า 327

⁴⁸ ณรงค์ สุภัทรพันธุ์, อ้างแล้ว, เซงอรรถที่ 1, หน้า 85

⁴⁹ โกเมศ ขวัญเมือง, (2550), กฎหมายอาญาระดับสูง, วิญญูชน, หน้า 79-80

⁵⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส, เอกสารการสัมมนา เรื่อง “กฎหมายใหม่ทางนิติเวชศาสตร์ นิติวิทยาศาสตร์ และแพทยเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม”, หน้า 3



เพียงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยป่วยเป็นโรคทางจิตเวช (mental disorder) หรือไม่ โดยศาลจะพิจารณาในด้านกฎหมายอาญาเฉพาะในด้านความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งจะพิจารณาในด้านความรู้ผิดชอบและความสามารถในการบังคับตนเอง ขณะกระทำความผิดโดยอาศัยพฤติกรรมการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งหากถือเช่นนี้ ก็จะมีผลให้ผู้ป่วยทางจิตเวช (mental disorder) ทั้งหมดตามบัญชีแยกโรคระหว่างประเทศ (ICD-10) ซึ่งได้แก่ กลุ่ม F70-79 Mental retardation (ภาวะปัญญาอ่อน) กลุ่ม F20-F29 Schizophrenia, Schizotypal and Delusional disorders (จิตเภท พฤติกรรมแบบจิตเภท และความหลงผิด) และกลุ่ม F31 Bipolar affective disorder (ความผิดปกติทางอารมณ์ที่เกิดซ้ำและมีซีมีเศร้าหรือตื่นเต้น) ได้รับการยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 นี้^{51,52}

❖ บทวิเคราะห์

เมื่อได้ทราบลักษณะอาการของโรคชอขโมยของ โครงสร้างความรู้ผิดทางอาญาตามหลักกฎหมายไทยและเหตุยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 ในหัวข้อก่อนนี้แล้ว ในหัวข้อนี้จะได้อธิบายต่อไปว่าเมื่อผู้เป็นโรคชอขโมยของไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในขณะที่มีอาการของโรคดังกล่าวแล้ว จะถือว่าการดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนอันได้รับการยกเว้นโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นตาม ป.อ.มาตรา 65 วรรคแรก หรือถ้าผู้ผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบหรือบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์เพียงใดก็ได้ตาม ป.อ.มาตรา 65 วรรคสองหรือไม่ในหัวข้อนี้ต่อไป

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นถึงเหตุยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 นี้ว่าการจะได้รับการยกเว้นโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นกรณี

⁵¹ เพิ่งอ้าง, หน้า 4

⁵² ณรงค์ สุภัทรพันธุ์, เพิ่งอ้าง, หน้า 86

ที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะผู้กระทำมีจิตบกพร่อง เป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน จึงจะได้รับการยกเว้นโทษหรือหากผู้กระทำยังรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง กรณีนี้ผู้กระทำต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นแต่ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่กระทำเพียงใดก็ได้⁵³ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะอาการของโรคชอบขโมยของดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้เป็นโรคนี้อาจมีลักษณะอาการของโรคคือ **“มีอาการผิดปกติในลักษณะลุ่มหลงซ้ำ ๆ ในการต้านทานแรงกระตุ้นที่จะขโมยวัตถุสิ่งของ โดยมีอาการกล่าวคือ ก่อนที่จะลงมือกระทำการลักทรัพย์นั้นจะเกิดความรู้สึกตึงเครียดและค่อยเพิ่มสูงขึ้นในอันที่จะต้องลักทรัพย์ และเมื่อได้ลงมือกระทำการลักทรัพย์แล้ว ในขณะที่กำลังลงมือทำอยู่นั้นจะเกิดความรู้สึกพึงพอใจและผ่อนคลาย”** โดยโรคดังกล่าวจัดอยู่ในกลุ่มพฤติกรรมและแรงกระตุ้นผิดปกติ (Habit and impulse disorders) ซึ่งไม่ใช่โรคทางจิตเวช (Mental disorder) ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้เป็นโรคนี้นี้จึงเป็นการกระทำผิดในขณะที่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาคำอธิบายของคำว่า โรคจิต จิตบกพร่องและจิตฟั่นเฟือนในทางตำรากฎหมายเปรียบเทียบกับลักษณะอาการของบุคคลซึ่งเป็นโรคชอบขโมยของในทางการแพทย์แล้ว สาเหตุที่ไม่สามารถบังคับตนเองได้นั้นไม่ได้เป็นเพราะเนื่องมาจากผู้กระทำมีจิตบกพร่องเป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนแต่อย่างใด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าตามบัญญัติจำแนกโรคระหว่างประเทศ (ICD-10) โรคชอบขโมยของไม่ได้จัดอยู่ในกลุ่มของโรคทางจิตเวช หากแต่เป็นโรคที่จัดอยู่ในกลุ่มของพฤติกรรมและแรงกระตุ้นผิดปกติเท่านั้น จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 นี้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาถึงในกรณีที่ผู้กระทำยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างอีกแต่อย่างใด เพราะแม้พิจารณาได้ความดังกล่าวผลทางกฎหมายก็ไม่เปลี่ยนแปลงเพราะเหตุไม่เข้าหลักเกณฑ์การได้รับยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 นี้เสียแล้ว

⁵³ ป.อ.มาตรา 65 วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม ดังได้กล่าวมาข้างต้นว่าการปรับบังคับใช้เหตุยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 ของไทย ยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควรโดยเฉพาะการให้คำจำกัดความของคำว่า โรคจิต จิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือนโดยเป็นคำที่ใช้ในทางกฎหมายซึ่งยังไม่มีบทนิยามในทางกฎหมายแต่อย่างใด มีเพียงแต่คำอธิบายหรือความเห็นทางตำราของนักกฎหมายซึ่งเห็นว่ายังขาดความรู้ความเข้าใจทางด้านการแพทย์ในส่วนนี้ โดยในทางการแพทย์เองก็มีนิยามหรือคำอธิบายเฉพาะคำว่า “โรคจิต” เท่านั้น ส่วนคำว่า “จิตบกพร่อง” และ “จิตฟั่นเฟือน” ก็ยังไม่มีคำอธิบายหรือคำนิยามทางการแพทย์แต่อย่างใด ดังนั้นหากมีคดีทำนองนี้ขึ้นสู่ศาล หากศาลจะตีความว่าลักษณะอาการของโรคชอบขโมยของเข้าลักษณะ “จิตบกพร่อง” หรือ “จิตฟั่นเฟือน” อย่างไม่อย่างหนึ่งโดยมองว่าเป็นเรื่องของสภาพจิตใจที่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ตามลักษณะอาการของโรคโดยถือว่าเป็นความประสงค์หรือเจตนาารมณ์ของบพัญญู ป.อ.มาตรา 65 นี้ เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าในทางกฎหมายก็พอจะเป็นไปได้โดยถือว่าเป็นอำนาจของศาลและไม่ขัดกับหลักการตีความกฎหมายอาญาตาม ป.อ.มาตรา 2 แต่อย่างใดเนื่องจากการตีความเพื่อเป็นคุณแก่จำเลยหรือผู้กระทำผิด⁵⁴

❖ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ดังที่กล่าวและวิเคราะห์มาข้างต้น บุคคลซึ่งเป็นโรคชอบขโมยของไม่ได้รับการยกเว้นโทษหรือลดหย่อนโทษโดยศาลตาม ป.อ.มาตรา 65 เพราะโรคชอบขโมยของไม่ใช่โรคจิต จิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือน ดังนั้นบุคคลผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์เพราะเป็นโรคดังกล่าวจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการยกเว้นโทษหรือลดหย่อนโทษโดยศาลตาม ป.อ.มาตรา 65 นี้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากยังมีความไม่ชัดเจนในการปรับบังคับใช้ ป.อ.มาตรา 65 นี้ ดังกล่าวมาข้างต้นผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่าควรมีการพิจารณา ทบทวนถ้อยคำต่าง ๆ กล่าวคือ คำว่า “โรคจิต” “จิตบกพร่อง”

⁵⁴ จิตติ ดิงคัมภีร์, อ้างแล้ว เสงอรุณที่ 32, หน้า 41

และ “จิตพ่นเพื่อน” ว่ามีความหมาย ขอบเขตเพียงใดให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยจะต้องมีผู้มีความรู้ทางการแพทย์เข้าร่วมพิจารณากับฝ่ายกฎหมายอันจะนำไปสู่ความชัดเจนยิ่งขึ้นในการปรับบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวและควรมีการศึกษาถึงวิธีการรักษาโรคชอบขโมยของซึ่งยังมีงานวิชาการที่ศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้อยู่น้อยมาก ทั้งนี้แม้ว่าจากบทวิเคราะห์ผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับการยกเว้นโทษตาม ป.อ.มาตรา 65 ก็ตาม แต่หากในทางคดีศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่ให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ก่อนตาม ป.อ.มาตรา 56 โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วย กรณีเช่นนี้ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติโดยให้ไปรับการบำบัดรักษาความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยจากโรคชอบขโมยของนั้นได้ตาม ป.อ.มาตรา 56 (4) ต่อไป จึงเป็นเหตุผลในการศึกษาถึงประเด็นดังกล่าวในโอกาสต่อไปเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม

เอกสารอ้างอิง

เอกสารชั้นต้น

International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD-10)

บัญชีแยกโรคระหว่างประเทศฉบับแก้ไขครั้งที่ 10 (ICD-10)

หนังสือภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 8. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

โกเมศ ขวัญเมือง. (2550). กฎหมายอาญาชั้นสูง. วิญญูชน.

คณิต ณ นคร. (2543). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.

จิตติ ดิงศภัทีย์. (2546). กฎหมายอาญาภาค 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 10. เนติบัณฑิตยสภา.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2547). กฎหมายอาญา หลักและปัญหา ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 6. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2547). กฎหมายอาญา ภาค 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 19. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความภาษาไทย

ณรงค์ สุภัทรพันธุ์. (2530). ความหมายของคำว่า “จิตฟั่นเฟือน” ทางจิตเวชศาสตร์และทางกฎหมาย. วารสารสมาคมนิติแพทย์ ปีที่ 32 ฉบับที่ 3 กันยายน 2530.

