

วารสารกฤษฎีกา

OCS e-JOURNAL

เล่ม ๕ ตอน ๒

Better Regulation
for **BetterLife**

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ocs e-Journal

April 2025

Volume 5 Part 2

บทบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการขอต้อนรับท่านเข้าสู่วารสารกฤษฎีกา เล่ม ๕ ตอน ๒ (เมษายน ๒๕๖๘) ซึ่งเรามีความมุ่งมั่นที่จะนำเสนอเนื้อหาข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการพัฒนากฎหมายและนโยบายในหลายด้าน ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งจะช่วยให้ท่านผู้อ่านได้รับความรู้และความเข้าใจในประเด็นต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และประชาชน

บทความเรื่องแรกขอนำเสนอสรุปผลการประชุมเชิงปฏิบัติการ ณ มหาวิทยาลัยเกียวโต ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในหัวข้อเรื่อง **นโยบายและธรรมาภิบาลในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ (AI Policy and Governance)** โดย คณะผู้เข้าร่วมประชุมเชิงปฏิบัติการ ซึ่งกล่าวถึงกฎระเบียบเกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์และการกำกับดูแล การออกแบบเกี่ยวกับการลงโทษ และความรับผิดชอบของ AI รวมทั้งแนวคิดเกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์และรัฐธรรมนูญ การนำเอานิติเศรษฐศาสตร์มาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์เพื่อกำกับการใช้ยานยนต์ไร้คนขับ การกำกับดูแลกิจการและการประกันภัยสำหรับระบบปัญญาประดิษฐ์ และการแลกเปลี่ยนความเห็นกรณีของประเทศไทยในการกำกับดูแลแพลตฟอร์ม

บทความ เรื่อง **ผลกระทบต่อการแข่งขันและการพัฒนานวัตกรรมในระบบการธนาคารไทยที่เกิดจากกฎเกณฑ์การรับสมัครและการกำกับดูแลธนาคารไร้สาขา (Virtual Bank Regulation)** โดย นายณรรณ โพธิ์พัฒนชัย ซึ่งได้จัดทำบทความนี้เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เพื่อให้ผู้อ่านได้รับรู้ถึงนโยบายเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา หรือ Virtual Bank (VB) ที่นับได้ว่าเป็นธุรกิจการเงินประเภทใหม่ โดยเริ่มจากการให้ความรู้เกี่ยวกับโครงสร้างกฎหมายการธนาคารของไทย ความสำคัญของนโยบายธนาคารพาณิชย์ไร้สาขาที่จะส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคนในระบบเศรษฐกิจ การเพิ่มการแข่งขันโดยไม่กระทบต่อเสถียรภาพเชิงระบบ การสร้างนวัตกรรมทางการเงินจากการให้บริการของธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา และผู้เขียนยังได้ชวนผู้อ่านคิดเกี่ยวกับแนวโน้มการพัฒนาระบบธนาคารพาณิชย์ไร้สาขาในประเทศไทย

บทความ เรื่อง **แนวทางในการยุบพรรคการเมือง และมาตรการที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการการเวนิส (Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures)** โดย นางสาวธมณณัฐ พรหมณดี เป็นอีกบทความที่เสนอแนวทางกฎหมายของต่างประเทศที่เป็นหลักสากล โดยอธิบายถึงแนวทางในการยุบพรรคการเมืองของคณะกรรมการการยุโรปเพื่อประชาธิปไตยผ่านทางกฎหมาย (The European Commission for Democracy through Law) หรือที่เรียกกันว่าคณะกรรมการการเวนิส (Venice Commission) เพื่อเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์ในการยุบพรรคการเมืองของประเทศไทย พร้อมทั้งวิเคราะห์และ

มีข้อเสนอแนะให้กำหนดเหตุในการยุบพรรคการเมืองต้องมีสาเหตุที่สำคัญและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

บทความลำดับถัดมา เรื่อง การพัฒนากฎหมายและการลดระบบการบริหารงานราชการที่มีพิธีรื่องมากเกินไปของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตอนที่ ๒ กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรื่อง ฉบับที่ ๔ (Bürokratieentlastungsgesetz IV “BEG IV”) โดย นางสาวนันท์ชญาณ์ ชาญณรงค์ ซึ่งอธิบายถึงความเป็นมาและความพยายามในการลดระบบที่มีพิธีรื่องมากเกินไปของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงอธิบายหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรื่อง ฉบับที่ ๔ ที่ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ใหม่ อันมีผลเป็นการแก้ไขกฎหมายจำนวนหลายฉบับ โดยมาตรการที่ออกใหม่นั้นจะช่วยลดระยะเวลาในการดำเนินการให้รวดเร็วยิ่งขึ้น และประหยัดค่าใช้จ่ายมากขึ้น เช่น ลดระยะเวลาจัดเก็บหลักฐานหรือใบเสร็จ มาตรการส่งเสริมการใช้ระบบดิจิทัล การลดหน้าที่ในการลงทะเบียนหรือแจ้งให้ทราบ

ปิดท้ายเล่มด้วยบทความ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติมาตรการกำกับและติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล พ.ศ. ๒๕๖๐ โดย พันตำรวจโท ภุชณัฏ์ ชลิตวรกุล โดยเปิดโอกาสให้ผู้อ่านได้รับรู้ภารกิจสืบสวนติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดทางอาญาและภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนเพื่อการสืบสวน สอบสวน การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา แต่ก็มีข้อจำกัดในการใช้จ่ายเงินจากกองทุน ทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย และปัญหาการเบิกจ่ายค่าตอบแทน ค่าใช้จ่าย ค่าพาหนะ เงินสินบน และเงินรางวัลตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการกำกับและติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล ที่เบิกจ่ายจากเงินค่าปรับตามคำพิพากษาในคดีอาญาตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด

กองบรรณาธิการขอให้ผู้อ่านทุกท่านมีความสุขในช่วงเทศกาลสงกรานต์นี้ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่เราทุกคนได้มีโอกาสแสดงความกตัญญูต่อบิดา มารดา ญาติผู้ใหญ่ และเป็นโอกาสอันดีในการพบปะกันในรอบคร้ว และหวังว่าวารสารฉบับนี้จะเป็นแหล่งข้อมูลที่มีคุณค่าและจุดประกายความคิดให้กับผู้อ่านทุกท่าน เพื่อประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายต่อไป และพบกันใหม่ในวารสารกฎหมายเล่ม ๕ ตอน ๓ (กรกฎาคม ๒๕๖๔)

สารบัญ

บทความทางกฎหมาย

- 1 นโยบายและธรรมาภิบาลในการใช้ปัญญาประดิษฐ์
(AI Policy and Governance)
โดย กิตติศักดิ์ จุลสำรวล และคณะ
- 39 ผลกระทบต่อการแข่งขันและการพัฒนานวัตกรรมในระบบการธนาคารไทย
ที่เกิดจากกฎเกณฑ์การรับสมัครและการกำกับดูแลธนาคารไร้สาขา
(Virtual Bank Regulation)
โดย ณรัตน์ โพธิ์พัฒนชัย
- 54 Implications on Competition and Innovation
in the Thai Banking Sector from the Emergence of Virtual Bank
โดย Narun Popattanachai
- 67 แนวทางในการยุบพรรคการเมือง และมาตรการที่เกี่ยวข้อง
ของคณะกรรมการเจนิส
(Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties
and Analogous Measures)
โดย รมนนัญญ์ พราหมณ์ดี
- 82 การพัฒนานกฎหมายและการลดระบบการบริหารงานราชการ
ที่มีพิธีรีตองมากเกินไปของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ตอนที่ ๒ กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔
(Bürokratieentlastungsgesetz IV "BEG IV")
โดย นันทิชาญ์ ชาญนรงค์
- 90 ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติมาตรการกำกับและติดตาม
จับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล พ.ศ. ๒๕๖๐
โดย กฤษณ์ ชลิตวรกุล

นโยบายและธรรมาภิบาลในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ (AI Policy and Governance)*

กิตติศักดิ์ จุลสารवल และคณะ**

ปัจจุบันการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (AI) ในกิจกรรมต่าง ๆ เป็นไปอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะในสังคมเมือง จนเป็นส่วนหนึ่งของการใช้ชีวิตประจำวัน เทคโนโลยีดังกล่าวถูกนำมาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกและลดข้อจำกัดต่าง ๆ อย่างต่อเนื่อง ทั้งในการใช้ชีวิตประจำวันทั่วไปและการทำงานหลายด้าน เช่น การแพทย์ การศึกษา การเงิน และกระบวนการผลิต ซึ่งนอกจากจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพงานแล้ว ยังช่วยลดต้นทุนและระยะเวลาในการดำเนินการได้อย่างมาก แนวโน้มการนำเทคโนโลยี AI มาใช้จึงทวีความสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างไรก็ตาม การพัฒนาและการใช้งาน AI ที่เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วได้สร้างความกังวลจากความเสี่ยงและผลกระทบที่ต้องพิจารณาร่วมด้วย เช่น ความเป็นส่วนตัว ความปลอดภัย ความเป็นธรรม ฯลฯ การทำความเข้าใจเกี่ยวกับเทคโนโลยี AI และการเตรียมความพร้อมทั้งด้านสังคมและด้านกฎหมายจึงมีความสำคัญเพื่อที่จะแน่ใจได้ว่า การนำเทคโนโลยี AI มาใช้งานจะสามารถกระทำได้อย่างปลอดภัยและมีความรับผิดชอบ ตลอดจนการพิจารณากรอบที่เหมาะสมที่ควรนำมาใช้ไม่ว่าจะเป็นกลไกทางบริหารหรือกลไกทางกฎหมาย เพื่อที่จะช่วยกำหนดมาตรฐานและแนวทางในการพัฒนาและใช้งาน AI เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและการใช้ในทางที่ผิด ตลอดจนการสร้างแรงจูงใจแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อสร้างความรับผิดชอบร่วมกันต่อสังคม อันจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ประชาชนและผู้ใช้งานว่า เทคโนโลยี AI นี้จะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์

ในการนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดการประชุมเชิงปฏิบัติการในหัวข้อ “นโยบายและธรรมาภิบาลในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ (AI policy and governance)” เพื่อหารือและแลกเปลี่ยนเรียนรู้ประเด็นด้านกฎหมายในการนำเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์มาใช้

* บทความนี้ปรับปรุงจากสรุปผลการประชุมเชิงปฏิบัติการ ณ มหาวิทยาลัยเกียวโต ระหว่างวันที่ ๒๓ - ๒๕ กันยายน ๒๕๖๗ โดยเป็นความเห็นทางวิชาการของคณะผู้จัดทำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

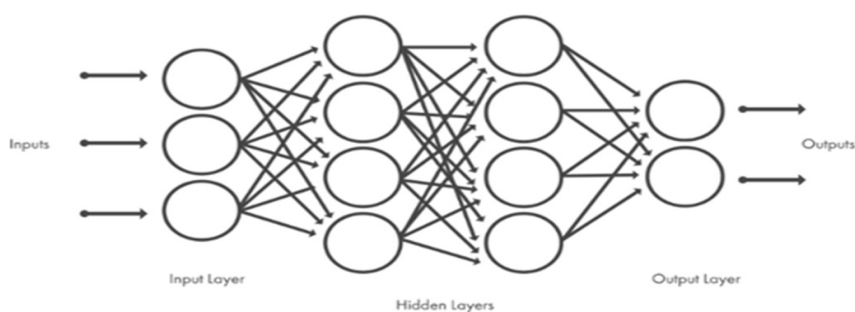
** คณะผู้เข้าร่วมการประชุมเชิงปฏิบัติการฯ ประกอบด้วย นายกิตติศักดิ์ จุลสารवल (กรรมการร่างกฎหมายประจำ) นางกาญจนาภรณ์ อินทปันตี เลิศลอย (ผู้อำนวยการกองกฎหมายต่างประเทศ) นายสุนทร เปลี่ยนสี (นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองกฎหมายต่างประเทศ) นางสาวสิริกาญจน์ สุวรรณจรีตกุล (นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองกฎหมายเทคโนโลยีและการคมนาคม) นายปณตกร จงธีรโชติ (นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองพัฒนากฎหมาย) นายศรศักดิ์ ตันติวรวิทย์ (นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) และนางสาวมุกิตา สารพัฒน์ (นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองกฎหมายการศึกษาและวัฒนธรรม)

โดยดำเนินการร่วมกับมหาวิทยาลัยเกียวโต ระหว่างวันที่ ๒๓ - ๒๕ กันยายน ๒๕๖๗ โดยคณะผู้เข้าร่วมการประชุมเชิงปฏิบัติการฯ ได้จัดทำสรุปผลการประชุม แบ่งออกเป็น ๖ หัวข้อ ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

๑. กฎระเบียบเกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์และการกำกับดูแลแบบ Agile (AI Regulation and Agile Governance)^๑

๑.๑ AI คือ อะไร และทำงานอย่างไร

ใน OECD Recommendation on AI, 2024 ให้ความหมายของ AI ไว้ว่า “An AI system is a **machine-based system that**, for explicit or implicit objectives, **infers, from the input it receives, how to generate outputs** such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments. Different AI systems vary in their levels of autonomy and adaptiveness after deployment.” ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า AI คือ ระบบจักรกลที่ให้คำตอบหรือผลลัพธ์จากข้อมูลที่ได้รับไว้ โดยมีกระบวนการทำงานตามภาพ



“ระบบ AI คือระบบที่ใช้สมองกลเป็นพื้นฐาน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนหรือโดยนัย จากข้อมูลที่ได้รับ ระบบจะสรุปวิธีการสร้างผลลัพธ์ เช่น การทำนาย การสร้างเนื้อหา การแนะนำ หรือการตัดสินใจ ที่สามารถมีอิทธิพลต่อสภาพแวดล้อมทางกายภาพหรือเสมือนจริง ระบบ AI ต่าง ๆ มีระดับความเป็นอิสระและการปรับตัวที่แตกต่างกันหลังจากการใช้งาน” ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่า AI คือ ระบบจักรกลที่ให้คำตอบหรือผลลัพธ์จากข้อมูลที่ได้รับ โดยมีกระบวนการทำงานตามภาพ

^๑ การอภิปราย เรื่อง Agile Governance and Regulation โดย Prof. Hiroki Habuka จัดทำโดย นางสาวสิริกาญจน์ สุวรรณจิตกุล นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองกฎหมายเทคโนโลยีและการคมนาคม

ระบบ AI คือระบบที่ใช้เครื่องจักรซึ่งอนุมานจากอินพุตที่ได้รับ เพื่อวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนหรือโดยปริยายว่าจะสร้างเอาต์พุต เช่น การคาดการณ์ เนื้อหาคำแนะนำ หรือการตัดสินใจที่อาจมีอิทธิพลต่อสภาพแวดล้อมทางกายภาพหรือเสมือนได้อย่างไร ระบบ AI ที่แตกต่างกันจะแตกต่างกันไปตามระดับความเป็นอิสระและการปรับตัวหลังการใช้งาน

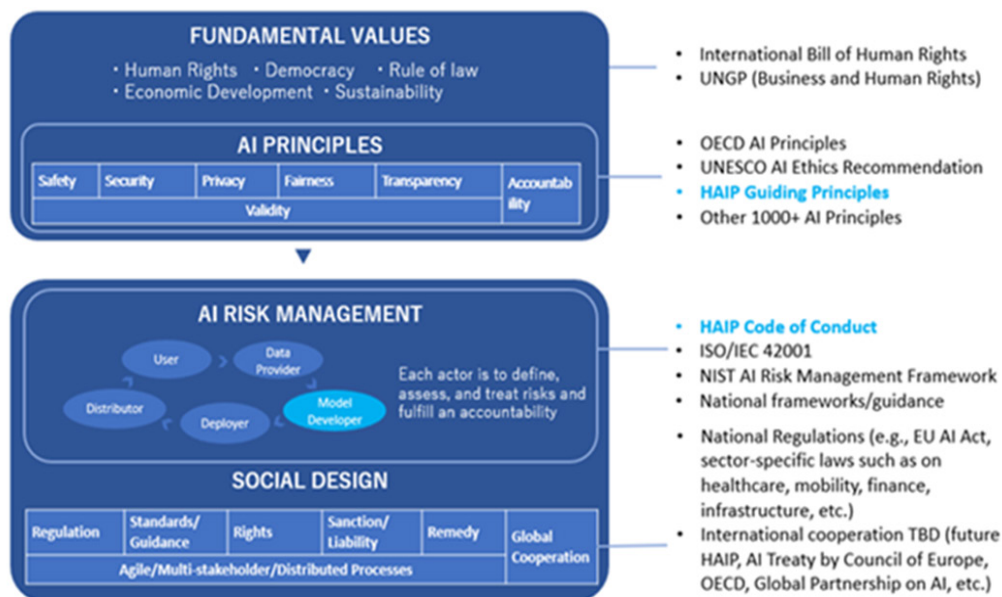
ในช่วงต้นของทศวรรษ ๒๐๑๐ เทคโนโลยี AI (Deep Learning) มีความก้าวหน้าอย่างมาก และมีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง ซึ่งประเทศต่าง ๆ องค์กรระหว่างประเทศ รวมทั้งภาคธุรกิจตระหนักถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการใช้ AI ทำให้ในช่วงปลายของทศวรรษ ๒๐๑๐ เกิดหลักการเกี่ยวกับการกำกับดูแล AI ขึ้นมากมาย เช่น EU จัดทำ Ethics Guidelines for Trustworthy AI (2019), OECD จัดทำ AI Principles (2019), UNESCO จัดทำ Recommendation on AI Ethics (2021)

