

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

วารสารบัณฑิต กฎหมายเพื่อการพัฒนา

Law for Development Graduate Journal



ISSN: 3027-7906 (Online)



วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 ตุลาคม 2568 - มีนาคม 2569

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



Law for Development Graduate Journal

Volume 3 No. 1 October 2025 – March 2026

Graduate School of Law

National Institute of Development Administration

วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 ตุลาคม 2568 - มีนาคม 2569

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร อำไพ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รองบรรณาธิการ

ประภัตรา ปักกัตตั้ง สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงษ์ กิตติยานุพงศ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนธิ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.นิรมัย พิศแข มั่นจิตร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.วรภรณ์ วนาพิทักษ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ ศาลปกครอง

ดร.สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์ ศาลยุติธรรม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สโรชนี ศิริวัฒนา สมาคมนักศึกษาเก่าคณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้อำนวยการโครงการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธนัทเทพ เขียรประสิทธิ์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองจัดการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีทัต ขวี่จินดา สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้ช่วยบรรณาธิการและผู้ประสานงานวารสาร

วรลักษณ์ สมคำ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Law for Development Graduate Journal

Volume 3 No. 1 October 2025 – March 2026

วัตถุประสงค์และขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร

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

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

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

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา เป็นวรรณกรรมและความรับผิดชอบของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

บทบรรณาธิการ

วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนาฉบับนี้เป็นฉบับที่ 1 ของปีที่ 3 ซึ่งตีพิมพ์ระหว่างเดือนตุลาคม 2568 - มีนาคม 2569 วารสารฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเวทีทางวิชาการสำหรับเผยแพร่ผลงานศึกษาค้นคว้า และข้อเสนอทางวิชาการ ทั้งในรูปแบบบทความวิชาการและบทความวิจัยของนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาและนักวิชาการทั่วไป โดยยึดมั่นในมาตรฐานการวิจัยทางกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับ ทั้งในด้านรูปแบบการนำเสนอ บทความ การอ้างอิงเอกสาร และการวิเคราะห์ตามหลักวิชาการทางนิติศาสตร์ เพื่อเสริมสร้างความน่าเชื่อถือและความเข้มแข็งทางวิชาการของผลงานที่ได้รับการตีพิมพ์ พร้อมทั้งส่งเสริมการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้และการพัฒนา กฎหมายให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยและสังคมโลกที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

วารสารฉบับนี้ได้รับรวบรวมบทความวิชาการและบทความวิจัยจำนวน 5 เรื่อง ซึ่งสะท้อนประเด็นปัญหา กฎหมายไทยในมิติที่หลากหลาย ทั้งด้านสิทธิแรงงาน ลิขสิทธิ์ กระบวนการยุติธรรม การระงับข้อพิพาทแรงงาน และการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในสังคมร่วมสมัย

บทความแรก เรื่อง “สิทธิการลาเพื่อเกณฑ์ทหารของแรงงานไทยทางทะเล” ศึกษาปัญหาการที่แรงงาน ไทยทางทะเลยังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิลาเพื่อเข้ารับราชการทหารอย่างชัดเจนตามกฎหมาย และเสนอแนวทาง ปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสิทธิขั้นพื้นฐานและมาตรฐานแรงงานสากล

บทความที่สอง เรื่อง “การวิเคราะห์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์บนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ภายใต้กฎหมาย ลิขสิทธิ์ไทยศึกษาเฉพาะกรณีที่ไม่ใช่เพื่อเชิงพาณิชย์” มุ่งวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของการใช้และเผยแพร่ ผลงานอันมีลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ในกรณีที่ไม่แสวงหากำไร โดยเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับแนวคิดการใช้งานโดยชอบธรรมของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนวทางพัฒนากฎหมายให้เหมาะสมยิ่งขึ้นในยุคดิจิทัล

บทความที่สาม เรื่อง “ปัญหาผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและระยะเวลาการพิจารณา คำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม” วิเคราะห์ข้อจำกัดของกฎหมายไทยเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ ดำเนินคดีแบบกลุ่ม และปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำร้อง โดยเสนอแนวทางปรับปรุงกฎหมายและการ บริหารจัดการคดีให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

บทความที่สี่ เรื่อง “การใกล้เคียงในคดีแรงงานศึกษากฎหมายเปรียบเทียบประเทศไทย – สาธารณรัฐ สิงคโปร์” ศึกษาปัญหาการใกล้เคียงข้อพิพาทแรงงานของไทย เปรียบเทียบกับรูปแบบของสิงคโปร์ เพื่อเสนอ แนวทางพัฒนากลไกใกล้เคียงให้มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเอื้อต่อการเข้าถึงความยุติธรรมของลูกจ้างมากยิ่งขึ้น

บทความที่ห้า เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพ บุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พักรหัสพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว” ศึกษาปัญหาช่องว่างของ กฎหมายไทยในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการแอบถ่าย และเสนอแนวทางพัฒนามาตรการทาง กฎหมายให้สามารถป้องกันและรับมือกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมยิ่งขึ้น

กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าทางกฎหมาย และเป็นแหล่งอ้างอิงทางวิชาการสำหรับนักวิชาการ นักกฎหมาย ผู้กำหนดนโยบาย ตลอดจนประชาชนผู้สนใจ ประเด็นกฎหมายร่วมสมัย อันจะนำไปสู่ความเข้าใจเชิงลึกต่อปัญหาทางกฎหมายและการพัฒนา กฎหมาย

ให้สามารถตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้อย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม โดยอาศัย
หลักนิติรัฐ หลักความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนแนวคิดกฎหมายเปรียบเทียบเป็นฐานสำคัญ
ในการพัฒนา เพื่อมุ่งไปสู่สังคมที่เป็นธรรมและยั่งยืนยิ่งขึ้น

บรรณาธิการวารสาร

สารบัญ

สิทธิการลาเพื่อเกณฑ์ทหารของแรงงานไทยทางทะเล <i>ธนกร เอ็มแล่ง</i>	1
การวิเคราะห์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์บนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ภายใต้ กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยศึกษาเฉพาะกรณีที่ไม่ใช่เพื่อเชิงพาณิชย์ <i>ปภัศรา รังสิโรจน์</i> <i>ดร.ปถวี ศุขกิจ</i>	20
ปัญหาผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและ ระยะเวลาการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม <i>รจเรช สุทธมมงคล</i>	43
การใกล้เคียงในคดีแรงงานศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ ประเทศไทย – สาธารณรัฐสิงคโปร์ <i>กชกร รุ่งเรืองชัยศรี</i>	63
มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำผิด กรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว <i>อรอนงค์ ดิ่งพันธุ์</i>	85

สิทธิการลาเพื่อเกณฑ์ทหารของแรงงานไทยทางทะเล
Military Leave Entitlements for Thai Maritime Workers*

ธนกร เอ็มเล้ง**

Thanakorn Emleng

บทคัดย่อ

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการที่แรงงานไทยทางทะเล(คนประจำเรือที่เป็นคนไทย) ไม่ได้รับสิทธิในการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ซึ่งส่งผลให้แรงงานไทยทางทะเลต้องลาออกจากงาน สูญเสียรายได้ และไม่ได้รับการประกันตำแหน่งงานหลังจากเสร็จสิ้นการเข้ารับราชการทหาร อันถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ หน้าที่พลเมืองในการรับราชการทหาร และเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของแรงงานกลุ่มนี้อย่างมีนัยสำคัญ

การศึกษาครั้งนี้ใช้วิธีการศึกษาเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสิงคโปร์ ซึ่งมีกฎหมายรองรับสิทธิของแรงงานทางทะเลในการลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร โดยไม่ต้องลาออกจากงาน อันส่งผลให้แรงงานในประเทศดังกล่าวได้รับการคุ้มครองด้านรายได้ การประกอบอาชีพ และสวัสดิการอย่างต่อเนื่อง

จากการศึกษาพบว่า แรงงานทั่วไปในประเทศไทยได้รับสิทธิในการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงแรงงานทางทะเล เนื่องจากพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 กำหนดให้แรงงานทางทะเลอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ ไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่า

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “สิทธิการลาเพื่อเกณฑ์ทหารของแรงงานไทย” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** เจ้าหน้าที่ประดาน้ำและถอดทำลายอมกัณฑ์ แผนกอาวูธและการเรือ เรือหลวงบางระจัน หมวดเรือที่ 2 กองเรือทุ่นระเบิด กองเรือยุทธการ กองทัพเรือ ; นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: เรือหลวงบางระจัน อุ้ทหารเรือพระจุลจอมเกล้า เลขที่ 121 ถ.สุขสวัสดิ์ ต.แหลมฟ้าผ่า อ.พระสมุทรเจดีย์ จ.สมุทรปราการ 10290

E-mail: 6521921010@stu.nida.ac.th

ด้วยการคุ้มครองแรงงาน และไม่มีบทบัญญัติที่อ้างอิงสิทธิจากกฎหมายแรงงานทั่วไป ส่งผลให้แรงงานไทยทางทะเลไม่ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานในการลาเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งกระทบต่อสิทธิในการทำงาน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนสากล

ดังนั้นจึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ได้แก่ การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารไว้ในพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 เพื่อให้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติของประเทศที่มีมาตรฐานแรงงานสูง หลักสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO)

คำสำคัญ: สิทธิการลารับราชการทหาร, คนประจำเรือ, สิทธิแรงงานทางทะเล,
พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558, สิทธิมนุษยชนด้านแรงงาน,

Abstract

This independent study aims to analyze the problems arising from the lack of military conscription leave entitlements for Thai maritime workers (Thai seafarers) under the Maritime Labor Act of 2015 (B.E. 2558). This has resulted in maritime workers being forced to resign, lose their income, and be denied job security after conscription. This restricts their freedom of employment, their civic duties, and significantly impacts their human rights.

This study utilized a comparative approach to labor laws in other countries, including Norway, the United States, and Singapore, which all have laws that support maritime workers' rights to military conscription leave without resigning from their jobs. This ensures that workers in these countries continue to enjoy income, occupation, and welfare protections.

The study found that general workers in Thailand are entitled to military conscription leave entitlements under the Labor Protection Act of 1998 (B.E. 2541). However, this right does not extend to maritime workers, as the Maritime Labor Act of 2015 places maritime workers under a specific legal system, not under labor protection laws, and lacks provisions referencing rights in general labor laws. As a result, maritime workers are denied the basic right to leave for duty as stipulated by the Constitution, impacting their right to work. Freedom of occupation and the principle of non-discrimination are fundamental principles of international human rights.

Therefore, we suggest solutions to this problem, including:

Enacting legislation regarding conscription leave rights in the Maritime Labor Act B.E. 2558 (2015) to align with the practices of countries with high labor standards, human rights principles, and the recommendations of the International Labour Organization (ILO).

Keywords: Rights to Military leave, ship crew, Maritime Workers rights, Maritime Labor Act B.E 2558, Labor-Related human rights,

1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ถูกตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับแรงงานทางทะเล ซึ่งมีลักษณะการทำงานแตกต่างจากแรงงานทั่วไป กล่าวคือ ต้องปฏิบัติงานในทะเลเป็นระยะเวลานาน ห่างไกลจากครอบครัว เผชิญกับความเสี่ยงและข้อจำกัดด้านการสื่อสารอย่างต่อเนื่อง ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงแยกบทบัญญัติออกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานทั่วไป² โดยมาตรา 4³ ของกฎหมายดังกล่าวระบุชัดเจนว่าความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของเรือกับคนประจำเรือไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ได้กำหนดสิทธิในการลาไว้ 3 ประเภท ได้แก่ การลาขึ้นฝั่งตามที่ตกลงกับเจ้าของเรือ (มาตรา 56) การลาป่วย (มาตรา 57) และการลาเพื่อคลอดบุตร (มาตรา 63) อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มิได้บัญญัติสิทธิการลาเพื่อรับราชการทหารไว้แต่อย่างใด ส่งผลให้แรงงานทางทะเลที่มีหน้าที่ต้องเข้ารับราชการทหารต้องออกจากงานเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497⁴ หากไม่ดำเนินการเช่นนั้นจะมีความผิดฐานหลีกเลี่ยงการรับราชการทหาร⁵ หรือหากเข้ารับประจำการโดยไม่แจ้งนายจ้าง ก็อาจถูกมองว่าเป็นการขาดงานได้⁶

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานทางทะเลของต่างประเทศ พบว่า หลายประเทศได้กำหนดสิทธิการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารไว้อย่างชัดเจน อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในคู่มือการลาของกรมการขนส่งทางทะเล⁷ (Section G, Absence and Leave Guide, U.S. Department of Transportation Maritime Administration) ได้บัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้อย่างเป็นระบบ เช่นเดียวกับประเทศนอร์เวย์ ที่กำหนดไว้ในมาตรา

² พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 22.

³ พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 มาตรา 4.

⁴ พุฒิชัย เกาพนงษ์, 'ปัญหากฎหมายการเรียกพลเมืองเข้ารับราชการทหารประจำการ' (การค้นคว้าอิสระปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561) 3.

⁵ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 47.

⁶ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, 'ข้อหาหรือกฎหมายแรงงาน'

<https://legal.labour.go.th/attachments/article/879/64_00002.pdf> สืบค้นวันที่ 22 พฤษภาคม 2567.

⁷ U.S. Department of Transportation Maritime Administration, 'Absence and Leave Guide' <<https://www.maritime.dot.gov/sites/marad.dot.gov/files/docs/about-us/foia/5181/mao760-630-0-h.pdf>> accessed 13 January 2024.

7-11 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานเรือ⁸ (Ship Labour Act) และสิงคโปร์ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานในกรณีนี้เช่นกัน

การศึกษาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า หลักเกณฑ์ของประเทศเหล่านี้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่แรงงานทางทะเลในประเด็นการเข้ารับราชการทหารอย่างเหมาะสม สอดคล้องกับสภาพการทำงานที่มีข้อจำกัดเฉพาะตัว ต่างจากบริบทของกฎหมายไทยที่ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารสำหรับแรงงานไทยทางทะเล ส่งผลให้แรงงานกลุ่มนี้ได้รับความเสียหายหรือเสียสิทธิในการทำงานโดยชอบธรรม

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความประสงค์จะศึกษาพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 เพื่อวิเคราะห์ข้อจำกัดของบทบัญญัติในประเด็นดังกล่าว และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้แรงงานทางทะเลได้รับความคุ้มครองสิทธิในการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารอย่างเป็นธรรมและสอดคล้องกับหลักสากล

2 กติกาสากล แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1 กติกาสากลระหว่างประเทศทั่วไป

2.1.1 หลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากล

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นของมนุษย์ทุกคน ไม่ว่าจะเป็ใคร หรืออยู่ที่ใดในโลกใบนี้ โดยสิทธินี้มีรากฐานมาจากปรัชญา ศาสนา ศีลธรรมและจริยธรรมของสังคม รวมถึงกฎหมายท้องถิ่นและระหว่างประเทศ เป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนหรือพรากจากบุคคลได้ เพราะสิทธิเหล่านี้ “ติดตัว” มาตั้งแต่เกิดโดยฐานะมนุษย์ และต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ⁹ โดยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประชาคมโลกตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชนอย่างมาก เนื่องจากเหตุการณ์โหดร้าย เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบต่าง ๆ

⁸ international labour organization, ‘Act of 21 June 2013 No. 102 Relating to Employment Protection etc. for Employees on Board Ships (Ship Labour Act)’ <<https://www.sdir.no/siteassets/lover/21-june-2013-no.-102-ship-labour-act.pdf>> accessed 10 December 2023.

⁹ ปริญญา บุญฤทธิฤทัยกุล, “Freedom Human Rights Is A Way Of Life,” นิตยสารเสรีภาพ ปีที่ 4 ฉบับที่ 3 (2556), หน้า 2.

ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เป็นมาตรฐานและได้รับการยอมรับในระดับสากล¹⁰

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ที่ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1948 ถือเป็นรากฐานสำคัญ โดยยืนยันหลักการความเสมอภาค (Equality) และการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีและสิทธิเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา หรือสถานภาพอื่นใด¹¹

UDHR แบ่งสิทธิออกเป็นสองกลุ่มหลัก คือ

1. สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางศาสนา และสิทธิในกระบวนการยุติธรรม
2. สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการทำงาน การศึกษา การได้รับการสาธารณสุข และความมั่นคงทางสังคม

ลักษณะเฉพาะของสิทธิมนุษยชน

1. Inherent: ติดตัวมาตั้งแต่เกิด
2. Universal: เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนทั่วโลก
3. Inalienable: ไม่สามารถถูกพรากไปได้
4. Indivisible: สิทธิทุกด้านมีความสัมพันธ์และต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน

สำหรับสิทธิแรงงานได้รับการรับรองในมาตรา 23¹² ของ UDHR ว่าด้วยสิทธิในการทำงาน เลือกลงงานอย่างเสรี สภาพการทำงานที่เป็นธรรม และสิทธิในการรวมตัวจัดตั้งสหภาพแรงงาน¹³

¹⁰ พัชรี ปัญญา มัง, *Human Rights สิทธิมนุษยชนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, (กรุงเทพมหานคร: แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย, 2555), หน้า 5.

¹¹ องค์การสหประชาชาติ (United Nations), ‘ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)’

<<https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf>> สืบค้นวันที่ 5 พฤศจิกายน 2567.

¹² Universal Declaration of Human Rights (UDHR) Article 23.

¹³ สุพิชญา เจริญวัฒนะ โภคา, ‘ความเป็นไปได้ของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว’ (การค้นคว้าอิสระปริญญา มหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 25.

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ยังได้ยืนยันหลักสิทธิแรงงานที่เชื่อมโยงกับสิทธิมนุษยชน เช่น เสรีภาพในการรวมกลุ่ม การไม่เลือกปฏิบัติ การห้ามใช้แรงงานเด็กและแรงงานบังคับ ซึ่งสะท้อนความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิแรงงานอย่างชัดเจน¹⁴

2.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) เป็นกติการะหว่างประเทศฉบับหนึ่งในชุดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (International Bill of Human Rights) ซึ่งได้รับรองโดยสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1966 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1976

ICCPR มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อาทิ สิทธิในชีวิต เสรีภาพจากการทรมาน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางศาสนา และสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิแรงงานในประเด็นสำคัญ¹⁵ เช่น

1. เสรีภาพในการสมาคมและการรวมตัวเป็นสหภาพแรงงาน (มาตรา 22)
2. รับรองสิทธิในการจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมรวมถึงสหภาพแรงงาน โดยไม่อนุญาตให้รัฐจำกัดสิทธินี้โดยไม่สมเหตุสมผล
3. ห้ามใช้แรงงานบังคับ (Forced labor) และกำหนดข้อยกเว้นในบางกรณีที่เป็นไปตามกฎหมายหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน
4. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ในการจ้างงานและการทำงาน (มาตรา 2 และ 26)
5. รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ที่เป็นธรรมและเป็นกลางสำหรับแรงงานที่ถูกละเมิดสิทธิ (มาตรา 14)

¹⁴ Philip Alston & Ryan Goodman, 'International Human Rights: The Successor to International Human Rights in Context'

<<https://global.oup.com/academic/product/international-human-rights-9780199578726?cc=th&lang=en&#>> accessed 29 March 2025.

¹⁵ United Nations General Assembly, 'International Covenant on Civil and Political Rights' <[https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_2200A\(XXI\)_civil.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_2200A(XXI)_civil.pdf)> accessed 30 March 2025.

แม้ว่า ICCPR จะไม่ได้เน้นสิทธิแรงงานโดยตรงเหมือนอนุสัญญา ILO แต่บทบัญญัติเหล่านี้ถือเป็นรากฐานสำคัญของการคุ้มครองสิทธิแรงงานในระดับสากล โดยเฉพาะเสรีภาพในการรวมตัวและการปกป้องจากการเลือกปฏิบัติ¹⁶

2.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR) เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศภายใต้การดูแลขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของบุคคลอย่างครอบคลุม โดยให้ความสำคัญกับสิทธิในการทำงานที่มีคุณค่าและเหมาะสม¹⁷

มาตรา 6 ของ ICESCR กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่รับรองสิทธิในการทำงานของบุคคลในทุกมิติ ได้แก่

1. สิทธิในการเข้าถึงงานที่เท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ
2. สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมและเหมาะสม
3. สิทธิในการมีสภาพการทำงานที่ปลอดภัยและมีสุขอนามัยที่ดี
4. สิทธิในการรวมกลุ่มและจัดตั้งสหภาพแรงงานเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง

นอกจากนี้ ICESCR ยังเน้นย้ำถึงความจำเป็นของการคุ้มครองแรงงานผ่านระบบสวัสดิการและความคุ้มครองทางสังคม เพื่อให้แรงงานสามารถดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ การที่ประเทศไทยเป็นภาคีใน ICESCR จึงมีความหมายต่อการพัฒนากฎหมายแรงงานภายในประเทศ โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิของแรงงานทางทะเลที่อาจได้รับผลกระทบจากการเกณฑ์ทหารและการบังคับใช้กฎหมายแรงงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

¹⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), ‘Fact Sheet No. 2 (Rev.1), The International Bill of Human Rights’ <<https://www.refworld.org/reference/themreport/ohchr/1996/en/53051>> accessed 30 March 2025.

¹⁷ United Nations, ‘International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966, Article 6’ <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>> accessed 30 March 2025.

2.2 กรอบอนุสัญญาแรงงานทางทะเล (Maritime Labour Convention, 2006: MLC 2006)

อนุสัญญาแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2549 หรือ Maritime Labour Convention, 2006 (MLC 2006) เป็นอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในด้านสภาพการทำงานและการคุ้มครองสิทธิของลูกเรือทั่วโลก โดยมีเป้าหมายเพื่อสร้างความมั่นใจว่าลูกเรือทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและมีมาตรฐานการทำงานที่เหมาะสม¹⁸

MLC 2006 กำหนดข้อบังคับสำคัญในหลายด้าน เช่น

1. สภาพการทำงานที่ปลอดภัยและมีสุขอนามัยที่ดี
2. การจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมและตรงเวลา
3. การจัดสรรเวลาพักผ่อนและลาพักผ่อนตามสิทธิ
4. การให้บริการด้านสุขภาพและสวัสดิการทางสังคม
5. ระบบการตรวจสอบและบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิของลูกเรือ¹⁹

อนุสัญญานี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและถือเป็น “กฎหมายแรงงานทะเลระดับโลก” ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานทางทะเลอย่างเป็นระบบและครบถ้วน การที่ประเทศไทยเป็นภาคีใน MLC 2006 จึงเป็นการแสดงเจตจำนงทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิแรงงานทางทะเลอย่างเข้มแข็ง²⁰ ถึงแม้ว่าประเทศไทยมิได้กำหนดสิทธิการลาเพื่อรับราชการทหารเอาไว้ในพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 เพื่อให้แรงงานไทยทางทะเลมีสิทธิในเรื่องดังกล่าว

¹⁸ Sheryne Rosalia Kanawale, *Maritime Labour Convention, 2006: challenges for implementation in regards to Title 5 Compliance and Enforcement in Fiji* (World Maritime University Dissertations 2021) 13.

¹⁹ International Labour Organization (ILO), ‘HANDBOOK Guidance on implementing the Maritime Labour Convention, 2006 Model National Provisions’ <<https://www.ilo.org/publications/handbook-guidance-implementing-maritime-labour-convention-2006-model>> accessed 2 December 2025.

²⁰ ศศิกานต์ หยั่งสายชล, ‘ท่าทีของประเทศไทยต่ออนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 47.

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานทางทะเล

การคุ้มครองแรงงานทางทะเลจำเป็นต้องตั้งอยู่บนรากฐานของทฤษฎีด้านสิทธิมนุษยชนและความมั่นคงในการทำงาน โดยเฉพาะเมื่อแรงงานกลุ่มนี้ทำงานในสภาพแวดล้อมที่มีความเสี่ยงและข้อจำกัดเฉพาะตัว ทั้งในด้านระยะเวลาการทำงาน ความห่างไกลจากครอบครัว และข้อจำกัดทางกฎหมาย เช่น การไม่มีสิทธิในการลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร

แนวคิดแรกที่มีความสำคัญคือ ทฤษฎีแรงจูงใจ²¹ โดยเฉพาะ *ทฤษฎีความต้องการของ Maslow*²² และ *ทฤษฎีสองปัจจัยของ Herzberg*²³ ซึ่งเห็นว่าแรงงานย่อมมีความต้องการพื้นฐาน เช่น ค่าจ้าง ความมั่นคงในอาชีพ และสวัสดิการ และมีแรงจูงใจที่สูงขึ้น เช่น โอกาสความก้าวหน้าและการพัฒนาตนเอง การที่แรงงานทางทะเลไม่สามารถลาเพื่อเข้ารับราชการทหารได้ อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและขีดความสามารถพัฒนาในสายอาชีพ ในเชิงโครงสร้าง ทฤษฎีความมั่นคงทางเศรษฐกิจชี้ให้เห็นว่า การมีรายได้และงานที่มั่นคงเป็นรากฐานของคุณภาพชีวิต การต้องลาออกจากงานเพื่อเข้ารับราชการทหาร โดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายรองรับ ย่อมส่งผลให้แรงงานเสียรายได้ ความต่อเนื่องในการจ้างงาน และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ เช่น ประกันสังคมและค่าชดเชยขณะเดียวกัน ทฤษฎีความมั่นคงทางสังคม ก็เน้นถึงความจำเป็นในการมีระบบสวัสดิการรองรับกรณีแรงงานประสบเหตุจำเป็นที่ควบคุมไม่ได้ เช่น การเข้ารับราชการทหาร เพื่อป้องกันไม่ให้แรงงานหลุดออกจากระบบการจ้างงานโดยไม่มีหลักประกัน

มาตรฐานสากลขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) โดยเฉพาะอนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 (MLC 2006) และอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างงาน ได้เน้นย้ำความสำคัญของสิทธิในการทำงานอย่างมั่นคงปลอดภัย และเป็นธรรม ส่วนในระดับสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ

²¹ กรณิกา เสาวลักษณ์, 'มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงานของคนประจำเรือตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ.2558' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2563) 21-22.

²² Urbiner, 'ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ (Maslow's Hierarchy of Needs)' <<https://www.urbiner.com/post/maslow-hierarchy-of-needs>> สืบค้นวันที่ 12 กรกฎาคม 2567.

²³ Charlotte Nickerson, 'Herzberg's Two-Factor Theory Of Motivation-Hygiene' <<https://www.simplypsychology.org/herzbergs-two-factor-theory.html>> accessed 13 July 2024.

พลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) รับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และห้ามการจำกัดสิทธิโดยไม่มีเหตุอันชอบ

กล่าวโดยสรุป การขาดสิทธิการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารในกฎหมายแรงงานทางทะเลไทย ไม่เพียงแต่ขัดต่อแนวคิดทางทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน แต่ยังขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ จึงสมควรได้รับการแก้ไขเชิงโครงสร้างเพื่อสร้างหลักประกันที่รอบด้านแก่แรงงานกลุ่มนี้อย่างยั่งยืน

3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กฎหมายฉบับนี้กำหนดสิทธิของลูกจ้างทั่วไปในเรื่องการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารไว้ชัดเจน โดยให้นายจ้างต้องอนุญาตให้ลูกจ้างสามารถลาตามระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร และจ่ายค่าจ้างระหว่างลาไม่เกิน 60 วันต่อปี²⁴ อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ไม่สามารถใช้บังคับกับแรงงานทางทะเลได้ เนื่องจากแรงงานกลุ่มนี้อยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะคือพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ซึ่งไม่ได้อ้างอิงหรือรับหลักการเรื่องการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารจากกฎหมายฉบับนี้ จึงเกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้แรงงานทางทะเลเสียสิทธิในด้านการทำงานเมื่อมีหน้าที่ต้องเข้ารับราชการทหาร

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 กฎหมายนี้เป็นหลักในการกำหนดหน้าที่ของชายไทยในการเข้ารับการตรวจเลือกและเกณฑ์ทหาร ซึ่งเป็นหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ²⁵ โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพการจ้างงานของบุคคลผู้มีหน้าที่นั้น กฎหมายมิได้ระบุแนวทางรองรับหรือคุ้มครองแรงงานที่ต้องหยุดงานชั่วคราวเพื่อเข้ารับราชการทหาร หากไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้อง แรงงานทางทะเลที่อยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะจึงไม่มีสิทธิในการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารอย่างเป็นทางการ อันส่งผลให้ต้องลาออกจากงานหรือตงงานโดยขาดหลักประกันในตำแหน่งงานและรายได้

พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับแรงงานทางทะเล(คนประจำเรือ) โดยมีเจตนาให้ต่างจากแรงงานทั่วไป เนื่องจากลักษณะงานที่มีความเสี่ยงและข้อจำกัดเฉพาะในทะเล กฎหมายนี้กำหนดสิทธิการลาไว้เพียงสามประเภท คือ ลาขึ้นฝั่ง ลาป่วย และลาคลอดบุตรหรือเลี้ยงดูบุตร แต่ไม่มีบทบัญญัติรองรับสิทธิการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารเลย ส่งผลให้แรงงานทางทะเลที่ต้องเข้ารับราชการทหารต้องลาออกจากงาน หรือหากไม่ลาออกอาจมีความผิดฐานขาดงานตามสัญญาจ้าง

²⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 58.

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 50.

จากการศึกษาชี้ให้เห็นว่า ช่องว่างทางกฎหมายนี้นำไปสู่การเสียสิทธิในการทำงาน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ และไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

Ship Labour Act 2013 พระราชบัญญัติแรงงานเรือ ค.ศ. 2013 ของประเทศนอร์เวย์ โดยกฎหมายแรงงานเรือของนอร์เวย์นั้น บัญญัติให้แรงงานบนเรือมีสิทธิในการลาประเภทต่าง ๆ รวมถึงสิทธิในการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารตามมาตรา 7-11 โดยไม่กระทบต่อสถานภาพการจ้างงาน ถือเป็น การคุ้มครองสิทธิในการทำงานอย่างสมดุลกับหน้าที่พลเมือง แตกต่างจากของไทยที่ไม่มีบทบัญญัติรองรับการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารในกฎหมายเฉพาะของแรงงานทางทะเล²⁶

คู่มือการลา (Absence And Leave guide) โดยกรมการขนส่งทางทะเลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Department of Transportation Maritime Administration) แรงงานทางทะเลมีสิทธิลาเพื่อเข้ารับราชการทหารตามหลักของ Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act (USERRA) โดยไม่ต้องลาออก และได้รับสิทธิในการกลับเข้าทำงานเดิมหลังเสร็จสิ้นการรับราชการทหาร แนวทางนี้ช่วยให้แรงงานไม่ต้องเสียตำแหน่ง รายได้ หรือโอกาสในอาชีพ ทั้งยังสะท้อนหลักสิทธิมนุษยชนว่าด้วยความมั่นคงในการจ้างงานที่ไทยยังขาดอยู่ในบริบทของแรงงานทางทะเล²⁷

กฎหมาย Enlistment Act 1970 ของประเทศสิงคโปร์ สิงคโปร์มีระบบที่ชัดเจนในการเกณฑ์ทหาร โดยกำหนดให้บุคคลที่ต้องเข้ารับราชการทหารสามารถแจ้งต่อนายจ้างเพื่อขอยุติงาน และกฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องรับกลับเข้าทำงานภายหลังการปลดประจำการ เป็นการปกป้องสิทธิแรงงานและสนับสนุนให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อรัฐได้โดยไม่สูญเสียสถานภาพทางอาชีพหรือสวัสดิการ²⁸

4 บทวิเคราะห์

4.1 ปัญหาการขาดสิทธิการลาเพื่อเกณฑ์ทหารในกฎหมายแรงงานทางทะเลไทย

พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 แม้จะบัญญัติสิทธิการลาบางประเภท เช่น

²⁶ Ship Labour Act 2013.

²⁷ Absence And Leave guide, 'U.S. Department of Transportation Maritime Administration' <<https://www.maritime.dot.gov/sites/marad.dot.gov/files/docs/about-us/foia/5181/mao760-630-0-h.pdf>> accessed 13 January 2024.

²⁸ Enlistment Act 1970.

การลาป่วย ลาคลอด และลาขึ้นฝั่ง แต่กลับไม่มีบทบัญญัติรองรับสิทธิการลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร ส่งผลให้แรงงานทางทะเลต้องลาออกจากงานหากมีหน้าที่ต้องเข้ารับราชการทหารและไม่มีหลักประกันในการกลับเข้าทำงาน ส่งผลกระทบต่อรายได้ ความมั่นคงในอาชีพ และสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ขณะที่แรงงานทั่วไปยังได้รับความคุ้มครองเรื่องการลาเพื่อรับราชการทหารตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อรับราชการทหารตามมาตรา 35²⁹ ได้ แต่แรงงานทางทะเลกลับอยู่ภายนอกขอบเขตการคุ้มครองดังกล่าว ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในสิทธิที่พึงมี โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาว่าการเกณฑ์ทหารเป็นหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

นอกจากนี้ การที่นายจ้างบางรายกำหนดเงื่อนไขการรับสมัครแรงงานว่า “ต้องผ่านการเกณฑ์ทหารแล้ว” ยิ่งสะท้อนถึงการเลือกปฏิบัติ และเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงอาชีพของชายไทยที่อยู่ในช่วงอายุของการเกณฑ์ทหาร ซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาคตามหลักสิทธิมนุษยชน

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น นอร์เวย์ สหรัฐอเมริกา และสิงคโปร์ จะเห็นว่าแรงงานทางทะเลมีสิทธิลาเพื่อเข้ารับราชการทหารโดยไม่ต้องลาออกจากงาน และสามารถกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมหลังเสร็จสิ้นภารกิจทางทหาร โดยระบบกฎหมายของประเทศเหล่านั้นยึดหลักความมั่นคงในการจ้างงานและเสรีภาพในอาชีพอย่างรอบด้าน

ทั้งนี้ หลักการในอนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 (MLC 2006) และกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ต่างก็ยืนยันถึงสิทธิในการทำงาน เสรีภาพในการเลือกอาชีพ และการไม่เลือกปฏิบัติ จึงชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นที่ไทยควรปรับปรุงกฎหมายแรงงานทางทะเลให้ครอบคลุมสิทธิในการลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศและหลักนิติธรรมในระดับสากล

4.2 ปัญหาและผลกระทบทางกฎหมายการเสียสิทธิในการทำงานจากการเกณฑ์ทหาร

การรับราชการทหารโดยไม่มีกรรับรองสิทธิในการลาในพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ส่งผลให้แรงงานทางทะเลต้องออกจากงานโดยขาดหลักประกันในการ

²⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 35.