เพลินดา ตันรังสรรค์. (2555). เหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาเยอรมัน. จุลินิติ. แสง บุญเฉลิมวิภาส. เอกสารการสัมมนา เรื่อง “กฎหมายใหม่ทางนิติเวชศาสตร์ นิติวิทยาศาสตร์ และแพทย์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม”

บทความภาษาอังกฤษ



- Bharat Saluja, Lai Gwen Chan, DaniDhaval. (2014). Kleptomania : a case series. Singapore Med J 55 (12).
- Jon E Grant, Brain L Odlaug. (2008). Kleptomania : clinical characteristics and treatment. Rev Bras Psiquiatr; 30 (Sup I)
- Jon E. Grant. (2006). Understanding and Treating Kleptomania : New Models and New Treatments. Isr J Psychiatry Relat Sci Vol 43 No. 2
- R.C.Shama.(1996). Kleptomania Presenting with Major Depressive Disorder : A Case Report. Indian J.Psychiat. 38 (3).

วิทยานิพนธ์

- ชานนท์ ศรีสาตร์. (2545). เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สื่อออนไลน์

- กระปุกดอทคอม. (2554, 16 กุมภาพันธ์). Kleptomania โรคชอบหยิบฉวยของคนป่วยทางจิต. กระปุก. สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2560, จาก <https://health.kapook.com/view21661.html>
- ไทยรัฐออนไลน์. (2560, 26 มกราคม). รองอธิบดีไม่รักดี ขโมยรูป โดนจับที่โตเกียว. ไทยรัฐ. สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2560, จาก <http://www.thairath.co.th/content/844094>
- ไทยรัฐออนไลน์. (2560, 1 กุมภาพันธ์). “สุกัฒลาออก ยอมรับผิด”. ไทยรัฐ. สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2560, จาก <http://www.thairath.co.th/content/848508>

สำนักนโยบายและแผนสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข. สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2560, จาก <https://media.sut.ac.th/download.act?idx=2474>

https://www.bot.or.th/thai/statistics/financialmarkets/exchangerate/_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx

PPTVHD36. (2560, 25 มกราคม). เปิดเพิ่มคนดังเคยมีประวัติขโมยของทั้งที่มีกำลังซื้อ. PPTV HD36. สืบค้นเมื่อ 8 พฤษภาคม 2561, จ

<https://www.pptvhd36.com/news/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B9%87%E0%B8%99%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%99/44957>

Voice TV. (2560, 26 มกราคม). เปิดเพิ่มผู้นำโลก-คนดังที่เคยลักเล็กขโมยน้อย. VoiceTV. สืบค้นเมื่อ 8 พฤษภาคม 2561, จาก <https://www.voicetv.co.th/read/455976>

NYPE 2015 : Whether NYPE 2015 can achieves its aims*

Praornrat Ratanapornsompong**

International trade is a fundamental element of the economic development of each country. The ability to produce goods for export and import also determines the economic growth of a country. Accordingly, the shipping business is a significant factor in world trade. The essentials of the shipping business concern the contractual terms for the carriage of goods between a buyer and a seller in different countries. These terms are required to handle and deliver goods safely to the seller. While there are various modes of transportation to carry goods to the buyer's country, one mode playing an important role in world trade is maritime transport. The marine transportation business has developed over an extended period. It is a part of continuing effort to meet the needs of the commercial market, and is subjected to the economic fluctuation. This business is based on Common Law, custom, practice, the agreements and the contracts between the countries involved in the maritime industry and their intermediaries.

Maritime Law

** LL.B., LL.M. (International Trade Regulation) Thammasart University, LL.M. (International Maritime Law) Swansea University

The maritime shipping can be classified in two main types of contract: a bill of lading contract and a charterparty contract, or other similar agreements. In the light of the carriage of goods by sea, the bill of lading contract means the shipper employs the vessel in the liner trade, which is run on a fixed schedule, route and at announced rates which are published in advance. Alternatively, the charterparty involves the shipowner bringing the vessel to someone else via legal contract with the intention of employing a whole vessel, or some part of her, for either a single voyage or an agreed period of time. The charterparty document is a significant document in that it designates the right, obligation, costs, liabilities, risks, and other relevant responsibilities between the shipowner and the charterer. The parties are free to set any terms as agreed in the charterparty.¹ Nevertheless, the shipowner and the charterer aim to save time for determining the conditions of the agreement, avoiding the risk of imposing the incomplete term in the charterparty clause. For these reasons, most charterparties use the standard form by adding or modifying the terms that have been negotiated.

International organisations and associations are also tracking and developing the standard agreement forms among the shipping business, in an effort to save time in contract drafting process and facilitate the parties to do their business easier. The Baltic and International Maritime Council (“BIMCO”) is one of the international shipping associations

¹ John F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, (7th ed., Pearson Education Limited, 2010) 3



which have the main role of developing the various forms of contract used in maritime transport. BIMCO has seen recent improvements in the New York Produce Exchange Time Charter Form (“NYPE”), which is the prominent form applied in the time charterparty for the carriage of dry cargoes. It has been over 20 years since the last revision was made in 1993. Not all standard forms of NYPE are immediately welcomed in the maritime business, such as NYPE 1993. The older version in 1946 has remained influential, with the parties simply select the additional clauses. The newest version of NYPE is stated as NYPE 2015, and was supported cooperatively by the Baltic and International Maritime Council (“BIMCO”), the Association of Ship Brokers and Agents (“ASBA”), and the Singapore Maritime Foundation (“SMF”).

The NYPE 2015 is the standard form contract: one which attempted to produce global appeal for the NYPE. It creates many clauses for the most commonly used amendments, with additional clauses applied in the dry cargo. The change process has benefited from the direct participation of the shipowner and the charterer, with the aim of achieving balance of interests between them.² However, the market circumstances also play an important part in setting the bargaining power of parties. It may also affect the popularity of NYPE 2015, should it is regarded particularly beneficial to either party.

² NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 3



The clarification of these matters, as mentioned above, as well as understanding the main key changes in the new form, are concerned with critical significance in ship chartering practice and Common Law. The purpose of this article, therefore, is to illustrate whether the NYPE 2015 achieves the objectives that the drafters have drawn up. Furthermore, this article will provide recommendations for the application of NYPE 2015 as part of its critical analysis.

❖ **New York Produce Exchange Time Charter (NYPE) in General**

The NYPE was the first issued by the New York Produce Exchange in 1913, and was amended in 1921, 1931 and 1946. Following World War II, the NYPE's significance was reduced, before later being cancelled completely. They were reintroduced, however, by ASBA in 1977. ASBA with BIMCO and the General Council of British Shipping (now the Chamber of Shipping), attempted to resolve the NYPE 1946 version. The revised form identified an ASBATIME which was issued by ASBA in 1981, but had not been widely recognised. The shipping industry continued to use the NYPE 1946, with the number of drafted additional clauses causing many disputes to the court of arbitration. Consequently, BIMCO issued the newly revised version of the NYPE in 1993.³

Despite the NYPE 1946 being updated to the NYPE 1993 version, in practice, NYPE 46 has remained in use in some trade, principally because the parties in maritime business are not familiar with the NYPE 1993 form. NYPE

³ Lachmi Singh, *The Law of Carriage of Goods by Sea*, (1st ed., Bloomsbury Professional, 2012) 112–113



1946 has been used for several decades, causing a number of disputes regarding the clear explanation of the terms in NYPE 1946, as well as jurisprudence confirmation in most of the term wording. Unlike NYPE 1946, the dispute under NYPE 1993 has two cases outstanding, which are *Spar Shipping AS v Grand China Logistics Holding (Group) Co. Ltd*⁴ where Popplewell J clarified the delayed payment of hire as the breach of the innominate term, and CONWARTIME 2004, applied to routing in *The Paiwan Wisdom*⁵ in the face of fears about piracy. Accordingly, NYPE 1993 has occasionally been used, although only for a few cases in recent years⁶ such in *The Socol 3*.⁷ Furthermore, one of the biggest problems with NYPE 1993 is that the shipowner and the charterer have added regularly to the rider clauses.⁸

From these issues, the latest version of NYPE was issued jointly by ASBA, BIMCO and SMF in 2015. The main factor of this revision procedure was “the opportunity to enhance the global appeal of NYPE”.⁹ BIMCO, ASBA and SMF

⁴ [2015] EWHC 718 (Comm), [2015] 2 Lloyd's Rep. 407

⁵ *Taokas Navigation SA v Komrowski Bulk Shipping KG (GmbH & Co) and others (The Paiwan Wisdom)* [2012] EWHC 1888 (Comm)

⁶ Paul Todd, 'NYPE 2015: Wholesale reform or an invitation to cherry-pick?' (2016) LMCLQ 307

⁷ *Onego Shipping & Chartering BV v JSC Arcadia Shipping (The Socol 3)* [2010] EWHC 777 (Comm)

⁸ BIMCO, 'Major revision of NYPE time charter party' (BIMCO, 15 October 2015) <https://www.bimco.org/en/News/2015/10/15_NYPE_revison_press.aspx> accessed 11 August 2016

⁹ BIMCO, 'BIMCO Reflections - 2016' (BIMCO, 2015) <https://www.bimco.org/emag/Reflections_2016/pubData/source/Reflections%202016%20-%20Web.pdf> accessed 11 August 2016



consulted with the industry during the update process of the new version, in an attempt to find and fix any additional clauses which were most frequently used with the existing form of NYPE.¹⁰

The NYPE 2015 includes the most common modifications and additional terms into the main part of the charterparty. Its purpose is to decrease the risk of adding clauses, which may contradict the printed clauses in the charterparty¹¹ by altering and improving the use of language used in the old form. The drafters of the NYPE had not changed those clauses which seldom led to the dispute in the interpretation.¹²

This version is reflected in some issues caused by the intervening of the judgment of the court. There are some cases which influence the change of content in the latest version. The grace period has amended as one of the results of *The Astra*¹³. In this case, it was determined that although there was the failure to pay once, it could repudiate the charterparty. In *The Zenovia*¹⁴ case, the court ruled that the charterer was not bound to the approximate Notice of Redelivery. Moreover, the case of *The Kitsa*¹⁵ concerned the hull fouling, and the consequences of the speed and performance when the vessel stayed continued for a long

¹⁰ ibid

¹¹ BIMCO (n 8)

¹² BIMCO (n 9)

¹³ *Kuwait Rocks Co v AMN Bulkcarriers Inc (The Astra)* [2013] EWHC 865 (Comm)

¹⁴ *IMT Shipping and Chartering GmbH v Chansung Shipping Co Ltd (The Zenovia)* [2009] 1 Lloyd's Rep 139

¹⁵ *Action Navigation Inc v Bottigliere di Navigazione SpA (The Kitsa)* [2005]

1 Lloyd's Rep 432



time in the warm water. This hull fouling issue has reflected when BIMCO issued The Hull Fouling Clause for Time Charterparties. These cases, as detailed above, are part of the effect of the NYPE form amendment.