ต่อมาในทศวรรษ ๒๐๒๐ มีการพัฒนาแนวทางสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับ AI เช่น ประเทศญี่ปุ่นจัดทำ AI Guidelines for Business (2021, updated in 2024) สหราชอาณาจักรจัดทำ Guidelines for secure AI system development (2023) สถาบันมาตรฐานและเทคโนโลยีแห่งชาติ (NIST – National Institute of Standards and Technology (U.S. Department of Commerce) ของสหรัฐฯ จัดทำ AI Risk Management Framework by NIST (2023) รวมทั้งการกำหนดมาตรฐานสากล เช่น ISO/IEC 42001 ซึ่งเป็นมาตรฐานเกี่ยวกับ AI management (2023) ซึ่งแนวทางดังกล่าวไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและไม่มีมาตรการบังคับให้ต้องปฏิบัติตามแนวทางหรือมาตรการเหล่านั้น ดังนั้น เพื่อเพิ่มระดับการกำกับดูแล AI โดยเฉพาะ AI ที่มีความเสี่ยงสูง จึงมีการใช้กฎระเบียบที่มีผลผูกพันทางกฎหมายมาบังคับ เช่น AI Act ของ EU ที่ใช้บังคับแล้วเมื่อ ๑ สิงหาคม ๒๕๖๗ หรือ Draft Artificial Intelligence and Data Act focusing on high-impact AI ของประเทศแคนาดา อย่างไรก็ตาม ในปี ๒๕๖๖ มีแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบพื้นฐาน (Foundation Models) เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ นำไปใช้เป็นแนวทาง

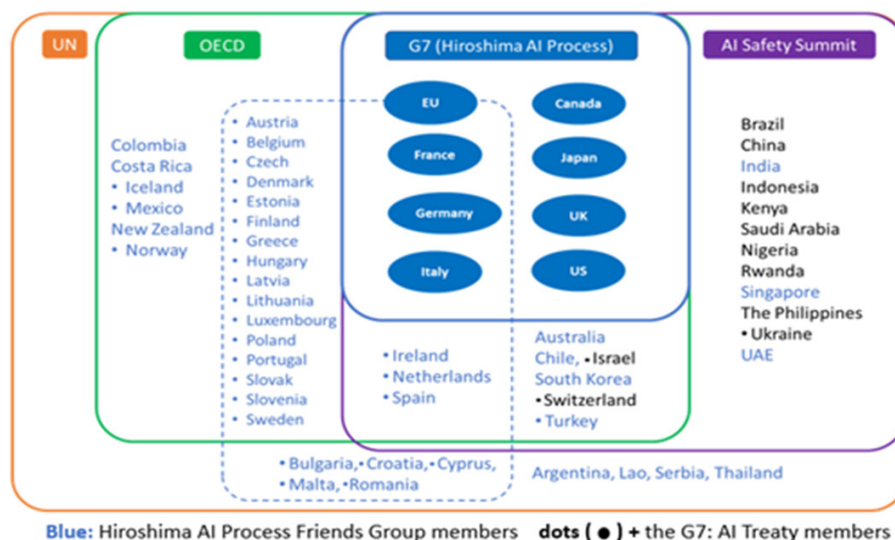
๑.๒ การกำกับดูแล AI

นอกจากหลักการพื้นฐานที่กฎหมายคุ้มครอง เช่น สิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตย หลักนิติธรรม การพัฒนาเศรษฐกิจ ความยั่งยืน ซึ่งรับรองไว้ในความตกลงระหว่างประเทศ เช่น International Bill of Human Rights, UNGP (Business and Human Rights) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่ AI ต้องรับรองเช่นเดียวกันแล้ว ในแต่ละประเทศยังได้กำหนดหลักการพื้นฐานของ AI ไว้ด้วย แต่มีหลักการพื้นฐานของ AI บางประการที่ประเทศส่วนใหญ่ให้การยอมรับผ่านความตกลงระหว่างประเทศ เช่น OECD AI Principles, UNESCO AI Ethics Recommendation, HAIP Guiding Principles ได้แก่ หลักการเกี่ยวกับความปลอดภัย ความมั่นคง ความเป็นส่วนตัว ความยุติธรรม ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ และความถูกต้อง

โดยหลักการพื้นฐานดังกล่าวมีการกำกับดูแลด้วยกระบวนการจัดการความเสี่ยงด้าน AI ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้จัดหาข้อมูล (Data Provider) ผู้พัฒนา (Model Developer) ผู้นำมาใช้ประโยชน์ (Deployer) ผู้จัดจำหน่าย (Distributor) และผู้ใช้สุดท้าย (User) โดยการปฏิบัติตามมาตรฐานหรือคำแนะนำ เช่น HAIP Code of Conduct, ISO/IEC 42001, NIST AI Risk Management Framework, National frameworks/guidance รวมทั้งการกำกับดูแลผ่านมาตรการสังคม เช่น กฎเกณฑ์ มาตรฐานหรือคำแนะนำ การกำหนดสิทธิ การกำหนดโทษและความรับผิด สิทธิการได้รับการเยียวยา หรือโดยการสร้างความร่วมมือระดับโลกของผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ความร่วมมือระหว่างประเทศ



ความสำคัญของ G7 (Map the global collaboration status and see why the G7 matters)



จากแผนภาพจะเห็นได้ว่า HAIP ของ G7 มีความสำคัญ เนื่องจากสมาชิกของ G7 ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่มีอิทธิพลและกลุ่มผู้นำในด้านเศรษฐกิจ กฎระเบียบและเทคโนโลยีได้เข้าไปมีส่วนร่วมในโครงการสำคัญที่เกี่ยวกับ AI ของความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ดังนั้น การดำเนินการตาม HAIP ย่อมทำให้มีการปฏิบัติในแนวทางเดียวกันและเกิดความร่วมมือในระดับโลก

๑.๓ วิเคราะห์แนวทางการปฏิบัติตาม HAIP (Analyze the Hiroshima AI Process Code of Conduct)

โครงสร้างของ HAIP Comprehensive Framework ประกอบด้วย ๔ ส่วน คือ

(๑) รายงานของ OECD เกี่ยวกับ Generative AI ซึ่งออกมาเมื่อเดือนกันยายน ๒๕๖๖

(๒) Hiroshima Process International Guiding Principles for All AI Actors (HIGP) ประกอบด้วยหลักการ ๑๑ ประการ เกี่ยวกับการออกแบบ (design) การพัฒนา (development) การนำมาใช้ประโยชน์ (deployment) และข้อกำหนดเกี่ยวกับระบบ AI ขั้นสูง (provision of advanced AI systems) รวมถึงหลักการใช้งาน AI โดยอาจจำแนกออกเป็น ๓ กลุ่มได้ดังนี้

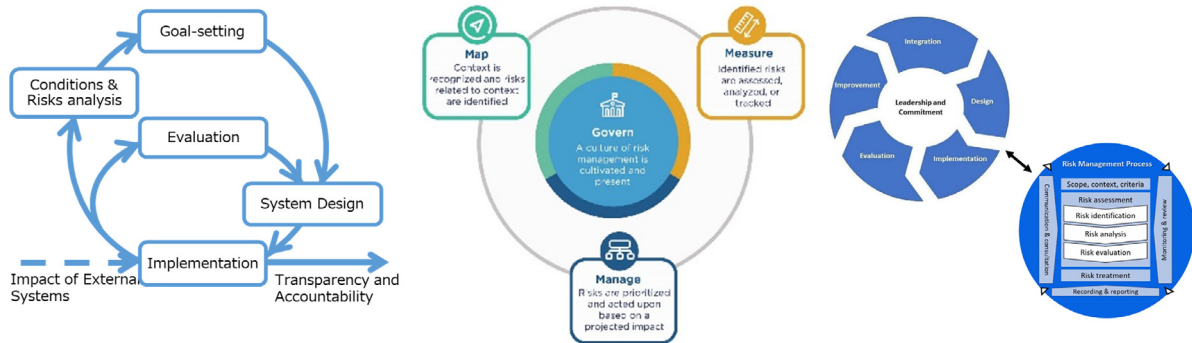
Risk Management	Trust Building	Ethical and Societal Considerations
I. Risk Identification and Mitigation	III. Transparency and Accountability	VIII. Research Prioritization for Societal Safety
II. Vulnerability and Misuse Management	IV. Responsible Information Sharing	IX. AI for Global Challenges
V. Governance and Risk Management	XII. Trustworthy and Responsible Use of Advanced AI (*Guiding Principles only)	X. Development of International Technical Standards
VI. Security Investments		
VII. Content Authentication		
XI. Personal Data and Intellectual Property Protection		

(๓) Hiroshima Process International Code of Conduct for Organizations Developing Advanced AI Systems (HCOC) เป็นข้อเสนอแนะโดยเฉพาะสำหรับผู้พัฒนา AI ขั้นสูง ซึ่งอยู่ภายใต้หลักการ ๑๑ ประการของ HIGP ตาม (๒)

Risk Management	Trust Building	Ethical and Societal Considerations
I. Risk Identification and Mitigation <i>Red-teaming</i> II. Vulnerability and Misuse Management <i>Continually adapt security measures</i> V. Governance and Risk Management <i>Manage governance policies</i> VI. Security Investments <i>Invest in security measures</i> VII. Content Authentication <i>Watermarking</i> XI. Personal Data and Intellectual Property Protection <i>Data quality and privacy/IP protection</i>	III. Transparency and Accountability <i>Reporting the capabilities and limitations of AI systems</i> IV. Responsible Information Sharing <i>Sharing AI safety and security risks</i>	VIII. Research Prioritization for Societal Safety <i>Human rights, child protection, and preventing misinformation</i> IX. AI for Global Challenges <i>Climate change, health, and education</i> X. Development of International Technical Standards <i>Standards for security, content authentication, public reporting</i>

ประเทศสมาชิก G7 ลักษณะร่วมกัน คือ มีกฎหมายกำกับดูแล AI แต่อาจกำกับเฉพาะบางสาขา โดยกำกับตามความเสี่ยงและมีกลไกควบคุมหลายชั้น ซึ่งในการควบคุมระดับสูงจะเป็นลักษณะของคำแนะนำหรือมาตรฐานโดยใช้กลไกการมีส่วนร่วมโดยสมัครใจ (Agile and multi-stakeholder approach) และมีการประเมินผลกระทบทั้งในระดับปฏิบัติการและ

ระดับการจัดการ หรือการประเมินผลกระทบสองชั้น (Double feedback cycles) โดยมีกระบวนการดำเนินการตามภาพ



อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิก G7 ยังคงมีความแตกต่างกัน เช่น สหภาพยุโรป แคนาดา มีการกำกับดูแลที่ครอบคลุม ในขณะที่ ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา มีการกำกับดูแลเฉพาะสาขา รวมทั้งการพิจารณาว่าเรื่องใดมีความเสี่ยงสูง เช่น Manipulative AI, Remote biometric identification, Emotion recognition นอกจากนี้ ยังมีเรื่องการกำกับดูแล AI โดยมนุษย์ ตลอดจนความแตกต่างในกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ประเด็นความเป็นส่วนตัว สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การแข่งขันทางการค้า

(๔) Project-based cooperation ซึ่งเป็นแนวทางที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

๑.๔ แนวทางของประเทศญี่ปุ่น (Introducing Japan's approach)

โดยที่ประเทศญี่ปุ่นมีปัญหาคาราคาเผลนแรงงานอย่างรุนแรง ประกอบกับมีวัฒนธรรมที่เป็นมิตรกับเทคโนโลยี ทำให้ประเทศญี่ปุ่นมีแนวโน้มที่จะใช้ประโยชน์หรือข้อได้เปรียบจาก AI โดยการลดความเสี่ยงให้อยู่ในระดับที่สังคมสามารถยอมรับได้ด้วยการกำกับดูแลเฉพาะบางสาขา และใช้ guidelines เป็นแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับ AI พร้อมกับส่งเสริมให้ใช้การกำกับดูแลโดยสมัครใจของผู้ที่เกี่ยวข้อง (Agile and multi-stakeholder approach) รวมทั้งเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ทำให้กฎระเบียบเกี่ยวกับ AI ของประเทศญี่ปุ่นแบ่งเป็น ๒ ลักษณะ คือ

(๑) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับ AI (Regulation on AI) เป็นกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับ AI เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะจำกัดการใช้ AI แต่จะควบคุมเฉพาะบางสาขาที่อาจมีผลกระทบ เช่น ใน Digital Platform Transparency Act ที่กำหนดให้แพลตฟอร์มดิจิทัลออนไลน์ขนาดใหญ่ต้องเปิดเผยปัจจัยสำคัญที่กำหนดอันดับการค้นหา หรือ The Financial Instruments and Exchange Act ที่กำหนดให้ธุรกิจการซื้อขายด้วยความเร็วสูงที่ใช้อัลกอริธึมต้องลงทะเบียนกับรัฐ และต้องมีระบบการบริหารความเสี่ยงและเก็บบันทึกการทำธุรกรรมไว้ด้วย อนึ่ง ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๗ ได้มีการเสนอร่างกรอบกฎหมายสำหรับ “พระราชบัญญัติว่าด้วย

การส่งเสริม AI ที่มีความรับผิดชอบ” เพื่อกำกับ AI ที่อาจสร้างผลกระทบทางสังคมอย่างมีนัยสำคัญ

(๒) กฎเกณฑ์สำหรับ AI (Regulation for AI) เป็นกฎระเบียบเพื่อส่งเสริมหรือสนับสนุนการใช้ AI ซึ่งอาจเป็นการส่งเสริมรายสาขา หรือส่งเสริมเป็นการทั่วไป

(ก) กรณีส่งเสริมรายสาขา เช่น การขับขี้อัตโนมัติ: The revised Road Traffic Act และ Road Transport Vehicle Act อนุญาตให้ขับขี้อัตโนมัติระดับ ๔ ได้, การเงิน: The Installment Sales Act อนุญาตให้บริษัทบัตรเครดิตกำหนดวงเงินเครดิตโดยใช้ข้อมูลและ AI, โครงสร้างพื้นฐาน: The High-Pressure Gas Safety Act กำหนดให้ Super Certified Operators หรือผู้รับอนุญาตที่ตรวจสอบความปลอดภัยด้วยระบบ AI ตรวจสอบความปลอดภัยทุก ๘ ปี แทนที่จะต้องตรวจสอบความปลอดภัยทุกปี, กฎหมาย: บริการจัดการสัญญาโดย AI (AI-assisted contract services) มีผลใช้บังคับได้ตาม Attorney Act, การดูแลสุขภาพ: การวินิจฉัยโรคเบื้องต้นโดย AI, ทรัพย์สินทางปัญญา: กำหนดให้การใช้ผลงานที่มีลิขสิทธิ์สำหรับการฝึกอบรม AI และมนุษย์ไม่ได้ใช้ประโยชน์ในงานดังกล่าว ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่จะกระทบต่อประโยชน์ของผู้ถือลิขสิทธิ์อย่างไม่เป็นธรรม, ข้อมูลส่วนบุคคล: กำหนดการระงับกัมปนาทพื้นฐาน ข้อกำหนดในการใช้ข้อมูล และข้อยกเว้น รวมทั้งข้อจำกัดการใช้ข้อมูล การถ่ายโอนข้อมูลไปต่างประเทศ

(ข) กรณีส่งเสริมเป็นการทั่วไป เช่น คณะกรรมการการเฉพาะกิจดิจิทัลได้แก้ไขกฎระเบียบและข้อบัญญัติประมาณ ๑๐,๐๐๐ ฉบับเกี่ยวกับวิธีการแบบอะนาล็อก ซึ่งรวมถึงข้อกำหนดที่กำหนดให้ต้องทำเป็นเอกสารลายลักษณ์อักษร การตรวจสอบในสถานที่ การตรวจสอบตามระยะเวลา และการต้องประจำอยู่ ณ สถานที่ทำการตลอดเวลา

๑.๕ การดำเนินการในอนาคต (Explore next steps) ได้แก่การดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) การจัดให้มีคำศัพท์ทั่วไปและอนุกรมวิธาน เพื่อให้ความหมายและขอบเขตของ AI ของทุกภาคส่วน ทุกประเทศ รวมทั้งองค์การระหว่างประเทศเป็นเช่นเดียวกัน หรือสอดคล้องกัน

