OCS e-JOURNAL

วารสาร กฤษฎีกา

เล่ม 1 ตอน 4

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

October 2021

OCS e-Journal

Volume 1 Part 4

Better Regulation for Better Life
Office of the Council of State

บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่าน ช่วงเวลาที่ผ่านมาเป็นอย่างไรกันบ้างคะ ได้รับการฉีดวัคซีนกันแล้วหรือยัง ??? กองบรรณาธิการหวังว่าทุกท่านจะมีสุขภาพแข็งแรงและปลอดภัยนะคะ โดยวารสารกฤษฎีกา เล่ม ๑ ตอน ๔ ตุลาคม ๒๕๖๔ นี้ มีบทความที่น่าสนใจ ไม่ว่าจะเป็น

- บทความ เรื่อง “การสร้างระบบนิเวศทางกฎหมายเพื่อการพัฒนารัฐบาลดิจิทัล” โดยท่านเลขาธิการฯ (นายปกรณ์ นิลประพันธ์)

- บทความ เรื่อง “มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (๒): กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL” โดยท่านพสิษฐ์ อัศววัฒนาพร (ผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการ ได้อนุเคราะห์ ตอนที่ ๒ ให้กับวารสารฉบับนี้ ขอบพระคุณมากค่ะ)

- บทความ เรื่อง “การจัดการแรงงานข้ามชาติในสถานการณ์โควิด ๑๙ โดยเฉพาะในภาคก่อสร้าง: บทเรียน (Management of Migrant Workers during the COVID-19 pandemic especially in the construction sector: lesson learned)” โดยนางณัฏฐณิชา เลอฟิลิแบร์ต (เจ้าหน้าที่ประสานงานโครงการ Safe and Fair Programme องค์การแรงงานระหว่างประเทศ สหประชาชาติ ที่มอบบทความที่น่าสนใจนี้ ขอบพระคุณมากค่ะ)

- บทความ เรื่อง “นิติเศรษฐศาสตร์ของเหรียญ NFT (Law and Economics of Non-Fungible Token)” โดยนายณรัณ โพธิ์พัฒนชัย

- บทความ เรื่อง “กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง (Nursing Home)” โดยนางกรวรา บุญศิริ

- บทวิเคราะห์ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ เรื่อง “ขอบเขตการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิต กรณีการให้บริการคัดแบบแสดงรายการเสียภาษี เพื่อนำส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิก (เรื่องเสร็จที่ ๑๐๑๘/๒๕๖๓ และเรื่องเสร็จที่ ๙๗๔/๒๕๖๔) โดยนางสาวสุภาทิพย์ ศิริภาณุรักษ์ และที่ผู้อ่านขอกันเข้ามา คือ แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ที่สามารถสืบค้นเป็นภาษาอังกฤษ (https://elaw.klri.re.kr/eng_service/main.do) โดยนายอมรฤทธิ์ อินทรชัย และ แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

กองบรรณาธิการหวังว่า บทความในวารสารฉบับนี้จะมีประโยชน์และอย่าลืม**รักษาสุขภาพ**กันด้วยนะคะ แล้วพบกันใหม่กับวารสารกฤษฎีกา ปี ๒๕๖๕ ค่ะ

สารบัญ

วารสารกฤษฎีกา

บทความทางกฎหมาย

๓	การสร้างระบบนิเวศทางกฎหมายเพื่อการพัฒนารัฐบาลดิจิทัล	*โดย ปกรณ์ นิลประพันธ์*
๗	มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (๒): กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL	*โดย พสิษฐ์ อัศววัฒนาพร*
๒๕	การจัดการแรงงานข้ามชาติในสถานการณ์โควิด ๑๙ โดยเฉพาะในภาคก่อสร้าง : บทเรียน (Management of Migrant Workers during the COVID- 19 pandemic especially in the construction sector: lesson learned)	*โดย ณัฏฐณิชา เลอฟิลิแบร์ต*
๓๑	นิติเศรษฐศาสตร์ของเหรียญ NFT (Law and Economics of Non-Fungible Token)	*โดย ณรัณ โพธิ์พัฒนชัย*
๕๓	กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง (Nursing Home)	*โดย กรวรา บุญศิริ*

เรื่องน่ารู้

๗๑	บทวิเคราะห์ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ : ขอบเขตการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิตกรณีการให้บริการคัดแบบแสดงรายการเสียภาษีเพื่อนำส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิก (เรื่องเสร็จที่ ๑๐๑๘/๒๕๖๓ และเรื่องเสร็จที่ ๙๗๔/๒๕๖๔)	*โดย สุภาทิพย์ ศิริภาณุรักษ์*
๘๓	แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ที่สามารถสืบค้นเป็นภาษาอังกฤษ https://elaw.klri.re.kr/eng_service/main.do	*โดย อมรฤทธิ์ อินทรชัย*
๘๗	แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (๑)	*โดย วราลัย อ่อนนุ่ม*

การสร้างระบบนิเวศทางกฎหมายเพื่อการพัฒนารัฐบาลดิจิทัล

ปกรณ์ นิลประพันธ์*

การพัฒนารัฐบาลดิจิทัลนั้นเป็นเป้าหมายของทุกรัฐบาล ทำกันมาหลายสิบปี แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเสียที มีการซื้ออุปกรณ์ไอทีกันเป็นล่ำเป็นสัน จนการพิจารณางบประมาณในชั้นกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรต้องจัดตั้งคณะอนุกรรมาธิการเพื่อพิจารณาเรื่องนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อให้การใช้งบประมาณด้านไอทีคุ้มค่ามากที่สุด แต่พิจารณากันมาก็หลายปี ก็ยังไม่สามารถทำให้เกิดรัฐบาลดิจิทัลได้เสียที

กระทั่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๘ ข. (๑) ว่ารัฐต้องนำเทคโนโลยีที่เหมาะสมมาประยุกต์ใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน และเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน และยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ ก็ได้กำหนดให้มีการนำนวัตกรรมและเทคโนโลยีดิจิทัลมาประยุกต์ใช้ในการให้บริการสาธารณะตลอดกระบวนการอย่างคุ้มค่าและเชื่อมโยงถึงกัน เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างสะดวก รวดเร็ว โปร่งใส ซึ่งทำให้รัฐบาลดำเนินการในเรื่องนี้อย่างจริงจัง

ผู้ถูกกล่าวหาหลักในความไม่สำเร็จในการพัฒนารัฐบาลดิจิทัลคือ “กฎหมาย” กับ “งบประมาณ” ข้อกล่าวหาที่คลาสสิคคือกฎหมายไม่เอื้อให้ทำได้ หรือไม่ก็งบประมาณไม่มี ถ้าเป็นภาษาเก๋ ๆ หน่อยก็บอกว่าระบบนิเวศ (Ecosystem) ไม่เอื้อ ว่างั้น

ในแง่ระบบนิเวศทางกฎหมาย (Legal Ecosystem) หนุ่มสาวชาวกฤษฎีกาเรามานั่งวิเคราะห์กันแล้ว พบว่าข้อกล่าวหาที่ว่ากฎหมายไม่เอื้อให้ทำได้นั้น “**มีมูล**” เพราะถึงจะมีการตั้งกระทรวงที่รับผิดชอบเรื่องนี้แล้ว และมีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์ แผน และ governance ด้านดิจิทัลอยู่หลายฉบับ แต่กลับไม่มีกฎหมายใดกล่าวถึง “การปฏิบัติ” ไว้เลย อันนี้ประการที่หนึ่ง

ประการที่สอง วิธีการทำงานราชการที่ผ่านมายังใช้ระบบ manual เป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง งานสารบัญซึ่งเป็นต้นทางของการรับส่งข้อมูล ยังส่งเป็นกระดาษเป็นปึก ๆ กันอยู่เลย ถ้ารับส่งระหว่างหน่วยงานก็ใช้รถส่งบ้าง มอเตอร์ไซด์บ้าง โลกร้อนหนักเข้าไปอีก

---

* เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

เพิ่ม carbon footprint ของประเทศโดยปริยาย การรับส่งในหน่วยก็ใช้วิธีให้เจ้าหน้าที่เดินส่งแฟ้มกันไปมา ทั้ง ๆ ที่มีคอมพิวเตอร์กันทุกหน่วยงาน

ที่สำคัญประการที่สามเกี่ยวข้องกับการเขียนกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายลำดับรองอันเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขต่าง ๆ ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท ยังเขียนแบบโบราณอยู่มาก ใช้ระบบอนุมัติอนุญาตก็มากมายอยู่แล้ว ยังให้มายื่นขออนุมัติอนุญาตด้วยตัวเองอีก มีเรียกสำเนาเอกสารประกอบ ทั้ง ๆ ที่ทางราชการออกเอกสารนั้นให้เอง ฯลฯ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้พัฒนาระบบนิเวศทางกฎหมายเพื่อเร่งรัดให้เกิด Digital government ขึ้น

สำหรับปัญหาประการที่หนึ่ง สำนักงานฯ ได้เสนอ**ร่างพระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ....** ขึ้นเพื่อรองรับการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้การยื่นคำขอหรือติดต่อใด ๆ ระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐ การติดต่อราชการระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน และระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในหน่วยงานของรัฐ สามารถทำโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะปฏิเสธไม่รับดำเนินการเพียงเพราะเหตุที่ผู้ขออนุญาตได้ยื่นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มิได้ ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๖๔ ขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร

การแก้ปัญหาประการที่สอง สำนักงานฯ ได้ร่วมกับสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักงาน ก.พ. สำนักงาน ก.พ.ร. สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และสำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล (องค์การมหาชน) จัดทำ**ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยงานสารบรรณ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๔** (ระเบียบสารบรรณอิเล็กทรอนิกส์) เพื่อปรับเปลี่ยนให้การปฏิบัติงานสารบรรณภายในหน่วยงานของรัฐ ระหว่างหน่วยงานของรัฐ และระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ให้สามารถดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลัก เพื่อเพิ่มความรวดเร็ว เพิ่มประสิทธิภาพ และเพิ่มความโปร่งใสในการดำเนินงาน ปัจจุบันระเบียบสารบรรณอิเล็กทรอนิกส์ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาตั้งแต่วันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๖๔ แล้ว และหน่วยงานของรัฐต้องใช้อีเมลในการสื่อสารเป็นหลักตั้งแต่วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๔ เป็นต้นไป และจะทำให้สามารถพัฒนาต่อยอดไปใช้ในการจัดทำระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งในช่วงการระบาดของโควิด ๑๙ นี้ ระบบสารบรรณอิเล็กทรอนิกส์ทำให้การทำงานของหน่วยงานของรัฐขับเคลื่อนไปได้โดยไม่ติดขัด

ประการที่สาม สำนักงานฯ ได้ปรับปรุงวิธีการเขียนกฎกระทรวงและกฎหมายลำดับรองอื่นให้หน่วยงานของรัฐให้บริการแก่ประชาชนโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลักตามมาตรา ๘ และมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘ ในการดำเนินการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายลำดับรองที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการและมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณานั้น สำนักงานฯ ได้กำหนดแนวทางการเขียนกฎกระทรวงและกฎหมายลำดับรองอื่น ให้ดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลักมาตั้งแต่วันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และปัจจุบัน (ณ วันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๔) กฎหมายลำดับรองระดับกฎกระทรวงที่ผ่านการพิจารณาทั้งหมด ๗๕ ฉบับ รองรับการดำเนินการโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว และกำลังดำเนินการแก้ไขฉบับที่เหลือต่อไป

นอกจากนี้ ยังได้สำรวจตรวจสอบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่เป็นปัญหาอุปสรรคสำหรับภาคเอกชนที่จะนำเทคโนโลยีดิจิทัลมาใช้ในการดำเนินกิจกรรม และได้ร่วมกับกระทรวงพาณิชย์จัดทำร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมให้ทันสมัย ๖ ประเด็น) ที่มีสาระสำคัญเป็นการปรับปรุงให้บริษัทมหาชนจำกัดและคณะกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดสามารถทำกิจกรรมต่าง ๆ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น การใช้โฆษณาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์แทนการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ การส่งหนังสือหรือเอกสารทางอีเมลแทนไปรษณีย์ลงทะเบียน ขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๖๔) และขณะนี้สำนักงานฯ กำลังพิจารณาปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ลักษณะ ๒๒ หุ้นส่วนบริษัท เพื่อให้ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดสามารถดำเนินงานด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกัน

ประการสำคัญ สำนักงานฯ ได้ร่วมกับสำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล (องค์การมหาชน) จัดทำ “**ระบบกลางทางกฎหมาย**” (law.go.th) ขึ้นตามมาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๕๘ ค. ด้านกฎหมาย (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ เพื่อให้เป็นแพลตฟอร์มกลางเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้บริการแบบจุดเดียวเบ็ดเสร็จ (one stop service) แก่หน่วยงานของรัฐและประชาชน โดยในขณะนี้ระบบกลางได้เปิดให้บริการในส่วนของการรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมาย ข้อมูลรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (RIA) และข้อมูลรายงานการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ตั้งแต่วันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๖๔ แล้ว สำหรับการดำเนินการระยะถัดไปจะเป็นการขยายการให้บริการข้อมูลกฎหมายทั้งหมดของประเทศ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด รวมตลอดถึงกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ เทศบัญญัติ และข้อบัญญัติท้องถิ่นต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวก

ในการเข้าถึงข้อมูลกฎหมายและปฏิบัติตามกฎหมาย รวมทั้งเพิ่มความโปร่งใสในการใช้บังคับกฎหมายด้วย โดยมีกำหนดจะแล้วเสร็จสมบูรณ์ภายในเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๕

ก็ไม่มีอะไรครับ มาเล่าให้ฟังว่าเราทำอะไรไปบ้างเพื่อพัฒนากฎหมายของประเทศให้ดีขึ้น เพื่อชีวิตที่ดีขึ้นของพี่น้องประชาชน

Better Regulation for Better Life

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (๒): กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL*[๑]

พสิษฐ์ อัศววัฒนาพร**

เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖) สหประชาชาติได้ให้การรับรองการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งฉบับดั้งเดิมได้แก่ กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ปี พ.ศ. ๒๕๒๘ (๑๙๘๕) หนึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมที่สำคัญก็คือ การสร้างระบบมาตรการคุ้มครองชั่วคราวขึ้นใหม่แทนระบบเดิมทั้งหมด

---

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำต้องเห็นพ้องด้วย

** ผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Thailand Arbitration Center: THAC)

[๑] กฎหมายแม่แบบหรือ Model law เป็นเครื่องมืออย่างอ่อนที่สหประชาชาติมักนิยมนำมาใช้เพื่อให้ประเทศต่างๆ ในโลกได้ยอมรับและนำเอาตัวอย่างของบทบัญญัติในกฎหมายแม่แบบไปบัญญัติบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ การทำให้กฎหมายสอดคล้องต้องกันหรือ Harmonization of Laws โดยลักษณะดังกล่าวกฎหมายแม่แบบจึงไม่มีบทบังคับให้ประเทศต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด แต่อยู่ในฐานะที่เป็นเพียงตัวอย่างของการบัญญัติกฎหมายที่สหประชาชาติ หรือ UNCITRAL เห็นว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นสากลและได้รับการยอมรับจากประเทศส่วนใหญ่ในโลก สาเหตุสำคัญที่สหประชาชาติหันมาใช้กฎหมายแม่แบบในการ Harmonization of Laws มากยิ่งขึ้น เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้ระยะเวลาที่ทอดยาวนานของการยกร่างอนุสัญญา (Convention) และความลังเลใจของประเทศสมาชิกที่จะเข้าเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา เมื่อมีการใช้ระยะเวลาที่ทอดยาวและยังมีข้อเกี่ยงของประเทศสมาชิกในการเข้าร่วมอนุสัญญา ความพยายามในการ Harmonization จึงดูเป็นเรื่องที่ยากและใช้เวลายาวนาน การใช้กฎหมายแม่แบบจะช่วยลดความแข็งตัวของระบบอนุสัญญาลงได้ และให้แต่ละประเทศนำเอาบทบัญญัติไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศตนเอง ด้วยมูลเหตุจูงใจของประเทศนั้น ๆ เองในการที่จะยกระดับกฎหมายของตนให้มีมาตรฐานสากล และในกฎหมายว่าด้วยการค้า ความเป็นมาตรฐานสากลย่อมดึงดูดให้นักลงทุนต่างๆ สนในที่จะลงทุนในประเทศของตนมากยิ่งขึ้น และนี่คือสิ่งที่สหประชาชาติคาดหวังว่าท้ายที่สุดแล้วประเทศต่าง ๆ จะนำเอาบทบัญญัติในกฎหมายแม่แบบไปใช้อย่างแพร่หลายและจะเป็นหนทางที่นำไปสู่ความสอดคล้องต้องกันตามที่สหประชาชาติหวัง อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าอนุสัญญาจะหมดความหมายหรือหมดความสำคัญลงในการทำความตกลงระหว่างประเทศ เพราะในเรื่องใด ๆ ที่ความคิดต่าง ๆ ได้ตกผลึกลงแล้ว การจัดทำเป็นอนุสัญญาและให้ประเทศต่าง ๆ เข้ามาเป็นสมาชิกย่อมได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและรวดเร็วยิ่งกว่า

เมื่อพิจารณากฎหมายแม่แบบในฉบับดั้งเดิม พ.ศ. ๒๕๒๘ (๑๙๘๕) แล้ว เราจะพบว่าในกฎหมายแม่แบบฉบับดั้งเดิม กำหนดเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการไว้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา ๑๗ และมีข้อความสั้น ๆ แต่เพียงว่า

"มาตรา ๑๗ อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการโดยคำร้องขอของคู่พิพาท อาจมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้แก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่ามีเหตุจำเป็นอันเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท คณะอนุญาโตตุลาการอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นวางหลักประกันตามที่เห็นสมควรเพื่อการออกคำสั่งคุ้มครองเช่นว่านั้นด้วย"[๒]

จะเห็นได้ว่า นับแต่มีกฎหมายแม่แบบในปี พ.ศ. ๒๕๒๘ กฎหมายแม่แบบก็ได้กำหนดให้อำนาจในการออกคำสั่งชั่วคราวที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทเป็นอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว โดยกำหนดข้อยกเว้นแต่เพียงว่า "เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น" ดังนั้น อำนาจนี้จึงเป็นอำนาจที่ติดอยู่กับคณะอนุญาโตตุลาการโดยคู่พิพาทไม่จำต้องมีข้อตกลงอย่างใด ๆ เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเลย การจะยกเว้นอำนาจเช่นนี้กระทำได้ก็แต่โดยความตกลงของคู่พิพาทเท่านั้น นอกจากหลักการเช่นว่านี้แล้ว ในมาตรา ๑๗ ก็มิได้กำหนดมาตรการอะไรเพิ่มเติมอีกเลย คงทิ้งไว้ให้เป็นอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาถึงความจำเป็นในการออกคำสั่ง ส่วนมาตรการในการปกป้องคุ้มครองคู่พิพาทซึ่งถูกบังคับตามมาตรการชั่วคราวนั้น ในมาตรา ๑๗ ก็กำหนดไว้เพียงสั้น ๆ ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดตามที่เห็นสมควรเท่านั้น ข้อวิจารณ์ที่สำคัญประการหนึ่ง นอกจากความไม่ชัดเจนในองค์ประกอบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว สิ่งหนึ่งที่สำคัญที่มาตรา ๑๗ ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก ได้แก่ การที่มาตรา ๑๗ มิได้กำหนดเกี่ยวกับการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการไว้เลย ซึ่งปรากฏข้อสังเกตเช่นว่านี้ใน UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Explanatory Documentation prepared for

---

[๒] "Article 17. Power of arbitral tribunal to order interim measures

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any party to take such interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject-matter of the dispute. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure"

Commonwealth Jurisdiction ซึ่งได้จัดทำขึ้นโดย Commonwealth Secretariat ของประเทศอังกฤษ[๓]

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งในมาตรา ๑๗ นี้ ก็คือ หากคู่พิพาทตกลงยกเว้นอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการเช่นนี้แล้ว แต่ในระหว่างการดำเนินคดี คู่พิพาทเห็นสมควรที่จะให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราว คู่พิพาทจะย้อนกลับไปหาองค์กรใดเพราะข้อพิพาทนี้ยังมิได้อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลแต่ประการใด ในเรื่องนี้ก็ต้องถือเอาตามหลักการทั่วไปของการให้ความช่วยเหลือแก่กระบวนการอนุญาโตตุลาการของศาล (Judicial assistance for arbitration) อันเนื่องมาจากมีแต่เพียงองค์กรศาลที่มีอำนาจบังคับคู่พิพาท (coercive power)[๔] ในขณะที่คณะอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งกระทำโดยเอกชนย่อมไม่มีอำนาจเช่นว่านั้น ในกรณีนี้เมื่อคู่พิพาทตกลงยกเว้นอำนาจคณะอนุญาโตตุลาการไว้ หากมีกรณีจะต้องใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการดำเนินคดีอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทก็จะต้องยื่นคำขอต่อศาลที่มีอำนาจเหนือกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ซึ่งก็จะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับตามคำสั่งของศาลในเรื่องนี้ต่อไป หากเป็นกรณีที่ต้องมีการบังคับในประเทศอื่นซึ่งมิใช่ประเทศที่ศาลที่ออกคำสั่งนั้นตั้งอยู่

จากลักษณะความสำคัญของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ได้กล่าวไว้ในตอนที่แล้ว จึงมีความพยายามจากประเทศต่าง ๆ ที่ประสงค์จะปรับแก้บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราว คณะกรรมาธิการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติหรือ UNCITRAL จึงได้ริเริ่มโครงการที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแม่แบบในมาตรา ๑๗ นี้ และดำเนินการจนเป็นผลสำเร็จ โดย UNCITRAL ได้ลงมติเห็นชอบเมื่อวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๔๙ และที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองเมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๙ โดยในกฎหมายแม่แบบที่แก้ไขใหม่นี้ ได้ยกเลิกมาตรา ๑๗ เดิมและกำหนดให้มีหมวดใหม่ว่าด้วยมาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยเฉพาะ โดยกำหนดให้เป็นหมวด ๔ A (Chapter IV A) มีส่วนย่อยทั้งหมด ๕ ส่วน และมีมาตราทั้งสิ้น ๑๑ มาตรา จึงถือเป็นการแก้ไขใหญ่และต้องการให้มีเนื้อครอบคลุมเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวทั้งหมด โดยในเนื้อหาทั้ง ๑๑ มาตรา จะกล่าวถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ๓ เรื่องด้วยกัน ได้แก่

---

[๓] UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Explanatory Documentation prepared for Commonwealth Jurisdiction, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๖๔ จาก https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/model-law-arbitration-commonwealth.pdfhttps://uncitral.un.org/sites/uncitral. หน้า ๙

[๔] Pataramon Pimpapatanayotin, JUDICIAL ASSISTANCE FOR ARBITRATION UNDER SECTION 14 OF THAI ARBITRATION ACT B.E. 2545, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๖๔ จาก https://so05.tci.-thaijo.org

๑. มาตรการคุ้มครองชั่วคราว (interim measures)
๒. คำสั่งห้ามเบื้องต้น (preliminary orders)
๓. มาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยคำสั่งศาล (Court-ordered interim measures)

๑. มาตรการคุ้มครองชั่วคราว

๑.๑ ผู้มีอำนาจออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

ในกฎหมายแม่แบบฉบับปรับปรุงใหม่ในปี พ.ศ. ๒๕๔๙ ยังคงยืนยันในหลักการเดิมว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวตามที่คู่พิพาทร้องขอ เว้นแต่คู่พิพาทจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา ๑๗ (๑)) แต่สิ่งที่เพิ่มเติมมาได้แก่ การกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่ามาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้นได้แก่มาตรการใดบ้าง โดยในมาตรา ๑๗ (๒) ได้กำหนดให้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวมีอยู่ด้วยกัน ๔ ประเภท ได้แก่

(๑) *มาตรการเพื่อคงและรักษาไว้ซึ่งสถานะปัจจุบัน (status quo) ในระหว่างการรอคำชี้ขาด* กรณีตาม (๑) นี้ เป็นการร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งให้คืนสถานะเดิมก่อนเกิดข้อพิพาทให้แก่ผู้ร้องขอ ข้อความตามตัวบทอาจทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนได้บ้าง แต่โดยการเขียนย่อมแสดงว่ามีการกระทำของคู่ความอีกฝ่ายที่กระทบต่อสถานะของผู้ร้องขอแล้ว

(๒) *ดำเนินการอย่างใด ๆ เพื่อป้องกันหรือให้งดเว้นการดำเนินการอย่างใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือความเสียเปรียบซึ่งกำลังเกิดขึ้นอยู่หรือใกล้จะเกิดขึ้นอันมีผลต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการ* การขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีนี้จะมีความใกล้เคียงกับกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๕๔ (๒) ที่ต้องการให้มีคำสั่งห้ามการกระทำอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งมีผลกระทบการดำเนินคดีหรือผลการดำเนินคดีอนุญาโตตุลาการ

(๓) *มาตรการอย่างใด ๆ ซึ่งจะสงวนไว้ซึ่งทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้เป็นไปตามคำชี้ขาดที่จะออกมาในภายหลัง* คำสั่งตามข้อนี้จะมีลักษณะที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ถูกบังคับ ซึ่งจะเป็นมาตรการที่คล้ายคลึงกับที่กฎหมายไทยกำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้เป็นการชั่วคราว แต่ในกฎหมายแม่แบบนี้จะเขียนถ้อยคำให้มีความหมายกว้างขวางกันเพื่อให้ครอบคลุมถึงมาตรการอื่น ๆ นอกเหนือไปจากการยึดหรืออายัดได้ เช่น การขอให้นำทรัพย์สินไปมอบให้แก่บุคคลที่สามเก็บรักษาไว้แทน เป็นต้น

(๔) *รักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยชี้ขาด* มาตรการคุ้มครองชั่วคราวนี้ไม่ได้มุ่งที่จะคุ้มครองความเสียหายที่จะเกิดขึ้นเมื่อมีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการสำเร็จ หากแต่เป็นการคุ้มครองประโยชน์ในการดำเนิน

กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นเอง เพื่อให้คู่พิพาทสามารถดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๑.๒ *องค์ประกอบในการพิจารณาเพื่อออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว*

ในมาตรา ๑๗ A กำหนดเงื่อนไขหรือเหตุแห่งความจำเป็นที่คณะอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ในมาตรา ๑๗ A นี้เป็นกรณีที่ต้องกำหนดคำว่า “ความจำเป็น” ในมาตรา ๑๗ เดิมให้เกิดความชัดเจนขึ้น โดยกำหนดให้คู่พิพาทผู้ร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องนำสืบให้เห็นว่า

(๑) หากไม่มีการออกมาตรการ จะก่อให้เกิดความเสียหายอันมิอาจเยียวยาได้อย่างเพียงพอโดยคำชี้ขาดที่กำหนดให้ใช้ค่าเสียหาย และความเสียหายนั้นมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่จะก่อให้เกิดแก่คู่พิพาทที่ได้รับผลกระทบจากการออกมาตรการ เมื่อได้มีการออกมาตรการนั้น และ

(๒) มีความเป็นไปได้ตามสมควรว่าคู่พิพาทที่ร้องขอจะชนะคดี โดยการกำหนดความเป็นไปได้เช่นว่านี้ย่อมไม่กระทบกับดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะออกคำชี้ขาดในภายหลัง

เงื่อนไขการพิสูจน์เพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวนั้น จะต้องเป็นการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ร้องขอให้ออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวว่าจะเกิดความเสียหายขึ้น ความเสียหายเช่นว่านี้จะต้องเป็นความเสียหายที่กระทบต่อสิทธิของผู้ร้องขอเป็นอย่างมาก เพราะอย่าลืมว่าการสั่งให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวย่อมมีผลเป็นการผลักให้ผู้ถูกบังคับตกอยู่ในฐานะเสมือนหนึ่งตกเป็นผู้แพ้คดีเสียแล้ว เพราะจะต้องปฏิบัติการหรือห้ามปฏิบัติการอย่างใดอันจะเป็นการกระทบสิทธิของผู้ร้องขอ การจะออกคำสั่งในมาตรการนี้ได้จึงต้องมีเหตุที่มีน้ำหนักมากพอ ซึ่งตามกฎหมายแม่แบบก็กำหนดให้ผู้ขอต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้อย่างเพียงพอแม้จะมีคำชี้ขาดให้ชนะคดีในภายหลัง สังเกตการใช้ถ้อยคำในกฎหมายแม่แบบ ซึ่งใช้คำว่า “Harm not adequately reparable by an award of damages” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายแม่แบบตระหนักดีว่าไม่ว่าความเสียหายจะมีความร้ายแรงอย่างไรย่อมสามารถเยียวยาได้ แต่การพิสูจน์ในข้อนี้หมายความว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากไม่มีคำสั่งมาตรการชั่วคราวไม่อาจชดเชยหรือเยียวยาได้อย่างมีน้ำหนักพอด้วยคำชี้ขาดกำหนดค่าเสียหาย ถ้อยคำนี้ เดิมเคยมีการยกร่างในถ้อยคำว่า “Irreparable Harm” ซึ่งคณะผู้ยกร่างกฎหมายแม่แบบมีการถกเถียงเกี่ยวกับถ้อยคำในส่วนนี้อย่างมาก เพราะถ้อยคำว่าความเสียหายที่มิอาจเยียวยาได้นั้น เป็นเรื่องยากแก่คู่พิพาทผู้ร้องขอเนื่องจากไม่มีความเสียหายอย่างใด ๆ ที่ไม่สามารถเยียวยาหรือชดเชยได้ จึงต้องมีการปรับถ้อยคำนั้นลดลง ซึ่งจากถ้อยคำในปัจจุบันที่ได้กล่าวมาย่อม

แสดงให้เห็นว่าความเสียหายที่จะยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวต้องมีนัยสำคัญ (material) หรือมีความเสียหายที่ร้ายแรง (serious) เท่านั้น[๕]

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับเงื่อนไขในการขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น แม้ผู้ร้องขอจะต้องพิสูจน์เกี่ยวกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ผู้ร้องขอยังต้องพิสูจน์ถึงความเร่งด่วนของการขอคำสั่งอีกด้วย แม้ในกฎหมายแม่แบบจะมิได้เขียนเงื่อนไขนี้ไว้อย่างชัดเจน แต่โดยสภาพของการตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเงื่อนไขในการขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้น จะเห็นได้ว่าการร้องขอเช่นนี้จะต้องมีความเร่งด่วนไปในตัว เพราะหากไม่เร่งด่วนแล้ว ก็จะไม่เกิดความเสียหายที่ผู้ร้องขอต้องพิสูจน์ดังได้กล่าวไว้แล้ว การขอคุ้มครองชั่วคราวจึงเป็นกรณีที่ต้องมีความเร่งด่วนในการขอมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ร้องขอด้วย

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า โดยปกติแล้วการขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้นก็เพื่อปกป้องหรือสงวนผลประโยชน์อย่างใด ๆ อันจะทำให้เกิดความมั่นใจว่าหากผู้ร้องขอเป็นผู้ชนะคดี จะได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ จึงต้องมีการพิสูจน์ว่าหากไม่มีคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะเกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ เงื่อนไขในการพิสูจน์ความเสียหายเช่นนี้ จึงไม่มีสภาพที่จะใช้เพื่อพิสูจน์มาตรการในการขอสงวนหรือรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน มาตรา ๑๗ A (๒) จึงมิได้กำหนดบังคับให้เอาเงื่อนไขในการพิสูจน์ความเสียหายไปใช้ในการพิจารณาคำขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน และปล่อยให้เป็นดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะเห็นสมควรให้นำเงื่อนไขเรื่องความเสียหายมาใช้มากน้อยเพียงใด

ในการออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว คณะอนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอวางเงินประกันความเสียหายได้ตามที่เห็นสมควร ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ หากคู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอไม่วางเงินประกันตามที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดจะทำเช่นไร ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าปัญหาเช่นว่านี้เป็นปัญหาที่แก้ได้ด้วยวิธีการทางปฏิบัติ เนื่องจากหากคู่พิพาทไม่วางเงินประกัน ผู้บริหารจัดการคดีไม่ว่าจะเป็นกรณีของอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจหรืออนุญาโตตุลาการสถาบันก็ดี คงจะชะลอการออกเอกสารทางธุรการเพื่อรองรับคำสั่งตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ จนกว่าคู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอจะวางเงินประกันก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากวิธีการทางปฏิบัติดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการได้อันเนื่องมาจากสาเหตุใด ๆ ก็ตาม เมื่อมีการออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว แต่คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอมิได้นำเงินมาวางประกันตามที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด ก็คงเป็นเรื่องที่

---

[๕] Aceris Law LLC, *Interim Measures in International Arbitration: A Need for Irreparable Harm?*, สืบค้นเมื่อวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๖๔ จาก https://www.acerislaw.com/interim-measures-in-international-arbitration-a-need-for-irreparable-harm/

คณะอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาและมีคำสั่งให้ยกเลิกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไปตามที่จะอธิบายต่อไปในมาตรา ๑๗ D

๑.๓ *การเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการยกเลิกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว*

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวแล้ว อาจมีเหตุให้ต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไข พักการบังคับใช้ หรือมีเหตุต้องยกเลิกมาตรการชั่วคราวนั้น เพราะเหตุที่จะออกมาตรการชั่วคราวได้เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่มีเหตุนั้นเสียแล้ว ในมาตรา ๑๗ D เปิดโอกาสให้คณะอนุญาโตตุลาการกระทำเช่นนั้นได้ เมื่อ

ก. มีคำร้องขอของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ข. คณะอนุญาโตตุลาการเห็นเอง ซึ่งในมาตรา ๑๗ D จะเขียนไว้โดยชัดเจนว่า การที่คณะอนุญาโตตุลาการจะยกประเด็นแห่งการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือการยกเลิกขึ้นว่ากล่าวเองนั้น จะต้องเป็นกรณียกเว้นเป็นพิเศษ ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการอาจกระทำขึ้นได้โดยไม่จำต้องแจ้งให้คู่พิพาททราบก่อน

เพื่อให้การใช้อำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไข หยุดพักหรือการยกเลิกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวสามารถกระทำได้ คณะอนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจในการเรียกให้คู่พิพาทเปิดเผยข้อมูลอย่างใด ๆ ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับข้ออ้างในการขอออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ แม้ในมาตรา ๑๗ F จะเขียนไว้โดยไม่ชัดเจน แต่จากการตีความย่อมเห็นได้ว่า คำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการเช่นว่านี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจออกคำสั่งไปพร้อมกับคำสั่งมาตรการชั่วคราวหรืออาจกำหนดในเวลาใด ๆ ก็ได้ รวมทั้งอาจออกคำสั่งเป็นการทั่วไปกำหนดหน้าที่ของคู่พิพาทเสียเลยก็ได้ หรืออาจกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลเป็นครั้ง ๆ ตามที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นเป็นการจำเป็น

ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข หยุดพัก หรือการยกเลิกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม หากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่า การออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายแก่คู่พิพาทที่ถูกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวบังคับ คณะอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอชำระค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายให้แก่คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกบังคับได้ หากคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่า ภายใต้สภาวะการณ์ที่คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอกล่าวอ้าง ไม่มีเหตุอย่างใด ๆ ที่คณะอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามที่คู่พิพาทร้องขอ (มาตรา ๑๗ F)

๑.๔ *การบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว*

ปัญหาใหญ่ประการหนึ่งที่ปรากฏในกฎหมายแม่แบบฉบับปี พ.ศ. ๒๕๒๘ คือการที่กฎหมายแม่แบบไม่บัญญัติวิธีการในการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ก่อให้เกิดปัญหาตามมามากมายว่า คำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนี้จะให้ศาลใดเป็น