กลับเข้าทำงาน อันเป็นการละเมิดเสรีภาพในการประกอบอาชีพและสิทธิในการทำงาน ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

แม้ประเทศไทยเป็นภาคีขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) และมีการรับรองอนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 (MLC 2006) ที่เน้นการคุ้มครองแรงงานในด้านสิทธิ สวัสดิการ ความปลอดภัย และค่าตอบแทนที่เป็นธรรม แต่กฎหมายภายในของไทยยังไม่ครอบคลุมสิทธิการลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร หรือการปฏิบัติหน้าที่ทางทหารของแรงงานทางทะเลอย่างชัดเจน

แรงงานทางทะเลซึ่งเป็นกลุ่มที่มีลักษณะงานเฉพาะและเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิ จึงควรได้รับการรับรองสิทธิในการลาเข้ารับราชการทหาร โดยไม่สูญเสียตำแหน่งงานหรือสวัสดิการ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติ และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนและกฎหมายแรงงานสากล

4.2.1 ปัญหาและผลกระทบจากการเสียดสิทธิในการทำงานของแรงงานทางทะเล

เมื่อพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ไม่มีบทบัญญัติรองรับสิทธิการลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร ส่งผลให้แรงงานไทยทางทะเลชายที่ถึงเกณฑ์ตามกฎหมาย ต้องเลือกระหว่างการฝ่าฝืนสัญญาจ้างหรือลาออกเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่พลเมือง ซึ่งเป็นการสูญเสียสิทธิในการทำงานและขาดความมั่นคงทางอาชีพอย่างมีนัยสำคัญ

การขาดกลไกรองรับนี้ละเมิดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ³⁰ และสร้างความไม่เสมอภาคในการคุ้มครองแรงงาน เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีความต้องการของ Maslow³¹ จะพบว่าความมั่นคงในงานคือรากฐานของคุณภาพชีวิต เช่นเดียวกับทฤษฎีความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจที่เน้นความต่อเนื่องของรายได้และการเข้าถึงสวัสดิการ เช่น ประกันสังคมและค่าชดเชย

การที่แรงงานต้องออกจากงานเพื่อเกณฑ์ทหารโดยปราศจากการรับรองสิทธิ ย่อมกระทบต่อทั้งตัวแรงงาน ครอบครัว และระบบแรงงานทางทะเลโดยรวม จึงเห็นได้ชัดว่าควร

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40.

³¹ Urbiner, 'ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ (Maslow's Hierarchy of Needs)' <<https://www.urbiner.com/post/maslow-hierarchy-of-needs>> สืบค้นวันที่ 12 กรกฎาคม 2567.

มีการจัดให้มี “สิทธิการลาเพื่อเข้ารับการเกณฑ์ทหาร” อย่างเป็นทางการ เพื่อให้แรงงานสามารถปฏิบัติหน้าที่พลเมืองโดยไม่สูญเสียสิทธิในการประกอบอาชีพ อันสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน กฎหมายภายใน แนวคิดด้านเศรษฐกิจและสังคมในระดับสากล

4.2.2 ปัญหาและผลกระทบจากการถูกจำกัดสิทธิในการทำงาน

จากการศึกษากระบวนการรับสมัครแรงงานเพื่อปฏิบัติงานบนเรือเดินทะเล พบว่า ในหลายกรณีมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครว่าต้องผ่านการเกณฑ์ทหาร หรือสำเร็จ การศึกษานักศึกษาวิชาทหาร (รต.) ข้อกำหนดดังกล่าวส่งผลให้ผู้สมัครซึ่งยังไม่ถึงอายุเกณฑ์ หรืออยู่ระหว่างการผ่อนผันตามที่กฎหมายอนุญาต ไม่สามารถสมัครงานได้ แม้จะมี คุณสมบัติเหมาะสมในด้านอื่นและมีความสามารถในการปฏิบัติงาน การกำหนดคุณสมบัติ เช่นนี้จึงอาจเป็นการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงงาน และเป็นอุปสรรคต่อเสรีภาพในการ ประกอบอาชีพ

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40 บัญญัติให้บุคคลมี เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัด สิทธิดังกล่าวสามารถกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เช่น เพื่อความมั่นคงของรัฐ สวัสดิภาพของประชาชน หรือเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไข เกี่ยวกับสถานะทางการทหารจึงควรได้รับการพิจารณาว่าเป็นการจำกัดสิทธิที่ชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ และมีความเหมาะสมตามหลักแห่งความได้สัดส่วนหรือไม่

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ การกำหนด คุณสมบัติในการจ้างงานที่มีลักษณะเป็นอุปสรรคต่อเสรีภาพในการทำงาน อาจขัดต่อ พันธกรณีที่รัฐไทยมีอยู่ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มาตรา 22 และ 25 ซึ่งรับรองเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพโดย ปราศจากการเลือกปฏิบัติ ตลอดจนขัดต่อหลักการในอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่าง ประเทศ (ILO) ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ซึ่งห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยเหตุแห่งสถานะส่วนบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับลักษณะงาน โดยตรง ดังนั้น การกำหนดสถานะทางการทหารเป็นเงื่อนไขบังคับในขั้นตอนการสมัครงาน จึงควรได้รับการทบทวนอย่างรอบด้าน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายภายในและ พันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยให้การรับรอง

5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาสิทธิการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารของแรงงานทางทะเลในประเทศไทย ชี้ให้เห็นความไม่สมบูรณ์ของพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ที่ยังไม่มีบทบัญญัติรองรับสิทธินี้ ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและได้รับการคุ้มครองในหลายประเทศ การที่แรงงานทางทะเลไทยไม่มีสิทธิลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร ส่งผลให้สูญเสียตำแหน่งงานและรายได้ในช่วงลา ทำให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจและความมั่นคงในการประกอบอาชีพ โดยในต่างประเทศ เช่น

1. ประเทศนอร์เวย์มีการคุ้มครองตำแหน่งงานและจ่ายชดเชยในระหว่างลาเพื่อเข้ารับการเกณฑ์ทหาร

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมาย Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act (USERRA) คุ้มครองสิทธิกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมและค่าตอบแทน

3. ประเทศสิงคโปร์ มีกฎหมาย Enlistment Act และโครงการ Make-Up Pay ชดเชยค่าจ้างและคุ้มครองตำแหน่งงานเดิม

การเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศสะท้อนว่าหากไทยแก้ไขกฎหมายแรงงานทางทะเลให้รองรับสิทธิการลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร จะช่วยลดผลกระทบทางการเงินและความมั่นคงของแรงงาน รวมถึงอนุญาตให้กลับเข้าทำงานตำแหน่งเดิมหลังเสร็จสิ้นภารกิจ

การคุ้มครองแรงงานทางทะเลโดยปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาคุ้มครองแรงงานทางทะเลและหลักสิทธิมนุษยชน เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อยกระดับสิทธิและสวัสดิการ ส่งเสริมความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจ การพัฒนากฎหมายนี้สอดคล้องกับทฤษฎีความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจ ช่วยสร้างกรอบกฎหมายที่ยุติธรรมและเหมาะสมกับสังคมไทยในปัจจุบัน

สำหรับภารกิจการรับราชการทหารเป็นหน้าที่สำคัญต่อความมั่นคงของชาติ โดยแรงงานทางทะเลซึ่งมักมีวุฒิการศึกษาระดับปริญญาตรี มีศักยภาพกลับเข้าทำงานอย่างมีประสิทธิภาพหลังการรับราชการทหาร ซึ่งใช้เวลาประมาณ 6 เดือนถึง 1 ปี จึงควรมีมาตรการสงวนตำแหน่งงานในช่วงเวลานี้ โดยนายจ้างสามารถบริหารจัดการแรงงานทดแทน โดยจ้างพนักงานชั่วคราวในระหว่างลูกจ้างลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร และเมื่อ

ลูกจ้างกลับมา สามารถกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมได้อย่างต่อเนื่อง สร้างสมดุลระหว่าง สิทธิแรงงานกับประสิทธิภาพการดำเนินงานของนายจ้าง

ด้วยเหตุนี้ การปรับปรุงกฎหมายแรงงานทางทะเลเพื่อรองรับสิทธิการลาเพื่อรับ ราชการทหาร จึงเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เสรีภาพในการประกอบ อาชีพ และการพัฒนาระบบแรงงานที่เป็นธรรม อันจะนำไปสู่ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม และยกระดับมาตรฐานแรงงานของไทยในระดับสากลอย่างยั่งยืน

ข้อเสนอแนะ

1.เสนอให้แก้ไขกฎหมายว่าเรื่องการลาเพื่อเข้ารับราชการทหารให้กับแรงงานทาง ทะเลของไทย

แรงงานทางทะเลถือเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะใน ด้านการขนส่งสินค้าและการค้าระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม แรงงานกลุ่มนี้ยังเผชิญกับ ปัญหาการขาดสิทธิในการลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร ส่งผลให้สูญเสียตำแหน่งงาน รายได้ และเกิดผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและการประกอบอาชีพ อีกทั้งยังไม่มี หลักเกณฑ์ชัดเจนในการจัดทำลางพลาทดแทนระหว่างที่แรงงานลาเพื่อเข้ารับราชการ ทหาร เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิแรงงานทางทะเลมีความครอบคลุมและเหมาะสม ควร ดำเนินการตามแนวทางดังนี้

ควรเสนอแก้ไขกฎหมายเพื่อให้รับรองถึงสิทธิการลาเพื่อเข้ารับราชการทหาร ทั้งนี้ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (มาตรา 35) ที่มี การกำหนดสิทธิให้แรงงานสามารถลาเพื่อรับราชการทหารได้ ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะไม่ครอบคลุมถึงแรงงานทางทะเล (ตามมาตรา 22 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแรงงาน ทางทะเล พ.ศ. 2558) แต่ลักษณะของการปฏิบัติงานของแรงงานทางทะเลนั้นมีความเสี่ยง ต่ออันตรายมากกว่าการทำงานปกติ ฉะนั้นแล้วแรงงานทางทะเลจึงจะต้องได้รับการ คุ้มครองสิทธิที่มากกว่า หรือเทียบเท่ากับแรงงานโดยทั่วไป และสิทธิการลาเพื่อเข้ารับ ราชการทหารนั้น ก็ถือว่าเป็นสิทธิที่แรงงานทางทะเลพึงจะได้รับเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้เสนอแก้ไขนิยาม “วันลา” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ให้มีความครอบคลุมถึงสิทธิการลาเพื่อรับราชการทหาร และมีความสอดคล้องกับ “วันลา” ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 เช่นเดียวกัน

2.เสนอแนะแนวทางคุ้มครองสิทธิแรงงานทางทะเล

2.1 จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศ เช่น นอร์เวย์ สหรัฐอเมริกา และสิงคโปร์ พบว่าประเทศเหล่านี้มีระบบคุ้มครองสิทธิแรงงานทางทะเลให้สามารถลาเพื่อเข้ารับราชการทหารโดยไม่สูญเสียตำแหน่งงาน และได้รับการชดเชยค่าจ้างรวมถึงสิทธิกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมหลังสิ้นสุดภารกิจ จึงเสนอแนะแนวทางการคุ้มครองสิทธิของแรงงานทางทะเลให้สามารถลาเพื่อรับราชการทหารได้ โดยไม่สูญเสียตำแหน่งงาน และได้รับการคุ้มครองตามระยะเวลาการรับราชการตามหลักเกณฑ์ เช่น ผู้มีวุฒิการศึกษาสามารถเข้ารับราชการทหารแบบสมัครใจได้ 6 เดือน หรือผ่านการจับฉลากได้ 1 ปี และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของนายจ้างเช่นกันจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดหา กำลังพลทดแทน เช่น การว่าจ้างบุคลากรชั่วคราวหรือฝึกอบรมพนักงานทดแทน หรือกำลังพลสมทบ เช่น เมื่อเรือที่ตนเองประจำการอยู่ถึงกำหนดการซ่อมทำ การซ่อมบำรุงทั้งในส่วนของตัวเรือ เครื่องยนต์ เครื่องจักรต่างๆ ฯลฯ ทำให้เรือลำนั้นไม่สามารถออกปฏิบัติงานได้ จึงเป็นความร่วมมือระหว่างองค์กร บริษัท ให้กำลังพลในตำแหน่งที่ขาด (กรณีใช้สิทธิลาเพื่อรับราชการทหาร) สมทบปฏิบัติงาน ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินงานขององค์กรสามารถดำเนินได้อย่างต่อเนื่อง

2.2 การสร้างความรู้และการเข้าถึงสิทธิ

ควรมีการรณรงค์ให้ความรู้แก่แรงงานทางทะเลและนายจ้างเกี่ยวกับสิทธิในการลาเพื่อเกณฑ์ทหารตามกฎหมายเพื่อส่งเสริมการปฏิบัติที่ถูกต้องและเป็นธรรม ควรจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรที่ให้คำแนะนำทางกฎหมายแก่แรงงานทางทะเลเพื่อให้เข้าถึงข้อมูลสิทธิของตนเองและสามารถเรียกร้องความยุติธรรมได้เมื่อสิทธิถูกละเมิด

แรงงานทางทะเลที่ต้องลาออกจางานเพื่อเข้ารับการเกณฑ์ทหารในปัจจุบันกำลังเผชิญกับปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการทำงานและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ รวมทั้งผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจของบุคคลและสังคมโดยรวม การแก้ไขกฎหมายเพื่อให้แรงงานกลุ่มนี้มีสิทธิลาเพื่อเข้ารับการเกณฑ์ทหารโดยไม่สูญเสียสิทธิ

และประโยชน์ต่าง ๆ จึงเป็นเรื่องเร่งด่วน ซึ่งจะช่วยเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของแรงงานทางทะเล ตลอดจนส่งเสริมความเป็นธรรมและคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นของแรงงานทางทะเลในระยะยาว

การวิเคราะห์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์บนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ภายใต้กฎหมาย

ลิขสิทธิ์ไทยศึกษาเฉพาะกรณีที่ไม่ใช่เพื่อเชิงพาณิชย์

Legal Analysis of Non-Commercial Posting of Copyrighted Works on Social Media under Thai Copyright Law *

ปภัศรา รังสีโรจน์

Papasara Ransirochana**

ดร. ปถวี ศุขกิจ

Dr. Pattawee Sookhakich**

บทคัดย่อ

งานวิจัยฉบับนี้ศึกษาสถานะทางกฎหมายของการเผยแพร่ผลงานที่มีลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์โดยไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้าภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของกฎหมายไทยกับมาตรฐานสากลและหลัก “การใช้งานโดยชอบธรรม” (fair use) ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาค้นพบว่า ปัจจัยตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ใช้พิจารณาการใช้งานโดยชอบธรรมให้แนวทางที่ชัดเจนกว่าทั้งต่อศาลและผู้ใช้งาน ในขณะที่ข้อยกเว้นตามมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ยังมีถ้อยคำที่กว้างและไม่ชัดเจน นอกจากนี้กฎหมายไทยยังขาดหลักเกณฑ์ที่เฉพาะเจาะจงจึงส่งผลให้เกิดการตีความที่ไม่สอดคล้องกันในทางปฏิบัติของศาล และความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้สร้างปัญหาความไม่แน่นอนทางกฎหมายให้แก่ผู้สร้างสรรค์ผลงาน ดังนั้น เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงมีข้อเสนอให้มีการแก้ไขมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เช่น การกำหนด

* This article is a part of publication of the Independence study topic “An analysis of the posting of copyrighted works on social media under Thai Copyright law, focusing on non-commercial purposes” was the fulfill of completion of LL.M studies at Thomas Aquinas School of Law, Assumption University

** Thomas Aquinas School of Law, Assumption University E-mail: papasara.r@gmail.com

** Thomas Aquinas School of Law, Assumption University. E-mail: pattaweekh@au.edu (corresponding Author)

หลักเกณฑ์หลายปัจจัยเช่นเดียวกับกฎหมายสหรัฐฯ และการปรับปรุงโครงสร้างกฎหมายให้ชัดเจนขึ้น ซึ่งการแก้ไขกฎหมายในลักษณะนี้จะทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศและสามารถถ่วงดุลสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์กับ ประโยชน์สาธารณะในยุคดิจิทัลได้ดียิ่งขึ้น

คำสำคัญ: กฎหมายลิขสิทธิ์, สื่อสังคมออนไลน์, การใช้งานโดยชอบธรรม, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, การใช้งานที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์

Abstract

This research investigates the legal status of posting copyrighted works on social media for non-commercial purposes under Thai Copyright Act B.E. 2537 (1994), comparing it with international standards and the U.S. fair use doctrine. The study addresses the growing issue of unauthorized use of copyrighted works online, particularly in the absence of clear legal criteria in Thai law. The analysis finds that the U.S. statutory fair use factors offer clearer guidance to courts and users, whereas the Thai exception in Section 32 remains broadly phrased and the Thai legal framework lacks specific criteria, leading to inconsistent court interpretations. This vagueness has led to inconsistent judicial outcomes and uncertainty for content creators. To address these problems, the paper suggests that Thailand should reform Section 32 – for example by codifying a multi-factor test similar to U.S. fair use and otherwise clarify its statutory framework. Such reforms would align Thai law with its international obligations and better balance creators' rights with public interests in the digital era.

Keywords: copyright, social media, fair use, Thai Copyright Act, non-commercial use

1. Introduction

Nowadays, information and communication technology, especially internet-based systems, has developed rapidly and plays an increasingly significant role in daily life. As a result of technological advancement, the internet has become an indispensable part of people's lives, accessible anywhere and at any time. According to the social media statistics for Thailand in 2025, there are 51 million active social media users, accounting for 71.1% of the total population.² Social media³ allows users follow news, share pictures, videos, and articles, which are based on Web 2.0 technologies such as Facebook, TikTok, Instagram, YouTube, Twitter, and Line.⁴ With their ability

² datareportal.com, 'DIGITAL 2025: THAILAND,' <<https://datareportal.com/reports/digital-2025-thailand>> accessed 14 May 2025.

³ The Committee for the Dictionary of Computer and Information Technology Terminology under the Royal Society of Thailand defines "social media as a form of media that enables users to participate in content creation and express opinions through internet-based platforms. Social media refers to a category of applications developed on the foundation of Web 2.0 technologies, including widely used platforms such as Facebook, TikTok, Instagram, YouTube, Twitter, Line and others. All social media platforms share four fundamental elements that shape their functionality and user experience, namely connectivity, conversations, content creation, and collaboration. See more at Office of the Royal Society, 'Social Media' <<http://legacy.orst.go.th/?knowledge=สื่อสังคม-๔-ตุลาคม-๒๕๕๖>> accessed 14 May 2025. and Digimustketeers.co.th, 'Top 5 Social Media Platforms' <<https://digimustketeers.co.th/blogs/5-อันดับ-social-media-platforms-ยอดนิยมในประเทศไทย>> accessed 14 May 2025, Andreas M. Kaplan and Michael Haenlein, 'Social media: Back to the Roots and Back to the Future' (2012): 14, 2 Journal of Systems and Information Technology 101 and John Pavik and Shawn McIntosh, *Converging Media*, (4th ed, Oxford University Press 2015).

⁴ Digimustketeers.co.th, 'Top 5 Social Media Platforms' <<https://digimustketeers.co.th/blogs/5-อันดับ-social-media-platforms-ยอดนิยมในประเทศไทย>> accessed 12 May 2025.

to rapidly spread information, these platforms have become more popular and have a profound impact on daily life.

The rise of social media has made copyright infringement a common issue in Thailand, mainly regarding the unauthorized sharing of creative works for non-commercial use. To make a balance between granting authors economic and moral rights and allowing society certain freedoms to access and use creative works, Thai Copyright Act B.E. 2537 (1994) grants authors exclusive rights. Especially many social media users who post or share copyrighted content without permission, they often believing such use falls under “fair use”⁵ or legal exceptions. The current Thai copyright law faces two major problems regarding non-commercial use of copyrighted works on social media. The first issue is the absence of a consistent framework or factors to guide the courts in determining whether a particular act qualifies fair use or an exception under Section 32 of the Thai Copyright Act ⁶ because Section 32 indicates exceptions to infringement such as for research, education,

⁵ “Fair Use” is recognized under Section 32 to Section 43 of the Copyright Act B.E. 2537 (1994), which provides limitations on copyright protection to allow certain uses without the authorization of the copyright owner. This provision permits the reproduction or adaptation of copyrighted work for personal benefit, research, critique, commentary, news reporting, judicial proceedings, and teaching, provided that such use does not conflict with the normal exploitation of the work or unreasonably prejudice the legitimate interest of the copyright owner. See more details, Chaiyos Hemarachta, *Explanation of Copyright Law* (4th ed, Bangkok: Nititham Press, 2006) 4.

⁶ The Copyright Act B.E. 2537 (1994) Section 32, paragraph one, states "An act against a copyrighted work by virtue of this Act of another person which does not conflict with the normal exploitation of the copyrighted work by the owner of the copyright and does not unreasonably prejudice the legitimate right of the owner of copyright shall not be deemed an infringement of copyright".

commentary, or personal use⁷. But the language of this provision is quite broad and lacks detailed criteria. Consequently, social media users will interpret this clause to justify non-commercial use on social media platforms, claiming it to be lawful. However, such use may prejudice the legitimate rights of the copyright owner⁸, and lead to the loss of benefits from the copyrighted works

⁷ The examples of posting copyrighted works for non-commercial purposes can be found in the Copyright Act B.E. 2537 (1994) Section 32, paragraph two, states

- “(1) research or study of the work provided that such act is not for profit;
- (2) use for personal benefit or for the benefit of the user and his family members or close relatives;
- (3) criticism, review or recommendation of the work, accompanied by an acknowledgement of the ownership of copyright in such work;
- (4) news reporting through mass communication, accompanied by an acknowledgement of the ownership of copyright in such work;
- (5) reproduction, adaptation, exhibition or presentation for the benefit of judicial proceedings or proceedings by authorized officials, or reporting the result of such proceedings;
- (6) reproduction, adaptation, exhibition or presentation by a teacher for the benefit of his teaching provided that such act is not for profit;
- (7) reproduction, adaptation of part of the work or abridgement or making a summary by a teacher or an educational institution for distributing or selling to students in class or in an educational institution provided that such act is not for profit;
- (8) use of the work as part of questions and answers in an examination.
- (9) (repealed)”

⁸ The term “*legitimate right of the owner of copyright*” as referenced in Section 32 of the Thai Copyright Act B.E. 2537 (1994) encompasses both economic rights and moral rights of the copyright holder. Economic rights include the exclusive authority to reproduce, adapt, distribute, publicly perform, and communicate the work to the public, as outlined in Section 15 of the Act. Moral rights refer to the author's entitlement to be recognized as the creator and to object to any distortion, mutilation, or modification of the work that could harm their reputation or dignity, as specified in Section 18. The phrase “*legitimate right*” serves as a safeguard, ensuring that exceptions to infringement, such as fair dealing for purposes like research or education, do not unreasonably prejudice these rights. This aligns with the “three-step test” under international

which may be deemed copyright infringement. The legal ambiguity becomes more pronounced when compared with the United States Copyright Act, especially Section 107.⁹ This section indicates a structured four-factor test for fair use, which includes an evaluation of the purpose of the use, the nature of the work, the amount and the substantiality of the portion used, and the effect of the use on the market. Unlike the Thai copyright framework, the U.S. approach provides courts and users of copyrighted works with clearer guidance.¹⁰ While the Thai legal system lacks such analytical tools which result in inconsistent interpretations and uncertainty for both users and creators. In practice, some Thai courts have informally applied the U.S. four-factor fair use test, including (1) the purpose and character of the use, (2) the nature of the copyrighted work, (3) the amount and substantiality of the portion used and

agreements like the Berne Convention and the TRIPS Agreement, which Thailand adheres to.

⁹ 17 U.S.C. Section 107 of U.S. Copyright Act of 1976 states: "Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors."

¹⁰ Gorman, R., & Ginsburg, J., *Copyright: Cases and Material* (7th ed., Foundation Press, 2006) 13.

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work, to consider the cases, while others have relied solely on the wording of Section 32, paragraph one¹¹ that focuses on whether such use conflicts with the normal exploitation of the work or unreasonably prejudices the legitimate interests of the author. This inconsistency of interpretation also undermines legal predictability for the public. Furthermore, the Thai Copyright Act section 32 was drafted in a pre-digital era and lacks the precision required to address the complexities of social media usage. Its vague terms provide insufficient guidance to determine when posting copyrighted material without permission may be justified. There are so many cases happen; for example, a case occurred in 2017, when Thai photographer found that over ten of his copyrighted images had been submitted without authorization to an international photography contest. The infringer claimed that the images were obtained from a royalty-free website. However, the photographer had never granted permission for contest use. Although the user did not gain any commercial benefit, using the work without giving credit affected the author's reputation and could have resulted in lost opportunities to license the work.¹² Other cases include a Thai photographer's image of Phra Pathom Chedi was submitted without his consent to a corporate photo contest and won an award. The same individual later used another of his images to win second

¹¹ The Copyright Act B.E. 2537 (1994) Section 32, paragraph one, states "An act against a copyrighted work by virtue of this Act of another person which does not conflict with the normal exploitation of the copyrighted work by the owner of the copyright and does not unreasonably prejudice the legitimate right of the owner of copyright shall not be deemed an infringement of copyright".

¹² Mgronline.com, 'ช่างภาพไทยโวย ถูกฝรั่งฉกภาพใน Pixabay ไปประกวดได้รางวัลที่รัสเซีย' <<https://mgronline.com/onlinesection/detail/9600000088016>> สืบค้นวันที่ 1 พฤษภาคม 2568.

prize.¹³ These examples highlight the challenges faced by copyright owners in controlling their works in a digital environment, particularly when institutions fail to verify ownership. Therefore, these cases illustrate that non-commercial does not mean non-damaging. According to these issues, the Thai copyright framework is evident in real-life situations, where the vague and outdated provisions have failed to effectively protect copyright owners from unauthorized and non-commercial use, leading to reputational damage and the loss of potential economic opportunities.

2. Research Methods

In this research, the researcher employed two types of methods as;

1) Documentary research: This paper is a qualitative analysis based on legal comparative methodology by conducting studies from documents and textbooks such as legal explanations, provisions of relevant laws, academic articles, court judgments, and data from the internet technology in Thailand and abroad, including information from both Thai and international online media. The collected documents were systematically analyzed to identify legal gaps and compare Thai provisions with international practices.

2) Interviews: In-depth interviews were used using a semi-structured interviews to study problems and solutions by dividing the questions into 12 open-ended interview questions. The questions are about content production, economic impact, infringement experience, and legal challenges.

¹³ Mgronline.com, ‘หนุ่มถูกขโมยภาพไปประกวดจนได้รับรางวัลถึง 2 ครั้ง แจ้งผู้จัดกลับขอภาพต้นฉบับจากผู้ถ่าย’ <<https://mgronline.com/onlinesection/detail/9680000045050>> สืบค้นวันที่ 1 พฤษภาคม 2568.

3. Research question

To what extent does the ambiguity of Section 32 of the Thai Copyright Act B.E. 2537 (1994) necessitate revision to provide clear guidance for non-commercial use on social media?

4. Research finding

There are four findings such as;

(1) Problems Arising from Real-World Practices on Social Media:

Interviews and Case Studies¹⁴

¹⁴ To ground the legal analysis in real-world effects, this study conducted in-depth interviews with five well-known Thai online content creators (influencers who produce and post original copyrighted works on platforms such as Facebook, Instagram, YouTube, and TikTok). All interviewees have substantial following qualifications:

1. Being an influencer and a content creator with a minimum of 300,000 followers.

2. Has over 5 years of experience in online content creator.

3. Being a creator who produces copyrighted works such as literary works, artistic works and audiovisual works on social media and has significant exposure to issues of content creation and unauthorized copying. For this qualitative research, the author used a semi-structured interview to study problems and solutions by dividing the questions into 12 open-ended interview questions. The questions are about how content production works, production costs, how they earn income from content production, piracy, impact and damage from copyright infringement, the obstacles to exercise the right and litigation, and the suggestions or additional opinions in the view of content creator. The questions asked during the interview are listed such as: 1. What is your full name?, 2. Which social media platforms do you own or manage? How many followers do you have, and how long have you been active on these platforms?, 3. What types of content do you produce on your social media (e.g., photos, videos, articles)? What is the main theme or subject matter of your content?, 4. What is the purpose of creating your social media account(s)? (e.g., hobby, career, generating income), 5. Please briefly describe your workflow or the methods you use in creating media/content, 6. What are the typical production costs per project or piece of content? Please describe the types of expenses and estimate their amounts, 7. What are your sources of income from social media, and how do you generate this income? (e.g., sponsorships, clients, direct

Firstly, the language is vague and unclear Application of the Law to real-world practices on social media leads to Vague statutory criteria. Section 32 lacks clear standards, especially regarding the terms “normal exploitation” and “unreasonable prejudice.” Section 32 conditions are inherently subjective. Similarly, “unreasonable prejudice” to the owner’s interests is not quantified. To illustrate how the legal principles and comparative standards apply to real scenarios, this section examines several hypothetical (but realistic) case models of social media use of copyrighted works.

Model 1. A Facebook user infringed copyrighted works of the influencer who have 950,000 followers by copying images and posting on his own Facebook Page in public access. This social media does not run business or gain any profit. This means that he does not use copyrighted works for commercial purposes. However, the content that he posted, which contains the influencer’s works, was going viral and got a lot of engagement from users. An engagement on Facebook is an action someone takes on post. The most common examples are reactions including likes, comments and shares.¹⁵

If applying Section 32, paragraph one, of Thai Copyright Act with this case, there might be unclear whether the act conflicts with a normal exploitation of the copyright work and unreasonably prejudices the legitimate interests of the copyright owner or not. This provision is too broad. So, if this

monetization from platforms), 8. Have you ever experienced copyright infringement of your content or creative works?, 9. In what ways was your copyrighted work used without permission? (e.g., reposted on someone else’s social media, used commercially such as in product sales, or used non-commercially such as posted on nonprofit pages), 10. If your copyrighted work was used without permission—even if not for commercial purposes—how were you affected? Please describe the impact in detail, 11. Have you encountered any obstacles or challenges in seeking compensation, legal action, or remedies for copyright infringement on social media? Please explain, 12. Any additional suggestions or comments from your perspective as a content creator and online influencer (if any)?

¹⁵ Post Engagement in Facebook Ads, <<https://www.facebook.com/business/help/735720159834389>> accessed January 4, 2023.

case is considered with the 4 factors of Section 107 of the United States Copyright Law, there will be a clear answer that it is an infringement, and it does not meet the criteria of an exception to copyright infringement. The portion that the infringer uses is substantial. The widespread conduct by the infringer results in a substantial impact on the potential market of the copyright owner.

Model 2. Use of Online Brochure Images on a Non-Commercial Community Page. Ms. D is a volunteer administrator of a small Facebook Page for a local community group that shares food ideas, recipes, and baking inspiration. She downloads a professionally styled image of a chocolate cake from an online brochure published by a well-known food magazine and posts it to the page with the caption “Weekend baking inspiration – who wants to try this?” The post receives moderate engagement through likes and shares. Ms. D does not sell anything, promote any products, or gain financial benefit from the post, and the page is non-commercial in nature.

Despite the absence of a commercial motive, Ms. D’s action may still amount to unauthorized reproduction and communication to the public under Section 27 (1) and (2)¹⁶ of the Thai Copyright Act B.E.2537 (1994). While she does not directly profit, the act of reposting a copyrighted image without permission still interferes with the copyright owner’s ability to control the use of the work in a potential licensing market.

Under Section 32, the key question would be whether her use “conflicts with normal exploitation” or “unreasonably prejudices” the rights holder. Given that the image is professionally produced and used to attract

¹⁶The Copyright Act B.E. 2537 (1994) Section 27 addresses that “Any of the following acts against a copyright work by virtue of this Act without authorization in accordance with section 15 (5) shall be deemed an infringement of copyright: (1) reproduction or adaptation; (2) communication to the public”.

engagement, even without profit, it may still reduce the exclusivity or licensing value of the original work.

If analyzed under the U.S. fair use framework (Section 107), her use may initially appear more defensible: it is non-commercial (Factor 1), but it uses the entire image without transformation (Factor 3) and may substitute for viewing the original magazine or brochure (Factor 4). The lack of commentary, parody, or educational context weakens any fair use claim. Therefore, while the intent is non-commercial, the act could still be deemed infringement due to public use and potential market interference. That means courts must infer meaning on a case-by-case basis. As one commentator observed, Section 32's wording is so broad that applying it as a stand-alone exemption effectively inserts the three-step test into domestic law without clarifying any boundary but do not define key terms like "normal exploitation." This lack of detail grants judges' broad discretion. Critics argue that Section 32 was drafted in a pre-digital era and fails to address the realities of online sharing. In other words, without statutory detail, courts must "borrow" the three-step test from international law and interpret it internally – a task for which they have no explicit guidance or criteria. This creates uncertainty.