(๒) การพัฒนาโปรโตคอลการจัดการความเสี่ยง AI เพื่อให้ทุกภาคส่วนเข้าใจความเสี่ยงที่ตรงกัน และมีการจัดการความเสี่ยงที่ชัดเจน

(๓) การพัฒนากลไกการตรวจสอบย้อนกลับและการรับรองความถูกต้องของเนื้อหาเพื่อให้สามารถตรวจสอบได้ว่าเนื้อหาดังกล่าวสร้างขึ้นโดย AI

(๔) การระบุและแบ่งปันความเสี่ยงเชิงระบบ เพื่อแบ่งปันข้อมูลและสร้างการเรียนรู้เกี่ยวกับความเสี่ยง เนื่องจากแต่ละภาคส่วนมีความเสี่ยงที่แตกต่างกัน

(๕) การพัฒนากอบความโปร่งใสร่วมกัน เพื่อให้สามารถตรวจสอบความเสี่ยงและการดำเนินการเพื่อจัดการความเสี่ยง รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากความเสี่ยง

- (๖) การสร้างกลไกการรับรองร่วมกัน เพื่อรับรองระบบ AI ที่เชื่อถือได้
- (๗) การสร้างกลไกการลงโทษและความรับผิดชอบที่จำเป็นและเหมาะสมกับลักษณะของ AI และผู้ที่เกี่ยวข้องในวงจรชีวิตของ AI (AI lifecycle)
- (๘) การขยายขอบเขตของผู้ต้องรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ การระงับการพิสูจน์การกระจายความรับผิดชอบหรือความรับผิดในวงจรชีวิตของ AI เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของ AI ยิ่งขึ้น

๒. การออกแบบเกี่ยวกับการลงโทษและความรับผิดสำหรับระบบปัญญาประดิษฐ์ (AI Sanction and Liability design for AI systems)^๒

๒.๑ ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับหลักความรับผิดและการลงโทษ

(๑) วัตถุประสงค์ของระบบกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายประการหนึ่ง คือ การแก้ไข “ปัญหาการประสานงาน (coordination problems)” โดยการประกอบธุรกิจที่มีการร่วมมือกันย่อมได้รับผลประโยชน์มากกว่าการทำธุรกิจอย่างโดดเดี่ยว แต่ในขณะเดียวกัน สืบเนื่องจากการได้มาซึ่งผลประโยชน์และแนวความคิดของแต่ละบุคคลภายในกลุ่มธุรกิจอาจเกิดความเห็นต่างหรือความขัดแย้งขึ้นได้ เมื่อการร่วมกันประกอบธุรกิจแม้จะให้ผลประโยชน์ที่มากกว่าแต่ไม่สามารถดำเนินการแบบร่วมมือกันได้ โดยคำว่า “ปัญหาการประสานงาน” นั้น จะหมายถึงปัญหาที่ผลประโยชน์มหาศาลที่อาจได้รับจากความร่วมมือกันได้สูญหายไป เนื่องจากการมีผลประโยชน์ที่ขัดกันหรือความแตกต่างทางความคิดระหว่างบุคคล จุดประสงค์ของกฎหมายคือเพื่อแก้ไขปัญหาที่ประสานงานกันที่เกิดขึ้นและเพิ่มผลประโยชน์สูงสุดให้กับสังคม

(๒) หน้าที่ของกฎเกณฑ์ความรับผิดทางกฎหมาย

หน้าที่ของกฎเกณฑ์ความรับผิดทางกฎหมาย คือ การแก้ปัญหากรณีปัจจัยเชิงลบภายนอกเข้ามาสู่ภายใน กล่าวคือ ในกรณีที่มีธุรกิจบางอย่างที่สร้างกำไรให้กับผู้ประกอบการ แต่ในขณะเดียวกันก็สร้างอันตรายให้กับผู้อื่น ความเสียหายที่เกิดกับผู้อื่นจากโครงการดังกล่าวเรียกว่าผลกระทบภายนอกเชิงลบ (negative externality) ธุรกิจที่มีผลกระทบภายนอกเชิงลบอาจสร้างความเสียหายต่อสังคมได้มากกว่าผลกำไรที่สร้างขึ้น เนื่องจากผู้ที่ดำเนินธุรกิจไม่มีเหตุผลที่จะหยุดผลกระทบดังกล่าว และผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันของธุรกิจที่สร้างผลกระทบภายนอกเชิงลบกับธุรกิจที่ได้รับความเสียหายจากผลกระทบดังกล่าว สังคมโดยรวมจึงไม่ได้รับประโยชน์สูงสุด กรณีเช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหาการประสานงานกันขึ้น ซึ่งกฎเกณฑ์ของ

^๒ การอภิปราย เรื่อง AI Sanction and Liability design for AI systems โดย Prof. Tatsuhiko Inatani จัดทำโดย นายสุนทร เปลียนสี นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองกฎหมายต่างประเทศ

ความรับผิดทางกฎหมายสามารถแก้ไขปัญหาลำบากนี้ได้และเพิ่มประโยชน์สูงสุดให้กับทุกสังคมทั่วโลก

หากกฎหมายความรับผิดทางกฎหมายทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องรับผิดชอบต่อผลกระทบภายนอกเชิงลบทั้งหมดที่เกิดขึ้น ระดับของผลกระทบจากการผลิตของผู้ประกอบการธุรกิจจะเป็นสิ่งที่สังคมต้องการมากที่สุด และเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายความรับผิดทางกฎหมาย ธุรกิจต่าง ๆ จะต้องแบกรับภาระต้นทุนเพื่อลดผลกระทบภายนอกเชิงลบ และต้นทุนเหล่านี้จะถูกส่งต่อไปยังราคาสินค้าที่ผลิตโดยธุรกิจเหล่านั้น และหากราคาสินค้าสูงเกินไป ก็จะไม่มีการซื้อสินค้าจากธุรกิจเหล่านี้ผู้ประกอบการธุรกิจจะพยายามรักษาสมดุลของต้นทุนการผลิตและการจัดการกับปัจจัยภายนอกเชิงลบให้ได้จุดที่เกิดผลกำไรต่อสังคม

การนำปัจจัยภายนอกเชิงลบเข้ามาสู่ภายในจึงหมายถึงการแบกรับภาระของผู้ที่ก่อให้เกิดปัจจัยภายนอกดังกล่าว โดยจุดประสงค์ของกฎหมายความรับผิดทางกฎหมายคือเพื่อเพิ่มผลประโยชน์ทางสังคมให้สูงสุดผ่านการนำปัจจัยภายนอกเชิงลบเข้ามาสู่ภายใน

(๓) ความแตกต่างในกฎหมายความรับผิดทางกฎหมายและจุดแข็งและจุดอ่อนของกฎหมายดังกล่าว

กฎหมายความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability rule) คือ กฎหมายที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องรับผิดชอบต่อผลกระทบภายนอกเชิงลบใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากธุรกิจของตนโดยไม่คำนึงถึงเหตุผลที่ทำให้เกิดผลกระทบดังกล่าวขึ้น แม้ว่ากฎหมายความรับผิดเด็ดขาดจะมีประโยชน์สำหรับศาลและผู้เสียหายแต่ก็เป็นภาระสำหรับธุรกิจ การที่ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณากฎหมายในการถือว่าธุรกิจต้องรับผิด และผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีเหตุผลในการถือว่าธุรกิจต้องรับผิดด้วยธุรกิจจึงต้องควบคุมผลกระทบภายนอกเชิงลบด้วยความรับผิดชอบของตนเอง ภาระต้นทุนในการดำเนินธุรกิจจึงเพิ่มขึ้น

กฎหมายความรับผิดต่อการดูแลที่เหมาะสม (Due care liability rule) คือ กฎหมายที่ถือว่าธุรกิจต้องรับผิดชอบต่อผลกระทบภายนอกเชิงลบที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานก็ต่อเมื่อธุรกิจไม่สามารถปฏิบัติตามภาระผูกพันบางประการเพื่อลดผลกระทบภายนอกเชิงลบได้ กฎหมายความรับผิดต่อการดูแลที่เหมาะสมแม้จะเป็นภาระสำหรับศาลและผู้เสียหาย แต่ก็ยังเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจ ศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจของตนเองเกี่ยวกับเนื้อหาของภาระผูกพันที่ธุรกิจต้องปฏิบัติตาม และผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ด้วยตนเองว่าธุรกิจละเลยภาระผูกพันของธุรกิจดังกล่าว ธุรกิจสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อผลกระทบภายนอกเชิงลบได้ตราบเท่าที่ได้ปฏิบัติตามภาระผูกพันที่พึงกระทำ

(๔) หน้าที่ของการลงโทษทางกฎหมายในการทำให้กฎหมายความรับผิดทางกฎหมายมีความสมบูรณ์

กรณีที่เกิดผลกระทบภายนอกเชิงลบเกิดจากธุรกิจมีเพียงเล็กน้อยสำหรับแต่ละบุคคล หากผลกระทบภายนอกเชิงลบนั้นไม่ปรากฏชัดให้เห็นได้อย่างง่ายดาย หรือหากการ

พิสูจน์การละเมิดภาระผูกพันทางกฎหมายเป็นเรื่องยากมาก ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบภายนอกเชิงลบของธุรกิจจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายด้วยความพยายามของตนเองเพียงลำพังก็เป็นเรื่องยาก ในกรณีดังกล่าว การแทรกแซงของรัฐด้วยการใช้อำนาจบีบบังคับและทรงพลังและการรับผลกระทบภายนอกเชิงลบที่เกิดจากธุรกิจเข้ามาจากภายใน สามารถเพิ่มผลประโยชน์สูงสุดของสังคมโดยรวมได้ ซึ่งเป็นบ่อเกิดของระบบการลงโทษทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจรัฐลงโทษธุรกิจโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความระมัดระวัง เพราะอาจส่งผลให้ใช้ภาษีจำนวนมากและมีต้นทุนทางสังคมที่เกิดจากการใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือไม่เหมาะสม

๒.๒ แนวคิดของการกำกับดูแลแบบ Agile และผลกระทบของกฎเกณฑ์ ความรับผิดและการลงโทษ

(๑) การรองรับสังคม ๕.๐ สังคมที่ขับเคลื่อนด้วย Cyber-Physical Systems

สังคม ๕.๐ คือ สังคมที่เน้นมนุษย์เป็นศูนย์กลางซึ่งมีเป้าหมายทั้งในเรื่องของการแก้ไขปัญหาสังคมและคำนึงถึงการเติบโตทางเศรษฐกิจผ่านระบบที่บูรณาการพื้นที่ทั้งทางไซเบอร์และทางกายภาพ (Cyber-Physical System: CPS) ด้วยการใช้ AI และอินเทอร์เน็ตของสรรพสิ่ง (Internet of Things: IoT) ให้เกิดประโยชน์สูงสุดจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการเปลี่ยนผ่านทางดิจิทัล (Digital Transformation: DX) สำหรับสังคมโดยรวมได้

ตัวอย่างของ CPS ครอบคลุมถึงระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ ระบบโดรนบินอัตโนมัติ และเมืองอัจฉริยะ คาดว่าระบบเหล่านี้จะช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ ในอนาคต เช่น ปัญหาการขาดแคลนแรงงานอันเป็นผลมาจากการลดลงของจำนวนประชากรอย่างต่อเนื่อง

(๒) ระบบการกำกับดูแลแบบเดิม

ระบบการกำกับดูแลแบบเดิมที่ใช้ก่อนหน้านี้ไม่ว่าจะเป็นระบบ “น้ำตก” และระบบ “การสั่งการและควบคุม” มุ่งหวังที่จะสร้างสังคมที่ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างสันติ โดยให้ประชาชนปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดไว้ล่วงหน้าโดยองค์กรสาธารณะ (public organisations) ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการและบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงการจัดการความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และอุตสาหกรรมก็ยังคงดำเนินการตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดไว้โดยองค์กรสาธารณะซึ่งเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งและทางอาญา ความรับผิดในความประมาท และความรับผิดต่อข้อบกพร่องของผลิตภัณฑ์

“การบริหารจัดการแบบน้ำตก” เป็นวิธีการบริหารจัดการที่มีการกำหนดขั้นตอนการทำงาน (work flow) แต่ละขั้นตอนไว้อย่างชัดเจน และในการดำเนินงาน ผู้ปฏิบัติต้องดำเนินงานแต่ละขั้นตอนให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะดำเนินการในขั้นตอนต่อไปได้ต่อเนื่องกันไปเปรียบเสมือนน้ำตกที่มีหลายชั้น ส่วนการบริหารจัดการแบบ “การสั่งการและควบคุม” คือรูปแบบการบริหารจัดการที่มีโครงสร้างการสั่งการและควบคุมรวมศูนย์ เป็นรูปแบบการบริหารจัดการองค์กรแบบดั้งเดิมที่ผู้นำคนเดียวหรือกลุ่มผู้นำมีอำนาจควบคุมการตัดสินใจรวมถึง

การสื่อสารทั้งหมดขององค์กร เนื่องจากยุค VUCA^๓ ที่เต็มไปด้วยความผันผวนซึ่งเกิดขึ้นจากการพัฒนาอย่างรวดเร็วของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และความก้าวหน้าของโลกาภิวัตน์ ทำให้ต้นทุนในการกำหนดและบังคับใช้ประมวลจริยธรรมที่เหมาะสมสูงเกินไปที่จะรักษาระบบการบริหารจัดการแบบเดิมไว้ได้

(๓) Agile Governance นวัตกรรมการกำกับดูแลของญี่ปุ่น

การกำกับดูแลแบบ Agile คือระบบการกำกับดูแลที่เรียกร้องให้องค์กร (entity) พัฒนาและจัดการระบบบูรณาการพื้นที่ทั้งทางไซเบอร์และทางกายภาพ (Cyber-Physical System: CPS) ให้สามารถสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์และความเสี่ยงจาก CPS ได้อย่างรวดเร็วและต่อเนื่องในลักษณะที่มีความรับผิดชอบต่อสังคม เพื่อเพิ่มการยอมรับทางสังคมของสมดุลระหว่างผลประโยชน์และความเสี่ยง และจัดการการทำงานของระบบที่ซับซ้อนโดยรวม โดยมีการนำแนวทางผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลายรายที่ครอบคลุมหลายชั้นมาใช้ องค์กรที่พัฒนาและนำ CPS ไปใช้จะต้องสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์และความเสี่ยงของ CPS ที่จัดทำขึ้นตามความรับผิดชอบต่อองค์กร มีการสื่อสารกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องตามความจำเป็น และได้รับนวัตกรรมที่มีความรับผิดชอบต่อ แม้ว่าจะไม่มี “ศูนย์กลาง” แต่การกำกับดูแลการบริหารจัดการในการควบคุมความเสี่ยงของสถานการณ์ฉุกเฉินจะเกิดขึ้น

(๔) กฎความรับผิดและการลงโทษสำหรับการกำกับดูแลแบบ Agile: จากการสั่งการและควบคุมไปเป็นความร่วมมือที่เน้นผลลัพธ์

การกำกับดูแลแบบ Agile เป็นระบบที่ตั้งข้อสันนิษฐานว่าระบบการกำกับดูแลแบบสั่งการและควบคุมจะทำงานผิดปกติเนื่องจากการพัฒนาทางเทคโนโลยี โดยถือว่าศาลจะพบกับความยากลำบากในการกำหนดหน้าที่ในการกำหนดหลักปฏิบัติที่เหมาะสม

การมุ่งเน้นการควบคุมความเสี่ยงผ่านการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่ายนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่าผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่ายควรร่วมตัดสินใจในการกำหนดมาตรฐานสำหรับภาระผูกพันในการลดผลกระทบภายนอกเชิงลบ อีกวิธีหนึ่งคือ การใช้หลักความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) อย่างสมบูรณ์ จะทำให้สามารถกำหนดให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องกับ CPS รับผิดชอบต่อในการควบคุมผลกระทบภายนอกเชิงลบได้ อย่างไรก็ตาม จำเป็นต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเหมาะสม เช่น จะกระจายความรับผิดชอบต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอย่างเหมาะสมได้อย่างไร และข้อเท็จจริงที่ว่าความรับผิดชอบต่อความเสี่ยงจากเทคโนโลยีล้ำสมัยเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากเสมอมา

การกำกับดูแลแบบ Agile เป็นระบบที่ตั้งสมมติฐานว่าระบบการกำกับดูแลแบบสั่งการและควบคุมจะทำงานผิดปกติเนื่องจากการพัฒนาด้านเทคโนโลยี แม้แต่

^๓ VUCA ย่อมาจาก Volatility, Uncertainty, Complexity และ Ambiguity เป็นคำใช้แสดงความซับซ้อนของสถานการณ์ของโลกภายหลังสงครามเย็นตลอดมาจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะในยุคดิจิทัลที่เต็มไปด้วยความเปลี่ยนแปลงและความท้าทายต่าง ๆ ที่ทั่วโลกต้องปรับตัว