ผู้บังคับตามคำชี้ขาด และหากมีกรณีที่ต้องบังคับข้ามอาณาเขตของแต่ละรัฐ คำสั่งของศาลที่ให้บังคับตามคำสั่งมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการ ในกฎหมายแม่แบบฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๙ พยายามที่จะแก้ไขปัญหานี้ โดยกำหนดให้มีมาตรา ๑๗ H และมาตรา ๑๗ I เพื่อกำหนดเงื่อนไขในการยอมรับหรือปฏิเสธการบังคับการตามคำสั่งมาตรการชั่วคราว โดยได้กำหนดให้คำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้นมีผลผูกพันและคู่พิพาทสามารถยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงประเทศที่คำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้นได้ออก โดยมีข้อยกเว้นว่าหากคณะอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในการยอมรับและบังคับตามของศาลที่มีเขตอำนาจนั้น ศาลที่มีเขตอำนาจบังคับการตามคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอาจกำหนดให้คู่พิพาทวางเงินประกันความเสียหายในการบังคับการตามคำสั่งนั้นก็ได้ เว้นแต่คณะอนุญาโตตุลาการจะได้กำหนดให้มีการวางเงินประกันเช่นว่านั้นไว้แล้ว หรือศาลเห็นเป็นการจำเป็นที่จะกำหนดให้มีการวางเงินเพื่อคุ้มครองบุคคลที่สาม

ในมาตรานี้ ยังได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่พิพาทที่ร้องขอให้มีการบังคับตามคำสั่งมาตรการชั่วคราวจะต้องแจ้งศาลทันทีเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง การหยุดพักหรือการยกเลิกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้ศาลทราบโดยทันที (มาตรา ๑๗ H (๒))

เมื่อได้รับคำร้องขอให้บังคับการตามคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ศาลจะต้องบังคับการตามคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นหลัก ศาลจะปฏิเสธเมื่อกรณีมีเหตุที่อาจปฏิเสธได้ ซึ่งเป็นเหตุเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานิวยอร์ก และปรากฏอยู่ในกฎหมายแม่แบบในมาตรา ๓๖ (๑) (a) (i), (ii), (iii) และ (iv)[๖] และยังมีอีกสองเหตุได้แก่

(๑) เมื่อพบว่าคู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอมิได้ดำเนินการตามคำสั่งให้วางเงินประกันตามที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด และคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้รับการหยุดพักหรือยกเลิกโดยคณะอนุญาโตตุลาการ โดยศาลแห่งรัฐที่มีการทำอนุญาโตตุลาการ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้รับอนุญาต หรือ

(๒) ศาลอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้เองเพราะเหตุ

ก. คำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลที่จะสั่งได้ เว้นแต่ศาลจะสั่งให้แก้ไขปรับปรุงคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเท่าที่จำเป็นเพื่อให้

---

[๖] เหตุตามมาตรา ๓๖ นี้ประกอบไปด้วย หลักความสามารถในเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ให้โอกาสอย่างเท่าเทียมกันแก่คู่พิพาท หรือเป็นไปตามข้อตกลงของคู่พิพาท หลักเขตอำนาจแห่งอนุญาโตตุลาการ และความผูกพันของคำชี้ขาด ซึ่งปรากฏอยู่ในอนุสัญญานิวยอร์ก Article V

สอดคล้องกับอำนาจที่ศาลมีเพื่อประโยชน์ในการบังคับการตามคำสั่งนั้นและจะต้องไม่มีการแก้ไขในเนื้อหาของมาตรการนั้น

ข. ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๖ (๑) (b) (i), (ii) ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าเนื้อหาแห่งคดีนั้นมิอาจระงับข้อพิพาทได้ด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ หรือหลัก arbitrability ตามกฎหมายแห่งรัฐนั้น หรือเป็นกรณีที่เป็นการขัดต่อนโยบายสาธารณะ (public policy) หรือที่ตามกฎหมายไทยได้แปลไว้ว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๔

ยังมีข้อกังวลเกี่ยวกับอำนาจของศาล โดยมาตรา ๑๗ I (๒) ได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า คำสั่งของศาลไม่ว่ากรณีใด ๆ ให้มีผลเฉพาะเพียงเพื่อการยื่นคำขอบังคับการตามคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว และยังได้ระบุต่อไปอีกว่า ศาลที่ได้รับคำร้องขอให้บังคับการตามคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องไม่เข้าไปทบทวนเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอีก อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามตามข้อ (๒) นี้ ย่อมไม่ห้ามศาลที่จะใช้อำนาจปรับแต่งคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อประโยชน์ในการบังคับการตามคำสั่งตามที่ระบุไว้ในข้อ ๑๗ (b)(i)

๒. คำสั่งห้ามเบื้องต้น

ในกฎหมายแม่แบบปี พ.ศ. ๒๕๔๙ ได้เพิ่มมาตรการใหม่ที่เรียกว่า คำสั่งห้ามเบื้องต้น หรือ preliminary orders เพื่อใช้ในกรณีเมื่อคู่พิพาทได้ยื่นคำร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว แต่มีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดที่ผู้ร้องขอเห็นว่าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งอาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในระหว่างที่รอการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามคำขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการ และการกระทำนั้นอาจกระทบต่อการบังคับการให้เป็นไปตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งขึ้นในภายหลัง กฎหมายแม่แบบจะมีบทบัญญัติอนุญาตให้คู่พิพาทฝ่ายผู้ร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอาจร้องขอต่อคณะอนุญาโตตุลาการในเวลาเดียวกันว่าประสงค์จะให้คณะอนุญาโตตุลาการออกคำสั่งห้ามเบื้องต้นเพื่อมิให้คู่พิพาทอีกฝ่ายไปดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในระหว่างรอการพิจารณาสั่งตามคำขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ คำขอให้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้นนี้ หากเปรียบเทียบแล้ว คงใกล้เคียงกับกรณีคำขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๖๖

๒.๑ *ผู้มีอำนาจออกคำสั่งห้ามเบื้องต้น*

ในมาตรา ๑๗ B (๑) ให้สิทธิแก่คู่พิพาทสามารถยื่นคำขอให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งห้ามเบื้องต้นไปพร้อมกับคำขอให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งมาตรการชั่วคราวไปเสียทีเดียว โดยมิต้องแจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้า ซึ่งคล้ายกับกรณีการขอในกรณีฉุกเฉินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย เหตุที่กฎหมายแม่แบบให้สิทธิ

ในการขอโดยไม่ต้องฟังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนั้น เป็นเพราะกรณีเช่นว่านี้เป็นการห้ามคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะกระทบต่อการบังคับการมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในอนาคต เมื่อมีเหตุตามกรณีเช่นว่านี้แล้ว โดยลักษณะจึงไม่สามารถให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนคณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งได้ เพราะมิเช่นนั้นแล้ว หากรอเวลาเนิ่นช้าไปและต้องรอคอยคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเข้ามาร่วมในคดีแล้ว อาจไม่สามารถป้องกันการกระทำของคู่พิพาทฝ่ายนั้นได้

ยังมีถ้อยคำที่น่าสงสัยอีกประการหนึ่งคือ มาตรา ๑๗ B (๑) เริ่มต้นด้วยคำว่า “เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” (“Unless otherwise agreed by the parties”) ถ้อยคำเช่นว่านี้จะมีความหมายกว้างไกลถึงเพียงใด ในส่วนที่มีข้อถกเถียงน้อยกว่าคือคู่กรณีอาจมีข้อตกลงยกเว้นอำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในกรณีไว้ก็ได้ กล่าวคือ คู่พิพาทอาจมีข้อตกลงไว้เสียก่อนว่า จะไม่อนุญาตให้มีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งห้ามเบื้องต้นเช่นนี้ก็ได้ แต่ที่มีข้อชวนสงสัยต่อไปก็คือ คู่พิพาทจะตกลงยกเว้นการยื่นคำขอให้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้นและยกเว้นเรื่องการไม่ต้องแจ้งต่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้หรือไม่ ซึ่งถือเป็นกระบวนการย่อยของการยื่นขอคำสั่งห้ามเบื้องต้น ซึ่งในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้คู่พิพาทจะไม่มีข้อตกลงห้ามการขอให้ศาลมีคำสั่งเบื้องต้น แต่คู่พิพาทสามารถตกลงกันกำหนดกระบวนการในการยื่นคำขอให้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้นได้ ภายใต้หลักการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เรียกว่าหลักแห่งความเป็นอิสระของคู่พิพาท (Party Autonomy)

การขอให้มีคำสั่งห้ามในเบื้องต้นจะเป็นการสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่คู่พิพาทร้องขอมาโดยไม่มีการแจ้งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อน หรือเป็นคำขอฝ่ายเดียว (ex parte) ส่วนเงื่อนไขต่าง ๆ ในการจะอนุญาตให้มีมาตรการชั่วคราวตามที่คู่พิพาทร้องขอมานั้นย่อมเป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในการพิจารณาให้มีคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว โดยกฎหมายแม่บทจะกำหนดให้การพิจารณาเงื่อนไขเช่นว่านั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นตามมาตรา ๑๗ A นั้นอาจเกิดขึ้นเมื่อมีหรือไม่มีคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว (มาตรา ๑๗ B (๓)) ดังนั้น เงื่อนไขที่กฎหมายแม่แบบกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอนุญาตให้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้นก็จะกำหนดไว้เพียงสั้น ๆ ในมาตรา ๑๗ B (๒) เพียงแต่ว่า หากมีการเปิดเผยเกี่ยวกับคำขอเพื่อให้มีคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวต่อคู่พิพาทที่จะต้องถูกบังคับเสียก่อนแล้ว อาจมีความเสี่ยงภัยที่คู่พิพาทนั้นจะกระทำการอย่างใด ๆ อันทำให้การบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไม่เป็นผล

๒.๒ *ผลภายหลังจากการออกคำสั่งห้ามเบื้องต้น*

ภายหลังจากคณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้นแล้ว มาตรา ๑๗ C กำหนดผลที่เกี่ยวกับคำสั่งห้ามเบื้องต้น ดังต่อไปนี้

(๑) จะต้องแจ้งให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบเกี่ยวกับการออกคำสั่งห้ามเบื้องต้นโดยทันที โดยจะต้องแจ้งให้คู่พิพาททราบถึงคำขอให้ออกมาตรการชั่วคราว คำขอให้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้น คำสั่งห้ามเบื้องต้น รวมทั้งการสื่อสารต่าง ๆ ทั้งในรูปของการสื่อสารด้วยวาจาระหว่างคู่พิพาทและคณะอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

(๒) คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องให้สิทธิแก่คู่พิพาทซึ่งถูกบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้นำเสนอคดีฝ่ายตนในเวลาที่เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

(๓) คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องรีบดำเนินการพิจารณาคำคัดค้านเกี่ยวกับคำสั่งห้ามเบื้องต้นทันที

(๔) คำสั่งห้ามเบื้องต้นย่อมสิ้นผลลงไปภายในระยะเวลา ๒๐ วัน นับแต่วันที่มีการออกคำสั่งห้ามเบื้องต้น อย่างไรก็ตาม คณะอนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเมื่อคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกบังคับได้รับการแจ้งและมีโอกาสในการนำเสนอคดีของตนแล้ว

(๕) คำสั่งห้ามเบื้องต้นย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาท แต่ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับของศาล และคำสั่งห้ามเบื้องต้นมิได้ก่อให้เกิดคำชี้ขาด

เมื่อพิจารณาจากผลข้างต้นทั้งหมดแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายแม่แบบจะมีความกังวลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกบังคับตามคำสั่งห้ามเบื้องต้นอย่างมาก เนื่องจากคำสั่งห้ามนั้นออกโดยฟังความข้างเดียว จึงต้องมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกบังคับจำนวนมากและค่อนข้างเคร่งครัดกว่ากรณีที่มีการออกเพียงคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว สิ่งที่น่าท้าทายสำหรับระบบศาลไทยอีกประการหนึ่งคือ คำสั่งห้ามเบื้องต้นนั้นมีผลบังคับอยู่เพียง ๒๐ วัน นั่นหมายความว่าคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกบังคับทราบและเปิดโอกาสให้โต้แย้งการออกคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการโดยเร็ว ในขณะที่เรื่องการส่งแจ้งคำสั่งต่าง ๆ ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการมักนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการยังมีข้อที่อาจถูกหยิบยกขึ้นโต้แย้งมากมาย ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคสำคัญในการทำให้การแจ้งและเปิดโอกาสให้ผู้ถูกบังคับมาที่คณะอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบการส่งคำคู่ความและการติดต่อกับคำคู่ความในคดีอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่จะต้องคำนึงถึงเพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพในส่วนนี้ต่อไปด้วย

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับคำสั่งห้ามเบื้องต้น ก็คือ คำสั่งห้ามเบื้องต้นเป็นเพียงคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการที่มีไปยังคู่พิพาทฝ่ายที่อาจจะถูกบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้หยุดกระทำการอย่างใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งในอนาคต คำสั่งห้ามเบื้องต้นจึงมีผลผูกพันเฉพาะคู่พิพาทและไม่อยู่ภายใต้การบังคับของศาลเท่านั้น ตามที่ปรากฏในมาตรา ๑๗ C (๕) ปัญหา

ที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ หากคู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามคำสั่งห้ามเบื้องต้นผลจะเป็นเช่นไร ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อคู่พิพาทได้รับแจ้งคำสั่งห้ามเบื้องต้นแล้ว แต่ไม่ปฏิบัติตาม ย่อมถือได้ว่าได้มีการแจ้งคำสั่งห้ามและเปิดโอกาสให้ผู้ถูกบังคับโต้แย้งแล้ว เมื่อผู้ถูกบังคับมิได้ทำคำคัดค้านหรือนำเสนอคดีของตนต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่สมควรแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจที่ออกมาตรการชั่วคราวตามมาตรา ๑๗ C (๔) ได้ โดยไม่จำต้องรอให้คู่พิพาทที่อาจถูกบังคับเสนอคดีของตนต่อคณะอนุญาโตตุลาการก่อนแต่อย่างใด

๒.๓ การวางหลักประกันและการเปิดเผยข้อมูล

ในมาตรา ๑๗ E (๒) กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการ**ต้อง**เรียกให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้น เว้นแต่คณะอนุญาโตตุลาการจะเห็นว่าไม่เหมาะสมหรือไม่มีความจำเป็นต้องดำเนินการดังกล่าว หลักการดังกล่าวจะเห็นว่าแตกต่างไปจากหลักการเรียกประกันในกรณีการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่คณะอนุญาโตตุลาการจะมีดุลพินิจในการเรียกให้วางเงินประกัน ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายแม่แบบอาจเล็งเห็นว่าการออกคำสั่งห้ามเบื้องต้นโดยมิได้ฟังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก่อนมีโอกาสที่จะสร้างความเสียหายให้แก่คู่พิพาทที่จะถูกบังคับการตามคำสั่งห้ามเบื้องต้นมากกว่า

เช่นเดียวกันกับกรณีของการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอคำสั่งห้ามเบื้องต้นที่มาตรา ๑๗ F (๒) บังคับให้คู่พิพาทผู้ร้องขอมาตรการชั่วคราวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาให้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้นโดยทันทีไม่ว่าจะเป็นการสั่งหรือการคงรักษาไว้ซึ่งคำสั่ง และภาระเช่นว่านี้จะยังคงมีอยู่ต่อเนื่องจนกว่าคู่พิพาทฝ่ายที่ต้องถูกบังคับการให้เป็นไปตามมาตรการชั่วคราวจะได้มีโอกาสในการนำเสนอคดีของตนต่อคณะอนุญาโตตุลาการ และภายหลังการนำเสนอคดีนั้น คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอก็ยังมีภาระที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันกับในกรณีของการร้องขอให้มีมาตรการชั่วคราว

คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอให้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้นจะต้องรับผิดในค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายอันเกิดจากการที่คณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้น หากในภายหลังพบว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องออกคำสั่งห้ามเบื้องต้นนั้น โดยคณะอนุญาโตตุลาการอาจออกคำชี้ขาดบังคับให้มีการชดใช้ค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายดังกล่าวในเวลาใด ๆ ระหว่างการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ก็เป็นหลักการเดียวกับที่ปรากฏในกรณีของมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

๓. มาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยคำสั่งศาล

มาตรา ๑๗ J กำหนดบทบัญญัติในการให้อำนาจศาลในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้เฉกเช่นเดียวกันกับการออกคำสั่งคุ้มครอง

ชั่วคราวในกระบวนพิจารณาที่เกี่ยวกับศาล ข้อความสำคัญประการหนึ่งในมาตรา ๑๗ J นี้ คือการเปิดให้ศาลที่อยู่นอกรัฐที่เป็นสถานที่ทำอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยมิได้จำกัดอยู่แต่ศาลที่มีอำนาจเหนือสถานที่ทำอนุญาโตตุลาการเท่านั้น นอกจากนั้นแล้ว กฎหมายแม่แบบยังให้อำนาจของศาลที่จะดำเนินการพิจารณาไปตามวิธีพิจารณาตามกฎหมายแห่งประเทศของตน โดยเพียงแต่ให้คำนึงถึงลักษณะความเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเท่านั้น

จากคำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายแม่แบบในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด จะเห็นได้ว่า กฎหมายแม่แบบ พ.ศ. ๒๕๔๙ ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในหลายส่วนเพื่อให้เกิดความชัดเจนและแก้ไขปัญหาที่กฎหมายแม่แบบฉบับเดิมมิได้กล่าวไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่จะออกโดยคณะอนุญาโตตุลาการในประเทศต่าง ๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถบังคับการได้ในลักษณะทำนองเดียวกับคำชี้ขาด ซึ่งจะช่วยทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจะยังคงมีเสน่ห์และเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกซึ่งมีผู้นิยมสูงสุดในการใช้ระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ หากประเทศไทยยังคงมีความประสงค์ที่จะพัฒนางานด้านอนุญาโตตุลาการให้มีความทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ตามที่ได้มีการยกขึ้นว่ากล่าวไว้แล้วในบทความที่แล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐบาลจำเป็นที่จะต้องให้ความสนใจและหันกลับมาพัฒนาหลักการในเรื่องของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนี้ เพื่อทำให้ประเทศไทยยังมีศักยภาพในการที่จะได้รับเลือกให้เป็นสถานที่ในการทำอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศต่อไป อาจมีหลายคนกล่าวว่านับตั้งแต่เราแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นต้นมาก็มิได้ปรากฏว่ามีการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวมากนัก จะเป็นการคุ้มค่าหรือที่รัฐบาลจะต้องทบทวนและปรับปรุงกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเปรียบเสมือนปัญหาระหว่างไก่กับไข่ เพราะเมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่รองรับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่มีมาตรฐานก็ไม่สามารถดึงดูดให้คู่พิพาทชาวต่างชาติเข้ามาทำอนุญาโตตุลาการที่ประเทศไทย ในขณะที่เมื่อไม่มีคู่พิพาทเข้ามาใช้เราอาจมองไม่เห็นความสำคัญในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย หากเรายังคงมัวแต่นั่งถกเถียงกับปัญหาว่าจะคุ้มค่าในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ ก็คงจะวนเวียนตอบคำถามเช่นนี้ต่อไปไม่รู้จบ ในเมื่อเราต่างก็ยอมรับอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยยังอยู่ระหว่างการพัฒนา และยังต้องมีการพัฒนาในด้านต่างๆ อีกมาก ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้จะเป็นส่วนหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลมีความประสงค์ที่จะสร้างกระบวนการอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาชาติ

ภาคผนวก
บทบัญญัติว่าด้วยมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายแม่แบบ พ.ศ. ๒๕๔๙

UNCITRAL MODEL LAW on International Commercial Arbitration (1985 version)

CHAPTER IV - JURISDICTION OF ARBITRAL TRIBUNAL

Article 17 - Power of arbitral tribunal to order interim measures

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any party to take such interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject-matter of the dispute. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure.

UNCITRAL MODEL LAW on International Commercial Arbitration (As amended in 2006)

CHAPTER IV A. INTERIM MEASURES AND PRELIMINARY ORDERS

(As adopted by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)

Section 1. Interim measures

Article 17. Power of arbitral tribunal to order interim measures

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures.

(2) An interim measure is any temporary measure, whether in the form of an award or in another form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to:

(a) Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute;

(b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself;

(c) Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or

(d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute.

Article 17 A. Conditions for granting interim measures

(1) The party requesting an interim measure under article 17(2)(a), (b) and (c) shall satisfy the arbitral tribunal that:

(a) Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and

(b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.

(2) With regard to a request for an interim measure under article 17(2)(d), the requirements in paragraphs (1)(a) and (b) of this article shall apply only to the extent the arbitral tribunal considers appropriate.

Section 2. Preliminary orders

Article 17 B. Applications for preliminary orders and conditions for granting preliminary orders

(1) Unless otherwise agreed by the parties, a party may, without notice to any other party, make a request for an interim measure together with an application for a preliminary order directing a party not to frustrate the purpose of the interim measure requested.

(2) The arbitral tribunal may grant a preliminary order provided it considers that prior disclosure of the request for the interim measure to the party against whom it is directed risks frustrating the purpose of the measure.

(3) The conditions defined under article 17A apply to any preliminary order, provided that the harm to be assessed under article 17A(1)(a), is the harm likely to result from the order being granted or not.

Article 17 C. Specific regime for preliminary orders

(1) Immediately after the arbitral tribunal has made a determination in respect of an application for a preliminary order, the arbitral tribunal shall give notice to all parties of the request for the interim measure, the application for the preliminary

order, the preliminary order, if any, and all other communications, including by indicating the content of any oral communication, between any party and the arbitral tribunal in relation thereto.

(2) At the same time, the arbitral tribunal shall give an opportunity to any party against whom a preliminary order is directed to present its case at the earliest practicable time.

(3) The arbitral tribunal shall decide promptly on any objection to the preliminary order.

(4) A preliminary order shall expire after twenty days from the date on which it was issued by the arbitral tribunal. However, the arbitral tribunal may issue an interim measure adopting or modifying the preliminary order, after the party against whom the preliminary order is directed has been given notice and an opportunity to present its case.

(5) A preliminary order shall be binding on the parties but shall not be subject to enforcement by a court. Such a preliminary order does not constitute an award.

Section 3. Provisions applicable to interim measures and preliminary orders

Article 17 D. Modification, suspension, termination

The arbitral tribunal may modify, suspend or terminate an interim measure or a preliminary order it has granted, upon application of any party or, in exceptional circumstances and upon prior notice to the parties, on the arbitral tribunal's own initiative.

Article 17 E. Provision of security

(1) The arbitral tribunal may require the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure.

(2) The arbitral tribunal shall require the party applying for a preliminary order to provide security in connection with the order unless the arbitral tribunal considers it inappropriate or unnecessary to do so.

Article 17 F. Disclosure

(1) The arbitral tribunal may require any party promptly to disclose any material change in the circumstances on the basis of which the measure was requested or granted.

(2) The party applying for a preliminary order shall disclose to the arbitral tribunal all circumstances that are likely to be relevant to the arbitral tribunal's determination whether to grant or maintain the order, and such obligation shall continue until the party against whom the order has been requested has had an opportunity to present its case. Thereafter, paragraph (1) of this article shall apply.

Article 17 G. Costs and damages

The party requesting an interim measure or applying for a preliminary order shall be liable for any costs and damages caused by the measure or the order to any party if the arbitral tribunal later determines that, in the circumstances, the measure or the order should not have been granted. The arbitral tribunal may award such costs and damages at any point during the proceedings. Section 4. Recognition and enforcement of interim measures

Article 17 H. Recognition and enforcement

(1) An interim measure issued by an arbitral tribunal shall be recognized as binding and, unless otherwise provided by the arbitral tribunal, enforced upon application to the competent court, irrespective of the country in which it was issued, subject to the provisions of article 17 I.

(2) The party who is seeking or has obtained recognition or enforcement of an interim measure shall promptly inform the court of any termination, suspension or modifi cation of that interim measure.

(3) The court of the State where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, order the requesting party to provide appropriate security if the arbitral tribunal has not already made a determination with respect to security or where such a decision is necessary to protect the rights of third parties.

Article 17 I. Grounds for refusing recognition or enforcement

(1) Recognition or enforcement of an interim measure may be refused only:

(a) At the request of the party against whom it is invoked if the court is satisfied that:

(i) Such refusal is warranted on the grounds set forth in article 36(1)(a)(i), (ii), (iii) or (iv); or

(ii) The arbitral tribunal's decision with respect to the provision of security in connection with the interim measure issued by the arbitral tribunal has not been complied with; or

(iii) The interim measure has been terminated or suspended by the arbitral tribunal or, where so empowered, by the court of the State in which the arbitration takes place or under the law of which that interim measure was granted; or

(b) If the court finds that:

(i) The interim measure is incompatible with the powers conferred upon the court unless the court decides to reformulate the interim measure to the extent necessary to adapt it to its own powers and procedures for the purposes of enforcing that interim measure and without modifying its substance; or

(ii) Any of the grounds set forth in article 36(1)(b)(i) or (ii), apply to the recognition and enforcement of the interim measure.

(2) Any determination made by the court on any ground in paragraph (1) of this article shall be effective only for the purposes of the application to recognize and enforce the interim measure. The court where recognition or enforcement is sought shall not, in making that determination, undertake a review of the substance of the interim measure.

Section 5. Court-ordered interim measures

Article 17 J. Court-ordered interim measures

A court shall have the same power of issuing an interim measure in relation to arbitration proceedings, irrespective of whether their place is in the territory of this State, as it has in relation to proceedings in courts. The court shall exercise such power in accordance with its own procedures in consideration of the specific features of international arbitration.

การจัดการแรงงานข้ามชาติในสถานการณ์โควิด ๑๙ โดยเฉพาะในภาคก่อสร้าง บทเรียน

Management of Migrant Workers during the COVID- 19 pandemic especially in the construction sector: lesson learned*

ณัฏฐณิชา เลอฟิลิแบร์ต **

According to the latest statistics, as of July 2021, approximately 2.4 million migrant workers are in Thailand[1]. This figure is less than the usual number pre the pandemic as some migrant workers have gone back to their country of origin while some became irregular due to loss of jobs and being unable to find a new job within the specified time period.[2]

In many regions, including southeast Asia, migrant workers make up a significant share of the labour force, making vital contributions to the societies and economies of their destination countries. Critical sectors, such as, agriculture, fishery, food processing, and construction rely on migrants, most of them in informal, low-paid jobs with limited access to state support in the countries where they reside.[3] According to the ILO's study, more than 61 per cent of the world's employed population – make their living in the informal economy, the ILO highlighted in a report, stressing that a transition to the formal economy is a condition to realize decent work for all.[4] For hundreds of millions of workers, informality means a lack of social protection, rights at work and decent working conditions, and for enterprises it means low productivity and

---

*บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำต้องเห็นพ้องด้วย

**เจ้าหน้าที่ประสานงานโครงการ Safe and Fair Programme, องค์การแรงงานระหว่างประเทศ สหประชาชาติ

[1] https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien_th/97695d131a0a8ed156477f2c7ef73714.pdf

[2] https://pulitzercenter.org/stories/covid-19-destroyed-thailands-economy-and-livelihoods-migrant-workers

[3] https://www.bangkokpost.com/business/2154731/dont-leave-migrant-workers-behind

[4] Ibid.

lack of access to finance.[5] As most migrant workers work in the informal economy, they are prone to the above vulnerabilities, such as, a lack of social protection and rights at work.

The Covid-19 pandemic and its socio-economic fallout have exacerbated the vulnerability of migrant workers, especially women. The International Labour Organization (ILO) estimates that 93% of the world's workers were residing in countries with some form of Covid-related workplace closures, with migrants among the most vulnerable.[6] From June 27, 2021 until recently where essential construction camp sites can resume working[7], the construction camp sites had been sealed off. With the closure of construction camp sites, migrant workers have been disproportionately affected as they are the majority of workers in the construction sector in Thailand. It was found that approximately 80,000 workers, most of whom are migrant workers at camps in Greater Bangkok, are required to stay in their camps while they are closed. Though the government promised to extend construction contracts and pay 50% of wages to the workers locked inside their camps. However, out of 405,261 were migrant workers in construction sector[8], there were only 172,897 migrant workers in the construction sector who were insured under the social security scheme.[9] This means that more than half of migrant workers in the construction sector will not receive the compensation. It is known that the living conditions of migrant workers in the construction workers are cramped and unhygienic. It is, therefore, impossible to impose the social distancing rule for workers living in the construction camp sites.

---

[5]Ibid.

[6]https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767028.pdf

[7]https://www.bangkokpost.com/business/2143267/essential-construction-to-resume

[8]https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien_th/b4d395ff0f55dac76797e41520e0d1b5.pdf

[9]https://www.mol.go.th/wp-content/uploads/sites/2/2020/06/%E0%B8%AA%E0%B8%96%E0%B8%B4%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B9%81%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%88%E0%B8%B3%E0%B8%9B%E0%B8%B5-2562.pdf

The mechanism to identify the working conditions of migrant workers

International development and related Conventions

Since the advent of industrialisation in Europe, regulatory inspection has played an important role in workplace safety and occupational health. Labour inspection is at the core of effective labour law implementation.[10] This includes wide powers and functions, including enforcement and sanctions that should be sufficiently dissuasive to deter violations of labour legislation. Labour inspection should at the same time also provide corrective, developmental and technical advice, guidance, prevention tools and promote workplace best practices. These functions should be regulated and balanced as part of a comprehensive compliance strategy in order to ensure decent working conditions and a safe working environment.

Proper application of labour legislation to protect workers' rights and ensure decent work for all workers depends on an effective labour inspectorate. Labour inspectors examine how national labour standards are applied in the workplace and advise employers and workers on how to improve the application of national law on issues such as working time, wages, occupational safety and health, and forced labour. They play an important role in ensuring that labour law is applied equally to all employers and workers – including migrant workers, young workers, and workers in hard-to-reach sectors, such as, domestic work.[11]

International standards for labour inspection have existed for many years. These include the Labour Inspection Convention, 1947 (No.81), and the Labour Inspection (Agriculture) Convention 1969 (No. 129). Other Conventions include provisions on labour inspection such as the Convention concerning Occupational Safety and Health and the Working Environment, 1981 (No. 155); the Convention concerning the promotional framework for occupational safety and health, 2006 (No. 187) and the Convention concerning the Inspection of Seafarers' Working and Living

---

[10]https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/labour-inspection/lang--en/index.htm

[11]https://www.spotlightinitiative.org/news/empowering-myanmar-domestic-workers-thailand

Conditions, 1996 (No. 178) which recognises the need of a labour inspection for the sea people.[12]

Thailand's Chapter

In Thailand, the system of labour inspectors has been long established. According to section 139 of the Labour Protection Act B.E. 2541 (1998), it states that in performing their duties, Labour Inspectors shall have the following powers: to enter place of business or office of an employer and workplace of an employee during business hours so as to inspect the working conditions of employees and the employment conditions, to make inquiries about facts, to take photos, to make copies of documents relating to employment, payments of wage, overtime pay, holiday pay, holiday overtime pay, and the register of employees, to collect samples of materials or products relating to work safety analysis and to do any other act to obtain facts relating to the enforcement of this Act.[13] Despite having the law and system of labour inspectorate in place, the challenges remain in Thailand especially when it comes to mandates of labour inspectors especially to inspect the accommodation of workers and to perform duties in some hard-to-reach sectors such as domestic work.

Regulators face a similar challenge when it comes to ensuring decent accommodations for workers in dormitories, for example migrant workers in the construction sector. This has been of particular importance during the Covid-19 pandemic where inadequate living conditions in construction camps expose migrant workers to higher transmission risks, especially during lockdowns, thereby increasing the risks to the broader community. Governments and employers need to ensure that communal accommodations meet basic health and sanitation standards and labour inspectors can play a role in this regard.

---

[12]https://www.ilo.org/labadmin/areas/WCMS_DOC_LAB_ARE_INS_EN/lang--en/index.htm

[13]http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/outsite21/file/LABOUR_PROTECTION_ACT_B.E._2541.pdf

Singapore's closure of migrant workers' dormitories and exist plan

Similarly, in Singapore, the government sealed off migrant workers' dormitories in the aim to curb cases of COVID-19 in 2020. Singapore is home to more than 300,000 low-wage foreign workers from countries like India and Bangladesh, who mainly work in industries like construction and manufacturing. Their right to live in Singapore is tied to their job and their employer must provide accommodation, at a cost. They commute from their dorms in packed vans to building sites where they work and take breaks alongside men from other crowded dorms.[14] The pandemic highlights the disproportionate impact on migrant workers and the inequality in Singapore. While Singaporean enjoyed their freedom, migrant workers were locked in the dormitories.

However, not long after the dormitories' lockdown, the Singaporean government announced the plan to move forward with the new **purpose-built dormitories (PBDs)** to house up to 100,000 workers, which will replace the temporary accommodations built this year. This new building programme will take several years to complete, with the aim of having 11 new PBDs ready over the next one to two years.

It was announced also that all of these dormitories will have amenities like minimarts, barber services, indoor recreation facilities, and blocks will be well spaced out to ensure good ventilation. Workers living in these dormitories will have ready access to medical care and support. With the additional housing capacity in place, the Government will be able to decant workers from existing dormitories, and undertake major upgrading of these dormitories to ensure that the new standards are met.[15]

Built back better

This article only focuses on a small part of the management of migrant workers during COVID-19 pandemic in the construction sector. In Thailand, the pre-existing poor and congested living conditions of accommodation for migrant workers

---

[14]https://www.bbc.com/news/world-asia-54082861

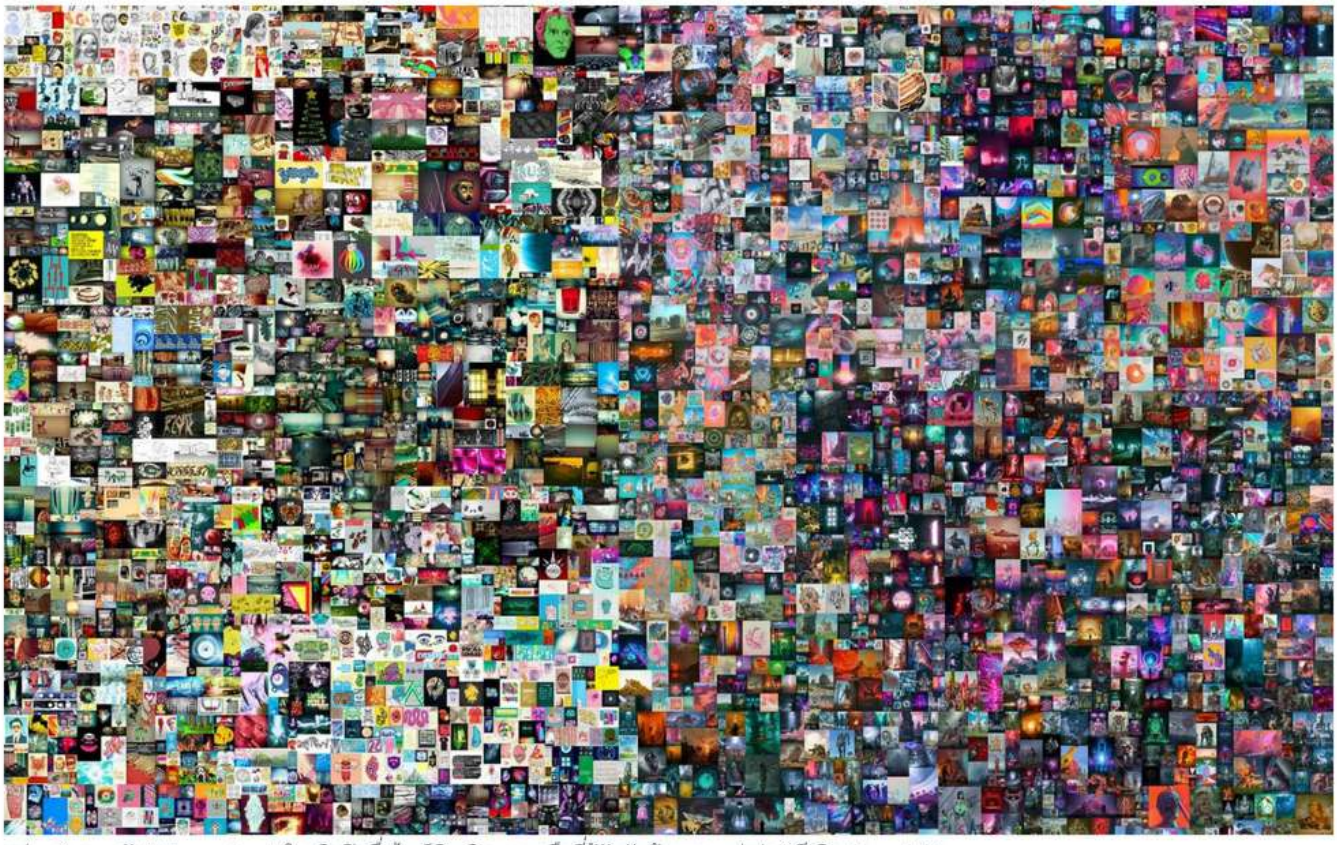
[15]https://www.gov.sg/article/improved-standards-of-new-dormitories-for-migrant-workers

in such sector exposed them to the viruses. Similarly, in Singapore, where the room of 6 times 7 meters are shared by 12 men, several cases clusters and cases were found in the migrants' dormitories. However, pre- COVID-19 pandemic, the Thai counterpart has already extended the power of labour inspector to "tick" boxes for conditions of accommodation of migrant workers in the construction sites but these are only in the case where such accommodation is in the same compound as the construction sites itself which is not always the case. Migrant workers in Thailand live in the employer's provided accommodation and often are not in the same place as the construction sites. Migrant workers in this sector are often mobile. They commute to work in crowded vans. While the Singaporean government took the opportunity during the COVID-19 pandemic to announce the new proposed built dormitories in an attempt to solve the issue of overcrowded living conditions of migrant workers, the author is only hoping that the Thai government will take the same opportunity to issue a new improved guideline and rules for employers to build the accommodation for workers in the construction sector as well as providing more mandates to labour inspectors to be able to perform their duties more efficiently to inspect the living and working conditions of migrant workers.