(2) The Issue Concerning the Lack of Clear Criteria for Determining Whether Use with Non-Commercial Purpose Qualifies as Fair Use

The boundary between commercial and non-commercial use remains ambiguous in practice. Content creators fear that permissive sharing may undermine their ability to monetize or control their work. For example, if a photograph by a Thai artist is reposted on social media without credit or license, even without sale, it may harm the artist's potential market. In the leading Thai Supreme Court case (Judgment No. 1908/2546, 2003), a defendant argued his copying of a textbook was for a non-profit educational

purpose. The court held that because he had printed copies for distribution (even at a nominal price), this act conflicted with the book's normal market and prejudiced the owner. In other words, the Court looked beyond the purpose claimed by the defendant to the actual market effect. This suggests that non-profit intent alone cannot guarantee protection. While many users assume that sharing music, photos, or videos for personal expression without profit is legal, the Thai Copyright Act B.E. 2537 does not consider the absence of commercial intent as a definitive factor in determining legality. Section 32 provides an exception if the use does not conflict with normal exploitation or unreasonably harm the copyright owner's rights. However, it does not define what counts as "non-commercial," leaving courts with broad discretion. This leads to inconsistent interpretations across four key areas as;

- (a) **User Identity:** A post by a private individual may seem non-commercial, but the same post by an influencer with many followers could be seen as brand promotion, blurring the line between personal and commercial use.
- (b) **Type of Posted Works:** The nature of the work affects the impact of reposting. A professional photo may lose licensing value if widely circulated, while casual memes may not. Thai law treats both the same, creating disproportionate outcomes.
- (c) **Purpose and Benefit:** Even without profit, users may gain visibility or brand recognition from reposting. Thai law lacks the structured analysis seen in U.S. fair use, which considers purpose and character of use, causing legal uncertainty.
- (d) **Public vs Private Use:** The scope of "communication to the public" remains unclear in private or semi-private platforms. For example, it is not settled whether sharing a copyrighted image in a closed LINE group or small private circle constitutes public communication under Section 27 (2), leading to difficulty in enforcing the law consistently. Thai courts have affirmed that acts

can be considered public when the copyrighted content is made accessible to an undefined or broad group of people. There are some judgments from the Supreme Court regarding this issue. In Supreme Court Judgment No. 876/2548¹⁷, the court ruled that playing copyrighted music in a commercial space open to customers was a form of public communication. Similarly, Supreme Court Judgment No. 10377/2555¹⁸ found that broadcasting copyrighted musical works without permission via media channels also constituted communication to the public. These cases confirm that "public" does not necessarily mean the entire general public, it can include any group where the audience is not clearly defined or limited. However, this interpretation poses challenges in the context of social media. Sharing content in a "private" LINE group or through accounts with limited access settings may still result in broad dissemination, especially when reposts or shares occur. The term "public" is not clearly defined in Thai law. Supreme Court rulings have found that making content accessible to undefined audiences—even in private groups—can be "public." This creates confusion in social media contexts where content is often reshared beyond intended recipients.

¹⁷ Supreme Court Judgment No. 876/2548: The Court ruled that playing copyrighted music in a place accessible to the general public, such as a restaurant, constituted unauthorized communication to the public, thereby infringing the copyright holder's exclusive rights.

¹⁸ Supreme Court Judgment No. 10377/2555: The Court confirmed that the unauthorized dissemination of copyrighted musical works on platforms with public access amounts to copyright infringement under the provision concerning communication to the public.

(3) The Issue Regarding Whether Section 32 of the Copyright Act can still Function Effectively as a Legal Basis for Exceptions

A key issue lies in the overly general wording of Section 32. While the language echoes the three-step test from the Berne Convention and TRIPs Agreement, it fails to provide judges with structured legal criteria, leading to a high degree of judicial discretion. This results in inconsistent judgments that reduce legal certainty. Moreover, courts rarely articulate detailed reasoning when applying this exception, making it difficult for users to understand what behaviors are permissible. This problem becomes more serious in the digital environment, where content is easily reproduced and disseminated. The line between private and public use is blurred, and many users unknowingly engage in acts that could be infringing. For example, a user sharing a copyrighted video clip “just for fun” may not realize that their act still impacts the market for the original work, particularly when the post goes viral. Despite the non-commercial intention, the user may still be liable under Thai law. However, Section 32 provides no clear framework to assess such conduct.

In contrast, the United States Copyright Act provides a more concrete legal model under Section 107, which outlines a four-factor fair use test. These factors, purpose and character of use, nature of the work, amount and substantiality used, and effect on the market, allow courts to evaluate each case systematically. While still subject to interpretation, this structure promotes greater consistency and transparency in judicial decisions. Social media use can also be evaluated more fairly through this lens, particularly when distinguishing between transformative uses and exploitative ones. Furthermore, Thai courts have occasionally demonstrated reluctance to apply Section 32 broadly. In Supreme Court Decision No. 1908/2546, the defendant reproduced part of a literary work and claimed it was for educational

purposes. However, the Court rejected this defense, indicating that even educational or socially beneficial uses are not automatically exempt if they affect the market for the original.

Associate Professor Dr. Pisawat Sukontapan has pointed out that Section 32 of Thai Copyright Act is written in a very broad and unclear way, which makes it open to different interpretations. This can create problems because it might allow people to misuse the exception and harm the rights of copyright owners. She suggests that Thai copyright law should provide more specific legal guidelines or clearer directions from the courts to prevent abuse and to better protect authors.¹⁹

Section 32, paragraph one of the Thai Copyright Act mirrors the internationally accepted “three-step test”, first articulated in Article 9(2) of the Berne Convention (1971)²⁰ and echoed in Article 13 of the TRIPS Agreement²¹. The three-step test permits member countries to create exceptions to exclusive rights only if the use is confined to certain special cases, does not conflict with the normal exploitation of the work, and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rights holder.

¹⁹ Pisawat Sukontapan, ‘Does Thai Copyright Law Allow the Courts to Create New Exception to Copyright Infringement?’ (2021) 1(1) MFU Law Journal <<https://so08.tci-thaijo.org/index.php/MFULJ/article/view/23>> accessed May 14, 2025.

²⁰ It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

²¹ Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.

Even though the overall principle of Thai copyright law is similar to international standards, the lack of specific details in the law means that much depends on how individual judges interpret it.

Issues	Thailand – Section 32 of Copyright Act B.E. 2537	United States – Section 107 of U.S. Copyright Act
Legal Doctrine	General Exception Clause (based on the three-step test)	Fair Use Doctrine (case-by-case statutory balancing test)
Core Criteria	Use must not conflict with normal exploitation of the work and must not unreasonably prejudice the legitimate rights of the owner ²²	Not explicitly based on Berne but interpreted as consistent with the three-step test ²³
Legal Aspects	Unclear and highly discretionary; lacks detailed criteria for online use	More developed through case law; some guidance available

Figure 1: Comparative study between Section 32 of Copyright Act B.E. 2537 and Section 107 of U.S. Copyright Act

According to figure above, the U.S. does not explicitly write the three-step test into its statute, but its fair use doctrine (17 U.S.C. § 107) and various specific exceptions inherently strive to meet those standards by balancing the interests of users and rights holders.

²² See Section 32 (1) of Thai Copyright Act B.E. 2537 (1994)

²³ See Berne Convention (Paris Act 1971), Article 9 (2); TRIPs Agreement, Article 13.

In practice, Thai courts used to rule on such problems in two ways: The first approach that the Intellectual Property Court used to adapt in the Red Case No. Tor Por 35/2544 by taking factors from the principles of fair use under Section 107 of the United States Copyright Law to make a decision which the author sees as an interesting approach.

The second approach is for the court to determine whether the defendant's actions constitute a market share or have an unreasonable impact on sales of the plaintiff's work. If the action is the plaintiff's market share or has an unreasonable impact on sales in the plaintiff's work. It is considered that such action is contrary to the ordinary exploitation of the copyright work by the copyright owner and unreasonably affects the legitimate rights of the copyright owner which makes the act deemed an infringement of copyright.

The use according to the purpose of Section 32, paragraph two, may be divided into 4 major categories: educational use, personal use, use for news reporting in mass media and use for the benefit of court proceedings. In most cases, these specific exceptions pose little controversy, for example, using a portion of a work for classroom teaching or in a news program is often clearly accepted as fair because the law outlines those instances and any conditions (such as non-commercial intent and proper acknowledgment of the source) that apply. However, the advent of social media has blurred the lines of these categories. Users often claim that reposting someone's photo or artwork on a personal social media page is "personal use" or that sharing a video clip is "for comment" or "for news" on a current event. The problem is that Section 32, paragraph one must still be satisfied even if the use nominally fits one of the listed purposes: the use must not conflict with the normal exploitation of the work and not prejudice the owner's legitimate rights.

Professor Nandana Indananda, a legal expert of Thai intellectual property field, has pointed out a crucial gap in Thailand's copyright law regarding fair use. During a recent roundtable on copyright issues, he pointed out that Thai copyright law does not have a clear list of factors for courts to follow when deciding fair use cases. Unlike U.S. law, which sets out four specific factors under Section 107 of the U.S. Copyright Act, Thai courts do not have the same kind of detailed guidance. He explained that in the U.S., judges typically rely on these listed factors when making fair use rulings, which is consistent with how the common law system works. The author also totally agrees with the discussion. In contrast, Thailand's Copyright Act Section 32 provides only general conditions in its first paragraph and enumerates "certain special cases" in its second paragraph without any guiding factors. According to Professor Nandana, having these conditions and a fixed list of specific exceptions in Section 32 is not sufficient for courts to fairly decide complex cases. The law needs to evolve by developing a set of fair use factors similar to those in U.S. law.

Professor Nandana also pointed out that the lack of clearly defined fair use factors under Thai copyright law discourages people from testing whether their use would be considered lawful. Since copyright infringement in Thailand carries both civil and criminal penalties, most individuals are understandably cautious and avoid taking the risk. He added that Thailand does not have a system for getting a court's opinion in advance, such as a declaratory judgment, so users can only find out whether their act is considered infringement after being sued, where they would have to defend

themselves by claiming fair use. This legal uncertainty, he noted, makes it harder for people to rely on fair use in practice, even if it exists in theory.²⁴

(4) The issue regarding Insufficient enforcement mechanisms

Enforcement is weak in practice, as anonymity and high legal costs deter creators from acting. Insufficient enforcement mechanisms: The law permits remedies under Section 64²⁵, but in practice, anonymous infringers and high litigation costs prevent most creators from acting. As a result, infringers often go unpunished. Many infringers used anonymous accounts, making legal action difficult. Most creators did not pursue legal remedies due to high costs, time, and the low likelihood of meaningful compensation. This lack of enforcement discourages creators from asserting their rights and weakens the deterrent effect of copyright law.

5. Conclusion and Recommendations

In conclusion this paper shows the legality of posting copyrighted content on social media for non-commercial purposes under Thailand's Copyright Act B.E. 2537 (1994) and identified three main issues: (1) unclear application of the law to real-world practices on social media; (2) the absence

²⁴ This summary is based on Professor Nandana Indananda's commentary on the Topic: "Exceptions to Copyright Infringement: fair use" at The Roundtable Seminar in the Collaboration of Faculty of Law and Copyright Coalition Thailand (CCT) conducted online on 12 June 2023.

²⁵ In the case of infringement of copyright or performer's rights, the court has the authority to order the infringer to compensate the owner of copyright or performer's rights with damages the amount which the court considers appropriate by taking into account the gravity of injury, including the loss of benefits and the expenses necessary for the enforcement of the right of the owner of copyright or performer's rights. paragraph 2 In case there is explicit evidence that an infringement of copyright or performer's rights has been willfully or intentionally committed, causing a copyright work or performer's rights to be widely accessed by the public, the court shall have the authority to order the infringer to pay more damages, but not exceeding twice as much for the damages specified in paragraph one

of clear criteria for determining fair use in non-commercial contexts; and (3) the lack of clarity and effectiveness in Section 32 as a legal exception. These problems have caused legal uncertainty, inconsistent court rulings, and confusion for both creators and users.

The analysis finds that the U.S. statutory fair use factors offer clearer guidance to courts and users, whereas the Thai exception in Section 32 remains broadly phrased and open-ended (failing to define terms like “normal exploitation” or “reasonable prejudice”). This indistinctness has led to inconsistent judicial outcomes and uncertainty for content creators.

In response to these challenges, the Department of Intellectual Property (DIP) has introduced a guideline referring to the four-factor fair use test under U.S. law (Section 107). Although this guideline is not legally binding, it reflects a positive step towards clearer interpretation and better alignment with international standards. However, because courts are not obligated to follow non-binding guidelines, the four-factor test will only apply if raised by the parties in court.

Codifying this test into Thai law, possibly as a new provision such as Section 32, paragraph three or Section 32/5, would help standardize judicial reasoning, reduce inconsistency, and improve legal predictability. It would also modernize Thai copyright law to meet global standards in enforcement and dispute resolution.

For recommendations, this research proposes four key reforms:

1. As mentions above, The U.S. Copyright Act explicitly defines “fair use” with four statutory factors (purpose of use, nature of the work, amount used, and market effect) This structured test provides users and courts with clearer guidance. Legislate the four-factor test into the Thai Copyright Act to provide clear guidance on fair use. Thai copyright law would offer more structured guidance to judges, legal practitioners, and users when evaluating fair use claims. This reform could be implemented through legislative amendment, contingent upon stakeholder consensus and political will. The next step would require political will and stakeholder consensus to integrate

this legal framework into a new section, such as Section 32, paragraph three or Section 32/5.

2. Clarify the scope of Section 32 through legal amendments, ministerial regulations, or consistent court rulings.

3. Promote factor-based analysis in judicial decision-making to ensure fairness and consistency to balance users' rights with strong protections for copyright owners. This includes ensuring that copyright owners have accessible legal channels to enforce their rights, with adequate evidentiary procedures, timely adjudication, and fair remedies.

4. Ensure fair trial procedures that balance the rights of users with strong protection for copyright owners.

ปัญหาผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและ
ระยะเวลาการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

Issues Concerning the Eligibility of Petitioners and the Delay in Granting
Class Action Certification*

รจเรช สุทธิมงคล**

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Rotcharek Sutthamongkhon

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการศึกษาเพื่อวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) โดยศึกษาระบบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและระยะเวลาในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม จากการศึกษาพบว่า แม้ประเทศไทยจะได้บัญญัติกฎหมายรองรับคดีแบบกลุ่มในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 แล้วก็ตาม แต่ยังคงมีข้อจำกัดในการบังคับใช้อยู่ โดยเฉพาะปัญหาข้อจำกัดผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มให้มีความครอบคลุมและยืดหยุ่นมากขึ้น จึงควรมีการขยายขอบเขตของลักษณะกลุ่มบุคคลและผู้มีสิทธิในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยเปิดโอกาสให้หน่วยงานหรือองค์กรที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายสามารถดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มผู้เสียหายได้โดยตรง ซึ่งจะช่วยลดภาระของผู้เสียหายในการดำเนินการด้วยตนเอง และช่วยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการ

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ “เรื่องปัญหาผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและระยะเวลาการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม” หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ยุติธรรมได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม และเพื่อไม่ให้กระบวนการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดความล่าช้า จึงเสนอแนะให้จัดทำคู่มือการบริหารจัดการคดี พร้อมทั้งส่งเสริมการสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกกลุ่มผู้เสียหาย คู่ความ ศาล ตลอดจนหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อช่วยลดปัญหาการสืบพยานที่ไม่จำเป็น โดยควรนำหลักการและแนวปฏิบัติตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของกฎหมายไทย เพื่อยกระดับประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายได้อย่างเต็มที่

คำสำคัญ: คดีแบบกลุ่ม, ผู้มีสิทธิร้องขออนุญาต, ระยะเวลาการพิจารณาคำร้อง

Abstract

This independent study aims to analyze and propose recommendations for improving class action legislation by examining the legal frameworks of Thailand and foreign jurisdictions. The analysis focuses on two key issues: the standing of parties eligible to request class certification and the timeframe for its consideration. Although Thailand formally incorporated class action procedures into its Civil Procedure Code in 2015 (B.E. 2558), practical limitations in enforcement remain. These primarily involve restrictive eligibility criteria for class representatives and delays in judicial approval of class certification.

The study recommends broadening the eligibility criteria to include legally recognized agencies or organizations authorized to initiate class actions on behalf of injured parties. This approach would alleviate the burden on individual plaintiffs and promote fairer access to justice. To address delays in the certification process, the study also proposes developing a comprehensive case management manual and fostering a shared understanding among all stakeholders including class members, litigants, and the judiciary. These recommendations, drawing on principles from the United States and Germany and tailored to the Thai legal context, aim to enhance legal enforcement mechanisms and ensure class actions serve as an effective tool for protecting the rights of injured individuals.

Keyword: Class Action Certification, Petitioner Eligibility, Certification Delay

1. บทนำ

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่มีจำนวนมาก โดยช่วยลดความซ้ำซ้อนของคดี ลดภาระด้านเวลาและค่าใช้จ่าย เนื่องจากเปิดโอกาสให้มีการแต่งตั้งผู้แทนโจทก์ ในการดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มได้ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายร่วมกัน โดยที่สมาชิกกลุ่มไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยบัญญัติบทเฉพาะเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ในมาตรา 222/1 ถึง 222/49² เพราะเนื่องจากว่าการดำเนินคดีแบบสามัญทั่วไปภายใต้ระบบกฎหมายของไทยยังไม่สามารถรองรับข้อพิพาทที่มีผู้เสียหายจำนวนมากได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวไว้แล้ว แต่ยังมีข้อจำกัด อันควรได้รับการพิจารณาแก้ไข คือ ปัญหาผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม และ ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งใช้ระยะเวลาในการพิจารณานานเกินสมควร

ตัวอย่างคดีที่แสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดข้างต้น เช่น คดีผู้บริโภคฟ้อง บริษัท มาสด้า เซลส์ (ประเทศไทย) จำกัดและคดีผู้บริโภคฟ้องผู้จำหน่ายกระทะโคเรียคิง รวมถึงกรณีการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยภาคประชาชนต่อบริษัท อัครา รีซอร์สเซส จำกัด (มหาชน) อันเนื่องมาจากประเด็นปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยคดีเหล่านี้ใช้เวลาในกระบวนการพิจารณาคำร้องเพื่อขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มนานถึง 2 ถึง 5 ปี เนื่องจากศาลต้องใช้เวลาในการกลั่นกรองพยานหลักฐานจำนวนมาก ซึ่งมักเกิดจากการที่ทนายความหรือคู่ความพยายามแสดงหลักฐานอย่างละเอียด ทั้งที่ในชั้นตอนนี้ยังเป็นเพียงการพิจารณาเบื้องต้นว่าควรดำเนินคดีในรูปแบบคดีแบบกลุ่มหรือไม่ ยังไม่ใช้การวินิจฉัยในเนื้อหาสาระของคดีโดยตรง ทั้งนี้ แม้จะมีองค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ เข้ามามีบทบาทในการให้คำปรึกษาทางกฎหมายและประสานงานเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหาย แต่องค์กรเหล่านี้ยังไม่มีอำนาจทางกฎหมายในการดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มได้โดยตรง ส่งผลให้การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้เสียหายยังไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อพิจารณาหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะพบว่า สหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการบริหารจัดการคดีแบบกลุ่มไว้อย่างเป็นระบบ ภายใต้ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 ในขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะการใช้สิทธิผู้บริโภค (Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz หรือ VDuG) เพื่อรองรับการ

² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558, ราชกิจจานุเบกษา 132 (8 เมษายน 2558) 1-18.

ดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก โดยให้อำนาจแก่องค์กรผู้แทนที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดสามารถดำเนินคดีแทนกลุ่มผู้เสียหายได้โดยตรง³

หากประเทศไทยมีการปรับปรุงและแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้มีความยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้น รวมทั้งการแก้ไขปัญหาคอขวดล่าช้าในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ควบคู่ไปกับการสร้างความรู้และความเข้าใจให้แก่คู่ความ ทนายความ ศาล และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการให้ถูกต้องตรงกันย่อมจะเป็นการอำนวยความสะดวกแก่สมาชิกกลุ่มผู้เสียหายที่ไม่สามารถดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องสิทธิของตนได้ด้วยตนเอง อีกทั้งยังช่วยลดความซ้ำซ้อนของคดี ลดภาระด้านเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้อีกด้วย

2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

แนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีพัฒนาการมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และในระยะหลังได้เริ่มมีการใช้ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งถือเป็นพัฒนาการสำคัญในกระบวนการปฏิรูป การเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice) โดยมีจุดเปลี่ยนทางแนวคิดจากเดิมที่มองว่าคดีแพ่งเป็นเรื่องของสิทธิเอกชน ที่อยู่ภายใต้หลัก “ความประสงค์ของคู่ความ” (Principle of Disposition) มาเป็นแนวคิดที่ผสมผสานลักษณะมหาชนและเอกชนเข้าไว้ด้วยกัน แนวคิดใหม่ดังกล่าวสะท้อนถึงการเปลี่ยนแปลงของระบบกฎหมายในยุคสมัยใหม่ เพื่อใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือขับเคลื่อนนโยบายสาธารณะ (Instrumentalism) โดยเฉพาะในบริบทของรัฐสวัสดิการ (Welfare State) และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จากลักษณะของข้อพิพาทที่มีผลกระทบต่อส่วนรวมดังกล่าว รัฐในยุคปัจจุบันจึงมุ่งออกแบบกลไกทางกฎหมายเพื่อสนับสนุนให้กลุ่มบุคคลที่ได้รับ ความเสียหาย โดยเฉพาะกลุ่มผู้มีรายได้น้อยหรือผู้ด้อยโอกาส สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเท่าเทียม การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงกลายเป็นเครื่องมือสำคัญที่เปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านี้สามารถดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องสิทธิของตน โดยไม่จำเป็นต้องแบกรับภาระจากการดำเนินคดีเป็นรายบุคคล ซึ่งมักมีต้นทุนสูงและอาจก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงสิทธิในการต่อสู้คดี⁴

³ Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (VDuG) [Law on Consumer Rights Enforcement], BGBl. I 2023, 332 (promulgated 13 July 2023, entered into force 13 October 2023) <<https://www.gesetze-im-internet.de/vdug/>> สืบค้นวันที่ 18 พฤษภาคม 2568.

⁴ วรรณชัย บุญบำรุง และธนภุต วรรณชชากุล, *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2567) 412-413.

กล่าวโดยสรุป แนวคิดเรื่อง สิทธิของปัจเจกบุคคล (individual rights) ภายใต้ระบบกฎหมายสมัยใหม่ได้เริ่มมีการปรับใช้ให้เข้ากับแนวคิดเรื่อง ส่วนได้เสียสาธารณะ (Public Interest) มากขึ้น โดยรัฐไม่ได้ผูกขาดสิทธิในการฟ้องคดีอีกต่อไป แต่ได้ปรับเปลี่ยนบทบาทมาเป็นผู้สนับสนุนให้กลุ่มบุคคลสามารถยื่นฟ้องในนามของส่วนรวมได้ เพื่อประโยชน์สูงสุดของสังคม กลไกนี้จึงสะท้อนถึงการปรับตัวของระบบยุติธรรมให้สอดคล้องกับบทบาทใหม่ของรัฐในการคุ้มครองสังคมโดยรวมอย่างมีประสิทธิภาพ⁵

2.1 แนวคิดพื้นฐานในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เริ่มจากการที่ประชาชนต้องฟ้องคดีด้วยตนเองในข้อพิพาททางแพ่ง เช่น การผิดสัญญาหรือการละเมิดแรงงาน แต่เมื่อสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีมีการพัฒนาทำให้เกิดข้อพิพาทที่ส่งผลกระทบต่อผู้คนจำนวนมากพร้อมกัน ทำให้การฟ้องคดีแยกรายบุคคลไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างเป็นธรรม จึงเกิดแนวคิดให้รัฐเข้ามามีบทบาทคุ้มครองสิทธิประโยชน์สาธารณะและมีอำนาจในการฟ้องร้องแทนประชาชนที่ได้รับความเสียหายได้ แนวคิดนี้ได้นำไปสู่รูปแบบของการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินคดีในลักษณะกลุ่ม และเป็นรูปแบบแรกของการขยายการคุ้มครองสิทธิจากระดับปัจเจกบุคคลไปสู่ระดับสาธารณะ⁶

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เป็นกลไกทางกฎหมายที่ช่วยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม โดยไม่ขึ้นอยู่กับฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมของแต่ละบุคคล กลไกนี้ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อลดอุปสรรคในการฟ้องคดี โดยเฉพาะในกรณีที่มีผู้เสียหายจำนวนมากได้รับผลกระทบผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจำนวนเล็กน้อยจนคุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายและเวลาที่ต้องใช้ในการดำเนินคดี หากไม่มีแนวทางรองรับ ผู้เสียหายอาจถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรม ด้วยเหตุนี้ แนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงได้รับการพัฒนาเพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว⁷

2.2 แนวคิดการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมที่ดี ต้องเป็นกระบวนการที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ โดยไม่ถูกจำกัดด้วยสถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม บุคคลทุกคนจึงควรได้รับการบริการทาง

⁵ เพิ่งอ้าง.

⁶ ปรียา โชติสิงห์, 'มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2564) 9-22.

⁷ จุฬารัตน์ ยะปะนัน, 'การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม' (วุฒิสภา, 30 มีนาคม 2553) <https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/Sub_Jun/12know/K92_jul_7_3.pdf> สืบค้นวันที่ 1 พฤษภาคม 2568.

กฎหมายจากหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐอย่างเท่าเทียม และรัฐมีหน้าที่กำกับดูแลสวัสดิการของประชาชน โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องเปิดกว้างและเท่าเทียม เพื่อประกันว่าประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงสิทธิและได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายได้อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม⁸ และการส่งเสริมความเป็นธรรมในระบบกฎหมายต้องประกอบด้วยกลไกที่เอื้อต่อการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง ทั้งในด้านการแสวงหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ การพิจารณาคดีภายในระยะเวลาที่เหมาะสม และต้นทุนในการดำเนินคดีที่ไม่เป็นภาระเกินควร⁹

2.3 แนวคิดการดำเนินคดีแทน

แนวคิดการดำเนินคดีแทนเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนผ่านของบทบาทรัฐในการคุ้มครองสิทธิประชาชน จากเดิมที่สิทธิส่วนบุคคล (Private Rights) เป็นหน้าที่ที่แต่ละบุคคลต้องใช้สิทธิฟ้องร้องด้วยตนเองในคดีแพ่ง เช่น การผิดสัญญาหรือการละเมิด เมื่อเข้าสู่ยุคอุตสาหกรรมซึ่งมีข้อพิพาทที่กระทบคนจำนวนมากพร้อมกัน การดำเนินคดีแบบรายบุคคลจึงกลายเป็นภาระทั้งด้านเวลา ค่าใช้จ่าย และอาจนำไปสู่ความไม่เท่าเทียมในการเยียวยาความเสียหาย ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดให้รัฐเข้ามาทำหน้าที่แทนในฐานะเจ้าของสิทธิส่วนรวม (Public Rights) เพื่อฟ้องคดีแทนกลุ่มผู้เสียหาย ซึ่งเรียกว่า “การดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest Litigation) โดยอาจดำเนินการผ่านหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรภาคเอกชน¹⁰

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ในประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้บังคับของ Rule 23 แห่ง Federal Rules of Civil Procedure (FRCP).

1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดี

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้โจทก์ผู้แทนกลุ่ม (Class Representative) ดำเนินคดีแทนผู้เสียหายรายอื่นที่มีลักษณะ

⁸ Daniel Bonilla Maldonado, 'The Right to Access to Justice: Its Conceptual Architecture' (2020) 27 Indiana Journal of Global Legal Studies, 15-33.

⁹ สมบัติ พงศ์พิงศักดิ์, 'การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล' (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 6.

¹⁰ รชฎ บุณนาค, 'การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545), 6-7.

ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายร่วมกัน สมาชิกคนหนึ่งหรือหลายคนของกลุ่ม อาจยื่นฟ้องหรือถูกฟ้องในฐานะเป็น “ผู้แทนของกลุ่ม” ในการดำเนินคดีแทนสมาชิกทั้งหมดได้ ผลของคดีไม่ว่าจะเป็นการชนะหรือแพ้ ย่อมมีผลผูกพันต่อสมาชิกกลุ่มทั้งหมด ดังนั้น คุณสมบัติของโจทก์ผู้แทนจึงมีความสำคัญ ผู้ที่จะเป็นผู้แทนกลุ่มได้ต้องมี ข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้ที่มีสาระสำคัญเหมือนกับสมาชิกกลุ่ม (Typicality) เพื่อให้มั่นใจว่าสามารถปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ¹¹

นอกจากผู้แทนโจทก์ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ทัศนคติของสมาชิกกลุ่ม ถือเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา เนื่องจากทัศนคติของผู้รับผิดชอบในการดำเนินการทางคดี ตั้งแต่เริ่มต้นจนจบคดี ดังนั้น ทัศนคติในคดีแบบกลุ่มจึงจำเป็นต้องมีความรู้ ความสามารถ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการดำเนินคดีในลักษณะนี้

2) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ภายใต้ Rule 23(a)¹² แห่ง Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) กำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นสำคัญ 4 ประการ ซึ่งเป็นหลักในการพิจารณาว่าคดีใดสามารถรับรองให้ดำเนินคดีในรูปแบบคดีแบบกลุ่มได้ ดังต่อไปนี้

- (1) ความมากพอของจำนวนสมาชิกกลุ่ม (Numerosity)
- (2) ความเหมือนกันของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

(Commonality)

- (3) ความคล้ายคลึงกันของข้อเรียกร้อง (Typicality)

(4) ความเหมาะสมของการเป็นตัวแทนกลุ่ม (Adequacy of Representation)

ในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลต้องมีคำสั่งรับรองสถานะคดีแบบกลุ่ม “โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถกระทำได้” ภายหลังจากยื่นฟ้อง เพื่อพิจารณาว่าคดีนั้นมีความเหมาะสมที่จะดำเนินในนามของกลุ่มหรือไม่ ทั้งนี้ Rule 23(c) ได้กำหนดมาตรการเพิ่มเติมไว้สองประการ เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลสามารถปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขคำสั่งรับรองสถานะคดีแบบกลุ่มได้ ทั้งในระหว่างการพิจารณาและภายหลังจากมีคำพิพากษา¹³ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ได้แก่

¹¹ Federal Rule of Civil Procedure Rule 23 (a).

¹² Ibid.

¹³ Federal Rule of Civil Procedure Rule 23(c)

(1) การรับรองเฉพาะบางประเด็นของคดี (Issue Certification) ตาม Rule 23(c)(4) ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลสามารถอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเฉพาะในบางประเด็นที่มีลักษณะร่วมกันระหว่างสมาชิกกลุ่มได้

(2) การแบ่งกลุ่มย่อย (Subclass) ตาม Rule 23(c)(5) เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมในกรณีที่ภายในกลุ่มมีลักษณะหรือผลประโยชน์ที่แตกต่างกันบางประการ

การพิจารณาคำร้องเพื่อขอรับรองการดำเนินคดีแบบกลุ่ม อยู่ภายใต้ Rule 23(c)(1)(A) ซึ่งกำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งว่าจะรับรองคดีเป็นคดีแบบกลุ่มหรือไม่ โดยกำหนดว่า “at an early practicable time” กล่าวคือ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมและโดยเร็วที่สุดหลังจากมีการฟ้องคดี ในทางปฏิบัติ ศาลสหรัฐอเมริกาแก่นำระบบการบริหารจัดการคดี (Case Management) มาใช้เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคำร้องขอรับรองคดีแบบกลุ่ม (Class Certification) เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะภายใต้ บทบัญญัติ Federal Rule 16 ซึ่งกำหนดให้ศาลต้องออกคำสั่งตารางเวลาเพื่อกำหนดตารางเวลาสำหรับขั้นตอนต่าง ๆ ในช่วงก่อนการพิจารณาคดีและใช้ควบคุมกระบวนการดำเนินคดีให้เป็นระบบ¹⁴

นอกจากนี้ ศาลยังใช้หลัก Judicial Management¹⁵ เพื่อกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งรับรองคดีเป็นคดีแบบกลุ่ม ตลอดจนการจัดลำดับการสืบค้นพยานหลักฐาน (Discovery) และมีคู่มือสำหรับผู้พิพากษา เช่น Managing Class Action Litigation: A Pocket Guide for Judges ที่จัดทำโดย Federal Judicial Center เกี่ยวกับคำแนะนำให้ศาลใช้เทคนิคต่าง ๆ เช่น การควบคุมจำนวนและขอบเขตของพยาน การจำกัดการแลกเปลี่ยนเอกสารเฉพาะที่เกี่ยวข้อง การกำหนดเวลาที่ชัดเจนสำหรับการยื่นคำร้องและการติดตามความคืบหน้าอย่างใกล้ชิด นอกจากนี้ยังมีแนวทางปฏิบัติ ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยให้ศาลและคู่ความใช้มาตรการที่ช่วยเร่งรัดกระบวนการพิจารณา เช่น การลดการนัดสืบพยานที่ซ้ำซ้อนเกินความจำเป็น การจำกัดขอบเขตพยานหลักฐาน และการบริหารจัดการคดีโดยเน้นประสิทธิภาพและความรวดเร็ว¹⁶

¹⁴ Cornell Law School, ‘Federal Rules of Civil Procedure: Rule 16’ Legal Information Institute, <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_16> accessed 8 October 2025.

¹⁵ Barbara J Rothstein and Thomas E Willging, Managing Class Action Litigation: A Pocket Guide for Judges (Federal Judicial Center 3rd edn, 2010).

¹⁶ Ibid., p. 9.

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการตราพระราชบัญญัติเฉพาะขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้เป็นเรื่อยๆ ไปเพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจน การศึกษานี้จึงเลือกอ้างอิงพระราชบัญญัติการบังคับใช้สิทธิผู้บริโภค (Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz :VDuG) ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดทำขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการเยียวยาความเสียหาย กรณีเกิดข้อพิพาทที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก

1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การดำเนินคดีแบบกลุ่มภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้สิทธิของผู้บริโภค (Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz: VDuG) เริ่มต้นจากการที่องค์กรหรือสมาคมที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย เป็นผู้ยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องหรือข้อพิพาททางกฎหมายระหว่างผู้บริโภคจำนวนมากกับผู้ประกอบการ โดยการดำเนินคดีสามารถกระทำได้ใน 2 รูปแบบ ได้แก่ (1) การดำเนินคดีเพื่อขอเยียวยา (Abhilfeklage) และ (2) การดำเนินคดีตัวแบบ (Musterfeststellungsklage) ภายหลังการยื่นฟ้อง ศาลจะเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับคดีในทะเบียนสาธารณะ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าร่วมในคดีได้ตามหลักการลงทะเบียน (Opt-in)¹⁷

องค์กรผู้แทนที่มีคุณสมบัติและได้ขึ้นทะเบียนในบัญชีเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นฟ้องดำเนินคดี โดยการยื่นฟ้องดำเนินคดีแบบกลุ่มจะอยู่ภายใต้ เขตอำนาจโดยตรงของศาลสูงประจำภูมิภาค (Oberlandesgericht: OLG) ซึ่งการกำหนดให้ศาลระดับสูงมีเขตอำนาจโดยตรง¹⁸ มีวัตถุประสงค์เพื่อรวมการพิจารณาคดีให้อยู่ในความดูแลของศาลที่มีความเชี่ยวชาญ ลดความแตกต่างของคำพิพากษาที่อาจเกิดขึ้นระหว่างศาลชั้นต้นในแต่ละภูมิภาค และเพื่อสร้างมาตรฐานเดียวกัน ตลอดจนเพิ่มความรวดเร็วและประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม โดยในการยื่นคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง¹⁹ วางหลักว่า เฉพาะองค์กรผู้แทนที่มีคุณสมบัติ (Qualified Entity) ตามมาตรา 3 ข้อ 1 ซึ่งได้รับการขึ้นทะเบียนไว้ในบัญชีรายชื่อตาม ข้อที่

¹⁷ ICLG, 'Class and Group Actions Laws and Regulations – Germany 2025' (ICLG, 19 January 2025) <<https://iclg.com/practice-areas/class-and-group-actions-laws-and-regulations/germany>> accessed 19 January 2025.