สำหรับหน่วยงานเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนก็เป็นเรื่องยากในการที่จะชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่พัฒนาอย่างไม่หยุดยั้ง และเพื่อลดความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่สลับซับซ้อนได้อย่างเหมาะสม เช่น กรณีของสังคม ๕.๐ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแบ่งปันข้อมูลอย่างตรงไปตรงมาแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง (stakeholders) กับ CPS นอกจากนี้ การพิจารณาออกแบบกฎเกณฑ์การลงโทษที่ใช้หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดสำหรับผลกระทบภายนอกเชิงลบที่เกิดจาก CPS และดเว้นการลงโทษภายใต้เงื่อนไขที่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียต้องให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลและปรับปรุงระบบให้ดีขึ้น

๒.๓ แนวทางของญี่ปุ่นต่อยานยนต์อัตโนมัติ

(๑) ข้อเสนอการปรับปรุงกฎหมายสำหรับระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ

เมื่อเดือนตุลาคม ๒๕๖๖ มีการจัดตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญเพื่อหารือเกี่ยวกับกฎหมายใหม่สำหรับระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ (automated driving systems) โดยความร่วมมือระหว่างหน่วยงานด้านดิจิทัลและกระทรวงอื่นที่เกี่ยวข้อง มีการหารือกันในประเด็นทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ เช่น กฎระเบียบทางปกครอง ความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดทางอาญา และการประกันภัย จนกระทั่งในเดือนมิถุนายน ๒๕๖๗ คณะกรรมการได้ส่งรายงานเพื่อแก้ไขระบบกฎหมาย และรัฐบาลญี่ปุ่นยืนยันว่าจะพัฒนาระบบกฎหมายสำหรับระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติให้สอดคล้องกับนโยบายในรายงานดังกล่าว

(๒) ระบบกฎหมายก่อนหน้าและข้อจำกัดของกฎดังกล่าว

พระราชบัญญัติการประกันภัยความรับผิดทางรถยนต์ (Automobile Liability Insurance Act: ALIA) กำหนดว่าในกรณีที่บุคคลได้รับบาดเจ็บทางร่างกายอันเป็นผลจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ ผู้ขับขี่รถยนต์ (operator) จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเกิดจากอุบัติเหตุเช่นนั้น ภายใต้พระราชบัญญัติ ALIA ผู้ขับขี่สามารถฟ้องผู้ผลิตรถยนต์ในข้อบกพร่องของรถยนต์ได้ พระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดให้ผู้ขับขี่ต้องซื้อประกันความรับผิด ในทางปฏิบัติหลังจากที่บริษัทประกันภัยจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุแล้ว บริษัทจะเข้าสวมสิทธิ์ของผู้ขับขี่มาเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ผลิตรถยนต์โดยการอ้างและพิสูจน์ข้อบกพร่องของรถยนต์ กรณีเช่นนี้ ผู้ผลิตรถยนต์จะมีแรงจูงใจในการผลิตรถยนต์ที่ปราศจากข้อบกพร่อง เนื่องจากหากยานยนต์ที่ผลิตมีข้อบกพร่อง ในที่สุดก็จะถูกฟ้องร้องโดยบริษัทประกันภัยและต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น

พระราชบัญญัติความรับผิดจากผลิตภัณฑ์ (Product Liability Act)^๔ ระบุว่าผู้ผลิตรถยนต์จะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายเฉพาะกรณีที่ยานยนต์มีข้อบกพร่องและอุบัติเหตุ

^๔ Product liability act ในระบบกฎหมายไทย คือ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นการใช้อีกกฎหมายเพื่อเข้าใจสาระสำคัญของกฎหมายได้ดีกว่าการใช้คำแปลตรงตัว

ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบดังกล่าว ผู้ผลิตยานยนต์จึงมีแรงจูงใจในการผลิตสินค้าที่ปราศจากข้อบกพร่อง

ประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น กำหนดโทษสำหรับการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ ทั้งผู้ขับขี่และผู้ผลิตยานยนต์อาจมีความผิดทางอาญาหากศาลตัดสินว่ามีความประมาทเลินเล่อในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุ

พระราชบัญญัติยานยนต์ขนส่ง (Automobile Transport Vehicle Act) กำหนดการรับรองประเภทสำหรับยานพาหนะและห้ามจำหน่ายยานพาหนะที่ไม่ตรงตามมาตรฐานประสิทธิภาพความปลอดภัย

กฎหมายปัจจุบันพยายามสร้างแรงจูงใจให้ผู้ผลิตยานยนต์ผลิตยานพาหนะที่ปลอดภัยมากขึ้นโดยใช้ความรับผิดชอบทางแพ่งที่เกิดจากข้อบกพร่องของผลิตภัณฑ์ กฎหมายปัจจุบันคาดหวังให้ผู้ขับขี่ควบคุมความเสี่ยงของยานพาหนะของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการถือว่าผู้ขับขี่มีความผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากความประมาท ความกังวลที่เพิ่มมากขึ้นว่าระบบกฎหมายเหล่านี้อาจไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากหลักการของกฎหมายปัจจุบันใช้ไม่ได้กับระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติและ AI หรือปัญญาประดิษฐ์ เมื่อพิจารณาจะเห็นถึงความไม่สมดุลของข้อมูลระหว่างผู้ผลิตระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ กับผู้เสียหายหรือบริษัทประกัน ทำให้ผู้เสียหายหรือบริษัทประกันยากที่จะพิสูจน์ข้อบกพร่องและเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้ผลิตยานยนต์ได้ ข้อสันนิษฐานเรื่องความซับซ้อนของวิทยาศาสตร์ที่ใช้ในระบบการขับเคลื่อนอัตโนมัติ ศาลและหน่วยงานสืบสวนสอบสวนอาจไม่สามารถเข้าใจความประมาทเลินเล่อหรือข้อบกพร่องได้อย่างถูกต้อง นอกจากนี้ยังมีการเสนอแนะว่าอาจเป็นเรื่องยากที่จะใช้กรอบการทำงานตามหลักกฎหมายความรับผิดชอบดั้งเดิมมาใช้กับปัญญาประดิษฐ์

(๓) การเสนอให้มีการปฏิรูปกฎหมายโดยคณะกรรมการ

คณะกรรมการได้แนะนำวงจรที่คล่องตัว (agile) และยืดหยุ่น (flexible) สำหรับการปรับปรุงมาตรฐานประสิทธิภาพความปลอดภัยให้เหมาะสม บนพื้นฐานของข้อมูลจากอุบัติเหตุและเหตุการณ์เกือบพลาดผ่านแนวทางผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลายฝ่าย โดยการเชื่อมโยงเหตุผลของความรับผิด เช่น ความประมาทเลินเล่อและข้อบกพร่องของสินค้าเข้ากับมาตรฐานประสิทธิภาพความปลอดภัย ซึ่งเป้าหมายคือเพื่อป้องกันผลกระทบจากการปล่อยปละละเลยที่มากเกินไปและเพื่อให้มั่นใจต่อการจำหน่ายระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ปลอดภัย นอกจากนี้การจัดตั้งคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุที่มีความเป็นอิสระ ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญเพื่อปรับปรุงมาตรฐานประสิทธิภาพความปลอดภัยตามผลการค้นพบทางวิทยาศาสตร์ที่แม่นยำ และสร้างระบบความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ สิ่งเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นก้าวแรกที่น่าสนใจในการตระหนักรู้ถึงแนวคิดการบริหารจัดการแบบ agile

๓. ปัญญาประดิษฐ์และรัฐธรรมนูญ (AI and Constitution)^๔

๓.๑ รัฐธรรมนูญคืออะไร

รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสำคัญ ๒ ประการ ได้แก่ (๑) การกำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจและโครงสร้างการปกครองของรัฐ และ (๒) สิทธิของปัจเจกบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับระหว่างรัฐและประชาชน โดยมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นเรื่องสำคัญที่หลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยจะไม่ถูกละเมิดโดย AI

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชนเท่านั้น โดยมีได้มีผลใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง อย่างไรก็ตาม คุณค่าทางรัฐธรรมนูญบางประการอาจส่งผลหรือมีอิทธิพลต่อกฎหมายเอกชนและบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้

สำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับ AI ได้แก่ หลักความเสมอภาค ซึ่งห้ามมิให้รัฐเลือกปฏิบัติต่อบุคคล สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งมุ่งคุ้มครองชีวิตความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล และกระบวนการทางประชาธิปไตยซึ่งต้องมีหลักประกันว่า AI จะไม่เข้าแทรกแซงหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย

๓.๒ การใช้ AI ในญี่ปุ่น

AI มีการใช้ในญี่ปุ่นทั้งในระดับรัฐบาลกลางและระดับท้องถิ่น ดังนี้

(๑) รัฐบาลกลาง

(ก) ดำรวจ ใช้ AI ในงานหลายประเภท ได้แก่ การวิเคราะห์ธุรกรรมที่น่าสงสัยภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน การเฝ้าระวังสังคมออนไลน์เกี่ยวกับข้อมูลการใช้ยาเสพติดที่ผิดกฎหมาย และการระบุนาฬิกาในคลิปล้องวงจรปิดเพื่อการรักษาความปลอดภัย

(ข) กระทรวงกลาโหม ใช้ AI ในภารกิจต่าง ๆ ได้แก่ การค้นหาและระบุเป้าหมายสำหรับข้อมูลที่ได้จากการสำรวจ การเก็บและวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้รับมาโดยอัตโนมัติ การสนับสนุนหรือการให้ความช่วยเหลือเพื่อประกอบการตัดสินใจหรือการวินิจฉัยสั่งการในสถานการณ์การต่อสู้ที่มีความซับซ้อน การส่งกำลังบำรุงทางทหาร ยุทธโศปกรณ์ไร้คนขับ เช่น รถยนต์ไร้คนขับหรืออากาศยานไร้คนขับ ความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ และการเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการประมวลผล

นอกจากนี้ ยังมีข้อถกเถียงในทางระหว่างประเทศเกี่ยวกับการควบคุมอาวุธสังหารอัตโนมัติ โดยมีการเสนอให้มีการตรากฎหมายเพื่อควบคุมอาวุธดังกล่าว

^๔ การอภิปราย เรื่อง Corporate Governance and Insurance โดย Prof. Tetsuya Yamashita จัดทำโดย นายศรศักดิ์ ตันติวรวิทย์ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(Autonomous Lethal Weapons Systems (LAWS)) และมีการจัดการประชุมเพื่ออภิปรายเกี่ยวกับการใช้ AI ที่มีความรับผิดชอบ (responsible AI) ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ถ้อยแถลงในการประชุมสุดยอดว่าด้วยปัญญาประดิษฐ์ที่มีความรับผิดชอบในด้านการทหาร (REAIM Declaration) หรือถ้อยแถลงในทางการเมืองเกี่ยวกับการใช้ AI ที่มีความรับผิดชอบในทางทหารกับความเป็นอิสระในการปฏิบัติการ ทั้งนี้ ญี่ปุ่นมีท่าทีที่มีความระมัดระวังในเรื่องดังกล่าวเนื่องจากข้อจำกัดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการทหาร

(๒) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีการใช้ AI ในการจัดทำบริการสาธารณะที่มีความหลากหลาย ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากกระทรวงมหาดไทยและการสื่อสารในการจัดทำคู่มือการใช้ AI สำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ขาดแคลนบุคลากรหรือองค์ความรู้ และมีการแบ่งปันตัวอย่างความสำเร็จไปยังองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ในเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) การสอบถามข้อมูล ในการสอบถามข้อมูลพื้นฐาน AI ซึ่งพูดได้หลายภาษาและสามารถเข้าถึงได้ง่าย และสามารถปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ช่วยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลพื้นฐานสำคัญจากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้รวดเร็วและสะดวกมากยิ่งขึ้น

(ข) การคัดเลือกเด็กเข้าสถานรับเลี้ยงเด็ก AI สามารถช่วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการคัดเลือกเด็กเข้าสู่สถานรับเลี้ยงเด็กด้วยโปรแกรมอัตโนมัติ ซึ่งช่วยลดระยะเวลาในการคัดเลือกได้อย่างมีนัยสำคัญ

(ค) การดูแลรักษาผู้ป่วย AI ช่วยลดภาระงานสำหรับผู้ดูแลรักษาผู้ป่วยและเพิ่มประสิทธิภาพในการดูแลรักษา โดยเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างการวิเคราะห์ข้อมูลของ AI กับความรู้ความเชี่ยวชาญของมนุษย์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการดูแลรักษาผู้ป่วยที่มีคุณภาพสูง

(ง) การจดรายงานการประชุม AI ช่วยอำนวยความสะดวกในการจดรายงานการประชุมโดยแปลงข้อมูลการสนทนาในห้องประชุมจากเสียงเป็นข้อความที่เป็นตัวอักษร

(จ) การจัดการโครงสร้างพื้นฐาน AI ช่วยวิเคราะห์ภาพถ่ายดาวเทียมเพื่อสำรวจว่าพื้นที่ใดที่อาจมีน้ำรั่ว โดยช่วยลดระยะเวลาในการสำรวจที่แต่เดิมต้องใช้แรงงานคนซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการดั้งเดิมแล้วช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอย่างมีนัยสำคัญ

๓.๓ ความเสี่ยงในการใช้ AI โดยรัฐบาล

การใช้ AI โดยรัฐบาล อาจทำให้เกิดปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ หากมีการใช้ AI ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยสาธารณะ และเรื่องเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมและการศึกษา ดังนี้

(๑) สิทธิในความเป็นส่วนตัว

มาตรา ๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคล หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ

จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงพอเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

จึงเห็นได้ว่า สิทธิในความเป็นส่วนตัวได้รับความคุ้มครองในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ส่วนในประเทศญี่ปุ่น สิทธิในความเป็นส่วนตัวไม่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ แต่เกิดจากการตีความของศาล โดยสิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิที่ปกป้องปัจเจกบุคคลจากการถูกควบคุมและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการเรียกอย่างไม่เป็นทางการว่า “สิทธิที่จะถูกปล่อยไว้ตามลำพัง/สิทธิที่จะไม่ถูกเข้าไปยุ่งเกี่ยว (right to be left alone) โดยในยุคสมัยใหม่สิทธิในความเป็นส่วนตัวย่อมหมายความรวมถึงสิทธิในการควบคุมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองด้วย

AI อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวได้ ดังเช่นตัวอย่างในประเทศจีนที่รัฐบาลได้ใช้มาตรการต่าง ๆ ในการเฝ้าระวังชาวอุยกูร์ ได้แก่ การใช้เทคโนโลยีตรวจจับใบหน้า การตรวจสอบและเฝ้าระวังสมาร์ตโฟน การเก็บและวิเคราะห์ข้อมูลส่วนบุคคล และการเฝ้าระวังกิจกรรมทางศาสนา

หากรัฐบาลใช้ AI อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) การเก็บข้อมูลที่มากเกินไปและการเฝ้าระวังทางสังคม

AI ช่วยให้การเก็บและการวิเคราะห์ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถดำเนินการได้โดยง่าย ไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมส่วนบุคคล ถิ่นที่อยู่อาศัย ประวัติการติดต่อสื่อสาร และการใช้อินเทอร์เน็ต ซึ่งการเก็บและการวิเคราะห์ข้อมูลดังกล่าวอาจมีประโยชน์ต่อสังคม โดยรัฐบาลสามารถเฝ้าระวังกิจกรรมส่วนบุคคลที่มีความเสี่ยงหรือเป็นภัยอันตราย อย่างไรก็ตามการเฝ้าระวังดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคลได้

(ข) การใช้ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ตรงตามวัตถุประสงค์

ข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บโดยรัฐต้องถูกนำไปใช้สำหรับวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้เท่านั้นโดยไม่อาจนำไปใช้ในเรื่องอื่นได้ เช่น การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อป้องกันอาชญากรรมโดยไม่ถูกรัฐนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นหรือมีผู้นำไปใช้ในทางการค้า ทั้งนี้รัฐต้องระบุวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการล่วงหน้า มิฉะนั้นจะเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว

(ค) การหลุดของข้อมูลหรือการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต

การใช้ AI ในการจัดเก็บและประมวลผลข้อมูลจะต้องคำนึงถึงการจัดเก็บข้อมูลในระยะยาวและการจัดประเภทข้อมูล โดยรัฐจำเป็นต้องออกกฎระเบียบเพื่อดูแลเรื่องดังกล่าวซึ่งต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย ทั้งนี้ กฎระเบียบดังกล่าวต้องกำหนดข้อจำกัดที่ชัดเจนสำหรับรัฐในการจัดเก็บและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล

(ง) ความชัดเจนของวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บข้อมูลและขอบเขตการใช้ข้อมูลและหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนให้หลักประกันว่าวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บข้อมูลจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น และไม่มีวิธีการอื่นใดที่ล่วงล้ำความเป็นส่วนตัวของประชาชนได้น้อยกว่านี้ โดยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายของหลายประเทศ เช่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (EU GDPR) ให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