นิติเศรษฐศาสตร์ของเหรียญ NFT
Law and Economics of Non-Fungible Token*

ณรัณ โพธิ์พัฒนชัย**

เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๖๔ ที่ผ่านมา คริสตี้ (Christie's) ซึ่งเป็นบริษัทประมูลทรัพย์สินที่ใหญ่ที่สุดในโลกแห่งหนึ่ง จัดการประมูลงานศิลปะดิจิทัลชื่อ "ทุก ๆ วัน" (Everydays) และมีผู้ชนะการประมูลไปด้วยราคา ๖๙,๓๔๖,๒๕๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐ (หรือประมาณ ๒.๒๕ พันล้านบาท)[๑] นับเป็นงานศิลปะที่ได้รับราคาประมูลที่สูงที่สุดในประวัติศาสตร์ ศิลปินเจ้าของผลงานชื่อว่า



รูป ๑ "ทุก ๆ วัน" (Everydays) โดยศิลปินชื่อไมค์ วินเคิลแมน หรือที่รู้จักกันด้วยนามแฝงว่า "บีเพิล (Beeple)"

---

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ กองกฎหมายการเงินการคลังและกองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วุฒิการศึกษาปริญญาเอก (กฎหมายการเงิน) มหาวิทยาลัยโคลัมเบีย สหรัฐอเมริกา

[๑] ข้อมูลจาก < https://onlineonly.christies.com/s/beeple-first-5000-days/beeple-b-1981-1/112924> สืบค้นเมื่อวันที่ ๓ กันยายน ๒๕๖๔

คุณไมค์ วินเคิลแมน หรือที่รู้จักกันด้วยนามแฝง “บีเพิล (Beeple)” เป็นผู้ที่โด่งดังในวงการงานศิลปะดิจิทัลและมีผลงานออกมาเผยแพร่ผ่านโลกโซเชียลโดยเฉพาะอินสตาแกรมเป็นจำนวนมาก ผู้ที่ชนะการประมูลจะได้รับเหรียญ NFT มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นผู้ครอบครองผลงานศิลปะชิ้นนี้อย่างถูกต้องแต่เพียงผู้เดียว นักลงทุนรายนี้เข้าร่วมการประมูลผ่านช่องทางออนไลน์โดยที่ใช้นามแฝงว่า “เมตาโควาน” (MetaKovan) และจ่ายราคาประมูลด้วยสินทรัพย์ดิจิทัลสกุลอีเธอร์ (Ether) การประมูลงานศิลปะดิจิทัลผ่านเหรียญ NFT ครั้งนี้กลายเป็นข่าวดังที่ได้รับความสนใจไปทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่บริษัทประมูลทรัพย์สินอนุรักษ์นิยมและเก่าแก่อย่าง คริสตี้ ให้การสนับสนุนการขายเหรียญ NFT ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการนำวิธีการลงทุนในงานศิลปะดิจิทัลแนวใหม่ที่ก่อนหน้านี้ไม่เป็นที่ยอมรับในวงกว้าง มาใช้อย่างแพร่หลายเป็นครั้งแรก

ที่น่าสนใจไปกว่านั้นคือ ความนิยมในการสร้างเหรียญ NFT เพื่อเป็นช่องทางในการสร้างมูลค่าให้แก่สิ่งของดิจิทัลนั้นเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในช่วงวิกฤติโควิด-๑๙ ก่อนเดือนตุลาคม ๒๕๖๓ คุณบีเพิลไม่เคยขายงานได้ราคาสูงกว่า ๑๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ (หรือประมาณ ๓,๑๐๐ บาท) เลย ทั้งนี้ก็เพราะงานศิลปะดิจิทัลประสบปัญหาว่าไม่สามารถกำหนดมูลค่าหรือราคาได้ เนื่องจากไม่สามารถบ่งชี้หรือมีกลไกที่ช่วยคัดแยกระหว่างงานต้นฉบับและผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมายในการถือครองงานชิ้นนั้นออกจากงานสำเนาและผู้ที่ถือครองงานสำเนาที่ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างงานนั้น ๆ ความท้าทายดังกล่าวนี้เป็นปัญหาของวงการงานศิลปะดิจิทัลมานาน เพราะการเก็บในรูปแบบไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น ไฟล์สกุล JPEG RAW หรือ PDF เป็นต้น สามารถคัดลอก ทำซ้ำและส่งต่อกันได้อย่างอิสระเสรี

ระบบการซื้อขายและลงทุนในเหรียญ NFT ถูกคิดค้นขึ้นเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว อย่างไรก็ดี หากลองพินิจดูอย่างถี่ถ้วนจะพบว่ามีคำถามที่ยังไม่พบคำตอบเกี่ยวกับการซื้อขายเหรียญ NTF อยู่อีกมาก ได้แก่ (๑) กระบวนการสร้างเหรียญ NFT เกิดกรรมสิทธิ์ประเภทใดและเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ที่เกี่ยวข้องรายใดบ้าง (๒) ผู้ที่ซื้อหรือถือครองเหรียญ NFT ถือเป็นเจ้าของงานศิลปะหรือไม่ (๓) เหรียญ NFT เป็นทรัพย์สินประเภทใด มีสถานะทางกฎหมายรับรองหรือไม่ (๔) มิติทางนิติเศรษฐศาสตร์ของรูปแบบทางธุรกิจที่มีการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีการสร้างเหรียญ NFT ในปัจจุบัน บทความนี้มีจุดประสงค์เพื่อนำเสนอคำอธิบาย บทวิเคราะห์ และการแลกเปลี่ยนทางวิชาการตามหัวข้อข้างต้น โดยแม้ว่าในบางกรณีจะไม่สามารถหาขอยุติได้ แต่น่าจะจุดประกายความสนใจและบ่มเพาะการพัฒนาหลักคิดนิติเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับกฎหมายสินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Asset Law) ในประเทศไทยเพื่อสนับสนุนสังคมเศรษฐกิจดิจิทัลอย่างแท้จริงไม่มากก็น้อย

๑. เหรียญ NFT คืออะไร

NFT ย่อมาจาก Non-Fungible Token หรือเหรียญที่มีความเป็นเอกลักษณะไม่มีสิ่งใดเหมือน นอกจากนั้นยังไม่สามารถถูกแทนที่ด้วยทรัพย์สินประเภทเดียวกันได้ ซึ่งสอดคล้องกับคำศัพท์ทางกฎหมายไทยได้แก่ อสังกมทรัพย์ หรือทรัพย์ซึ่งไม่อาจใช้ของอื่นที่เป็นประเภทและชนิดเดียวกัน มีปริมาณเท่ากันแทนกันได้[๒] ตัวอย่างเช่น ภาพวาดสีน้ำมันเป็นอสังกมทรัพย์ (non-fungible) เพราะแต่ละงานมีเพียงชิ้นเดียวและไม่สามารถหางานชิ้นอื่นมาทดแทนได้อย่างสมบูรณ์ ในทางตรงกันข้าม เงินสด ไม่ว่าจะเป็นธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์โดยทั่วไปมีลักษณะเป็น สังกมทรัพย์ (fungible) เพราะสามารถใช้ธนบัตรหรือเหรียญที่มีมูลค่าเท่ากันแทนกันได้[๓] อย่างไรก็ดี เหรียญ NFT เป็นเพียงเครื่องมือ (conduit) ที่ใช้สำหรับแก้ไขปัญหาสิ่งของดิจิทัล (digital things) เช่น จากงานศิลปะดิจิทัลหรือไฟล์ดิจิทัลทั่วไป ซึ่งไม่มีความเป็นเอกลักษณ์สามารถลอกเลียนด้วยการทำสำเนาจากต้นฉบับได้อย่างสมบูรณ์แบบ (copy) นอกจากนั้นยังสามารถส่งต่อไปให้ผู้รับได้ไม่จำกัดไม่ว่าผู้รับรายนั้นจะได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสิ่งของดิจิทัลชิ้นนั้นหรือไม่ก็ตาม

การที่เหรียญ NFT ซึ่งเป็นสิ่งของไม่มีรูปร่างและคงอยู่เฉพาะในโลกดิจิทัลกลายเป็นทรัพย์ประเภทอสังกมทรัพย์ได้นั้น ต้องพึ่งระบบการยืนยันความถูกต้องและความเป็นเจ้าของของเทคโนโลยีการเก็บข้อมูลแบบกระจายส่วน (Distributed ledger technology) กล่าวคือ เหรียญ NFT ได้รับการพัฒนาในรูปแบบโทเคนดิจิทัล (Digital Token) บนระบบอีเธอเรียมบล็อกเชน (Ethereum Blockchain)[๔] โดยเหรียญ NFT แต่ละเหรียญจะมีรหัสประจำตัวที่แสดงอยู่ในชุดข้อมูลที่เรียงร้อยกันเป็นทอด ๆ ในลักษณะโซ่ (หรือในภาษาอังกฤษคือ chain) ดังนั้น ผู้ที่เป็นเจ้าของเหรียญ NFT คือผู้ที่เป็นเจ้าของสายรหัสเฉพาะของแต่ละห่วงโซ่ของบล็อกเชนนั้น ๆ และมีการแสดงค่าผ่านกระเป๋าเงินดิจิทัลที่เชื่อมโยงกับอีเธอเรียมบล็อคเชน

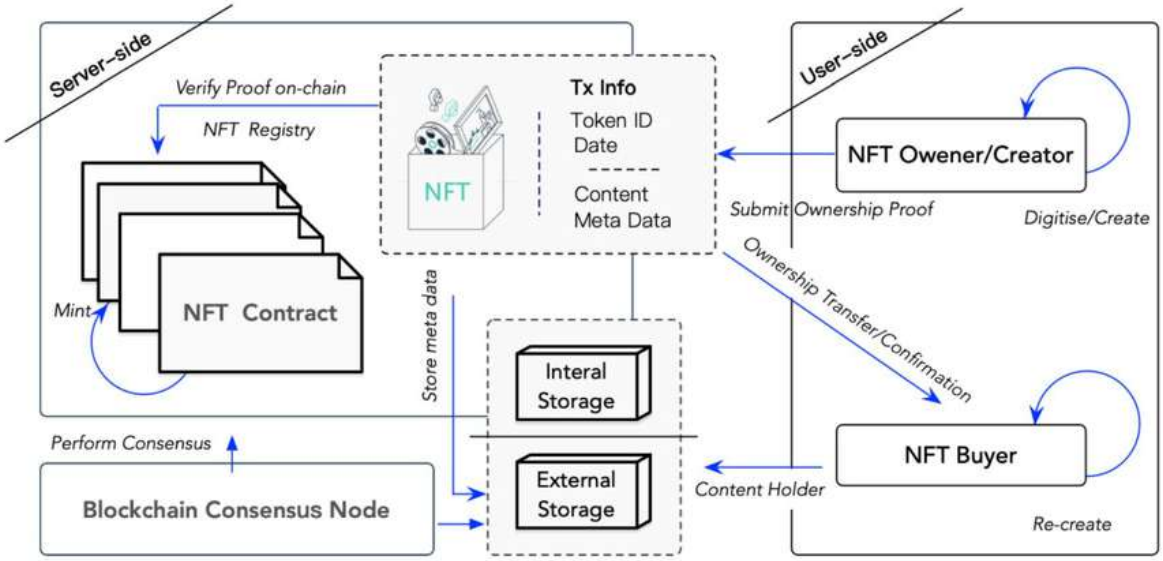
---

[๒] พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ออนไลน์

[๓] มาตรา ๑๐๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พ.ศ. ๒๔๖๘) (ยกเลิกแล้ว)

สังกมะทรัพย์ ได้แก่สังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมีปริมาณเท่ากันแทนได้ อสังกมะทรัพย์ได้แก่สังหาริมทรัพย์อันมิอาจจะใช้ของอื่นแทนเช่นนั้นได้

[๔] ระบบอีเธอเรียมบล็อกเชนเป็นเครือข่ายบล็อกเชนที่ได้รับความนิยมในหมู่ศิลปินดิจิทัลเพื่อสร้าง NFT มากที่สุด อย่างไรก็ดี ยังมีระบบบล็อกเชนอื่น ๆ ที่รองรับการสร้าง NFT อีก ตัวอย่างเช่น ระบบทรอนบล็อกเชน (https://dappradar.com/blog/tron-introduces-nft-standard-trc-721) เป็นต้น



รูป ๒ กระบวนการสร้างเหรียญ NFT[๕]

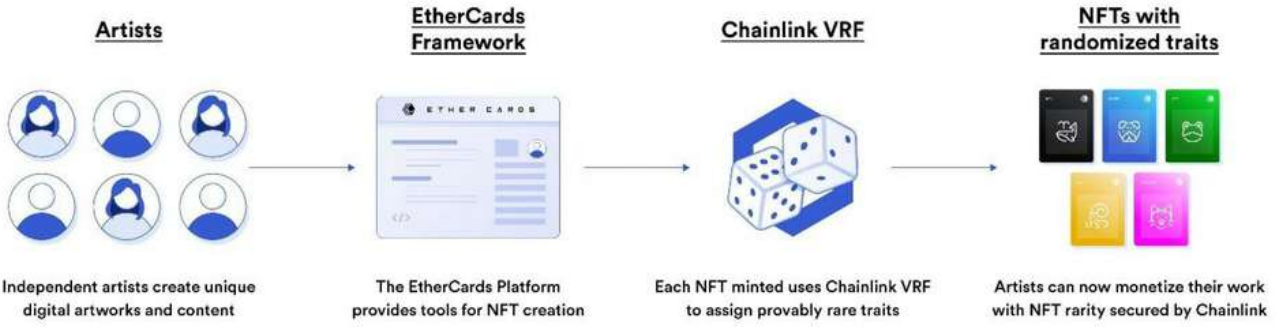
ด้วยเทคโนโลยีดังกล่าว ศิลปินผู้รังสรรค์งานศิลปะบนแพลตฟอร์มดิจิทัลสามารถขายงานของตนในโลกออนไลน์โดยไม่ต้องกลัวว่าจะมีผู้นำงานของตนไปคัดลอกโดยไม่ได้รับอนุญาต กล่าวคือ งานศิลปะดิจิทัลที่ขายบนระบบอีเธอเรียมบล็อกเชนจะขายพร้อมกับเหรียญ NFT ซึ่งมีรหัสเฉพาะเป็นเอกลักษณ์สำหรับแต่ละเหรียญ หากจะกล่าวให้ถูกคือ ศิลปินจะขายเหรียญ NFT ที่แนบงานศิลปะในรูปแบบของไฟล์ดิจิทัลให้แก่ผู้ซื้อ[๖] ผู้ซื้อหรือผู้ถือครองเหรียญสามารถพิสูจน์และตรวจสอบความเป็นเจ้าของได้จากการตรวจสอบความถูกต้องของรหัสเหรียญที่ตนถือครองกับข้อมูลที่เก็บอยู่บนโครงข่ายอีเธอเรียม ยิ่งไปกว่านั้นผู้สร้าง NFT ยังสามารถกำหนดเงื่อนไข สิทธิประโยชน์ อำนาจหรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการถือครอง NFT ผ่านสัญญาอัจฉริยะ (Smart contract) หรือชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์บนเครือข่ายบล็อกเชนที่มีกลไกการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาทันทีที่เงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่กำหนดไว้ก่อนหน้าเกิดขึ้น เช่น อาจมีการกำหนดข้อตกลงให้ผู้ถือครองเหรียญ NFT จ่ายค่าสิทธิอัตโนมัติ (automatic loyalty payment) ให้แก่ผู้สร้างสิ่งของดิจิทัลทุกครั้งเมื่อเกิดการซื้อขายเหรียญดังกล่าวให้แก่บุคคลที่สาม หรือกำหนดจำนวนสำเนาไฟล์สิ่งของดิจิทัลหรืองานศิลปะดิจิทัลที่ผู้ถือครองเหรียญได้รับอนุญาตให้สามารถทำซ้ำได้ ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนดใน Smart contract เพื่อสร้างเหรียญ NFT จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ศิลปินและผู้ลงทุนในงานศิลปะดิจิทัลต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก ๆ เพราะเป็นการกำหนดข้อตกลงระหว่างตนกับผู้ถือครองเหรียญ

---

[๕] Wang, Li, Wang, and Chen, “Non-Fungible Token (NFT): Overview, Evaluation, Opportunities and Challenges”, Technology Report, สืบค้นจาก [https://arxiv.org/pdf/2105.07447.pdf] สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๖๔

[๖] หรือที่ในวงการบล็อกเชน เรียกว่า กระบวนการ Minting หรือการสร้างเหรียญ

คนต่อ ๆ ไปในสายลำดับการครอบครอง ในบางกรณี ศิลปินผู้ผลิตผลงานอาจกำหนดไว้ใน Smart contract ของเหรียญ NFT ของงานศิลปะดิจิทัลชิ้นนั้น ๆ ว่า ให้ทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของศิลปินคนนั้น ยกเว้นจะมีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่นอย่างชัดแจ้ง ในกรณีอื่น ศิลปินอาจกำหนดให้ผู้ถือครองเหรียญ NFT เป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตหาประโยชน์จากงานศิลปะดิจิทัล (licensing right) แต่ไม่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใดทางกฎหมาย



รูป ๓ กระบวนการสร้างความน่าเชื่อถือผ่านระบบอีเธอเรียมบล็อกเชน[๗]

หากจะกล่าวให้เข้าใจง่าย อาจสรุปได้ว่าเทคโนโลยี NFT และระบบบล็อกเชนเปรียบเสมือนใบรับรองความถูกต้องและความเป็นของแท้ของผลงานศิลปะดิจิทัล (Certificate of authenticity) นั่นเอง

รูปแบบการซื้อขายเหรียญ NFT อาจแตกต่างจากการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งตั้งอยู่บนสมมติฐานพื้นฐาน (basic assumption) ที่ว่าสินทรัพย์ดิจิทัลมีลักษณะเป็นสังกมทรัพย์ กล่าวคือ สินทรัพย์ประเภทเดียวกัน เช่น บิทคอยน์ สามารถซื้อขายเปลี่ยนมือทดแทนกันได้แม้ว่าจะมีรหัสบนสายบล็อกเชนแตกต่างกัน มูลค่าของบิทคอยน์ขึ้นและลงตามความต้องการของตลาดและปริมาณบิทคอยน์ที่เสนอขายอยู่บนกระดานซื้อขายนั้น ๆ กล่าวคือเป็นไปตามกฎอุปสงค์และอุปทานหมู่ของระบบตลาดนั่นเอง (law of mass demand and supply) ในทางตรงกันข้าม เนื่องจากอุปทานของเหรียญ NFT มีจำกัด (แต่ละเหรียญมีความเป็นเอกลักษณ์ในตัวเอง) ราคาของเหรียญจึงขึ้นอยู่กับความต้องการต่อเหรียญนั้น ๆ เท่านั้น (value of uniqueness) และคุณค่าเฉพาะตัวที่สังคมหรือตลาดให้ความสำคัญ (perceived intrinsic value) เช่นเดียวกับตลาดขายของเก่า ของสะสม และงานศิลปะ[๘]

---

[๗] Chainlink Official Twitter Account, สืบค้นจาก [https://twitter.com/chainlink/status/1373301536219136007] สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๖๔

[๘] William G. Morrison, “Economics and Economic Perceptions of the Art Market”, สืบค้นจาก [http://www.law.harvard.edu/faculty/martin/art_law/morrison.html] ลืบค้นเมื่อ ๔ กันยายน ๒๕๖๔

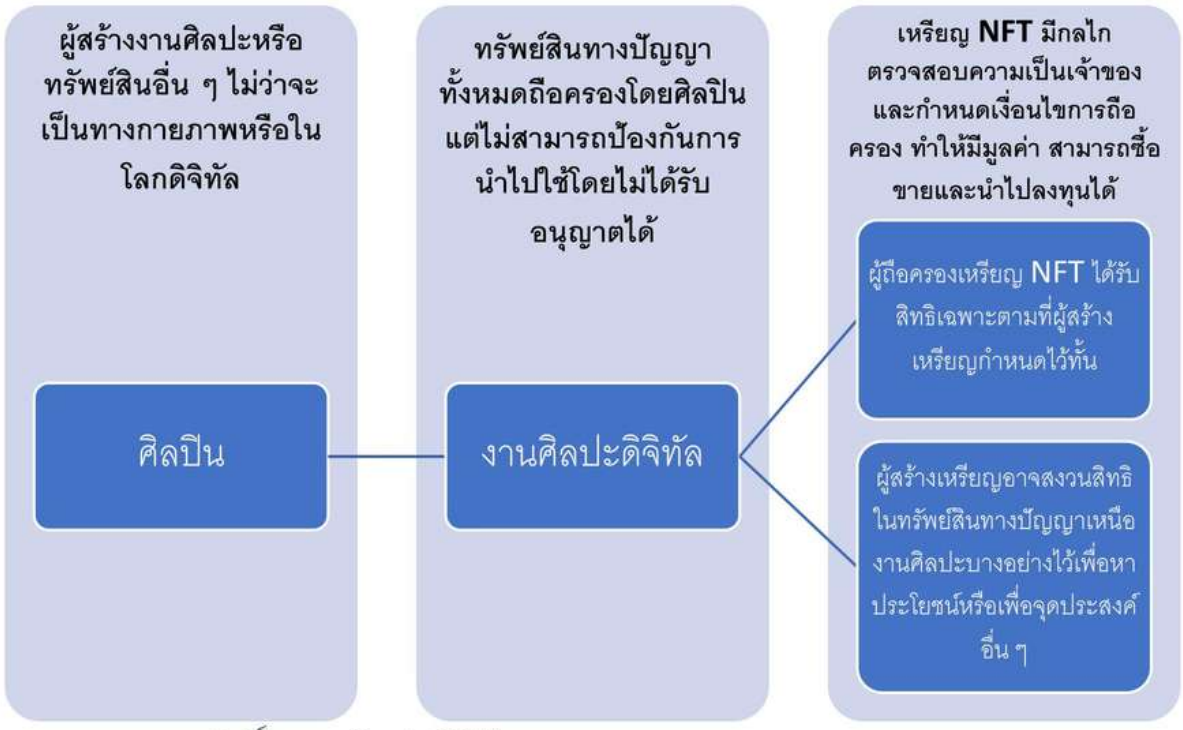
๒. กรรมสิทธิ์ในเหรียญ NFT

เรื่องสำคัญสำหรับนักลงทุนในเหรียญ NFT คงจะหนีไม่พ้นข้อกังวลที่ว่าการลงทุนดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายจากบุกรุกหรือแทรกแซงในกรรมสิทธิ์หรือสิทธิถือครองโดยบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตอย่างมีประสิทธิภาพได้หรือไม่[๙] หากจะเรียบเรียงปัญหาดังกล่าวในทางกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่า ผู้ถือครองเหรียญ NFT มีกรรมสิทธิ์อะไรในเหรียญและสิ่งของที่นำมาผูกโยงกับเหรียญ (Underlying assets หลังจากนี้จะเรียกโดยย่อว่า UA) ผ่านเงื่อนไขและข้อกำหนดของ Smart contract บ้าง และสามารถใช้กลไกกฎหมายใดบ้างในการบังคับกรรมสิทธิ์ของตน คำถามดังกล่าวไม่อาจตอบได้แบบตรงไปตรงมา แต่ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ Smart contract ของแต่ละเหรียญ NFT

ประเด็นแรกที่ต้องทำความเข้าใจคือ การซื้อขายหรือการลงทุนในสิ่งของดิจิทัล เช่น งานศิลปะดิจิทัลผ่านเหรียญ NFT นั้น แท้จริงแล้ว เป็นการซื้อขายเหรียญ NFT ไม่ใช่การซื้อขายงานศิลปะดิจิทัลโดยตรง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เหรียญ NFT นั้นคือ สายรหัสคอมพิวเตอร์ที่แสดงชุดข้อมูลในเครือข่ายบล็อกเชน (โดยส่วนมากจะใช้ระบบอีเธอเรียมบล็อกเชนตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น) โดยเจ้าของสิ่งของดิจิทัลจะสร้างเหรียญ NFT ซึ่งทำหน้าที่เป็นกล่องเก็บเงื่อนไขและข้อกำหนดต่าง ๆ ที่กำหนดไว้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของสิ่งของที่นำมาผูกโยงกับเหรียญและผู้ถือครองเหรียญ NFT ซึ่งข้อกำหนดสำคัญของ Smart contract คือการระบุระดับหรือประเภทของสิทธิที่ผู้ถือครองเหรียญได้รับจากผู้สร้างเหรียญ รวมทั้งกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาผูกโยงกับเหรียญนั้น กล่าวคือ เหรียญ NFT ทำหน้าที่หลัก ๒ ประการ ได้แก่ ยืนยันความถูกต้องและความชอบธรรมของผู้ถือเหรียญ และจัดเก็บรวมทั้งบังคับเงื่อนไขและข้อกำหนดต่าง ๆ ระหว่างผู้ถือครองเหรียญ ศิลปินผู้สร้างงานศิลปะดิจิทัล และงานศิลปะดิจิทัลนั้น

---

[๙] แขนงสำคัญของนิติเศรษฐศาสตร์แขนงหนึ่งคือ การศึกษาประสิทธิภาพของสถาบันทางกฎหมาย (Legal institutions) ในการปกป้องกรรมสิทธิ์ในสิ่งของ (Property right protection) ซึ่งทั้งระบบศาลยุติธรรมและกลไกกำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐที่พัฒนาจากบนพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมมีการป้องกันและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิ่งของที่มีลักษณะทางกายภาพ (เช่น รถยนต์ เรือ และเครื่องบิน) และสิ่งของที่เป็นนามธรรมแต่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา ไว้อย่างมีประสิทธิภาพ ศึกษาเพิ่มเติมได้จาก Porta, Rafael La, et al. “Law and Finance.” Journal of Political Economy, เล่มที่ ๑๐๖, เลขที่. ๖, ปี ๒๕๔๑, หน้าที่ ๑๑๑๓ – ๑๑๕๕. JSTOR, [www.jstor.org/stable/10.1086/250042]. สืบค้นเมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๖๔ และ Djankov, Glaeser, Shleifer, “Measuring Property Rights Institutions”, บทความ Working Paper ที่ ๒๗๘๓๙, National Bureau of Economic Research (NBER), กันยายน ๒๕๖๓, [https://www.nber.org/papers/w27839], สืบค้นเมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๖๔



รูป ๔ การแยกกรรมสิทธิ์ในงานศิลปะดิจิทัล

ประเด็นเพื่อพิจารณาต่อไป คือ แนวทางในการกำหนดสิทธิสำหรับผู้ถือครองเหรียญ NFT ซึ่งอำนาจในการกำหนดสิทธิดังกล่าวเป็นของผู้สร้างเหรียญ (ส่วนใหญ่ได้แก่ ศิลปินผู้ผลิตงานศิลปะดิจิทัลนั่นเอง) กรณีที่พบได้มากที่สุด คือ ศิลปินหรือผู้สร้างเหรียญ NFT กำหนดให้ผู้ถือครองเหรียญเป็นเพียงผู้ได้รับสิทธิแบบไม่เด็ดขาด (non-exclusive right) ในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปะดิจิทัลนั้นและสามารถใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นเพื่อจุดประสงค์ที่ไม่ใช่ทางการค้าได้เท่านั้น กล่าวคือ ผู้สร้างงานศิลปะนั้นยังเป็นผู้ถือสิทธิบัตรหรือลิขสิทธิ์เหนืองานศิลปะชิ้นดังกล่าว กล่าวคือ ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขมีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับงานศิลปะดิจิทัลในขั้นตอนการซื้อขายเหรียญ NFT ตัวอย่างที่อาจเทียบเคียงได้กับการกำหนด Smart contract ในลักษณะนี้ เช่น การที่ผู้ซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้ามีสิทธิใช้เครื่องใช้ไฟฟ้าแต่ไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการผลิตเครื่องใช้ไฟฟ้า หรือบุคคลที่ซื้อเพลงไม่ว่าจะเป็นไฟล์เพลงจากช่องทางออนไลน์หรือซีดี อัลบัม หรือแผ่นเสียงมีสิทธิฟังเพลงที่ซื้อมาแต่ไม่มีสิทธิหาประโยชน์ทางการค้าจากเพลง ซีดี อัลบัม หรือแผ่นเสียงที่ตนครอบครอง

ตัวอย่างที่น่าสนใจเกี่ยวกับการเหรียญ NFT ในเกิดขึ้นในวงการดนตรีคือ วงดนตรีชื่อ King of Leon ซึ่งเป็นศิลปินที่ได้รับความนิยมไปทั่วโลก ตัดสินใจออกขายอัลบัมใหม่ “When You See Yourself” ในรูปแบบเหรียญ NFT ให้แฟนเพลงเก็บสะสม ควบคู่ไปกับการวางขายอัลบัมใน

รูปแบบไฟล์ดิจิทัล และสินค้ากายภาพ (เช่น ซีดีและแผ่นเสียง)[๑๐] King of Leon ตั้งราคาเหรียญ NFT ไว้ที่ ๕๐ ดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ ๑,๖๐๐ บาท) ซึ่งจะได้รับงานศิลปะดิจิทัลประกอบอัลบัม ไฟล์เพลง และแผ่นเสียง โดยผู้ถือครองเหรียญ NFT สามารถนำเหรียญดังกล่าวไปซื้อขายได้ผ่านแพลตฟอร์ม YellowHeart ในฐานะของสะสมหายากต่อไป[๑๑]

กรณีที่สอง ได้แก่ กรณีที่ผู้สร้างเหรียญ NFT ระบุชัดเจนเป็นเงื่อนไขใน Smart contract ให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดในงานศิลปะดิจิทัลชิ้นนั้นให้แก่ผู้ถือครองเหรียญ NFT การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้เกิดขึ้นไม่บ่อยนักเพราะศิลปินส่วนมากไม่ต้องการสละสิทธิที่จะได้รับประโยชน์หรือรายได้ที่เกิดจากการขายเหรียญ NFT ที่ผูกอยู่กับงานศิลปะดิจิทัลของตน อย่างไรก็ดี มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่าการประมูลงานศิลปะที่ชื่อ Everydays โดยศิลปินบีเพิล ที่เป็นงานศิลปะดิจิทัลที่มีมูลค่าสูงที่สุดในประวัติศาสตร์อาจเป็นกรณีที่ศิลปินในฐานะผู้สร้างเหรียญ NFT สละกรรมสิทธิ์ต่าง ๆ ทั้งหมดในเหรียญ NFT ที่ผูกอยู่กับงานศิลปะดิจิทัลชิ้นนี้ ดังที่ได้อธิบายไว้ก่อนหน้านี้ ผู้สร้างเหรียญ NFT สามารถกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนด เช่น กำหนดให้มีการโอนค่าสิทธิ (loyalty fee) ให้ตนทุกครั้งที่มีการซื้อขายเหรียญ NFT นั้น อย่างไรก็ดี ข้อกำหนดดังกล่าวจะสามารถบังคับได้อัตโนมัติก็ต่อเมื่อการซื้อขายในครั้งต่อไปเกิดขึ้นผ่านแพลตฟอร์มที่เชื่อมต่ออยู่กับเครือข่ายบล็อกเชนที่สร้างเหรียญ NFT นั้นขึ้น (on-chain platform) แต่เมื่อมีการตรวจสอบรายการข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายเหรียญ NFT ของงานศิลปะดิจิทัล Everydays กลับไม่พบข้อมูลที่ยืนยันการซื้อขายเหรียญ NFT บนแพลตฟอร์ม MakersPlace ที่เชื่อมต่อกับระบบอีเธอเรียมบล็อกเชนและไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในเหรียญ NFT ไปสู่ผู้ซื้อแต่อย่างใด[๑๒] จึงอาจสรุปได้ว่าเหรียญ NFT ที่เชื่อมโยงกับงานศิลปะ Everydays ถูกสร้างและต่อมา มีการซื้อขายนอกระบบอีเธอเรียมบล็อกเชน (off-chain transaction) ซึ่งแปลว่าศิลปินได้สละสิทธิในการบังคับให้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่ระบุไว้ใน Smart contract

๓. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหรียญ NFT

ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหรียญ NFT อาจแยกได้เป็นสองประเด็น (๑) สถานะทางกฎหมายของเหรียญ NFT และงานศิลปะดิจิทัลหรือสิ่งของอื่น ๆ นำมาผูกโยงกับ

---

[๑๐] ข้อมูลจากเว็บไซต์โรลลิงสโตน [https://www.rollingstone.com/pro/news/kings-of-leon-when-you-see-yourself-album-nft-crypto-1135192/] สืบค้นเมื่อ วันที่ ๔ กันยายน ๒๕๖๔

[๑๑] แพลตฟอร์ม YellowHeart [https://yh.io/] สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๖๔

[๑๒] บทวิเคราะห์ "'This Was a $69 Million Marketing Stunt': Why Crypto Purists Say Beeple's Mega-Millions NFT Isn't Actually an NFT at All" จากเว็บไซต์ อาร์ทเน็ต [https://news.artnet.com/market/beeple-everydays-controversy-nft-or-not-1952124] สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๖๔

เหรียญ NFT ดังกล่าว (Underlying asset หรือ UA) และ (๒) การพิจารณาสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบเงื่อนไขและข้อกำหนดของเหรียญ NFT ผ่าน Smart contract โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมาย โดยจะวิเคราะห์ตามลำดับดังนี้

เมื่อพิจารณามาตรา ๑๓๗[๑๓] และมาตรา ๑๓๘[๑๔] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งให้นิยามคำว่า “ทรัพย์” และ “ทรัพย์สิน” ตามลำดับ สำหรับคำว่า “ทรัพย์” นั้น กฎหมายให้ความหมายไว้รวมถึงเฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น แต่คำว่า “ทรัพย์สิน” ให้หมายความรวมถึงทรัพย์และ*วัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ด้วย*[๑๕] คำว่าไม่มีรูปร่างอาจตีความได้ว่าเป็นวัตถุที่มนุษย์ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า เช่น พลังงานที่เกิดจากลมหรือความร้อนหรือก๊าซธรรมชาติ ที่สามารถนำมาใช้ประโยชน์จนเกิดเป็นมูลค่ามีราคาถือเอาได้ นอกจากนั้น สิทธิที่กฎหมายรองรับและสามารถบังคับเอาได้ก็อาจถือเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างได้เช่นกันหากสิทธิเหล่านั้นสร้างมูลค่าหรือสามารถกำหนดราคาได้ ตัวอย่างเช่น