¹⁸ Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (VDuG) [Act on Consumer Rights Enforcement] § 3.

¹⁹ Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (VDuG) [Act on Consumer Rights Enforcement] § 4 Abs. 1.

5 วรรค 1 แห่งระเบียบ (EU) 2020/1828²⁰ เท่านั้นที่มีสิทธิยื่นฟ้องคดีแบบกลุ่ม ทั้งนี้ต้องสามารถแสดงต่อศาลได้อย่าง “น่าเชื่อถือ” ว่า

(1) สำหรับคดีเรียกร้อยเยียวยา (Abhilfeklage) คดีอาจเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องของผู้บริโภคจำนวนไม่น้อยกว่า 50 ราย

(2) สำหรับคดีแสดงสิทธิของบุคคล (Musterfeststellungsklage) คดีมีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลวินิจฉัยข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่มีผลต่อสิทธิเรียกร้องหรือความสัมพันธ์ทางกฎหมายของผู้บริโภคไม่น้อยกว่า 50 ราย นอกจากผู้บริโภคที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งสามารถเข้าร่วมการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้แล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้สิทธิของผู้บริโภค ยังได้ขยายความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ให้ครอบคลุมถึงนิติบุคคลที่เป็น ธุรกิจขนาดเล็กด้วย กล่าวคือ (1) ต้องเป็นธุรกิจที่มีจำนวนพนักงานน้อยกว่า 10 คน และ (2) ต้องมีรายได้ต่อปีหรืองบการเงินรวมไม่เกิน 2 ล้านยูโร²¹

โดยบุคคลที่ได้รับความเสียหายจำเป็นต้องแสดงเจตนาอย่างชัดเจนในการเข้าร่วมการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Opt-in) ผ่านช่องทางที่กฎหมายกำหนด เช่น การลงทะเบียนข้อเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้²² หากไม่มีการแสดงเจตนาเข้าร่วมดังกล่าว บุคคลนั้นจะไม่ถือว่าเป็นสมาชิกของกลุ่ม และจะไม่ได้รับผลผูกพันจากคำพิพากษาในคดีนั้นโดยอัตโนมัติ

2) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม

ในการพิจารณาความเหมาะสมของคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการเยียวยาแบบกลุ่ม สำหรับ การกำหนดขอบเขตของกลุ่มบุคคลที่จะเข้ามาดำเนินคดีแบบกลุ่ม ตามพระราชบัญญัติ VDuG ต้องเป็นกรณีที่บุคคลในกลุ่มมี “ความเหมือนกันของข้อเรียกร้อง” เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการพิจารณาว่าข้อเรียกร้องของกลุ่มผู้บริโภคสามารถรวมเป็นคดีแบบกลุ่มได้หรือไม่ ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง²³ ได้วางหลักว่า การฟ้องคดีเพื่อการเยียวยา

²⁰ Regulation (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers and repealing Directive 2009/22/EC [2020] OJ L 409/1, art 5(1).

²¹ Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (VDuG) [Act on Consumer Rights Enforcement] § 1 Abs. 2.

²² Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (VDuG) [Act on Consumer Rights Enforcement] § 46 Abs. 1.

²³ Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (VDuG) [Act on Consumer Rights Enforcement] § 15 Abs. 1.

จะสามารถรับฟังได้ก็ต่อเมื่อข้อเรียกร้องของผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องมีลักษณะโดยสาระสำคัญแล้วเหมือนกัน ทั้งนี้ ข้อเรียกร้องจะถือว่า มีลักษณะเหมือนกัน ก็ต่อเมื่อ

- (1) ตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงเดียวกันหรือข้อเท็จจริงที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยสาระสำคัญ และ
- (2) ประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีลักษณะโดยสาระสำคัญเหมือนกัน และมีผลต่อการวินิจฉัยคดี

3.3 ประเทศไทย

1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดี

การดำเนินคดีแบบกลุ่มเริ่มต้นจากการที่โจทก์ ซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่ม ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นตามมาตรา 222/9 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องเริ่มคดี การดำเนินคดีแบบกลุ่มกำหนดให้ ผู้แทนโจทก์ เป็นผู้ดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา²⁴ ดังนั้น ผู้แทนโจทก์จึงต้องมีความสามารถเพียงพอในการคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มอย่างเป็นธรรม เนื่องจากผลของคำพิพากษาจะมีผลผูกพันต่อสมาชิกกลุ่มทั้งหมด²⁵

มาตรา 222/12²⁶ ซึ่งกำหนดให้ศาลดำเนินการไต่สวนและพิจารณาองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องก่อนมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์สำคัญ ได้ดังนี้

- (1) สภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคล มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 222/10
- (2) โจทก์ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด
- (3) จำนวนสมาชิกกลุ่มต้องมีมากพอที่การดำเนินคดีแบบสามัญรายบุคคลจะก่อให้เกิดความยุ่งยาก หรือไม่สะดวกในการดำเนินคดี
- (4) การดำเนินคดีแบบกลุ่มต้องให้เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีคดีอย่างคดีสามัญ
- (5) โจทก์ได้แสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติมีความสามารถที่จะปกป้องผลประโยชน์สมาชิก

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/9.

²⁵ สมบัติ พฤตพิงศภัก, ปัญหาการไต่สวนคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ที่ใช้ระยะเวลาอันเกินควร (2562) 2 วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช.

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/12.

2) การพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปตาม มาตรา 222/11 ซึ่งกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาคำร้องและมีคำสั่งว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วและให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม²⁷ ศาลมีบทบาทสำคัญในฐานะผู้พิจารณาว่าจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ กฎหมายได้บัญญัติให้ศาลมีบทบาทเชิงรุก (Active Role) ในการแสวงหาความจริงเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ตามมาตรา 222/23²⁸

4. บทวิเคราะห์

4.1 ผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

4.1.1 ข้อจำกัดเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 4 ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กำหนดให้ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มต้องเป็นโจทก์ซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มเท่านั้น²⁹ แนวทางดังกล่าวได้รับต้นแบบโดยตรงจากระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา³⁰ ซึ่งมีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common law) ภายใต้ Rule 23 แห่ง Federal Rules of Civil Procedure ที่ให้อำนาจสมาชิกกลุ่มในการเป็นตัวแทนกลุ่ม และมีทนายความซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้ามามีบทบาทสำคัญในการบริหารจัดการคดี อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบริบทของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าการนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ยังมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติ เนื่องจากประเทศไทยยังขาดระบบสนับสนุนทางกฎหมายที่เข้มแข็งในลักษณะเดียวกับสหรัฐอเมริกา อีกทั้งจำนวนทนายความที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านการดำเนินคดีแบบกลุ่มยังมีไม่เพียงพอ ส่งผลให้ภาระในการเริ่มต้นและดำเนินคดีตกอยู่กับผู้เสียหายรายบุคคลเป็นหลัก ซึ่งอาจเกินศักยภาพของผู้เสียหายในคดีที่มีความซับซ้อนหรือเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะในวงกว้าง ในทางกลับกัน ระบบกฎหมายของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทย ได้กำหนดให้การดำเนินคดีที่มีผลกระทบ

²⁷ เพิ่งอ้าง (เชิงอรรถ 24).

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/23.

²⁹ เพิ่งอ้าง (เชิงอรรถ 26).

³⁰ เอื้อน ขุนแก้ว และวรรณยา ใช้เทียมวงษ์, การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) และการขออนุญาตฎีกา (Writ of Certiorari) (พิมพ์ครั้งที่ 1, บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2559) 16.

ต่อผู้เสียหายจำนวนมากต้องกระทำผ่าน องค์กรหรือหน่วยงานที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย เท่านั้น โดยองค์กรดังกล่าวจะทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีแทนผู้เสียหายรายบุคคล เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมีประสิทธิภาพและลดภาระของผู้เสียหายแต่ละราย

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า ระบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกา และระบบการดำเนินคดี โดยองค์กรในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อันมีรากฐานทางปรัชญากฎหมายที่แตกต่างกัน โดยระบบของสหรัฐอเมริกามุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights) โดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายรายบุคคลทำหน้าที่ในการดำเนินคดีและให้ทนายความเข้ามามีบทบาทในการบังคับใช้กฎหมายผ่านกระบวนการยุติธรรม ในทางตรงกันข้าม ระบบของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตั้งอยู่บนแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวม โดยมอบบทบาทหลักในการดำเนินคดีให้แก่ องค์กรหรือหน่วยงานที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย ในการทำหน้าที่เป็นผู้ฟ้องคดีแทนผู้เสียหายรายบุคคล ซึ่งแสดงให้เห็นถึงแนวคิดพื้นฐานว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายไม่ควรถูกจำกัดด้วยความพร้อมหรือศักยภาพส่วนบุคคล แต่ควรเป็นกลไกที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายทุกคนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างเท่าเทียม

4.1.2 ข้อจำกัดเกี่ยวกับเงื่อนไขกลุ่มบุคคล

มาตรา 222/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดเงื่อนไข เกี่ยวกับลักษณะของกลุ่มบุคคลผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้อย่างเคร่งครัด โดยกลุ่มบุคคลต้องมีสิทธิอย่างเดียวกัน อันเกิดจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน และต้องมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน

บทบัญญัติ ของ Rule 23 แห่ง Federal Rules of Civil Procedure ของสหรัฐอเมริกาตาม Rule 23(a)(2) (Commonality) และ Rule 23(a)(3) (Typicality) ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับกลุ่มบุคคลในคดีแบบกลุ่มไว้อย่างยืดหยุ่นในการตีความได้อย่างกว้าง โดยสมาชิกกลุ่มจะต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นมูลเหตุสำคัญเดียวกันของจำเลย โดย ไม่จำเป็นต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนกันในทุกประเด็น トラバドที่โจทก์สามารถแสดงให้เห็นว่าประเด็นที่มีลักษณะร่วมกันนั้นมีน้ำหนักมากกว่าประเด็นเฉพาะรายของสมาชิกแต่ละคน สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การกำหนดเงื่อนไข " ข้อเรียกร้องของผู้บริโภคหลายราย" เพื่อเข้าสู่กระบวนการคดีแบบกลุ่มมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบสหรัฐอเมริกา โดยยึดหลักเกณฑ์ ความเหมือนกันของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (Commonality of Facts and Law) หลักการนี้กำหนดให้การฟ้องคดีเพื่อการเยียวยาจะรับฟังได้ก็ต่อเมื่อข้อเรียกร้องของผู้บริโภคหลายรายมีลักษณะ เหมือนกันโดยสาระสำคัญ โดยพิจารณาจากข้อเรียกร้องที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงเดียวกัน หรือเป็นข้อเท็จจริงที่มีลักษณะ คล้ายคลึงกัน โดยสาระสำคัญ (essentially similar facts) นอกจากนี้ กฎหมายยังได้บัญญัติเงื่อนไขเพิ่มเติม

เพื่อขยายความหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งช่วยให้ศาลและผู้บริโภคเข้าใจขอบเขตของข้อเรียกร้องที่จะเข้าสู่กระบวนการคดีแบบกลุ่มได้อย่างชัดเจน

แม้การกำหนดเงื่อนไขของกลุ่มบุคคลของไทยจะมีข้อดีในแง่ของการสร้างความแน่นอนทางกฎหมายช่วยให้ศาลสามารถวินิจฉัยคดีได้อย่างเป็นระบบและชัดเจน อีกทั้ง ยังลดความเสี่ยงจากการตีความที่กว้างเกินสมควร ซึ่งเหมาะสมกับบริบทของประเทศที่การดำเนินคดีแบบกลุ่มยังอยู่ในช่วงเริ่มต้น อย่างไรก็ตามข้อจำกัดดังกล่าวในทางปฏิบัติอาจทำให้เกิดความเข้าใจว่าต้องมีครบทั้ง 3 เงื่อนไข ทำให้สมาชิกต้องพยายามนำเสนอหลักฐานจำนวนมากเพื่อพิสูจน์ส่งผลให้เกิดความล่าช้า ซึ่งอาจขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงความยุติธรรมและอาจเป็นอุปสรรคต่อผู้เสียหายที่มีข้อจำกัดในการใช้สิทธิตามกฎหมายได้

4.2 ปัญหาระยะเวลาการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่า หลักการเกี่ยวกับระยะเวลาการพิจารณาคำร้องให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาเฉพาะเจาะจง แต่ให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ พบว่าขั้นตอนดังกล่าวมีความล่าช้ามากเกินสมควร จนส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยรวม เมื่อพิจารณาแล้วปัญหานี้ไม่ได้เกิดจากตัวบทกฎหมายโดยตรง แต่เกิดจากความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับขั้นตอนและขอบเขตของการพิจารณาในชั้นขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยคู่ความและทนายความมักเข้าใจผิดว่าต้องเสนอพยานหลักฐานจำนวนมาก ทั้งที่เป็นการพิจารณาเบื้องต้นว่าคดีเหมาะสมสำหรับการดำเนินในรูปแบบกลุ่มหรือไม่ นอกจากนี้ การขาดความรู้ความเข้าใจ และประสบการณ์ของผู้เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะทนายความผู้เชี่ยวชาญด้านคดีแบบกลุ่มที่มีไม่มาก รวมถึงศาลที่อาจยังลังเลในการใช้อำนาจเชิงรุกตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เนื่องจากเกรงว่าจะถูกมองว่าเอนเอียงหรือขัดต่อหลักความเป็นกลาง

สหรัฐอเมริกา แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้เช่นเดียวกัน แต่ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการบริหารจัดการคดี (active case management) อย่างชัดเจน โดยอาศัยเครื่องมือทางกระบวนการพิจารณา เช่น การจัดทำตารางการพิจารณาล่วงหน้า การจำกัดขอบเขตของพยานหลักฐานในชั้น class certification และการแยกประเด็นทางกฎหมายออกจากประเด็นข้อเท็จจริง ส่งผลให้การพิจารณาคำร้องขออนุญาตมีความกระชับไม่เข้าสู่การวินิจฉัยในเนื้อหาคดีเกินความจำเป็น ส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีมี

ประสิทธิภาพและไม่ล่าช้า³¹ สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้ไม่ได้มีขั้นตอนการรับรองคดีแบบกลุ่มในลักษณะเดียวกับระบบสหรัฐอเมริกา แต่ได้กำหนดให้การดำเนินคดีที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคหรือประชาชนจำนวนมากต้องกระทำผ่าน องค์กรหรือหน่วยงานที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีแทนผู้เสียหายรายบุคคล กลไกดังกล่าวช่วยลดปัญหาความล่าช้าในขั้นต้นของกระบวนการพิจารณา เนื่องจากศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มหรือพิจารณาความเหมาะสมของสมาชิกกลุ่มเป็นรายบุคคล และนอกจากนี้ องค์กรที่ได้รับการรับรองยังมีอำนาจในการยื่นพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาในหลักการเบื้องต้นถึงความเหมาะสมของการดำเนินคดี ซึ่งช่วยจำกัดขอบเขตของพยานหลักฐานให้อยู่ในระดับที่จำเป็น และลดภาระของศาล ส่งผลให้การกลั่นกรองคดีในช่วงก่อนดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

แม้ประเทศไทยจะได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยมีแม่แบบมาจากสหรัฐอเมริกา แต่การนำมาปรับใช้ไม่ได้รับมาอย่างสมบูรณ์ทุกประการ การปรับใช้แนวทางจากต่างประเทศกับในประเทศไทยอาจไม่สามารถครอบคลุมหรือรองรับปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติได้อย่างครอบคลุมครบถ้วนจึงทำให้ไม่สามารถก่อให้เกิดประสิทธิภาพได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย และยังขาดความรู้ ความเข้าใจ ตลอดจนประสบการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นระบบ ปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติจึงควรถูกนำมาพิจารณาอย่างรอบด้านเพื่อนำไปสู่การปรับปรุงและพัฒนาให้สอดคล้องกับบริบทของระบบกฎหมายไทย

ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดขึ้นจากกระบวนการไต่สวนที่ใช้ระยะเวลายาวนานเกินสมควร ส่งผลให้ศาลยังไม่สามารถมีคำสั่งรับรองคดีหรือกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้อย่างทันท่วงที ช่องว่างของระยะเวลาดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดสิ่งนี้อาจเรียกได้ว่าเป็น “สุญญากาศทางกฎหมาย” ในการระงับหรือเยียวยาความเสียหายที่กำลังดำเนินอยู่ โดยเฉพาะในคดีที่มีความซับซ้อนในการพิสูจน์พยานหลักฐาน เช่น คดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งความเสียหายมักมีลักษณะต่อเนื่องและส่งผลกระทบในวงกว้าง

ปัญหาดังกล่าว ไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมของผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงโครงสร้างต่อระบบกระบวนการยุติธรรมโดยรวม กล่าวคือ ความล่าช้าที่เกิดขึ้นนั้นทำให้ฝ่ายบริหารเข้ามาใช้อำนาจแทรกแซงในการ

³¹ Cornell Law School, Legal Information Institute, ‘Federal Rules of Civil Procedure: Rule 16’ (Cornell Law School, 8 October 2025) <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_16> accessed 9 October 2025.

ระงับหรือป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น อันนำไปสู่ข้อสงสัยว่า กระบวนการยุติธรรมภายในประเทศได้เอื้ออำนวยให้คู่ความได้รับการคุ้มครองตามหลักกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม (Due Process of Law) อย่างเพียงพอแล้วหรือไม่

หากการดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถแก้ไขปัญหานั้นได้ ก็จะช่วยลดการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารได้ อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้ศาลใช้อำนาจในการพิจารณาคดีได้อย่างเต็มที่ อันจะส่งเสริมให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใส และสอดคล้องกับ หลักกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) ซึ่งเป็นพื้นฐานของการเข้าถึงความยุติธรรมในระบบกฎหมายไทย ด้วยเหตุนี้ ระยะเวลาในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงถือเป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย หากประเทศไทยสามารถพัฒนากระบวนการดังกล่าวให้มีความรวดเร็ว โปร่งใส และมีแนวปฏิบัติที่เป็นเอกภาพ ศาลจะสามารถทำหน้าที่เป็นกลไกหลักในการคุ้มครองสิทธิได้อย่างทันท่วงที โดยไม่ต้องพึ่งพาการใช้อำนาจพิเศษจากฝ่ายบริหาร ซึ่งจะช่วยเสริมสร้างความชอบธรรมภายใต้ หลักนิติธรรม (Rule of Law) และยกระดับการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้เป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองผู้เสียหายทั้งในประเทศและในบริบทระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพได้

ทั้งนี้ การพัฒนาแนวทางการพิจารณาคดีแบบกลุ่มควรมุ่งให้ศาลสามารถใช้อำนาจพิจารณาได้อย่างเต็มที่ภายใต้กรอบกฎหมาย โดยลดภาระการเสนอพยานหลักฐานที่ไม่จำเป็นในขั้นตอนการขออนุญาต และใช้แนวปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับระบบของสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อให้ขั้นตอนในส่วนนี้มีความรวดเร็ว โปร่งใส และเป็นธรรม

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เป็นกระบวนการฟ้องคดีที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายจำนวนมากสามารถ รวมสิทธิในการดำเนินคดีไว้ในกระบวนการเดียว โดยมีโจทก์ผู้แทน ซึ่งเป็นผู้เสียหายคนหนึ่งหรือหลายคนทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนสมาชิกกลุ่มได้ ทั้งนี้ สมาชิกกลุ่มผู้เสียหายต้องเป็นบุคคลหลายคนที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าความเสียหายที่ได้รับอาจแตกต่างกันก็ตาม นอกจากนี้โจทก์ในฐานะผู้แทนกลุ่มต้องสามารถคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ โดยกระบวนการดังกล่าวกำหนดให้โจทก์ซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มต้องยื่นคำร้องพร้อมคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้พิจารณาว่าควรอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบ

กลุ่ม แม้ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติยังคงมีข้อจำกัด โดยเฉพาะใน 2 ประเด็นที่ จำเป็นต้องได้รับการแก้ไข คือ การปรับปรุงเงื่อนไขผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบ กลุ่มและการแก้ไขปัญหาระยะเวลาการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ควรพิจารณา อย่างรอบด้านถึงความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ในประเด็น ไตบ้าง ตลอดจนกำหนดแนวทางและเนื้อหาที่เหมาะสมให้สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องสิทธิใน การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถทำหน้าที่เป็น กลไกในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ในส่วนนี้จึงเสนอแนะ แนวทางในการพัฒนากฎหมายเป็นรายประเด็น ดังต่อไปนี้

5.2.1 ผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยควรคำนึงถึง ลักษณะและวัตถุประสงค์ของคดีที่แตกต่างกันเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อให้กลไกทางกฎหมาย สามารถตอบสนองต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

โดยในความแตกต่างเชิงปรัชญาดังที่กล่าวมาแล้วนั้น หากการนำกลไก ของทั้งสองระบบมาผสมผสานไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันนั้น โดยเฉพาะในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อาจก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้ในทางปฏิบัติ เนื่องจาก กฎหมายที่ตั้งอยู่บนฐานความคิดที่ต่างกันย่อมมีวัตถุประสงค์ โครงสร้าง และกลไกการ บังคับใช้ที่ไม่สอดคล้องกัน การรวมระบบที่มีปรัชญาแตกต่างกัน โดยขาดการแยกขอบเขต การใช้ให้ชัดเจน อาจนำไปสู่ภาวะที่กลไกทางกฎหมายที่ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของ ระบบใดระบบหนึ่งได้อย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า การคงรูปแบบการดำเนินคดีแบบ กลุ่มตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 4 ในส่วนผู้มีสิทธิร้องขออนุญาตให้ ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ภายใต้กรอบแนวคิดของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ยังคงมีความ เหมาะสมสำหรับคดีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายเป็นรายบุคคลที่สามารถระบุได้อย่าง ชัดเจน และในกรณีที่สมาชิกกลุ่มมีความพร้อมเพียงพอในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ด้วยตนเอง

ขณะเดียวกัน สำหรับคดีที่มีลักษณะซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับประโยชน์ สาธารณะในวงกว้าง เช่น คดีสิ่งแวดล้อม เห็นควรให้มีการตรากฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อสาธารณประโยชน์ เพื่อรองรับแนวคิดตามแบบ ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยให้องค์กรหรือหน่วยงานที่ได้รับการรับรองตาม กฎหมายมีอำนาจทำหน้าที่เป็นโจทก์แทนผู้เสียหาย ซึ่งจะช่วยลดภาระและขั้นตอนในการ

พิสูจน์คุณสมบัติของผู้เสียหายรายบุคคล และลดความล่าช้าในการดำเนินคดีได้ เนื่องจากสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่สมาชิกกลุ่มส่วนใหญ่ มักขาดความรู้ ความเข้าใจและมีทรัพยากรที่จำกัด การให้อำนาจแก่หน่วยงานหรือองค์กรที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายในการดำเนินคดีแทนสมาชิกผู้เสียหายได้นี้ จะช่วยลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงความยุติธรรม และเพิ่มศักยภาพในการต่อสู้คดีกับคู่ความที่เป็นบริษัทขนาดใหญ่มีอำนาจต่อรองสูง นอกจากนี้ยังช่วยลดต้นทุนในการดำเนินคดีโดยรวม โดยเฉพาะในกรณีที่แต่ละรายได้รับความเสียหายในมูลค่าไม่สูงนัก ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยผ่านหน่วยงานเหล่านี้จะเพิ่มโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงสิทธิที่ตนพึงมีพึงได้

ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานดังกล่าว สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควรกำหนดให้หน่วยงานที่จะได้รับการรับรองตามกฎหมายต้องผ่านการอบรม และได้รับการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการดำเนินคดีแบบกลุ่มอย่างเหมาะสมก่อนเข้าสู่ระบบการรับรอง ประกอบกับการสร้างองค์ความรู้และความเข้าใจให้แก่ผู้เสียหาย ทนายความ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับขั้นตอนหลักเกณฑ์ และวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะนอกจากจะช่วยให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีระบบแล้วยังส่งเสริมให้ทุกฝ่ายมีความเข้าใจตรงกันในเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันจะนำไปสู่การใช้กระบวนการคดีแบบกลุ่มได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และเป็นการคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มผู้เสียหายจำนวนมากให้สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมยิ่งขึ้นได้

5.2.2 ระยะเวลาการพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ควรมีการนำระบบบริหารจัดการคดี (Case Management) มาใช้ร่วมกับอำนาจของศาลตามมาตรา 222/11 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้การพิจารณาคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ล่าช้า และบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ทั้งนี้ ศาลควรเริ่มจากการชี้แจงหลักเกณฑ์และแนวทางการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้คู่ความทุกฝ่ายเข้าใจตรงกันก่อนการไต่สวนเพื่อป้องกันความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน อันจะช่วยให้การไต่สวนเป็นไปอย่างราบรื่นและรวดเร็ว³² พร้อมกันนี้ควรส่งเสริมบทบาทเชิงรุกของศาล ในการจำกัดขอบเขตการสืบพยาน หรือแสวงหาข้อเท็จจริงเฉพาะในประเด็นที่จำเป็นต่อการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเท่านั้น โดยยึดหลักว่าขั้นตอนนี้เป็นเพียงการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเท่านั้นไม่ใช่การพิจารณาเนื้อหาสาระของคดีโดยตรงเพื่อหลีกเลี่ยงการยื่นพยานหลักฐานจำนวนมากเกินจำเป็น

³² สมบัติ พฤตพิงศภัก (เชิงอรรถ 25).

นอกจากนี้ ควรจัดทำคู่มือมาตรฐานการบริหารจัดการคดีแบบกลุ่มสำหรับผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ศาล เพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและลดขั้นตอนที่ก่อให้เกิดความล่าช้า ควบคู่ไปกับการใช้อำนาจตามมาตรา 222/23 ในการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ว่าการใช้บทบาทเชิงรุกของศาลในการบริหารจัดการคดีเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและประสิทธิภาพของกระบวนการดำเนินคดีแบบกลุ่มการที่ศาลใช้อำนาจบริหารจัดการคดีเชิงรุกดังกล่าว เป็นการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมาย ไม่ใช่การแทรกแซงหรือเอนเอียงที่เข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือใช้อำนาจเกินขอบเขต

การไกล่เกลี่ยในคดีแรงงานศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ ประเทศไทย – สาธารณรัฐสิงคโปร์

Labour Dispute Mediation Comparative Legal Analysis between Thailand and the Republic of Singapore*

กชกร รุ่งเรืองชัยศรี

Kochakorn Rungrueangchaisri**

บทคัดย่อ

ข้อพิพาททางด้านแรงงานเกี่ยวกับสิทธิการได้รับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นข้อพิพาทที่ควรถูกลดลงโดยเร็ว เพราะเงินตามพระราชบัญญัติข้างต้นเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีพของลูกจ้างอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของแรงงาน ด้วยสถานะที่เสียเปรียบทางเศรษฐกิจ สังคมและในการต่อสู้คดี หากลูกจ้างต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานต่อการเรียกร้องสิทธิข้างต้นอาจส่งผลให้ลูกจ้างไม่ได้รับความเป็นธรรม ในประเทศไทยมีปัญหาประการแรก คือ ไม่มีการจัดตั้งองค์การอิสระในลักษณะไตรภาคีเข้ามาไกล่เกลี่ยในระยะต้นของกระบวนการ สิทธิทางเลือกในการไกล่เกลี่ยของไทยแบบก่อนฟ้องและแบบหลังฟ้องทั้งในและนอกศาล มีรูปแบบการไกล่เกลี่ยที่ไม่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ขาดการมีส่วนร่วมของสามฝ่ายหลักในระบบแรงงาน ได้แก่ รัฐ ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ทั้งผู้ประนีประนอมประจำศาลที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มบทบาท ส่งผลให้คู่ความโดยเฉพาะลูกจ้างขาดความเชื่อมั่นต่อความเป็นธรรมของกระบวนการ ทั้งด้วยปัญหาการไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจของไทย ลูกจ้างจึงเลือกที่จะนำข้อพิพาทขึ้นสู่ชั้นพิจารณา ส่งผลให้ลูกจ้างต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานกว่าจะได้รับเงินตามพระราชบัญญัติข้างต้น เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจและสังคมเพราะส่งผลกระทบต่อลูกจ้างผู้เป็นแรงขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศไทยและเกิดปัญหาคดีล้นศาล

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “การไกล่เกลี่ยในคดีแรงงานศึกษากฎหมายเปรียบเทียบประเทศไทย – สาธารณรัฐสิงคโปร์” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

**นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

E-mail: 6611921032@stu.nida.ac.th

การศึกษาคั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาคาการไกล่เกลี่ยคดีแรงงานในกฎหมายไทย ทั้งเพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐสิงคโปร์ มาวิเคราะห์ปัจจัยที่ทำให้การไกล่เกลี่ยในคดีแรงงานของไทยไม่ประสบผลสำเร็จ เพื่อนำมาเสนอแนะเชิงนโยบายรูปแบบการไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมสำหรับกฎหมายแรงงานไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป จากการศึกษาพบว่าในสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการจัดตั้งองค์กรอิสระ ชื่อว่า Tripartite Alliance for Dispute Management (TADM) หรือ องค์กรไตรภาคีเพื่อการจัดการ ข้อพิพาท ซึ่งมาจากความร่วมมือของสามภาคส่วนในลักษณะไตรภาคีซึ่งเป็นกลไกในการไกล่เกลี่ยภาคบังคับในระยะต้นของกระบวนการ

ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอแนะนโยบายและแนวทางการจัดการการไกล่เกลี่ย โดยมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ควรได้รับการแก้ไข ให้มีการบัญญัติรองรับการไกล่เกลี่ยนอกศาลเพิ่มเติม ให้แก่คู่ความ มีสิทธิเลือกไกล่เกลี่ยนอกศาลได้แม้จะมีการฟ้องร้องกันแล้วก็ตาม และนำแนวทางการดำเนินการของ Tripartite Alliance for Dispute Management (TADM) ในประเทศสิงคโปร์มาปรับใช้ผสมผสานกับแนวทางการไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจที่มีอยู่ของประเทศไทย ทั้งเสนอแนะการจัดตั้งองค์กรอิสระไตรภาคีเพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางด้านแรงงานนอกศาล เพื่อเสริมประสิทธิภาพและเพิ่มทางเลือกการไกล่เกลี่ยแบบไตรภาคีให้เป็นอีกแนวทางหนึ่งที่อาจตอบสนองต่อความเชื่อมั่นของลูกค้าได้มากกว่า การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง การไกล่เกลี่ยหลังฟ้องและการใช้สิทธิเรียกร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานที่ดำเนินการโดยภาครัฐเป็นหลัก

คำสำคัญ: องค์กรไตรภาคีเพื่อการจัดการข้อพิพาท,ไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจ, การไกล่เกลี่ยภาคบังคับ

Abstract

Labour disputes concerning the right to receive payments under the Labour Protection Act B.E. 2541 should be resolved as quickly as possible since such payments are essential for workers' livelihoods and represent the minimum labour standards in Thailand. Due to their disadvantaged economic and social status, workers often face significant hardship in pursuing these rights through lengthy legal processes. One major issue in Thailand is the absence of an independent tripartite organization to mediate disputes at the early stage of the process. Existing mediation mechanisms whether pre-litigation or post-litigation in and outside the court do not differ significantly in practice. They lack participation from the three key pillars of the labour system: the government, employers, and employees. Moreover, court-appointed mediators often fail to perform their duties effectively resulting in a lack of confidence in the fairness and neutrality of the process. With voluntary mediation, many workers prefer to proceed directly to litigation which leads to delays in receiving payments, economic and social damage contributes to case backlogs in the Labour Court ultimately burdening the justice system and harming Thailand's overall economy.

This independent study aims to analyze and address the problems of labour dispute mediation under Thai law and to compare Thai labour mediation mechanisms with those of the Republic of Singapore in order to identify the causes of Thailand's inefficiency and propose policy recommendations for improving mediation in Thai labour law. The study finds that in Singapore, there is an independent tripartite organization called the Tripartite Alliance for Dispute Management (TADM), established through collaboration among the government, employers, and employees. TADM serves as a mandatory mediation mechanism at the early stage of employment disputes and acts as a precondition for filing a claim in court.

Therefore, this study recommends a policy reform to improve Thailand's labour mediation system. Specifically, Section 38 of the Act on Establishment of and Procedure for Labour Court B.E. 2522 should be

amended to include provisions allowing out-of-court mediation even after a lawsuit has been filed, giving parties the option to settle disputes outside the court system. Furthermore, Thailand should adopt and adapt the TADM model by integrating its tripartite structure into the existing voluntary mediation framework. The establishment of an independent tripartite organization for labour dispute mediation outside the court would enhance efficiency, strengthen trust in the process and provide a new and credible alternative for workers beyond the current mechanisms of pre-litigation mediation, post-litigation mediation or labour inspection claims that are primarily managed by government agencies.