(๒) การเลือกปฏิบัติ

การใช้ AI อาจทำให้เกิดการตอกย้ำซึ่งอคติที่ปรากฏอยู่แล้วจากการบังคับใช้กฎหมายโดยมนุษย์ ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมสำหรับคนบางกลุ่ม เช่น ในการใช้ AI เพื่อคาดการณ์อาชญากรรมล่วงหน้าอาจมุ่งเป้าอย่างไม่เป็นธรรมไปที่ผู้นับถือศาสนาบางศาสนา หรือผู้ซึ่งมาจากบางกลุ่มชาติพันธุ์ อันจะส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคอย่างถาวรขึ้นในสังคม ดังเช่นตัวอย่างดังต่อไปนี้

(ก) ปฏิบัติการตำรวจในการคาดการณ์อาชญากรรม (Predictive Policing) ในชิคาโก

เทคโนโลยีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคาดการณ์อาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจากข้อมูลทางประวัติศาสตร์ โดยมี “Heat List” ซึ่งสามารถระบุตัวบุคคลที่มีความเสี่ยงสูง แต่เทคโนโลยีดังกล่าวถูกวิจารณ์เกี่ยวกับอคติ การละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว และประสิทธิภาพที่แท้จริงในการลดอาชญากรรม โดยการศึกษาทางวิชาการบางฉบับแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดของเทคโนโลยีนี้

(ข) ระบบ COMPAS ในสหรัฐอเมริกา

COMPAS เป็นระบบที่ใช้ประเมินความเสี่ยงในการก่ออาชญากรรมซ้ำ แต่ถูกวิจารณ์เกี่ยวกับอคติทางเชื้อชาติ โดยมักจะประเมินว่าผู้กระทำความผิดซึ่งมีผิวดำมีความเสี่ยงสูงกว่าผู้กระทำความผิดซึ่งมีผิวขาว การขาดความโปร่งใสและความไม่ชัดเจนแน่นอนของระบบทำให้ถูกตั้งคำถามในความแม่นยำจนทำให้เขาเกรงความน่าเชื่อถือ

(ค) ปัญหาของ AI เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

อคติจากข้อมูลทางประวัติศาสตร์อาจส่งผลให้เกิดการกำหนดเป้าหมายที่ไม่เป็นธรรม สิทธิในความเป็นส่วนตัวอาจได้รับผลกระทบจากการเก็บข้อมูลมากเกินไป อันจะทำให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนและความสงสัยในประสิทธิภาพโดยรวมและความเที่ยงตรงของ AI

๓.๔ ความเสี่ยงของ AI ที่เพิ่มขึ้นในยุคปัจจุบัน

(๑) การรับข้อมูลแบบเลือกเฟ้นและการโฆษณาแบบเจาะจงกลุ่มเป้าหมาย

AI อาจมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยเลือกให้ข้อมูลหรือยิงโฆษณาที่มีความเฉพาะเจาะจงไปยังกลุ่มเป้าหมาย ทำให้อยู่แต่ในโลกที่ผ่านการคัดกรองข้อมูลมาแล้ว (filter bubbles) ส่งผลให้ประชาชนไม่อาจได้รับความเห็นที่หลากหลายไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการเลือกใช้นโยบายและบริการ

(๒) การระบาดของข้อมูลปลอมและข่าวปลอม

AI สามารถทำให้เกิดสื่อสังเคราะห์ (deepfake) หรือข่าวปลอม (fake news) โดยทำให้ประชาชนเข้าใจผิดในข้อมูลปลอมดังกล่าว ส่งผลต่อการตัดสินใจในทางการเมืองหรือทางสังคม

(๓) การปั่นหรือการล่อลวงความเห็นของสาธารณชน

บอต AI สามารถบิดเบือนความเห็นของสาธารณชนได้ด้วยการโพสต์คอมเมนต์จำนวนมากหรือกระจายข่าวปลอม ทำให้เกิดการสนับสนุนที่ผิดไปจากสามัญสำนึกหรือการต่อต้านบางสิ่งบางอย่างขึ้นในสังคม

(๔) ความเสี่ยงเกี่ยวกับระบบการคาดการณ์

ระบบที่ใช้ AI ในการคาดการณ์อาชญากรรมหรือการใช้ระบบคะแนน (credit score) ทางสังคม อาจทำให้เกิดอคติจากข้อมูล ซึ่งส่งผลให้เกิดการตัดสินใจที่ไม่เป็นธรรมและการเลือกปฏิบัติกับคนบางกลุ่มได้

(๕) การหลอกลวงผู้บริโภคผ่านการแนะนำสินค้าด้วยอัลกอริทึม

AI บนแพลตฟอร์ม เช่น YouTube หรือการซื้อขายออนไลน์ อาจทำให้เกิดการหลอกลวงมอมดมหรือพฤติกรรมในการซื้อสินค้าได้ โดยการแนะนำเนื้อหาหรือสินค้าที่มุ่งเป้าไปยังผู้บริโภคแบบเฉพาะเจาะจง

(๖) ความห่วงกังวลในทางรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลที่ไม่ถูกต้องซึ่งมีผลต่อความเห็นของสาธารณชน อาจส่งผลกระทบต่อเลือกตั้งและการจัดตั้งรัฐบาล ส่งผลให้เกิดความท้าทายต่อคุณค่าทางรัฐธรรมนูญในเรื่องความเป็นอิสระในการตัดสินใจของปัจเจกบุคคล

๓.๕ การตัดสินใจที่ต้องกระทำโดยมนุษย์

การตัดสินใจอัตโนมัติ เช่น การคาดการณ์การกระทำความผิดซ้ำ การจับกุมผู้ต้องหา หรือการจัดสวัสดิการสังคม อาจจำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจโดยมนุษย์เพื่อบรรเทาอคติและการขาดความโปร่งใสของ AI โดยกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation : GDPR) ก็ได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๒

สำหรับกระบวนการทางประชาธิปไตยนั้น AI ไม่สามารถทราบกฎหมายหรือแทนที่การเลือกตั้งได้ เพราะกระบวนการเหล่านี้ต้องเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งดำเนินการโดยมนุษย์ อย่างไรก็ตาม อาจมีการนำ AI มาช่วยในการร่างกฎหมายและตรวจสอบความถูกต้องและความสอดคล้องของถ้อยคำได้ แต่คงไม่สามารถแทนที่ผู้แทนของปวงชนซึ่งมาจากการเลือกตั้งได้

๓.๖ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการควบคุมการใช้ AI

ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจาก AI อาจมีทั้งที่เป็นความตั้งใจและความไม่ตั้งใจ ขึ้นอยู่กับการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน เช่น ในปี ค.ศ. ๒๐๒๒ ช่วงที่เกิดการแพร่ระบาดของเชื้อโควิด-๑๙ ประเทศจีนได้ใช้มาตรการเกี่ยวกับโควิด-๑๙ ในการปราบปรามผู้ประท้วงซึ่งไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อโควิด-๑๙ อันเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการกระทำของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่จึงมีความสำคัญในแง่ของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักการที่มีความสำคัญ คือ หลักความได้สัดส่วน การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระบบ AI มีความเหมือนกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องอื่น ๆ โดยต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์และวิธีการในการดำเนินการมีความชอบธรรมและจำเป็น เช่น การเฝ้าระวังอย่างกว้าง ๆ โดยปราศจากเป้าหมายที่มีการระบุตัวตนอย่างชัดเจนในกรณีของการก่อการร้าย อาจไม่ได้สัดส่วนเพราะปราศจากความจำเป็นและละเมิดหลักการประชาธิปไตยขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายว่าด้วย AI ของสหภาพยุโรปก็ได้ระบุเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 5.1(h) ว่า ห้ามมิให้มีการระบุเอกลักษณ์ทางชีวมิติ (biometric) แบบทันที (real-time) ในพื้นที่สาธารณะ เว้นแต่กรณีเฉพาะเจาะจง เช่น การค้นหาเหยื่อหรือการป้องกันอาชญากรรมร้ายแรง ดังนั้น การใช้ AI ในกรณีดังกล่าวจึงสามารถดำเนินการได้เฉพาะการค้นหาที่มีการระบุเป้าหมายอย่างชัดเจน เพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นหรือการสอบสวนอาชญากรรมร้ายแรง โดยต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและได้รับอนุญาตจากศาลเป็นการล่วงหน้า

อย่างไรก็ดี ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ AI นั้น ศาลก็มีข้อจำกัดในการพิจารณาคดี เนื่องจากขาดความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับ AI และขาดมาตรฐานในการวินิจฉัยคดีที่เกิดจาก AI ความท้าทายในการประเมิน AI คือ ความยากในการพิจารณาว่า การใช้ AI ในการป้องกันความเสี่ยงหรือปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้สัดส่วนกับอคติหรือการเลือกปฏิบัติที่เกิดจาก AI แล้วส่งผลให้เกิดการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขึ้นหรือไม่ ดังนั้น การป้องกันปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้ AI อาจกระทำได้ตั้งแต่ต้นในขั้นตอนของรัฐบาล โดยไม่จำเป็นต้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลในภายหลัง ตัวอย่างเช่น มาตรา 5(1)(d) แห่งกฎหมายว่าด้วย AI ของสหภาพยุโรป กำหนดว่า ห้ามมิให้ใช้ AI ในการพยากรณ์ความเป็นไปได้ของอาชญากรรมที่ใช้เฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคล เนื่องจากความเสี่ยงสูงในการใช้ในทางที่ผิดและอันตรายที่อาจเกิดขึ้น

ความเสี่ยงของ AI ต่อระบอบประชาธิปไตยอาจเกิดขึ้นจากข้อมูลปลอม ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญได้ เช่น การบิดเบือนผลการเลือกตั้ง การทำให้ความเห็นของสาธารณชนถูกเป็นไฟ และการมีอิทธิพลของรัฐต่างชาติที่เป็นภัยต่อความมั่นคง โดยมีตัวอย่างให้เห็นแล้วในสหราชอาณาจักร ในปี ค.ศ. ๒๐๒๔ จากเหตุการณ์ข่าวปลอมที่กระจายในหมู่ประชาชนว่า ผู้อพยพชาวมุสลิมเป็นคนร้ายไล่แทงเด็ก ส่งผลให้เกิดการทำลายทรัพย์สินมีผู้ได้รับบาดเจ็บ จนรัฐบาลต้องเข้ามามีบทบาทในการจัดการข่าวปลอมดังกล่าว เหตุผลสำคัญที่ทำให้ข่าวปลอมกระจายไปอย่างรวดเร็วมีหลายประการ ได้แก่ การใช้สื่อสังคมออนไลน์ ผลของอัลกอริทึมที่ทำให้สังคมของคนบางกลุ่มแคบลง อารมณ์และอคติ การขาดความเชื่อมั่นในรัฐบาล การเลือกเชื่อแต่ข้อมูลที่เข้ากับความรู้สึกนึกคิดของตนเอง และการสนับสนุนทางการเงินจากกลุ่มที่ปล่อยข่าวปลอม

ข่าวหรือข้อมูลปลอมสามารถแยกได้เป็น ๓ ประเภท ได้แก่

(๑) Disinformation คือ ข้อมูลปลอมที่ปล่อยและกระจายออกไปอย่างตั้งใจ เพื่อหลอกลวง

(๒) Misinformation คือ ข้อมูลปลอมที่ปล่อยและกระจายออกไปโดยไม่ตั้งใจให้เกิดการหลอกลวง

(๓) Malinformation คือ ข้อมูลที่เป็นความจริงแต่ใช้เพื่อทำอันตรายต่อผู้อื่น

ทั้งนี้ รัฐบาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างข้อมูลปลอมแต่ละประเภทกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดย Misinformation อาจไม่ผิดกฎหมาย เพราะเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพราะแม้แต่แหล่งข่าวที่น่าเชื่อถือที่สุดก็อาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ สำหรับ Disinformation ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองโดยหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เนื่องจาก Disinformation เป็นการหลอกลวงที่เกิดจากความตั้งใจ อย่างไรก็ตาม รัฐบาลไม่อาจปล่อยหรือกระจายข่าวปลอมเสียเองได้ เพราะรัฐบาลไม่ได้รับความคุ้มครองโดยหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ในการควบคุมและออกกฎหมายเกณฑ์ในการควบคุมดูแลข่าวปลอมหรือข้อมูลปลอม รัฐบาลพึงต้องระวังว่าจะไม่ใช่อำนาจไปในทางที่มีขอบ จนทำให้เกิดรัฐที่เป็นเผด็จการโดยกฎหมายเกี่ยวกับข่าวปลอมในหลายประเทศมักขาดการนิยามที่ชัดเจน ซึ่งการควบคุมตรวจสอบที่เข้มงวดจะนำมาซึ่งการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้

รัฐบาลอาจศึกษามาตรการในการตอบโต้ข่าวปลอมหรือข้อมูลปลอมจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่น Code of Conduct ของสหภาพยุโรปในปี ค.ศ. ๒๐๒๒ ซึ่งมีขึ้นเพื่อจัดการข่าวปลอมหรือข้อมูลปลอม โดยขอความร่วมมือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มร่วมลงนามใน Code of Conduct ดังกล่าว มาตรการสำคัญของ Code of Conduct ได้แก่ การลดมาตรการจูงใจทางการเงิน (reducing financial incentives) การให้ความเชื่อมั่นในความโปร่งใสเกี่ยวกับโฆษณาทางการเมือง (ensuring transparency in political ads) การปรับปรุงความถูกต้องของ

การบริการ (improving service integrity) การเพิ่มอำนาจของผู้ใช้บริการ ผู้วิจัย และผู้ตรวจสอบ ความถูกต้องของข้อมูล (empowering users, researchers and fact-checkers) โดย Code of Conduct ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการลบข้อมูลที่รัฐบาลเห็นว่าเป็นข้อมูลปลอม แต่ใช้วิธีการลดแรงจูงใจของผู้ปล่อยและเผยแพร่ข้อมูลปลอม โดยให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสีย (stakeholders) เพื่อลดความเสี่ยงที่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นให้น้อยที่สุด

สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น คณะทำงานของกระทรวงมหาดไทยและการสื่อสาร ได้จัดทำรายงานในปี ค.ศ. ๒๐๒๔ โดยเสนอให้ใช้มาตรการแนวทางเดียวกับ Code of Conduct ของสหภาพยุโรป

๔. การนำเอานิติเศรษฐศาสตร์มาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์เพื่อกำกับ การใช้ยานยนต์ไร้คนขับ (Law and Economics of Autonomous Driving Systems)^๖

๔.๑ บทนำ

ศาสตราจารย์ Kentaro Asai, Graduate School of Law Professor มหาวิทยาลัยเกียวโต ได้นำเสนอแนวทางการตรวจสอบความทันต่อเหตุการณ์ของหลักเกณฑ์ ของรัฐ (Agile Governance) ที่กำหนดเรื่องความรับผิด (liability) ต่อยานยนต์ไร้คนขับ (Autonomous Driving Systems: ADS) โดยอาศัยเครื่องมือทางนิติเศรษฐศาสตร์ คือ ทฤษฎี เกมส์ (Game-theoretic framework) โดยการสร้างสมมติฐานเชิงตัวเลขแทนค่าข้อมูลเชิงสถิติ เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจความเชื่อมโยงระหว่างตัวแปรหลัก ๕ ตัว ภายใต้กรอบความคิด ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างตัวแปร ดังต่อไปนี้

๑. มูลค่าความพยายามของผู้ใช้งานยานยนต์ไร้คนขับ (Operator)
(ผู้เล่นฝ่ายที่หนึ่ง)
๒. มูลค่าความพยายามของผู้ผลิตยานยนต์ไร้คนขับ (Automaker)
(ผู้เล่นฝ่ายที่สอง)
๓. ความเป็นไปได้ของการเกิดอุบัติเหตุ (Accident probability)
๔. ความเสียหายคาดการณ์ (Expected damage)
๕. ความเสียหายต่อสังคม (Social cost)

เพื่อหาผลลัพธ์ที่ดีที่สุดจากการตัดสินใจของผู้เล่นทั้งสองฝ่ายที่เรียกว่า Nash Equilibrium โดยกำหนดสถานการณ์เทียบเคียงเป็นตาราง (matrix) ที่แสดงกลยุทธ์ การตัดสินใจของผู้เล่นที่คุ้มค่าที่สุด (resulting payoff) เมื่อได้ Nash Equilibrium แล้ว จึงนำมา พิจารณาร่วมกับความเสียหายต่อสังคมว่า ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นทำให้จะสามารถบรรลุเป้าหมายที่

^๖ การอภิปรายเรื่อง Law and Economics of Autonomous Driving Systems โดย Prof. Kentaro Asai จัดทำโดย นางสาวมุกิตา สารพัฒน์ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองกฎหมาย การศึกษาและวัฒนธรรม