The key main changes are additional clauses, comprising 57 clauses placed in the rational format. This is in order to suit the shipping business, and modernised to reflect the current situation and industry practice: while NYPE 1993 has 45 clauses, the NYPE 1946 had only 28 clauses. The grounds for this increase in NYPE clauses are the decrease in some rider clauses incorporated into the main body of the contract.¹⁶ It aims to achieve the better balance between the shipowner and the charterer, with the addition of new procedures for slow steaming, hull fouling, piracy, grace periods, damages for withdrawal delivery and redelivery, solid bulk cargoes, electronic bills of lading, law and arbitration and others.¹⁷ These changes will be duly illustrated, with each point explained in detail.

❖ The Major Revision of NYPE 2015

The NYPE 2015 was a considerable improvement, and is fundamentally different from the NYPE 1993 and NYPE 1946. NYPE 2015 differs from the previous version, detailing the description of the vessel in Appendix A, as well as resolving

¹⁶ The Charterers P&I Club, 'NEW NYPE 2015 – A Charterer's Perspective' (The Charterers P&I Club, 15 December 2015) <<http://exclusivelyforcharterers.com/docs/2015%20New%20NYPE%202015.pdf>> accessed 11 August 2016

¹⁷ *ibid*



several issues with clarification and its reflection in trade practices. The 2015 version, however, does not seem to shift the balance significantly, including changes which are good for either the shipowner or the charterer. Some clauses are also neutral. It is clear that there is a change in the grace period and withdrawal provisions for failing to pay hire on time. Some of the changes are to provide better language than to resolve its actual substance. In Clause 1, Duration/Trip Description has been extended to combine the provision in relation to the 1993 version found in the separate clauses, such as Trading Limits in Clause 5, Berth in Clause 12, and Sublet in Clause 18 of NYPE 1993.¹⁸ Below are highlighted some outstanding points of NYPE 2015 in detail.

Trip and Period Charter

The NYPE 2015 form is for the time charter-trip and also for the certain time period freight which are stipulated in Clause 1. The shipowner and the charterer can choose to specify that the charter is for a fixed period or the trip charter. The term period of the charter can distinguish between the trip and the period charter, and is the principal difference of any real substance. The charter period is over five months, which is supposed to the period charter. Therefore, it is the trip charter, where the charter period is not over five months, and the charterer can legitimately instruction the further voyage after the primary voyage is completed, where the further voyage is under the charter trading limits and

¹⁸ Paul Todd (n 6) 309



will be concluded within the indicated period of the charter, as seen in the recent case in *The Wehr Trave*.¹⁹ In period charter type, it is automatically implemented, as stated in Clause 52 of the four default clauses of the period charter given below. However, BIMCO states that the charterer and the shipowner should be guided to check cautiously as to whether the additional clauses according to Clause 52 should or should not apply to the contract.²⁰

Firstly, the last voyage clause, allowing the charterer to maintain the terms of the charterparty “at the same rate or the prevailing market rates, whichever is the higher”²¹, for the last voyage beyond the indicated period of the charter. The last voyage must either be “a ballast voyage to the place of redelivery, or a laden voyage”²² which was “reasonably expected to be completed within the employment period when commenced”.²³ In view of the charterer, this provision is limited compared to *The World Renown*²⁴ case. On the growing market, the charterer may prefer *The World Renown* Clause, which allows the charterer to carry on the voyage at the charter rate, and to continue even on an illegitimate last voyage, unlike NYPE 2015.²⁵

¹⁹ SBT Star Bulk & Tankers (Germany) GmbH & Co KG v Cosmotrade SA (*The Wehr Trave*) [2016] EWHC 583 (Comm)

²⁰ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 3

²¹ NYPE 2015 Time Charter Clause 52(a)

²² *ibid*

²³ *ibid*

²⁴ *Chiswell Shipping and Liberian Jaguar Transports Inc v National Iranian Tankers Co (The World Symphony and The World Renown)* [1992] 2 Lloyd's Rep 115

²⁵ Paul Todd (n 6) 310

Secondly, the time can be added by the charterer when the vessel is deemed off-hire to the period charters.

Thirdly, the vessel may be voyaged with the charterer's flag and painted with the charterer's mark.

Finally, the shipowner will have the choice of dry docking the vessel during the charter period.²⁶

Moreover, Clause 1 also comprises the optional NAABSA term (Not Always Afloat But Safely Aground). NAABSA is one of the provisions which response to changing trade practices. NAABSA does not present in NYPE 1993, but appears in the 1946 version. Nevertheless, it has been brought back in NYPE 2015. The NAABSA term allows the charterer to instruct the vessel lying aground for the duration of loading and discharging, which is completed safely and in conform to the class requirements. This term needs the express agreement of the subjects to the specified conditions.²⁷ There is also the indemnification term, which protects the shipowner from the effects of the implementation at the charterer's request causing damage, loss or costs.

²⁶ James Newdigate, 'Anchors Aweigh? Considering the revised time charter party - "NYPE 2015"' (Tamimi & Company, November 2015) <<http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-11/november-6/anchors-aweigh-considering-the-revised-time-charter-party-nype-2015.html>> accessed 11 August 2016

²⁷ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 4



Delivery and Redelivery

The interaction between the shipowner and the charterer, which is essential for the delivery and redelivery of the vessel, requires both parties to notify the other of the vessel's route plan. The shipowner must give notice to the charterer of the approximate delivery date of the vessel, as well as provide the certain delivery date later.²⁸ When the notice is given to the charterer, the shipowner is prevented from providing any employment orders which will affect the vessel by endangering the specified delivery date.²⁹

The delivery clause provides the terms regarding the usual practice for the ship to be delivered to one place, but then loaded with the first cargo at another, for which the NYPE 1946 and 1993 have modified the delivery clause, with the aim of following the practice. Therefore, this changing in 2015 version avoids the requirement for the normally made amendment.³⁰ The term of delivery in Clause 2 does not include the Extension of Cancelling Clause in the charterparty, even though this Clause appears in 1993 version in part of Clause 16.³¹ The omission of this Clause in the NYPE 2015 means the time trip charter, if the charterer felt the Extension of Cancelling Clause might not be appropriate and arduous for the charterer, can change the notice and arrangement under the time trip charter. The removal of this

²⁸ NYPE 2015 Time Charter Clause 2

²⁹ P.L. FERRARI & CO. S.R.L., 'NYPE 2015 - Time Charter Party' (P.L. FERRARI & CO. S.R.L. (P.L. FERRARI & CO. S.R.L., 3 November 2015) <http://www.plferrari.it/public/file/circulars/2015/5_PLF_circulars_3-11.pdf> accessed 11 August 2016

³⁰ Paul Todd (n 6) 316

³¹ Terence Coghlin and others, *Time Charters*, (7th ed., Routledge, 2014) 435

Clause may be in favour of the charterer's position. BIMCO also encourages the parties to decide case by case to add the Extension of Cancelling Clause if they feel favour and appropriate.³²

The redelivery clause has its own Clause 4, while in the previous version some aspects have copied with the hire clause. It has modernised wording, which will encourage the parties to ensure that the instruction on final voyage given by the charterer can be reasonably expected to allow redelivery before or taking place on the date notified to the shipowner. This is satisfactory to the shipowner by way of the position under English law, where the charterer gives the approximate notice of redelivery which is stated "without guarantee" or "without prejudice". The charterer can employ the vessel to the later date given, but within the last allowed date for redelivery subject to the charterparty, as seen from *The Zenovia*.³³ It follows the concept of a legitimate or illegitimate last voyage, which is found in many recent forms of the time charter.³⁴ This concept is well recognised in *The Peonia*³⁵, *The Dione*³⁶, *The Black Falcon*³⁷ and *The Gregos*.³⁸

³² NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 5

³³ *IMT Shipping and Chartering GmbH (n 14)*

³⁴ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 5-6

³⁵ *Hyundai Merchant Marine Co Ltd v Gesuri Chartering Co Ltd (The Peonia)* [1991] 1 Lloyd's Rep 100

³⁶ *Alma Shipping Corporation of Monrovia v Mantovani (The Dione)* [1975] 1 Lloyd's Rep 115

³⁷ *Shipping Corp of India Ltd v NBB Niederelbe Schiffahrtsgesellschaft GmbH (The Black Falcon)* [1991] 1 Lloyd's Rep. 77, QBD (Comm)

³⁸ *Torvald Klaveness A/S v Arni Maritime Corporation (The Gregos)* [1995] 1 Lloyd's Rep 1



Owners and Charterers to Provide

Clause 6 stipulates that the owners are to provide terms which extend the shipowner's documentary duty to include the documents and certificates kept up through the whole charter period. The basic owner's duty is to meet all Certificate of Financial Responsibility ("COFR") for oil pollution.³⁹ This certificate has arisen from the oil spill incident, which is known as the Exxon Valdez oil spill catastrophe, and therefore the United States Oil Pollution Act of 1990 now calls for COFR to be carried by the vessels which are over 300 gross tonnes, or which transport oil in the United States waters.⁴⁰ The NYPE 2015 sets the direct duty on the shipowner to provide and maintain such COFR. If the COFR renewal needed is unavailable in the market, or the cost of such renewal premium is significantly higher than the course of the charter, then the shipowner and the charterer are obliged to find the commonly agreeable solution. In the case of no solution, the COFR provided for the particular port is no longer needed, meaning that COFR is to be excluded.⁴¹

The charterers need to provide, in Clause 7 of NYPE 2015, have been revised from Clause 2 of NYPE 1946 and Clause 7 of NYPE 1993. Consequently, the charterer now has to pay for customary and compulsory pilotages.