- สิทธิที่รับรองโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิในการอยู่อาศัย สิทธิในการทำมาหากิน สิทธิจำนองหรือจำนำ เป็นต้น
- สิทธิที่มีกฎหมายเฉพาะรับรอง เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา (ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายทางการค้า) สิทธิในฐานะผู้ถือหลักทรัพย์ เป็นต้น
- สิทธิที่เกิดขึ้นจากสัญญา เช่น สิทธิการเช่า สิทธิในฐานะหุ้นส่วนของโครงการ เป็นต้น

---

[๑๓] มาตรา ๑๓๗ ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง

[๑๔] มาตรา ๑๓๘ ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

[๑๕] ปัญหาข้อถกเถียงในทางวิชาการเกี่ยวกับคำว่า “ทรัพย์” และ “ทรัพย์สิน” ยังไม่มีข้อสรุปทั้งในทางวิชาการและในทางคำพิพากษาของศาล (ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘๗/ ๒๕๐๑ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๘๐/๒๕๔๒ ตัดสินไปในทางเดียวกันว่า การลักกระแสไฟฟ้าและการลักเอาสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์ตามลำดับเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ดี คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๕๔/๒๕๓๙ ตัดสินว่า การลักลอบจูนสัญญาณโทรศัพท์โดยไม่มีสิทธิมิใช่เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นแทน)

ในบริบทของสังคมและเศรษฐกิจดิจิทัลและเทคโนโลยีสมัยใหม่ ปัญหาข้อถกเถียงนี้ยิ่งมีความสำคัญมากยิ่งขึ้น ศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมได้จาก ธนาวุฒิ วงศ์อนันต์ “การพัฒนาบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาศึกษากรณีการกระทำต่อวัตถุไม่มีรูปร่าง” ดุษฎีนิพนธ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา ๒๕๖๓ หน้า ๓๔ - ๔๑ และ กิตติศักดิ์ ปรกติ “กฎหมายกับพัฒนาการของสังคมไทย จากลักกระแสไฟฟ้า มาสู่สัญญาณโทรศัพท์” วารสารไทยคดีศึกษา ปีที่ ๒ ฉบับที่ ๒ (เมษายน - กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๘)

จากหลักกฎหมายพื้นฐานข้างต้นและคำพิพากษาศาลฎีกา[๑๖] จำเป็นต้องพิจารณาว่าเหรียญ NFT และ UA เป็นวัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่ และหากไม่มีรูปร่าง ถือว่ามีราคาและสามารถถือเอาได้หรือไม่[๑๗]

สำหรับประเด็นเรื่องรูปร่างของวัตถุนั้น หากถือเอาความหมายทั่วไป การมีรูปร่างย่อมหมายถึง สิ่งที่มีตัวตนจับต้องได้ด้วยการสัมผัสทางกายภาพหรือการเห็นด้วยตาหรือผ่านเครื่องมือช่วยการมองเห็น เช่น กล้องจุลทรรศน์ เป็นต้น[๑๘] ไม่ว่าวัตถุนั้นจะมีชีวิตหรือไม่ก็ตาม

สำหรับการพิจารณาว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นวัตถุมีรูปร่างหรือไม่นั้น นักวิชาการท่านหนึ่งเสนอให้แยกการวิเคราะห์เป็นสองส่วนได้แก่ เนื้อข้อมูล (data หรือ information) กับวัตถุที่ทำให้มนุษย์ได้รับข้อมูล (conduit)[๑๙] กล่าวคือ เนื้อข้อมูล เช่น รหัสคอมพิวเตอร์ที่เก็บอยู่ใน Smart contract ตามมาตรฐาน ERC-๗๒๑ และถูกนำมาเรียงต่อกันเป็นชุดข้อมูลบนระบบอีเธอเรียมบล็อกเชนเพื่อสร้างเหรียญ NFT[๒๐] อาจเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ อย่างไรก็ดี เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้เพื่อสร้างและตรวจสอบความถูกต้องของเหรียญ NFT (Minting and validating of NFT) โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ใช้เข้าถึงกระเป๋าดิจิทัลที่เก็บรหัสเหรียญ NFT หรือเครื่องเซิร์ฟเวอร์เก็บข้อมูลระบบอีเธอเรียมบล็อกเชน ถือเป็นวัตถุที่ทำให้มนุษย์ได้รับข้อมูล ซึ่งมีรูปร่างทางกายภาพจับต้องได้สอดคล้องกับนิยามของคำว่าทรัพย์ในมาตรา ๑๓๗ แนวทางการวิเคราะห์ข้างต้นสอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๖๑/๒๕๔๗ ที่ตัดสินว่า *ข้อมูล หมายถึง ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริงสำหรับการหาความจริงหรือการคำนวณ จึงเป็นเรื่องที่มนุษย์คิดหรือรับรู้ โดยสภาพข้อมูลจึงเป็นสิ่งที่เป็นนามธรรมอยู่ในความคิดของมนุษย์*

---

[๑๖] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๖๑/๒๕๔๗

[๑๗] ยังมีความไม่แน่นอนของการตีความมาตรา ๑๓๘ อีกประเด็นหนึ่งว่า “ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” ขยายเฉพาะคำว่า “วัตถุไม่มีรูปร่าง” หรือขยายรวมไปถึงคำว่า “ทรัพย์” ด้วย หากเป็นกรณีหลัง จะตีความได้ว่า คำว่า “ทรัพย์” ในมาตรา ๑๓๘ ไม่เท่ากับคำว่า “ทรัพย์” ในมาตรา ๑๓๗ ซึ่งไม่มีข้อความขยายตอนท้ายเช่นเดียวกับในมาตรา ๑๓๘ ผู้สอนวิชากฎหมายหลายท่านเห็นว่า ข้อความขยายตอนท้ายมีผลขยายทั้งคำว่า “ทรัพย์” และ “วัตถุไม่รูปร่าง” เช่น ประมูล สุวรรณศรและพัฒน์ เนียมกุญชร (ผู้แก้ไขเพิ่มเติม) “ทรัพย์” คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรกฎาคม ๒๕๔๕ หน้าที่ ๖ - ๗ เป็นต้น

[๑๘] ศรีราชา (เจริญพาณิชย์) วงศ์วรางกูร “คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน” พิมพ์ครั้งที่ ๖ สำนักพิมพ์วิญญูชน ๒๕๖๐ หน้า ๒๑

[๑๙] ธนาวุฒิ วงศ์อนันต์ “การพัฒนาบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาศึกษากรณีการกระทำต่อวัตถุไม่มีรูปร่าง” ดุษฎีนิพนธ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา ๒๕๖๓ หน้า ๓๘

[๒๐] ศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการสร้างเหรียญ NFT บทระบบอีเธอเรียมบล็อกเชนได้ที่ https://ethereum.org/en/nft/

๓.๑ กรณีเหรียญ NFT

แม้ว่า เหรียญ NFT ตามการวิเคราะห์ข้างต้นจะไม่เป็นวัตถุที่มีรูปร่างตามมาตรา ๑๓๗ แต่อาจถือเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างตามมาตรา ๑๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าสามารถมีราคาและถือเอาได้[๒๑] ในกรณีของเหรียญ NFT นั้น แม้ว่าเหรียญ NFT ที่สร้างส่วนใหญ่ไม่มีราคาตลาดเพราะราคาของเหรียญขึ้นอยู่กับว่าจะมีอุปสงค์ของตลาดรองรับหรือไม่ ทั้งนี้ ในปัจจุบัน ราคาของเหรียญ NFT ส่วนใหญ่ขึ้นลงตามความผันผวนของตลาด (market sentiment) มีเหรียญเพียงจำนวนน้อยมากที่จะมีค่าในตัวเอง เช่น เพราะผูกโยงและเชื่อมต่อกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิประโยชน์ใน UA ที่มีมูลค่า[๒๒] ดังนั้น เนื่องจากมีหลักฐานข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีตลาดซื้อขายแลกเปลี่ยนเหรียญ NFT อย่างแพร่หลาย จึงสรุปได้ว่าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้[๒๓]

---

[๒๑] คำว่า “อาจมีราคาได้” และ “อาจถือเอาได้” เป็นคำที่ความหมายคลุมเคลือและไม่มีคำอธิบายหรือขยายความอื่นปรากฏในกฎหมาย ประการแรก คำว่า “อาจ” นั้น แปลว่า มีโอกาสที่จะ (capable of) หรือแปลว่า ไม่บังคับ (optional) ก็ได้ ประการที่สอง คำว่า “ราคา” แปลว่าต้องมีอุปสงค์รองรับทำให้เกิดราคาที่สามารถซื้อขายกันได้หรือไม่ ทั้งนี้ จากการศึกษาคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พบว่านักวิชาการกฎหมายไทยเห็นสอดคล้องไปในทางเดียวกันว่า คำว่า “อาจมีราคาได้” หมายถึง มีคุณค่าในตัวเอง (intrinsic value) และสามารถกำหนดราคาได้ แม้ว่าในขณะนั้น วัตถุดังกล่าวจะไม่มีการกำหนดราคาตลาดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม (ตัวอย่างเช่น ประมูล สุวรรณศร และ พัฒน์ เนียมกุญชร (ผู้แก้ไขเพิ่มเติม) “ทรัพย์” คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรกฎาคม ๒๕๔๕) นอกจากนั้น มีผู้แปลคำว่า “อาจ” ในบริบทนี้ เป็นภาษาอังกฤษว่า “susceptible of” ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายประมวลข้างต้น (กมล สนธิเกษตริน “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑-๖ (ไทย-อังกฤษ)” สำนักพิมพ์นิติบรรณการ พิมพ์ครั้งที่ ๙ ๒๕๕๑) เนื่องจากปัญหาการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์ไม่ใช่หัวข้อหลักของบทความนี้ ผู้เขียนจึงขอยึดแนวทางคำอธิบายดังกล่าวข้างต้นเพราะเป็นความเห็นกระแสหลักของวงการวิชาการกฎหมายไทยในปัจจุบัน

[๒๒] เฟรด อาร์แซม ผู้ร่วมก่อตั้งศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลคอยน์เบส ให้สัมภาษณ์ สรุปความตอนหนึ่งได้ว่า “ร้อยละ ๙๐ ของเหรียญ NFT ในปัจจุบันจะไร้ค่าภายใน ๓ ถึง ๕ ปี เพราะราคาของเหรียญ NFT ได้รับอิทธิพลอย่างมากจากปรากฏการณ์ตลาดฟองสบู่ เช่นเดียวกับ วิกฤติดอทคอมเมื่อปี ๒๕๔๖” อ่านเพิ่มเติมได้ที่ [https://observer.com/2021/06/coinbase-cofounder-warn-nfts-worthless-interview/] สืบค้นเมื่อ ๕ กันยายน ๒๕๖๔

[๒๓] คำว่า “ถือเอาได้” เป็นคำในทำนองเดียวกับคำว่า “เข้าถือเอา” ในมาตรา ๑๓๑๘ ซึ่งให้ความหมายไว้ว่าคือ การที่บุคคลได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งสังหาริมทรัพย์อันไม่มีเจ้าของ

มาตรา ๑๓๑๘ บุคคลอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งสังหาริมทรัพย์อันไม่มีเจ้าของโดยเข้าถือเอา เว้นแต่การเข้าถือเอานั้นต้องห้ามตามกฎหมายหรือฝ่าฝืนสิทธิของบุคคลอื่นที่จะเข้าถือเอาสังหาริมทรัพย์นั้น

TOP COLLECTIONS

	COLLECTION	VOLUME	TRADERS	SALES
1	NEW Loot (for Adventurers) ETH	$25.444M -30.62%	605 13.08%	582 29.33%
2	Axie Infinity ETH	$25.443M 23.32%	39,790 23.53%	69,310 20.76%
3	CryptoPunks ETH	$18.769M 129.90%	37 12.12%	25 31.58%
4	NEW Inertial Moment ETH	$6.236M -15.04%	7,840 15.53%	8,131 20.87%
5	Art Blocks ETH	$5.491M -54.91%	531 -50.09%	353 -51.64%

รูป ๕ ราคาขายของเหรียญ NFT ที่มีมูลค่าสูงสุด ๕ อันดับแรก รวบรวมโดย DappRadar [https://dappradar.com/] สืบค้นเมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๖๔

๓.๒ กรณีสิ่งของที่นำมาผูกโยงกับเหรียญ NFT (Underlying asset – UA)

จากการอธิบายขั้นตอนและวิธีการสร้างเหรียญ NFT และการกำหนดสิทธิรวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างเหรียญ NFT และผู้ถือครองรายต่อ ๆ ไปในข้อ ๒ ข้างต้น จะพบว่าแท้จริงแล้วเหรียญเหล่านี้เป็นเพียงเครื่องมือที่ช่วยให้เจ้าของผลงานศิลปะหรือสิ่งของอื่น ๆ นำผลงานของตนมาหาประโยชน์ผ่านโลกออนไลน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การพิจารณาสถานะทางกฎหมายของเหรียญ NFT จึงควรวิเคราะห์สถานะหรือการรองรับทางกฎหมายของ UA ประกอบกันด้วย

ระบบอีเธอเรียมบล็อกเชนแบ่งประเภทของ UA ออกเป็น ๕ ประเภทตามรูปแบบการประยุกต์เพื่อใช้ประโยชน์ทางธุรกิจ ได้แก่ ข้อมูลดิจิทัล (digital contents) สิ่งของในเกมส์ออนไลน์ (in-game items) ชื่อโดเมนเฉพาะตัว (personal domain address) สิ่งของทางกายภาพ (physical items) และผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือการลงทุน (investments and collateral)[๒๔] หากพิจารณาจากมิติกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์ จะสามารถแบ่ง UA ได้ออกเป็น ๒ กลุ่ม ได้แก่ (๑) สิ่งของดิจิทัลซึ่งรวม UA ประเภทข้อมูลดิจิทัล สิ่งของในเกมส์ออนไลน์ และชื่อโดเมนเฉพาะตัว และ (๒) สิ่งของกายภาพ ในส่วนของการใช้เหรียญ NFT เพื่อสร้างผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือการลงทุนนั้น ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแล จึงจะมีการกล่าวถึงอย่างละเอียดในส่วนต่อไป

[๒๔] อ้างอิงจาก [https://ethereum.org/en/nft/#nft-domains] สืบค้นเมื่อ ๕ กันยายน ๒๕๖๔

๓.๒.๑ UA ประเภทสิ่งของกายภาพ (Physical UA)

หากเหรียญ NFT กำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนดให้เชื่อมโยงกับสิ่งของกายภาพ เช่น ที่ดินหรือรถยนต์ จะไม่มีประเด็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายต้องพิจารณาเพราะบทบัญญัติกฎหมายกำหนดประเภทและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือครองกรรมสิทธิ์กับบุคคลอื่นเกี่ยวกับสิ่งของนั้นไว้อย่างชัดเจนแล้ว กล่าวคือ สิ่งของกายภาพ โดยนิยาม มีสภาพเป็นวัตถุจับต้องได้ จึงเป็นทั้งทรัพย์ตามมาตรา ๑๓๗ และทรัพย์สินตามมาตรา ๑๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนั้น ยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งของนั้น ๆ เช่น ได้รับความคุ้มครองจากการลักทรัพย์หรือการเข้าครอบครองทรัพย์โดยบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์ เป็นต้น

๓.๒.๒ UA ประเภทสิ่งของดิจิทัล (Digital UA)

UA ประเภทประเภทนี้ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลดิจิทัล (digital contents) สิ่งของในเกมส์ออนไลน์ (in-game items) หรือชื่อโดเมนเฉพาะตัว (personal domain address) มีลักษณะเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ กล่าวคือ งานศิลปะดิจิทัลที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบไฟล์ JPEG หรือชื่อโดเมนซึ่งเป็นวิธีการเรียกกระเป๋าดิจิทัลบนระบบอีเธอเรียมบล็อกเชน เป็นต้น นอกจากนั้น ยังมีลักษณะเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์หรือมูลค่าต่อผู้สร้างหรือต่อบุคคลอื่น ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนคือสิ่งของในเกมส์ออนไลน์ซึ่งมีความหมายและมูลค่ากับผู้เล่นหรือสนใจเกมส์ดังกล่าว นอกจากนั้น หากพิจารณามาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติสิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

> *“งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด*
>
> *การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”*

บทบัญญัติข้างต้นให้คำนิยามของคำว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์” ไว้อย่างกว้าง โดยให้หมายรวมถึงงานใด ๆ ในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด ซึ่งไม่ว่าจะเป็นข้อมูลดิจิทัล เช่น งานศิลปะ

ดิจิทัลหรือวรรณคดีที่เผยแพร่ผ่านสื่อออนไลน์[๒๕] สิ่งของในเกมส์ออนไลน์ เช่น อาวุธหรือเครื่องรางในเกมส์ หรือชื่อโดเมนเฉพาะตัว อาจจัดเป็นงานสร้างสรรค์ในแผนกใดแผนกหนึ่งได้ทั้งสิ้น เพราะมีลักษณะองค์ประกอบของงานที่ผสมผสานระหว่างงานประเภทศิลปะและเทคโนโลยีสมัยใหม่ซึ่งเป็นศาสตร์แขนงหนึ่งของวิทยาศาสตร์ประยุกต์ นอกจากนั้น มาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินการต่อไปนี้

(๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(๓) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง

(๔) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(๕) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (๑) (๒) หรือ (๓) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

สิทธิในกิจกรรมต่าง ๆ เหล่านี้เป็นหลักฐานว่า UA ประเภทดิจิทัลนั้นอาจมีราคาและถือเอาได้ นอกจากนั้น สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในมาตรา ๑๕ ประกอบกับผลของบทบัญญัติในมาตรา ๑๗ แห่งกฎหมายฉบับเดียวกันนี้[๒๖] เป็นฐานกฎหมายที่ใช้อ้างอิงในการตั้งเงื่อนไขและข้อกำหนดที่จะเก็บอยู่ใน Smart contract ทั้งนี้ก็เพราะผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถแจกจ่ายหรือจัดสรรสิทธิใน UA ให้แก่บุคคลอื่นเกินขอบเขตที่กฎหมายซึ่งเป็นฐานรับรองความมีอยู่ของสิทธินั้นกำหนดไว้ได้

---

[๒๕] ตัวอย่างของวรรณกรรมออนไลน์ที่เผยแพร่ผ่านทวิตเตอร์ (หรือที่เรียกกันว่า drabble) เช่น เรื่อง #ผีคุณยายนาเบ สืบค้นได้ที่ [https://www.facebook.com/media/set/?vanity=lawit.pannida&set=a.4407582019293777] สืบค้นเมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๖๔

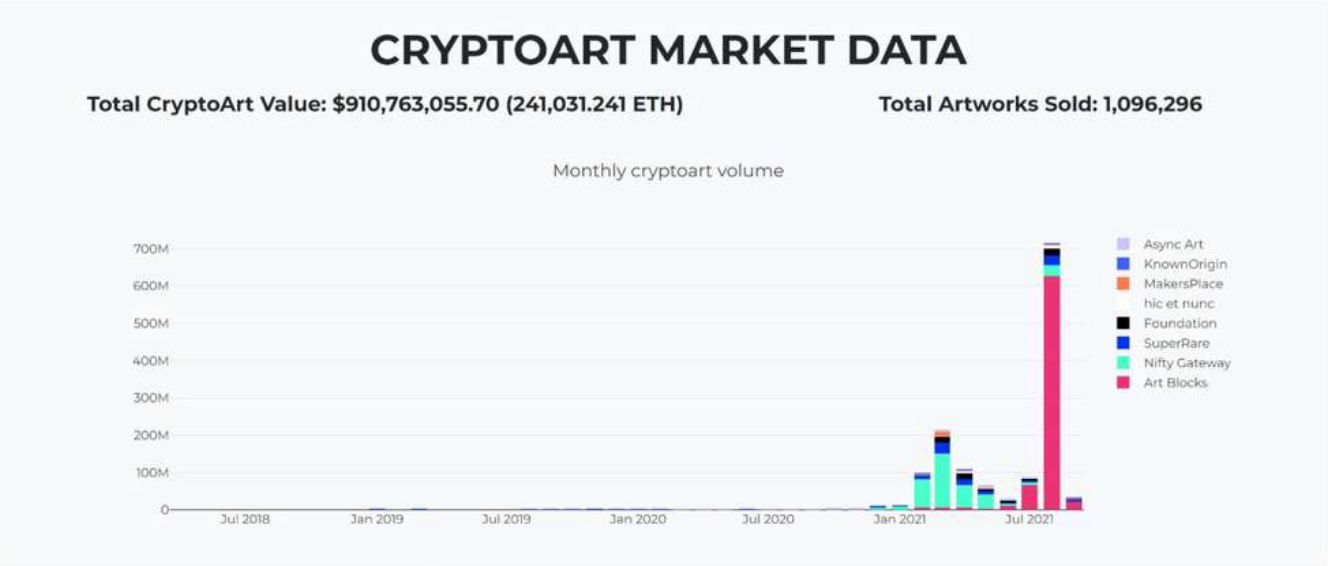
[๒๖] มาตรา ๑๗ ลิขสิทธิ์นั้นย่อมโอนให้แก่กันได้

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี

หากพิจารณามาตรา ๑๕ (๔) ข้างต้น จะพบว่ากฎหมายไทยอนุญาตให้ผู้สร้างเหรียญ NFT สามารถตั้งเงื่อนไขของ Smart contract ให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่เกิดจากลิขสิทธิ์ได้เฉพาะเท่าที่กำหนดไว้อย่างชัดแจ้ง นอกจากนั้น บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕ (๕) มีผลเป็นการกำกับเนื้อหาของ Smart contract เช่นเดียวกัน โดยหากมีการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับสิทธิ (หรือผู้ถือครองเหรียญ NFT) สามารถทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน แต่ต้องไม่มีการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม

รูป ๖ การเติบโตของตลาดซื้อขายเหรียญ NFT ในปัจจุบัน[๒๗]



ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า UA ประเภทดิจิทัลเป็นทรัพย์สินตามมาตรา ๑๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง โดยอาจทราบสืบทราบถึงราคา (มูลค่า) และคุณสมบัติเรื่องการถือเอาได้ ด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งดังนี้

(๑) UA นั้นมีมูลค่าหรือคุณค่าในตัวเองโดยไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ และเมื่อถูกนำมาเชื่อมโยงกับเหรียญ NFT ทำให้สามารถสร้างราคาและครอบครองเป็นเจ้าของได้

(๒) UA นั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ เจ้าของ UA จึงได้รับสิทธิตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว และนำสิทธิเหล่านั้นไปกำหนดเป็นเงื่อนไขใน Smart contract ในกระบวนการสร้างเหรียญ NFT

---

[๒๗] ข้อมูลจากเว็บไซต์คริปโทอาร์ท [https://cryptoart.io/data] ตรวจสอบข้อมูลล่าสุดถึงวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๖๔

๓.๓ ความผิดเกี่ยวกับเหรียญ NFT

มีผู้ตั้งข้อสังเกตไว้อย่างน่าสนใจว่า หากพิจารณาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญากรณีการกระทำต่อวัตถุไม่มีรูปร่างขาดความชัดเจนทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้และตีความในทางปฏิบัติ[๒๘] ทั้งนี้ก็เพราะ ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันไม่ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “ทรัพย์” ไว้ ดังนั้น การพิจารณาตีความฐานความผิดซึ่งมีวัตถุที่มุ่งหมายต่อการกระทำความผิดแตกต่างกัน ได้แก่ ทรัพย์ ทรัพย์สิน และประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจึงถือตามนิยามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้เกิดปัญหาการตีความว่า วัตถุไม่มีรูปร่างนั้นไม่สามารถเป็นวัตถุที่มุ่งหมายต่อการกระทำความผิดทางอาญาในแต่ละฐานความผิด ยกเว้นว่าจะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดฐานความผิดเอาไว้เป็นกรณีไป เช่น พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งมีการกำหนดการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล โทษทางอาญา และมาตรการลงโทษทางแพ่งไว้ในหมวด ๖ ๘ และ ๙ ตามลำดับ

สำหรับเหรียญ NFT ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์และมีการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนซึ่งเป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่ไม่มีบุคคลเป็นผู้ควบคุมแต่ใช้การตั้งค่าคอมพิวเตอร์ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยอัตโนมัติในการจัดเก็บข้อมูล และยังไม่มีกฎหมายเฉพาะใดกำหนดฐานความผิดเอาไว้อย่างชัดแจ้งนั้น[๒๙] มีปัญหาช่องว่างทางกฎหมายในทำนองเดียวกับที่ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาที่ ๕๑๖๑/๒๕๔๗ กล่าวคือ การคัดลอกข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะศาลฎีกายึดความหมายทั่วไปตามพจนานุกรมของคำว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงสำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือการคำนวณข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงถือเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง และไม่ใช่ทรัพย์ตามมาตรา ๑๓๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่เป็นวัตถุแห่งความผิดของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์

แม้ว่าปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ใช้บังคับ แต่ก็มีเพียงความผิดฐานการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ไม่ได้กำหนดความผิดในลักษณะการจารกรรมหรือการเอาข้อมูลของผู้อื่นไปโดยมิชอบ[๓๐]

---

[๒๘] ธนาวุฒิ วงศ์อนันต์ “การพัฒนาบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาศึกษากรณีการกระทำต่อวัตถุไม่มีรูปร่าง” ดุษฎีนิพนธ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา ๒๕๖๓ หน้า ๒๔๒

[๒๙] ในบางกรณี เหรียญ NFT อาจจะเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือสินทรัพย์ดิจิทัลตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล อ่านรายละเอียดเพิ่มเติมได้ในข้อ ๔ การลงทุนในเหรียญ NFT

[๓๐] ธนาวุฒิ วงศ์อนันต์ “การพัฒนาบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาศึกษากรณีการกระทำต่อวัตถุไม่มีรูปร่าง” ดุษฎีนิพนธ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา ๒๕๖๓ หน้า ๒๕๓

๔. การลงทุนในเหรียญ NFT

ประเทศไทยมีการบังคับใช้พระราชกำหนดว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๑ เพื่อกำกับดูแลตัวกลางการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ดิจิทัล ได้แก่ คริปโทเคอร์เรนซี (cryptocurrency) และโทเคนดิจิทัล (digital token)[๓๑] เช่น ศูนย์ซื้อขาย นายหน้า ตัวกลาง และที่ปรึกษาการลงทุน เป็นต้น[๓๒] นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างกฎหมายเกี่ยวกับการระดมทุนผ่านการเสนอขายโทเคนดิจิทัล โดยมีการกำหนดนิยามของคริปโทเคอร์เรนซี และโทเคนดิจิทัลไว้ในมาตรา ๓ ดังนี้

> คริปโทเคอร์เรนซี หมายความว่า *หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีความประสงค์ที่จะใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัล และให้หมายความรวมถึงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด*
>
> โทเคนดิจิทัล หมายความว่า *หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ*
>
> *(๑) กำหนดสิทธิของบุคคลในการเข้าร่วมลงทุนในโครงการหรือกิจการใด ๆ*
>
> *(๒) กำหนดสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการหรือสิทธิอื่นใดที่เฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ตามที่กำหนดในข้อตกลงระหว่างผู้ออกและผู้ถือ และให้หมายความรวมถึงหน่วยแสดงสิทธิอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด*

บทนิยามข้างต้นเป็นการกำหนดในลักษณะกว้างเพื่อรองรับการพัฒนาทางเทคโนโลยีบล็อกเชนที่ดำเนินไปอย่างรวดเร็ว โดยกฎหมายกำหนดให้คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลมีคุณสมบัติด้านเทคนิคเช่นเดียวกันกล่าวคือ เป็น*หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์* ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องอยู่ในรูปแบบใด เช่น มีการเข้ารหัสหรือไม่ เป็นต้น นอกจากนั้น ยังไม่มีการกำหนดประเภทหรือแนวทางการพัฒนาระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของหน่วยข้อมูล เช่น เป็นระบบแบบรวมศูนย์

---

[๓๑] มาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๑

ฯลฯ ฯลฯ...

สินทรัพย์ดิจิทัล หมายความว่า คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล

ฯลฯ ฯลฯ...

[๓๒] ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การอนุญาตการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๑ (ฉบับประมวล) สืบค้นที่ [https://publish.sec.or.th/nrs/8730s.pdf] สืบค้นเมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๖๔

(centralized) หรือกระจายศูนย์ (decentralized) อย่างไรก็ดี ความแตกต่างของคริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลตามกฎหมายฉบับนี้อยู่ที่จุดประสงค์และวิธีการการประยุกต์ใช้ทางธุรกิจ (business use case)

สำหรับสินทรัพย์ดิจิทัลที่เป็นคริปโทเคอร์เรนซีนั้น ต้องมีจุดประสงค์ของการใช้เพื่อเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งหมายความว่าสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นจะเป็นคริปโทเคอร์เรนซีก็ต่อเมื่อเป็นมีการใช้เป็นตัวกลาง สื่อกลาง หรือหน่วยในการบอกราคาเพื่ออำนวยความสะดวกให้มีการซื้อขายสินค้าหรือบริการอื่น นั้นคือมีหน้าที่เสมือนเงินตรานั้นเอง[๓๓] หรืออีกแนวทางการนำไปใช้ที่สอดคล้องกับนิยามคือ การใช้เพื่อแลกกับสินทรัพย์ดิจิทัลอื่นไม่ว่าจะเป็นคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัลโดยไม่มีสื่อกลางของการแลกเปลี่ยนนั้น (bartering) ตัวอย่างคริปโทเคอร์เรนซีที่สำคัญ เช่น บิทคอยน์ ริเปิล และลิบรา (หรือเดียม) เป็นต้น อนึ่ง กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการสร้างหรือเสนอขายคริปโทเคอร์เรนซี มีเพียงการกำหนดโครงสร้างการกำกับดูแลตัวกลางซึ่งเกี่ยวข้องกับการซื้อขายและลงทุนในคริปโทเคอร์เรนซีในตลาดรองเท่านั้น

ในส่วนของของโทเคนดิจิทัล การกำหนดแนวทางการนำไปใช้ประโยชน์เป็นการให้สิทธิแก่ผู้ถือครองโทเคนดิจิทัลนั้น ไม่ว่าจะเป็นการได้ผลตอบแทนหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากโครงการหรือกิจการที่ผู้เสนอขายต้องการพัฒนาด้วยทุนที่ได้รับจากการเสนอขายโทเคนดิจิทัล นอกจากนั้น โทเคนดิจิทัลยังอาจใช้เพื่อเป็นหลักฐานในการจองสินค้าหรือบริการล่วงหน้าตามที่ตกลงกันไว้ก่อนการเสนอขายโทเคนดิจิทัล นอกจากจะมีการกำกับดูแลตัวกลางในตลาดรองแล้ว กฎหมายยังกำหนดโครงสร้างการกำกับดูแลการเสนอขายโทเคนดิจิทัลในตลาดแรกด้วยเพื่อให้การขายเป็นไปด้วยความโปร่งใสและนักลงทุนได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนสำหรับการตัดสินใจ ตัวอย่างโทเคนดิจิทัลที่มีการเสนอขายในประเทศไทยได้แก่ เหรียญเจฟิน (J-FIN) ซึ่งมีการเสนอขายก่อนที่กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลจะมีผลใช้บังคับ

ในกรณีเหรียญ NFT นั้น ยังมีความไม่แน่นอนว่าจะเข้าข่ายเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทใด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับจุดประสงค์และแนวทางการประยุกต์ใช้ของผู้สร้างเหรียญในแต่ละกรณี สำหรับเหรียญ NFT ที่กำหนดสิทธิหรือเงื่อนไขที่ผู้ถือครองเหรียญพึงมีต่อสิ่งของที่ผูกโยงอยู่กับ

---

[๓๓] มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. ๒๕๐๑ ให้นิยามคำว่า “เงินตรา” ไว้ว่า ได้แก่ เหรียญกษาปณ์และธนบัตร นอกจากนั้น มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๔ ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหน่วยงานที่รับผิดชอบในการผลิต บริหารจัดการ และทำลายเหรียญกษาปณ์และธนบัตรตามลำดับ ดังนั้น สินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งไม่ใช่ทั้งเหรียญกษาปณ์และธนบัตรจึงไม่ใช่เงินตราตามกฎหมายไทย และไม่สามารถใช้เพื่อชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย (legal tender) แต่อาจตกลงเพื่อใช้เป็นเครื่องมือชำระหนี้หรือเป็นสื่อกลางระหว่างคู่สัญญาได้ตามหลักเสรีภาพแห่งการทำสัญญา

เหรียญนั้น (Underlying asset - UA) ไม่ว่า UA เหล่านั้นจะเป็นข้อมูลดิจิทัล สิ่งของในเกมส์ออนไลน์ ชื่อโดเมนเฉพาะตัว หรือสิ่งของทางกายภาพ กรณีดังกล่าวสอดคล้องกับนิยามของโทเคนดิจิทัลประเภทที่มีการกำหนดสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการหรือสิทธิอื่นใดที่เฉพาะเจาะจง (Utility token) อย่างไรก็ดี หากกระบวนการสร้างและขายเหรียญ NFT ไม่มีลักษณะเป็นการเสนอขายต่อประชาชนจำนวนมาก แต่เป็นเพียงการเสนอขายหรือประมูลเหรียญ NFT เป็นการเฉพาะระหว่างผู้สร้างเหรียญและบุคคลที่สามในฐานะผู้ซื้อ ก็อาจไม่เข้ากรณีเป็นการเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชนตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๑[๓๔] เพราะไม่ใช่ลักษณะของการเสนอขายเพื่อระดมทุนจากสาธารณะ

คณะกรรมการ ก.ล.ต. ในฐานะหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ได้ออกประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. ๑๘/๒๕๖๔ เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล (ฉบับที่ ๑๑)[๓๕] แก้ไขประกาศคณะกรรมการฯ ที่ กธ. ๑๙/๒๕๖๑ สรุปความส่วนหนึ่งเป็นการห้ามศูนย์ซื้อขายให้บริการโทเคนดิจิทัลพร้อมใช้หรือคริปโทเคอร์เรนซีที่มีลักษณะตามที่กำหนด ซึ่งรวมถึงโทเคนดิจิทัลที่เกิดจากการนำเทคโนโลยีมาใช้แสดงความเป็นเจ้าของหรือให้สิทธิในสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือที่เฉพาะเจาะจง โดยไม่สามารถใช้โทเคนดิจิทัลประเภทและชนิดเดียวกัน และจำนวนเท่ากันแทนกันได้ หรือเหรียญ NFT ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผลของประกาศฉบับนี้ไม่ได้เป็นการห้ามผลิต สร้าง หรือจำหน่ายเหรียญ NFT ในประเทศไทย แต่เป็นมาตรการอย่างแคบที่ห้ามศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลรับให้มีการเสนอซื้อขายเหรียญ NFT บนแพลตฟอร์มของตนเท่านั้น โดยไม่ได้มีข้อกำหนดห้ามผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่นให้บริการเกี่ยวกับเหรียญ NFT แต่อย่างใด อย่างไรก็ดี ประกาศฉบับดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าสำนักงาน ก.ล.ต. อาจไม่ต้องการให้มีการพัฒนาเหรียญ NFT ภายในระบบนิเวศน์ในความรับผิดชอบซึ่งอาจต้องติดตามพัฒนาการและทิศทางของการกำกับดูแลต่อไป

---

[๓๔] มาตรา ๑๗ ในการเสนอขายโทเคนดิจิทัลที่ออกใหม่ต่อประชาชน ผู้ออกโทเคนดิจิทัลที่ประสงค์จะเสนอขายโทเคนดิจิทัลดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต. และให้กระทำได้เฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด

ฯลฯ ฯลฯ

[๓๕] ข่าว ก.ล.ต. เรื่อง “คณะกรรมการ ก.ล.ต. ออกประกาศกำกับดูแลศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลในการให้บริการโทเคนดิจิทัลพร้อมใช้และคริปโทเคอร์เรนซีที่มีลักษณะตามที่กำหนด” ฉบับที่ ๑๑๔/๒๕๖๔ สืบค้นที่ [https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=8991] สืบค้นเมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๖๔