รัฐประสงค์ (the most efficient outcome) หรือไม่ หรือในทางกลับกัน เกิดผลลัพธ์ที่ไม่พึงประสงค์ (Moral hazard) ที่ไปกระทบต่อแรงจูงใจให้ผู้เล่นแต่ละฝ่ายหรือทั้งสองฝ่ายในการใช้ความพยายามเพื่อพัฒนาเทคโนโลยีที่ทันสมัยหรือป้องกันการเกิดอุบัติเหตุให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นหรือไม่

นอกจากนี้ มีการนำเสนอตัวแปรใหม่ ที่คาดการณ์ว่าอาจเกิดขึ้นได้ ได้แก่ ความยากง่ายในการพิสูจน์ความรับผิดชอบที่เกิดจากความประมาทของผู้เล่น การได้รับข้อมูลที่ไม่เท่าเทียมกัน (Information asymmetry) เพื่อให้รัฐใช้พิจารณาในขณะเสนอหลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่จะป้องกันการเกิดผลลัพธ์ไม่พึงประสงค์ของผู้เล่นฝ่ายแต่ละฝ่ายต่อไป

๔.๒ คำอธิบายของตัวแปรหลัก

(๑) ตัวแปรหลัก

(ก) มูลค่าความพยายาม คือ มูลค่าที่เกิดจากความใช้พยายามของผู้เล่นแต่ละฝ่าย สำหรับผู้ใช้งาน ADS เช่น มูลค่าที่เกิดจากการพัฒนาองค์ความรู้เพื่อใช้ ADS อย่างปลอดภัย ในส่วนผู้ผลิต ADS เช่น มูลค่าที่เกิดจากการพัฒนาเทคโนโลยีให้ทันสมัยและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

(ข) ความเป็นไปได้ของการเกิดอุบัติเหตุ (Accident probability) เป็นตัวเลขที่แปรผันตามความพยายามของผู้เล่นแต่ละฝ่าย หากผู้เล่นทั้งสองฝ่ายใช้ความพยายามจะทำให้โอกาสในการเกิดอุบัติเหตุลดลง แต่ในทางกลับกันหากไม่มีผู้เล่นฝ่ายใดใช้ความพยายามเลย โอกาสเกิดอุบัติเหตุย่อมมีสูง และกำหนดให้ความพยายามของผู้ใช้งาน ADS แต่เพียงฝ่ายเดียวลดโอกาสการเกิดอุบัติเหตุได้มากกว่าการใช้ความพยายามของผู้ผลิต ADS เพียงฝ่ายเดียว

(ค) ความเสียหายคาดการณ์ (Expected damage) เป็นมูลค่าที่เกิดจากการกำหนดให้ความเสียหายของผู้เสียหายในเหตุการณ์มีค่าแน่นอนเท่ากับ ๑๐๐ เมื่อนำมาคูณกับความเป็นไปได้ของการเกิดอุบัติเหตุจะทำให้ได้ผลลัพธ์เป็นความเสียหายคาดการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละสถานการณ์

(ง) ความเสียหายต่อสังคม (Social cost) เป็นมูลค่าที่เกิดจากผลรวมของมูลค่าความพยายามฝ่ายเดียวหรือทั้งสองฝ่ายตาม (๑) กับมูลค่าความเสียหายคาดการณ์ตาม (๓) โดยไม่นำเอาเบี้ยประกัน (insurance premium) ที่ผู้เล่นฝ่ายใดได้ชำระมารวมเข้าด้วย เนื่องจากเบี้ยประกันดังกล่าวถือเป็นสิ่งที่โอนกันได้ตามหลักการรับช่วงสิทธิของกฎหมายอยู่แล้ว

(๒) ตัวแปรอื่น

(ก) ความยากง่ายในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้เล่น เป็นระดับความยากง่ายในการพิสูจน์ว่า ผู้เล่นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบทำให้เกิดความเสียหาย หากพิสูจน์ได้ยาก จะเป็นปัจจัยที่กระทบต่อการตัดสินใจในการพยายามป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายของผู้เล่นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบได้

(ข) การได้รับข้อมูลที่ไม่เท่าเทียมกัน (Information asymmetry) เป็นปัจจัยที่บริษัทประกันพิจารณาในการกำหนดเบี้ยประกัน โดยหากบริษัทประกันหรือภาครัฐที่เป็นปัจจัยที่บริษัทประกันพิจารณาในการกำหนดเบี้ยประกัน โดยหากบริษัทประกันหรือภาครัฐที่

เกี่ยวข้องมีข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่รับประกันจำนวนน้อยเกินไป อาจกำหนดความเสี่ยงของการรับประกันเป็นค่าแน่นอน โดยไม่พิจารณาว่า ผู้เอาประกันได้ใช้ความพยายามในการลดความเสี่ยงของความเสียหายหรือไม่

๔.๓ ผลสรุปของแต่ละสถานการณ์

(๑) สถานการณ์ที่ ๑ กำหนดความรับผิดชอบเคร่งครัดให้แก่ผู้ใช้งาน ADS ฝ่ายเดียว จะไม่ทำให้เกิดผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพ เพราะทำให้ผู้ผลิต ADS เลือกที่จะไม่ใช้ความพยายามซึ่งทำให้เกิดต้นทุนค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นการทำให้เกิดผลลัพธ์ไม่พึงประสงค์ของผู้ผลิต ADS ขึ้น

(๒) สถานการณ์ที่ ๒ กำหนดความรับผิดชอบเคร่งครัดให้แก่ผู้ใช้งาน ADS และให้บริษัทประกันสามารถฟ้องผู้ผลิต ADS ได้ โดยปรับค่าเบี้ยประกันให้เป็นธรรมโดยขึ้นอยู่กับความพยายามลดความเสียหายของผู้ใช้งาน ADS ซึ่งถ้าผู้ผลิต ADS ไม่ใช้ความพยายาม จะทำให้เบี้ยประกันสูงขึ้น จะทำให้เกิดผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพสูงสุด (Efficient outcome) และสามารถป้องกันผลลัพธ์ไม่พึงประสงค์ของผู้ผลิตได้

(๓) สถานการณ์ที่ ๓ กำหนดค่าตัวแปรความเป็นไปได้ของการเกิดอุบัติเหตุว่า หากผู้ผลิต ADS ใช้ความพยายาม ความเป็นไปได้ในการเกิดอุบัติเหตุจะน้อยลงอย่างมาก ในขณะที่หากผู้ใช้งาน ADS ใช้ความพยายาม ความเป็นไปได้ของการเกิดอุบัติเหตุจะลดลงเล็กน้อย และยังกำหนดหลักเกณฑ์ของรัฐเช่นเดียวกับสถานการณ์ที่ ๒ โดยกำหนดความรับผิดชอบเคร่งครัดให้แก่ผู้ใช้งาน ADS และให้บริษัทประกันสามารถฟ้องผู้ผลิตได้ กรณีนี้จะทำให้เกิดผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยเป็นการสร้างแรงจูงใจให้ผู้เล่นทั้งสองฝ่ายใช้ความพยายามในการลดการเกิดอุบัติเหตุ แต่ในกรณีที่สถานการณ์นี้การพิสูจน์ความประมาทของผู้ผลิต ADS เป็นไปที่ยาก จะทำให้เกิดผลลัพธ์ไม่พึงประสงค์ต่อการตัดสินใจของผู้ผลิต ADS ที่จะเลือกไม่ใช้ความพยายามลดอุบัติเหตุ และเกิดผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพน้อยที่สุด (least efficient outcome) ซึ่งเสนอให้แก้ไขปัญหาค่าการพิสูจน์ความรับผิดชอบโดยให้เป็นหน้าที่ของบริษัทประกันและรัฐที่ต้องอัปเดตความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยียานยนต์ไร้คนขับให้ทันสมัยอยู่เสมอ

(๔) สถานการณ์ที่ ๔ กำหนดให้ความรับผิดชอบเคร่งครัดให้แก่ผู้ผลิต ADS จะทำให้ผู้ใช้งาน ADS ตัดสินใจไม่เลือกใช้ความพยายามในการลดอุบัติเหตุ แต่ยังคงเกิดผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพระดับที่ยอมรับได้ (second-best outcome) เนื่องจากมีความเสียหายต่อสังคมแตกต่างกันในระดับที่ยอมรับได้ โดยค่าสมมติฐานแตกต่างกันเพียง ๑ เท่านั้น

นอกจากนี้ หากรัฐกำหนดภาระหรือต้นทุนให้แก่ผู้เล่นมากเกินไป จะส่งผลให้ผู้เล่นตัดสินใจที่จะไม่ใช้หรือไม่ผลิต ADS เลย และจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมลดลง จึงควรกำหนดให้มีการโอนความรับผิดชอบระหว่างผู้เล่นได้ โดยหากกำหนดให้ความรับผิดชอบจากผู้ใช้งาน ADS ไปยังผู้ผลิต ADS ได้ จะเป็นปัจจัยที่กระตุ้นให้ผู้ผลิต ADS เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้ความพยายามในการลดอุบัติเหตุด้วย รวมทั้งการเพิ่มมาตรการก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่กระตุ้นให้ผู้ผลิต ADS จะเข้ามามีส่วนร่วมป้องกันอุบัติเหตุโดยไม่สร้างแรงจูงใจจากหลักเกณฑ์ของรัฐ อีกทั้งการ

กำหนดอัตราเบี้ยประกันผันแปรตามความพยายามของผู้เล่นฝ่ายหนึ่ง เช่น ใช้ความพยายามจะทำให้เบี้ยประกันถูกลง จะเป็นแรงสนับสนุนให้เกิดความพยายามในการป้องกันอุบัติเหตุได้ด้วยเช่นกัน

๕. การกำกับดูแลกิจการและการประกันภัยสำหรับระบบปัญญาประดิษฐ์ (Corporate Governance and Insurance for AI Systems)^๗

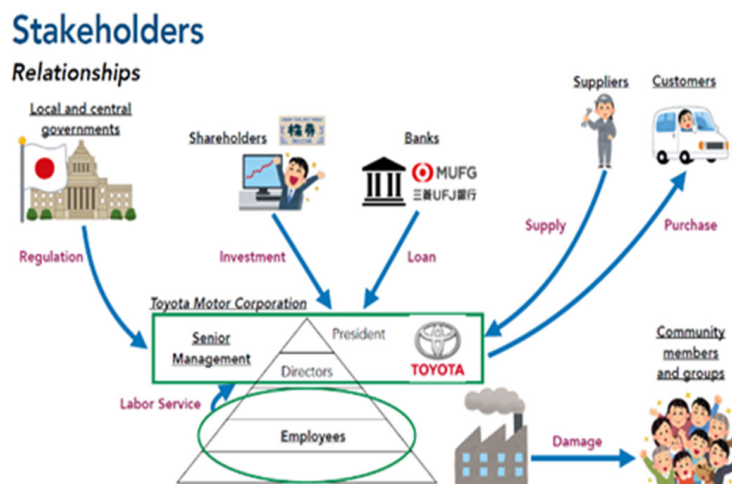
หัวข้อนี้เป็นการอภิปรายและแลกเปลี่ยนประสบการณ์ร่วมกับศาสตราจารย์ Tetsuya YAMASHITA, Professor of Law มหาวิทยาลัยเกียวโต และทำให้เห็นว่า การพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีที่มีการนำมาใช้ในการกำกับดูแลกิจการและการประกันภัยรถยนต์ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินการไปจากเดิมและส่งผลกระทบต่อความต้องการและความคาดหวังของสังคมที่เปลี่ยนไป ผู้ประกอบกิจการและผู้กำกับดูแลของประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบันได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องปรับตัวให้สอดคล้องและรองรับกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจน ผู้จัดทำจะนำเสนอทิศทางและมุมมองต่อการกำกับดูแลกิจการและการประกันภัยในยุค AI ของประเทศญี่ปุ่น ตามลำดับ ดังนี้ (๑) ขอบเขตและแนวทางในการกำกับดูแลกิจการและการประกันภัยรถยนต์ในปัจจุบัน (๒) ความท้าทายในยุค AI ต่อการกำกับดูแลกิจการและการประกันภัยรถยนต์ และ (๓) ทิศทางการดำเนินการต่อไปของประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ ผู้จัดทำขอแนะนำเพื่อเปรียบเทียบผลกระทบและทิศทางที่ AI ได้สร้างความท้าทายและส่งผลให้เกิดการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมต่อผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นว่า อัตราเร่งของการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่เพิ่มขึ้นส่งผลกระทบต่อรูปแบบการดำเนินการ พฤติกรรม และผลทางกฎหมายของเรื่องนั้น ๆ โดยตรง ดังนี้

๕.๑ ขอบเขตและแนวทางในการกำกับดูแลกิจการและการประกันภัยในปัจจุบัน

(๑) การกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance)

การกำกับดูแลกิจการเป็น “ระบบของกฎเกณฑ์ แนวปฏิบัติ และกระบวนการที่บริษัทใช้ในการบริหารและควบคุม” เพื่อสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่มีอยู่หลายฝ่ายของบริษัท เช่น ผู้ลงทุน (ผู้ถือหุ้น และเจ้าหนี้) พนักงาน ลูกค้า ซัพพลายเออร์ และชุมชน ระบบการกำกับดูแลกิจการจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการควบคุมความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ที่แตกต่างกันของผู้มีส่วนได้เสีย และทำให้บริษัทสามารถดำเนินงานอย่างมีความรับผิดชอบและโปร่งใส

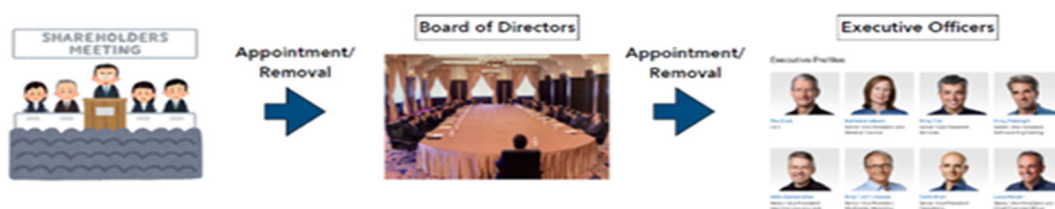
^๗ การอภิปราย เรื่อง Corporate Governance and Insurance โดย Prof. Tetsuya Yamashita จัดทำโดยนางกาญจนาภรณ์ อินทปันตี เลิศลอย ผู้อำนวยการกองกฎหมายต่างประเทศ



กฎหมายบริษัท (Corporate Law) มีบทบาทสำคัญในการบริหารจัดการองค์กรและควบคุมความขัดแย้งทางผลประโยชน์ โดยกำหนดกลไกสำคัญในการกำกับดูแลกิจการ ประกอบด้วย

๑) การจัดสรรอำนาจในการดำเนินงานขององค์กร (Allocating the Authorities) กฎหมายบริษัทกำหนดผู้มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท แนวคิดการจัดสรรอำนาจเป็นการมองบริษัท (stock company) เป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกิจ และมองการจัดการบริษัทว่าควรมอบอำนาจให้กับผู้ที่มีความสนใจมากที่สุดในการความสำเร็จของธุรกิจ เนื่องจากเป็นผู้ที่จะใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการตัดสินใจที่ดีที่สุดเพื่อดำเนินธุรกิจ โดยให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้น (Shareholders) และเจ้าหนี้ (Creditors) ให้ได้รับผลกำไรจากธุรกิจและได้รับเงินต้นและดอกเบี้ย ตามลำดับ

Corporate Law Allocating the Authorities



๒) การควบคุมความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Managing Conflicts of Interest) กฎหมายบริษัทมีบทบาทในการป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิดของบุคคลที่มีอำนาจในบริษัทผ่านการกำหนดกฎระเบียบและใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจของผู้มีอำนาจตัดสินใจเพื่อป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และการกำหนดจรรยาบรรณด้าน

พฤติกรรม (code of conduct) เพื่อลดแรงจูงใจด้านผลประโยชน์ส่วนบุคคล นอกจากนี้ยังมีการดำเนินนโยบายการรายงานและการแจ้งเบาะแสเพื่อประโยชน์ด้านข้อมูลในการดำเนินงานที่โปร่งใสขององค์กร

(๒) การประกันภัยรถยนต์ (Insurance)

ระบบความรับผิดชอบความเสียหายในปัจจุบันสำหรับการขับรถยนต์ในประเทศไทยเป็นไปตามพระราชบัญญัติการชดเชยอุบัติเหตุทางรถยนต์ พ.ศ. ๒๔๙๘ (Act on Securing Compensation for Automobile Accidents in 1955) ซึ่งเป็นการกำหนดความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) และกำหนดให้ผู้ขับขี่ต้องมีการทำประกันภัยภาคบังคับ (Compulsory Automobile Liability Insurance - CALI) ผู้ขับขี่รถยนต์จะเป็นผู้รับผิดชอบหลัก และมีเงื่อนไขการขับขี่ คือ ผู้ขับขี่รถยนต์ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตขับรถยนต์และต้องเป็นผู้ควบคุมรถยนต์ดังกล่าว โดยการใช้รถยนต์กฎหมายจะกำหนดให้ต้องมีการทำประกันภัยภาคบังคับเพื่อคุ้มครองความเสียหายแก่บุคคลภายนอกอื่นเนื่องมาจากอุบัติเหตุทางจราจร ทั้งนี้ ประกันภัยภาคบังคับครอบคลุมดังนี้