Keywords: Tripartite Alliance for Dispute Management, Voluntary Mediation, Compulsory Mediation

1. บทนำ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 38 วรรคหนึ่งโดยได้บัญญัติว่า “ให้ถือว่าคดีแรงงานมีลักษณะพิเศษอันควรระงับลง ได้ด้วยความเข้าใจอันดีต่อกัน เพื่อที่ทั้งสองฝ่ายจะได้มีความสัมพันธ์กันต่อไป” ในทางปฏิบัติศาลแรงงานกลางได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยนอกศาลก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาในศาลมาใช้ก่อนที่จะมีการแก้ไขความในมาตรา 20 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแรงงาน แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการข้างต้นสามารถระงับข้อพิพาทก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลแรงงานกลางได้เพียงไม่ถึง 10 คดี เนื่องด้วยการไกล่เกลี่ยนอกศาล ณ ขณะนั้นเป็นเพียงแค่แนวปฏิบัติของศาลแรงงานกลางโดยอธิบดีศาล ซึ่งไม่มีบทบัญญัติรองรับสภาพการบังคับใช้ต่อผลของไกล่เกลี่ยข้างต้น ด้วยสถานการณ์ไกล่เกลี่ยนอกศาลไม่มีความชัดเจน จึงเป็นวิธีการไกล่เกลี่ยที่ไม่ได้รับความนิยม² และข้อตกลงไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นนอกกระบวนการศาล ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยในชั้นก่อนฟ้อง การไกล่เกลี่ยโดยหน่วยงานรัฐ ยังไม่มีการรับรองข้อตกลงเหล่านี้ให้มีผลบังคับใช้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องใหม่ที่ชัดเจน³

ข้อพิพาททางด้านแรงงานที่เกี่ยวกับสิทธิการได้รับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้ตลอดระยะเวลาในความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง การไกล่เกลี่ยจึงเป็นสิ่งที่ตอบสนองข้อพิพาทประเภทนี้ได้ดีที่สุดในสิทธิดังกล่าว มีลักษณะเป็นสิทธิที่ถูกกำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำไว้ให้ลูกจ้างในกฎหมายแล้ว จึงเป็นข้อพิพาทที่ควรระงับลงได้ด้วยความรวดเร็วและด้วยความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติข้อพิพาทดังกล่าวยังคงขึ้นสู่ศาลอย่างต่อเนื่อง ทั้งที่กฎหมายไทยเปิดโอกาสให้คู่กรณีใช้สิทธิทางเลือก ได้แก่ การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง การไกล่เกลี่ยหลังฟ้อง

รูปแบบการไกล่เกลี่ยของสิทธิทางเลือกข้างต้นไม่ได้มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องตามมาตรา 20 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแรงงาน การไกล่เกลี่ยหลังฟ้องตามข้อกำหนดศาลแรงงานว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลแรงงาน พ.ศ. 2556 ข้อที่ 28 นั้น ยังคงให้ผู้ประนีประนอมประจำศาลดำเนินการไกล่เกลี่ย ซึ่งมีรูปแบบการไกล่เกลี่ยที่ไม่ใช่การดำเนินงานร่วมกันระหว่างฝ่ายนายจ้าง ลูกจ้าง และภาครัฐ รวมถึงผู้ไกล่เกลี่ยที่ไม่ได้มาจากการเลือกขององค์กรที่มี

² ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์, *กฎหมายแรงงาน* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2567) 392.

³ เอกราช มุลทา, ‘กระบวนการไกล่เกลี่ย: ปัญหาและบทบาทของศาลในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายไทย’ (2564) 1 วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 27.

ลักษณะไตรภาคี จึงสร้างความไม่เชื่อมั่นแก่ลูกจ้างว่าจะได้รับการไกล่เกลี่ยผ่านมิติแห่งความเท่าเทียมกัน อีกทั้งในคดีแรงงานยังมีผู้พิพากษาสมทบและผู้ประนีประนอมร่วมทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและพิจารณาคดี แต่ผู้พิพากษาสมทบและผู้ประนีประนอมยอมความก็ไม่ได้ทำหน้าที่ตามบทบาทของตนเองอย่างเต็มที่ โดยผู้ประนีประนอมไม่ได้เตรียมสำนวนมาก่อน เช่น การไกล่เกลี่ยผู้ประนีประนอมไปปฏิบัติหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่ศาลต่อหน้าคู่ความแล้ว เพียงแต่ถามคำถามเล็กน้อยไม่กี่คำถามเท่านั้น หรือกรณีผู้พิพากษาสมทบบางท่านเพียงแต่ไปนั่งเป็นองค์คณะเท่านั้นไม่ศึกษาข้อมูลคดีหรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ถี่ถ้วนมาก่อนการพิจารณา⁴

พบว่า การไกล่เกลี่ยในรูปแบบไตรภาคีของประเทศไทยยังคงอยู่กับผู้พิพากษาศาลแรงงานและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างเท่านั้น ซึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยในชั้นพิจารณาขององค์คณะผู้พิพากษา อันเป็นกระบวนการที่ลูกจ้างต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานกว่าจะดำเนินการไปถึงชั้นพิจารณา ทั้งคู่ความยังมีสิทธิไม่ตกลงยินยอมระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ ส่งผลให้ศาลแรงงานยังคงเผชิญปัญหาคดีล้นศาล ประเทศไทยใช้แนวทางการไกล่เกลี่ยก่อนมาถึงองค์คณะแบบสมัครใจซึ่งเป็นปัจจัยส่งผลให้ลูกจ้างตัดสินใจเลือกนำคดีขึ้นสู่ชั้นพิจารณาเมื่อมีความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการและตัวผู้ไกล่เกลี่ย จึงเกิดเป็นคดีที่ค้างพิจารณาเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้สิ้นเปลืองงบประมาณของภาครัฐ การใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของลูกจ้างต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานเกินควรเพื่อเรียกร้องเงินอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของแรงงาน ถือเป็นการสร้างความไม่ยุติธรรมต่อลูกจ้าง ดังนั้น หากมีการพิจารณาคดีที่ล่าช้าหรือกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีที่เนิ่นนาน จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่คู่ความเป็นอย่างมาก⁵

ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจ้างแรงงานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2559 หรือ Employment Claims Act 2016 วางหลักให้ทุกข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าจ้างที่มีสิทธิได้รับตามกฎหมายนั้น ต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยองค์กรไตรภาคีเพื่อการจัดการข้อพิพาท หรือ Tripartite Alliance for Dispute Management (TADM) ก่อนเป็นอันดับแรกเท่านั้น จึงจะมีสิทธิยื่นฟ้องต่อคณะตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทด้านการจ้างงานหรือ Employment Claims Tribunals เปรียบเสมือนศาลแรงงานของไทย⁶ TADM ถูกจัดตั้งขึ้นด้วยความร่วมมือจากสามองค์กร ได้แก่ กระทรวงแรงงาน สภา

⁴ สฤชต์ พิพัฒน์วิไลกุล, 'ปัญหาข้อขัดข้องและแนวทางการแก้ปัญหาในการบริหารงาน กรณีศาลแรงงานภาค 4' <https://library.coj.go.th/pdf-view.html?fid=52057&table=files_biblio> (ม.ป.ป.).

⁵ เฟิงอ่าง 4.

⁶ State Courts of Singapore, 'A GUIDE TO EMPLOYMENT CLAIMS' (Employment Claims Tribunals - ECT, 1 March 2023) <<https://www.judiciary.gov.sg>> accessed 18 June 2025.

สหภาพแรงงานแห่งชาติ และสหพันธ์นายจ้างแห่งชาติสิงคโปร์ ผู้ไกล่เกลี่ยที่ถูกมอบหมาย โดย TADM เป็นผู้ผ่านการอบรมเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้านการจ้างงานและมีประสบการณ์ ในด้านแรงงานจากทั้งภาคเอกชนและภาครัฐโดยมีประมวลจรรยาบรรณผู้ไกล่เกลี่ยบังคับใช้ กับผู้ไกล่เกลี่ย⁷

ตั้งแต่วันที่ 28 พฤศจิกายน 2567 นายลอเรนซ์ หว่อง (H.E. Mr. Lawrence Wong) นายกรัฐมนตรีสาธารณรัฐสิงคโปร์ ในโอกาสการเยือนประเทศไทยอย่างเป็นทางการ ในฐานะแขกของรัฐบาล เพื่อเดินทางมาความสัมพันธระหว่างกัน ในโอกาสครบรอบ 60 ปี การสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตไทยและสิงคโปร์ซึ่งทั้งสองฝ่ายได้หารือแนวทางส่งเสริมความร่วมมือที่สำคัญร่วมกัน โดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการค้นคว้าอิสระครั้งนี้ คือ ด้าน การศึกษาและการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ ซึ่งไทยเสนอให้มีการเพิ่มความร่วมมือด้าน ทรัพยากรมนุษย์ โดยเฉพาะในด้าน การศึกษา การวิจัย การฝึกอาชีพ จุดมุ่งหมายเพื่อการยกระดับแรงงาน ผ่านกระบวนการ upskilling และ reskilling มีการลงนามบันทึก ความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือทางการศึกษา ระหว่างไทยและสิงคโปร์ ซึ่งถือเป็นผลลัพธ์สำคัญ ภายใต้โครงการ Civil Service Exchange Programme (CSEP) ครั้งที่ 14 โดยความร่วมมือด้านการพัฒนาทรัพยากรแรงงานระหว่างไทยและสิงคโปร์⁸ อาจเป็นต้นแบบให้ไทย พิจารณาการปรับปรุงระบบไกล่เกลี่ยคดีแรงงาน ด้วยแนวทางการพัฒนาขั้นตอน กระบวนการและข้อกำหนด ผู้เขียนเห็นว่า การเจรจาและความร่วมมือเชิงระบบราชการ ระหว่างประเทศ อาจสามารถสร้างผลลัพธ์รูปธรรมด้านกฎหมายแรงงานไทยได้ จึงเลือก นำเสนอกฎหมายประเทศสิงคโปร์

กฎหมายแรงงานของไทยในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิการได้รับเงิน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้นควรจะต้งกำหนดแนวทาง เชิง นโยบายเพื่อเพิ่มการไกล่เกลี่ยไตรภาคีให้เป็นสิทธิทางเลือกอีกประเภทหนึ่งเพื่อผลักดันให้ การไกล่เกลี่ยนี้เป็นขั้นตอนอันเป็นที่พึงให้แก่ลูกจ้าง ดังนั้นผู้เขียนจึงกำหนดประเด็นศึกษา ออกเป็น 2 ประเด็น ได้แก่

- 1.) ปัญหาการใช้มาตรการการไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจเปรียบเทียบกับ การไกล่เกลี่ยแบบโดยบังคับ

⁷ Tripartite Alliance for Dispute Management, 'Code of Conduct for TADM Mediators' (TADM, 2025) <<https://www.tal.sg/tadm/-/media/tal/tadm/general-files/2025/mediators-code-of-conduct.ashx>> accessed 3 June 2025.

⁸ กรมประชาสัมพันธ์, 'ไทย-สิงคโปร์ กระชับความสัมพันธ์และผลักดันการลงทุน วาระพิเศษครบ 60 ปี การสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูต ปี68' <<https://www.prd.go.th/th/content/category/detail/id/39/iid/343812>> accessed 18 June 2025.

- 2.) ปัญหาการไม่มีองค์กรอิสระไตรภาคีรองรับการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีต่อศาลแรงงานเพื่อปรับใช้กับประเทศไทย

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการที่เหมาะสมในการใช้ระบบไตรภาคีเข้ามาเป็นกลไกไกล่เกลี่ยระยะต้นก่อนฟ้องคดีในรูปแบบองค์กรอิสระไตรภาคีของประเทศสิงคโปร์ มาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่เดิม เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางด้านแรงงานที่เกี่ยวกับสิทธิการได้รับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบถึงข้อกำหนดทางกฎหมายการไกล่เกลี่ยภาคบังคับ ก่อนฟ้องของประเทศสิงคโปร์ซึ่งดำเนินการผ่านองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะไตรภาคี เปรียบเทียบกับการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องและหลังฟ้องของประเทศไทยที่เป็นการไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจโดยเป็นการไกล่เกลี่ยระยะก่อนถึงการไกล่เกลี่ยโดยองค์คณะผู้พิพากษา

3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการไม่มีองค์กรอิสระไตรภาคีรองรับการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง และปัญหาการใช้มาตรการการไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจของประเทศไทย

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในรูปแบบนโยบายการไกล่เกลี่ยภายใต้การควบคุมขององค์กรที่มีลักษณะไตรภาคีเพื่อมาเป็นสิทธิทางเลือกอีกประเภทหนึ่งในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางด้านแรงงานที่เกี่ยวกับสิทธิการได้รับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

3. สมมติฐานการศึกษา

ประเทศไทยมีปัญหายังไม่มีองค์กรอิสระแบบไตรภาคีเข้ามาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแรงงานในระยะต้น สิทธิทางเลือกในการไกล่เกลี่ยของไทย ทั้งก่อนและหลังฟ้องทั้งในและนอกศาล แม้มีหลายทางเลือกแต่มีรูปแบบการดำเนินงานที่ไม่แตกต่างกันมาก เพราะยังขาดการมีส่วนร่วมของสามฝ่ายหลักคือ รัฐ นายจ้าง และลูกจ้าง การไกล่เกลี่ยยังอยู่ภายใต้กลไกของศาล โดยผู้ประนีประนอมไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เต็มบทบาท ส่งผลให้ลูกจ้างซึ่งเสียเปรียบทางเศรษฐกิจขาดความเชื่อมั่นในความเป็นธรรม ด้วยมาตรการการไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจลูกจ้างจึงมักเลือกฟ้องคดีแทนการไกล่เกลี่ย ส่งผลกระทบทั้งต่อลูกจ้าง ทำให้ต้องใช้เวลาในการเรียกร้องสิทธิ นายจ้างต้องเสียเวลาในการต่อสู้คดี และเป็นการเพิ่มภาระคดีให้ศาลแรงงานจนกระทบประสิทธิภาพโดยรวมของกระบวนการยุติธรรมแรงงาน กฎหมายแรงงานไทยควรมีการนำการไกล่เกลี่ยในลักษณะดำเนินการผ่านองค์กรไตรภาคีสำหรับข้อพิพาททางแรงงานที่เกี่ยวกับสิทธิการได้รับเงินตามพระราชบัญญัติ

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยมีการจัดตั้งองค์กรไตรภาคีขึ้นมาทำหน้าที่ควบคุมและบริหารจัดการกระบวนการไกล่เกลี่ยขึ้นเป็นอีกทางเลือกหนึ่งแก่นายจ้างและลูกจ้าง จะเพิ่มโอกาสการระงับข้อพิพาทได้ตั้งแต่ระยะต้นของกระบวนการและช่วยลดจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาลแรงงาน ช่วยเสริมความเชื่อมั่นและสร้างมาตรฐานให้แก่กระบวนการไกล่เกลี่ย อันนำไปสู่ความเป็นกลางและเป็นธรรมต่อคู่กรณี และช่วยให้ลูกจ้างได้รับเงินที่มีสิทธิตามกฎหมายได้อย่างรวดเร็ว ลดภาระค่าใช้จ่ายและเวลาในการดำเนินคดี รักษาความสัมพันธ์เชิงแรงงานในระยะยาว ทั้งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของกฎหมายแรงงานไทยให้มีความสอดคล้องกับแนวทางสากลและแนวปฏิบัติที่ประสบความสำเร็จของประเทศสิงคโปร์

4. วิธีการศึกษา

ในการค้นคว้าอิสระครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสารศึกษาเปรียบเทียบ (Comparative Study) เป็นหลัก โดยการกำหนดประเด็นศึกษา อันได้แก่ ขั้นตอนและแนวทางการไกล่เกลี่ยภาคบังคับและการจัดตั้งองค์กรอิสระไตรภาคีในข้อพิพาทด้านการจ้างงานเพื่อทำการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องของประเทศสิงคโปร์ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับวิธีการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายแรงงานของประเทศไทยที่ใช้การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องและการไกล่เกลี่ยหลังฟ้องโดยผู้ประนีประนอมแบบโดยสมัครใจ และการไกล่เกลี่ยหลังฟ้องโดยองค์คณะผู้พิพากษาไตรภาคีแบบโดยบังคับ รวมถึงการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้ารวบรวมจากหนังสือ ตำรา บทความทางวิชาการ วารสารกฎหมาย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาของศาลรวมทั้งสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา เช่น บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และแนวทางอื่น ๆ

5. ผลการศึกษาและการอภิปรายผล

ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างนั้นก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกัน โดยต่างฝ่ายต่างมีสถานะเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ภายใต้ความผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน⁹ ลักษณะของความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงเป็นต้นตอสำคัญของข้อพิพาททางด้านแรงงานที่เกี่ยวกับสิทธิการได้รับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และเน้นย้ำถึงความจำเป็นของการมีกลไกทางกฎหมายที่ต้องมีประสิทธิภาพในการรองรับและระงับข้อพิพาททางด้านแรงงานประเภทนี้ ปัญหาการไม่มีองค์กรอิสระไตรภาคีรองรับการไกล่เกลี่ยในระยะต้นก่อนฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน ซึ่งการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องในไทยภาครัฐ

⁹ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564)

เป็นผู้ดำเนินการและควบคุมเป็นหลัก โดยยังขาดการร่วมมือของสามเสาหลักทางด้านแรงงาน รวมถึงปัญหาของการใช้มาตรการการไกล่เกลี่ยสิทธิทางเลือก กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องและการไกล่เกลี่ยหลังฟ้องโดยผู้ประนีประนอมแบบโดยสมัครใจของประเทศไทย แม้จะมีตัวเลือกให้แก่ลูกจ้างในการไกล่เกลี่ยแต่ยังเป็นรูปแบบที่ไม่อาจตอบสนองถึงความเชื่อมั่นให้แก่ลูกจ้างได้

ปัญหาทั้งสองกรณีเป็นปัจจัยทำให้ลูกจ้างยังคงเห็นว่าการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ชั้นพิจารณาพิพากษาจะได้รับความเป็นธรรมมากกว่าการไกล่เกลี่ย ผู้เขียนจึงศึกษาเปรียบเทียบการไกล่เกลี่ยในคดีแรงงานของประเทศไทยกับประเทศสิงคโปร์ซึ่งอาศัยแนวคิดและทฤษฎีการไกล่เกลี่ยภาคบังคับ (Mandatory or Compulsory Mediation) เปรียบเทียบกับแนวคิดและทฤษฎีการไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจ (Voluntary Mediation) และใช้แนวทางการดำเนินการการของ Tripartite Alliance for Dispute Management (TADM) ของประเทศสิงคโปร์ซึ่งสอดคล้องกับการดำเนินงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศโดยระบบไตรภาคีและการเจรจาทางสังคม (Tripartism and social dialogue) และแนวคิดการบริหารภาครัฐแนวใหม่ (New Public Management) เพื่อมาเสริมประสิทธิภาพของสิทธิทางเลือกของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

5.1 ปัญหาการใช้มาตรการการไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจเปรียบเทียบกับ การไกล่เกลี่ยแบบโดยบังคับ

ประเทศไทยประสบกับปัญหาการไกล่เกลี่ยที่ไม่ประสบผลสำเร็จจากการศึกษาพบว่าในมาตรา 20 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องได้โดยการที่ยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อขอให้ศาลดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ ซึ่งมีการวางหลักกฎหมายว่าศาลต้องสอบถามความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก่อนดำเนินการไกล่เกลี่ย หากฝ่ายนั้นไม่ยินยอมศาลไม่อาจดำเนินการต่อได้ แสดงให้เห็นว่าการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องข้างต้นยังคงใช้แนวทางการไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจ (Voluntary Mediation) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) แต่มีสภาพปัญหาในการปรับใช้ เนื่องจากไม่ปรากฏถึงมาตรการทางกฎหมายที่เป็นแรงจูงใจอื่นใดอันจะทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายให้หันมาใช้สิทธิการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องได้ โดยเฉพาะนายจ้างซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่าให้ยินยอมเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง

อีกทั้งยังปรากฏในแนวทางการดำเนินการในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งปฏิเสธหรือไม่ตอบรับเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดนั้นให้ศาลงดการดำเนินการได้¹⁰

¹⁰ ประกาศสำนักงานศาลยุติธรรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องข้อที่ 10 วรรคสอง.

จึงส่งผลกระทบต่อกระบวนการนี้มักไม่เกิดขึ้นจริง เพราะหากอีกฝ่ายไม่ยินยอมศาลก็ไม่อาจดำเนินการต่อได้ จึงเกิดปัญหาในการปรับใช้จริงกับคดีแรงงาน มากไปกว่านั้น มาตรา 20 ตรี¹¹ ได้กำหนดอำนาจการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้นให้เป็นของศาล ซึ่งทำให้กระบวนการนี้ไม่แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยในศาลตามข้อกำหนดศาลแรงงานว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลแรงงาน พ.ศ. 2556 ข้อที่ 28 ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการไม่เอื้อต่อการสร้างความไว้วางใจของคู่กรณี โดยเฉพาะลูกจ้างที่มีอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียม การไกล่เกลี่ยที่อาศัยความสมัครใจเพียงอย่างเดียวตามมาตรา 20 ตรี ไม่อาจสร้างความเป็นธรรมที่แท้จริงแก่ลูกจ้างได้ การไกล่เกลี่ยในคดีแรงงานจึงควรมีรูปแบบที่เป็นที่พึงให้แก่ลูกจ้างผ่านการดำเนินการแบบไตรภาคีและคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างให้มากที่สุด

ประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาต่อมา คือ มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 การไกล่เกลี่ยหลังฟ้อง ได้วางหลักให้ศาลแรงงานทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเริ่มพิจารณาคดี โดยสามารถจำแนกได้เป็น 2 ระยะ ได้แก่ ระยะแรก คือ การไกล่เกลี่ยระยะต้นโดยผู้ประนีประนอมประจำศาลแรงงานแบบโดยสมัครใจและระยะที่สอง คือ การไกล่เกลี่ยระยะท้ายโดยองค์คณะผู้พิพากษาไตรภาคีแบบโดยบังคับ¹¹ การไกล่เกลี่ยในระยะต้นนั้นเป็นการไกล่เกลี่ยที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนีประนอมประจำศาลแรงงานที่มาจากการคัดเลือกของศาลแรงงานเป็นหลัก ซึ่งไม่แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องตามมาตรา 20 ตรี ถือเป็นไกล่เกลี่ยที่ซ้ำซ้อน และแม้มาตรา 38 จะมีผู้พิพากษาสมทบจากฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างเข้าการไกล่เกลี่ยเป็นองค์คณะไตรภาคีไกล่เกลี่ยในระยะท้าย ผู้เขียนเห็นว่า ในทางปฏิบัติเมื่อปรับใช้การไกล่เกลี่ยตามมาตรา 38 ในระยะท้ายเกิดขึ้นทับซ้อนกับกระบวนการพิจารณาพิพากษา หากไกล่เกลี่ย ไม่สำเร็จการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาจะเริ่มขึ้นทันที ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ไม่มีเอื้อต่อความรู้สึกของคู่ความที่ยอมผ่อนผันให้แก่กันแล้ว จึงทำให้คู่ความอาจใช้สิทธิไม่ตกลงยินยอมระงับข้อพิพาทในการไกล่เกลี่ยระยะท้าย การไกล่เกลี่ยนี้ยังยุติข้อพิพาทไม่ได้เท่าที่ควร

ผู้เขียนเห็นว่า การไกล่เกลี่ยแบบสมัครใจ (Voluntary Mediation) มีจุดแข็ง คือ เปิดโอกาสให้คู่กรณีใช้เสรีภาพในการตัดสินใจ โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ช่วยอำนวยความสะดวก ทั้งนี้เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยไม่ใช่การหาผู้แพ้หรือผู้ชนะ แต่เป็นการหาทางออกที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายพึงพอใจร่วมกัน ข้อตกลงที่ได้มาจึงเกิดจากความสมัครใจแท้จริงของทั้งสองฝ่าย ทำให้ผลลัพธ์เป็นที่ยอมรับและปฏิบัติตามได้โดยไม่จำเป็นต้องบังคับ การระงับข้อ

¹¹ สื่อศาล, ‘เทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแรงงาน ขั้นตอนและกระบวนการ โดย นางสาวฉันทนา เจริญศักดิ์ รองเลขาธิการสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม’ (บนเพจเฟซบุ๊ก Facebook, 15 กรกฎาคม 2564) <<https://shorturl.asia/ke9IE>> สืบค้นวันที่ 13 พฤษภาคม 2568.

พิพาทมาจากความพึงพอใจของทั้งสองฝ่ายมากกว่าการใช้อำนาจรัฐ และการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลแรงงานของประเทศไทยนั้นได้รับยกเว้นไม่ต้องชำระค่าฤชาค่าธรรมเนียม¹² และอนุญาตให้คู่ความมีทนายความได้¹³ ทั้งการไกล่เกลี่ยอันเป็นสิทธิทางเลือกที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นไม่มีค่าใช้จ่ายเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ลูกจ้างและนายจ้าง

ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์มีการนำ การไกล่เกลี่ยภาคบังคับ (Compulsory Mediation)¹⁴ โดยมุ่งเน้นการไกล่เกลี่ยก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล กฎหมายสิงคโปร์ได้วางหลักว่า ผู้ร้องจะต้องส่งคำร้องขอไกล่เกลี่ยต่อเจ้าหน้าที่ก่อนเท่านั้น จึงเป็นกรณีที่การตั้งต้นข้อพิพาทที่จะนำขึ้นสู่ศาลนั้นจะต้องเริ่มต้นด้วยคำร้องขอไกล่เกลี่ย (Mediation Request) ก่อนเสมอ¹⁵ จะเห็นได้ว่าขั้นตอนนี้เป็นการบังคับโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากไม่มีการยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยกระบวนการพิจารณาคดีแรงงานในชั้นศาลก็อาจเกิดขึ้นได้ สะท้อนถึงกลไกลดความขัดแย้ง การประหยัดเวลาของคู่กรณี ตลอดจนช่วยลดภาระของระบบตุลาการแรงงานโดยรวม กฎหมายของประเทศสิงคโปร์กำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วตามสมควรภายหลังได้รับคำร้องขอการไกล่เกลี่ย¹⁶ ทั้งหากผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่า ข้อพิพาทไม่มีแนวโน้มที่จะยุติตามคำร้องได้โดยวิธีการไกล่เกลี่ย กฎหมายให้เป็นดุลพินิจของผู้ไกล่เกลี่ยในการให้ความเห็นว่าข้อพิพาทใด ไม่ควรเข้ารับการไกล่เกลี่ย¹⁷

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของทั้งสองประเทศ มีความเหมือนกัน ทั้งไทยและสิงคโปร์ต่างมีกลไกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางด้านแรงงาน โดยสันติวิธีก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ศาลแรงงานของทั้งสองประเทศมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่ความ ในขณะเดียวกันทั้งสองประเทศก็มีความแตกต่างในสาระสำคัญอย่างชัดเจน กล่าวคือประเทศสิงคโปร์เป็นการไกล่เกลี่ยภาคบังคับก่อนฟ้องคดี เรียกได้ว่า การไกล่เกลี่ยเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของประชาชน ในขณะที่ประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้สิทธิทางเลือกแก่ประชาชนในการเลือกใช้สิทธิ ได้แก่ การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง และการไกล่เกลี่ยหลังฟ้องโดยผู้ประนีประนอมแบบโดยสมัครใจ จึงเกิดปัญหาว่าสิทธิทางเลือกข้างต้นที่เป็นแบบโดยสมัครใจนั้นจะทำให้ประชาชนเห็นถึงความสำคัญของการ

¹² มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522.

¹³ ข้อที่ 29 แห่งข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554.

¹⁴ Judiciary of Singapore, 'File an Employment Claim' (Judiciary of Singapore) <<https://www.judiciary.gov.sg/civil/file-employment-claim>> accessed 19 March 2025.

¹⁵ Section 3(1) of Employment Claims Act 2016.

¹⁶ Section 11 of Employment Claims Regulations 2017.

¹⁷ Section 4(2) of Employment Claims Act 2016.

ใกล้เคียงมากกว่าการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานหรือไม่ ปัญหานี้จึงสมควรได้รับการแก้ไข

การใกล้เคียงในลักษณะสิทธิทางเลือกแบบโดยสมัครใจของประเทศไทย ยังคงมีข้อดีมากกว่าข้อเสียเมื่อเปรียบเทียบกับระบบการใกล้เคียงภาคบังคับของต่างประเทศ โดยเฉพาะในแง่ของการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง เนื่องจากกระบวนการใกล้เคียงแบบโดยสมัครใจของไทยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมร่วมกันซึ่งเปิดโอกาสให้คู่กรณี โดยเฉพาะลูกจ้างมีเสรีภาพในการตัดสินใจเข้าร่วมกระบวนการ อย่างไรก็ตาม การใกล้เคียงคดีแรงงานของไทยในปัจจุบันโดยเฉพาะการใกล้เคียงนอกศาล ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับสถานะและผลผูกพันของข้อตกลงที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน¹⁸ จึงควรได้รับการยกนิตินฐานะขึ้นมาเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นช่องทางทางเลือกที่ลูกจ้างสามารถเข้าถึงได้จริง และเกิดความมั่นใจในผลของการใกล้เคียง

5.2 ปัญหาการไม่มีองค์กรอิสระไตรภาคีรองรับการใกล้เคียงก่อนฟ้องคดีต่อศาลแรงงานเพื่อปรับใช้กับประเทศไทย

ประเทศไทยมีรูปแบบการใกล้เคียงที่ยังมิได้สร้างการมีส่วนร่วมของสามเสาหลักทางด้านแรงงานที่ได้รับความเชื่อมั่นจากคู่ความ เนื่องจากการใกล้เคียงยังคงอยู่ภายใต้การดำเนินการและควบคุมจากภาครัฐเท่านั้น มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มีการวางหลักให้ศาลมีหน้าที่ต้องใกล้เคียงข้อพิพาทก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณา กระบวนการใกล้เคียงยังถูกจำกัดอยู่ในกลไกของศาลแรงงานเพียงฝ่ายเดียวซึ่งส่งผลให้ขาดทางเลือก ความเป็นกลางและความไว้วางใจจากคู่กรณี โดยเฉพาะจากฝั่งลูกจ้าง อีกทั้งผู้ทำหน้าที่ใกล้เคียงส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ผู้ประนีประนอมประจำศาล ผู้เขียนเห็นว่า อาจไม่สะท้อนมุมมองหรือประสบการณ์ทางด้านแรงงานจริง ส่งผลให้การใกล้เคียงไม่สามารถคุ้มครองลูกจ้างได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ มาตรา 38 ข้างต้น แม้จะมีรูปแบบการใกล้เคียงแบบโดยบังคับในระยะท้ายที่องค์กรอิสระไตรภาคีดำเนินการใกล้เคียงโดยประกอบด้วย ผู้พิพากษาศาลแรงงาน ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง การใกล้เคียงที่อยู่ในรูปแบบไตรภาคีกลับไม่ได้อยู่ในระยะแรกเริ่มของกระบวนการยุติธรรม ลูกจ้างต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานกว่าจะเข้าร่วมการใกล้เคียงแบบไตรภาคีซึ่งเป็นการควบคุมจากภาครัฐ ทั้งมาตรา 38 ไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่ความเลือกใกล้เคียงนอกศาลกับองค์กรอื่น เช่น องค์กรอิสระไตรภาคี ทำให้คู่ความไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษา ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระต่อศาลและสร้างความล่าช้าในการได้รับ

¹⁸ เอกราช มุลทา (เชิงอรรถ 3) 27.

สิทธิตามกฎหมาย ถือเป็นภาระขาดความยืดหยุ่นในการเลือกช่องทางการไกล่เกลี่ย จึงไม่สามารถลดจำนวนคดีในศาลแรงงานได้เท่าที่ควร

ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์ การมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นกลไกในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้านการจ้างงานก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่ช่วยลดจำนวนคดีในศาลแรงงาน เพิ่มประสิทธิภาพในการยุติข้อพิพาท และรักษาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ประเทศสิงคโปร์ได้แสดงให้เห็นถึงแนวทางที่ชัดเจนในการจัดตั้งองค์กรอิสระในลักษณะไตรภาคี คือ TADM เพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้านการจ้างงานในระยะต้น ซึ่งมีบทบาทสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายแรงงานผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยที่มีประสิทธิภาพ TADM เป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นในประเทศสิงคโปร์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกลไกหลักในการจัดการและระงับข้อพิพาทด้านแรงงานด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นหลัก ในระยะเริ่มต้นก่อนเข้าสู่กระบวนการทางศาลโดยทำหน้าที่เป็น Mediation Service Provider อย่างเป็นทางการภายใต้กฎหมายแรงงาน¹⁹ TADM เป็นความร่วมมือแบบไตรภาคีระหว่างสามเสาหลักด้านแรงงานของสิงคโปร์²⁰ ได้แก่

1. กระทรวงแรงงาน (Ministry of Manpower - MOM) เป็นตัวแทนจากภาครัฐมีบทบาทสำคัญในการกำหนดและดำเนินนโยบายด้านแรงงานภายในประเทศ

2. สภาสหภาพแรงงานแห่งชาติ (National Trades Union Congress - NTUC) เป็นสมาพันธ์สหภาพแรงงานระดับชาติของสิงคโปร์ ซึ่งประกอบด้วยเครือข่ายของสมาคมวิชาชีพและพันธมิตรในทุกภาคส่วนทั่วประเทศ ปัจจุบันทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของขบวนการแรงงานในประเทศ

3. สหพันธ์นายจ้างแห่งชาติสิงคโปร์ (Singapore National Employers Federation – SNEF) เป็นองค์กรตัวแทนของนายจ้างในระดับชาติ ซึ่งเป็นผู้แทนผลประโยชน์ของนายจ้างจากทุกภาคส่วนของเศรษฐกิจสิงคโปร์ ภารกิจหลักของ SNEF คือการส่งเสริมระบบไตรภาคีและเสริมสร้างความยืดหยุ่นของตลาดแรงงาน

ระบบไตรภาคี (Tripartism) ในประเทศสิงคโปร์ หมายถึง แนวทางความร่วมมือลักษณะเฉพาะระหว่าง 3 ฝ่าย ซึ่งมุ่งเน้นการดำเนินงานร่วมกันอย่างไม่เผชิญหน้าและเป็นกลาง โดยมุ่งหวังให้เกิดผลประโยชน์ที่สมดุลและเป็นธรรมสำหรับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง พันธมิตรทั้งสามฝ่ายร่วมกันผลักดันนโยบายแรงงานและยกระดับความสามารถในการ

¹⁹ First published in the Government Gazette, Electronic Edition, on 31 October 2017, No. 3760, MEDIATION ACT 2017 (ACT 1 OF 2017).

²⁰ National Trades Union Congress, 'Launch of Tripartite Alliance for Dispute Management' <<https://www.ntuc.org.sg/uportal/news/Launch-of-Tripartite-Alliance-for-Dispute-Management/>> accessed 12 March 2025.