นอกจากการนำเหรียญ NFT มาใช้สร้างมูลค่าให้แก่สิ่งของเพื่อซื้อขายผ่านระบบบล็อกเชนแล้ว ยังมีความพยายามที่จะพัฒนาเหรียญ NFT ไปใช้ในตลาดเงินและตลาดทุนอีกด้วย ตัวอย่างของแนวทางการประยุกต์ใช้มีดังนี้[๓๖]

(๑) ใช้เหรียญ NFT เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน (collateral) บนระบบการเงินกระจายศูนย์ (DeFi) โดยผู้กู้ตกลงนำเหรียญ NFT ที่ผูกกับสิ่งของที่มีมูลค่าเท่ากับหรือมากกว่ามูลหนี้เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามข้อตกลงการกู้ยืม โดยหากผิดสัญญาไม่สามารถคืนเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยได้ตามกำหนด Smart contract ที่กำกับการกู้ยืมจะบังคับให้ระบบโอนเหรียญ NFT นั้นไปอยู่ภายใต้ความครอบครองของเจ้าหนี้ทันที สิ่งของที่นำมาผูกโยงกับเหรียญ NFT อาจจะเป็นสิ่งของดิจิทัล เช่น งานศิลปะดิจิทัล หรือสิ่งของกายภาพ เช่น อสังหาริทรัพย์ ก็ได้ อย่างไรก็ดี ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะรับรองผลทางกฎหมายของการวางหลักประกันผ่าน DeFi ดังนั้น อาจมีความไม่แน่นอนในการบังคับหลักประกันดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีอสังหาริมทรัพย์ที่โดยปกติจะต้องมีการแจ้งให้แก่กรมที่ดินเกี่ยวกับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ๆ ด้วย

(๒) สร้างสิทธิความเจ้าของร่วมในเหรียญ NFT สำหรับเหรียญที่มีมูลค่าสูง (fractionalized NFTs) หรือมีแนวโน้มที่ราคาจะปรับสูงขึ้นในอนาคต และนำสิทธิความเป็นเจ้าของร่วมไปขายผ่านศูนย์ซื้อขายแบบกระจายศูนย์ (Decentralized exchange) ราคาของสิทธิประเภทนี้จะผันแปรไปตามอุปสงค์และอุปทานในตลาด ไม่ได้ขึ้นอยู่กับมูลค่าฐาน (intrinsic value) ของสิ่งของที่ผูกโยงอยู่กับ NFT ดังนั้น การสร้างและเสนอขายสิทธิในลักษณะนี้มีลักษณะคล้ายทั้งโทเคนดิจิทัลและหลักทรัพย์ (securities) ซึ่งความชัดเจนของแนวทางการกำกับดูแลขึ้นอยู่กับทั้งข้อเท็จจริงทางธุรกิจที่ยังมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องและทัศคติของสำนักงาน ก.ล.ต. ต่อการพัฒนาตลาดทุนบนแพลตฟอร์มกระจายศูนย์

๕. สรุป

จากบทวิเคราะห์ข้างต้น สามารถสรุปสถานะทางกฎหมายของเหรียญ NFT และ UA ในประเทศไทยได้ดังนี้

---

[๓๖] ข้อมูลจากเว็บไซต์มูลนิธิอีเธอเรียม สืบค้นที่ [https://ethereum.org/en/nft/#nfts-and-defi] เมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๖๔

สถานะทางกฎหมาย	ป.พ.พ.	ป. อาญา	กฎหมายเฉพาะ
เหรียญ NFT	เป็นทรัพย์สินตามมาตรา ๑๓๘	ไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	ไม่มีกฎหมายรับรองสถานะอย่างชัดเจน อาจถูกกำกับดูแลหากมีการระดมทุนจากประชาชน ในปัจจุบัน ไม่สามารถซื้อขายผ่านศูนย์ซื้อขายที่ได้รับอนุญาตกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลได้
สิ่งของดิจิทัลที่ผูกอยู่กับเหรียญ NFT (Digital UA)	เป็นทรัพย์สินตามมาตรา ๑๓๘ (แต่มักไม่มีราคาตลาดหรือราคาต่ำมาก หากไม่มีกลไกในการตรวจสอบความเป็นต้นฉบับและป้องกันการทำสำเนา)	ไม่ได้รับการคุ้มครองจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	อาจได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗
สิ่งของกายภาพที่ผูกอยู่กับเหรียญ NFT (Physical UA)	เป็นทรัพย์และทรัพย์สินตามมาตรา ๑๓๗ และมาตรา ๑๓๘ ตามลำดับ	ได้รับการคุ้มครองจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	ขึ้นอยู่กับประเภทสิ่งของกายภาพนั้น ๆ

กล่าวโดยสรุปแล้ว บทความนี้นำเสนอคำอธิบายกระบวนการสร้างและนำเหรียญ NFT ไปประยุกต์ใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการซื้อขายสิ่งของดิจิทัลผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์ โดยเหรียญ NFT

ซึ่งสร้างอยู่บนระบบบล็อกเชนมีคุณสมบัติที่เปิดโอกาสให้สามารถตรวจสอบความถูกต้องและความเป็นต้นฉบับ (Authenticity) นอกจากนั้นยังมี Smart contract ที่ช่วยเก็บและบังคับเงื่อนไขหรือข้อกำหนดของการถือครองเหรียญ NFT โดยไม่มีความเสี่ยงเกี่ยวกับคู่กรณี (counterparty risk) และความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบกฎหมายและศาลยุติธรรม นอกจากนั้น บทความนี้ยังวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของเหรียญ NFT ในปัจจุบันตามบริบทการนำเหรียญดังกล่าวไปปรับใช้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้เพื่อถือครองทรัพย์สินหรือการซื้อขายลงทุนเพื่อเก็งกำไร โดยเสนอแนวคิดการแยกวิเคราะห์สถานะของเหรียญ NFT ออกเป็นสองระดับ ได้แก่ ตัวเหรียญ NFT ในฐานะเป็นเครื่องมือเก็บและแสดงสิทธิ (conduit) และสิ่งของที่ผู้สร้างเหรียญต้องการผูกโยงกับเหรียญ (Underlying asset) ซึ่งจะเห็นได้ว่ายังมีช่องว่างทางกฎหมาย โดยเฉพาะผลทางกฎหมายของการไม่มีนิยามของคำว่าทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา ทำให้เกิดความไม่แน่นอนซึ่งจะส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของการนำเหรียญ NFT ไปใช้อย่างแพร่หลาย สำหรับการลงทุนในเหรียญ NFT นั้น กฎหมายเฉพาะกำกับดูแลการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลมีการกำหนดนิยามของสินทรัพย์ดิจิทัลไว้อย่างยืดหยุ่นเพื่อรองรับการพัฒนาเทคโนโลยีซึ่งรวมถึงการใช้เหรียญ NFT ด้วย อย่างไรก็ดี ในเรื่องนี้สำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้รับบทบาทและหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย มีส่วนสำคัญในการออกแบบระบบนิเวศน์สำหรับสินทรัพย์ดิจิทัลที่ยั่งยืนและเป็นธรรม โดยคำนึงถึงสมดุลระหว่างการคุ้มครองนักลงทุนรายย่อย การพัฒนาตลาดทุนให้มีประสิทธิภาพบนพื้นฐานของเทคโนโลยี และเสรีภาพของประชาชนในการลงทุนโดยปราศจากต้นทุนหรือข้อจำกัดที่ไม่สมเหตุผลหรือไม่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน

กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง (nursing home)*

กรวรา บุญศิริ**

เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ และในภายภาคหน้าจะมีผู้สูงอายุเพิ่มขึ้นอีกเป็นจำนวนมากที่จำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือ ดูแล ส่งเสริม และฟื้นฟูสุขภาพ ประกอบกับในปัจจุบันมีสถานประกอบกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก เพื่อให้ความช่วยเหลือ ดูแล ส่งเสริม และฟื้นฟูสุขภาพให้แก่ผู้สูงอายุ หรือผู้ที่มีภาวะพึ่งพิงซึ่งไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ซึ่งการให้บริการในการช่วยเหลือ ดูแล ส่งเสริม และฟื้นฟูสุขภาพแก่ผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานและหลักวิชาการอาจส่งผลให้เกิดอันตรายต่อผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มารับบริการได้ ดังนั้น เพื่อให้การประกอบกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงต้องดำเนินการโดยมีมาตรฐาน มีการให้บริการโดยผู้ซึ่งมีความรู้ความชำนาญและผ่านการอบรมเพื่อดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงโดยเฉพาะ และมีการช่วยเหลือ ดูแล ส่งเสริม และฟื้นฟูสุขภาพผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงได้อย่างปลอดภัย สามารถดำเนินชีวิตอย่างมีคุณภาพตามศักยภาพของแต่ละบุคคลได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจึงอาศัยอำนาจตามความใน (๓) ของบทนิยามคำว่า “สถานประกอบการเพื่อสุขภาพ”[๑] ในมาตรา ๓ และมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง[๒]

---

*บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำต้องเห็นพ้องด้วย

**นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายกฎหมายสาธารณสุข กองกฎหมายสวัสดิการสังคม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สิงหาคม ๒๕๖๔)

[๑] มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“สถานประกอบการเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า สถานที่ที่ตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการ ดังต่อไปนี้

(๑) กิจการสปา อันได้แก่ บริการที่เกี่ยวกับการดูแลและเสริมสร้างสุขภาพโดยวิธีการบำบัดด้วยน้ำและการนวดร่างกายเป็นหลัก ประกอบกับบริการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงอีกอย่างน้อยสามอย่าง เว้นแต่เป็นการดำเนินการในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล หรือการอาบน้ำ นวด หรืออบตัวที่เป็นการให้บริการในสถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัวตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

(๒) กิจการนวดเพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมความงาม เว้นแต่การนวดเพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมความงามในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล หรือในหน่วยบริการสาธารณสุขของหน่วยงานของรัฐ หรือการนวดที่เป็นการให้บริการในสถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัวตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

(๓) กิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

[๒] มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ลดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

แห่งพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๙ ออกกฎกระทรวงกำหนดให้กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงเป็นกิจการอื่นในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๓ เพื่อให้กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง (nursing home) อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์กำกับดูแลการดำเนินกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพให้เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน อันเป็นการส่งเสริมสุขภาพของประชาชน และคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ กฎกระทรวงกำหนดให้กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงเป็นกิจการอื่นในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๓ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๖๔ เป็นต้นมา

ในบทความนี้จึงขอนำทุกท่านมารู้จักกับกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง (nursing home) บุคคลซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการดังกล่าว ภาระหน้าที่ที่บุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติ มาตรฐานด้านสถานที่ ความปลอดภัย และการให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง และค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจให้กับประชาชนที่สนใจเรื่องดังกล่าว

๑. กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง (nursing home)

กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง คือ กิจการที่ให้บริการเกี่ยวกับการดูแล ส่งเสริม ฟื้นฟูสุขภาพ หรือการประคับประคับผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มีปัญหาด้านสุขภาพ โดยวิธีการจัดกิจกรรมในระหว่างวัน หรือการช่วยเหลือในการดำรงชีวิต หรือการจัดสถานที่เพื่อพำนักอาศัย หรือสถานที่บริบาลดูแลผู้สูอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง เว้นแต่เป็นการดำเนินการในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ซึ่งหมายความว่า หากสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลมีแผนกหรือหน่วยบริการในสถานพยาบาลเพื่อดูแล ส่งเสริม ฟื้นฟูสุขภาพ ผู้สูงอายุ จะไม่นับเป็นกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๙

กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงแบ่งลักษณะการให้บริการออกเป็น ๓ ลักษณะ ดังต่อไปนี้

(๑) การให้บริการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงระหว่างวัน ที่มีการจัดกิจกรรมการดูแลส่งเสริม และฟื้นฟูสุขภาพแก่ผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง โดยไม่มีการพักค้างคืน

(๒) การให้บริการดูแลผู้สูงอายุ ที่มีการจัดกิจกรรมส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพแก่ผู้สูงอายุ โดยจัดให้มีที่พำนักอาศัย

(๓) การให้บริการดูแลและประคับประคองผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ที่มีการจัดกิจกรรมการดูแล ส่งเสริม และฟื้นฟูสุขภาพแก่ผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง โดยมีการพักค้างคืน ซึ่งการกำหนดความหมายของกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงและลักษณะการให้บริการในกิจการดังกล่าวข้างต้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดให้กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงเป็นกิจการอื่นในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๓

๒. บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง

เมื่อกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงเป็นกิจการอื่นในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ ๒๕๕๙ แล้ว จะมีบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจการดังกล่าว ดังนี้

(๑) ผู้ประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง

(๒) ผู้ดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง

(๓) ผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง

๒.๑ ผู้ประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง

๒.๑.๑ ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งประสงค์จะประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพจากผู้อนุญาต (มาตรา ๑๒) ซึ่งผู้อนุญาตในที่นี้คืออธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพมอบหมาย โดยบุคคลธรรมดาซึ่งจะมีสิทธิยื่นขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพได้ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นบุคคลล้มละลาย

(๒) เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(๓) เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดตาม

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

(๔) เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุราเรื้อรังหรือติดยาเสพติดให้โทษ

(๕) เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

(๖) เป็นผู้เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ และยังไม่พ้นกำหนดสองปีนับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับกรณีของบุคคลธรรมดา (มาตรา ๑๓)

สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต แบบใบอนุญาต และการออกใบแทนใบอนุญาต ปัจจุบันกำหนดไว้ในกฎกระทรวงการอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๐

๒.๒.๒ หน้าที่ของผู้ประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๙ กำหนดหน้าที่ของผู้รับอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพไว้ ดังนี้

(๑) ต้องประกอบกิจการให้ตรงตามประเภทของสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ระบุไว้ในใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ (มาตรา ๒๔)

(๒) ต้องใช้ชื่อสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพประกาศกำหนด (มาตรา ๒๕)

(๓) ต้องจัดให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงมีมาตรฐานด้านสถานที่ มาตรฐานด้านความปลอดภัย และมาตรฐานด้านการให้บริการ ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (มาตรา ๒๖) ซึ่งปัจจุบันคือ กฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานด้านสถานที่ ความปลอดภัย และการให้บริการ ในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง พ.ศ. ๒๕๖๓

(๔) แสดงใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ สถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ระบุไว้ในใบอนุญาต

(๕) จัดให้มีผู้ดำเนินการอยู่ประจำสถานประกอบการเพื่อสุขภาพตลอดเวลาทำการ พร้อมทั้งแสดงชื่อผู้ดำเนินการไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย

(๖) จัดทำทะเบียนประวัติผู้ดำเนินการและผู้ให้บริการ

(๗) รักษามาตรฐานด้านสถานที่ ความปลอดภัย และการให้บริการให้เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต

(๘) รับผู้ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการเท่านั้นเข้าทำงานในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

(๙) ไม่โฆษณาเกี่ยวกับการให้บริการเพื่อสุขภาพในลักษณะ ดังต่อไปนี้

(ก) ใช้ข้อความโฆษณาอันเป็นเท็จ หรือโอ้อวดเกินความเป็นจริง

(ข) โอ้อวดสรรพคุณของการบริการเพื่อสุขภาพ หรืออุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ และเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ อันเป็นส่วนประกอบในการให้บริการว่าสามารถบำบัด รักษา หรือป้องกันโรคได้ หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน

(ค) โฆษณาในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับการให้บริการเพื่อสุขภาพ

(ง) โฆษณาที่มีลักษณะส่อไปในทางลามกอนาจาร

(๑๐) ควบคุมดูแลมิให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อาศัยในบริเวณใกล้เคียง

(๑๑) ห้ามมิให้มีการจัดสถานที่หรือสิ่งอื่นใดสำหรับให้ผู้ให้บริการแสดงตนเพื่อให้สามารถเลือกผู้ให้บริการได้

(๑๒) ควบคุมดูแลมิให้มีการลักลอบหรือมีการค้าประเวณี หรือมีการกระทำหรือบริการที่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

(๑๓) ห้ามมิให้หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการจำหน่ายหรือเสพเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือผลิตภัณฑ์ยาสูบในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

(๑๔) ห้ามมิให้หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

(๑๕) ห้ามมิให้หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้ผู้มีอาการมึนเมาจนประพฤติตนวุ่นวายหรือครองสติไม่ได้เข้าไปในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพระหว่างเวลาทำการ

(๑๖) ห้ามมิให้หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการนำอาวุธเข้าไปในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

๒.๒ ผู้ดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง

สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ที่จะต้องมีผู้ดำเนินการซึ่งเปรียบเสมือนเป็นหัวหน้าที่คอยดูแลการบริหารจัดการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ **มีเฉพาะ (๑)** สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มีลักษณะเป็นการให้บริการดูแลผู้สูงอายุ ที่มีการจัดกิจกรรมส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพแก่ผู้สูงอายุ **โดยจัดให้มีที่พำนักอาศัย** และ **(๒)** สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มีลักษณะเป็นการให้บริการดูแลและประคับประคองผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ที่มีการจัดกิจกรรมการดูแล ส่งเสริม และฟื้นฟูสุขภาพแก่ผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง **โดยมีการพักค้างคืน** ซึ่งเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ เรื่อง สถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ต้องมีผู้ดำเนินการ พ.ศ. ๒๕๖๓ ดังนั้น กรณีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มีการให้บริการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงระหว่างวัน มีการจัดกิจกรรมการดูแลส่งเสริม และฟื้นฟูสุขภาพแก่ผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง โดยไม่มีการพักค้างคืน ไม่จำเป็นต้องมีผู้ดำเนินการในสถานประกอบการดังกล่าว

๒.๒.๑ ต้องได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการบริหารจัดการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

ผู้ซึ่งประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของสถานประกอบการเพื่อสุขภาพนั้นหรือไม่ก็ตาม ต้องได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการจากผู้อนุญาต (มาตรา ๒๐) ซึ่งผู้อนุญาตในที่นี้ คือ อธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพมอบหมาย โดยผู้มีสิทธิขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการ (มาตรา ๒๑) ต้องเป็นบุคคลธรรมดามีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ ได้รับวุฒิบัตรหรือประกาศนียบัตรด้านการบริการเพื่อสุขภาพที่ได้รับการรับรองจากกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ และผ่านการทดสอบและประเมินความรู้ความสามารถจากกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(๒) เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

(๓) เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุราเรื้อรัง หรือติดยาเสพติดให้โทษ

(๔) เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการ

(๕) เป็นผู้เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการ และยังไม่พ้นกำหนดหนึ่งปีนับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการ

สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต แบบใบอนุญาต และการออกใบแทนใบอนุญาต ปัจจุบันกำหนดไว้ในกฎกระทรวงการอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๐

๒.๒.๒ หน้าที่ของผู้ดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

มาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๙ กำหนดหน้าที่ของผู้ดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพไว้ ดังนี้

(๑) จัดทำคู่มือปฏิบัติงานสำหรับบริการหรือคู่มือการใช้อุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ และเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ และพัฒนาผู้ให้บริการให้สามารถให้บริการได้ตามคู่มือที่จัดทำขึ้น

(๒) ควบคุมดูแลการบริการ อุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ และเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ ให้ได้มาตรฐาน ถูกสุขลักษณะ และใช้ได้อย่างปลอดภัย

(๓) สอบถามและบันทึกข้อมูลสุขภาพพื้นฐาน และคัดกรองผู้รับบริการเพื่อจัดบริการที่เหมาะสมแก่สุขภาพของผู้รับบริการ

(๔) ควบคุมดูแลผู้ให้บริการให้ปฏิบัติตามคู่มือการปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัด และควบคุมดูแลมิให้ผู้ให้บริการออกไปให้บริการนอกสถานประกอบการเพื่อสุขภาพในเวลาทำงาน

(๕) จัดให้มีมาตรการดูแลความปลอดภัยในการทำงาน และป้องกันมิให้ผู้รับบริการ ผู้ให้บริการ และบุคคลซึ่งทำงานในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพถูกล่วงละเมิดทางเพศ

(๖) ควบคุมดูแลมิให้มีการลักลอบหรือมีการค้าประเวณี หรือมีการกระทำหรือบริการที่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

(๗) ห้ามมิให้หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการจำหน่ายหรือเสพเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือผลิตภัณฑ์ยาสูบในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

(๘) ห้ามมิให้หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

(๙) ห้ามมิให้หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้ผู้มีอาการมึนเมาจนประพฤติตนวุ่นวายหรือครองสติไม่ได้เข้าไปในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพระหว่างเวลาทำการ

(๑๐) ห้ามมิให้หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการนำอาวุธเข้าไปในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

๒.๓ ผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง

ผู้ซึ่งประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพต้องยื่นคำขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการต่อผู้อนุญาต (มาตรา ๒๒) ซึ่งผู้อนุญาตในที่นี้ คือ อธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพมอบหมาย โดยผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการต้องเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และได้รับวุฒิบัตรหรือประกาศนียบัตรด้านการบริการเพื่อสุขภาพที่ได้รับการรับรองจากกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุราเรื้อรัง หรือติดยาเสพติดให้โทษ (มาตรา ๒๓) สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขึ้นทะเบียน ปัจจุบันกำหนดไว้ในกฎกระทรวงการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๐

๓. มาตรฐานด้านสถานที่ ความปลอดภัย และการให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง

โดยที่ผู้เข้ารับบริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ประเภทกิจการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง คือ ผู้สูงอายุ และผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มีปัญหาด้านสุขภาพ เช่น ผู้ทุพพลภาพ ผู้ป่วยหลังผ่าตัด ผู้ป่วยที่ต้องการพักฟื้นระยะสั้น หรือผู้ป่วยที่ต้องการพักฟื้นระยะยาว จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ต้องจัดให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพดังกล่าวมีมาตรฐานด้านสถานที่ มาตรฐานด้านความปลอดภัย และมาตรฐานด้านการให้บริการ ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานด้านสถานที่ ความปลอดภัย และการให้บริการ ในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง พ.ศ. ๒๕๖๓ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความปลอดภัยต่อผู้เข้ารับบริการเป็นสำคัญ ซึ่งสาระสำคัญของมาตรฐานดังกล่าวมี ดังนี้

๓.๑ มาตรฐานด้านสถานที่

๓.๑.๑ สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงทุกแห่งจะต้องมีมาตรฐานด้านสถานที่ ดังนี้

(๑) ต้องตั้งอยู่ในพื้นที่ซึ่งมีสภาพแวดล้อมที่มีความปลอดภัย ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ และมีทางที่ใช้ในการเข้าและออกโดยสะดวก

(๒) มีอาคาร สถานที่ และสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมแก่ผู้รับบริการ รวมทั้งต้องปลอดจากเหตุรำคาญที่อาจรบกวนความเป็นอยู่ที่สุขสบาย ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร หรือกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข

(๓) พื้นที่ที่ให้บริการทั้งภายในและภายนอกสถานประกอบการเพื่อสุขภาพต้องมีลักษณะ ดังนี้ (ก) มีความกว้างของทางเดินไม่น้อยกว่า ๙๐ เซนติเมตร (ข) มีการทำความสะอาดและจัดสถานที่ให้เป็นระเบียบเรียบร้อย (ค) กรณีใช้พื้นที่ประกอบกิจการอยู่ในอาคารเดียวกันกับการประกอบกิจการอื่น ต้องมีการแบ่งเขตพื้นที่บริเวณที่ให้บริการอย่างชัดเจน และการประกอบกิจการอื่นต้องไม่รบกวนต่อการให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ และ (ง) มีพื้นที่ส่วนกลางแก่ผู้รับบริการและเจ้าหน้าที่สำหรับการประกอบกิจกรรมหรือสันทนาการที่หลากหลาย

(๔) กรณีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพมีการให้บริการหลายลักษณะรวมอยู่ในอาคารหรือสถานที่เดียวกัน จะต้องมีการแบ่งสัดส่วนการให้บริการให้ชัดเจน และแต่ละสัดส่วนจะต้องมีพื้นที่และลักษณะตามมาตรฐานการให้บริการแต่ละลักษณะ

(๕) มีหน่วยบริการในการประสานงาน แจ้งเหตุเตือนภัย อำนวยความสะดวก และอื่น ๆ

(๖) มีการจัดการมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย ที่เหมาะสมตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(๗) มีระบบการควบคุมพาหะนำโรคตามหลักสุขาภิบาล

(๘) พื้นที่บริเวณที่ให้บริการต้องมีแสงสว่างและการระบายอากาศที่เพียงพอและไม่มีกลิ่นอับทึบ

(๙) ห้องน้ำมีลักษณะ ดังนี้

(ก) ประตูเป็นแบบเปิดออกภายนอกหรือแบบบานเลื่อน ขนาดกว้างสุทธิไม่ต่ำกว่า ๙๐ เซนติเมตร มือจับแบบก้านโยกหรือแกนผลักและสามารถเปิดจากภายนอกได้ไม่ติดอุปกรณ์บังคับประตูได้เอง และไม่มีธรณีประตู

(ข) ระดับพื้นผิวภายในห้องน้ำราบรียบเสมอกัน มีระดับเสมอกับพื้นภายนอก ไม่ลื่นและไม่มีน้ำท่วมขัง

(ค) โถส้วมชนิดนั่งราบ สูงจากพื้นไม่น้อยกว่า ๔๐ เซนติเมตร แต่ไม่เกิน ๔๕ เซนติเมตร มีพนักพิง และมีราวจับชิดผนังอย่างน้อยหนึ่งด้านเพื่อช่วยการพยุงตัว

(ง) อ่างล้างมือ สูงจากพื้นไม่เกิน ๘๐ เซนติเมตร มีราวจับที่ด้านข้างของอ่าง เพื่อช่วยการพยุงตัวขณะยืน ก๊อกน้ำเป็นชนิดก้านโยก ก้านหมุน หรือระบบอัตโนมัติ

(จ) บริเวณที่อาบน้ำ ที่นั่งสำหรับอาบน้ำสูงจากพื้นไม่น้อยกว่า ๔๐ เซนติเมตร แต่ไม่เกิน ๔๕ เซนติเมตร ต้องมีพนักพิงที่มั่นคง มีราวจับที่ด้านข้างของที่นั่งเพื่อช่วยการพยุงตัว ก๊อกน้ำ ของฝักบัวเป็นชนิดก้านโยก ก้านหมุน หรือระบบอัตโนมัติ

(ฉ) ติดตั้งสัญญาณเรียกฉุกเฉินในห้องน้ำ

(ช) มีระบบทำน้ำอุ่นที่ปลอดภัย

(ซ) มีราวจับตั้งแต่ประตูไปจนถึงโถส้วมและบริเวณที่อาบน้ำ

(๑๐) การเดินสายไฟเป็นระเบียบ ใช้สายไฟถูกประเภท และมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การใช้ไฟฟ้าอย่างปลอดภัย ดังนี้ (ก) สวิตช์และสายไฟได้รับการบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพดีและปลอดภัย (ข) มีเส้นหรือขอบเขตแสดงบริเวณที่อาจมีอันตรายหรือห้ามเข้าใกล้ (ค) มีอุปกรณ์ตัดไฟรองรับกรณีเกิดไฟช็อตหรือรั่ว (ง) มีระบบไฟฟ้าส่องสว่าง มีหลอดไฟติดตั้งไว้ทั้งในส่วนที่นอน ห้องน้ำ และพื้นที่ใช้สอยทั่วไป

(๑๑) เครื่องเรือนต้องมีความปลอดภัยในการใช้สอย ไม่ก่อให้เกิดอันตราย ถ้ามีมุมแหลมต้องติดตั้งยางกันกระแทก

๓.๑.๒ กรณีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มีลักษณะการให้บริการดูแลผู้สูงอายุโดยจัดให้มีที่พำนักอาศัย นอกจากต้องมีลักษณะตาม ๓.๑.๑ ข้างต้นแล้ว ยังต้องจัดให้มีหน่วยบริการในการประสานงาน แจ้งเหตุเตือนภัย อำนวยความสะดวก และจัดบริการระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการตลอด ๒๔ ชั่วโมง

๓.๑.๓ กรณีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มีลักษณะการให้บริการดูแลและประคับประคองผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงโดยมีการพักค้างคืน นอกจากต้องมีลักษณะตาม ๓.๑.๑ และ ๓.๑๒ แล้ว ต้องจัดให้มีความกว้างระหว่างเตียงไม่น้อยกว่า ๙๐ เซนติเมตร

๓.๒ มาตรฐานด้านความปลอดภัย

๓.๒.๑ สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ต้องมีลักษณะโดยทั่วไปด้านความปลอดภัย ดังต่อไปนี้

(๑) มีอุปกรณ์ปฐมพยาบาลและคู่มือการปฐมพยาบาลไว้ในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพและพร้อมใช้งานได้ตลอดเวลา

(๒) มีป้ายหรือข้อความเพื่อแสดงหรือเตือนให้ผู้รับบริการระมัดระวังอันตรายหรือบริเวณที่มีความเสี่ยงต่อการเกิดภัยอันตราย รวมถึงการติดตั้งเครื่องป้องกันไม่ให้ผู้รับบริการเกิดอันตราย

(๓) มีระบบป้องกันและควบคุมการติดเชื้อที่เหมาะสม

(๔) มีระบบสัญญาณเตือนเพลิงไหม้ และติดตั้งเครื่องดับเพลิงไว้ในตำแหน่งที่เห็นได้ชัดเจนอย่างน้อยหนึ่งเครื่อง กรณีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่มีพื้นที่การให้บริการมากกว่าหนึ่งชั้นต้องติดตั้งเครื่องดับเพลิงไว้ในตำแหน่งที่เห็นได้ชัดเจน อย่างน้อยชั้นละหนึ่งเครื่อง

(๕) มีระบบไฟฟ้าส่องสว่างสำรองตามช่องทางเดิน

(๖) มีการฝึกอบรมผู้ดำเนินการและพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและระงับอัคคีภัยปีละหนึ่งครั้ง

(๗) มีแนวปฏิบัติการป้องกันภาวะเสี่ยงและภาวะฉุกเฉิน

(๘) มีพนักงานที่ได้รับการอบรมการช่วยฟื้นคืนชีพ และมีการฝึกซ้อมอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

(๙) มีมาตรการตรวจสอบระบบความปลอดภัยในการให้บริการปีละหนึ่งครั้ง

๓.๒.๒ สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ที่มีลักษณะการให้บริการดูแลผู้สูงอายุโดยจัดให้มีที่พำนักอาศัย หรือการให้บริการดูแลและประคับประคองผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงโดยมีการพักค้างคืน นอกจากต้องมีลักษณะตาม ๓.๒.๑ แล้ว ต้องจัดให้มี (๑) อุปกรณ์ช่วยฟื้นคืนชีพ เช่น ถุงลมช่วยหายใจ หรืออุปกรณ์เปิดทางเดินหายใจ และสัญญาณเรียกฉุกเฉิน เช่น กริ่ง กระดิ่ง หรือสัญญาณเตือนภัย และ (๒) เครื่องกระตุกหัวใจอย่างน้อยหนึ่งเครื่อง ติดตั้งในจุดที่มองเห็นได้ชัดเจน

๓.๓ มาตรฐานด้านการให้บริการ

๓.๓.๑ สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ต้องมีลักษณะโดยทั่วไปด้านการให้บริการ ดังต่อไปนี้

(๑) มีการจัดทำทะเบียนประวัติของผู้รับบริการตามแบบที่อธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพประกาศกำหนด

(๒) มีการประเมินความต้องการการดูแลและความสามารถในการสื่อสารของผู้รับบริการเมื่อแรกรับ โดยมีการประเมินซ้ำทุกสามเดือน

(๓) มีแนวทางการปฏิบัติในการส่งเสริมสุขภาพ รวมถึงการฟื้นฟูสุขภาพของผู้รับบริการบนพื้นฐานของแนวทางการปฏิบัติที่ดีและมีหลักฐานเชิงประจักษ์ที่ชัดเจน

(๔) ให้บริการดูแลผู้รับบริการให้สอดคล้องกับผลการประเมินความสามารถในการปฏิบัติกิจวัตรประจำวันพื้นฐาน และความสามารถในการปฏิบัติกิจวัตรประจำวันที่ซับซ้อน

(๕) ให้บริการอาหารที่สะอาดและปลอดภัย

(๖) ผู้รับบริการที่ต้องใช้ยาหรืออุปกรณ์สุขภาพประจำตัว ต้องได้รับการดูแลตามมาตรฐาน อุปกรณ์เครื่องมือด้านสุขภาพที่ผ่านการพิจารณาจากแพทย์ผู้ดูแลแล้ว

(๗) มีกิจกรรมสร้างเสริมสุขภาพแบบองค์รวม รวมทั้งกิจกรรมส่งเสริมสัมพันธภาพในสังคมตามความเหมาะสมแก่ผู้รับบริการ และสามารถเลือกตามความพอใจ หรือตามความสามารถของแต่ละบุคคล เพื่อพัฒนาคุณค่าในตัวเองและสร้างเสริมคุณภาพชีวิตของผู้รับบริการ

(๘) มีการบันทึกและติดตามการเปลี่ยนแปลงทางสุขภาวะของผู้รับบริการ

(๙) แสดงรายการให้บริการและอัตราค่าบริการไว้ในที่เปิดเผย มองเห็นได้ง่ายและสามารถตรวจสอบได้

(๑๐) มีการทำสัญญาหรือข้อตกลงการให้บริการระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับบริการญาติสายตรง ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้ซึ่งผู้รับบริการได้มอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษร

(๑๑) ให้บริการโดยคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

(ก) การให้บริการต้องยึดหลักความเป็นส่วนตัวและเป็นไปตามความต้องการหรือความเต็มใจของผู้รับบริการ

(ข) ต้องมีแนวทางในการควบคุม ดูแล และป้องกัน ผู้รับบริการจากการถูกกระทำต่อร่างกาย จิตใจ การเงิน และด้านอื่น ๆ รวมทั้งการล่วงละเมิดทางเพศ

(ค) พนักงานที่เกี่ยวข้องต้องผ่านการอบรมหลักสูตรที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิและการให้ความคุ้มครองผู้สูงอายุ

(ง) หากมีกิจกรรมส่งเสริมสุขภาพที่เป็นการพำนักระยะยาวหรือมีกิจกรรมพักค้างคืน ต้องจัดให้มีบุคลากรเฝ้าระวังหรืออยู่เวรยามในตอนกลางคืนอย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และเพียงพอ

(จ) มีการรักษาความลับของผู้รับบริการ โดยต้องไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกในมาตรฐานเดียวกับการรักษาสิทธิของผู้ป่วย

(ฉ) การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพและการดูแลต้องให้ข้อมูลแก่ผู้รับบริการ ญาติสายตรง ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้ซึ่งผู้รับบริการได้มอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษร

(๑๒) มีการแจ้งข้อมูลข่าวสาร ดังนี้

(ก) ผู้รับบริการหรือผู้แทนต้องได้รับการแจ้งค่าใช้จ่ายในการรับบริการและค่าใช้จ่ายในการเข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ที่ผู้รับบริการสมัครใจเข้าร่วม

(ข) ผู้รับบริการหรือผู้แทนต้องได้รับรู้กระบวนการ ความก้าวหน้าในการส่งเสริมสุขภาพในปัจจุบัน และมีส่วนร่วมในการวางแผนการดูแลขณะเกิดเหตุฉุกเฉินหรือกรณีที่เกิดการเจ็บป่วย การประสานงานกับสถานพยาบาลที่รับส่งต่อ และการตรวจสอบสิทธิการรักษาพยาบาลดูแลในระยะยาวที่อาจจะเกิดขึ้น รวมถึงข้อมูลอื่นเกี่ยวกับสุขภาพของผู้รับบริการ

(ค) ผู้รับบริการควรได้รับความรู้เกี่ยวกับสิทธิของตนเองและการดูแลตนเองเพื่อการพัฒนา ศักยภาพ และการส่งเสริมสุขภาพของตนเอง