- ครอบคลุมเฉพาะการเสียชีวิตและการบาดเจ็บทางร่างกาย
- วงเงินประกัน ๑.๒ ล้านบาท หรือประมาณ ๘,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ

ต่อผู้บาดเจ็บ และวงเงิน ๓๐ ล้านบาท หรือประมาณ ๒๐,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ ต่อการเสียชีวิต

- เบี้ยประกันเป็นแบบอัตราคงที่ ไม่ขึ้นอยู่กับความเสี่ยง



นอกจากการประกันภัยภาคบังคับ (CALI) ผู้ขับขี่รถยนต์สามารถทำ **ประกันภัยภาคสมัครใจ** (Voluntary Automobile Insurance - VAI) เพิ่มเติม เนื่องจาก CALI ครอบคลุมเฉพาะการบาดเจ็บทางร่างกายหรือการเสียชีวิตของบุคคลที่สาม การประกันภัยรถยนต์แบบสมัครใจจึงครอบคลุมความเสี่ยงอื่น ๆ ที่ CALI ไม่ครอบคลุม ดังนี้

- ครอบคลุมทุกความเสี่ยงสำหรับความรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดขึ้น
- วงเงินประกันไม่จำกัดสำหรับการบาดเจ็บและความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามเท่านั้น และ

- เบี้ยประกันจะมีอัตราคงที่ แต่ขึ้นอยู่กับความเสี่ยง

ในส่วนการหลีกเลี่ยงอุบัติเหตุทางจราจร เมื่อผู้ขับขี่เป็นผู้รับผิดชอบ การควบคุมรถยนต์เป็นหลัก การหลีกเลี่ยงอุบัติเหตุจึงกระทำได้โดยมุ่งเน้นที่พฤติกรรมของผู้ขับขี่เพื่อให้เกิดการขับอย่างระมัดระวัง ซึ่งจากสถิติการเกิดอุบัติเหตุทางจราจรของประเทศญี่ปุ่นพบว่า สาเหตุของอุบัติเหตุส่วนใหญ่เกิดจากความล้มเหลวในการใช้ความระมัดระวังของผู้ขับขี่ สถิติดังกล่าวจึงนำมาสู่ความพยายามของรัฐบาลญี่ปุ่นที่จะสร้างแรงจูงใจที่เพียงพอแก่ผู้ขับขี่เพื่อลดจำนวนอุบัติเหตุที่อาจเกิดขึ้น

๕.๒ ความท้าทายในยุค AI ต่อการกำกับดูแลกิจการและการประกันภัยรถยนต์

(๑) ความท้าทายต่อการกำกับดูแลกิจการ

ความท้าทายต่อการกำกับดูแลกิจการเกิดจากปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่ตัวแทน เช่น ผู้บริหาร (agents) มิได้มีผลประโยชน์เช่นเดียวกับผู้ถือหุ้น (principals) ส่งผลให้ผู้บริหารได้รับผลประโยชน์จากการละเลยการทำหน้าที่ของตนเอง

ความท้าทายดังกล่าวนำมาสู่กลไกการเพิ่มประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกิจการ ๒ ด้าน คือ

๑) การปรับแรงจูงใจ (Incentive Alignment) ด้วยการสร้างแรงจูงใจที่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และ

๒) การตรวจสอบ (Monitoring) การทำงานของผู้บริหารเพื่อป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิด ซึ่งในปัจจุบันมีแนวคิดที่จะนำเทคโนโลยี AI มาใช้ในการตรวจสอบและควบคุมการดำเนินงานของบริษัทเพื่อป้องกันการทุจริต การใช้อำนาจในทางที่ผิด และการจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Managing Conflicts of Interest)

เมื่อพิจารณาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย เดิมประโยชน์จะเน้นการเพิ่มมูลค่าแก่ผู้ถือหุ้นเป็นหลัก โดยไม่คำนึงผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียอื่น (Shareholder Capitalism) ต่อมาการพิจารณาผลประโยชน์เป็นการเน้นถึงความสำคัญกับผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ไม่ใช่เพียงแค่การเพิ่มกำไรให้กับผู้ถือหุ้นเท่านั้น (Stakeholder Capitalism) แนวทางดังกล่าวทำให้ผู้บริหารมีปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงในการบริหารจัดการและสามารถใช้ดุลยพินิจในการดำเนินการได้มากขึ้นกว่าเดิม ส่งผลให้การตรวจสอบทำได้ยากลำบากยิ่งขึ้นไปด้วย โดยมีตัวอย่างกรณี Nissan และ Carlos Ghosn ที่ผู้บริหารมีดุลยพินิจในการบริหารจัดการค่อนข้างมาก ส่งผลให้ผู้บริหารมีการใช้อำนาจในการดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ขึ้น โดยทำให้ Carlos Ghosn ได้รับค่าตอบแทน

และผลประโยชน์ส่วนตัวจากการบริหารงานบริษัท โดยการรายงานเงินเดือนต่ำกว่าความเป็นจริง (Ghosn รายงานเงินเดือนเพียง ๑ พันล้านเยนต่อปี แต่ความเป็นจริงได้รับเงินเดือน ๒ พันล้านเยนต่อปี) การใช้ทรัพย์สินของบริษัทในทางที่ผิด (Ghosn ใช้ทรัพย์สินของบริษัทเพื่อชดเชยการขาดทุนจากการทำธุรกรรมทางการเงินของตนเอง (จำนวน ๑.๘ พันล้านเยน)) และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากทรัพย์สินของบริษัท (Ghosn จ่ายเงินจำนวน ๑.๖ พันล้านเยนให้กับเพื่อนของตน)

ในปัจจุบันที่มีการนำเทคโนโลยีมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการทำงาน และชีวิตประจำวัน ประเทศญี่ปุ่นจึงมีแนวคิดที่จะนำเทคโนโลยีมาใช้ในการช่วยตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกิจการ อย่างไรก็ตาม การบริหารกิจการของผู้บริหารก็มีการนำเทคโนโลยีเข้ามามีใช้ในการดำเนินการเช่นกัน เทคโนโลยีที่มีการนำมาใช้ทำให้เกิดความยากลำบากยิ่งขึ้นในการตรวจสอบความโปร่งใสในการกำกับดูแลกิจการ เนื่องจากมีข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ตรวจสอบและความสามารถในการวิเคราะห์และทำความเข้าใจเทคโนโลยีใหม่ๆ

ดังนั้น กลไกการกำกับดูแลกิจการจึงยังไม่ได้มีการนำเทคโนโลยี AI มาใช้ในการตรวจสอบการกำกับดูแลกิจการ และยังให้ความสำคัญกับการควบคุมความขัดแย้งทางผลประโยชน์เพื่อสร้างความโปร่งใสในการกำกับดูแลกิจการและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย โดยยังคงมุ่งเน้นการรับมือกับความท้าทายในลักษณะเดิม ส่งเสริมการเพิ่มบทบาทในการตรวจสอบและการมีส่วนร่วมในการดำเนินการของผู้มีส่วนได้เสียอื่นมากขึ้น ดังนี้

๑) การปรับแรงจูงใจ (Incentive Alignment) เพื่อสนับสนุนให้มีการรายงานที่โปร่งใส เนื่องจากรายงานข้อมูลทางการเงินที่ถูกต้องและโปร่งใสจะเป็นข้อมูลสำคัญในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในการบริหารงานของบริษัท เช่น การกำหนดมาตรฐานข้อมูลการรายงาน การกำหนดกลไกการแจ้งเบาะแสแบบคุ้มครองแหล่งที่มาของข้อมูล การลดค่าปรับตามกฎหมายหากมีการรายงานข้อมูลที่ครบถ้วน

๒) การตรวจสอบ (Monitoring) การกำกับดูแลกิจการภายใต้ทฤษฎีการแบ่งปันบทบาท (Role-Sharing Theory) ซึ่งให้ความสำคัญกับการกำหนดบทบาทหน้าที่และเป้าหมายที่ชัดเจนระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย เช่น คณะกรรมการ ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้น การกำหนดบทบาทที่ชัดเจนจะช่วยป้องกันความขัดแย้ง เพิ่มความรับผิดชอบในการดำเนินการ และทำให้การตรวจสอบการบริหารงานมีขอบเขตที่ชัดเจน

นอกจากนี้ การตรวจสอบที่มีการดำเนินการทั้งภายในและภายนอกจะช่วยสนับสนุนในการตรวจจับและป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิด อันจะทำให้การกำกับดูแลกิจการมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ประเทศญี่ปุ่นจึงสนับสนุนให้มีระบบการตรวจสอบภายในที่เข้มแข็ง และการกำหนดให้มีคณะกรรมการอิสระหรือผู้ตรวจสอบที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอกองค์กรมาเป็นกลไกการตรวจสอบเพิ่มเติมจากภายนอกเพื่อช่วยเพิ่มความน่าเชื่อถือและความโปร่งใสในการดำเนินงานของบริษัท

๓) การเพิ่มการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียผ่านข้อบังคับของบริษัท เช่น การส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจที่สำคัญของบริษัท อันเป็นการเน้นย้ำถึงความสำคัญของผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ซึ่งบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียจะกำหนดโดยกฎหมายและข้อบังคับของบริษัท โดยบทบาทเหล่านี้จะเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยตรวจสอบและผลักดันการเปิดเผยข้อมูลอีกทางหนึ่ง

(๒) ความท้าทายต่อการประกันภัยรถยนต์

การพัฒนาอย่างรวดเร็วและการยอมรับการใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ มาใช้ในการอำนวยความสะดวกในชีวิตประจำวันของมนุษย์ ทำให้เกิดความท้าทายอย่างมากต่อการประกันภัยรถยนต์ที่จะมีการนำเทคโนโลยีสมรรถนะสูงมาใช้ในการประกันภัยและการใช้ระบบการขับขี่อัตโนมัติ เนื่องจากเทคโนโลยีดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดการปรับเปลี่ยนรูปแบบเดิมของการขับขี่รถยนต์ การจัดการจราจร การป้องกันการเกิดอุบัติเหตุ และการกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้บริการ ดังนี้

๑) การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการประกันภัย Telematic insurance เป็นการประกันภัยที่นำเทคโนโลยี telematics มาใช้ในการเก็บและวิเคราะห์ข้อมูลพฤติกรรม การขับขี่ของผู้เอาประกันภัยและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการขับขี่รถยนต์ เช่น ความเร็ว ระยะทาง ตำแหน่ง การเบรก การเร่งความเร็ว รวมถึงการจัดการจราจรอย่างมีประสิทธิภาพโดยเทคโนโลยีดังกล่าวอาจติดตั้งเป็นอุปกรณ์ในรถยนต์ การใช้งานผ่านแอปพลิเคชันในโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือการเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายในรูปแบบอื่น ๆ เพื่อรวบรวมข้อมูลการขับขี่ วิเคราะห์พฤติกรรมของผู้ขับขี่ รวมทั้งประเมินเบี้ยประกันภัยที่เหมาะสม การนำเทคโนโลยีนี้มาใช้แม้ว่าจะเป็นประโยชน์ด้านความปลอดภัยและการพิสูจน์ความรับผิดชอบ เช่น การขับขี่รถยนต์ในความเร็วที่กำหนด การไม่มีพฤติกรรมเสี่ยงที่ทำให้ต้องจ่ายเบี้ยประกันภัยสูงขึ้น ฯลฯ แต่ก็ยังมีประเด็นที่ได้รับความสนใจในประเทศญี่ปุ่นเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลและความแม่นยำของเทคโนโลยีดังกล่าว

AI and
Insurance



๒) การควบคุมรถยนต์ผ่านระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ (Autonomous Vehicle) เป็นการเปลี่ยนระบบการควบคุมการขับเคลื่อนจากเดิมที่ผู้ขับขี่เป็นผู้ควบคุมรถยนต์เอง มาสู่การขับขี่ที่ระบบเทคโนโลยีสมองกลเป็นผู้ควบคุมการขับขี่ โดยสมองกลจะทำหน้าที่ในการรับรู้สภาพแวดล้อมผ่านตัวรับข้อมูลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกล้อง เซนเซอร์ ฯลฯ วิเคราะห์และประมวลผลข้อมูลเพื่อสร้างเส้นทาง และควบคุมรถยนต์เพื่อให้รถยนต์เคลื่อนที่ตามแผนการเดินทางและเส้นทางที่กำหนด โดยระดับของการขับขี่อัตโนมัติที่สมบูรณ์แบบไม่จำเป็นต้องมีผู้ควบคุมรถยนต์อีกต่อไป ในรถยนต์จึงอาจไม่มีอุปกรณ์การขับขี่ใดๆ และบุคคลที่อยู่ในรถจะเป็นเพียงผู้โดยสารเท่านั้น

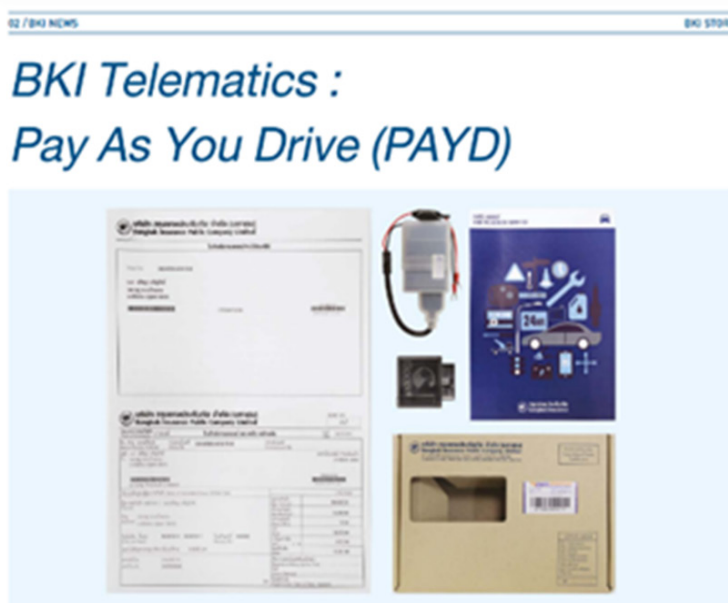
การนำระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติมาใช้มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มความปลอดภัยในการเดินทางโดยระบบดังกล่าวสามารถลดอุบัติเหตุที่เกิดจากความผิดพลาดของมนุษย์ได้ และการที่รถยนต์สามารถสื่อสารกันตัวเองผ่านระบบสมองกลจะช่วยบริหารการจราจรที่ติดขัด รวมทั้งทำให้การเดินทางสำหรับผู้โดยสาร โดยเฉพาะเด็ก ผู้สูงอายุ และผู้พิการมีความสะดวกสบายและปลอดภัยมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติยังอยู่ระหว่างการพัฒนาและวิเคราะห์ความเสี่ยงที่ระบบอาจมีข้อผิดพลาด รวมทั้งการศึกษาเพื่อปรับกฎหมายและการกำหนดความรับผิดชอบให้เหมาะสม

การใช้ระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติส่งผลให้**โมเดลความสำคัญของผู้ขับขี่รถยนต์ในฐานะผู้ควบคุมสถานการณ์สิ้นสุดลง** ผู้ขับขี่รถยนต์จะไม่มีอีกต่อไป ไม่มีการควบคุมรถยนต์ มีเพียงผู้ใช้รถที่เป็นเพียงผู้โดยสาร ผู้ใช้รถจะทำเพียงการป้อนจุดหมายปลายทาง และในกรณีฉุกเฉิน ผู้ใช้รถอาจกดปุ่มหยุดฉุกเฉิน (หากระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติยินยอมให้ทำได้) หน้าที่ของผู้ใช้รถจึงอาจเปลี่ยนเป็นหน้าที่ในการบำรุงรักษารถยนต์อัตโนมัติตามระยะเวลาที่ระบบกำหนด เพื่อรักษาและตรวจสอบสภาพการทำงานของสมองกลให้ระบบทำงานได้อย่างถูกต้อง ระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติจึงส่งผลให้ความระมัดระวังของผู้ใช้รถในระหว่างการเดินทางไม่มีผลต่ออุบัติเหตุทางจราจรในทางตรงกันข้าม ความล้มเหลวในการบำรุงรักษาประจำวันและการจัดการเหตุฉุกเฉินอาจส่งผลต่อโอกาสในการเกิดอุบัติเหตุและความรุนแรงของอุบัติเหตุ จะเห็นได้ว่า เทคโนโลยีของระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติจะส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบทางแพ่งและการประกันภัยอย่างมีนัยสำคัญ