³⁹ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 7

⁴⁰ James Newdigate (n 26)

⁴¹ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 7



Fuel and Bunkers

Bunkers play the essential role in the profitability of the time charterparty. Clause 9 of NYPE 2015 has been amended, with comprehensive detail to cover all possible matters in relation to bunkers within the scope of the charterparty. This clause is based on the current industry standards, utilising the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (“MARPOL”) and International Organization for Standardization (“ISO”) frameworks. The clause comprises of 7 paragraphs, which range from quantities and price, quality and liability, fuel sulphur content, bunkering prior to delivery/redelivery, bunkering operations and sampling and grades and quantities on redelivery.⁴² As usual, the charterer will be responsible for bunkers on delivery and the shipowner on redelivery. In the case of *Res Cogitans*,⁴³ there may be raised some arguments regarding the passing of the bunkers’ ownership in cases where the vessel is bunkered by the charterer prior to redelivery under the time charterparty. The bunkers are sold to the shipowner on redelivery and then sold by him to his next charterer.⁴⁴ There is a question as to whether the ownership of the bunkers passes by way of

⁴² NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 8–11

⁴³ *Re PST Energy 7 Shipping LLC Product Shipping and Trading SA v OW Bunker Malta Ltd & ING Bank NV (Res Cogitans)* [2015] EWCA Civ 1058

⁴⁴ Edmund Greiner, ‘South Africa: *PST Energy Shipping and Product Shipping and Trading SA v OW Bunker Malta and ING Bank SA (Res Cogitans)*: the Implications of the Judgment (Mondaq, 13 August 2015) <<http://www.mondaq.com/southafrica/x/414938/Marine+Shipping/PST+Energy+Shipping+And+Product+Shipping+And+Trading+SA+v+OW+Bunker+Malta+And+ING+Bank+SA+Res+Cogitans+The+Implications+Of+The+Judgment>> accessed 11 August 2016



the intention of Clause 9, or whether it would be the breach of charterparty.⁴⁵

Performance of Voyage

The new clause in Clause 12 is Speed and Consumption, providing enhanced clearness and certainty on these matters that would previously have been contained within the riders. Sub-clause 12(a) applies to the vessel's speed and fuel consumption, and is the continuing warranty of performance throughout the charterparty, rather than only at the time of delivery. This leads to more burden being placed on the shipowner.

The charterer now has the option of choosing a weather routing company for the performance analysis in Sub-clause 12(b) and to follow its advice provided. This Sub-clause seems quite beneficial to the charterer. However, Sub-clause 12(d) is not in favour of the charterer, with claims that it limits to compensation for the time lost and/or additional fuel consumed. It also allows the shipowner to offset the cost of fuel saved against the time lost and vice versa.⁴⁶

⁴⁵ David McKie and Miranda Hearn, 'NYPE 2015: major revision of time charter party form' (Kennedys, 26 November 2015) <<http://www.kennedyslaw.com/files/Uploads/Documents/Shipping%20and%20Commodities%20Brief/Kennedys%20Shipping%20and%20Commodities%20Brief%20-%20November%202015.pdf>> accessed 11 August 2016

⁴⁶ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 14



In sub-clause 12(e), in cases where the claim on underperformance or additional fuel cost consumed arise, the charterer and the shipowner refer to the independent expert, or the alternative weather routeing service to be mutually agreed. This provision aims to reduce time and expense involved in the performance of the claims. Nevertheless, this clause does not stipulate the resolution to deal with the situation when the parties fail to agree on the common set of the expert or the weather routeing service. In these situations, the dispute may be referred to the arbitration, possibly using the single joint expert determined by the court.⁴⁷

The clause relates to Slow Steaming Clause.⁴⁸ Normally, the shipowner is undertaken to perform voyages with the due despatch, as is clear from *The Pearl C*.⁴⁹ If they cannot conform due despatch duty, the third parties such as the holder of the bill of lading may be entitled to recourse.⁵⁰ The decision in *The Hill Harmony*⁵¹ about slow steaming was not the consequence of the negligent mistake in the navigation or management of the ship under Article IV Rule 2(a) of the Hague Rules, and it had the breach of due dispatch duty if the master did not choose the fastest or shortest route. It can be observed in connection with the *London Arbitration*

⁴⁷ The Charterers P&I Club (n 16)

⁴⁸ NYPE 2015 Time Charter Clause 38

⁴⁹ Bulk Ship Union SA v Clipper Bulk Shipping Ltd (*The Pearl C*) [2012] 2 Lloyd's Rep. 533

⁵⁰ James Newdigate (n 26)

⁵¹ Whistler International Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd (*The Hill Harmony*) [2001] 1 Lloyd's Rep 147



10/00, where the tribunal recognised that if the ship had been intentionally slow steaming in order to save fuel from consumption, then it would have been the breach of the due despatch duty.⁵²

Slow steaming function declines the due despatch duty, as might be expected, and slow steaming durations are excluded from the calculation of the speed and consumption warranty.⁵³ Before the issue of NYPE 2015, BIMCO had published Slow Steaming Clause for Time Charterparties in 2011,⁵⁴ which was intended to be applied with NYPE 93 at the time. The main difference of the slow steaming clause in NYPE 2015 is the appropriate framework to operate due to the cross-references in the other clauses such as Clause 8 and Clause 12. The NYPE 2015 allows the charterer to order the vessel to slow steam at reduced speed and/or RPM (Revolutions Per Minute). The charterer is obliged to include this clause in any subcontracts or contracts of affreightment issued pursuant to the charterparty. Any liability arising from such contracts for the failure of due despatch duty raises the shipowner to claim loss or damage from the charterer. Clause 38 provides the alternative to slow steaming or ultra-slow steaming. The latter also allows the reduction of the speed of the engine “below the cut-out point of the

⁵² Neil Henderson, ‘The Price of Slow Steaming’(Stone Chambers, 24 September 2012) <<http://www.stonechambers.com/downloaddocuments/articles---the-price-of-slow-steaming---neil-henderson.pdf>> accessed 4 September 2016

⁵³ Paul Todd (n 6) 313

⁵⁴ BIMCO, ‘BIMCO Slow Steaming Clause for Time Charter Parties’ (2011), Special Circular No.7



Vessel's engine(s) auxiliary blower(s)”⁵⁵ and the application of ultra-slow steaming option, where the charterer and the shipowner have expressly agreed. Therefore, the slow steaming choice is applied by default. There may be tension in the interests between the shipowner and the charterer, such as when the charterer employs the ship, undertaking to pay fuel while the shipowner requires the specific quality of the fuel to avoid damage to the engine and other equipment, and also conform to the pollution law.⁵⁶

The clause also involves BIMCO Hull Fouling Clauses⁵⁷, which require the shipowner to maintain the hull and other underwater parts without fouling in the efficient state. The shipowner will indemnify to the charterer if he fails to perform this duty. However, it requires underwater inspection or cleaning, placing demands on the charterer's time, expense and risk in case of the port stay over 15 days or other agreed period due to the charterer's order. The speed or consumption warranties are suspended until such inspection or cleaning are completed.⁵⁸ The parties should be careful to check the period of this clause, with at least 15 days imposed by default, with 30 days being more common in the market.⁵⁹

⁵⁵ NYPE 2015 Time Charter Clause 38(a)(ii)

⁵⁶ Paul Todd (n 6) 313-314

⁵⁷ NYPE 2015 Time Charter Clause 30

⁵⁸ P.L. FERRARI & CO. S.R.L. (n 29)

⁵⁹ The Charterers P&I Club (n 16)



Grace Period and Damages for Withdrawal

The 2015 version has clearly revised the right of the shipowner to claim damages after the withdrawal of the vessel due to unpaid hire. Clause 11 determines the failure of the charterer to pay hire on time: the shipowner may give notification stated as to a grace period. The grace period has no longer been limited to delays in payment as a result of “oversight, negligence, errors or omissions on the part of the charterers or their bankers”,⁶⁰ and now refers simply to the failure to make hire payment on time. The removal of these statements protects the shipowner from the claim of wrongful withdrawal when the failure to pay is caused by something else.⁶¹ The charterer now has the grace period of three banking days in which to rectify his position, regardless of the reason for failure. In the event of the charterer does not pay the hire due within the grace period, the clause gives the shipowner right to withdraw and end the charterparty.

The new wording of Clause 11(d) is reflected in two conflicting decisions concerning whether the shipowner can claim damages for the loss of the period remaining in the charterparty after withdrawal of the service. In a case in 2013, *Flaux J* held in *The Astra*⁶² that the obligation to make hire payment on time was the condition which even one late payment would allow the shipowner to treat the charterers as a repudiatory breach, while the case in 2015,

⁶⁰ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 13

⁶¹ David McKie and Miranda Hearn (n 45)

⁶² *Kuwait Rocks Co* (n 13)



*Spar Shipping AS v. Grand China Logistics Holding (Group) Co. Ltd.*⁶³ Popplewell J declined to follow *The Astra*, and held that hire payment by the charterer was not the condition of the charterparty. The new clause makes it clear that shipowner can claim damages for loss due to the early termination of the charterparty from the charterer to cover the remaining period. He does not have to establish the breach is repudiatory. Unlike NYPE 2015, in other versions of NYPE, if it is not a repudiatory breach, the shipowners can claim only the damages for hire due at the withdrawal time.⁶⁴

The clause furthermore presents the suspension right of the shipowner at any occasion that hire is unpaid. This right is the effective alternative method in the event that the withdrawal of the vessel has disadvantages rather than the suspension right. The suspension may be raised immediately once the hire is not paid on the date due, and is not reliant on any grace period,⁶⁵ while NYPE 1993 gives the right of suspension after the grace period has ended for nonpayment of hire. The hire would continue to accrue for the duration of this period. The charterer shall compensate the shipowner, and is responsible for any extra expense as a result of suspension performed.⁶⁶ The 2015 version are clearly

⁶³ *Spar Shipping AS (n 4)*

⁶⁴ Julien Rabeux, 'Withdrawal and suspension of service of a ship in a nutshell' (West of England Insurance Services) <<http://www.westpandi.com/globalassets/about-us/claims/claims-guides/west-of-england-defence-guide---withdrawal-and-suspension-of-service-of-a-ship.pdf>> accessed 4 September 2016