(๑๓) มีระบบการส่งต่อในกรณีผู้รับบริการเกิดการเจ็บป่วยฉุกเฉิน

๓.๓.๒ สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ที่มีลักษณะเป็นการให้บริการดูแลผู้สูงอายุโดยจัดให้มีที่พำนักอาศัย นอกจากต้องมีลักษณะตาม ๓.๓.๑ แล้ว ต้องมีการประสานงานกับสหสาขาวิชาชีพในการให้การดูแลด้านการส่งเสริมสุขภาพและการฟื้นฟูแก่ผู้รับบริการ

๓.๓.๓ สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ที่มีลักษณะการให้บริการดูแลผู้สูงอายุโดยจัดให้มีที่พำนักอาศัย หรือการให้บริการดูแลและประคับประคองผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงโดยมีการพักค้างคืน นอกจากต้องมีลักษณะตาม ๓.๓.๑ แล้ว ต้องมีการประสานงานกับสหสาขาวิชาชีพในการให้การดูแลด้านการส่งเสริมสุขภาพ การฟื้นฟู และการประคับประคองแก่ผู้รับบริการตามแผนการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพ รวมทั้งต้องมีสัดส่วนของผู้ให้บริการหนึ่งคนดูแลผู้รับบริการไม่เกินห้าคน

๔. ค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง

ปัจจุบันค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและการชำระค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและการชำระค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒ สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๔.๑ ค่าธรรมเนียม

(๑) ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มีการให้บริการดูแลผู้สูงอายุ โดยจัดให้มีที่พำนักอาศัยหรือที่มีการให้บริการดูแลและประคับประคองผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง โดยมีการพักค้างคืน

(ก) พื้นที่การให้บริการไม่เกินหนึ่งร้อยตารางเมตร ฉบับละ ๑,๐๐๐ บาท
(ข) พื้นที่การให้บริการเกินหนึ่งร้อยตารางเมตร แต่ไม่เกินสองร้อยตารางเมตร ฉบับละ ๓,๐๐๐ บาท
(ค) พื้นที่การให้บริการเกินสองร้อยตารางเมตร แต่ไม่เกินสี่ร้อยตารางเมตร ฉบับละ ๖,๐๐๐ บาท
(ง) พื้นที่การให้บริการเกินสี่ร้อยตารางเมตร ฉบับละ ๑๐,๐๐๐ บาท

(๒) ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มีการให้บริการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงระหว่างวันโดยไม่มีการพักค้างคืน

(ก) พื้นที่การให้บริการไม่เกินหนึ่งร้อยตารางเมตร ฉบับละ ๕๐๐ บาท
(ข) พื้นที่การให้บริการเกินหนึ่งร้อยตารางเมตร แต่ไม่เกินสองร้อยตารางเมตร ฉบับละ ๑,๕๐๐ บาท
(ค) พื้นที่การให้บริการเกินสองร้อยตารางเมตร แต่ไม่เกินสี่ร้อยตารางเมตร ฉบับละ ๓,๐๐๐ บาท
(ง) พื้นที่การให้บริการเกินสี่ร้อยตารางเมตร ฉบับละ ๕,๐๐๐ บาท

(๓) ใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการ ฉบับละ ๑,๐๐๐ บาท

(๔) การต่ออายุใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพครั้งละเท่ากับค่าธรรมเนียมใบอนุญาตตาม (๑) หรือ (๒)

(๕) ใบแทนใบอนุญาตตาม (๑) (๒) หรือ (๓) ฉบับละ ๓๐๐ บาท

(๖) การเปลี่ยนแปลงแก้ไขรายการในใบอนุญาตตาม (๑) (๒) หรือ (๓) ครั้งละ ๓๐๐ บาท

(๗) ค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพรายปีสำหรับสถานประกอบการเพื่อสุขภาพตาม (๑) ปีละ ๑,๐๐๐ บาท

(๘) ค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพรายปีสำหรับสถานประกอบการเพื่อสุขภาพตาม (๒) ปีละ ๕๐๐ บาท

๔.๒ การคำนวณพื้นที่ประกอบการคิดค่าธรรมเนียม

การคำนวณพื้นที่การให้บริการของสถานประกอบการเพื่อสุขภาพตาม ๔.๑ (๑) และ (๒) ให้คำนวณตามแบบแปลนแผนผังแสดงพื้นที่การให้บริการของสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ได้ยื่นไว้พร้อมกับคำขอรับใบอนุญาตหรือคำขอต่ออายุใบอนุญาต แล้วแต่กรณี

๔.๓ การยกเว้นค่าธรรมเนียม

สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ซึ่งหมายความว่า สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล ไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ การต่ออายุใบอนุญาต ใบแทนใบอนุญาต การเปลี่ยนแปลงแก้ไขรายการในใบอนุญาต และค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพรายปี

อนึ่ง เนื่องจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ ตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. ๒๕๖๓ ที่ผ่านมา ภาครัฐได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรค มีการปิดสถานที่เสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคเป็นระยะ ๆ ซึ่งรวมถึงกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงด้วย กรณีจึงส่งผลกระทบต่อรายได้ของผู้รับอนุญาตประกอบกิจการดังกล่าว เพื่อเป็นการลดภาระและบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้น กระทรวงสาธารณสุขจึงได้เสนอร่างกฎกระทรวงยกเว้นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพรายปี (ฉบับที่..) พ.ศ. .... เพื่อยกเว้นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพรายปีให้แก่ผู้รับอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง เป็นระยะเวลา ๒ ปี นับแต่วันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ ซึ่งหากร่างกฎกระทรวงดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลใช้บังคับเมื่อใด ก็จะช่วยบรรเทาภาระทางการเงินของผู้รับอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ กันได้บ้าง

๔.๔ วิธีการชำระค่าธรรมเนียม

ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพต้องชำระค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพรายปีในปีแรก พร้อมกับการชำระค่าธรรมเนียมใบอนุญาต และให้ถือว่าวันที่ชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นวันครบกำหนดชำระค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพรายปีในปีต่อ ๆ ไปตลอดระยะเวลา

ที่ยังประกอบกิจการอยู่ เมื่อผู้อนุญาตได้รับชำระค่าธรรมเนียมถูกต้องและครบถ้วนแล้ว ให้ผู้อนุญาตออกหลักฐานการชำระค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้รับอนุญาตตามแบบที่อธิบดีประกาศกำหนดภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าว

๕. การปรับตัวของผู้ประกอบกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานในกิจการดังกล่าวก่อนวันที่กฎกระทรวงกำหนดให้กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงเป็นกิจการอื่นในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๓ ใช้บังคับ

ก่อนที่จะมีการออกกฎกระทรวงกำหนดให้กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงเป็นกิจการอื่นในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๓ มีผู้ประกอบกิจการ nursing home รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานในกิจการดังกล่าวอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งเมื่อกฎกระทรวงฉบับนี้มีผลใช้บังคับย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบกิจการ nursing home รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานในกิจการดังกล่าวหากประสงค์จะประกอบกิจการและปฏิบัติงานในกิจการดังกล่าวต่อไป ต้องมายื่นขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการ ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการ และขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการ ซึ่งการยื่นขอรับใบอนุญาตหรือขึ้นทะเบียนนั้น ผู้ดำเนินการและผู้ให้บริการต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพื่อรับวุฒิบัตรหรือประกาศนียบัตรด้านการบริการเพื่อสุขภาพที่ได้รับการรับรองจากกรมสนับสนุนบริการสุขภาพและผ่านการทดสอบและประเมินความรู้ความสามารถจากกรมสนับสนุนบริการสุขภาพก่อน อีกทั้งผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการก็ต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงให้ได้มาตรฐานด้านสถานที่ ความปลอดภัย และการให้บริการ กระทรวงสาธารณสุขจึงได้ให้ระยะเวลาแก่ผู้ประกอบกิจการ nursing home รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานในกิจการดังกล่าวในการปรับตัวก่อนเข้าสู่ระบบใหม่ โดยกำหนดให้ผู้ซึ่งประกอบกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานในกิจการดังกล่าว อยู่ในวันก่อนวันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ ซึ่งประสงค์จะประกอบกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการ คำขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการ หรือคำขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการต่อผู้อนุญาตภายใน ๑๘๐ วันนับแต่วันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ และเมื่อยื่นคำขอรับใบอนุญาตหรือคำขอขึ้นทะเบียนแล้ว ให้ประกอบกิจการ ดำเนินการ หรือให้บริการต่อไปได้จนกว่าจะได้รับแจ้งคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่รับขึ้นทะเบียนจากผู้อนุญาต แล้วแต่กรณี

เมื่อวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๖๔ ที่ผ่านมา คือ วันที่ครบกำหนด ๑๘๐ วัน นับแต่วันที่กฎกระทรวงกำหนดให้กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงเป็นกิจการอื่นในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๓ ใช้บังคับ ดังนั้น ปัจจุบันหากยังมีผู้ประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง ดำเนินกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาต หรือมีผู้ดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุ

หรือผู้มีภาวะพึ่งพิงที่มีลักษณะการให้บริการที่ต้องมีผู้ดำเนินการ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการ ก็จะมีความผิดตามกฎหมายได้ ส่วนผู้ให้บริการที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการนั้น แม้จะไม่มีบทกำหนดโทษตามกฎหมาย แต่มาตรการบังคับที่เกิดแก่บุคคลดังกล่าว คือ จะไม่สามารถเข้าทำงานเป็นผู้ให้บริการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ณ ที่ใดได้เลย เนื่องจากผู้รับอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพมีหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๘ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่จะต้องรับผู้ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการเท่านั้นเข้าทำงานในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ หากผู้รับอนุญาตฝ่าฝืน อาจถูกมาตรการพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๐[๓] และมาตรา ๓๒[๔] แห่งพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๙ ได้

---

[๓] มาตรา ๓๐ เมื่อปรากฏแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้รับอนุญาตฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) หรือ (๘) กฎกระทรวง หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้รับอนุญาตดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด

หากผู้รับอนุญาตไม่ดำเนินการแก้ไขภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รายงานต่อผู้อนุญาตเพื่อพิจารณา ในการนี้ ให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพได้จนกว่าจะได้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง เมื่อผู้รับอนุญาตได้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องแล้ว ให้ผู้อนุญาตสั่งเพิกถอนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตนั้น

ผู้รับอนุญาตซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตต้องหยุดประกอบกิจการตามที่ถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต

[๔] มาตรา ๓๒ อธิบดีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาต เมื่อปรากฏว่า

ฯลฯ ฯลฯ

(๓) ผู้รับอนุญาตฝ่าฝืนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามมาตรา ๓๐

ฯลฯ ฯลฯ

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตเป็นบุคคลธรรมดา หากอธิบดีมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตาม (๑) ให้สามารถประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพได้ต่อไปอีกหกสิบวันนับแต่วันที่อธิบดีมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตเป็นนิติบุคคล และปรากฏต่อผู้อนุญาตว่าผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓ (๑) (๒) (๓) (๔) หรือ (๖) ให้ผู้อนุญาตแจ้งให้ผู้รับอนุญาตแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าดำรงตำแหน่งแทนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง หากผู้รับอนุญาตไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้อธิบดีมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

สรุป

การกำหนดให้กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง (nursing home) เป็นกิจการอื่นในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลตามกฎหมายว่าด้วยสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ อันจะทำให้การประกอบกิจการดังกล่าวได้มาตรฐานและคุ้มครองความปลอดภัยของผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิงซึ่งเข้ารับบริการผู้ซึ่งประสงค์จะประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง หรือประสงค์จะทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการในสถานประกอบการดังกล่าว หรือประสงค์จะทำงานเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการดังกล่าว จึงควรศึกษาและทำความเข้าใจในหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายว่าด้วยสถานประกอบการเพื่อสุขภาพกำหนดไว้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดกฎหมาย และเสียโอกาสที่จะเข้าทำงานในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

บทวิเคราะห์ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ : ขอบเขตการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิต กรณีการให้บริการคัดแบบแสดงรายการเสียภาษี เพื่อนำส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิก (เรื่องเสร็จที่ ๑๐๑๘/๒๕๖๓ และเรื่องเสร็จที่ ๙๗๔/๒๕๖๔)*

สุภาทิพย์ ศิริภาณุรักษ์**

๑. บทนำ

หน่วยงานของรัฐที่ต้องบังคับใช้กฎหมายย่อมประสบปัญหาจากการนำกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงอยู่บ้างไม่มากก็น้อย และยิ่งเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน เช่น มิได้กำหนดห้ามไว้อย่างชัดเจน หรือมิได้กำหนดขอบเขตการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน ย่อมทำให้เกิดปัญหาในการใช้และตีความกฎหมายว่า กฎหมายนั้นประสงค์ที่จะให้ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้หรือไม่ เพียงใด หรือจะเป็นไปตามคำกล่าวที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ถือว่าทำได้” ดังเช่นกรณีตามเรื่องเสร็จที่ ๑๐๑๘/๒๕๖๓ และเรื่องเสร็จที่ ๙๗๔/๒๕๖๔ ซึ่งเป็นกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยขอหารือปัญหาข้อกฎหมายมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับขอบเขตการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิตถึงสองครั้งว่า บริษัทข้อมูลเครดิตซึ่งประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตจะสามารถให้บริการคัดแบบแสดงรายการเสียภาษีเพื่อนำส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกได้หรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถประกอบธุรกิจอื่นนอกจากธุรกิจข้อมูลเครดิตได้หรือไม่ และโดยที่ในการพิจารณาของธนาคารแห่งประเทศไทยและคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตต่างมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ออกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า ไม่สามารถกระทำได้โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า สามารถกระทำได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดห้ามบริษัทข้อมูลเครดิตประกอบกิจการอื่นนอกเหนือจากการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตไว้อย่างชัดเจน จากกรณีเรื่องเสร็จข้างต้นจึงมีประเด็นที่น่าสนใจว่า การที่กฎหมายไม่บัญญัติห้าม ถือว่าทำได้ จริงหรือไม่ ผู้เขียนจึงขอเสนอข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จดังกล่าว เพื่อนำมาวิเคราะห์ให้เห็นว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวโดยนำบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อเท็จจริงใดมาเป็น

---

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายข้อมูลกฎหมาย กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สิงหาคม ๒๕๖๔)

องค์ประกอบในการพิจารณา และการที่กฎหมายมิได้บัญญัติเรื่องใดไว้ มีผลเท่ากับกฎหมายมิได้ห้ามให้กระทำการเช่นนั้น ใช่หรือไม่

๒. สรุปข้อเท็จจริงและความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาตามเรื่องเสร็จที่ ๑๐๑๘/๒๕๖๓ และเรื่องเสร็จที่ ๙๗๔/๒๕๖๔

๒.๑ ข้อเท็จจริง

๒.๑.๑ สืบเนื่องจากกรมสรรพากรได้ขอหารือธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) เกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการ “โครงการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่าง บริษัท ข้อมูลเครดิตแห่งชาติ จำกัด (NCB) และกรมสรรพากรเพื่อสนับสนุนนโยบายรัฐ” ซึ่งกรมสรรพากรมีแนวทางจะแต่งตั้งให้ NCB ทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการ (service provider) ของกรมสรรพากร โดยเมื่อผู้ยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีได้ให้ความยินยอมแล้ว NCB จะคัดข้อมูลแบบแสดงรายการเสียภาษีจากกรมสรรพากร และนำส่งข้อมูลดังกล่าวให้แก่สถาบันการเงินที่ผู้ยื่นแบบฯ ได้ขอสินเชื่อไว้ ผ่านระบบงานของ NCB กับสถาบันการเงินที่เป็นสมาชิก เพื่อผู้ยื่นแบบฯ จะได้ไม่ต้องขอคัดแบบฯ จากกรมสรรพากรด้วยตนเอง โดยไม่คิดค่าบริการจากผู้ยื่นแบบฯ แต่จะคิดค่าใช้จ่ายจากสถาบันการเงิน เนื่องจากมีต้นทุนที่ต้องลงทุนระบบงานเพิ่มเติมเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่สมาชิก หรืออาจมีค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายให้แก่กรมสรรพากร ซึ่งโครงการนี้จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของระบบการเงินในภาพรวม ทำให้มีการพิจารณาสินเชื่อได้อย่างรวดเร็ว ครบถ้วน และได้ข้อมูลที่น่าเชื่อถือ รวมทั้งยังเป็นการสนับสนุนธุรกรรม Digital Lending ด้วย

๒.๑.๒ ธปท. พิจารณาแล้วมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย **ฝ่ายที่หนึ่ง**เห็นว่า เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตแล้ว NCB ย่อมไม่สามารถประกอบธุรกิจอื่นได้ ส่วน**ฝ่ายที่สอง**เห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดห้ามบริษัทข้อมูลเครดิตประกอบธุรกิจอื่นไว้อย่างชัดเจน และ NCB ทำหน้าที่เป็นเพียงช่องทางส่งผ่านข้อมูลระหว่างกรมสรรพากรกับสถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกเท่านั้น โดยมิได้มีการประมวลผลหรือจัดเก็บข้อมูลที่ NCB รวมทั้งเป็นไปเพื่อประโยชน์ของภาครัฐและมิได้คิดค่าบริการหรือคิดค่าบริการเฉพาะเพื่อชดเชยต้นทุนที่เกิดขึ้นจริง มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร จึงไม่ถือว่าการให้บริการในลักษณะดังกล่าวเป็นการประกอบธุรกิจอื่น

๒.๑.๓ ธปท. จึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับขอบเขตการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิตว่า สามารถประกอบธุรกิจอื่นนอกจากธุรกิจข้อมูลเครดิตได้หรือไม่

๒.๒ ประเด็นที่พิจารณา

NCB ซึ่งเป็นบริษัทข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ จะทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการคัดแบบแสดงรายการเสียภาษีของลูกค้าที่ขอสินเชื่อซึ่งอยู่ที่กรมสรรพากรเพื่อนำส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกได้หรือไม่

๒.๓ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) (เรื่องเสร็จที่ ๑๐๑๘/๒๕๖๓)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) มีความเห็นสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต โดยมีเจตนารมณ์ที่ประสงค์ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเป็นบริษัทเฉพาะที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตโดยตรงเท่านั้น และโดยที่ลักษณะการประกอบธุรกิจของบริษัทดังกล่าวเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับข้อมูลเครดิตซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่ออย่างใกล้ชิด จึงจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตการดำเนินการที่แตกต่างไปจากบริษัทจำกัดทั่วไป เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูล การที่ NCB จะทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการของกรมสรรพากร โดยการคัดแบบแสดงรายการเสียภาษีของลูกค้าที่ขอสินเชื่อเพื่อนำส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิก ข้อมูลที่จะจัดส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการเสียภาษีของแต่ละบุคคล ซึ่งไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “ข้อมูลเครดิต” จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่อยู่ในขอบเขตการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต

๒.๔ เหตุผลที่ ธปท. ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาทบทวนความเห็น

๒.๔.๑ NCB ได้มีหนังสือถึงประธานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต (กคค.) เพื่อให้พิจารณาทบทวนความเห็นเกี่ยวกับขอบเขตการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิต โดยมีข้อสังเกตดังนี้

๑) NCB จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตและธุรกิจอื่น ๆ ตามหนังสือรับรองจดทะเบียนบริษัท ซึ่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ มิได้มีบทบัญญัติใดห้ามมิให้บริษัทข้อมูลเครดิตประกอบธุรกิจอื่น ทั้งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่มีข้อห้ามว่าถ้าบริษัทได้ประกอบธุรกิจอื่นที่มิใช่ธุรกิจข้อมูลเครดิตแล้วบริษัทจะประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตไม่ได้ การที่จะตีความว่านิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตแล้วจะประกอบธุรกิจอื่นนอกจากธุรกิจข้อมูลเครดิตไม่ได้นั้น น่าจะเป็นการขัดต่อมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒) การทำหน้าที่ service provider ของ NCB ไม่ได้เกี่ยวข้องกับข้อมูลเครดิต จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต

๓) NCB สามารถบริหารจัดการองค์กรโดยแบ่งแยกหน่วยงานรับผิดชอบงาน service provider มิให้ปะปนกับธุรกิจข้อมูลเครดิตได้อย่างชัดเจน และมีการสื่อสารประชาสัมพันธ์ให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ จึงไม่ทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

๒.๔.๒ กคค. ได้พิจารณาความเห็นและข้อสังเกตของ NCB แล้ว มีมติเห็นควรส่งประเด็นปัญหาดังกล่าวให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาทบทวนความเห็นอีกครั้งหนึ่ง ด้วยเหตุผลว่า กรณี NCB ทำหน้าที่เป็น service provider ของกรมสรรพากรจะเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้สะดวกยิ่งขึ้นและเพิ่มประสิทธิภาพของระบบการเงิน

ให้มีการพิจารณาสินเชื่อได้อย่างรวดเร็ว ครบถ้วน และได้ข้อมูลที่เชื่อถือได้ รวมทั้งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพและลดต้นทุนเชิงระบบ และการทำหน้าที่ดังกล่าว NCB ไม่คิดค่าธรรมเนียมในการบริการหรือค่าใช้จ่ายจากผู้ยื่นขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน แต่อาจคิดค่าบริการหรือค่าอำนวยความสะดวกจากสถาบันการเงินสมาชิกที่ประสงค์จะใช้บริการดังกล่าว หาก NCB มีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการลงทุนที่เกี่ยวข้อง

๒.๕ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๓ และคณะที่ ๑๒) (เรื่องเสร็จที่ ๙๗๔/๒๕๖๔)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๓ และคณะที่ ๑๒) เห็นพ้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) โดยมีความเห็นสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อจัดระเบียบการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตและคุ้มครองการเผยแพร่ข้อมูลเครดิตของประชาชนเป็นสำคัญและประสงค์ที่จะให้ NCB เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตโดยตรง และโดยที่ลักษณะการประกอบธุรกิจของบริษัทดังกล่าวเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับข้อมูลเครดิตซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่ออย่างใกล้ชิด จึงจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตการดำเนินการที่แตกต่างไปจากบริษัทจำกัดทั่วไป เพื่อคุ้มครองประชาชนผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ดังนั้น แม้ NCB จะเป็นบริษัทจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจอื่น ๆ ด้วย แต่เมื่อ NCB มีสถานะเป็นบริษัทข้อมูลเครดิตจึงต้องดำเนินกิจการให้อยู่ในขอบเขตการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ เมื่อข้อมูลเกี่ยวกับแบบแสดงรายการเสียภาษีมิใช่ข้อมูลเครดิต การที่ NCB จะทำหน้าที่เป็น service provider ของกรมสรรพากร โดยให้บริการคัดแบบแสดงรายการเสียภาษีเพื่อนำส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่อยู่ในขอบเขตการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ดังนั้น NCB จึงไม่อาจทำหน้าที่ดังกล่าวได้

๓. หลักการตีความกฎหมาย

ในการพิจารณาให้ความเห็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายต่าง ๆ หลักการที่ต้องใช้ในเบื้องต้นและเป็นหลักการสำคัญสำหรับการพิจารณาให้ความเห็นในทุกเรื่อง คือ หลักการใช้และตีความกฎหมาย ซึ่งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้ถือหลักทฤษฎีที่เป็นแบบฉบับและยอมรับทั่วไปในการตีความกฎหมายอยู่ ๒ ประการ[๑] คือ

๑. หลักการตีความตามหลักภาษา (Grammatical Inter - pretation)

๒. หลักการตีความตามเหตุผลทางตรรก (Logical Inter - pretation)

การตีความตามหลักภาษานั้นมุ่งใช้สำหรับตีความจากถ้อยคำที่ผู้บัญญัติกฎหมายได้บัญญัติไว้ ส่วนการตีความทางตรรกก็มุ่งที่จะใช้แสดงความมุ่งหมายอันแท้จริงของกฎหมาย

---

[๑] กิตติศักดิ์ ปรกติ, *ความเป็นมา และหลักการใช้นิติวิธีในระบบซิวิลลิว์และคอมมอนลอว์* (พิมพ์ครั้งที่ ๔, สำนักพิมพ์วิญญูชน ๒๕๕๓) ๕๐.

ซึ่งการตีความตามหลักภาษาย่อมหนีไม่พ้นที่จะต้องคำนึงถึงหลักเหตุผลอันเป็นลักษณะสำคัญของการตีความในทางตรรกด้วย เพราะหลักการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายนั้น ย่อมแยกไม่ออกจากการใช้เหตุผลตามหลักตรรกของภาษา[๒] การตีความทั้งสองประการนี้จึงต้องดำเนินควบคู่กันไป

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔[๓] ได้วางหลักการใช้และตีความกฎหมายไว้ โดยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้ใช้กฎหมายตามตัวอักษรหรือความมุ่งหมายเป็นลำดับแรก ต่อเมื่อไม่มีกฎหมายที่จะมาปรับใช้ จึงให้ปรับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่ จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น การเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และการใช้หลักกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้ ในการใช้และตีความกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น จะต้องพิเคราะห์ตัวอักษรประกอบกับความมุ่งหมายของกฎหมายเสมอ มิใช่ตีความตามลำดับขั้นตอนว่า ต้องตีความตามตัวอักษรก่อน หากตีความตามตัวอักษรแล้วไม่ได้ความหมายที่ชัดเจน จึงจะตีความตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ ต่อไป

การตีความตามตัวอักษร ตัวอักษรหรือถ้อยคำเป็นจุดเริ่มต้นของการตีความและเป็นตัวบ่งชี้ที่สำคัญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหานั้นมีความหมายว่าอย่างไร ดังนั้นในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายทุกบทบัญญัติ สิ่งแรกที่จะต้องกระทำก็คือ การอ่านตัวบทกฎหมายอย่างพินิจพิเคราะห์โดยละเอียดรอบคอบ[๔] แต่การพิจารณาพิเคราะห์ถ้อยคำจะต้องไม่เป็นไปในลักษณะที่ติดกับถ้อยคำหรือให้ค่าแก่ความหมายทางภาษาของถ้อยคำอย่างมากจนกลายเป็นการเล่นอยู่กับถ้อยคำ และทำให้การตีความตามถ้อยคำกลายเป็นการตีความแบบ “ศรีธนญชัย”[๕] ผู้ตีความจำเป็นต้องพินิจพิเคราะห์ “ความหมายของบทกฎหมาย” อย่างละเอียด จะด่วนสรุปว่าบทกฎหมายนั้นมีความหมายตรงกับความหมายของถ้อยคำที่ผู้ตีความคิดว่าชัดแจ้งแล้วไม่ได้ เพราะในการตีความกฎหมายจะต้องพิเคราะห์ตัวอักษรประกอบกับความมุ่งหมายของกฎหมายเสมอ “ถ้อยคำ” จึงเป็นเพียงองค์ประกอบในการตีความประการหนึ่งเท่านั้น เราจะตีความตามตัวอักษรประการเดียว แล้วสรุปผลการตีความถ้อยคำนั้นว่าเป็นความหมายของกฎหมายไม่ได้[๖]

---

[๒] เพิ่งอ้าง, น. ๕๑.

[๓] มาตรา ๔ อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนี้ก็ไม่มีด้วยไซร้ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

[๔] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน” (๒๕๕๓) ๗ วารสารจุลนิติ ๕๓, ๖๐.

[๕] เพิ่งอ้าง, น. ๖๐.

[๖] เพิ่งอ้าง, น. ๖๑.

การตีความตามความมุ่งหมาย เป็นการตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย วิธีการตีความบทกฎหมายตามวัตถุประสงค์ คือ วิธีการตีความที่ตั้งคำถามถึง “เป้าหมาย” หรือ “เหตุผล” (ratio legis) หรือ “นโยบาย” ของบทกฎหมายนั้น การตีความตามวัตถุประสงค์แห่งบทกฎหมายจึงเป็นวิธีการตีความที่ทำให้ผู้ตีความไม่ตกเป็นทาสของถ้อยคำหรือลายลักษณ์อักษร ติดอยู่เฉพาะแต่รูปแบบของถ้อยคำ และไม่สนใจที่จะถามถึงเป้าหมายของบทกฎหมายบทนั้น[๗] ในทางตำราเมื่อต้องอธิบายถึงการค้นหาวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายแล้วมักจะอธิบายว่าอาจกระทำได้ใน ๒ รูปแบบ คือ ค้นหาว่าผู้ร่างกฎหมายมีนิตินโยบายอย่างใดในการร่างบทกฎหมายบทนั้น หรือค้นหาว่าบทกฎหมายบทนั้นโดยตัวของตัวเองในสภาวการณ์ ณ เวลาตีความ มีวัตถุประสงค์อย่างใด ซึ่งในอดีตมักมีปัญหาโต้แย้งกันเสมอมาว่าจะถือตามความเห็นฝ่ายใด[๘] สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่าต้องกระทำทั้งสองรูปแบบ กล่าวคือ ต้องสืบค้นที่มาของบทกฎหมายนั้นตั้งแต่ในชั้นการยกร่างกฎหมายเพื่อให้ทราบวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายในขณะนั้น ประกอบกับการพิจารณาว่าบทกฎหมายนั้นในสภาวการณ์ที่ต้องตีความมีวัตถุประสงค์อย่างไร โดยพิจารณาโครงสร้างและเนื้อหาของกฎหมายนั้นทั้งฉบับ รวมทั้งกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติประกอบด้วย ซึ่งจะทำให้เห็นวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายนั้น โดยการค้นหาวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองวิธีนี้จะทำให้กฎหมายสามารถใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมตามบริบทของสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

กล่าวโดยสรุป ในการตีความกฎหมายต้องเริ่มต้นที่การพิเคราะห์บทกฎหมายตามตัวอักษรเพื่อพิเคราะห์ดูว่าถ้อยคำที่ใช้อาจมีความหมายแคบกว้างได้เพียงใด แล้วจึงพิเคราะห์หาเหตุผลและความมุ่งหมายของบทกฎหมายนั้นซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งเดียวกันกับความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมาย แต่เป็นเหตุผลและความมุ่งหมายในแง่คุณค่าของกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อความเป็นธรรมทั้งแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง สมควรแก่กรณีเรื่องนั้น ๆ และแก่สังคมส่วนรวมด้วยพร้อมกันไป ความมุ่งหมายหรือเหตุผลของบทกฎหมายนี้เองที่จะเป็นเครื่องช่วยบอกได้ว่า บทกฎหมายนั้นควรกินความกว้างหรือแคบเพียงใด ด้วยเหตุนี้ความมุ่งหมายของกฎหมายจึงเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าบทกฎหมายนั้น ๆ ควรจะเข้าใจในความหมายอย่างแคบ (Restrictive Interpretation) หรือในความหมายอย่างกว้าง (Extensive Interpretation)[๙]

---

[๗] เพิ่งอ้าง, น. ๖๙.

[๘] เพิ่งอ้าง, น. ๖๙.

[๙] กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย” บทความวิชาการในโอกาสรำลึกครบรอบ ๑๐๐ ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ๒๒ <https://www.krisdika.go.th/data/wcmdata/wcmid132/pakinaka_007kittisak.pdf> สืบค้นเมื่อ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๔.

๔. บทวิเคราะห์

เมื่อพิจารณาความเห็นตามเรื่องเสร็จที่ ๑๐๑๘/๒๕๖๓ และเรื่องเสร็จที่ ๙๗๔/๒๕๖๔ จะเห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓ และที่ประชุมร่วมคณะที่ ๓ และคณะที่ ๑๒) พิจารณาประเด็นข้อหารือของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยแยกออกเป็น ๒ ส่วน ดังนี้

๔.๑ บริษัทข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ สามารถประกอบธุรกิจอื่นนอกเหนือจากธุรกิจข้อมูลเครดิตได้หรือไม่

โดยที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บริษัทข้อมูลเครดิตต้องประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเพียงธุรกิจเดียว หรือสามารถประกอบธุรกิจอื่นร่วมกับธุรกิจข้อมูลเครดิตได้ หรือสามารถประกอบธุรกิจอื่นได้เฉพาะที่มีความเกี่ยวโยงกับธุรกิจข้อมูลเครดิตเท่านั้น การพิจารณาประเด็นปัญหานี้จึงมิใช่การตีความบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งว่ามีขอบเขตความหมายแค่ไหน เพียงใด แต่ต้องพิจารณาบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ที่เกี่ยวข้องเพื่อหาความมุ่งหมายอันแท้จริงของกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติที่คณะกรรมการฯ นำมาใช้ประกอบการพิจารณาให้ความเห็น คือ

๑) มาตรา ๖[๑๐] กำหนดให้การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตต้องกระทำในรูปบริษัทและต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยการขอความเห็นชอบการให้ความเห็นชอบ การขอรับใบอนุญาต และการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศกำหนด ซึ่งปัจจุบันได้มีการออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ลงวันที่ ๓๐ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยข้อ ๒[๑๑] (๒) กำหนดให้บริษัทที่จะประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ซึ่งการกำหนดดังกล่าวก็ยังไม่ชัดเจนว่า บริษัทที่จะประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตต้องมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเพียงวัตถุประสงค์เดียวเท่านั้น และจากบทบัญญัติมาตรา ๖ นี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า การจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจ

---

[๑๐] มาตรา ๖ กำหนดให้การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตจะกระทำได้ต่อเมื่อได้จัดตั้งในรูปบริษัท และได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี

การจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี

การขอความเห็นชอบ การให้ความเห็นชอบ การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตลอดจนเสียค่าธรรมเนียมตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

[๑๑] ข้อ ๒ บริษัทที่จะประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(๑) มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท

(๒) มีวัตถุประสงค์เพื่อการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕

ข้อมูลเครดิตมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการจัดตั้งบริษัททั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๒) มาตรา ๓๐[๑๒] กำหนดอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต (กคค.) โดย (๒) กำหนดให้ กคค. มีอำนาจออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิตได้ ซึ่งที่ผ่านมา กคค. ยังไม่เคยมีการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิตแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้แล้ว อาจเทียบเคียงได้กับพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งได้กำหนดให้บริษัทที่จะประกอบธุรกิจประกันชีวิตและธุรกิจประกันวินาศภัยต้องจัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี[๑๓] ซึ่งเป็น

---

[๑๒] มาตรา ๓๐ ให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบ ธุรกิจข้อมูลเครดิต อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวให้รวมถึง

(๑) ออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(๒) ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิต ผู้ควบคุมข้อมูล และผู้ประมวลผลข้อมูล รวมถึงการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าดำเนินการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิตและบุคคลดังกล่าวนั้น

(๓) สั่งให้บริษัทข้อมูลเครดิตยื่นรายงานเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัทเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะ โดยมีรายการและตามระยะเวลาที่กำหนด

(๔) สั่งให้บริษัทข้อมูลเครดิตทำคำชี้แจงข้อความเพื่ออธิบายหรือขยายความรายงานที่ได้จัดทำขึ้นตาม (๓)

(๕) พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(๖) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ

(๗) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการหรือธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ปฏิบัติการหรือเสนอความเห็นมายังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปด้วยก็ได้

[๑๓] พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๗ บัญญัติว่า “การประกอบธุรกิจประกันชีวิตจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี

การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อรัฐมนตรี และเมื่อรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันชีวิตแล้ว ให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัด และดำเนินการวาง

การกำหนดวิธีการจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจประกันชีวิตและธุรกิจประกันวินาศภัยที่แตกต่างจากการจัดตั้งบริษัททั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกัน แต่พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันชีวิตหรือธุรกิจประกันวินาศภัยจะลงทุนประกอบธุรกิจอื่นใดได้เฉพาะที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนดเท่านั้น[๑๔] กรณีจึงทำให้เห็นความไม่ชัดเจนของ

หลักทรัพย์ประกันตามมาตรา ๒๐ พร้อมทั้งดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามมาตรา ๒๗ ภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว

เมื่อรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ยื่นคำขออนุญาตได้ดำเนินการตามที่กำหนดในวรรคสองแล้ว ให้ออกใบอนุญาตให้แก่บริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้น

ในกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดไม่สามารถวางหลักทรัพย์หรือดำรงเงินกองทุนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าการอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันชีวิตสิ้นผล

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้”

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖ บัญญัติว่า “การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี

การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อรัฐมนตรี และเมื่อรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยแล้ว ให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดและดำเนินการวางหลักทรัพย์ประกันตามมาตรา ๑๙ พร้อมทั้งดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามมาตรา ๒๗ ภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว

เมื่อรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ยื่นคำขออนุญาตได้ดำเนินการตามที่กำหนดในวรรคสองแล้ว ให้ออกใบอนุญาตให้แก่บริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้น

ในกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดไม่สามารถวางหลักทรัพย์หรือดำรงเงินกองทุนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าการอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยสิ้นผล

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้”

[๑๔] พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๘ บัญญัติว่า “นอกจากการประกันชีวิต บริษัทจะลงทุนประกอบธุรกิจอื่นใดได้เฉพาะที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด ในการนี้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยจะกำหนดเงื่อนไขสำหรับการประกอบธุรกิจนั้น ๆ ให้บริษัทปฏิบัติด้วยก็ได้”

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๘ บัญญัติว่า “นอกจากการประกันวินาศภัย บริษัทจะลงทุนประกอบธุรกิจอื่นใดได้เฉพาะที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด ในการนี้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยจะกำหนดเงื่อนไขสำหรับการประกอบธุรกิจนั้น ๆ ให้บริษัทปฏิบัติด้วยก็ได้”

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ว่ามีเจตนารมณ์ที่จะให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถประกอบธุรกิจอื่นได้หรือไม่

นอกจากบทบัญญัติทั้งสองมาตราข้างต้นแล้ว คณะกรรมการฯ ยังได้พิจารณาที่มาของกฎหมายในชั้นการยกร่างกฎหมาย โดยตรวจพบว่า ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. .... ที่เสนอต่อรัฐสภา ร่างมาตรา ๓๐ ได้กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตมีอำนาจในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตและธุรกิจอื่น แต่ในชั้นการพิจารณาของวุฒิสภาได้มีการตัดบทมาตราที่เปิดช่องให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถประกอบธุรกิจประเภทอื่นได้ออกไป ดังนั้น จึงส่งผลให้มีการตัดคำว่า “ธุรกิจอื่น” ออกไปจากร่างมาตรา ๓๐[๑๕] และได้พิจารณาความหมายของคำว่า “ธุรกิจข้อมูลเครดิต” และความหมายของคำว่า “บริษัทข้อมูลเครดิต” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ โครงสร้างของพระราชบัญญัติ รวมทั้งหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติประกอบด้วย และมีความเห็นในแนวทางเดียวกันว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ มีเจตนารมณ์ที่ประสงค์ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเป็นบริษัทเฉพาะที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตโดยตรงเท่านั้น และโดยที่ลักษณะการประกอบธุรกิจของบริษัทดังกล่าวเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับข้อมูลเครดิตซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่ออย่างใกล้ชิด จึงจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตการดำเนินการที่แตกต่างไปจากบริษัทจำกัดทั่วไป เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูล อันเป็นการคุ้มครองประชาชนผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ดังนั้น แม้ NCB จะเป็นบริษัทจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจอื่น ๆ ด้วย แต่เมื่อ NCB มีสถานะเป็นบริษัทข้อมูลเครดิตจึงต้องดำเนินกิจการให้อยู่ในขอบเขตการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ

๔.๒ การให้บริการคัดแบบแสดงรายการเสียภาษีของลูกค้าที่ขอสินเชื่อซึ่งอยู่ที่กรมสรรพากรเพื่อนำส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิก เป็นการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตหรือไม่

เมื่อคณะกรรมการฯ พิจารณานิยามความหมายของคำว่า “ข้อมูลเครดิต” และคำว่า “ธุรกิจข้อมูลเครดิต” ตามมาตรา ๓[๑๖] แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูล

---

[๑๕] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓), รายงานการประชุม ขอบเขตการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ ครั้งที่ ๑ (๑๔ กรกฎาคม ๒๕๖๓) ๕.