แข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศบนพื้นฐานของความสัมพันธ์ด้านแรงงานที่กลมเกลียวและยั่งยืน²¹ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิด Tripartism เป็นหลักการดำเนินงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) กล่าวคือ การกำหนดนโยบาย มาตรฐาน และแนวปฏิบัติจะกระทำผ่านความร่วมมืออย่างเท่าเทียมกันระหว่างตัวแทนของรัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้าง²² การที่สิงคโปร์ยอมรับในแนวคิดดังกล่าวสะท้อนถึงการกระจายอำนาจอย่างเท่าเทียมกันระหว่างผู้มีส่วนได้เสียหลักในระบบแรงงานโดยมีหลักการพื้นฐานที่ว่าทุกภาคส่วนต้องมีโอกาสแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจอย่างเสมอภาค

นอกจากนี้การมีอยู่ของ TADM ยังสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) ที่ให้ความสำคัญการที่ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียได้รับโอกาสในการแสดงทัศนะ แสดงความคิดเห็น และเข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของตน โดยความคิดเห็นเหล่านี้จะถูกนำไปประกอบการพิจารณาในการกำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐ²³ เนื่องจากเมื่อฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างซึ่งเป็นตัวแทนจากภาคประชาชนเข้ามามีส่วนรวมใน TADM มีสิทธิในการไกล่เกลี่ยยอมถือเป็น การที่รัฐรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผ่านการจัดการข้อพิพาทขององค์กร และมีลักษณะสอดคล้องอย่างชัดเจนกับแนวคิดการบริหารภาครัฐแนวใหม่ (New Public Management: NPM)²⁴ โดย TADM ดำเนินงานโดยคณะผู้บริหารและผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านแรงงาน ทำให้กระบวนการบริหารของ TADM มีลักษณะของมืออาชีพที่สามารถตัดสินใจโดยใช้ดุลพินิจตามข้อมูลเชิงเทคนิคไม่ยึดติดกับโครงสร้างราชการที่ดำเนินการแบบเชิงรับ ทั้งการกำหนดมาตรฐานและตัวชี้วัดที่ชัดเจน เช่น ระยะเวลาเฉลี่ยในการระงับข้อพิพาทแรงงาน อัตราการระงับข้อพิพาทที่สำเร็จก่อนถึงศาล โดยเป็นองค์กรอยู่ภายใต้การกำกับของกระทรวงแรงงาน แต่บริหารจัดการโดย Tripartite Alliance Limited (TAL) ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนจากภาครัฐ นายจ้าง และลูกจ้างในรูปแบบไตรภาคี (Tripartism) โครงสร้างนี้เป็นตัวอย่างสำคัญของการนำภาคเอกชนและองค์กรแรงงานเข้า

²¹ Ibid.

²² International Labour Organization, 'How the ILO Works' < <https://www.ilo.org/about-ilo/how-ilo-works> > accessed 6 October 2025.

²³ กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร กรมป่าไม้, 'คู่มือบริหารราชการแบบมีส่วนร่วม' (กรมป่าไม้) < https://forestinfo.forest.go.th/Content/file/ParticipateManagement_Manual.pdf > สืบค้นวันที่ 18 กรกฎาคม 2568.

²⁴ ธิปไตย สีลาดเลา, 'การบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่ New Public Management (NEW PM)' < http://clinictech.ops.go.th/online/cmo/site_blog_show.asp?id=444 > สืบค้นวันที่ 6 ตุลาคม 2568.

มามีส่วนร่วมในการให้บริการสาธารณะ โดยภาครัฐไม่ผูกขาดการบริหารจัดการข้อพิพาทแรงงานเพียงฝ่ายเดียว

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า ทั้งประเทศไทยและสิงคโปร์มีพื้นฐานแรงงานสัมพันธ์แบบระบบไตรภาคีเหมือนกัน เพียงแต่ประเทศสิงคโปร์หยิบยกรบบไตรภาคีขึ้นมาใช้กับการไกล่เกลี่ยในระยะแรกเริ่มของกระบวนการเพื่อส่งเสริมให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักสากลซึ่งสามารถสร้างความไว้วางใจให้กับคู่ความได้ด้วยผลการไกล่เกลี่ยที่ประสบผลสำเร็จกว่า 80 เปอร์เซ็นต์ของข้อพิพาททั้งหมด²⁵ เพราะการไกล่เกลี่ยเป็นไปโดยที่ส่วนหนึ่งเปรียบเสมือนตัวแทนของลูกจ้างที่มอบหมายผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความชำนาญและมีประสบการณ์ ย่อมตอบสนองต่อความรู้สึกไว้วางใจและไม่รู้สึกถึงความเหลื่อมล้ำในระหว่างไกล่เกลี่ย ในขณะที่ประเทศไทยมีการไกล่เกลี่ยในรูปแบบองค์คณะไตรภาคีตามกฎหมายอยู่แล้ว เพียงแต่อยู่ในการไกล่เกลี่ยระยะท้ายของกระบวนการแล้วเท่านั้น ตามสถิติคดีค้างพิจารณาจำแนกตามระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ทัวราชอาณาจักรประจำปี พ.ศ. 2566 ในกลุ่มศาลแรงงานมีจำนวนมากถึง 4,658 คดี และสถิติคดีพิพาทฯเสร็จไปมีจำนวน 13,657 คดี²⁶ ย่อมแสดงให้เห็นถึงผลของการไกล่เกลี่ยในศาลแรงงานที่มีคดีค้างพิจารณาคิดเป็นอัตราถึงร้อยละ 25.43 ของคดีทั้งหมด

ดังนั้น เพื่อให้เกิดการเสนอแนวทางในการพัฒนาและยกระดับการไกล่เกลี่ยให้เป็นการไกล่เกลี่ยหลักของกฎหมายแรงงานไทยในอนาคตซึ่งจะช่วยให้กระบวนการยุติธรรมมีความยืดหยุ่น มีประสิทธิภาพ และรักษาความสัมพันธ์เชิงแรงงาน การนำการไกล่เกลี่ยแบบไตรภาคีของประเทศสิงคโปร์มาปรับใช้ในแนวทางที่ตรงกับบริบทของประเทศไทย จะถือเป็นการดึงส่วนที่ไทยและสิงคโปร์มีเหมือนกันมาพัฒนาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น กระทรวงแรงงานของประเทศไทยมี กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานอยู่ภายใต้สังกัด ซึ่งกรมดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 123 ถึง 125 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กล่าวคือ ตามกฎหมายนอกจากลูกจ้างมีสิทธิที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลแรงงานแล้วยังให้สิทธิลูกจ้างในการที่จะไปร้องต่อพนักงานตรวจแรงงาน โดยมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหลักๆ คือ บังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน เวลานายจ้างปฏิบัติไม่ถูกต้องตาม

²⁵ Ministry of Manpower Singapore, 'Employment Standards Remained High and Majority of Employment Claims Continued to be Resolved Amicably in 2023' (MOM, 2 August 2024) < <https://www.mom.gov.sg/newsroom/press-releases/2024/0802-employment-standards-report-2023> > accessed 18 June 2025.

²⁶ ศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีปี 2566 (สถิติคดีค้างพิจารณาจำแนกตามระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นทัวราชอาณาจักรประจำปี พ.ศ. 2566, ในกลุ่มศาลแรงงาน สำนักแผนงานและงบประมาณ) 111 และ 114.

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ข้อพิพาททางด้านแรงงานที่เกี่ยวกับสิทธิการได้รับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานและอำนาจกึ่งตุลาการในการสอบสวนข้อเท็จจริงจากฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างและวินิจฉัยออกคำสั่ง²⁷ ถือเป็นหน่วยงานที่มีความรู้และชำนาญเกี่ยวกับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ที่สามารถนำมาพัฒนาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทข้างต้นได้ดีที่สุด ซึ่งการที่กระทรวงแรงงานอันเป็นตัวแทนของภาครัฐทางด้านแรงงานที่มีอำนาจมากที่สุด จึงถือได้ว่าเป็นหน่วยงานหลักที่มีศักยภาพสูงสุดในการจะพัฒนาและยกระดับกลไกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแรงงานของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไป

ในด้านผลทางนิติศาสตร์การจัดตั้งองค์กรไตรภาคีจะเสริมประสิทธิภาพให้กับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยมีองค์กรเฉพาะเข้ามาขับเคลื่อนสิทธิของลูกจ้างซึ่งช่วยลดช่องว่างระหว่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายกับการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากมีตัวแทนจากฝ่ายรัฐ นายจ้าง และลูกจ้างร่วมกันกำหนดแนวทางการดำเนินงาน อันส่งผลให้การตีความและการบังคับใช้พระราชบัญญัติฯ เป็นไปในทิศทางที่สอดคล้องกัน ทั้งสามฝ่าย อย่างไรก็ตาม หากไม่มีการจัดตั้งองค์กรไตรภาคีเข้ามาดำเนินการไกล่เกลี่ยการไกล่เกลี่ยนอกศาลในคดีแรงงานไทยก็ยังคงเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ ส่งผลให้การไกล่เกลี่ยนอกศาลแรงงานขาดความต่อเนื่องและความเป็นเอกภาพ ทั้งในด้านหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง

6. บทสรุปผลการศึกษา

ในปัจจุบันข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิมาตรฐานขั้นต่ำของแรงงาน การไกล่เกลี่ยนั้นเป็นสิ่งที่ตอบสนองข้อพิพาทประเภทนี้ได้ดีที่สุดใน การปล่อยให้คดีประเภทนี้ขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาแล้วแล้วช้าแล้วจะมีแต่สร้างความเสียหายทั้งด้านเศรษฐกิจและด้านสังคม เพราะแรงงานเป็นปัจจัยหลักของการขับเคลื่อนประเทศชาติ หากแรงงานไทยยังคงต้องใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิขั้นต่ำที่มีไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนแล้วอยู่เรื่อยไป จะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างโดยเฉพาะลูกจ้างกลุ่มเปราะบาง ผู้หาเช้ากินค่ำ การให้บริการประชาชนของภาครัฐด้วยการให้สิทธิทางเลือกแก่ประชาชนในการเลือกดำเนินการระงับข้อพิพาทได้หลายช่องทาง ล้วนแต่เป็นการไกล่เกลี่ยแบบโดย

²⁷ COJ CHANNEL, 'ศาลแรงงานกลางวันนี้ EP.4 ข้อแตกต่างระหว่างการร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานกับการฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน' (บนยูทูป YouTube ช่องทางออนไลน์ของศาลยุติธรรม, 4 เมษายน 2565 <https://www.youtube.com/watch?v=DFYMenu7Qb8&list=PLMi7woQ81mpquBEy0rxu4wXDylrRiCl_&index=30> สืบค้นวันที่ 3 มิถุนายน 2568.

สมัครใจที่ยังไม่ได้รับความเชื่อมั่นและเข้าถึงภาคประชาชนได้เท่าที่ควร เพราะยังเป็นการดำเนินการโดยภาครัฐเป็นหลักอันไม่สอดคล้องต่อหลักสากล คือ การดำเนินงานของ ILO ที่เน้นความเท่าเทียมของทั้งสามฝ่าย ดังนั้น แม้ภาคประชาชนไม่เลือกใช้สิทธิทางเลือกข้างต้น ก็ยังมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลแรงงานโดยตรงซึ่งทำให้ไม่มีการกำหนดทิศทางในการชะลอคดีแรงงานประเภทนี้ขึ้นสู่ชั้นศาล ทำให้เกิดปัญหาคดีชั้นศาลและมีคดีค้างพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างที่ต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานกว่าจะได้รับเงินอันเป็นพื้นฐานของแรงงานเพื่อยังชีพและดำเนินชีวิต ดังนั้น ภาครัฐควรปรับ แนวทางการดำเนินการไกล่เกลี่ยให้สอดคล้องกับบริบทของข้อพิพาทประเภทนี้มากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการระงับข้อพิพาทตั้งแต่ต้นทางก่อนจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแรงงาน ซึ่งจะช่วยลดภาระของศาลและเร่งให้ลูกจ้างได้รับสิทธิโดยไม่ต้องรอคำพิพากษา

ประเทศไทยยึดหลักการระงับข้อพิพาทโดยเป็นการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องและหลังฟ้อง โดยผู้ประนีประนอมยอมความแบบสมัครใจ หากไร้ซึ่งความยินยอมย่อมไม่อาจเกิดการไกล่เกลี่ยขึ้นได้ กล่าวได้ว่า การไกล่เกลี่ยเป็นสิทธิของคุณค่า แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศที่น่าการไกล่เกลี่ยภาคบังคับมาใช้กับข้อพิพาทด้านการจ้างงานเป็นหลักและประสบผลสำเร็จ ผู้เขียนเห็นว่า การไกล่เกลี่ยของคดีแรงงานในประเทศไทยโดยให้ระบบสิทธิทางเลือกมีผลดีมากกว่าผลเสีย เพราะระบบสิงคโปร์ก็มีข้อจำกัดในแง่สิทธิเสรีภาพของคู่กรณี โดยเฉพาะลูกจ้าง เนื่องจากมีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมและไม่อนุญาตให้มีทนายความเข้าร่วมในกระบวนการ ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของลูกจ้างบางกลุ่ม โดยเฉพาะกลุ่มเปราะบาง หากนำมาใช้กับประเทศไทยอาจเป็นการบังคับอย่างไม่เป็นธรรมด้วยทางเลือกเดียวที่อาจไม่ได้คำนึงถึงหลักการอำนวยความสะดวกและไม่สร้างภาระให้แก่ลูกจ้าง ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางของไทยควรรักษาระบบสิทธิทางเลือกแบบสมัครใจไว้ แต่ควรยกระดับให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเพิ่มเติมกลไกทางกฎหมายเพื่อสร้างแรงจูงใจและความมั่นใจในผลผูกพันของข้อตกลง

จากการศึกษาการไกล่เกลี่ยของประเทศสิงคโปร์ให้ความสำคัญกับการให้อำนาจองค์กรอิสระ องค์กรไตรภาคีเพื่อการจัดการข้อพิพาท Tripartite Alliance for Dispute Management (TADM) ให้เข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมผ่านวิธีการไกล่เกลี่ยภาคบังคับ ประเทศไทยควรนำแนวทางขององค์กรไตรภาคีข้างต้นมาปรับใช้กับการไกล่เกลี่ยนอกศาลแรงงาน โดยมีโครงสร้างการบริหารแบบไตรภาคี ลดภาพลักษณ์ของการไกล่เกลี่ยโดยรัฐฝ่ายเดียวที่มีอยู่ในปัจจุบันโดยไม่จำเป็นต้องนำรูปแบบภาคบังคับทั้งหมด มาใช้ หากแต่ผสมผสานข้อดีของระบบสิงคโปร์ เช่น การมีผู้ไกล่เกลี่ยมืออาชีพ การมีขั้นตอนที่

เป็นระบบ และการติดตามผลของข้อตกลงเพื่อให้เกิดกลไกใกล้เคียงที่มีความต่อเนื่องและเป็นรูปธรรม

ดังนั้นมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ในการใกล้เคียงระยะท้ายโดยองค์คณะผู้พิพากษาไตรภาคี ซึ่งประเทศไทยและสิงคโปร์นั้นมีการใกล้เคียงผ่านการควบคุมในลักษณะไตรภาคีเหมือนกัน จึงขอเสนอแนะนโยบายเพื่อแก้ไขปัญหาการใช้มาตรการการใกล้เคียงแบบโดยสมัครใจ และการไม่มีองค์การไตรภาคีรองรับการใกล้เคียงก่อนฟ้องเพื่อมาเสริมประสิทธิภาพให้แก่การใกล้เคียงคดีแรงงานไทยและเพื่อเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการคุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย

7. ข้อเสนอแนะการศึกษา

ตามที่ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายแรงงานไทยและได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของประเทศสิงคโปร์ พบว่าการใกล้เคียงในคดีแรงงานยังมีรูปแบบการใกล้เคียงที่ยังสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ลูกจ้างไม่ได้เท่าที่ควรประกอบกับการใกล้เคียงของไทยก่อนที่จะเข้าสู่การใกล้เคียงโดยองค์คณะไตรภาคีเป็นการใกล้เคียงแบบโดยสมัครใจจึงทำให้ลูกจ้างเลือกนำคดีขึ้นสู่ชั้นพิจารณาได้โดยแสดงความประสงค์ไม่ใกล้เคียงได้ จึงทำให้ลูกจ้างต้องใช้เวลาที่ยาวนานในการเรียกร้องสิทธิแรงงานขั้นต่ำและไม่ได้รับความคุ้มครองและความเป็นธรรม จึงขอเสนอแนะแนวทางในการเสริมประสิทธิภาพให้แก่การใกล้เคียงคดีแรงงานไทย ดังนี้

1. ยกนิติฐานะระบบและกระบวนการของการใกล้เคียงนอกศาลของคดีแรงงาน

การยกนิติฐานะของการใกล้เคียงนอกศาลให้มีผลทางกฎหมายเทียบเท่าการใกล้เคียงในศาล กล่าวคือ การเปลี่ยนกระบวนการที่เคยเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติให้กลายเป็นกลไกทางกฎหมายที่แท้จริง ควรมีบทบัญญัติรองรับถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ใกล้เคียงคดีแรงงานโดยเฉพาะ เช่น ศูนย์ใกล้เคียงของศาลแรงงาน หรือ องค์กรอิสระไตรภาคี แยกจากการใกล้เคียงนอกศาลของคดีแพ่งตามพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และมีการกำหนดขั้นตอนการยื่นคำร้อง การใกล้เคียงและการจัดทำบันทึกข้อตกลงให้ชัดเจน ให้มีบทบัญญัติรองรับข้อตกลงให้สามารถนำไปบังคับคดีได้ทันทีเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง โดยการดำเนินการใกล้เคียงนอกศาลข้างต้นต้องไม่มีการเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใดๆทั้งสิ้น

การใกล้เคียงนอกศาลนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์การใกล้เคียงที่แตกต่างจากสิทธิทางเลือกเดิมที่มีอยู่ โดยการใกล้เคียงควรดำเนินการผ่านไตรภาคีจากตัวแทนนายจ้าง ลูกจ้างและภาครัฐ กำหนดสถานะขององค์กรอิสระไตรภาคีเพื่อทำหน้าที่ใกล้เคียงข้อพิพาท

แรงงานโดยเฉพาะที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการศาลเพิ่มเติม โดยผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความแตกต่างจากผู้ประนีประนอมยอมความในศาล ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยต้องมาจากการคัดเลือกแบบไตรภาคีเท่านั้น ต้องมีความรู้เฉพาะด้าน การไกล่เกลี่ยนอกศาลนี้ยังคงไว้ซึ่งการไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจ เพราะเพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างให้มีสิทธิในการเรียกร้องเงินตามกฎหมายให้ได้มากที่สุดโดยไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ลูกจ้าง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 38 ควรได้รับการแก้ไข โดยให้มีการบัญญัติรองรับการไกล่เกลี่ยนอกศาลเพิ่มเติม กฎหมายควรบัญญัติทางเลือกให้แก่คู่ความในการเลือกไกล่เกลี่ยนอกศาลได้ แม้จะมีการฟ้องร้องกันแล้วก็ตามควรบัญญัติให้ศาลมีอำนาจส่งคู่ความไปไกล่เกลี่ยนอกศาลโดยองค์กรไตรภาคีเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ และการส่งไปไกล่เกลี่ยข้างต้นไม่ถือเป็นการตัดอำนาจการไกล่เกลี่ยของศาลแรงงานตามมาตรา 38 และมาตรา 43 ที่ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยได้ตลอดกระบวนการพิจารณา จะเสริมกลไกของศาลแรงงานให้มีความยืดหยุ่นและเป็นทางเลือกที่หลากหลายมากขึ้น และให้ผลของการไกล่เกลี่ยที่ได้มีผลผูกพันทางกฎหมายเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยในศาล

กล่าวโดยสรุป คือ ควรยกนิติฐานะของการไกล่เกลี่ยนอกศาลในคดีแรงงานให้เป็นหนึ่งในสิทธิทางเลือกอีกทางหนึ่งของข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยนำแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยแบบองค์กรไตรภาคีเพื่อการจัดการข้อพิพาท (TADM) ของประเทศสิงคโปร์มาใช้ โดยควรมีการจัดตั้งองค์กรอิสระในลักษณะไตรภาคี ดำเนินการไกล่เกลี่ยในระบบไตรภาคีแบบโดยสมัครใจ ซึ่งขั้นตอนและวิธีการต้องเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ลูกจ้างและไม่เป็นการสร้างภาระ

2. สร้างแรงจูงใจและความเชื่อมั่นให้การไกล่เกลี่ยแบบโดยสมัครใจ

การส่งเสริมให้คู่กรณีเลือกใช้สิทธิการไกล่เกลี่ยนอกศาลจึงจำเป็นต้องสร้างแรงจูงใจและความเชื่อมั่นในกระบวนการดังกล่าว เพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกแรกในการยุติข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการศาล ด้วยการยกเว้นค่าธรรมเนียมการไกล่เกลี่ยสำหรับลูกจ้างเพื่อช่วยลดภาระทางเศรษฐกิจและส่งเสริมให้ลูกจ้าง โดยเฉพาะกลุ่มเปราะบางหรือแรงงานรายวัน เข้าถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยได้อย่างเท่าเทียม ทั้งให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีหรือแรงจูงใจทางเศรษฐกิจแก่นายจ้างที่เข้าร่วมการไกล่เกลี่ย เช่น การลดหย่อนภาษีจากเงินชดเชยหรือค่าจ้างที่ตกลงจ่ายโดยสันติวิธี เพื่อกระตุ้นให้นายจ้างเห็นประโยชน์จากการยุติข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมากกว่าการเข้ากระบวนการพิจารณารวมถึงจัดตั้งกองทุนสนับสนุนการไกล่เกลี่ยแรงงานบริหารโดยองค์กรไตรภาคี เพื่อช่วยเหลือค่าใช้จ่ายอย่างอื่นสำหรับลูกจ้างรายได้น้อย เช่น ค่าเดินทาง เป็นต้น สนับสนุนการพัฒนาศักยภาพผู้ไกล่เกลี่ย เพราะผู้ไกล่เกลี่ยถือเป็นภาพสะท้อนขององค์กร ให้มีความน่าเชื่อถือ มี

ความรู้ในข้อพิพาทแรงงาน ดำเนินการไกล่เกลี่ยได้อย่างมีประสิทธิภาพและเท่าเทียม ส่งเสริมให้นายจ้างและลูกจ้างมีส่วนในการเสนอผู้ไกล่เกลี่ยได้

กล่าวโดยสรุปคือ ต้องสร้างแรงจูงใจและความเชื่อมั่นในกระบวนการ โดยควร ยกเว้นค่าธรรมเนียมการไกล่เกลี่ยสำหรับลูกจ้างนายจ้าง ให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่นายจ้างที่เข้าร่วมการไกล่เกลี่ย รวมถึงจัดตั้งกองทุนสนับสนุนการไกล่เกลี่ยแรงงานภายใต้ องค์การไตรภาคีเพื่อช่วยเหลือค่าใช้จ่ายลูกจ้างรายได้น้อย และพัฒนาศักยภาพผู้ไกล่เกลี่ยให้มีความรู้และความน่าเชื่อถือ

3. ข้อเสนอแนะการจัดตั้งองค์กรอิสระไตรภาคีเพื่อเข้ามาเป็นกลไกไกล่เกลี่ยระยะต้นก่อนฟ้องให้เข้ามาเป็นอีกสิทธิทางเลือกหนึ่ง

ประเทศไทยควรดำเนินการจัดตั้งองค์กรอิสระไตรภาคีเพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแรงงาน โดยให้เป็นองค์กรในรูปแบบไตรภาคีสถาณะทางกฎหมาย เพื่อเป็นการกำหนดตัวองค์กรให้ชัดเจนในมาตรา 38 โดยให้อยู่ภายใต้บูรณาการความร่วมมือระหว่างสามฝ่ายได้แก่

กระทรวงแรงงาน (Ministry of Labour) เป็นตัวแทนจากภาครัฐ เพราะ กระทรวงแรงงานมีหน่วยงานภายใต้สังกัด คือกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ซึ่งมีฐานข้อมูลข้อพิพาทเกี่ยวกับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ความเชี่ยวชาญในข้อพิพาทประเภทนี้ กระทรวงแรงงานในฐานะตัวแทนภาครัฐที่มีอำนาจสูงสุดในทางแรงงานจึงควรเป็นตัวแทนในการร่วมบริหารในองค์กรไตรภาคี เพื่อสามารถนำปัญหาจากข้อพิพาททั้งหลายไปเป็นแนวทางในการขับเคลื่อนนโยบายของภาครัฐในทางแรงงานให้ได้รับความคุ้มครองมากขึ้นซึ่งเป็นแนวทางของ TADM ดำเนินการไกล่เกลี่ยและในขณะเดียวกัน ระบบไตรภาคีนี้ก็ถือเป็นกรับฟังปัญหาจากทั้งสามฝ่ายเพื่อนำไปขับเคลื่อนนโยบายทางด้านแรงงานของประเทศต่อไปได้

สมาคมนายจ้างหรือสหพันธ์นายจ้าง เพราะมีบทบาทสำคัญในความสัมพันธ์ทางแรงงานและเป็นคู่กรณีโดยตรงในข้อพิพาทแรงงานซึ่งสามารถสะท้อนมุมมองความต้องการและข้อจำกัดของภาคธุรกิจได้โดยตรง

สหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน เพราะเป็นผู้ที่มีความเข้าใจในปัญหาความเดือดร้อนและสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานโดยตรงซึ่งจะช่วยให้การไกล่เกลี่ยสะท้อนความต้องการและความเป็นธรรมของแรงงาน อีกทั้งยังสร้างความเชื่อมั่นให้ลูกจ้างรู้สึกว่าจะได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการที่มีความเท่าเทียมและโปร่งใส

ประเทศไทยควรกำหนดการไกล่เกลี่ยนอกศาลให้สอดคล้องกับกฎหมายแรงงานที่มีอยู่ของประเทศไทย จึงควรจัดตั้งองค์กรไตรภาคีที่มีอำนาจทางกฎหมาย ด้วยการให้คำปรึกษาและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระยะต้นก่อนฟ้องศาลแรงงานเป็นหลัก โดยอาจ

ดำเนินการได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดให้อำนาจประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับและให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติข้างต้น โดยการกำหนดให้จัดตั้งองค์กรไตรภาคีเพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแรงงานนอกศาลผ่านข้อบังคับหรือกฎกระทรวงโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยให้เป็นองค์กรในรูปแบบไตรภาคี สถานะทางกฎหมายขององค์กร คือ องค์กรอิสระผู้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐมาบังคับใช้ ดังนี้

1. สถานะขององค์กรเป็นองค์กรอิสระภายใต้บังคับของกฎหมายเฉพาะ
2. คณะกรรมการบริหารในรูปแบบไตรภาคี (Tripartite Board) ซึ่งมีอำนาจตัดสินโดยอิสระจากแต่ละฝ่าย เพื่อสามารถนำปัญหาจากข้อพิพาททั้งหลายไปเป็นแนวทางในการขับเคลื่อนนโยบายของภาครัฐในทางแรงงานได้ ฝ่ายนายจ้าง เช่น ผู้แทนสมาคมนายจ้าง หอการค้า สภาอุตสาหกรรม และฝ่ายลูกจ้าง เช่น ผู้แทนสหภาพแรงงาน สหพันธ์แรงงานสภาองค์การลูกจ้าง
3. ได้รับงบประมาณจากรัฐ และความร่วมมือและความช่วยเหลือจากองค์กรสาธารณประโยชน์หรือภาคเอกชนได้ภายใต้กรอบกฎหมาย
4. อำนาจหน้าที่ขององค์กรไตรภาคี นอกจากมีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระยะต้นก่อนฟ้องศาลแรงงานแล้ว ควรมีอำนาจในการออกข้อกำหนด ขั้นตอน หรือแนวทางปฏิบัติในการยื่นคำร้อง การเรียกคู่กรณี การดำเนินการไกล่เกลี่ย และการติดตามคู่กรณีให้มาไกล่เกลี่ย เป็นต้น

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น ในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว*

Legal Measures for Preventing Offences of Surreptitious Photography of Other Persons in Accommodation Facilities or Other Privacy-Protected Spaces

อรอนงค์ ตั้งพันธุ์***

Onanong Thungphan

บทคัดย่อ

ในปัจจุบัน ปัญหาการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เพื่อตอบสนองทางเพศโดยปราศจากความยินยอม ยังคงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่กฎหมายและมาตรการในการป้องกันของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมพฤติการณ์การกระทำความผิด และยังไม่สามารถป้องกันหรือปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวได้ แม้จะมีการพยายามตีความประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278¹ ความผิดฐานกระทำอนาจารให้ครอบคลุมแก่กรณี หรือการนำมาตรา 397² ความผิด หลุโทษ หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้ แต่ยังไม่สามารถขจัดหลายประการที่เป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้ แก่กรณีได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น การค้นคว้าอิสระนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงแนวคิดและมาตรการทางกฎหมาย ในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการ คุ้มครองความเป็นส่วนตัว ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ และวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทาง กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย เพื่อเสนอแนะแนวทางและมาตรการทางกฎหมายในการ ป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครอง ความเป็นส่วนตัวอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณี แอบถ่ายภาพบุคคลอื่น: ศึกษาเฉพาะกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครอง ความเป็นส่วนตัว” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

E-mail: Onanongthungphan@gmail.com

¹ มาตรา 278 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปี โดยขู่เชิญด้วย ประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตน เป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

² มาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำ อันมี ลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจาก ความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และ ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

ผลการศึกษาพบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลี ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ อยู่ในลักษณะความผิดเกี่ยวเพศ เพื่อป้องกันการแอบถ่ายในที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว โดยมีการกำหนดความผิดและบทลงโทษที่ชัดเจน ทั้งนี้ สาธารณรัฐเกาหลี ยังมีการกำหนดข้อปฏิบัติ ซึ่งเป็นมาตรการที่ชัดเจนในการป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวก่อนเกิดเหตุ

คำสำคัญ: แอบถ่ายภาพบุคคลอื่น, สิทธิความเป็นส่วนตัว, สถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว

Abstract

At present, the problem of surreptitious photography of other persons in accommodation facilities or other privacy-protected spaces, for the purpose of sexual gratification and without consent, continues to occur. However, the laws and preventive measures in Thailand do not yet adequately cover the circumstances of such offences, and are still unable to effectively prevent or suppress them. Although there have been attempts to interpret Section 278 of the Penal Code, concerning the offence of indecent acts, so as to extend its application to such cases, or to apply Section 397 on petty offences, as well as other relevant laws, there remain several limitations that constitute obstacles to their effective enforcement in practice.

Accordingly, this independent study aims to examine the concepts and legal measures for preventing the offence of surreptitious photography of individuals in accommodation facilities or other privacy-protected spaces, both in Thailand and abroad. It further analyzes the problems and limitations of the legal measures currently in force in Thailand, with a view to proposing appropriate and effective legal reforms and preventive measures against such offences.

The study finds that the Republic of Singapore and the Republic of Korea have enacted specific legislation categorizing surreptitious photography within the sphere of sexual offences, explicitly prescribing offences and penalties to prevent such acts in lodging premises or other privacy-protected areas. In addition, the Republic of Korea has established clear preventive guidelines and measures aimed at deterring the commission of these offences before they occur.

Keyword: Surreptitious Photography of Individuals, Rights to Privacy, Places with a Reasonable Expectation of Privacy

1. บทนำ

ในยุคดิจิทัลที่เทคโนโลยีโดยเฉพาะอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกภาพ ไม่ว่าจะเป็นสมาร์ทโฟน แท็บเล็ต กล้องขนาดเล็ก หรืออุปกรณ์เครื่องมือในการบันทึกภาพต่าง ๆ ได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วเพื่อตอบสนองต่อความต้องการใช้งานมากขึ้น และการเข้าถึงอุปกรณ์เหล่านี้มีหลากหลายช่องทาง สามารถหาซื้อได้ตามเว็บไซต์อย่างแพร่หลาย โดยอุปกรณ์ดังกล่าวถูกใช้เป็นเครื่องมือในการก่ออาชญากรรมได้หลายรูปแบบ โดยเฉพาะการคุกคามทางเพศในรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า “การแอบถ่าย” โดยมีกรนำกล้อง หรืออุปกรณ์ที่สามารถบันทึกภาพได้ ลักลอบบันทึกภาพบุคคลอื่น โดยบุคคลนั้นไม่รู้ตัวและปราศจากความยินยอม ซึ่งโดยลักษณะของการกระทำเป็นการลักลอบบันทึกภาพสรีระร่างกายของบุคคลอื่นให้เห็นสิ่งที่พึงสงวนและปกปิดไว้ หรือบันทึกภาพกิจกรรมทางเพศ ผ่านช่องประตู รูกุญแจ หรือซ่อนไว้ภายในสิ่งของที่อยู่ภายในห้องพัก เป็นต้น ทั้งนี้ ในปัจจุบันไม่เพียงแต่ต้องระมัดระวังการถูกแอบถ่ายจากสถานที่สาธารณะเพียงอย่างเดียว แต่สถานที่ที่พึงคาดหวังถึงความเป็นส่วนตัว อย่างเช่น โรงแรม ห้องพัก ฟิตเนส ห้องน้ำหรือห้องลองเสื้อผ้า ก็สามารถเกิดขึ้นได้เช่นกัน

จากการรายงานข่าวของสื่อมวลชน³ พบว่า การถูกแอบถ่ายภาพหรือวิดีโอโดยไม่ได้รับอนุญาตในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว หรือสถานที่อันควรได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ยังคงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่เสมอ โดยรูปแบบของการกระทำความผิดจะเป็นการนำกล้อง หรืออุปกรณ์บันทึกภาพที่มีขนาดเล็ก ลักลอบบันทึกภาพขณะที่บุคคลผู้ใช้บริการทำธุระส่วนตัวหรือเปลี่ยนเสื้อผ้าภายในห้องพักหรือภายในบริเวณพื้นที่ส่วนตัว โดยบันทึกให้เห็นถึงสิ่งที่พึงสงวนและปกปิดไว้ เหตุที่ถูกกระทำในลักษณะดังกล่าวส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นเพศหญิง การกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้มักมีผลร้ายที่ตามมา คือ การนำคลิปที่ได้จากการแอบถ่ายนำไปเผยแพร่ส่งต่อกันอย่างรวดเร็วทางระบบ อินเทอร์เน็ตซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้โดยไม่จำกัดเพศและวัย ทำให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง

การแอบถ่ายภาพหรือวิดีโอโดยไม่ได้รับอนุญาตในสถานที่ดังกล่าว ไม่เพียงแต่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ยังเป็นการทำลายชื่อเสียงและส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ตกเป็นเหยื่อ สร้างความหวาดกลัวและหวาดระแวงในการเข้าใช้บริการ ทั้งยังสร้างความเสียหายต่อชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือของผู้ให้บริการสถานที่นั้น ๆ นอกจากนี้ยังเป็นการสร้างความไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคมในวงกว้างอีกด้วย

การกระทำดังกล่าว แม้จะมีคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558⁴ ได้มีการวินิจฉัยว่า การที่จำเลยแอบติดตั้งกล้องบันทึกภาพไว้ที่ใต้โต๊ะทำงานของโจทก์ร่วม และบันทึกภาพสรีระร่างกายของโจทก์ร่วมตั้งแต่ช่วงลิ้นปี่จนถึงช่วงขา โดยที่กล้องบันทึกภาพมีแสงไฟสำหรับเพิ่มความสว่างเพื่อให้มองเห็นภาพบริเวณใต้กระโปรง ขาท่อนล่างและขาท่อนบนของโจทก์ร่วมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น การกระทำของจำเลยแสดงให้เห็นถึงความใคร่และกามารมณ์ โดยที่โจทก์ร่วมมิได้รู้เห็นหรือยินยอม ถือเป็นกรกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อโจทก์ร่วม และโจทก์ร่วมตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ แม้จำเลยจะไม่ได้สัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของโจทก์ร่วม โดยตรง แต่การที่จำเลยใช้กล้องบันทึกภาพใต้กระโปรงโจทก์ร่วมในระยะใกล้ชิด โดยโจทก์ร่วมไม่รู้ตัว ย่อมรับฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลอันไม่สมควรในทางเพศต่อโจทก์ร่วม โดยใช้กำลังประทุษร้ายตามมาตรา 1 (6)⁵

³ ไทยรัฐ, ‘รวมข่าวเกี่ยวกับ ดาราถูกแอบถ่าย’ (ไทยรัฐ) <<https://www.thairath.co.th/tags/ดาราโดนแอบถ่าย>> สืบค้นวันที่ 14 มิถุนายน 2567.