⁶⁵ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 13

⁶⁶ NYPE 1993 Time Charter Clause 11(a) and (b)



defined functions, however, they give the charterer a less advantageous position compared with the current common law. Consequently, the charterer should consider carefully before entering into the contract, and whether to exclude or amend the wording in this clause where commercially possible.⁶⁷

Lien

The updated Clause 23 regarding lien is modified to establish a lien on sub-hires and sub-freights in any sub-charterers, and also extends to deadfreight and demurrage. The clause reflects the interpretation of the English courts on the lien on sub-freights in *The Cebu*⁶⁸ and *The Western Moscow*.⁶⁹ Each charterparty has lien clauses which give the shipowner the lien on hire and/or freight, which are paid directly to their charterer subject to its sub-charter. These arise under the charterparties lower down the contractual chain. It is, therefore, extensive and provides the powerful enforcement method to the shipowner for non-payment.⁷⁰

⁶⁷ The Charterers P&I Club (n 16)

⁶⁸ *Care Shipping Corp v Latin American Shipping Corp (The Cebu)* [1983] QB 1005

⁶⁹ *Western Bulk Shipowning III A/S v Carbofer Maritime Trading ApS & others (The Western Moscow)* [2012] EWHC 1224 (Comm)

⁷⁰ David McKie and Miranda Hearn (n 45)



Solid Bulk Cargoes/Dangerous Goods

Solid Bulk Cargoes/Dangerous Goods Clause⁷¹ replaces the dangerous cargo clause of the NYPE 1993 found in Clause 4(b). The clause is intended to reduce liquefaction risks. The charterer is obliged to provide sufficient information to the shipowners about any solid bulk cargo he intends to load that may be likely to become liquid, as required by the International Maritime Solid Bulk Cargoes Code (“IMSBC”), and is needed to provide the documents of dangerous goods transport compliant with the International Maritime Dangerous Goods (“IMDG”) Code. If the charterer does not fulfil IMSBC and/or IMDG Code requirements, the master has the right to refuse to load or remove cargo at the risk and expense of the charterer⁷²

However, the shipowner should not rely on this clause as releasing the charterer obligation under the IMDG Code and IMSBC, or as protecting him where the cargo has appeared improperly wet on loading to the master, or the master has failed to check the risks of liquefaction or dangerous goods.⁷³ One of the problems is to determine the cargo at the loading time was at risk of liquefaction or not. What is actually required is an improved test. This however, is far from the scope of the standard charterparty.⁷⁴

⁷¹ NYPE 2015 Time Charter Clause 29

⁷² NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 18

⁷³ David McKie and Miranda Hearn (n 45)

⁷⁴ Paul Todd (n 6) 315



Electronic Bills of Lading⁷⁵

The Charterer has the option to use the electronic format instead of the paper of the marine documents, which are bills of lading, waybills and delivery orders. The shipowner shall subscribe to the system chosen by the charterer, with such systems approved by the International Group of P&I Clubs. The charterer is undertaken to pay any fees incurred by the shipowner in subscribing to the system. The charterer also has to indemnify the shipowner for any additional liabilities resulting from the use of electronic bills of lading, which do not arise from the negligence of the shipowners.

The International Group of P&I Clubs has approved three electronic (paperless) trading systems, which are BOLERO International Ltd, essDOCS Exchange Ltd and E-Title Authority Pte Ltd.⁷⁶ The approved system is found to imitate the legal functions of the paper bill of lading namely as a receipt, a document of title and a carriage contract which incorporates the Hague Rule (the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading 1924) or the Hague-Visby Rules (the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading by the Brussel Protocol 1968). The International Group of P&I Clubs will be responsible for any liabilities occurring under carriage covered by these approved systems. This cover is provided so such liability

⁷⁵ NYPE 2015 Time Charter Clause 32

⁷⁶ UK P&I Club, 'Electronic (Paperless) Trading Systems - Electronic Shipping Solutions, Bolero International Ltd, E-Title Authority Pte Ltd' (October 2015), Circular 12/15



would also have incurred under the paper bill.⁷⁷ It will not be covered in the case that the risks are connected with the use of the unapproved electronic trading system. The electronic trading system application may lead to some risks which are known as an electronic crime or electronic system failures such as hacking, scamming, systems collapse, malware and viruses. In this regard, the approval of electronic trading systems may protect themselves by insurance cover for electronic risk from such problems.

Piracy

NYPE 2015 has modernised the previous provisions by containing War Risks Clause for Time Chartering (CONWARTIME 2013) and BIMCO Piracy Clause for Time Charterparties 2013 as stated by Clause 34 and Clause 39. CONWARTIME 2013 is defined in Clause 34 of NYPE 2015, which has given the broad definition of piracy by including the actions of “violent robbery and/or capture/seizure”⁷⁸ and recognises whether the risk remains at the time of entering into the charterparty or after that.⁷⁹ The implementation of this clause also requires the reasonable judgement of the master and/or the shipowner to decide whether the proceeding is dangerous. The words “are likely to” no longer appear, and high test in case of *Triton Lark*⁸⁰ is avoided.

⁷⁷ UK P&I Club, ‘Paperless Trading’ (UK P&I Club, October 2015) <http://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/Latest_Publications/Circulars/2015/UK_Paperless_Trading_FAQs.pdf> accessed 11 August 2016

⁷⁸ NYPE 2015 Time Charter Clause 34 (a)(ii)

⁷⁹ *ibid* Clause 34 (b)

⁸⁰ *Pacific Basin IHX Ltd v Bulkhandling Handymax AS (The Triton Lark)* [2012] 1 Lloyd’s Rep 151



Piracy Clause is stated in Clause 39, which regulates the contractual relationship between the parties relating to piracy risks. The clause broadly reflects the words of the BIMCO Piracy Clause for Time Charterparties, when the latest version was issued in 2013. BIMCO Piracy Clause is now generally applied in almost all charterparties.

Parts of clause 39 is no more than a reiteration Clause 34, even though it identifies the costs concerning the piracy. The charterer is liable for the additional premium and any addition costs of insurance required by the shipowner, such as the Kidnap and Ransom insurance when the vessel is performed in the area exposed to piracy risk. In addition, off-hire issues have also been included in the clause.⁸¹ These are under the amendment of 1946 version by Gross J in *The Saldanha*⁸² and Cooke J in *The Captain Stefanos*.⁸³

Piracy is likely to decrease,⁸⁴ so the application of the clause might be comparable to the enhancement of the scheme for fighting during the last war. However, these can deal with piracy generally, and there is a benefit to adding this clause, even if it may be too late to handle the immediate crisis.⁸⁵

⁸¹ Paul Todd (n 6) 312

⁸² *Cosco Bulk Carrier Co Ltd v Team-Up Owning Co Ltd (The M/V Saldanha)* [2010] EWHC 1340 (Comm)

⁸³ *Osmium Shipping Corporation v Cargill international SA (The Captain Stefanos)* [2012] EWHC 571 (Comm)

⁸⁴ ICC International Maritime Bureau, '1CC IMB Piracy and Armed Robbery against Ships - 2014 Annual Report' (ICC International Maritime Bureau, January 2015) <<http://www.hellenicshippingnews.com/wp-content/uploads/2015/01/2014-Annual-IMB-Piracy-Report-ABRIDGED.pdf>> accessed 9 September 2016

⁸⁵ Paul Todd (n 6) 313



Law and Arbitration⁸⁶

Law and Arbitration Clause of the NYPE 2015 provides the named choices of law and arbitration, which are New York, London and Singapore. However, the clause also gives the possibility of selecting the other applicable law and forum⁸⁷, which the parties must agree at the fixture time and clearly define in their agreement. In the case where no choice is clearly stated, the United States Law and New York arbitration apply by default, in order to prevent the delay tactics of the defendant in choosing law and forum.⁸⁸ The parties should decide which law and arbitration venue is suitable for their purposes, since some law and arbitration are a benefit to one party and disadvantage to another party. In addition, the United States law and arbitration are not as normally used as English law with London arbitration or court.⁸⁹

Arbitrators have no power to force the witness to provide any evidence. However, Section 43 of the Arbitration Act 1996 gives the power to the English High Court to compel the witness in England and Wales giving testimony or other material evidence at the arbitration hearing. The High Court cannot order the witness outside England and Wales to give such evidence. The High Court may use their discretion in issuing the letter of request to the court of such witness'

⁸⁶ NYPE 2015 Time Charter Clause 54

⁸⁷ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 31

⁸⁸ P.L. FERRARI & CO. S.R.L. (n 29)

⁸⁹ The Charterers P&I Club (n 16)



country in order to force them to testify in arbitration. Therefore, the parties using arbitration to settle disputes face the difficulty of an overseas witness who may not be willing to give assistance, as it is not guaranteed that the overseas court will assist in compelling the witness to testify in arbitration according to the request letter of the High Court. Moreover, the Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters 1970 does not apply to arbitration, and has no power under Section 44 (2) of the Arbitration Act 1996 to order the overseas witness to give evidence.⁹⁰

Further Noteworthy

Off-hire Clause under Clause 17 has been extended to cover the exclusions to the scope of the off-hire term as a result of detention, by covering the events for which sub-charterer of the charterer is in charge.⁹¹ These issues have been resolved in the light of a case concerned in *The Laconian Confidence*.⁹² The word “similar” in NYPE 1993 is made clearly in NYPE 2015 on line 379, which interpretations use *ejusdem generic* principles.⁹³

The charterer is undertaken to pay for any stevedore damage according to Clause 37. The shipowner or the master have only 24 hours to notify the charterer or his agent about

⁹⁰ David McKie and Miranda Hearn (n 45)

⁹¹ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 15-16

⁹² *Andre et Cie SA v Orient Shipping (Rotterdam) BV (The Laconian Confidence)* [1997] 1 *Lloyd's Rep* 139

⁹³ Paul Todd (n 6) 317



such damage, commencing from when the damage happening. In the case of hidden damage, the 24 hours period runs from the time when the shipowner could have found it by exercising due diligence. However, the previous version of NYPE form has stipulated 48 hours subject to Clause 35 of NYPE 1993.