[๑๖] มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

“ข้อมูลเครดิต” หมายความว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่อ ดังต่อไปนี้

(๑) ข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ถึงตัวลูกค้า และคุณสมบัติของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ

เครดิตฯ แล้ว เห็นว่า ข้อมูลเกี่ยวกับแบบแสดงรายการเสียภาษีไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “ข้อมูลเครดิต” การให้บริการคัดแบบแสดงรายการเสียภาษีของลูกค้าที่ขอสินเชื่อซึ่งอยู่ที่กรมสรรพากรเพื่อนำส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกจึงไม่อยู่ในขอบเขตการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ดังนั้น NCB จึงไม่อาจทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการคัดแบบแสดงรายการเสียภาษีของลูกค้าที่ขอสินเชื่อเพื่อนำส่งให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกได้

จากการให้ความเห็นของคณะกรรมการฯ ตามเรื่องเสร็จทั้งสองเรื่องนี้ คณะกรรมการฯ มิได้ด่วนสรุปว่า การที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ มิได้กำหนดห้ามบริษัทข้อมูลเครดิตประกอบธุรกิจอื่นนอกจากการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนั้น มีเจตนารมณ์ที่จะให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถประกอบธุรกิจอื่นได้ และได้สืบค้นที่มาของการยกร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติเพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ว่ามุ่งหมายอย่างไร จนนำไปสู่การตีความอย่างแคบเพื่อมุ่งคุ้มครองข้อมูลเครดิต เพราะหากยอมให้บริษัทข้อมูลเครดิตซึ่งมีเพียงบริษัทเดียวที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ประกอบธุรกิจอื่นได้ ก็อาจส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตซึ่งเป็นธุรกิจหลักได้

สำหรับข้อเท็จจริงที่ว่า NCB เป็นบริษัทจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจอื่น ๆ ตามหนังสือรับรองจดทะเบียนบริษัทด้วยนั้น คณะกรรมการฯ มิได้ละเลยข้อเท็จจริงในส่วนนี้ แต่เนื่องจากเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ แล้ว ทำให้คณะกรรมการฯ ต้องตีความอย่างแคบดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงไม่เป็นเหตุให้ NCB ซึ่งเป็นบริษัทข้อมูลเครดิตสามารถประกอบธุรกิจอื่นได้ และในส่วนของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความสามารถในการบริหารจัดการองค์กรของ NBC ทั้งในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตและการทำหน้าที่ service provider ของ

(ก) กรณีบุคคลธรรมดา หมายถึง ชื่อ ที่อยู่ วันเดือนปีเกิด สถานภาพ การสมรส อาชีพ เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหนังสือเดินทาง และเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร (ถ้ามี)

(ข) กรณีนิติบุคคล หมายถึง ชื่อ สถานที่ตั้ง เลขที่ทะเบียนการจัดตั้งนิติบุคคล หรือเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร

(๒) ประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ รวมทั้งประวัติการชำระราคาสินค้าหรือบริการโดยบัตรเครดิต

ฯลฯ ฯลฯ

“ธุรกิจข้อมูลเครดิต” หมายความว่า กิจการเกี่ยวกับการควบคุมหรือการประมวลผลข้อมูลเครดิตเพื่อให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ

ฯลฯ ฯลฯ

กรมสรรพากร รวมทั้งการทำหน้าที่ service provider นี้จะเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของระบบการเงิน รวมทั้งเป็นการประกอบกิจการที่ไม่แสวงหากำไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริงแวดล้อมที่สนับสนุนการประกอบกิจการหรือการให้บริการของ NCB แต่มิใช่องค์ประกอบที่จะนำมาใช้ในการตีความกฎหมาย

๕. บทสรุป

ในการใช้กฎหมายย่อมต้องมีการตีความกฎหมายเสมอ โดยต้องพิจารณาถ้อยคำตัวอักษรประกอบกับความมุ่งหมายของกฎหมาย ในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติเรื่องใดไว้อย่างชัดเจน จะถือว่ากฎหมายไม่ประสงค์ผลในเรื่องนั้น ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมายห้าม ถือว่าทำได้” คงจะไม่สามารถสรุปฟันธงได้ว่า คำกล่าวนี้ถูกหรือผิด และนำมาใช้ในการตีความได้หรือไม่ได้ เพราะต้องพิจารณาความมุ่งหมายของกฎหมายตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ ๓. ประกอบด้วย หากพิจารณาแล้วกฎหมายมีเจตนารมณ์เช่นนั้น จึงไม่เขียนกำหนดห้ามไว้ ก็คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า กฎหมายไม่บัญญัติห้ามจึงทำได้ อย่างไรก็ดี การตีความกฎหมายจะเป็นไปในทิศทางใด ก็คงต้องอยู่ที่ผู้ร่างกฎหมายเขียนกฎหมายไว้ชัดเจนเพียงใด สามารถสะท้อนให้เห็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้หรือไม่ หากผู้ร่างกฎหมายเขียนกฎหมายไว้อย่างชัดเจนแล้ว การตีความย่อมเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และปัญหาจากการตีความที่แตกต่างกันก็คงจะเกิดขึ้นได้ยาก คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๓ และคณะที่ ๑๒) จึงได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมในเรื่องเสร็จที่ ๙๗๔/๒๕๖๔ ว่า หากกระทรวงการคลังในฐานะผู้รักษาการตามกฎหมายเห็นว่า การขยายขอบเขตให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถประกอบกิจการอื่นหรือให้บริการอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ระบบการพิจารณาสินเชื่อในภาพรวม ก็อาจเสนอแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ ที่เป็นข้อจำกัดหรือเป็นอุปสรรคดังกล่าว และกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตและธุรกิจอื่นต่อไป เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายเป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายนี้จะทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่ชัดเจนยิ่งขึ้นมากกว่าการพิจารณาบทบัญญัติแวดล้อมอื่น ๆ ดังนั้น ในการร่างกฎหมาย นอกจากความรู้ด้านกฎหมายแล้ว ผู้ร่างกฎหมายต้องมีความประณีตในการใช้ถ้อยคำและความละเอียดรอบคอบ เพื่อให้กฎหมายนั้นมีเนื้อหาที่ครบถ้วนและชัดเจน สามารถสะท้อนให้เห็นวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายใช้และตีความกฎหมายไปในทิศทางเดียวกันตามถ้อยคำและความมุ่งหมายของกฎหมายที่แท้จริง

แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ที่สามารถสืบค้นเป็นภาษาอังกฤษ

https://elaw.klri.re.kr/eng_service/main.do*

อมรฤทธิ์ อินทรชัย**

เว็บไซต์ของสถาบันวิจัยกฎหมายแห่งชาติ (Korea Legislation Research Institute (KLRI)) เป็นสถาบันวิจัยนโยบายระดับชาติของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการวิจัย รวบรวมและจัดการข้อมูลด้านกฎหมายของประเทศ โดยมีการเผยแพร่คำแปลกฎหมายของประเทศเป็นภาษาอังกฤษและภาษาต่างประเทศอื่น ๆ ผ่านเว็บไซต์ https://elaw.klri.re.kr/eng_service/main.do โดยมีข้อมูลกฎหมายที่เป็นภาษาอังกฤษ เช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมาย (Statutes) และกฎหมายลูกบท (Regulations) ซึ่งการสืบค้นข้อมูลกฎหมายทำได้สอง ๒ วิธี ได้แก่ **วิธีการที่ ๑** การสืบค้นจากเมนูของเว็บไซต์ได้แก่ Law Search และ**วิธีการที่ ๒** การสืบค้นโดยใช้คำค้นจากกล่องค้นหา ดังรูปที่ ๑

รูปที่ ๑

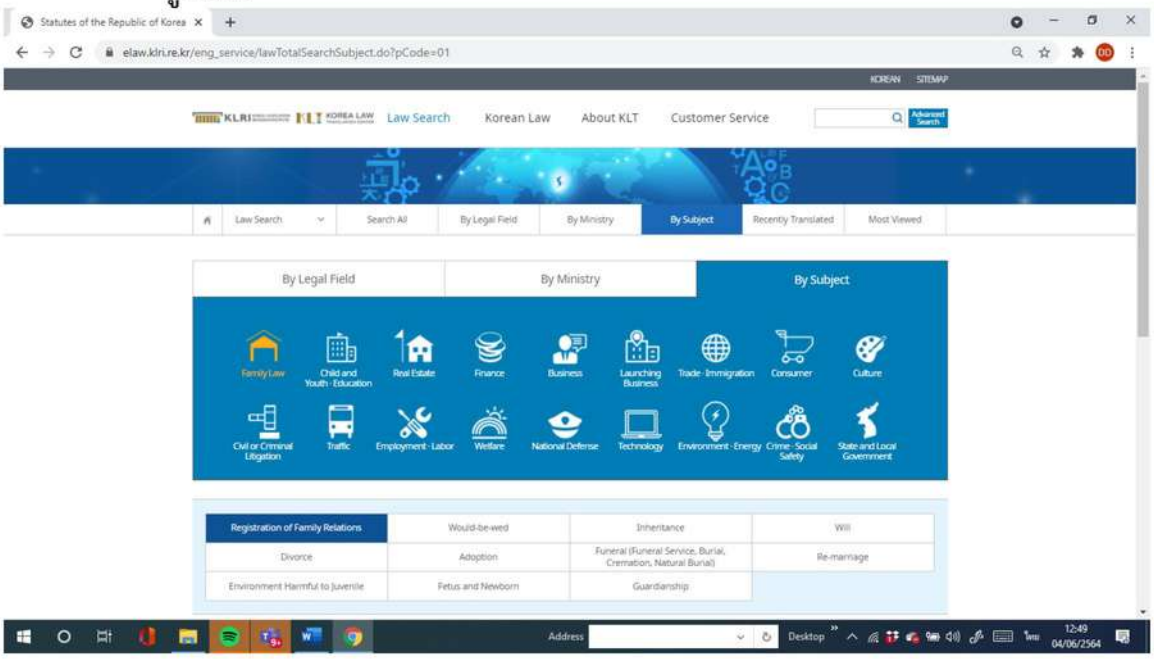
---

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายค้นคว้าและเปรียบเทียบกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ

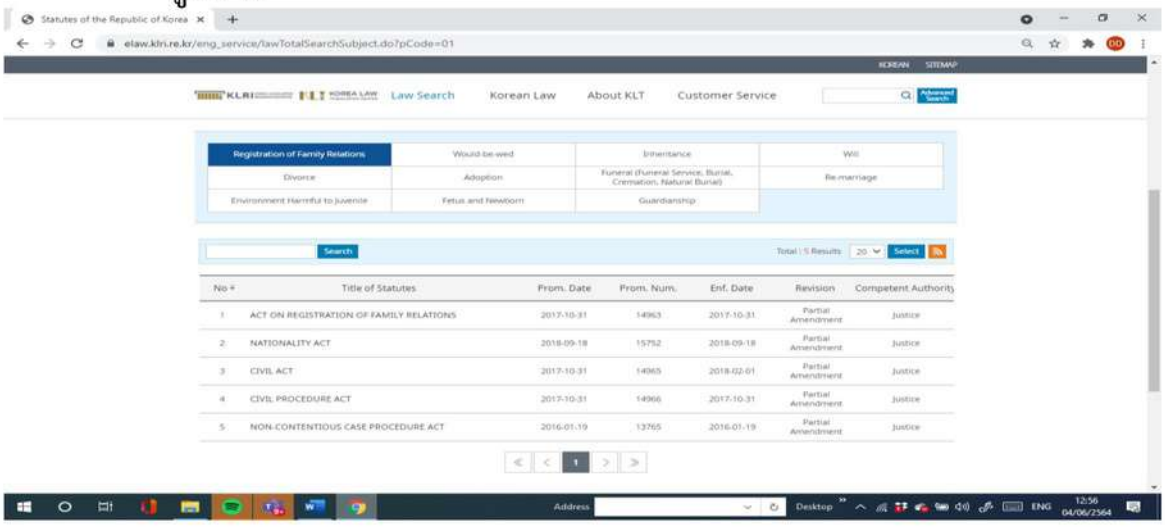
วิธีการที่ ๑ การสืบค้นจากเมนู Law Search มีเมนูให้เลือกค้นกฎหมาย ได้แก่ การค้นทั้งหมด (Search All) แบ่งแยกตามสาขากฎหมาย (By Legal Field) หน่วยงาน (By Ministry) หรือชื่อเรื่อง (By Subject) หรือการเลือกค้นจากกฎหมายที่มีการแปลเป็นภาษาอังกฤษ (Recently Translated) หรือกฎหมายตามลำดับจำนวนการสืบค้น (Most Viewed) (รูปที่ ๒)

รูปที่ ๒



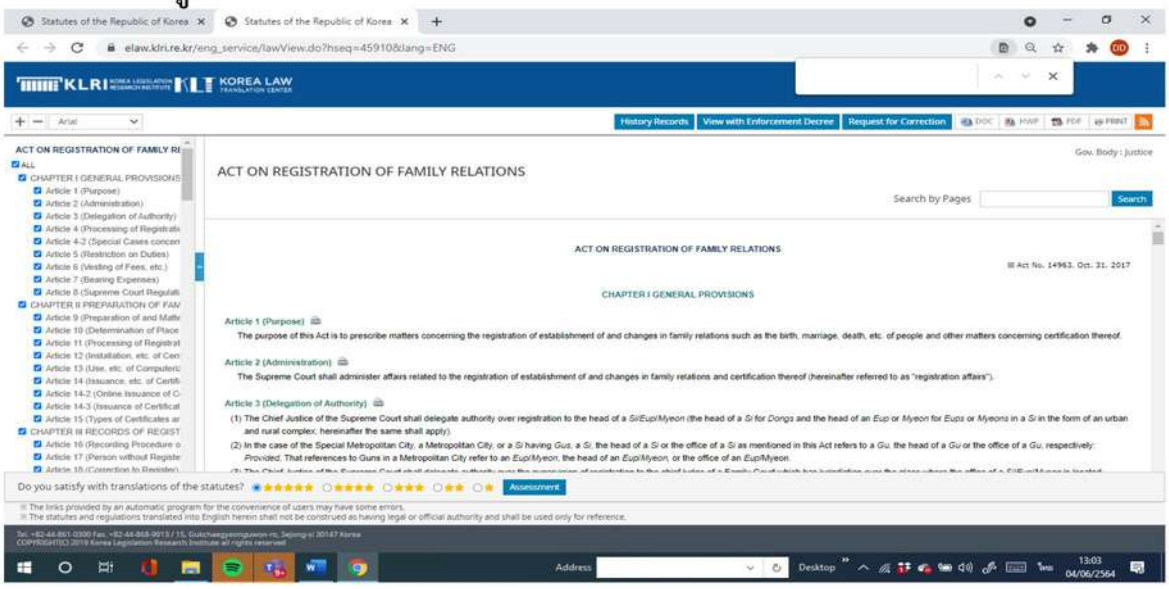
ตัวอย่างการค้นกฎหมายจากเมนู Law Search แบ่งตาม By Subject ได้แก่ Family Law ในหัวเรื่อง Registration of Family Relation ตามรูปที่ ๒ จะได้ผลลัพธ์ในรูปที่ ๓ ได้แก่ ชื่อกฎหมาย วันที่ประกาศใช้บังคับกฎหมาย ลำดับของกฎหมายที่ประกาศ วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ ลักษณะการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมาย (แก้ไขทั้งหมดหรือบางส่วน) และหน่วยงานที่รับผิดชอบ

รูปที่ ๓



เมื่อเลือกจากชื่อกฎหมาย เช่น ACT ON REGISTRATION OF FAMILY RELATIONS ก็จะปรากฏกฎหมายที่สามารถดาวน์โหลดในรูปเอกสาร word หรือ PDF ซึ่งผู้สืบค้นสามารถพิมพ์เอกสารกฎหมายดังกล่าวได้ ดังรูปที่ ๔

รูปที่ ๔



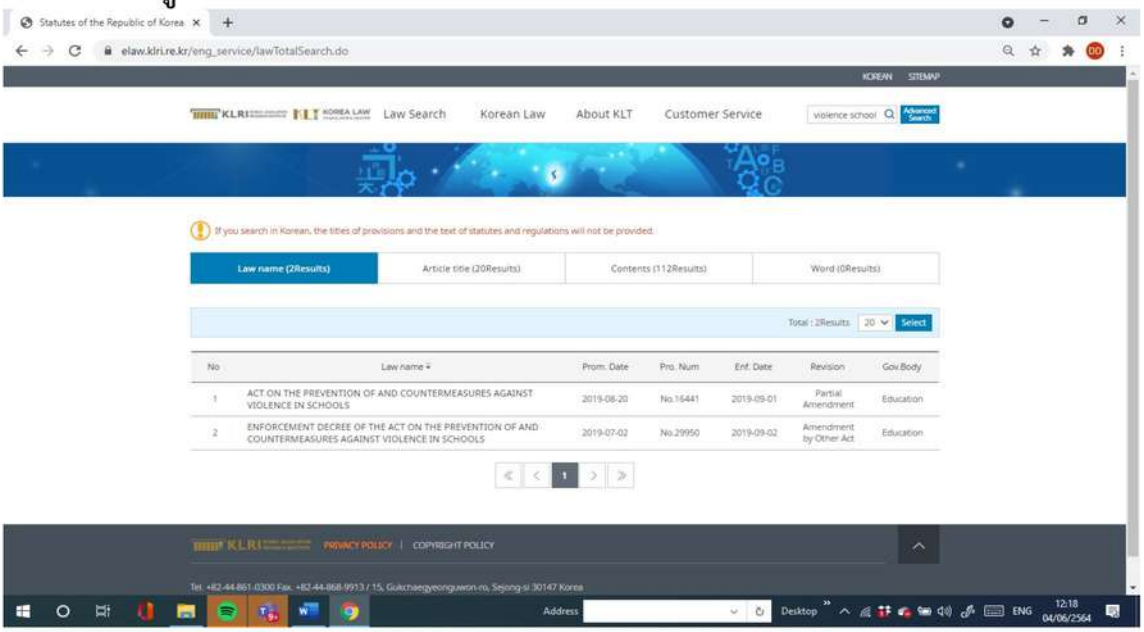
วิธีการที่ ๒ การใช้คำค้นในกล่องค้นหาซึ่งปรากฏในหน้าแรกและหน้าอื่น ๆ ของเว็บไซต์

วิธีนี้เป็นวิธีการที่ใช้ในกรณีที่ผู้สืบค้นประสงค์จะหาคำในชื่อกฎหมายหรือเนื้อหากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างการใช้ประโยชน์จากกล่องค้นหา เช่น เมื่อต้องการสืบค้นคำว่า **“การกระทำความรุนแรงในโรงเรียน”** อาจใช้คำค้นว่า **violence school** ตัวอย่างการค้นหาดังรูปที่ ๕ โดยไม่จำต้องมีคำบุพบท หรือคำเชื่อม โดยจำนวนคำที่ใช้ในการค้นหาเป็นตัวกำหนดขอบเขตของผลการค้นหา ยิ่งมีจำนวนคำน้อยก็จะได้ขอบเขตของผลการค้นหาที่กว้างขวางขึ้น

รูปที่ ๕

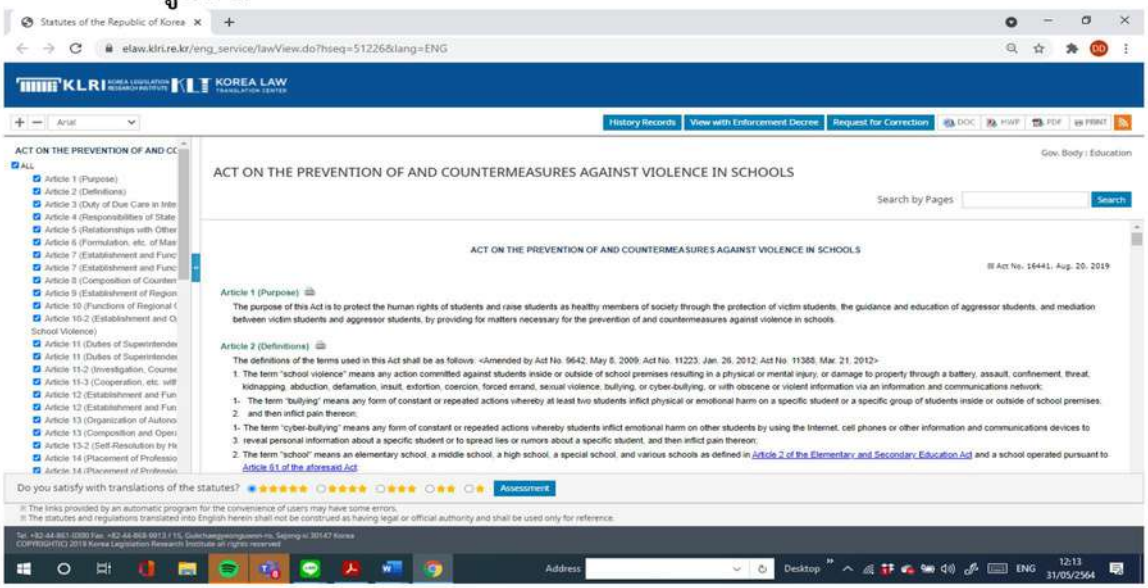
ข้อมูลที่ได้จะปรากฏชื่อกฎหมาย วันที่ประกาศใช้บังคับกฎหมาย ลำดับของกฎหมายที่ประกาศ วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ ลักษณะการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมาย (แก้ไขทั้งหมดหรือบางส่วน) และหน่วยงานที่รับผิดชอบ ดังรูปที่ ๖

รูปที่ ๖



เมื่อเลือกกฎหมายในรายการที่ปรากฏ เช่น ACT ON THE PREVENTION OF AND COUNTERMEASURES AGAINST VIOLENCE IN SCHOOL ก็จะปรากฏกฎหมายที่สามารถดาวน์โหลดในรูปเอกสาร word หรือ PDF ซึ่งผู้สืบค้นสามารถพิมพ์เอกสารกฎหมายดังกล่าวได้ (รูปที่ ๗) รวมทั้งสามารถเรียกดูการปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในรายการ History Records เพื่อติดตามพัฒนาการของกฎหมายได้อีกด้วย

รูปที่ ๗



แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (๑)*

วราลัย อ่อนนุ่ม**

การค้นคว้ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาน่าจะเป็นเรื่องที่ผู้ศึกษากฎหมายค้นเคยกันอยู่พอสมควร โดยเฉพาะนักศึกษากฎหมายรุ่นใหม่ ๆ และผู้ที่จัดทำกฎหมายเปรียบเทียบ ทั้งยังมีเว็บไซต์ที่ให้บริการสืบค้นกฎหมายเป็นที่รู้จักโดยทั่วไป อย่างเว็บไซต์ของสถาบันข้อมูลกฎหมาย (Legal Information Institute) ของโรงเรียนกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยคอร์แนล (Cornell Law School) : https://www.law.cornell.edu/lii/get_the_law, หรือ https://www.findlaw.com/ หรือแหล่งข้อมูลที่ให้บริการโดยเสียค่าสมาชิก เช่น Westlaw, HeinOnline และ Lexis ผู้เขียนจึงคิดว่า น่าจะแนะนำเว็บไซต์อื่นที่เป็นเว็บไซต์ที่เป็นทางการของประเทศสหรัฐอเมริกาและให้บริการฟรีบนอินเตอร์เน็ต จึงจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจจะศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะแนะนำเว็บไซต์ อุปสรรคประการหนึ่งที่ผู้เขียนได้รับรู้มาจากเพื่อนร่วมงานในการสืบค้นข้อมูลกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็คือ หากมีการสืบค้นกฎหมายจากแหล่งที่เป็น secondary source แล้วมีการอ้างอิงมาตรา กฎข้อบังคับ หรือชื่อกฎหมาย แล้วไม่อาจทราบได้ว่าการอ้างอิงดังกล่าวมีความหมายอย่างไร แล้วจะไปสืบค้นหากฎหมายนั้นได้อย่างไร ดังนั้น ก่อนที่จะเข้าสู่การแนะนำเว็บไซต์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนจึงขอแนะนำโดยสรุปเกี่ยวกับที่มาของกฎหมาย และคำเรียกต่าง ๆ ที่ใช้อ้างอิง

ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถจำแนกออกเป็น กฎหมายระดับสหพันธรัฐ (federal system) และกฎหมายระดับมลรัฐ (state system) ซึ่งทั้งสองระบบนั้นมีที่มาของกฎหมายไม่แตกต่างกัน ได้แก่ [๑]

- รัฐธรรมนูญ
- กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎระเบียบที่ออกโดยฝ่ายบริหาร (อาจเรียกว่ากฎหมายลำดับรอง) (Statutes and Administrative Regulations)
- แนวคำพิพากษาของศาล

---

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำต้องเห็นพ้องด้วย

** ผู้อำนวยการฝ่ายบริหารหลักสูตร สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วุฒิการศึกษาปริญญาโท (กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและนโยบาย) มหาวิทยาลัยวอชิงตัน สหรัฐอเมริกา

[๑] Introduction to American Legal System; https://wwws.law.northwestern.edu/student-life/student-services/orientation/documents/orientation-reading-slocum-ch_022.pdf

ในบทความนี้ จะขอกล่าวถึงการสืบค้นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติในระดับสหพันธรัฐ เป็นลำดับแรก ซึ่งการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (Statutes) ของสหรัฐอเมริกานั้น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ว่าเป็นอำนาจของสภาคองเกรส (Congress) หรืออาจเรียกว่ารัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยประกอบไปด้วยวุฒิสภา (Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives)[๒] แต่กระบวนการเสนอกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะแตกต่างจากประเทศไทยตรงที่ทั้งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกาสามารถเป็นผู้เริ่มเสนอร่างพระราชบัญญัติ (Bill) ได้ ดังนั้น กระบวนการเริ่มต้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจึงอาจเริ่มต้นที่สภาใดก่อนก็ได้แล้วแต่ว่าผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติเป็นสมาชิกของวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร แต่ไม่ว่าจะเริ่มต้นที่สภาใดก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติที่จะผ่านมาเป็นกฎหมายได้นั้นต้องผ่านความเห็นชอบจากทั้งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร หลังจากนั้น ก็จะเสนอไปยังประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาเพื่อลงนามประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไปตามที่กำหนดในมาตรา ๑ ข้อ ๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ[๓]

จากกระบวนการเสนอร่างพระราชบัญญัติจนกว่าจะเป็นกฎหมายนั้น จะมีคำศัพท์ที่ใช้เรียกเอกสารต่าง ๆ ที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อการสืบค้นกฎหมาย รวมทั้งศัพท์อ้างอิงต่าง ๆ ที่จะเจอในเอกสารกฎหมาย ที่ผู้เขียนขอแนะนำให้รู้จักในเบื้องต้น มีดังนี้

---

[๒] Article I Section 1

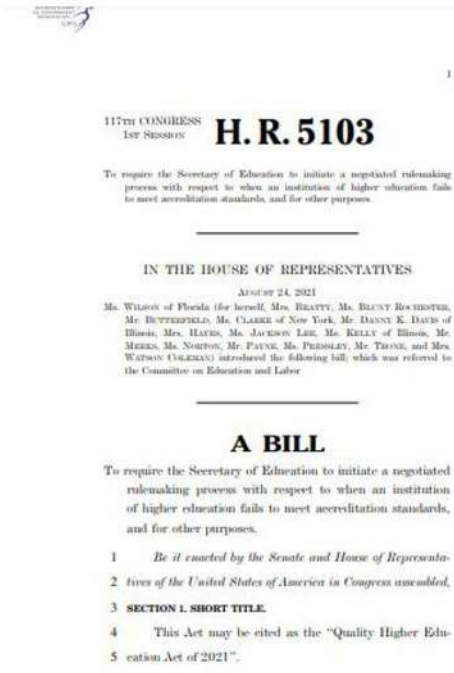
All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representative

[๓] Article I Section 7

All Bills for raising Revenue shall originate in the House of Representatives; but the Senate may propose or concur with Amendments as on other Bills.

Every Bill which shall have passed the House of Representatives and the Senate, shall, before it become a Law, be presented to the President of the United States; If he approve he shall sign it, but if not he shall return it, with his Objections to that House in which it shall have originated, who shall enter the Objections at large on their Journal, and proceed to reconsider it. If after such Reconsideration two thirds of that House shall agree to pass the Bill, it shall be sent, together with the Objections, to the other House, by which it shall likewise be reconsidered, and if approved by two thirds of that House, it shall become a Law. But in all such Cases the Votes of both Houses shall be determined by yeas and Nays, and the Names of the Persons voting for and against the Bill shall be entered on the Journal of each House respectively. If any Bill shall not be returned by the President within ten Days (Sundays excepted) after it shall have been presented to him, the Same shall be a Law, in like Manner as if he had signed it, unless the Congress by their Adjournment prevent its Return, in which Case it shall not be a Law.

๑. Bill number (H.R. XXX / S. XXX)



117TH CONGRESS
1ST SESSION

H. R. 5103

To require the Secretary of Education to initiate a negotiated rulemaking process with respect to when an institution of higher education fails to meet accreditation standards, and for other purposes.

IN THE HOUSE OF REPRESENTATIVES

AUGUST 24, 2021

Ms. WILSON of Florida (for herself, Mrs. BEATTY, Ms. BLUNT ROCHESTER, Mr. BUTTERFIELD, Ms. CLARKE of New York, Mr. DANNY K. DAVIS of Illinois, Mrs. HAYES, Ms. JACKSON LEE, Ms. KELLY of Illinois, Mr. MEEKS, Ms. NORTON, Mr. PAYNE, Ms. PRESSLEY, Mr. TRONE, and Mrs. WATSON COLEMAN) introduced the following bill; which was referred to the Committee on Education and Labor

A BILL

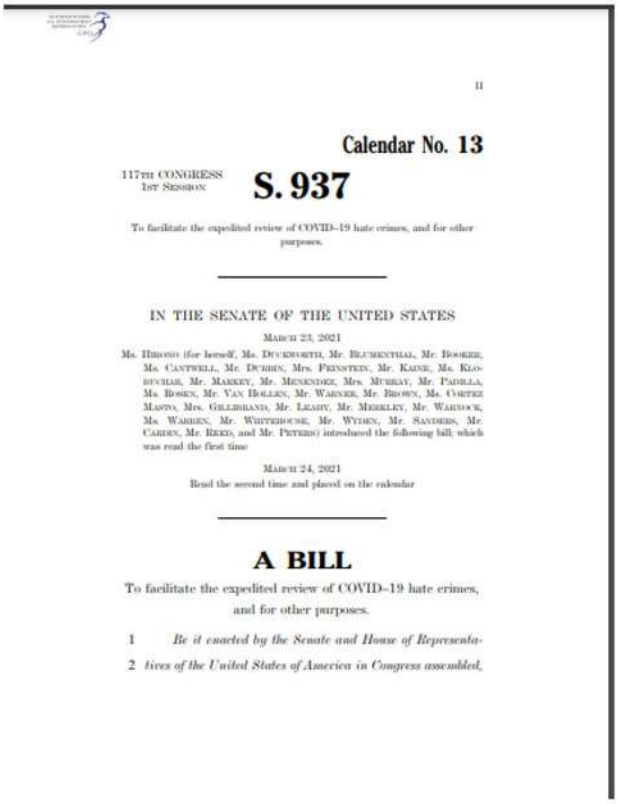
To require the Secretary of Education to initiate a negotiated rulemaking process with respect to when an institution of higher education fails to meet accreditation standards, and for other purposes.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

SECTION 1. SHORT TITLE.

This Act may be cited as the "Quality Higher Education Act of 2021".

ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติ (Bill) ต่อวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร จะมีกำหนดชุดตัวอักษรและตัวเลขกำกับร่างพระราชบัญญัตินั้น ๆ โดยหากเริ่มต้นเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ก็จะขึ้นต้นด้วย H.R. แล้วตามด้วยชุดตัวเลขที่เรียงลำดับกันต่อไป เช่น H.R. 5103 และหากเริ่มต้นเสนอต่อวุฒิสภา จะขึ้นต้นด้วย S. แล้วตามด้วยชุดตัวเลขที่เรียงลำดับกันต่อไป เช่น S. 937 และถึงแม้ว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นจะนำไปเสนอต่อสภาที่มิใช่สภาเริ่มต้นของการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ชุดตัวอักษรและตัวเลขที่กำกับลำดับของร่างพระราชบัญญัติก็ยังคงใช้เลขเดิม ตลอดไปจนถึงขั้นตอนประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย



II

Calendar No. 13

117TH CONGRESS
1ST SESSION

S. 937

To facilitate the expedited review of COVID–19 hate crimes, and for other purposes.