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558.

⁵ มาตรา 1 (6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มีเมมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน”

แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการใช้กำลังประทุษร้ายอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 นอกจากหมายความว่าการประทุษร้ายแก่กายแล้ว ยังหมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่จิตใจด้วย ไม่ว่าจะทำด้วยวิธีการใช้แรงทางกายภาพหรือวิธีอื่นใด และยังรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การกระทำของจำเลย ทำให้โจทก์ร่วมต้องรู้สึกสะเทือนใจ อับอายขายหน้า จึงถือว่าเป็นการประทุษร้ายแก่จิตใจของโจทก์ร่วมแล้ว การกระทำของจำเลยจึง ครบองค์ประกอบความผิดฐานการกระทำอนาจารโจทก์ร่วม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 แล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม “การกระทำอนาจาร” นั้น แม้ว่ากฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติคำนิยามไว้โดยการเฉพาะ มีเพียงแต่ความเห็นในทางตำรา⁶ และแนวคำพิพากษาในอดีตได้ให้ความหมาย “การกระทำอนาจาร” หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ หรือการกระทำให้ขายหน้าในทางเพศโดยกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง เช่น การกอดเอว จับมือ ดึงแขน⁷ การขูดแขนหญิง กอดคอ⁸ จูบ⁹ ลูบ คลำ¹⁰ หรือการแตะเนื้อตัวร่างกาย¹¹ จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานอนาจารนั้นจะต้องมีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำ (touching) แต่การกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการแอบถ่าย แม้จะเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมในทางเพศ แต่ก็ไม่ได้มีการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำโดยตรง หากยึดการตีความตามความเห็นทางตำราและแนวคำพิพากษาแล้ว ย่อมไม่อาจเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารได้ ทั้งคำพิพากษาดังกล่าวอาจถูกกลับโดยแนวคำพิพากษาอื่นต่อไปได้

ส่วนกรณีการนำภาพที่บันทึกการแอบถ่ายนำไปเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตและมีการส่งต่อกันนั้น ก็มีเพียงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4)¹² และ (5)¹³ เท่านั้น ที่สามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงการแอบดูผ่านกล้องแอบถ่ายหรือแอบถ่ายแต่ไม่มีการเผยแพร่แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดในลักษณะการแอบถ่ายภาพของบุคคลในโรงแรม หรือที่พัก หรือสถานที่ที่พึงคาดหวังถึงความเป็นส่วนตัว และไม่ได้เป็นการควบคุมผู้ให้บริการสถานที่ให้บริการที่พัก โรงแรม หรือสถานที่ที่บุคคลมีความคาดหวังถึงความเป็นส่วนตัวในการให้ความปลอดภัยหรือป้องกันการเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้ใช้บริการ

ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงการแอบดูผ่านกล้องแอบถ่าย หรือแอบถ่ายแต่ไม่มีการเผยแพร่ หรือไม่ได้แสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และผู้ให้บริการโรงแรม หรือที่พัก หรือผู้ให้บริการในธุรกิจที่มีลักษณะต้องจัดให้มีพื้นที่ที่บุคคลอื่นควรได้รับความความเป็นส่วนตัวอย่างยิ่ง อันถือว่าเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยสำหรับสถานที่ให้บริการดังกล่าว แม้พระราชบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องจัดให้มี

⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 20, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 219.

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 4836/2547.

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3953/2539.

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1612/2552.

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 4024/2534.

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2049/2550.

¹² มาตรา 14 (4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้”

¹³ มาตรา 14 (5) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔)”

มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัย โดยมีการประกาศกำหนดมาตรการขั้นต่ำไว้ให้ใช้เป็นการทั่วไป แต่มาตรการดังกล่าวเป็นการกำหนดมาตรการอย่างกว้าง โดยให้เป็นดุลยพินิจของผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูล ดังนั้น การกำหนดมาตรการดังกล่าวที่จะนำมาปรับใช้กับสถานที่ให้บริการที่ต้องได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว จึงยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าผู้ให้บริการจะต้องดำเนินการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการอย่างไร และเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงควรต้องมีประกาศข้อปฏิบัติให้แก่ผู้ให้บริการในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการหรือพื้นที่ที่ควรได้รับความเป็นส่วนตัว และสร้างความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ผู้ให้บริการต่อไป

หากเปรียบเทียบกรณีดังกล่าวกับมาตรการในการป้องกันกับต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลี ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการเกิดกรณีความผิดดังกล่าวและควบคุมผู้ให้บริการไว้อย่างชัดเจน รวมถึงจัดทำข้อกำหนดให้ใช้มาตรการในการป้องกันการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือสถานที่อันควรได้รับความเป็นส่วนตัว

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น การกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น โดยผู้อื่นไม่รู้ตัวและปราศจากความยินยอมในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว มีประเด็นทางกฎหมายที่ควรได้รับการพิจารณา ดังนี้

ประการแรก ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว โดยผู้อื่นไม่รู้ตัวและปราศจากความยินยอมไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความผิดของการแอบถ่ายลักษณะดังกล่าวไว้

ประการที่สอง ประเทศไทยไม่มีการกำหนดข้อปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์แก่ผู้ให้บริการที่พัก หรือผู้ให้บริการในธุรกิจที่มีลักษณะต้องจัดให้มีพื้นที่ที่บุคคลอื่นควรได้รับความเป็นส่วนตัวอย่างยิ่ง อันสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดข้อปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ให้แก่ผู้ให้บริการ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการจากการละเมิดความเป็นส่วนตัว

2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น

2.1.1 ความหมายของการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น

การแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น ไม่ปรากฏคำนิยามความหมายตามพจนานุกรม มีเพียงการให้คำจำกัดความเพื่อเป็นการระบุขอบเขตของการกระทำไว้เท่านั้น ซึ่งกฎหมายอาญาต่างประเทศอาจใช้ชื่อเรียกฐานความผิดแตกต่างกันไป แต่การกำหนดคำจำกัดความก็เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งสามารถสรุปการจำกัดความได้ ดังนี้

การแอบดูหรือที่เรียกว่า การถ้ำมอม (Voyeurism) มีการให้คำจำกัดความในลักษณะของพฤติกรรมว่า เป็นการกระทำเพื่อสร้างความพึงพอใจทางเพศผ่านการแอบดูบุคคลอื่นเปลือยหรือมีเพศสัมพันธ์ โดยไม่ได้รับความยินยอม ซึ่งการแอบดูหรือถ้ำมอม สามารถแบ่งการกระทำออกเป็น 2 ประการ คือ การกระทำความผิดที่มีเจตนาเฉพาะเจาะจงในการแอบดูเพื่อจุดประสงค์ทางเพศ และการกระทำที่เป็นการแอบดู

เพื่อจุดประสงค์ในเชิงพาณิชย์¹⁴ ซึ่งองค์ประกอบของความผิด คือ เจตนาในการดูหรือบันทึกภาพไม่ว่าด้วยวิธีการใดก็ตาม โดยเป็นการบันทึกภาพบุคคลอื่นในสถานที่หรือในสถานการณ์ที่บุคคลอื่นคาดหวังให้เป็นพื้นที่ความเป็นส่วนตัว

การแอบถ่ายภาพ หรือ Video voyeurism¹⁵ มีการให้คำจำกัดความในลักษณะของพฤติกรรมว่าเป็นพฤติกรรมของการแอบบันทึกภาพหรือแอบติดตั้งอุปกรณ์บันทึกภาพ เพื่อแอบถ่ายหรือติดตามพฤติกรรมของบุคคลอื่น อันเป็นการรบกวนความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น โดยมีจุดมุ่งหมายในการตอบสนองความพึงพอใจหรือความสุขทางเพศของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการแอบถ่ายอวัยวะเพศ สะโพกหรือแก้มก้น เต้านม และไม่ว่าจะถ่ายภาพนั้นโดยมีสิ่งใดปกปิดหรือไม่ รวมถึงพฤติกรรมของการติดตั้งกล้องในห้องน้ำ สถานที่ปฏิบัติภารกิจ เช่น ห้องพัก โรงแรม หรือห้องลองเสื้อผ้า โดยบุคคลอื่นไม่ได้ให้ความยินยอม

2.1.2 รูปแบบของการกระทำความผิดในลักษณะการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น

การแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น โดยบุคคลอื่นไม่รู้ตัวและปราศจากความยินยอม ด้วยการอาศัยความสามารถของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกภาพได้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ซึ่งมีรูปแบบของการกระทำความผิด¹⁶ ได้แก่

1) การบันทึกภาพใต้ร่มผ้า (Upskirt) หมายถึง การบันทึกภาพของผู้เสียหายโดยไม่ได้ได้รับความยินยอม ด้วยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ติดตั้งกล้องซ่อนใต้ร่มผ้า หรือการซ่อนกล้องเพื่อจับภาพหรือบันทึกภาพให้ปรากฏเห็นอวัยวะเพศ บริเวณหัวท้าว ทวารหนัก หรือก้น ซึ่งอยู่ในสภาพเปลือยหรือสวมชุดชั้นในปิดทบบ่อยก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น ลักลอบซ่อนกล้องขนาดจิ๋วใต้โต๊ะเพื่อลักลอบบันทึกภาพกางเกงในของผู้เสียหาย หรือการซ่อนกล้องในน้ำหอมปรับอากาศในห้องน้ำห้าง หรือซ่อนกล้องบริเวณนาฬิกา ปลั๊กไฟในโรงแรม เพื่อลักลอบบันทึกภาพเปลือยของผู้เสียหาย เป็นต้น

2) การบันทึกภาพลอดผ่านเสื้อผ้า (Down Blouse) หมายถึง การบันทึกภาพผู้เสียหายโดยไม่ได้ได้รับความยินยอม ด้วยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ติดตั้งกล้องกำหนดองศาแสงลงหรือซูมลอดผ่านช่องว่างของเสื้อผ้า เพื่อให้เห็นเนินหน้าอก นม หรือยอดด้นของผู้อื่น ซึ่งอยู่ในสภาพเปลือยหรือสวมชุดชั้นในปิดบังอยู่ ยกตัวอย่างเช่น การซูมกล้องบันทึกภาพใต้กระโปรงของผู้เสียหายผ่านด้านล่างบันได เป็นต้น

2.2 หลักการในการกำหนดความรับผิดทางอาญา

2.2.1 แนวคิดการกำหนดโทษทางอาญา

โทษทางอาญานั้นจะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญา โดยการใช้โทษทางอาญาจะต้องเป็นการลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญาเท่านั้น เพื่อเป็นผลร้ายที่จะตอบแทนต่อผู้ที่กระทำความผิดโดยตรง ซึ่งการจะกำหนดโทษหรือบังคับใช้โทษนั้นจะต้องเกิดจากรัฐซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมาย และมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองและป้องกันให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย จากกรณีข้อเท็จจริงที่ศึกษา พบว่ากฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดความผิดหรือโทษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ ย่อมไม่อาจมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา จึงไม่สามารถจะลงโทษทางอาญาได้ สอดคล้องกับแนวคิดการกำหนดโทษทางอาญา

¹⁴ Minister of Justice (Canada), *Voyeurism as a Criminal Offence: A Consultation Paper* (The Communications Branch Department of Justice 2002) 3.

¹⁵ Sexual Offences Act 2003, Section 67.

¹⁶ ธรรมนูญฯ ปันชัย, 'ความจำเป็นในการบัญญัติความผิดฐานบันทึกภาพไม่เหมาะสมทางเพศของผู้อื่นโดยไม่ยินยอมในสถานที่สาธารณะ' (2565) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 564, 576-577.

2.2.2 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดในลักษณะของการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พักร หรือสถานที่ให้บริการที่มีพื้นที่ที่ควรได้รับความเป็นส่วนตัว เพื่อให้ทราบจุดมุ่งหมายในการกำหนดลักษณะความผิดดังกล่าวให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา¹⁷ ซึ่งทฤษฎีการลงโทษที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ได้แก่ (1) ทฤษฎีป้องกันหรือทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence Theory)¹⁸ หรือทฤษฎีการลงโทษแบบบอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)¹⁹ ตามหลักสมมติฐานเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการลงโทษตามกฎหมายที่ว่า “ความเหมาะสม ความรวดเร็ว และความโปร่งใสเป็นหัวใจหลักของทฤษฎีการป้องกันอาชญากรรม” ทฤษฎีนี้จึงมีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการทางกฎหมายกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ให้บริการที่พักร หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว กล่าวคือ หากมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายและบทลงโทษอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จะช่วยป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดในรูปแบบดังกล่าวได้ ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการทางกฎหมายจะเป็นการยับยั้งและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด นอกจากนี้ ยังเป็นการยับยั้งข่มขู่มิให้ผู้ให้บริการปล่อยปละละเลยในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวในสถานที่ให้บริการของตนเอง และ (2) ทฤษฎีการป้องกันอาชญากรรมโดยสภาพแวดล้อม (Theory of Crime Prevention Through Environmental Design : CPTED)²⁰ มีหลักการพื้นฐานมาจากธรรมชาติของการเรียนรู้ กล่าวคือสภาพแวดล้อมทางกายภาพของสถานที่เป็นปัจจัยในการควบคุมพฤติกรรมของอาชญากรได้ ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการที่อาชญากรจะตัดสินใจในลงมือกระทำความผิดหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับโอกาสในขณะกระทำความผิดว่ามีโอกาสสูงในการถูกจับกุม หรือถูกตรวจพบได้ง่าย ดังนั้น จึงได้เสนอให้ใช้การออกแบบสถานที่ให้มีลักษณะที่มีอิทธิพลให้อาชญากรไม่กล้าลงมือกระทำความผิด โดยเป็นการลดโอกาสในการก่ออาชญากรรมและเอื้อต่อความปลอดภัยมากขึ้น

2.2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา

หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา (Principle of Legality) หมายถึง การที่บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาได้นั้น การกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำได้บัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ “จะลงโทษมิได้ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้” (nullum poena sine lege scripta)²¹ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงคำว่า “บัญญัติ” ที่ระบุไว้ในมาตรา 2 ย่อมแสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติไว้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงไม่สามารถอาศัยจารีตประเพณี หรือตีความโดยขยายความผิดมาใช้เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำได้เมื่อยึดตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา หากไม่มีบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายอาญาที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “การแอบถ่าย” เป็นความผิดทางอาญาและกำหนดโทษไว้ อาจไม่สามารถนำผู้กระทำมาลงโทษ

¹⁷ ปกป้อง ศรีสนธิ, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 165-168.

¹⁸ พรชัย ชันดี และคณะ, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์* (ส.เจริญการพิมพ์ 2558) 66-68.

¹⁹ ณรงค์ โจหาญ, *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543) 9.

²⁰ พรชัย ชันดี และคณะ (เชิงอรธ 13) 68-70.

²¹ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 90.

ในทางอาญาได้ เนื่องจากหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญาไม่อนุญาตให้ตีความขยายความผิด หรือใช้กฎหมายอื่นที่มีได้บัญญัติไว้โดยตรงในการลงโทษทางอาญามาใช้เทียบเคียงลงโทษได้ โดยปัจจุบันกฎหมายอาญา ยังไม่มีบทบัญญัติไว้ว่าการแอบถ่ายในพื้นที่ส่วนตัวเป็นความผิดอาญา นอกจากจะเข้าองค์ประกอบของความผิดอื่น

2.2.4 หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา

เมื่อกฎหมายอาญาเกิดจากการบัญญัติ การบัญญัติบทกฎหมายอาญานั้น จึงจำเป็นจะต้องบัญญัติให้มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจได้ว่า การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษอย่างไร ตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา (Nullum Crimen Sine Lege Certra) ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่กล่าวถึงพฤติกรรมการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในพื้นที่ส่วนตัวโดยตรง ทำให้ศาลต้องตีความขยายบทกฎหมายให้เป็นความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ครอบคลุมแก่พฤติการณ์ อย่างไรก็ตาม การตีความในกรณีเช่นนั้นเกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักประกันตามกฎหมายอาญา

2.2.5 หลักการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

หลักการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล ถือเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายอาญาอันสะท้อนถึงข้อจำกัดของการใช้กฎหมายอาญาที่ห้ามใช้เกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่พึงได้จากการตีความกฎหมายอาญา²² หลักการนี้สอดคล้องตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ซึ่งห้ามใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้วในทางที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด เมื่อพิจารณาแก่กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ให้บริการพัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว แม้จะเป็นการกระทำที่ถือเป็นการคุกคามทางเพศรูปแบบหนึ่งที่มีความร้ายแรง ไม่น้อยกว่าการคุกคามทางเพศรูปแบบอื่น ๆ และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558 ลงโทษในฐานความผิดกระทำอนาจาร แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้เป็นการเฉพาะ ผู้กระทำย่อมไม่อาจถูกลงโทษในทางอาญาได้

2.2.6 หลักแห่งความจำเป็นและความได้สัดส่วน

หลักแห่งความจำเป็น เป็นกลไกสำคัญที่ใช้ในการควบคุมการออกมาตรการของรัฐไม่ให้เกินขอบเขตที่เหมาะสม²³ โดยเฉพาะเมื่อมาตรการนั้นเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งในกรณีการแอบถ่ายภาพในพื้นที่ส่วนตัว ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดไว้อย่างชัดเจน การเลือกใช้มาตรการทางอาญาโดยอาศัยบทกฎหมายอื่นที่ใกล้เคียงหรือการตีความขยายความผิดให้ครอบคลุม ถึงกรณีดังกล่าว ย่อมเป็นการใช้มาตรการที่เกินจำเป็น ดังนั้น จึงควรดำเนินการตรากฎหมายเฉพาะที่กำหนดความผิดและโทษของการแอบถ่ายไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้สามารถใช้มาตรการลงโทษที่เหมาะสมต่อไป

หลักความได้สัดส่วน โดยหลักทั่วไปในกฎหมายอาญา การกำหนดโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด (Severity of Crime) ซึ่งในกรณีที่ศึกษา แม้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558 ตีความขยายความผิดของการกระทำอนาจารให้ครอบคลุมถึงกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคล แต่กรณีตามข้อเท็จจริงแห่งคำพิพากษาเป็นกรณีที่กระทำลงในสถานที่สาธารณะ หรือแม้ว่าจะมีบทบัญญัติอื่น

²² หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 21, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 134-135.

²³ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, *หลักแห่งความได้สัดส่วน* (สำนักวิจัยและวิชาการ 2548) 32-34.

ที่พยายามอุดช่องว่างทางกฎหมาย แต่กลับก่อให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกับระดับความเสียหายที่แท้จริงต่อผู้เสียหาย เช่น การลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 397 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ

2.2.7 หลักการตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ²⁴

การตรากฎหมายนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายตั้งอยู่บนสมมติฐาน ๔ ประการ ได้แก่ ประการแรก รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ประการที่สอง กฎหมายทุกฉบับย่อมมีเจตนารมณ์ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ประการที่สาม การคงไว้ซึ่งบรรทัดฐานและความแน่นอนทางกฎหมาย เพื่อลดผลกระทบจากการเพิกถอนกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายโดยไม่จำเป็น และประการสุดท้าย การเคารพอำนาจนิติบัญญัติที่ตรากฎหมายให้ยังคงมีผลบังคับใช้ได้ ดังนั้น เมื่อบทกฎหมายเปิดช่องให้ตีความได้หลายนัย ศาลต้องเลือกนัยที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การแอบถ่ายใต้กระโปรง เป็นการกระทำความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยที่บทกฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการกระทำนั้น อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.1 กฎหมายไทย

3.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันที่การกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติกฎหมายที่มีการบังคับใช้เมื่อเกิดกรณีที่เป็นการกระทำความผิดในลักษณะของการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น ได้แก่ มาตรา 278 ความผิดกระทำอนาจาร หรือมาตรา 397 ความผิดลหุโทษ ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติทั้งสองมาตราแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ได้กล่าวมาข้างต้น ไม่ได้เป็นการบัญญัติความผิดและบทลงโทษแก่กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พักร หรือสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว โดยปราศจากความยินยอมไว้เป็นการเฉพาะ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายต้องอาศัยการตีความ ซึ่งขัดต่อหลักของกฎหมายอาญา และความไม่ครอบคลุมถึงการกระทำดังกล่าว ทำให้เกิดความไม่แน่ชัดในการดำเนินคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิด รวมไปถึงเมื่อขาดบทลงโทษเฉพาะ ทำให้ไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติและบทลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดดังกล่าว เพื่อป้องปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากไม่มีบทลงโทษเฉพาะที่ครอบคลุมการแอบถ่าย จะทำให้การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ เหตุนี้อาจไม่ได้รับความยุติธรรมและการชดเชยเยียวยาอย่างเหมาะสม และนำไปสู่ความรู้สึกไม่ปลอดภัยและขาดความเชื่อมั่นในระบบกฎหมายว่าจะสามารถปกป้องสิทธิของผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง

3.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พักร หรือสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว โดยปราศจากความยินยอม ไม่ว่าจะด้วยความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ย่อมถือเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง ส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว สร้างความเสียหายแก่บุคคลอื่น เมื่อเกิด

²⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 'การตีความที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญตามกฎหมายเยอรมัน Legal Interpretation Consistent with the Constitution According to German Law' (2565) 65 บทบัณฑิตย 150, 157-158.

การกระทำความผิดดังกล่าว จึงเป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420²⁵ ผู้เสียหายจากการถูกแอบถ่ายย่อมสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อต้องพิจารณาต่อไปว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นอย่างไร กระทบกระเทือนต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวมากน้อยเพียงใด โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักว่า ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ย่อมเป็นการผลักระการพิสูจน์ให้แก่ผู้เสียหายในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดดังกล่าวนั้นจริงหรือไม่²⁶ โดยความเสียหายบางประการมีข้อจำกัดในการพิสูจน์ เช่น ความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้เรียกค่าเสียหายส่วนนี้ได้โดยตรง²⁷ และนอกจากนี้ยังมีปัญหาด้านการกำหนดค่าเสียหายว่าควรกำหนดได้แค่ไหน เพียงใด

ส่วนในการบังคับคดีทางแพ่งนั้น ในทางปฏิบัติ มักประสบข้อจำกัดและอุปสรรคในหลายประการ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีทรัพย์สินให้สามารถดำเนินการบังคับคดีได้ หรือแม้มีทรัพย์สินอยู่บ้าง แต่ก็ไม่เพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้เต็มตามคำพิพากษา ส่งผลให้ในหลายกรณี ผู้เสียหายแม้จะได้รับคำพิพากษาชนะคดี แต่ก็ไม่สามารถนำคำพิพากษาดังกล่าวไปใช้ในการบังคับคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่มีทรัพย์สินที่สามารถยึดหรืออายัดได้ อีกทั้งหากพ้นระยะเวลาบังคับคดีตามกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว แม้ภายหลังผู้กระทำความผิดจะมีทรัพย์สินเกิดขึ้น ก็ไม่อาจดำเนินการบังคับคดีได้อีก เนื่องจากพ้นกำหนดระยะเวลาการบังคับคดีตามกฎหมาย มาตรการการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งจึงไม่อาจเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างเต็มความเสียหาย

ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายแพ่งว่าด้วยความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนเกิดการละเมิด หรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้²⁸ ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายโดยตรง หรือให้ความสำคัญกับการป้องปรามผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

3.1.3 กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

3.1.3.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 โดยภาพหรือวิดีโอที่ได้จากการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ที่พึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะโรงแรมหรือที่พัก โดยปราศจากความยินยอม อาจเข้าลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 14 (4) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาที่กว้าง มิได้มีการบัญญัติความผิดและบทลงโทษแก่กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว โดยปราศจากความยินยอมไว้เป็นการเฉพาะ และต้องอาศัยการตีความเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกและอาจทำให้ผู้อื่นเสียหาย ทั้งนี้ มาตรา 14 มุ่งเน้นไปที่การกระทำความผิดที่มีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก และต้องเป็นข้อมูลที่ประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้ จึงมีข้อพิจารณาว่า

²⁵ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

²⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2551) 66-68.

²⁷ วารีน นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่งลามกมิควรได้ (สำนักพิมพ์จรรยาพิพิมพ์ 2553) 119.

²⁸ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง และลามกมิควรได้ (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 76.

ในกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นแต่ไม่มีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ไม่มีการเผยแพร่ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือไม่

3.1.3.2 พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 มาตรา 34²⁹ ซึ่งกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการในการดูแลและอำนวยความสะดวกให้กับผู้พักในกรณีเกิดอัคคีภัย อุทกภัย หรือเกิดอันตรายใด ๆ เกิดขึ้นในโรงแรม ซึ่งแม้มาตราดังกล่าวจะกล่าวถึง “อันตรายใด ๆ” ไว้ แต่ก็เป็นการกำหนดหน้าที่อย่างกว้าง ไม่มีข้อกำหนดเฉพาะที่เกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยด้านความเป็นส่วนตัว

3.1.3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 โดย “ภาพถ่าย” หรือ “ภาพเคลื่อนไหว” ซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าว สามารถระบุตัวตนบุคคลนั้นได้ ภาพที่ถูกแอบถ่ายจึงถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล และเมื่อปรากฏว่าภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอ นั้น ๆ เป็นการบันทึกให้เห็นถึงพฤติกรรมทางเพศ ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายที่พึงสงวนไว้ของบุคคลอื่น ย่อมถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว (sensitive personal data) อันเป็นข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษ ที่กฎหมายให้การคุ้มครองอย่างเคร่งครัด ดังนั้น การแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น โดยเฉพาะการแอบถ่ายภาพในลักษณะที่เผยให้เห็นถึงสิ่งที่พึงสงวนและปกปิดไว้ หรือขณะที่มีการร่วมเพศหรือแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศ โดยไม่ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากบุคคลนั้น ถือเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล อันเป็นการฝ่าฝืนตามมาตรา 24 ประกอบกับมาตรา 26 ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่มีอำนาจโดยชอบธรรมในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเช่นนั้นตามมาตรา 27 เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมาย จึงต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ส่วนผู้ให้บริการในรูปแบบธุรกิจที่มีสถานอันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว ถือเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมาย จึงมีหน้าที่ต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสมตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565³⁰ ซึ่งกำหนดมาตรฐานความมั่นคงปลอดภัยขั้นต่ำที่ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” ต้องดำเนินการจัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม โดยสาระสำคัญของมาตรการกำหนดว่า อย่างน้อยต้องมีมาตรการดังที่กล่าวในข้อ 4 (1) - (7) กล่าวคือ มีมาตรการที่กำหนด 3 ระดับ ประกอบด้วย (1) มาตรการทางเทคนิค (2) มาตรการทางกายภาพ (3) มาตรการเชิงองค์กร จะเห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าว มีลักษณะเป็นเพียงการกำหนดแนวทางทั่วไป ซึ่งมีได้มีการระบุถึงข้อปฏิบัติของผู้ให้บริการอย่างชัดเจน สำหรับธุรกิจที่มีความอ่อนไหวต่อความเป็นส่วนตัว เช่น การให้บริการที่พัก หรือการให้บริการอื่น ๆ ที่มีพื้นที่ที่ควรได้รับความเป็นส่วนตัว ซึ่งผู้ใช้บริการคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวมากที่สุด

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 สาธารณรัฐสิงคโปร์

บัญญัติเป็นฐานความผิดเรื่อง Voyeurism เกี่ยวกับเรื่องการแอบดูและการบันทึกภาพหรือวิดีโอของบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมไว้ในลักษณะที่ 16 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 377BB³¹ ซึ่งจำแนก

²⁹ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547.

³⁰ PDPA Thailand, ‘ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูล พ.ศ. 2565’ (PDPA Thailand, 10 มิถุนายน 2565) <https://pdpathailand.com/pdpa/content/article204.php?srltid=AfmBOoo7kUz_UxO9asSAZpPnVY1k9fWKdc98OaSNOdYGT2STLk2aTTmj> สืบค้นวันที่ 23 มิถุนายน 2567.

³¹ The Penal Code Sections 377BB.

พฤติกรรมที่เกี่ยวกับการแอบถ่ายหรือแอบดูอย่างละเอียดชัดเจน โดยแยกประเภทความผิดออกเป็น 6 ประเภทหลัก ประกอบด้วย (1) การเฝ้ามองหรือแอบดูบุคคลอื่นในขณะที่กระทำกิจส่วนตัว (2) การใช้อุปกรณ์ เช่น กล้อง หรือโทรศัพท์มือถือ ในการเฝ้ามองหรือแอบดู (3) การบันทึกภาพบุคคลอื่นในขณะที่กระทำกิจส่วนตัว (4) การแอบดูเฉพาะเจาะจงต่อส่วนที่พึงสงวนไว้ (5) บันทึกภาพที่เฉพาะเจาะจงต่อส่วนที่พึงสงวนไว้ เช่น อวัยวะเพศ หน้าอก หรือบั้นท้าย ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพเปิดเผยหรือปกปิดก็ตาม และ (6) การติดตั้ง ดัดแปลง หรือสร้างโครงสร้างหรืออุปกรณ์เพื่อเตรียมการกระทำความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ ยังได้ให้คำจำกัดความ “การกระทำกิจส่วนตัว” อย่างชัดเจน โดยหมายถึง สถานการณ์ที่บุคคลมีเหตุอันสมควรให้คาดหมายได้ว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัว รวมถึงมีการกำหนดขอบเขต บทสันนิษฐานในทางกฎหมาย และบทลงโทษของการกระทำความผิดไว้โดยชัดเจน

3.2.2 สาธารณรัฐเกาหลี

กรณีการแอบถ่ายในสถานที่สาธารณะเพิ่มขึ้น รวมถึงโรงแรมหรือที่พัก และห้องลงเสื้อผ้า สาธารณรัฐเกาหลีเรียกว่า “Molka” ย่อมาจาก Mollae-kamera ซึ่งเป็นคำในภาษาเกาหลีที่หมายถึงการใช้กล้องแอบถ่าย แอบถ่ายภาพและวิดีโอโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้ใน Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes หรือ พระราชบัญญัติกรณีพิเศษว่าด้วยการลงโทษอาชญากรรมทางเพศ มาตรา 13³² ความผิดเกี่ยวกับการส่งคำพูด เสียง ข้อความ ภาพ หรือสิ่งอื่นใด ที่ก่อให้เกิดความอับอายทางเพศหรือความรังเกียจแก่ผู้อื่น หรือมาตรา 14³³ การถ่ายภาพร่างกายของบุคคลอื่นที่อาจก่อให้เกิด “ความรู้สึกทางเพศหรือความอับอาย” ไม่ว่าจะเป็นภาพร่างกายที่เปลือยเปล่าหรือภาพที่สื่อไปในทางลามก โดยใช้กล้องหรืออุปกรณ์คล้ายคลึงกัน หรือการนำภาพเหล่านั้นไปจำหน่าย ขายให้เช่า เผยแพร่ หรือฉายภาพ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีการกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้โดยชัดเจน นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการโรงแรมในกรณีที่มีการส่งต่อหรือเผยแพร่ภาพที่ได้แอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ให้บริการของตนไว้ในมาตรา 51³⁴

ทั้งนี้ สาธารณรัฐเกาหลียังได้กำหนดให้ใช้มาตรการหรือข้อปฏิบัติในการป้องกันการแอบถ่ายในที่พัก หรือพื้นที่ส่วนตัวอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน อันเป็นเชิงป้องกันก่อนเกิดเหตุไว้อย่างชัดเจน เพื่อหยุดยั้งการกระทำความผิดตั้งแต่ต้นทาง เช่น การตรวจสอบสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวโดยผู้ให้บริการอย่างสม่ำเสมออย่างน้อยทุก 2 เดือนและให้มีการบันทึกผลการตรวจสอบอย่างน้อยเป็นระยะเวลา 1 ปี การใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือตรวจจับกล้องแอบถ่าย³⁵ การติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัย การติดตั้งแผ่นแก้วสีแดงที่สามารถหากกล้องที่ซ่อนอยู่ได้อย่างรวดเร็ว³⁶ การจัดทีมเจ้าหน้าที่

³² Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes Article 13 (Obscene Act by Using Medium of Communication).

³³ Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes Article 14 (Taking Photographs by Using Cameras).

³⁴ Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes Article 51 (Joint Penalty Provisions).

³⁵ Hyeyoung An, Woojin Park, and Soochang Park, ‘Wireless Spy Camera Spotter System with Real-Time Traffic Similarity Analysis and WiFi Signal Tracing’ (2024) Research Article 4459, 4461.