Sanctions Clause gives the right to refuse the order to the shipowner in his reasonable judgment which the employment order shows to the vessel, shipowner, manager, crew, insurer or reinsurers to any breach of international sanctions enforced by any state or governmental organisation. The clause provides a way to deal with the situation where the charterer declines to give other orders. Moreover, the charterer has to contain this clause in any sub-charter.⁹⁴

The Ballast Water Exchange Regulations in Clause 51 places the time, risk and expense on the charterer for the reason that the clause realises the control of intrusive marine species carried in ballast water, and the application of ballast water regulations by the coastal states.⁹⁵

As mentioned above, it can be seen that there are many practical changes, with new clauses having been presented in 1993 and 1946. Until now, BIMCO has carried on issuing the separate clauses to support particular issues such as piracy, electronic bill of lading, hull fouling, slow steaming and others. Nevertheless, with the NYPE 2015 these

⁹⁴ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes 28-29

⁹⁵ *ibid* 36

really gather together in the main framework. The question of whether the revision of NYPE 2015 can meet the needs of the shipping industry and the players involved in the chain of the charterparty, and achieves the aim of its drafters, will be analysed in the following section.

❖ A Critical Analysis of Whether NYPE 2015 can Achieves its Aims

NYPE 2015 is the attempt of BIMCO to make NYPE more modern and gain the world's attention. It is created to be appropriate for the current chartering practice and removes the requirement for many additional clauses. The positive side of this form is that it is user-friendly, and has, in the charterparty, newer BIMCO clauses incorporated. BIMCO has also resolved to create a more balanced and approach for the benefit of the shipowner and charterer, which mirrors the amended NYPE 1993. Such changes have been welcomed by many parties.

The most part of the previous NYPE version and the standard BIMCO clauses separately issued are sometimes observed in the market to be more the shipowner friendly. NYPE 2015 provides some clauses more relevant to the charterers, which are NAABSA (Clause 1(d)), hold cleaning / residue disposal according to MARPOL (Clause 10(b)), lien (Clause 23), cargo claim (Clause 27), IMSBC Code (Clause 29), hull fouling (Clause 30), electronic bills of lading (Clause 32), war risks (Clause 34), slow steaming (Clause 38), piracy

2013 (Clause 39), stowaways (Clause 42), ISM/ISPS Codes (Clause 44/45), sanctions (Clause 46), EU advance declaration (Clause 50) and ballast water exchange regulations (Clause 51). While the majority of these clauses are the standard BIMCO clauses that have already been in practice, some are not of precisely the same content. For example, the BIMCO Slow Steaming Clause for Time Charterparties and the Clause in the NYPE 2015 broadly aims to achieve the same goal. However, the Clause 38(f) in the NYPE 2015 is substantially different to BIMCO Slow Steaming Clause for Time Charterparties in the first sentence, and has dissimilar implications for the charterer.

One benefit of NYPE 2015 is that is quite up to date in certain aspects, including clauses to arrange various new issues which have appeared over recent years by including the additional provisions regarding electronic bill of lading, slow steaming, pirate, sanction, hull fouling and ballast water exchange regulations, liquefaction cargoes and others. The NYPE 2015 also provides the extensive choice of law and arbitration. Of the major changes, perhaps the most notable is the amended payment aspects under clause 11, including the grace period which allows the shipowner to use their rights if the charterer fails to pay hire within the agreed date, leading to the breach of the charterparty terms. These will provide the shipowner three banking days to withdraw from the contract. Furthermore, the shipowner can claim damages from the charterer to cover the remaining period of the



charterparty if the shipowner has suffered the loss from the early ending of the charterparty. Therefore, if the charterer uses 2015 version, perhaps there is less chance to miss out on the main issues.

Concentrating on the charterers' standpoint, there are some new clauses which may be of particular interest to the charterer. However, the charterer may be better of excluding some of the new clauses, especially those which try to differ from the common law position for the benefit of the shipowner. For example, under Clause 7 the charterer has to pay for customary along with compulsory pilotages. Alternatively, while the term in Clause 11 provides the certainty on each party obligation, it weakens the position of the charterer as compared to the current common law, and also is no longer restricted in the late payment as mentioned in the previous section. More negatively for the charterer, to claim for underperformance according to Clause 12 is limited to compensation only specified. Moreover, there are lien clause, ballast water exchange regulations, off-hire clause and some other clauses which give the charterer more onus and responsibility for expenses.

When considering a new form, this will be seen as generally advantageous to the charterparty form, as the clauses may be a weakness, since it is by general requirement, and not vessel or trade particular. The current rider of the charterer should indicate his specific trade, and may accordingly be more appropriate. Some clauses in NYPE 2015

apply the default options whether or not the parties decide to choose the preference. Before the parties decide, they need to consider cautiously the option that meets their requirements of the specific ship and trade before fixing. NYPE 2015 has also not to be treated as the complete charterparty. Even if BIMCO launched Anti-Corruption Clause for Charterparties in 2015, NYPE 2015 has not covered this issue. It should also be observed that certain clauses, such cargo exclusions in Clause 16, require additions, as only the minority of cargoes be excluded. Thus NYPE 2015 still needs to include extra detail and additional rider clauses. The parties can use their own specific rider clause, which may be more suitable for their business and the specific risks they face. However, NYPE 2015 form could be used to cross-check, so as to make sure their terms modernise and extend to cover all related issues dealt with in NYPE 2015 form.

At the same time, it may be noted that the additional rider clauses may tend to be conflicting, and confusing to interpretation between the clause in standard charter form and the additional clause. In this case, the shipowner and the charterer have to pay attention to ensure that the terms and conditions meet their requirement and avoid contradictions between NYPE 2015 printed form and additional clauses. In the event of any conflict, the preamble of the new revision gives the statement that the provisions of any additional clauses prevail over the clauses in the main body.⁹⁶

⁹⁶ NYPE 2015 Time Charter Preamble *line* 16-17



The NYPE 2015 must itself then be improved if one of the clauses becomes out-of-date because of its particular characteristics. It may lead to the NYPE 2015 quickly becoming obsolete and in need of regular updating⁹⁷ while the single addition rider clause may be easier to update. It should be better to function as a standalone contract in which less rider clauses are required.

Additionally, if NYPE 2015 is applied, this also means that several established precedents or some case law may no longer apply, and should be observed with caution.⁹⁸ Implementing the new form when there are new and modified clauses may be bound by the review of the arbitration tribunals in London, New York and Singapore.

The period of NYPE 2015 is one of the issues of which to be mindful, because it is relatively recently published, on October 15, 2015. Time will show whether NYPE 2015 will be successful or not. Many resembling style revisions to other standard forms of the maritime document in the past year have dropped by the wayside. The shipowner and the charterer may find themselves driven by the factors that influence their decision to apply the new version or not. Such factors are the certainty of law, the influence of financial and commercial interests, the pressure of the market and familiarity with the mechanisms of NYPE 2015. It also depends on the shipping industry as to whether or not to choose the new system, or

⁹⁷ The Charterers P&I Club (n 16)

⁹⁸ David McKie and Miranda Hearn (n 45)

continue with the old model.⁹⁹ Therefore, it should be subject to a review of its applications for some time, and also be prevalent among the shipowners and the charterers to ensure that the necessary amendments are incorporated in the NYPE 2015 to ensure that the rider clauses use shortened words that are not in contrast to the standard wording.¹⁰⁰ It would be a shame were the attempt that has gone into NYPE 2015 prove to be unsuccessful. Whether or not it is the end for a seventy-year-old form, it is to be wished that at least some of its clauses find favour and act as the standard for the future, at least in some clauses. However, if some are picked to apply in charterparty, whether or not it will work well is perhaps questionable.¹⁰¹

Finally, BIMCO has promoted this version, marketing intensely to publicise the information on how to work with NYPE 2015 through seminars around the world. These BIMCO's performances have created a global appeal. Many sectors in relation to the shipping business have paid attention and responded to this version. However, it cannot be said that the purpose of the NYPE 2015's drafter is a complete success, despite the worldwide attention it has achieved. Whether its own aim to strike the balance between the shipowner and charterer will be reached and accepted

⁹⁹ James Newdigate (n 26)

¹⁰⁰ Herman Steen and Emilie Christiansen, 'NYPE 2015 - a major revision' (Wikborg Rein Shipping Offshore, June 2016) < <https://www.wr.no/globalassets/so-update-june-2016-spreads.pdf> > accessed 9 September 2016

¹⁰¹ Paul Todd (n 6) 318-319



widely is based on several factors that have already been analysed. It may take some time to identify whether or not the aim has been achieved, while the decision of the arbitration or the court consider the issues related to NYPE 2015.

Bibliography

International Legal Contracts

BIMCO Anti-Corruption Clause for Charterparties 2015
BIMCO Hull Fouling Clause for Time Charterparties 2013
BIMCO Piracy Clause for Time Charterparties 2013
BIMCO Slow Steaming Clause for Time Charterparties 2011
NYPE 1993 Time Charter
NYPE 2015 Time Charter
War Risks Clause for Time Chartering (CONWARTIME2004)
War Risks Clause for Time Chartering (CONWARTIME2013)

Circular

BIMCO, 'BIMCO Slow Steaming Clause for Time Charterparties' (2011), Special Circular No.7
UK P&I Club, 'Electronic (Paperless) Trading Systems – Electronic Shipping Solutions, Bolero International Ltd, E-Title Authority Pte Ltd' (October 2015), Circular 12/15

Explanatory Note

NYPE 2015 Time Charterparty Explanatory Notes



Books

Coghlin T and others, *Time Charters*, (7th ed., Routledge, 2014)

Singh L, *The Law of Carriage of Goods by Sea*, (1st ed., Bloomsbury Professional, 2012)

Wilson J F, *Carriage of Goods by Sea*, (7th ed., Pearson Education Limited, 2010)

Journal Article

Todd P, 'NYPE 2015: Wholesale reform or an invitation to cherry-pick?' (2016) LMCLQ

Online Articles

BIMCO, 'BIMCO Reflections – 2016' (BIMCO, 2015) <https://www.bimco.org/emag/Reflections_2016/pubData/source/Reflections%202016%20-%20Web.pdf> accessed 11 August 2016

BIMCO, 'Major revision of NYPE time charterparty' (BIMCO, 15 October 2015) <https://www.bimco.org/en/News/2015/10/15_NYPE_revision_press.aspx> accessed 11 August 2016