IN THE SENATE OF THE UNITED STATES

MARCH 23, 2021

Ms. HIRONO (for herself, Ms. DUCKWORTH, Mr. BLUMENTHAL, Mr. BOOKER, Ms. CANTWELL, Mr. DURBIN, Mrs. FEINSTEIN, Mr. KAINE, Ms. KLOBUCHAR, Mr. MARKEY, Mr. MENENDEZ, Mrs. MURRAY, Mr. PADILLA, Ms. ROSEN, Mr. VAN HOLLEN, Mr. WARNER, Mr. BROWN, Ms. CORTEZ MASTO, Mrs. GILLIBRAND, Mr. LEAHY, Mr. MERKLEY, Mr. WARNOCK, Ms. WARREN, Mr. WHITEHOUSE, Mr. WYDEN, Mr. SANDERS, Mr. CARDIN, Mr. REED, and Mr. PETERS) introduced the following bill; which was read the first time

MARCH 24, 2021

Read the second time and placed on the calendar

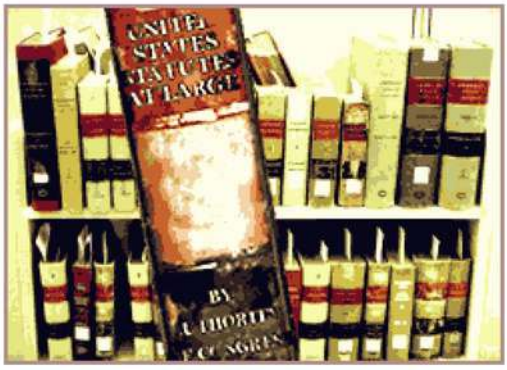
A BILL

To facilitate the expedited review of COVID–19 hate crimes, and for other purposes.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

๒. U.S. Statutes at Large

เป็นชุดเอกสารที่รวมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ประกาศใช้บังคับแล้ว



ที่มา : https://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwsl.html

๓. Slip Laws

เป็นเอกสารตีพิมพ์พระราชบัญญัติ (Statute) แต่ละฉบับที่ใช้บังคับ โดย Slip Law แต่ละฉบับจะมีข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นมาของกฎหมาย เช่น หมายเลขร่างพระราชบัญญัติ (bill number), หมายเลข public law หรือ หมายเลข private law (public law number/private law number), วันที่ออกกฎหมาย

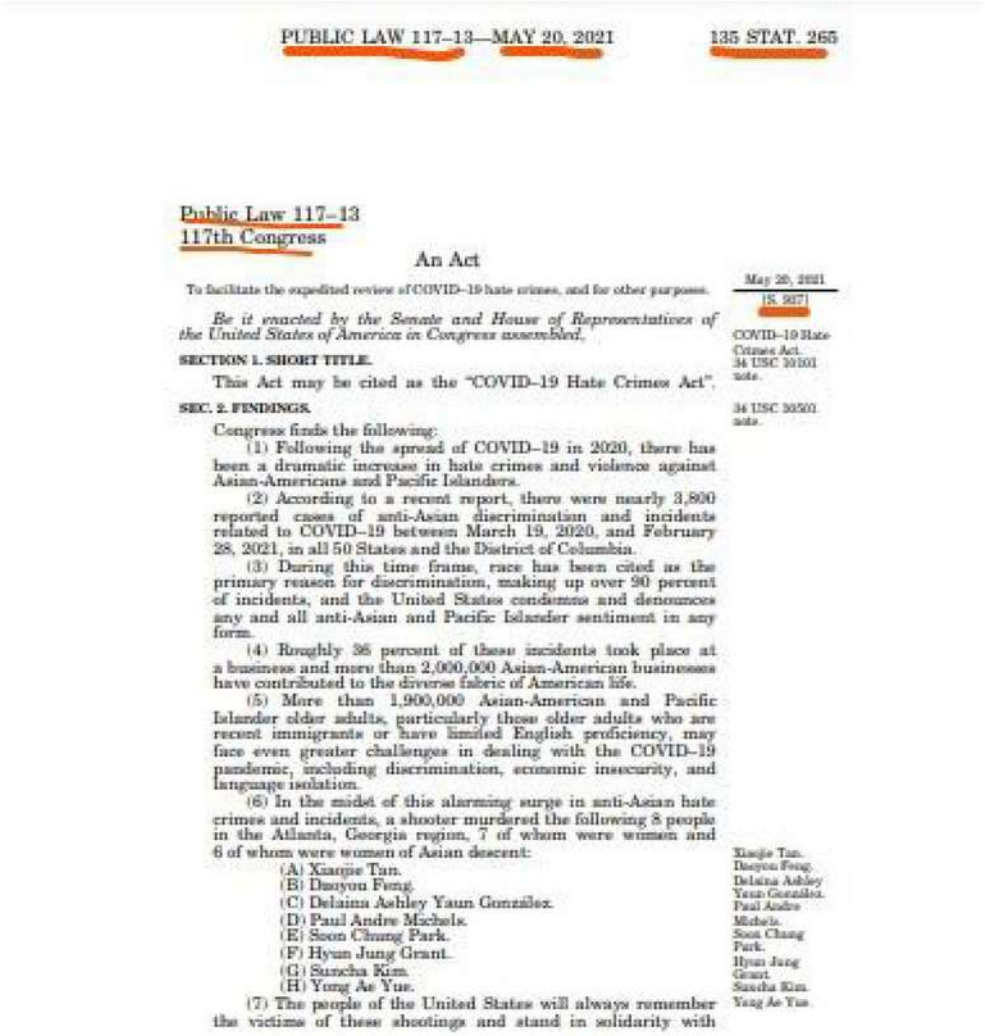
๔. Public Law Number/ Private Law Number

ในทันทีที่ประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติแล้ว จะกำหนดหมายเลขกำกับพระราชบัญญัติเรียงตามลำดับกัน โดยหากกฎหมายนั้นมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม ก็จะใช้ Public Law Number แต่หากพระราชบัญญัตินั้นมีผลต่อปัจเจกชน โดยอาจมีผลเฉพาะเพียงคนคนเดียว ครอบครัว หรือกลุ่มคนเล็ก ๆ ก็จะใช้เลข Private Law Number ซึ่งหมายเลขที่กำกับก็จะประกอบไปด้วย ลำดับของสภาคองเกรสที่พิจารณาผ่านกฎหมายฉบับนั้น และหมายเลขลำดับของ Public Law หรือ Private Law นั้น ๆ เช่น Public Law 117-13 ก็จะเป็นกฎหมายที่ออกมาในสมัยของสภาคองเกรสที่ ๑๑๗ และออกมาเป็นลำดับที่ ๑๓

๕. U.S. code

เป็นการรวมกฎหมายในระดับสหพันธรัฐที่เป็น public law ที่ใช้บังคับอยู่มาจัดทำเป็นประมวลรวมเข้าด้วยกันตามหัวข้อ ซึ่งในปัจจุบันจำแนกออกเป็น ๕๔ หัวข้อ (54 titles) เช่น Title 17 copyright หัวข้อที่ ๑๗ เป็นเรื่องที่ว่าด้วยลิขสิทธิ์ (ซึ่งหากมีโอกาสผู้เขียนจะมาเล่าเรื่องการจัดทำ U.S. Code ต่อไป) โดยในบางครั้ง หากอ่านงานวิชาการ จะเจอการอ้างอิง เช่น 17 U.S.C. §1201 ซึ่งมีความหมายว่าเป็นการอ้างอิงมาตรา ๑๒๐๑ ในหัวข้อที่ ๑๗ ลิขสิทธิ์ ของ U.S. code

จากตัวอย่างตามรูปภาพข้างล่าง จะปรากฏข้อมูลเกี่ยวข้องกับกฎหมายซึ่งสามารถติดตามค้นหาความเป็นมาของกฎหมายย้อนหลังได้จนถึงร่างพระราชบัญญัติเมื่อครั้งที่เสนอต่อสภาคองเกรส และสามารถนำข้อมูลเหล่านั้นไปสืบค้นความเป็นมาถึงชื่อผู้เสนอ เนื้อหาของร่างกฎหมายรายละเอียดในการพิจารณา และรวมถึงร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกันได้อีกด้วย โดยจะเห็นว่า กฎหมายตามรูปข้างล่าง มีชื่อว่า COVID-19 Hate Crimes Act มีเลข Public Law Number เป็น Public Law No. 117-13 ตีพิมพ์ลงใน Statutes at Large เล่มที่ ๑๓๕ หน้า ๓๖๕ (135 stat. 365) และเป็นกฎหมายที่เสนอโดยสมาชิกวุฒิสภา มีหมายเลขร่างกฎหมาย S. 937



PUBLIC LAW 117–13—MAY 20, 2021 135 STAT. 265

Public Law 117–13
117th Congress

An Act

To facilitate the expedited review of COVID–19 hate crimes, and for other purposes.

May 20, 2021
[S. 937]

COVID–19 Hate Crimes Act.
34 USC 30101 note.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

SECTION 1. SHORT TITLE.

This Act may be cited as the "COVID–19 Hate Crimes Act".

34 USC 30501 note.

SEC. 2. FINDINGS.

Congress finds the following:

(1) Following the spread of COVID–19 in 2020, there has been a dramatic increase in hate crimes and violence against Asian-Americans and Pacific Islanders.

(2) According to a recent report, there were nearly 3,800 reported cases of anti-Asian discrimination and incidents related to COVID–19 between March 19, 2020, and February 28, 2021, in all 50 States and the District of Columbia.

(3) During this time frame, race has been cited as the primary reason for discrimination, making up over 90 percent of incidents, and the United States condemns and denounces any and all anti-Asian and Pacific Islander sentiment in any form.

(4) Roughly 36 percent of these incidents took place at a business and more than 2,000,000 Asian-American businesses have contributed to the diverse fabric of American life.

(5) More than 1,900,000 Asian-American and Pacific Islander older adults, particularly those older adults who are recent immigrants or have limited English proficiency, may face even greater challenges in dealing with the COVID–19 pandemic, including discrimination, economic insecurity, and language isolation.

(6) In the midst of this alarming surge in anti-Asian hate crimes and incidents, a shooter murdered the following 8 people in the Atlanta, Georgia region, 7 of whom were women and 6 of whom were women of Asian descent:

(A) Xiaojie Tan.
(B) Daoyou Feng.
(C) Delaina Ashley Yaun Gonzalez.
(D) Paul Andre Michels.
(E) Soon Chung Park.
(F) Hyun Jung Grant.
(G) Suncha Kim.
(H) Yong Ae Yue.

Xiaojie Tan. Daoyou Feng. Delaina Ashley Yaun Gonzalez. Paul Andre Michels. Soon Chung Park. Hyun Jung Grant. Suncha Kim. Yong Ae Yue.

(7) The people of the United States will always remember the victims of these shootings and stand in solidarity with

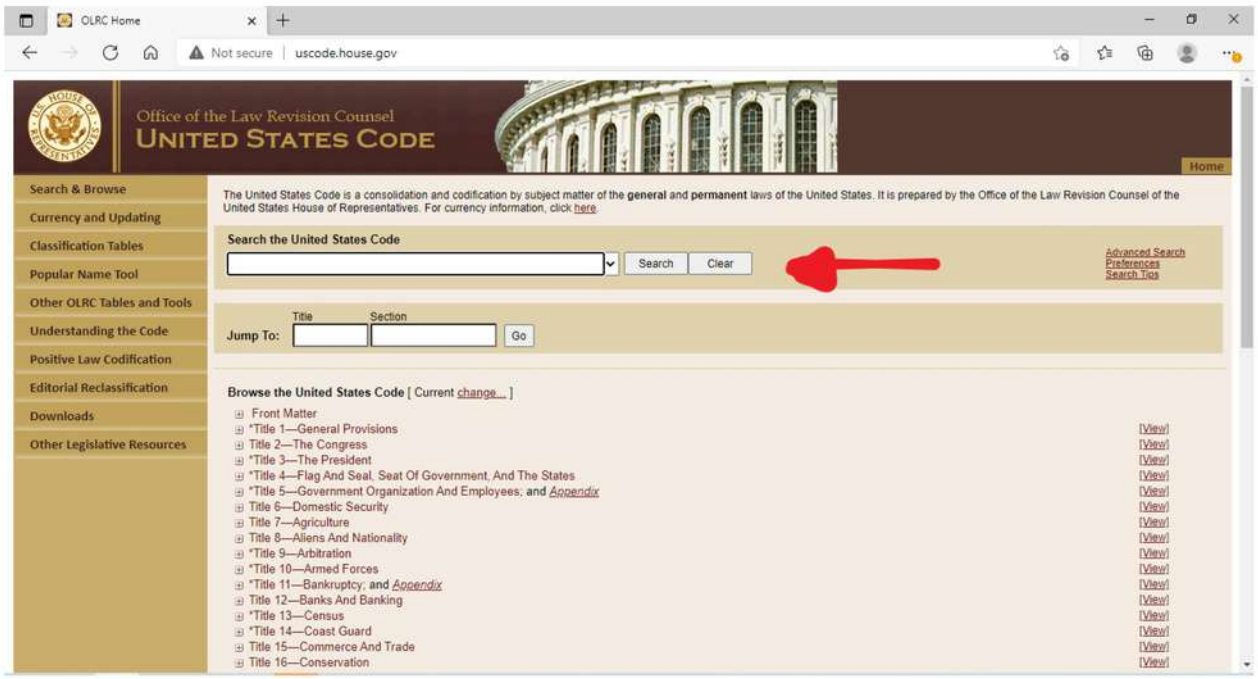
ในบทความนี้ จะขอแนะนำเว็บไซต์ที่ใช้ค้นหากฎหมายระดับสหพันธรัฐ (federal law) ที่มีการรวมไว้ใน U.S. code ซึ่งมีเว็บไซต์หลากหลายแห่งที่ให้บริการสืบค้น U.S. code โดยไม่เสียค่าบริการ เช่น

- https://www.law.cornell.edu/uscode/text
- https://codes.findlaw.com/us/
- https://www.govinfo.gov/app/browse//bills-statutes
- https://uscode.house.gov/

ผู้เขียนเลือกที่จะขอแนะนำเว็บไซต์ที่เป็นทางการ คือ https://uscode.house.gov/ เพราะเป็นเว็บไซต์ที่ทำความเข้าใจได้ง่าย และเห็นโครงสร้างของ U.S. code ในภาพรวมของทั้ง ๕๔ หัวข้อ และถ้าเลือกที่จะดูในแต่ละหัวข้อก็จะเห็นโครงสร้างในแต่ละหัวข้อ

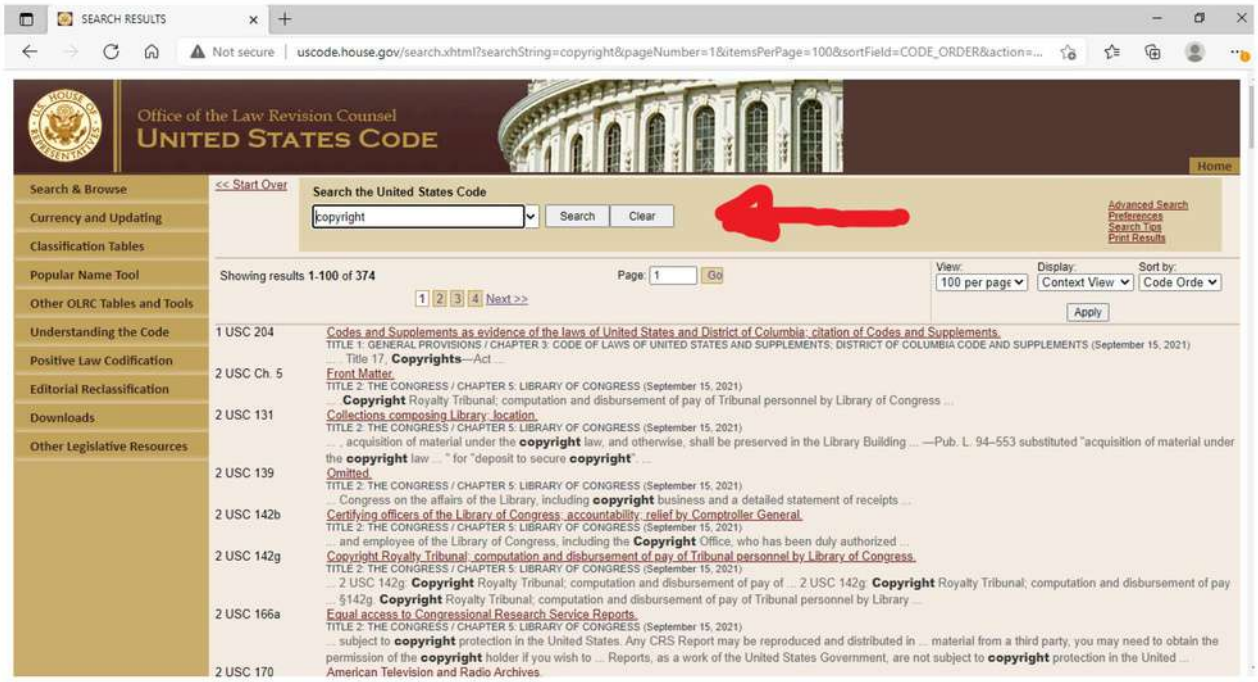
ได้ชัดเจน รวมทั้งสามารถ download กฎหมาย ในรูปแบบต่าง ๆ ได้โดยสะดวก และสามารถ download ออกมาได้ทั้งหัวข้อ ซึ่งในเว็บไซต์อื่นนั้น ผู้เขียนยังไม่เห็นว่าจะสามารถ download U.S. code ได้ในรูปแบบไฟล์ pdf

๑. การสืบค้นโดยใช้เครื่องมือสืบค้น search



โดยปกติแล้ว การสืบค้นกฎหมายสหรัฐอเมริกาเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยุ่งยาก หากไม่คุ้นเคยกับกฎหมายที่กำลังสืบค้น ขอแนะนำให้ค้นหาจากแหล่งข้อมูลประเภท secondary source ก่อน เพื่อทำความเข้าใจ แล้วจึงสืบค้นย้อนกลับไปยังแหล่งข้อมูลกฎหมายโดยตรง แต่หากมีความคุ้นเคยกับกฎหมายเรื่องที่จะสืบค้น ก็อาจค้นจากแหล่งข้อมูลกฎหมายโดยตรงได้

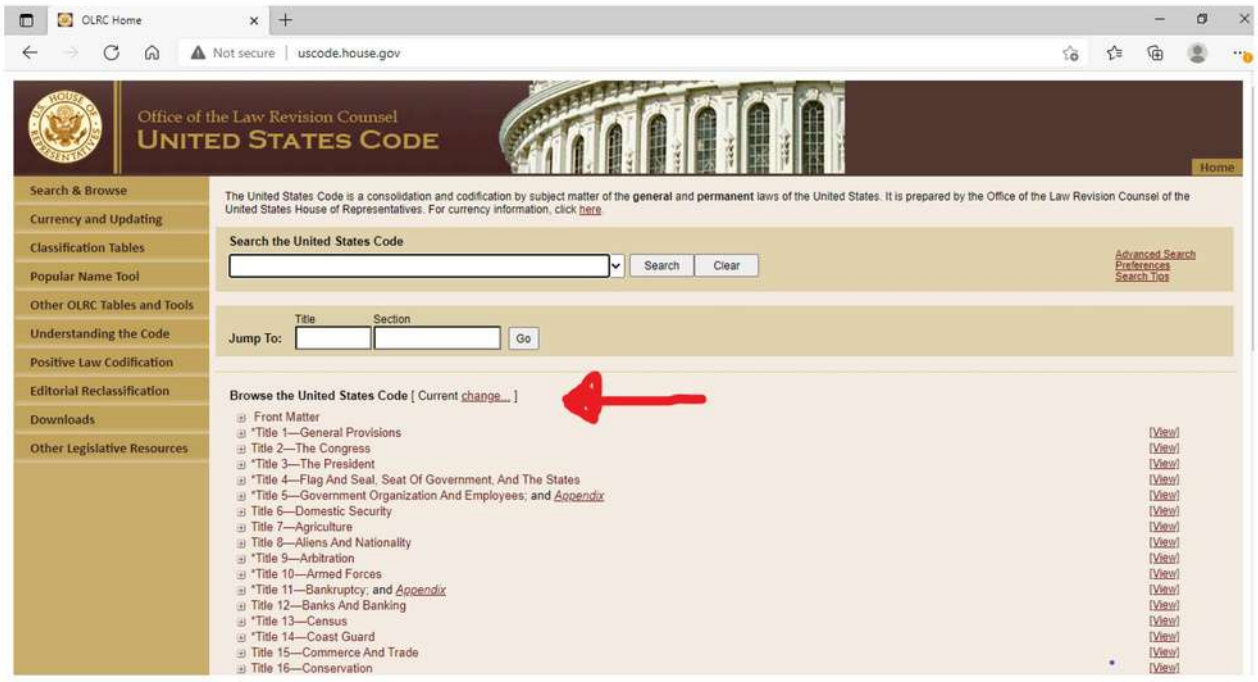
เมื่อเข้าสู่หน้าเว็บไซต์ https://uscode.house.gov/ ก็จะไปที่หน้าแรกคือ Search & Browse และสามารถระบุคำค้นในช่อง search ได้เลย เช่น จะค้นหากฎหมายลิขสิทธิ์ ก็ให้ใส่คำว่า “copyright”

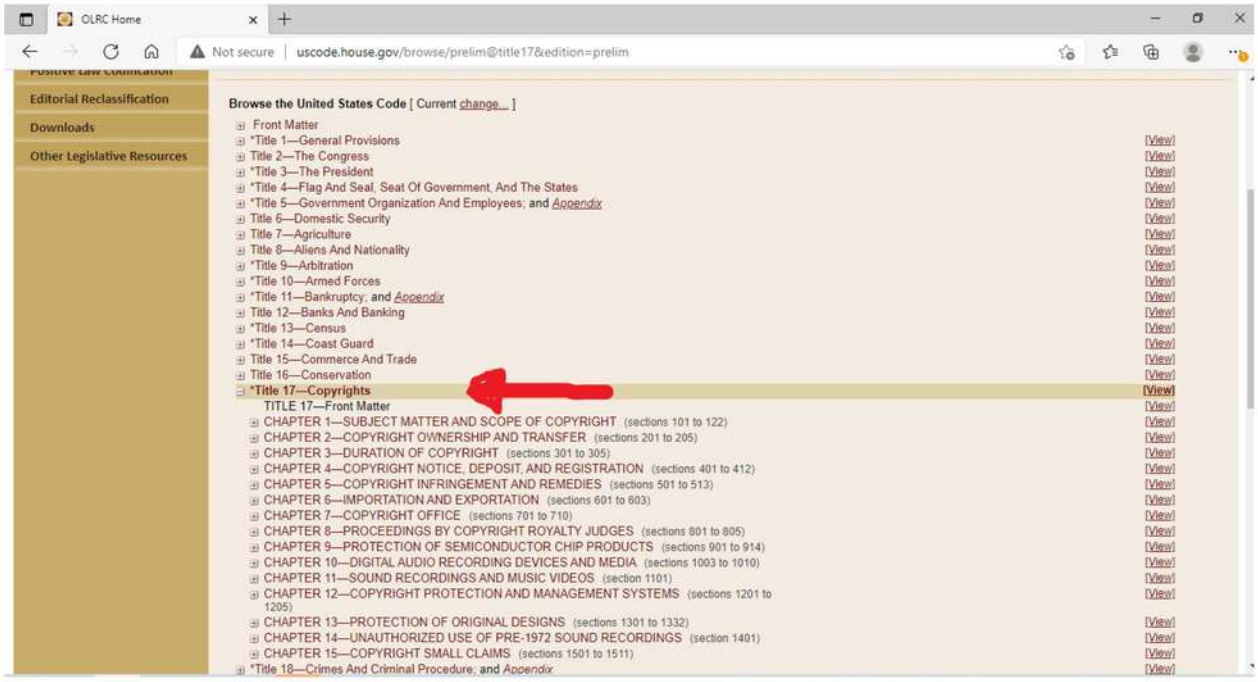


จะเห็นว่าการค้นโดยใส่คำที่ต้องการค้น จะได้ผลการค้นหาเป็นจำนวนมาก และหากไม่คุ้นเคยก็อาจทำให้เสียเวลาในการเปิดอ่านทุกผลลัพธ์ที่ได้จากการค้นคำ

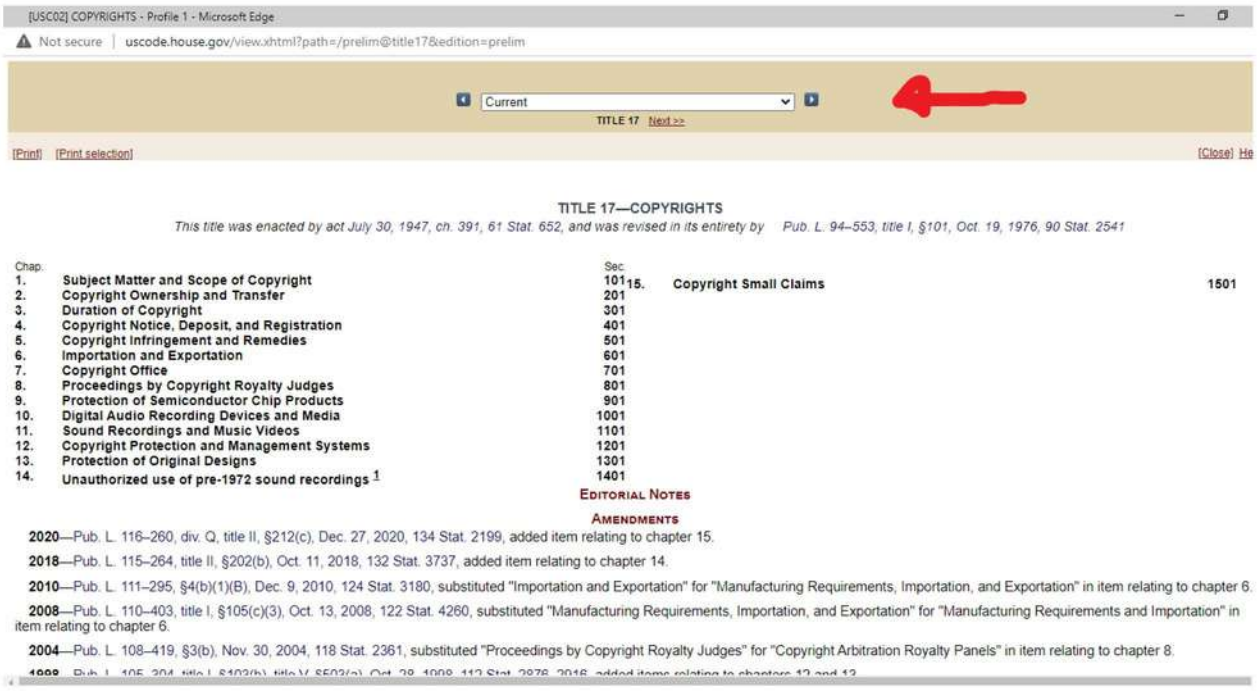
๒. การดูรายละเอียดของแต่ละหัวข้อ

เมื่อเข้าสู่หน้าเว็บไซต์ https://uscode.house.gov/ ก็จะไปที่หน้าแรกคือ Search & Browse ซึ่งสามารถเลือกดูหัวข้อของแต่ละ title ได้ และหากประสงค์จะดูรายละเอียดในแต่ละ title ก็กดเครื่องหมาย + ข้างหน้า title เช่น Title 17 copyright เมื่อกดเครื่องหมาย + แล้วจะแสดงผลว่าใน title 17 มี chapter ทั้งหมด 15 chapter



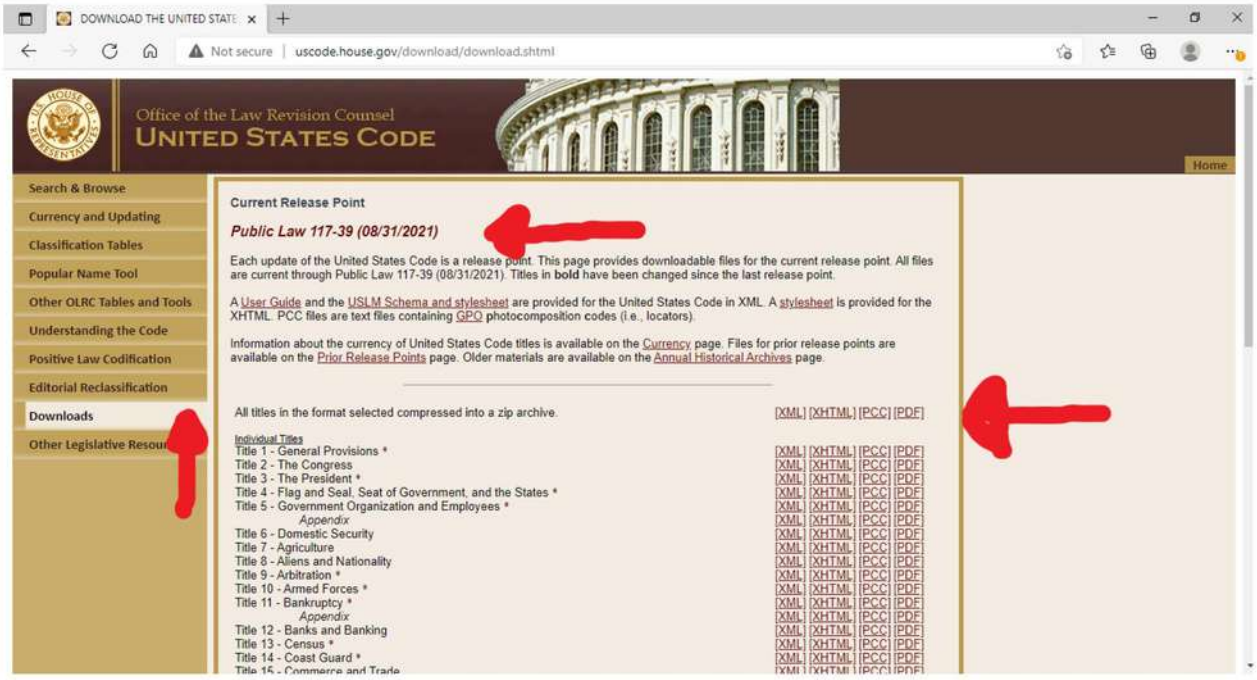


หากประสงค์จะให้แสดงผลกฎหมายในเรื่องใด ก็กดเลือก แล้วจะมีการแสดงผลกฎหมายที่เลือกนั้น เช่น ประสงค์จะอ่านกฎหมายลิขสิทธิ์ใน title 17 ก็จะแสดงผลเนื้อหาของกฎหมายลิขสิทธิ์ ใน title 17 ทั้งหมด



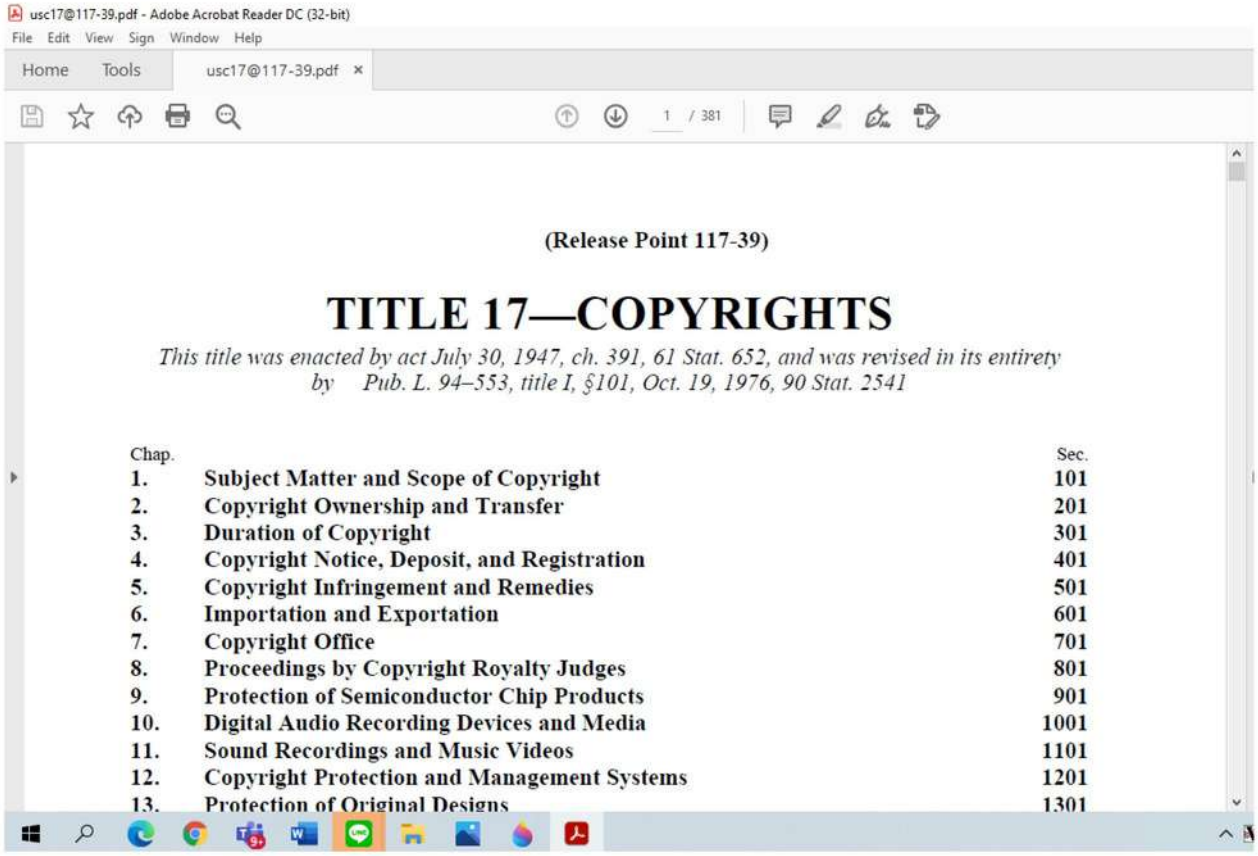
๓. การ download U.S. code

ให้กดคำว่า download บนแถบเมนูด้านซ้ายมือ ซึ่งจะแสดงผลข้อมูลเบื้องต้นว่า U.S. code มีข้อมูลล่าสุดถึงกฎหมายฉบับใด



จากรูปข้างบน จะเห็นว่า มีการรวบรวมข้อมูลถึง Public Law Number 117-39 ซึ่งเป็นกฎหมายประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๖๔ และสามารถ download ได้ใน

รูปแบบต่าง ๆ ซึ่งผู้เขียนได้ download กฎหมายลิขสิทธิ์ ใน title 17 ในรูปแบบ pdf มาได้ทั้ง title โดยมีจำนวนหน้า ๓๘๑ หน้า



การสืบค้นกฎหมายจากเว็บไซต์ https://uscode.house.gov/ จึงน่าจะเป็นประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจและอ่านกฎหมายที่สามารถเห็นโครงสร้างของกฎหมายใน title นั้นได้ทั้งหมด

สำหรับในวารสารเล่มถัดไป ผู้เขียนจะขอแนะนำเว็บไซต์อื่นที่ใช้ในการค้นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อไป

เจ้าของ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
Office of the Council of State

ที่ปรึกษา

นายปกรณ์ นิลประพันธ์

บรรณาธิการ

นางสมาพร นิลประพันธ์

กองบรรณาธิการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม
นางสาวกัลยา เกียรติถาวรชัย
นางสาวคนึงนิจ แซ่เฮง
นางสาวธมณณัฏฐ์ พราหมณ์ดี
นายจตุรงค์ ตรีเพ็ชร์
นางสุปราณี เพ็งหนู
นายกรณ์ อรรถเนติศาสตร์
นางสาวรัชนีกร ลาภวณิชชา
นางสาวพรรณพร สนธิไชย
นางสาวเสาวนีย์ จันทร์ชวลิต

ผู้จัดการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

เหรัญญิก

นางสาวศิริพรรณ พวงทอง