³⁶ โลฟส์ไตร์, ‘เมื่อกล้องแอบถ่ายระบาดในเกาหลีใต้ คำแก้ปัญหาแล้วยังไง?’ เพจ อัจฉมมาบ้าเกาหลี’ (โลฟส์ไตร์, 22 มิถุนายน 2563) <<https://today.line.me/th/v3/article/o90YKW>> สืบค้นวันที่ 24 กรกฎาคม 2568.

ตรวจสอบห้องน้ำเพื่อค้นหากล้องแอบถ่ายเป็นประจำ³⁷ การฝึกอบรมพนักงานในการตรวจสอบกล้องแอบถ่าย กำหนดให้โทรศัพท์ที่ไม่สามารถปิดเสียงซัตเตอร์กล้องขณะถ่ายรูปได้ และการแสดงเครื่องหมายรับรองว่าเป็นพื้นที่ปลอดภัย ปราศจากกล้องแอบถ่าย เป็นต้น มาตรการดังกล่าวจะช่วยให้สามารถป้องกันการแอบถ่ายได้มากยิ่งขึ้น

4. บทวิเคราะห์

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น ในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของประเทศไทย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลี จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดความผิดเกี่ยวกับการแอบถ่ายในลักษณะดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ และไม่มีกฎหมายหรือข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการในรูปแบบธุรกิจที่จัดให้มีพื้นที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวต้องมีมาตรการเชิงป้องกัน จึงมีผลการศึกษาและอภิปรายผล โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.1 ข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของประเทศไทย

1) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ไม่มีการบัญญัติความผิดกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในลักษณะที่เป็นการแอบถ่ายให้เห็นถึงส่วนสิ่งที่พึงสงวนและปกปิดไว้ เช่น หน้าอก บั้นท้าย หรืออวัยวะเพศ ไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เมื่อเกิดกรณีดังกล่าว ต้องอาศัยการปรับใช้บทบัญญัติที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ มาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจาร หรือมาตรา 397 ความผิดลหุโทษ ซึ่งมีได้ครอบคลุมพฤติการณ์เฉพาะนี้โดยตรง ถึงแม้ว่าคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การแอบถ่ายใต้กระโปรงของหญิง แม้จะไม่มี การแตะต้องเนื้อตัวร่างกายก็มีความผิดฐานกระทำอนาจารได้ แต่มีเจตนาให้เห็นส่วนลับของผู้เสียหาย เป็นการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ ถือว่ามีความผิดตามมาตรา 278 แต่พบว่าข้อจำกัดในการบังคับใช้และความเห็นของนักวิชาการ นักกฎหมาย รวมถึงคำพิพากษาในอดีตที่วางบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า การกระทำอนาจาร คือ การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ ซึ่งโดยลักษณะแห่งการกระทำนั้นควรต้องมีการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายโดยตรง ดังนั้น หากนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีที่เกิดขึ้น จึงอาจเกิดปัญหาในการตีความบทกฎหมายและการตีความเช่นนั้นอาจขัดต่อหลักการตีความที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ³⁸

ทั้งนี้ การนำมาตรา 397 มาปรับใช้แก่กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว พบว่าบทลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับระดับความเสียหาย และไม่สามารถให้การคุ้มครองทางกฎหมายได้อย่างเหมาะสม ทั้งในด้านการลงโทษผู้กระทำความผิดและการป้องปรามการกระทำความผิด และอาจทำให้ผู้เสียหายไม่เชื่อมั่นต่อระบบกฎหมาย เกิดความรู้สึกไม่ได้รับความยุติธรรม และอาจลังเลในการดำเนินคดี นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าว มุ่งให้ความคุ้มครองแก่การกระทำความผิดในที่ “สาธารณสถาน” หรือ “ต่อหน้าธารกำนัล” ซึ่งองค์ประกอบความผิดดังกล่าว เป็นข้อจำกัดที่ไม่ครอบคลุมในกรณีที่เกิดขึ้นภายในห้องพักโรงแรมหรือที่พักอันเป็นพื้นที่ส่วนบุคคลซึ่งมิใช่ “ที่สาธารณสถาน” และไม่ถือว่าเป็นการกระทำ “ต่อหน้าธารกำนัล” หากไม่มีบุคคลภายนอกร่วมรู้เห็นเหตุการณ์ด้วย การกระทำที่เกิดขึ้นในพื้นที่ส่วนตัวจึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา

³⁷ Hyeyoung An, Woojin Park, and Soochang Park, ‘Wireless Spy Camera Spotter System with Real-Time Traffic Similarity Analysis and WiFi Signal Tracing’ (n 33) 4460.

³⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, (เชิงอรรถ 19) 157-158.

จากการศึกษาเปรียบเทียบในความผิดฐานแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความ เป็นส่วนตัวของสาธารณรัฐสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลีมีมาตรการทางกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิด และบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนและได้สัดส่วนกับระดับความเสียหาย

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความรับผิดทางละเมิด มาตรา 420 มีข้อจำกัดหลายประการที่ ทำให้ผู้เสียหายในกรณีนี้ไม่สามารถได้รับการเยียวยาได้อย่างเต็มที่ เช่น ข้อจำกัดในการเยียวยาความเสียหาย ทางจิตใจ โดยภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้เสียหายที่ต้องนำสืบให้ศาลเชื่อว่าความเสียหายทางจิตใจนั้นเกิดจากการ ทำละเมิดโดยตรง ซึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ที่ยาก โดยเฉพาะการรวบรวมหลักฐานมาแสดงให้ศาลเชื่อ ดังนั้น สิทธิในการเรียกร้องความเสียหายทางจิตใจ จึงไม่สามารถเยียวยาความเสียหายอันเกิดแก่ผู้เสียหายได้อย่าง เต็มที่ ตามเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะ เดิมเสมือนไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น หรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้³⁹ ซึ่งเป็นเรื่องที่ควร คำนึงมากที่สุดในการเยียวยาความเสียหาย หรือข้อจำกัดในการบังคับคดีทางแพ่ง ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่า ผู้กระทำความผิดเพิกเฉยไม่ชดใช้ค่าเสียหาย ผู้กระทำผิดไม่มีทรัพย์สินใดให้สามารถบังคับคดีได้หรือมีไม่เพียงพอที่จะชดใช้ค่าเสียหายอย่างครบถ้วน และถึงแม้ว่าจะพอมีทรัพย์สินอยู่บ้าง แต่ก็ยังพบปัญหาการเข้าถึงข้อมูล ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ส่งผลต่อการพิจารณาทรัพย์สินที่จะนำมาชดใช้เยียวยาความเสียหายได้⁴⁰

ดังนั้น บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความรับผิดทางละเมิด มาตรา 420 จึงไม่ สามารถให้การเยียวยาความเสียหายและไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดในลักษณะเช่นนี้ที่จะเกิดขึ้น อนาคตได้ เนื่องจากไม่มีผลบังคับในเชิงลงโทษเสมือนกฎหมายอาญา กรณีแอบถ่ายซึ่งกระทบสิทธิขั้นพื้นฐาน ของบุคคลในระดับที่ร้ายแรง จึงควรได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติที่ชัดเจนและเข้มงวดกว่าทางแพ่ง ทั้งใน เชิงการลงโทษ ป้องปราม และเยียวยาอย่างเป็นธรรม

3) บทบัญญัติกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการการกระทำผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 มีข้อจำกัดขององค์ประกอบความผิดของการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ที่นอกจากจะเป็นข้อมูลอันมีลักษณะลามกแล้ว ยังต้องเป็นข้อมูลที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้อีกด้วย ซึ่งหากเป็นการแอบถ่ายภาพหรือวิดีโออันมีลักษณะลามกเพียงอย่างเดียว แต่ไม่ได้นำข้อมูลเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ หรือแม้จะมีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แล้ว แต่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงได้ ก็ไม่ สามารถนำความผิดฐานนี้มาปรับใช้ได้เช่นกัน นอกจากนี้ ยังพบว่ามีปัญหาในการตีความถ้อยคำว่า “ประชาชน ทั่วไปอาจเข้าถึงได้” ว่ามีความหมายหรือขอบเขตมากน้อยเพียงใด หรือข้อจำกัดของพระราชบัญญัติคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีข้อจำกัดประการสำคัญที่จะทำให้ ผู้เสียหายไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ คือ การแอบถ่ายนั้นมีเพียงเจตนาเพื่อประโยชน์ส่วนตน เท่านั้น เช่น มีเจตนาถ่ายภาพหรือถ่ายวิดีโอเก็บไว้ดูเพื่อสำเร็จความใคร่ของตน ไม่ได้มีการเผยแพร่หรือส่งต่อ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่สามารถใช้พระราชบัญญัตินี้มาบังคับแก่กรณีได้เพราะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 4 และแม้หาก เป็นการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลที่ไม่ใช่เพียงเพื่อประโยชน์ส่วนตน อันเข้าลักษณะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่พบว่าบทลงโทษทางอาญาที่กำหนดไว้เป็นเพียงโทษสถานเบา

³⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ (เชิงอรรถ 25) 76.

⁴⁰ คณิน วงศ์ใหญ่, จรัส เล็งวิทยา และสมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, ‘การพัฒนาประสิทธิภาพในการบังคับคดีแพ่งตามแนวคิดใน การเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจ The Development of Civil Legal Execution Efficacy Concerning Economic Loss Compensation’ (2564) 14 วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย 15, 20-21.

กล่าวคือ จำคุกไม่เกินหกเดือน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บทลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับระดับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว

4.2 ข้อจำกัดของมาตรการเชิงป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พักร หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ให้บริการ

แม้จะมีพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 และประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 ซึ่งมีการกำหนดภาระหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบโรงแรม ที่พัก หรือธุรกิจที่จัดให้มีพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวไว้ แต่มาตรการที่กำหนดเป็นมาตรการขั้นต่ำหรือมีถ้อยคำอย่างกว้าง ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการอาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตามที่ตนเห็นสมควร และมาตรการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการทั่วไปไม่ใช่กรณีเฉพาะในการป้องกันแอบถ่ายที่เป็นกรณีการสร้างผลกระทบร้ายแรงแก่ผู้ใช้บริการ ไม่มีการกำกับดูแลหรือกำหนดมาตรฐานเฉพาะสำหรับสถานที่ที่มีความเสี่ยง

จากการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการในการป้องกันพบว่า สาธารณรัฐเกาหลี มีการประกาศกำหนดมาตรการในการป้องกันการแอบถ่ายภาพบุคคลให้ผู้ให้บริการในรูปแบบธุรกิจเกี่ยวกับที่พัก หรือธุรกิจที่จัดให้พื้นที่ที่ต้องได้รับความความเป็นส่วนตัว ถือปฏิบัติไว้โดยชัดเจนจากรัฐบาล โดยมีการกำหนดให้การตรวจสอบสถานที่ให้บริการอย่างสม่ำเสมออย่างน้อยทุก 2 เดือนและให้มีการบันทึกผลการตรวจสอบอย่างน้อยเป็นระยะเวลา 1 ปี กำหนดให้ใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือตรวจจับกล้องแอบถ่าย ติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัย ติดตั้งแผ่นแก้วสีแดงที่สามารถหากกล้องที่ซ่อนอยู่ได้อย่างรวดเร็ว การจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบห้องน้ำเพื่อค้นหากลับแอบถ่ายเป็นประจำทุกวัน ฝึกอบรมพนักงานในการตรวจสอบกล้องแอบถ่าย กำหนดให้โทรศัพท์ไม่สามารถปิดเสียงซัดเตอร์กล้องขณะถ่ายรูปได้⁴¹ และการแสดงเครื่องหมายรับรองว่าเป็นพื้นที่ปลอดภัย ปราศจากกล้องแอบถ่าย⁴² เพื่อไม่ให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันก่อนเกิดเหตุ และเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในการคุ้มครองผู้ใช้บริการ และสร้างความเชื่อมั่นในการเข้าใช้บริการ

5. บทสรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุปผลการศึกษา

การก่ออาชญากรรมรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า “การแอบถ่าย” ในลักษณะที่เป็นการตอบสนองทางเพศ หรือสื่อไปในทางเพศ โดยผู้อื่นปราศจากความยินยอม กลายเป็นปัญหาการคุกคามทางเพศรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นในปัจจุบัน ไม่จำกัดอยู่เพียงสถานที่สาธารณะ แต่ยังรวมถึงสถานที่ที่ควรได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวสูง เช่น ห้องพัก ห้องแต่งตัว หรือห้องน้ำ เป็นต้น โดยผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวมีความร้ายแรงต่อผู้เสียหายและต่อสังคมเป็นวงกว้าง

แม้ปัจจุบัน จะมีคำวินิจฉัยของศาลว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดฐานกระทำอนาจาร ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558 แต่ยังคงมีความเห็นของนักวิชาการทางด้านกฎหมายรวมถึงคำพิพากษาในอดีตที่ชี้ให้เห็นว่า การกระทำอนาจารต้องมีลักษณะของการ “สัมผัส” ต่อร่างกายของผู้เสียหายโดยตรง (Forms of Sexual Touching) ซึ่งไม่เป็นไปในทางเดียวกันกับคำพิพากษาดังกล่าว อันอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายต่อไปได้

⁴¹ Birru Dereje Teshome, ‘Spy Camera Epidemic in Korea: A Situational Analysis’ (2019) Asian Journal of Sociological Research 1, 9.

⁴² Ibid 10.

นอกจากนี้หากมีการนำบทบัญญัติมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หมวดลหุโทษที่มีเพียงโทษปรับมาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวย่อมไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดอีกด้วย

หากเมื่อพิจารณาความรับผิดในทางแพ่งแล้วจะเห็นได้ว่า กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น อาจเข้าลักษณะที่เป็นการจงใจกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายทำให้ผู้อื่นเสียหาย อันเป็นความรับผิดทางละเมิด ซึ่งผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แต่ความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัดว่าไม่ครอบคลุมถึงการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจ ภาระในการพิสูจน์และการกำหนดความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณความเสียหายที่แน่นอนได้ ตลอดจนข้อจำกัดในการบังคับคดีทางแพ่ง ที่ไม่อาจบังคับคดีเพื่อชดใช้ความเสียหายได้อย่างเต็มจำนวน

นอกจากนี้ กรณีการกระทำความผิดดังกล่าว เมื่อพิจารณาความรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แล้ว แม้ภาพถ่ายดังกล่าวถือว่าเป็นข้อมูลอันมีลักษณะลามก แต่ถ้าหากไม่ได้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และมีการเผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) มาปรับใช้ และยังอาจพบปัญหาเกี่ยวกับการตีความถ้อยคำว่า “ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” ว่ามีความหมายหรือขอบเขตมากน้อยเพียงใด หรือแม้การถ่ายภูมิตั้งกล่าวจะถือเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูล แต่หากผู้กระทำนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ก็ไม่สามารถนำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาปรับใช้ได้เช่นกัน

ในส่วนของมาตรการเชิงป้องกันการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของประเทศไทย แม้จะมีประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 ที่สามารถใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการจัดให้มีการรักษาความมั่นคงปลอดภัยแก่ผู้ให้บริการซึ่งอยู่ในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล แต่มาตรการดังกล่าวไม่ได้ปรากฏแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนที่จะนำมาใช้ป้องกันการกระทำความผิดที่เป็นการแอบถ่ายในสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาภาระหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมและผู้จัดการ ในการดูแลและอำนวยความสะดวกให้กับผู้พักในกรณีเกิดอัคคีภัย อุทกภัย หรือเกิดอันตรายใด ๆ เกิดขึ้นในโรงแรม เมื่อเกิดกรณีการแอบถ่ายอาจเข้าลักษณะการดำเนินการตามหน้าที่ตามมาตรา 34 (10) แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 มาปรับใช้ได้ แต่ยังพบปัญหาในการตีความ “อันตรายใด ๆ ” ซึ่งเป็นถ้อยคำอย่างกว้าง รวมถึงพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ในการป้องกันอันตรายก่อนเกิดเหตุไว้โดยเฉพาะ อาจส่งผลในทางปฏิบัติที่ไม่อาจคุ้มครองผู้เสียหายได้

จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยยังไม่ได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าวอย่างที่ควร ซึ่งเห็นได้จากการที่ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดความผิดเกี่ยวกับการแอบถ่ายในลักษณะดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือมีการออกกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการในสถานที่ให้บริการที่เป็นพื้นที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวต้องมีมาตรการป้องกัน เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวของต่างประเทศ พบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลี ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานแอบถ่ายโดยปราศจากความยินยอมไว้โดยเฉพาะ และกำหนดโทษทางอาญาอย่างชัดเจน ครอบคลุมทั้งในสถานที่สาธารณะและสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็น

ส่วนตัว โดยสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 377 ลักษณะความผิดเกี่ยวกับเพศ และสาธารณรัฐเกาหลีได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกรณีพิเศษว่าด้วยการลงโทษอาชญากรรมทางเพศ มาตรา 13 มาตรา 14 และมาตรา 51 ทั้งนี้ ยังพบว่า สาธารณรัฐเกาหลีมีการออกกฎหมายหรือข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการ ต้องมีมาตรการป้องกัน เช่น การติดประกาศแจ้งเตือน การตรวจสอบสถานที่เพื่อค้นหากล้องแอบถ่าย การอบรมพนักงาน และการจัดเตรียมเครื่องมือสำหรับตรวจจับกล้องแอบถ่าย ซึ่งเป็นมาตรการเชิงป้องกันที่มีประสิทธิภาพและสามารถนำมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยได้

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะสถานที่ให้บริการที่พัก หรือสถานที่ที่ควรได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวเป็นพิเศษ อย่างเช่น ห้องลองเสื้อผ้า ห้องน้ำ เป็นต้น ควรมีการบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะ และมีการกำหนดข้อปฏิบัติให้แก่ผู้ให้บริการในรูปแบบธุรกิจดังกล่าวอย่างชัดเจน เพื่อให้มีความเป็นธรรมและครอบคลุมพฤติการณ์การกระทำความผิด รวมถึงสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยและสามารถป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ ทั้งนี้ การบัญญัติกฎหมายเฉพาะควรมุ่งเน้นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา และความได้สัดส่วนของบทลงโทษ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองความเสียหายและความร้ายแรงของการกระทำความผิด ลดภาระของศาลในการตีความและช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย และในการกำหนดข้อปฏิบัติให้แก่ผู้ให้บริการ ควรกำหนดให้มีความสอดคล้องกับมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ผู้ใช้บริการมากยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น ศึกษาเฉพาะกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เห็นได้ว่า กฎหมายและมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดของประเทศ ไทยยังคงมีข้อจำกัด และปัญหาในการบังคับใช้อยู่หลายประการ ทั้งในด้านเนื้อหาของกฎหมายและการปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การไม่มีบทบัญญัติใดที่จะนำมาบังคับใช้แก่กรณีดังกล่าวได้อย่างแท้จริง และไม่มีมาตรการที่เป็นข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการถือปฏิบัติเป็นมาตรฐานเดียวกันในการป้องกันมิให้เกิดเหตุเช่นนั้นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายหรือมาตรการในการป้องกันเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ดังนั้น จึงมีข้อเสนอแนะ เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

ประการแรก การเสนอให้บัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความผิดฐานแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอม เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิดลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ เนื่องจากเห็นว่า พฤติกรรมแอบถ่าย มักมีเจตนาเพื่อความพึงพอใจทางเพศ มีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศรูปแบบหนึ่ง จึงควรจัดอยู่ในความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดให้ครอบคลุมถึงลักษณะของการกระทำทั้งการบันทึกภาพและการเผยแพร่ภาพอันเกิดจากการแอบถ่ายด้วยกล้องหรืออุปกรณ์ที่คล้ายคลึงกัน ในสถานที่สาธารณะและสถานที่อันควรได้รับความความเป็นส่วนตัว พร้อมกำหนดบทลงโทษและภาระการพิสูจน์ให้เหมาะสมกับระดับความเสียหาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนทางกฎหมาย และสามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

“มาตรา xxx ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความรู้สึกทางเพศ หรือความอับอายขายหน้า โดยเจตนาและโดยรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าปราศจากความยินยอมของบุคคลอื่น

(1) บันทึกภาพหรือวิดีโอผู้อื่น ซึ่งกำลังกระทำกิจส่วนตัวในการใช้ห้องสุขาหรือห้องอาบน้ำ หรือ

(2) บันทึกภาพหรือวิดีโอผู้อื่นขณะเปลือยกาย หรือบันทึกภาพส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายที่พึงสงวนและปกปิดไว้ เช่น อวัยวะเพศ ทวารหนัก หน้าอก หรือบั้นท้าย หรือในสถานการณ์ที่อวัยวะเหล่านั้นมีเพียงชุดชั้นในหรือชุดอื่นสวมทับไว้ หรือ

(3) บันทึกภาพหรือวิดีโอผู้อื่น ซึ่งกำลังกระทำกิจกรรมทางเพศซึ่งโดยปกติไม่กระทำกันในที่สาธารณะ

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำโดยการลักลอบติดตั้งกล้องถ่ายภาพหรืออุปกรณ์ที่คล้ายคลึงกัน หรือสร้าง หรือตัดแปลงโครงสร้างหรือส่วนของโครงสร้าง เพื่อกระทำความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ใน (1) (2) หรือ (3) ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ได้กระทำลงในขณะที่ผู้อื่นอยู่ในสถานการณ์ซึ่งมีเหตุอันสมควรคาดหมายว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัว ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง หรือวรรคสาม ได้กระทำความผิดนั้นเป็นประจำ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้สำหรับแต่ละความผิดสองในสาม

ถ้าการกระทำความผิดภายใต้มาตรานี้เป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงห้าแสนบาท

ผู้กระทำความผิดภายใต้มาตรานี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้อื่นไม่ได้ให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น

มาตรา xxx/1 ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา xxx เผยแพร่หรือส่งต่อภาพถ่ายหรือวิดีโอใด ๆ ที่ได้บันทึกไว้ โดยอาศัยการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือใด ๆ หรือด้วยวิธีการใด ๆ ต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานั้นหนึ่งในสาม

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนหรือผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานั้นสองในสาม

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ได้กระทำการเผยแพร่ในลักษณะการถ่ายทอดสด ต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานั้นกึ่งหนึ่ง

มาตรา xxx/2 ผู้ใดครอบครองภาพถ่ายหรือวิดีโอใด ๆ โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นภาพถ่ายหรือวิดีโอที่ได้จากการกระทำความผิดตามมาตรา xxx หรือมาตรา xxx/1 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา xxx/3 ผู้ใดเผยแพร่หรือส่งต่อภาพถ่ายหรือวิดีโอใด ๆ ที่ได้จากการกระทำความผิดตามมาตรา xxx มาตรา xxx/1 หรือมาตรา xxx/2 โดยอาศัยการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือใด ๆ หรือด้วยวิธีการใด ๆ ต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนหรือผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้สองในสาม”

อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษในแต่ละมาตรา เป็นไปตามหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักการพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายอาญา โดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำ

และความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมถึงการแบ่งแยกลักษณะการกระทำอย่างชัดเจน เพื่อให้สามารถกำหนดเหตุเพิ่มโทษได้อย่างเหมาะสม ซึ่งการกำหนดโทษจำคุกกระยะยาวย่อมเป็นการลงโทษขั้นร้ายแรงแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดยำเกรงต่อกฎหมาย และการกำหนดโทษปรับในอัตราสูง เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่มีสถานะทางเศรษฐกิจดี สามารถจ่ายค่าปรับได้และกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทลงโทษในภาพรวมที่บัญญัติอยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ จึงเห็นควรเสนอบทลงโทษทางอาญาให้ได้สัดส่วนแก่กรณีนั้น ๆ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ประการที่สอง การเสนอให้การกำหนดมาตรการป้องกัน โดยการออกข้อบังคับที่กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการในการป้องกันการเกิดกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลให้มีความชัดเจนและเพื่อให้เป็นเป็นมาตรฐานเดียวกันในการปฏิบัติ อันสอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และหลักการหรือมาตรการรักษาความปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลตามประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เข้าพักได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการในการป้องกันการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

โดยที่ปัญหาการแอบถ่ายภาพหรือวิดีโอของบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลอย่างร้ายแรง ซึ่งสร้างความเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจแก่ผู้เสียหาย อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ใช้บริการและภาพลักษณ์ของประเทศ จึงเป็นการสมควรในการกำหนดมาตรการป้องกันการแอบถ่ายให้ผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ต้องถือปฏิบัติ เพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นมาตรฐานเดียวกัน

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16 (6) และมาตรา 37 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการในการป้องกันการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล”

ข้อ 2 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ในประกาศนี้

“สถานที่ให้บริการที่พัก” หมายความว่า รวมถึง โรงแรม รีสอร์ท เกสต์เฮาส์ อพาร์ทเมนต์ให้เช่า ที่พักชั่วคราว หรือสถานที่อื่นใดที่ให้บริการห้องพักเพื่อการพักอาศัยชั่วคราว

“พื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว” หมายความว่า พื้นที่ส่วนบุคคลซึ่งมีเหตุอันสมควรคาดหมายว่าจะได้รับความความเป็นส่วนตัว เช่น ห้องน้ำ ห้องแต่งตัว หรือห้องลงชุด เป็นต้น

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมหรือที่พัก และผู้ให้บริการในรูปแบบธุรกิจที่มีการจัดให้มีพื้นที่ส่วนตัวหรือพื้นที่ที่ต้องได้รับการปกป้องความเป็นส่วนตัวเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ข้อ 4 ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้ เพื่อป้องกันการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

(1) ตรวจสอบห้องพัก ห้องน้ำ ห้องอาบน้ำ ห้องแต่งตัว หรือพื้นที่อื่นใดที่ผู้ให้บริการมีเหตุอันควรคาดหมายว่าจะได้รับความความเป็นส่วนตัว เพื่อค้นหากลับแอบถ่าย โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ที่

ได้รับมอบหมายอย่างสม่ำเสมอ อย่างน้อยทุกสองเดือน หรือบ่อยกว่านั้นตามความเหมาะสมของความเสี่ยง และจัดทำบันทึกผลการตรวจสอบโดยละเอียด และเก็บรักษาบันทึกดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี นับแต่วันที่ตรวจสอบ เพื่อให้สามารถตรวจสอบย้อนหลังได้

(2) ใช้เทคโนโลยีหรืออุปกรณ์ที่สามารถตรวจจับกล้องแอบถ่ายหรืออุปกรณ์บันทึกภาพขนาดเล็กได้ เช่น เครื่องตรวจจับสัญญาณแบบไร้สาย อุปกรณ์ตรวจจับเลนส์กล้อง หรือเทคนิคการตรวจสอบด้วยแสง

(3) ตรวจสอบระบบรักษาความปลอดภัย เช่น กล้องวงจรปิด (CCTV) ในพื้นที่ส่วนกลาง และทางเดิน เพื่อให้สามารถตรวจสอบการเข้าออกของบุคคล ป้องกันการเข้ามาติดตั้งอุปกรณ์แอบถ่ายภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตในทางที่ละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการ และไม่ติดตั้งในบริเวณที่ควรได้รับความเป็นส่วนตัว

(4) จัดเตรียมอุปกรณ์ให้ผู้ให้บริการสามารถตรวจสอบกล้องแอบถ่ายได้ด้วยตนเอง เช่น การติดตั้งแผ่นแก้วสีแดงไว้ภายในห้องพัก ห้องน้ำ ห้องอาบน้ำ หรือห้องล็อกเสื้อผ้า พร้อมแสดงวิธีการใช้งาน

(5) จัดให้มีการฝึกอบรมพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการดูแลสถานที่ให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของกล้องแอบถ่าย วิธีการตรวจจับ และขั้นตอนการปฏิบัติเมื่อพบสิ่งผิดปกติ

(6) จัดให้มีการแสดงเครื่องหมายรับรองที่ชัดเจนในบริเวณที่เหมาะสมว่าสถานที่นั้นได้ผ่านการตรวจสอบและเป็นพื้นที่ปลอดภัย ปราศจากกล้องแอบถ่าย เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ให้บริการ

ข้อ 5 มาตรการตามข้อ 4 ให้ดำเนินการควบคู่กับหลักการและมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และประกาศอื่นที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 6 ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ตามกฎหมายอื่นในการจัดให้มีการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในสถานที่ที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการแอบถ่าย ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการตามกฎหมายนั้น แต่มาตรการดังกล่าวของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดในประกาศนี้ด้วย

ข้อ 7 กรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดในประกาศนี้ และการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นหรือการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลขึ้น จะถือว่าบุคคลนั้นกระทำการอันฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 37 และต้องระวางโทษปรับทางปกครองตามมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

1. วัตถุประสงค์

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

2. กำหนดการตีพิมพ์

วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ผลงานวิชาการ ที่เขียนขึ้นโดยบุคลากรทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย โดยจัดพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ทุก 6 เดือน ดังนี้

ฉบับที่ 1/... เดือนตุลาคม - มีนาคม

ฉบับที่ 2/... เดือนเมษายน - กันยายน

3. คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

3.1 ใช้รูปแบบการเขียนและภาษาที่เหมาะสมกับลักษณะของบทความทางวิชาการอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ไม่มีการคัดลอกผลงานของผู้อื่น และมีการตรวจทานต้นฉบับทั้งในส่วนของรูปแบบการเขียน รูปแบบการอ้างอิง การสะกดคำ และไวยากรณ์แล้วเป็นอย่างดี

3.2 จัดพิมพ์บทความด้วยโปรแกรม Microsoft Word โดยใช้ขนาดกระดาษ A4 แบบหน้าเดียว ความยาวไม่เกิน 25 หน้า เว้นระยะห่างจากขอบบน 1 นิ้ว ขอบซ้าย 1 นิ้ว ขอบขวา 1 นิ้ว และขอบล่าง 1 นิ้ว ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK เว้นวรรคบรรทัดเดียว (Single-line spacing) โดยผู้เขียนสามารถใช้แบบฟอร์มของวารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา ซึ่งสามารถดาวน์โหลดได้ที่ law.nida.ac.th > วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา

3.3 องค์ประกอบของบทความต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

3.3.1 ชื่อเรื่อง (Title)

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์ ตัวหนา

3.3.2 บทคัดย่อ (Abstract)

ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยอธิบายเป็นเรียงความย่อหน้าเดียวที่มีใจความครบถ้วน

อันประกอบด้วย วัตถุประสงค์ ความสำคัญของบทความ และบทสรุป

ชื่อหัวข้อของบทคัดย่อ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทคัดย่อ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Abstract”

3.3.3 คำสำคัญ (Keyword)

จำนวน 3-5 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

ชื่อหัวข้อของคำสำคัญ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “คำสำคัญ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Keywords”

3.3.4 บทนำ (Introduction)

ชื่อหัวข้อของบทนำ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทนำ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Introduction”

3.3.5 เนื้อหา ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

3.3.6 บทสรุป ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

4. รูปแบบการอ้างอิง (เชิงบรรณ)

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

หนังสือ

ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่ง, ชื่อหนังสือ (พิมพ์ครั้งที่, สำนักพิมพ์ ปีที่พิมพ์) เลขหน้าที่อ้างอิงถึง.

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 123.

ภาษาอังกฤษ

author, title (additional information, edition, publisher year) page number.

Andrew Burrows, Remedies for Torts and Breach of Contract (3rd edn, OUP 2004) 317.

บทความ**ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่งบทความ, ‘ชื่อบทความ’ (ปีที่พิมพ์) ฉบับที่ ชื่อวารสาร หน้าแรกของบทความ, เลขหน้าที่อ้างถึง.

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ**ภาษาไทย**

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

สุจิตต์ วงษ์เทศ, ‘ประวัติศาสตร์ไทยเป็นส่วนหนึ่งที่ยกไม่ได้ของประวัติศาสตร์สุวรรณภูมิในอาเซียน’ ใน พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, *ยุคมีดของประวัติศาสตร์ไทย หลังบายน พุทธเถรวัต การเข้ามาของคนไทย* (สำนักพิมพ์มติชน 2559) 123.

ภาษาอังกฤษ

author, ‘title’ in editor (ed) book title (additional information, publisher year)/ referred page(s).

Justine Pila, ‘The Value of Authorship in the Digital Environment’ in William H Dutton and Paul W Jeffreys (eds), *World Wide Research: Reshaping the Sciences and Humanities in the Century of Information* (MIT Press 2010) 23.

วิทยานิพนธ์

ภาษาไทย

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

เว็บไซต์

ภาษาไทย

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

หนังสือพิมพ์

ภาษาไทย

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

การอ้างอิง

1. ในกรณีที่ไม่มีเชิงอรรถอื่นมาก่อน

1.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้ เพ็ญอ้าง

(ก) กรณีอ้างอิงหน้าเดียวกัน

เพ็ญอ้าง

(ข) กรณีหน้าที่อ้างอิงถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

เพ็ญอ้าง 33-35.

1.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้ *ibid.*

(ก) กรณีอ้างอิงหน้าเดียวกัน

ibid.

(ข) กรณีหน้าที่อ้างอิงถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

ibid 33-35.

2. กรณีการอ้างอิงที่มีมาก่อนและมีเชิงอรรถมาก่อน

2.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้

ชื่อผู้แต่ง ('เชิงอรรถ' เชิงอรรถที่อ้างอิงถึง) เลขหน้าที่อ้างอิงถึง.

มนตรี เกิดมีมูล (เชิงอรรถ 19) 155.

2.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้

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

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

5. วิธีการส่งบทความเพื่อตีพิมพ์

ผู้เขียนสามารถส่งบทความผ่านระบบ ThaiJO (Thai Journal Online)

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

โดยทำตามคำแนะนำก่อนส่งบทความเกี่ยวกับการไม่ระบุตัวตนของผู้เขียนตามระบบ Thaijo

6. เงื่อนไขการตีพิมพ์


บทความหรือผลงานวิชาการจะต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์และไม่เคยเผยแพร่ที่ใดมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารฉบับอื่น บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องได้รับการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่านที่ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินแบบลับในลักษณะ double-blinded การพิจารณาตีพิมพ์บทความขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของบรรณาธิการและกองบรรณาธิการ โดยผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด


บทความซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์หรือวิชาการค้นคว้าอิสระจะต้องได้รับการพิจารณาและรับรองจากอาจารย์ที่ปรึกษาตามแบบฟอร์มก่อนส่งให้กองบรรณาธิการ




GSL NIDA
คณะนิติศาสตร์

กองบรรณาธิการ วารสารบัณฑิตกฎหมายเพื่อการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

 0 2727 3661

 lawfordef_gradj@nida.ac.th

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