David McKie and Miranda Hearn, 'NYPE 2015: major revision of time charterparty form' (Kennedys, 26 November 2015) <<http://www.kennedyslaw.com/files/Uploads/Documents/Shipping%20and%20Commodities%20Brief/Kennedys%20Shipping%20and%20Commodities%20Brief%20-%20November%202015.pdf>> accessed 11 August 2016



Edmund Greiner, 'South Africa: *PST Energy Shipping and Product Shipping and Trading SA v OW Bunker Malta and ING Bank SA (Res Cogitans)*: the Implications of the Judgment (Mondaq, 13 August 2015) <http://www.mondaq.com/southafrica/x/41493_8/Marine+Shipping/PST+Energy+Shipping+And+Product+Shipping+And+Trading+SA+v+OW+Bunker+Malta+And+ING+Bank+SA+Res+Cogitans+The+Implications+Of+The+Judgment> accessed 11 August 2016

Herman Steen and Emilie Christiansen, 'NYPE 2015 - a major revision' (Wikborg Rein Shipping Offshore, June 2016) < <https://www.wr.no/globalassets/so-update-june-2016-spreads.pdf>> accessed 9 September 2016

ICC International Maritime Bureau, 'ICC IMB Piracy and Armed Robbery against Ships - 2014 Annual Report' (ICC International Maritime Bureau, January 2015) <<http://www.hellenicshippingnews.com/wp-content/uploads/2015/01/2014-Annual-IMB-Piracy-Report-ABRIDGED.pdf>> accessed 9 September 2016

James Newdigate, 'Anchors Aweigh? Considering the revised time charterparty - NYPE 2015' (Tamimi & Company, November 2015) <<http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-11/november-6/anchors-aweigh-considering-the-revised-time-charterparty-nype-2015.html>> accessed 11 August 2016



- Julien Rabeux, 'Withdrawal and suspension of service of a ship in a nutshell' (West of England Insurance Services) <<http://www.westpandi.com/globalassets/about-us/claims/claims-guides/west-of-england-defence-guide---withdrawal-and-suspension-of-service-of-a-ship.pdf>> accessed 4 September 2016
- Neil Henderson, 'The Price of Slow Steaming' (Stone Chambers, 24 September 2012) <<http://www.stonechambers.com/downloaddocuments/articles---the-price-of-slow-steaming---neil-henderson.pdf>> accessed 4 September 2016
- P.L. FERRARI & CO. S.R.L., 'NYPE 2015 - Time Charterparty' (P.L. FERRARI & CO. S.R.L. (P.L. FERRARI & CO. S.R.L., 3 November 2015) <http://www.plferrari.it/public/file/circulars/2015/5_PLF_circulars_3-11.pdf> accessed 11 August 2016
- The Charterers P&I Club, 'NEW NYPE 2015 - A Charterer's Perspective' (The Charterers P&I Club, 15 December 2015) <<http://exclusivelyforcharterers.com/docs/2015%2004%20New%20NYPE%202015.pdf>> accessed 11 August 2016
- UK P&I Club, 'Paperless Trading' (UK P&I Club, October 2015) <http://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/Latest_Publications/Circulars/2015/UK_Paperless_Trading_FAQs.pdf> accessed 11 August 2016



รายนามผู้ทรงคุณวุฒิ (Reader)

ต้นฉบับบทความวิจัย บทความวิชาการที่ตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ปีที่ 6 ฉบับที่ 8 (กรกฎาคม 2560 – มิถุนายน 2561)
ได้รับการตรวจแก้ไขจากผู้ทรงคุณวุฒิตั้งรายนามต่อไปนี้

1. รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
2. นายพรศักดิ์ พิทักษ์ธรรม	รองอธิบดีผู้พิพากษามาตร 9
3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัครกร ไชยพงศ์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
4. นายพิพัฒน์ แก้วอำไพ	ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดสงขลา
5. อาจารย์ ดร.นิสิต อินทมาโน	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีประทุม
6. นายอำนาจ เนตยสุภา	สำนักงานอัยการสูงสุด
7. รองศาสตราจารย์ตรีเนตร สาระพงษ์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
8. นายอำพน เจริญชีวินทร์	ตุลาการศาลปกครองสูงสุด
9. นายวรชาติ เกลี้ยงแก้ว	ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้น ในศาลจังหวัดตรัง
10. ผู้ช่วยศาสตราจารย์มงคล มัลยากรม	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
11. นายสัตยา อรุณธารี	อัยการอาวุโส สำนักงาน อัยการสูงสุด
12. นายธนกร พลายนสา	ผู้พิพากษาอาวุโส ประจำ สำนักงานอธิบดีผู้พิพากษามาตร 9





วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

Law Journal Thaksin University







ประกาศคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

เรื่อง การจัดทำวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ประจำปี 2562 (รอบตีพิมพ์เผยแพร่ 1 กรกฎาคม 2561 – 30 มิถุนายน 2562)

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ขอเชิญชวนอาจารย์ นักวิจัย นักวิชาการทั่วไป และนิสิตระดับบัณฑิตศึกษาร่วมส่งบทความด้านนิติศาสตร์ เพื่อตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

1. นโยบายการจัดพิมพ์

วารสารวิชาการนิติศาสตร์เป็นวารสารวิชาการรายปี (1 ฉบับต่อปี) ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ที่จัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริม สนับสนุน ให้คณาจารย์ บุคลากร นิสิตของมหาวิทยาลัยทักษิณและนักวิชาการทั่วไป ได้มีโอกาสเสนอผลงานวิชาการเพื่อเผยแพร่และแลกเปลี่ยนวิทยากรอันเป็น ประโยชน์ต่อชุมชน สังคมและประเทศชาติ

2. การจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาบทความ

ในการจัดทำวารสารวิชาการนิติศาสตร์นั้น มหาวิทยาลัยทักษิณ ได้คำนึงถึงคุณภาพของบทความที่จะเผยแพร่เป็นสำคัญ จึงได้ดำเนินการ จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาบทความ (Peer Review) โดยการคัดสรร ผู้ทรงคุณวุฒิสถาวิชาต่าง ๆ จากสถาบันการศึกษาต่าง ๆ ทั่วประเทศ จากนั้นได้ดำเนินการจัดประชุมและแต่งตั้งผู้ที่มีความเหมาะสมพิจารณา บทความ

.../3.



3. ลักษณะของบทความที่เผยแพร่ในวารสารวิชาการนิติศาสตร์

เป็นบทความวิชาการ บทความวิจัย บทความปริทัศน์ ฎีกาวิเคราะห์ หรือบทพินิจหนังสือ ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการค้นคว้า การวิจัย การวิเคราะห์วิจารณ์ หรือเสนอแนวคิดใหม่ด้านนิติศาสตร์

4. การเตรียมต้นฉบับ

4.1 รูปแบบและการจัดพิมพ์

4.1.1 ผลงานทางวิชาการที่รับพิจารณาตีพิมพ์ต้องพิมพ์เป็นภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษ พิมพ์ต้นฉบับด้วยกระดาษขนาดเอ 4 หน้าเดียว แบ่งเป็น 2 คอลัมน์ มีความยาวไม่เกิน 15 หน้า ด้วยโปรแกรม Microsoft Word for Windows ใช้ตัวอักษร AngsanaUpc ขนาด 16

4.1.2 เว้นระยะห่างจากขอบกระดาษซ้าย 1.5 นิ้ว ด้านขวา 1 นิ้ว เว้นขอบกระดาษด้านบน 1.5 นิ้ว และด้านล่าง 1 นิ้ว ใส่เลขกำกับทุกหน้าที่มุมขวามุมบน

4.1.3 ชื่อเรื่องพิมพ์ไว้กึ่งกลางหน้ากระดาษ ชื่อผู้เขียนพิมพ์ไว้มุมขวามือของหน้ากระดาษใต้ชื่อเรื่อง และทำเชิงอรรถด้วยเครื่องหมาย * บอกตำแหน่ง/ ตำแหน่งวิชาการ (ถ้ามี) และสถานที่ทำงานไว้ด้านล่างของหน้ากระดาษนั้น ๆ

4.2 ผลงานทางวิชาการทุกประเภทต้องมีส่วนประกอบทั่วไป ดังนี้

4.2.1 บทความวิชาการ ประกอบด้วย ชื่อเรื่องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ควรเป็นชื่อเรื่องที่สั้น กระชับรัด ได้ใจความตรงกับเนื้อหาและต้องมีบทคัดย่อ (abstract) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษความยาวประมาณ 200 คำและคำสำคัญ โดยให้จัดโครงสร้างตามลำดับดังนี้คือ บทนำ เนื้อหา บทสรุปและเอกสารอ้างอิง (บรรณานุกรม)

4.2.2 บทความวิจัย ประกอบด้วย ชื่อเรื่องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ควรเป็นชื่อเรื่องที่สั้น กระชับรัด ได้ใจความตรงกับเนื้อหาและต้องมีบทคัดย่อ (abstract) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษความยาวประมาณ 200 คำและคำสำคัญ โดยให้จัดโครงสร้างตามลำดับดังนี้คือ บทนำ วิธีการศึกษา ผลการศึกษา อภิปรายผล สรุป ข้อเสนอแนะ และเอกสารอ้างอิง (บรรณานุกรม)

.../ทั้งนี้

ทั้งนี้ถ้าหากมีตารางหรือรูปประกอบ ต้องแยกออกจากเนื้อเรื่องหน้าละรายการ รูปถ่ายอาจเป็นภาพสไลด์ ภาพสี ภาพขาวดำก็ได้ แต่ควรให้มีความขาว-ดำชัดเจน (มี contrast สูง) ภาพวาดควรวาดด้วยหมึกอินเดียน หรือพิมพ์จากเครื่องพิมพ์เลเซอร์

5. การอ้างอิงและการเขียนเอกสารอ้างอิง

กรณีที่ผู้เขียนต้องการระบุแหล่งที่มาของข้อมูลในเนื้อเรื่อง ให้ใช้วิธีการอ้างอิงในส่วนของเนื้อเรื่องแบบ foot note โดยระบุ ชื่อผู้แต่ง และปีพิมพ์ของเอกสาร ไว้ข้างหน้าหรือข้างหลังข้อความที่ต้องการอ้าง เพื่อบอกแหล่งที่มาของข้อความนั้นและอาจะระบุเลขหน้าของเอกสารที่อ้างด้วยก็ได้หากต้องการ และให้มีการอ้างอิงส่วนท้ายเล่ม (reference citation) โดยการรวบรวมรายการเอกสารทั้งหมดที่ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิงในการเขียนผลงานนั้น ๆ จัดเรียงรายการตามลำดับอักษรชื่อผู้แต่ง ภายใต้หัวข้อ เอกสารอ้างอิง สำหรับผลงานวิชาการภาษาไทยหรือ Reference สำหรับผลงานวิชาการภาษาอังกฤษ โดยใช้รูปแบบการเขียนเอกสารอ้างอิงแบบ foot note ตัวอย่างการเขียนเอกสารอ้างอิงมีดังนี้

5.1 ชื่อหนังสือ

ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). **ชื่อเรื่อง**. (ฉบับพิมพ์). สถานที่พิมพ์ : ผู้จัดพิมพ์. พรพิมล ตรีโชติ. (2542). **ชนกลุ่มน้อยกับรัฐบาลพม่า**. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

5.2 บทความ/เรื่อง/ตอน ในหนังสือรวมเรื่อง

ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ในชื่อบรรณาธิการ (บรรณาธิการ), **ชื่อเรื่อง** (ฉบับพิมพ์, หน้าที่ปรากฏบทความ). สถานที่พิมพ์ : ผู้จัดพิมพ์. เสรี ลีลาภย์. (2542). เศรษฐกิจชาตินิยมในประเทศไทยกำลังพัฒนาและสถานการณ์ในประเทศไทย. ใน ณรงค์ เพ็ชรประเสริฐ (บรรณาธิการ), **1999 จุดเปลี่ยนแห่งยุคสมัย**. (หน้า 90-141). กรุงเทพฯ : ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

5.3 บทความในวารสาร

ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. **ชื่อวารสาร**, ปีที่(ลำดับที่), เลขหน้าที่ปรากฏในบทความวารสาร. พุทธชาติ โปธิบาลและชนานันท์ ตรีงดี. (2541). สถานะของภาษาตากใบในภาษาถิ่น. **วารสารสงขลานครินทร์ ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์**, 4(2), 167-187.

.../5.4

5.4 สารสังเขปจากฐานข้อมูล CD-ROM

ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ (ชื่อ-รวม). ชื่อวารสาร, ปีที่ (ลำดับที่), เลขหน้าที่ปรากฏบทความในวารสาร, สารสังเขปจาก : ชื่อฐานข้อมูลและหมายเลขเอกสารเพื่อการค้น. Preston, W. (1982). Poetryideasinteachingliteratureandwritingtoforeignstudent (CD-ROM) .TESOLQuarterly, 16,489-502,Abstractfrom : DialogFile : ERICItem : EJ274529.

5.5 บทความในหนังสือพิมพ์

ผู้เขียนบทความ. (วันที่ เดือน ปี) .ชื่อบทความ.ชื่อหนังสือพิมพ์, เลขหน้า. ตีพิมพ์ที่ ปราโมช, ม.ร.ว.. (12 มกราคม 2537). ข่าวไกลนา. สยามรัฐ, หน้า 3.

5.6 วิทยานิพนธ์

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์. (ปีที่พิมพ์). ชื่อวิทยานิพนธ์ .ระดับวิทยานิพนธ์, สาขาวิชา คณะมหาวิทยาลัย. กนกวรรณ ภิบาลสุข. (2534). ปัจจัยที่ผลต่อความเต็มใจที่จะจ่ายค่าบริการบำบัดน้ำเสียของประชาชนในกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาสังเวดล้อม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล.

5.7 แหล่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ (ถ้ามี), ชื่อเรื่อง. (ประเภทของแหล่งข้อมูล). แหล่งที่มา : ชื่อแหล่งที่ให้บริการบนอินเทอร์เน็ต. (วันเดือนปีที่สืบค้นข้อมูล).

Daniel, R.T. (1995). The History of Western Music. In Britannica Online : Macropaedia. (Online). Available : <http://www.ed.com> : 180/cgi-bin/g : ocF=macro/5004/45/0.html. (วันที่ค้นข้อมูล : 1995, June 14).

.../6.



6. การส่งต้นฉบับ

6.1 ส่งต้นฉบับจำนวน 2 ชุดพร้อมแนบไฟล์ข้อมูล ส่งในนาม กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ถนนกาญจนวนิช ตำบลเขารูปช้าง อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา 90000 อีเมลล์ : suphavee_k@hotmail.com ชื่อเรื่องใน E-mail ให้ระบุว่า ส่งบทความวิชาการนิติศาสตร์

6.2 พิมพ์ชื่อผู้เขียนพร้อมที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ โทรสารและจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ที่สามารถติดต่อกับผู้เขียนได้สะดวก แนบมากับต้นฉบับบทความด้วย

7. ค่าตอบแทนผู้เขียนบทความ

บทความทางวิชาการที่ได้รับการตีพิมพ์ผู้เขียนจะได้รับค่าตอบแทนเรื่องละ 5,000 บาท พร้อมวารสารวิชาการนิติศาสตร์ฉบับที่ตีพิมพ์เผยแพร่จำนวน 2 เล่ม

8. ขั้นตอนดำเนินการจัดทำวารสารวิชาการนิติศาสตร์ ประจำปี 2562

ลำดับ	ขั้นตอน	ระยะเวลา
1	ประกาศหลักเกณฑ์และรับต้นฉบับจากผู้เขียนบทความ	ก.ค.61-พ.ย.61
2	ตรวจสอบความสมบูรณ์และถูกต้องของต้นฉบับ	ก.ค.61-พ.ย.61
3	จัดส่งต้นฉบับให้ผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) อ่านประเมินต้นฉบับ	
	จำนวน 2 ท่านต่อเรื่อง	ก.ค.61-ม.ค.62
4	ส่งให้ผู้เขียนแก้ไขตามผลการอ่านประเมินของผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review)	ก.พ.62
5	ตรวจสอบความถูกต้องและจัดพิมพ์ต้นฉบับ	มี.ค.62
6	ดำเนินการจัดทำรูปเล่ม	เม.ย.62
7	ดำเนินการเผยแพร่	พ.ค.-มิ.ย.62

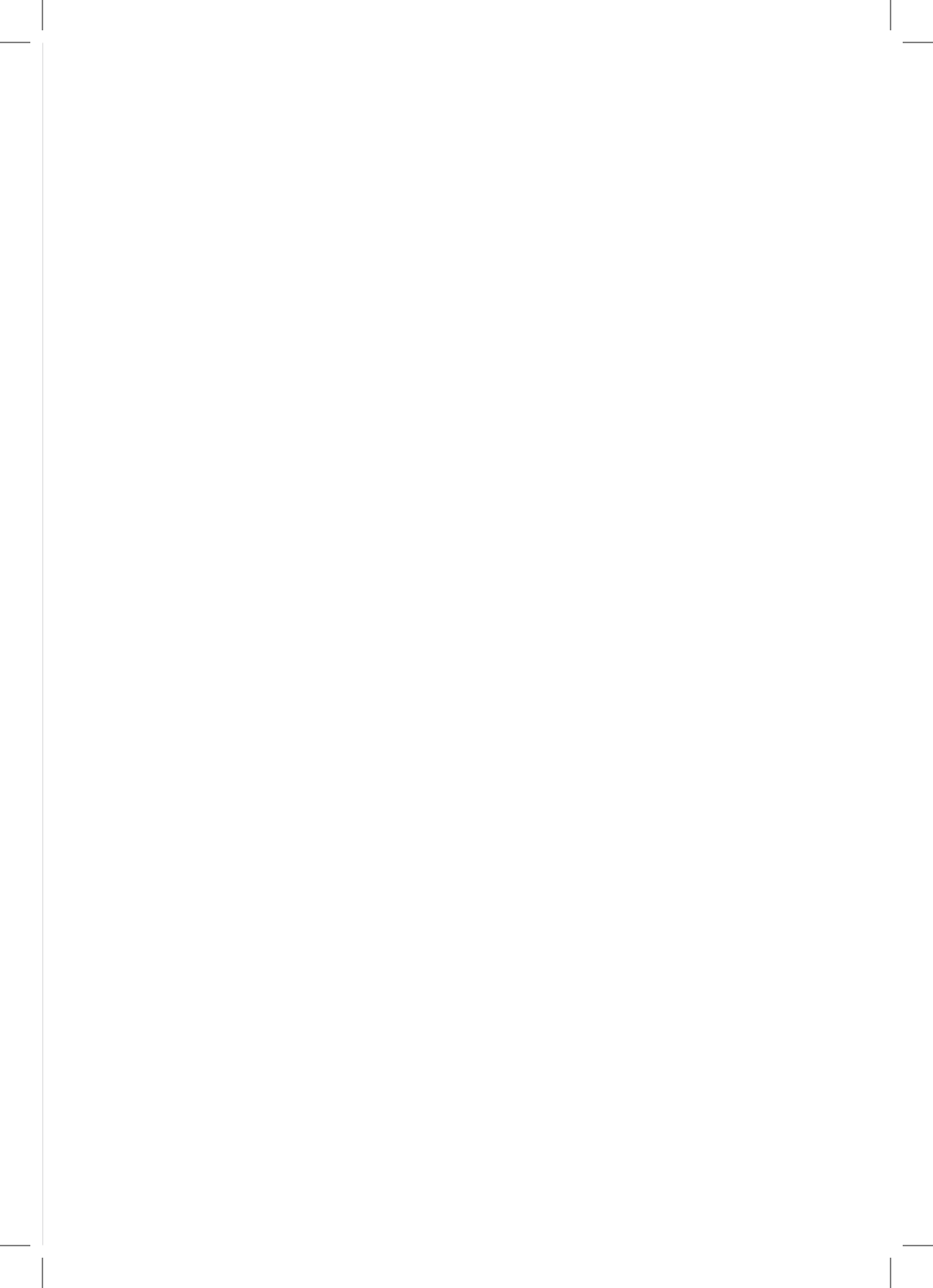
ประกาศ ณ วันที่ มิถุนายน พ.ศ. 2561

(รองศาสตราจารย์กรกฎ ทองชะไชด์)

คณบดีคณะนิติศาสตร์







LAW JOURNAL



กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ต.เขารูปช้าง อ.เมือง จ.สงขลา 90000

โทรศัพท์/โทรสาร : 0-7432-7172