ด้วยเหตุนี้ หากรัฐบาลญี่ปุ่นมีเป้าหมายที่ต้องการลดอุบัติเหตุทางจราจร การมุ่งเน้นแรงจูงใจจึงจะต่างออกไปจากเดิม โดยอาจจำเป็นต้องสร้างแรงจูงใจที่เพียงพอแก่ (๑) ผู้ใช้รถที่จะใช้ความพยายามที่ดีที่สุดในการบำรุงรักษาและตรวจสอบสภาพรถยนต์ตามกำหนด และ (๒) ผู้ผลิตรถยนต์ที่จะผลิตรถยนต์ที่มีระบบสมองกลและเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนการพิจารณาถึงโอกาสและความเสี่ยงในการนำ telematic insurance และระบบการสื่อสารระหว่างยานพาหนะ เพื่อให้มีระบบการเตือนภัยล่วงหน้าและการบริหารการจราจร ซึ่งจะช่วยลดความเสี่ยงในการเกิดอุบัติเหตุ

ตัวอย่างการใช้ระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ ในปัจจุบัน จะมีกรณีศึกษา Tesla ที่ใช้ AI ในระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ (Autopilot) เพื่อวัตถุประสงค์ในการช่วยลดอุบัติเหตุทาง

จรรยาและเพิ่มความปลอดภัยในการขับขี่ ซึ่งเทคโนโลยีนี้แม้จะมีประโยชน์ แต่ก็ยังอยู่ในระดับของการพัฒนา ส่วนการประกันภัยรถยนต์ที่มีการใช้ AI มีตัวอย่างกรณีบริษัทประกันภัย Progressive ที่ใช้ AI ในการวิเคราะห์ข้อมูลการขับขี่ของลูกค้าเพื่อกำหนดเบี้ยประกันที่เหมาะสมและให้บริการที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งนี้ สำหรับประเทศไทย ปรากฏว่าปัจจุบันบริษัทประกันภัย เช่น บริษัทกรุงเทพประกันภัย เริ่มมีแนวทางการนำเทคโนโลยี AI มาใช้ในการวิเคราะห์พฤติกรรม การขับขี่และความเสี่ยงในการเกิดอุบัติเหตุเพื่อกำหนดเบี้ยประกันภัยเช่นกัน^๘



ที่มา : <https://www.bangkokinsurance.com/media/bkinews/BKINEWS-2016-02.pdf>

๕.๓ ทิศทางการดำเนินการต่อไปของประเทศไทย

(๑) ทิศทางการดำเนินการในส่วนการกำกับดูแลกิจการ

ประเทศไทยให้ความสำคัญและสนับสนุนการเติบโตของเทคโนโลยี และการพัฒนานวัตกรรมอย่างต่อเนื่อง ทิศทางของภาครัฐในการกำกับดูแลกิจการ จึงเน้นให้ การบริหารยังต้องมีความยืดหยุ่นในระดับหนึ่งเพื่อที่จะไม่เป็นการสร้างกฎเกณฑ์ที่ตายตัวจนเกินไป อันจะเป็นสิ่งที่สร้างอุปสรรคต่อการดำเนินการเอง ประเทศไทยจึงมุ่งเน้นการใช้กฎหมายและ การกำกับดูแลในยุค AI ให้สามารถรองรับต่อพัฒนาของอนาคตและการเติบโตของประเทศไทยได้ การอำนวยความสะดวกต่อประชาชนและผู้ใช้งาน และการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในภาคส่วน ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การดำเนินการของภาครัฐตอบสนองต่อกิจกรรมที่มีการดำเนินการ สนับสนุนให้เกิดการพัฒนา และส่งเสริมให้ทุกฝ่ายในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคม

^๘ <https://www.bangkokinsurance.com/media/bkinews/BKINEWS-2016-02.pdf>

สามารถมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลและการดำเนินการ โดยอาจสรุปทิศทางทางการกำกับดูแลกิจการของประเทศญี่ปุ่น ดังนี้

๑) การกำกับดูแลที่มีความยืดหยุ่นและคล่องตัว (Agile Governance)

การกำกับดูแลแบบ agile เป็นการเน้นให้เกิดความร่วมมือในการปฏิบัติตามแบบสมัครใจโดยไม่มีมาตรการทางกฎหมายบังคับ ความร่วมมือนี้เกิดจากการที่ผู้ปฏิบัติเล็งเห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการปฏิบัติตาม เช่น เพื่อสร้างวัฒนธรรมองค์กรที่โปร่งใสและสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุน ซึ่งการกำกับดูแลลักษณะนี้ได้รับความสนใจจากภาครัฐมากขึ้น โดยมีแนวทางการดำเนินการที่สำคัญ คือ (๑) การกำหนดมาตรการแบบ agile ร่วมกับผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายต่าง ๆ เพื่อให้มาตรการมีความครอบคลุมและสามารถปฏิบัติได้จริง โดยยังคงความสมดุลในการดำเนินการ และ (๒) การพิจารณาโทษควบคู่ไปกับการใช้มาตรการกำกับดูแล เช่น การยกเว้นโทษหากมีการดำเนินการครบถ้วนตามมาตรการกำกับดูแลที่กำหนดแล้ว โดยประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับการใช้แนวทางการกำกับดูแลแบบ agile โดยสนับสนุนให้ภาคเอกชนพยายามที่จะกำกับดูแลตนเอง เนื่องจากเห็นว่าการกำกับดูแลที่มีความยืดหยุ่นและคล่องตัวจะช่วยให้การดำเนินงานของบริษัทสามารถปรับตัวได้รวดเร็วและสามารถปรับตัวตามเทคโนโลยีใหม่ ๆ ได้อย่างคล่องตัว

๒) การให้ประชาชนและผู้รับบริการเป็นศูนย์กลาง (people centric)

การกำกับดูแลกิจการเน้นการอำนวยความสะดวกในการดำเนินการและการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในการตรวจสอบเป็นสำคัญ การใช้เทคโนโลยี AI เพื่อช่วยตรวจสอบและลดการกระทำความผิดจึงยังคงจำกัต่ออยู่เฉพาะเทคโนโลยีพื้นฐานเท่านั้น เช่น เทคโนโลยี AI ที่ช่วยในการวิเคราะห์ข้อมูลตัวเลขจำนวนมาก ส่วนการติดตามตำแหน่งและเชื่อมโยงธุรกรรมส่วนบุคคล เทคโนโลยีการดักจับข้อมูลอัตโนมัติ ฯลฯ ยังไม่มีการนำมาใช้ เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นยังระมัดระวังการใช้เทคโนโลยีที่อาจเกิดความเสี่ยงและผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและความเป็นส่วนตัวอยู่ส่วนบุคคล แม้จะมีการพัฒนามาเป็นระยะเวลานานแต่รัฐบาลญี่ปุ่นยังไม่มี ความมั่นใจในความแม่นยำและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นมากพอที่จะนำมาใช้ติดตั้งและใช้เป็นการทั่วไป มาตรการกำกับดูแลของประเทศญี่ปุ่นจึงเน้นความสำคัญที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจนเกินจำเป็น การกำหนดมาตรการที่เอื้ออำนวยความสะดวกในการปฏิบัติตาม การส่งเสริมให้เกิดการเติบโตและพัฒนาของนวัตกรรม และการลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อให้การพัฒนาเป็นไปอย่างยั่งยืนและครอบคลุม

๓) การสนับสนุนการเติบโตและการพัฒนานวัตกรรม

รัฐบาลญี่ปุ่นมุ่งเน้นให้เกิดการเติบโตและการพัฒนานวัตกรรม การออกมาตรการกำกับดูแลจึงจะพิจารณาควบคู่ไปกับความเสี่ยงและผลกระทบทางเศรษฐกิจ

ต่อผู้มีส่วนได้เสียแต่ละฝ่าย เพื่อให้การกำกับดูแลมีความยืดหยุ่นและไม่ก่อให้เกิดอุปสรรค รวมทั้งไม่ทำให้ผู้ผลิตเทคโนโลยีมีภาระความรับผิดทางกฎหมายที่เคร่งครัดจนเกินไป การกำหนดมาตรการกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีจึงเน้นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน ชุมชน ผู้ผลิต ผู้รับบริการ ฯลฯ เพื่อให้การกำกับดูแลมีความครอบคลุมและสนับสนุนให้เกิดการเติบโตและการพัฒนานวัตกรรมได้

(๒) ทิศทางการดำเนินการต่อไปในส่วนการประกันภัย

เมื่อเทคโนโลยีสมองกลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อรูปแบบการขับเคลื่อน การคิดเบี่ยงประกันภัย และการป้องกันอุบัติเหตุทางจราจรที่มีมาแต่เดิม จึงย่อมส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดความรับผิดที่เหมาะสมในการประกันภัยรถยนต์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ รัฐบาลญี่ปุ่นจึงให้ความสนใจในการพิจารณาโมเดลที่เหมาะสมสำหรับการประกันภัยรถยนต์ที่ใช้ระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ เพื่อที่โมเดลดังกล่าวจะสามารถสร้างแรงจูงใจให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องใช้ความระมัดระวังและร่วมรับผิดชอบต่อการใช้รถใช้ถนนและอุบัติเหตุทางจราจรที่อาจเกิดขึ้น โดยมีโมเดลที่นักวิชาการได้นำมาพิจารณาเพื่อสร้างแรงจูงใจที่ทำให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการใช้ความระมัดระวังและลดอุบัติเหตุทางจราจรใน ๒ ประเด็น ดังนี้

๑) การกำหนดผู้ที่จะมีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ว่าควรเป็นความรับผิดของผู้ผลิตรถยนต์ (ข้อดีด้านความสะดวกในการบริหารจัดการ โดยผู้ผลิตรถยนต์สามารถจัดการความเสี่ยงของตนผ่านกลไกการกำหนดราคาที่เหมาะสมของรถยนต์ได้ และโมเดลนี้สามารถสร้างแรงจูงใจในการปรับปรุงความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ได้โดยตรง แต่ยังมีข้อเสียที่จะไม่มีการชดเชยความเสียหายหากไม่ปรากฏข้อบกพร่องของการผลิต และอาจส่งผลเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีเนื่องจากผู้ผลิตมีความรับผิดชอบที่มากเกินไป) ความรับผิดของผู้ใช้รถยนต์ (ข้อดีด้านความสะดวกในการเรียกร้องค่าชดเชยสำหรับความเสียหาย และผู้เสียหายสามารถได้รับค่าชดเชยในเกือบทุกกรณี แต่มีข้อเสียที่โมเดลนี้อาจไม่ทำให้เกิดแรงจูงใจที่เพียงพอของผู้ผลิตรถยนต์ที่จะปรับปรุงระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ) หรือการไม่กำหนดความรับผิดแก่บุคคลใด (ข้อดีที่ไม่มีค่าใช้จ่ายที่เป็นต้นทุนความรับผิด แต่มีข้อเสียด้านความไม่แน่นอนของค่าชดเชยที่จะได้รับและการพิสูจน์ความรับผิดที่อาจมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูง) ซึ่งแต่ละโมเดลจะมีข้อดีข้อเสียที่แตกต่างกัน โดยโมเดลที่ได้ประสิทธิภาพสูงสุดจากการคำนวณผ่านสมมติฐานต่าง ๆ ที่กำหนด คือ การกำหนดความรับผิดของผู้ผลิตรถยนต์ในระดับที่เหมาะสมเพื่อไม่สร้างต้นทุนที่สูงเกินไปแก่ผู้ผลิตรถยนต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการขนาดเล็กที่จะไม่สามารถแบกรับความเสี่ยงและต้นทุนดังกล่าวได้ การกำหนดความรับผิดจึงมีความต่อเนื่องกับการพิจารณาช้อยกเว้นความรับผิดในประเด็นถัดไป

๒) การกำหนดช้อยกเว้นความรับผิด ในประเด็นนี้ได้มีการพิจารณาข้อเสนอทางวิชาการเกี่ยวกับความเสี่ยงทางเทคโนโลยีสมองกลว่า ปัจจุบันความเสี่ยงอาจแบ่งได้เป็นความเสี่ยงที่รู้จักแต่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ ความเสี่ยงประเภทนี้อาจจะทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น แต่เป็นความเสี่ยงที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดขึ้นเมื่อใดและอย่างไร แต่โดยที่ความเสี่ยง

เป็นที่รู้จักแล้ว จึงเป็นความเสี่ยงที่ผู้มีความรับผิดชอบต้องป้องกันและรับผิดชอบหากเกิดอุบัติเหตุทางจราจรขึ้นจากความเสียดังกล่าว และความเสี่ยงที่ไม่รู้จักและไม่สามารถคาดการณ์ได้ ความเสี่ยงประเภทนี้เป็นสิ่งที่ผู้ผลิตรถยนต์ยังไม่รู้จักและไม่สามารถรู้ถึงความเสี่ยงดังกล่าว จึงไม่อาจคาดการณ์สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความเสียดังกล่าวได้ นอกจากนี้ การขาดข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงนี้ยังทำให้การคำนวณเบี้ยประกันภัยจากความเสียดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากไม่มีข้อมูลที่เหมาะสมในการประเมินความเสี่ยงและกำหนดราคาเบี้ยประกัน ดังนั้น ความเห็นทางวิชาการในปัจจุบันจึงพิจารณาว่า ความเสี่ยงประเภทนี้ควรเป็นความเสี่ยงที่ผู้ผลิตรถยนต์ได้รับการยกเว้นความรับผิด

๖. กรณีศึกษาและกรณีทั่วไปของประเทศไทย (Practical Case Study: Ideally, actual cases in Thailand)^๙

การอภิปรายแลกเปลี่ยนประสบการณ์เกี่ยวกับกฎหมายและการพัฒนาทางเทคโนโลยี เศรษฐกิจดิจิทัล และปัญญาประดิษฐ์ของประเทศไทย ร่วมกับศาสตราจารย์ฮิโรกิ ฮาบูกะ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกียวโต สรุปเป็นประเด็นสำคัญได้ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ การกำกับดูแลแพลตฟอร์ม : ขอบเขตและการบังคับใช้

ปัจจุบันเศรษฐกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลของประเทศไทยได้ขยายตัวเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม โดยที่แพลตฟอร์มโดยส่วนใหญ่มีที่ตั้งสำนักงานใหญ่ในต่างประเทศ และไม่มี การจดทะเบียนนิติบุคคลหรือตั้งสำนักงานตัวแทนอย่างเป็นทางการในประเทศไทย (ส่วนใหญ่ บริษัท Big Tech จะมีเพียงแค่การว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษากฎหมายหรือสำนักงานทนายความ เป็นผู้ติดต่อประสานงานต่าง ๆ ในประเทศไทยในนามของบริษัท Big Tech นั้น ๆ) จึงอาจเกิดปัญหา ในการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ แต่ในทางกลับกัน การตรากฎหมายขึ้น เพื่อบังคับให้ แพลตฟอร์มต่าง ๆ ที่ให้บริการในไทย ต้องจดทะเบียนนิติบุคคลหรือตั้งสำนักงานตัวแทนอย่างเป็นทางการในประเทศไทย อาจเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น หรือไม่ได้สัดส่วน และไม่สัมฤทธิ์ผลเนื่องจาก ประเทศไทยมิได้มีขนาดทางเศรษฐกิจหรืออำนาจต่อรองเท่ากับสหภาพยุโรปหรือประเทศขนาดใหญ่ อื่น ๆ นอกจากนั้นยังอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งในด้านการประกอบธุรกิจ และการใช้บริการแพลตฟอร์มต่าง ๆ ตามความสะดวกและความพึงพอใจของตน

ประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ฮิโรกิฯ เห็นว่าเป็นปัญหาที่ทุกประเทศในโลกประสบ อยู่ในปัจจุบัน โดยทุกประเทศต่างก็ศึกษากฎหมายของสหภาพยุโรป (EU Digital Services Act หรือ DSA และ EU Digital Market Act หรือ DMA) แต่ก็ไม่มีใครมั่นใจได้ว่าสหภาพยุโรปจะ

^๙ การอภิปรายและแลกเปลี่ยนประสบการณ์ เรื่อง Practical Case Study: Ideally, actual cases in Thailand โดย Prof. Hiroki Habuka จัดทำโดย นายปณตกร จงจิรัชิตติ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองพัฒนากฎหมาย

ประสบความสำเร็จในการกำกับดูแลแพลตฟอร์มดิจิทัล ถึงแม้ว่าสหภาพยุโรปจะมีอำนาจต่อรองและขนาดทางเศรษฐกิจที่ใหญ่มากก็ตาม

สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น แพลตฟอร์มขนาดใหญ่ให้ความร่วมมือด้วยดีในการมาจดทะเบียนและจัดตั้งสำนักงานที่ทำการในญี่ปุ่น แต่แพลตฟอร์มขนาดเล็กถึงกลางก็ยังมีบางส่วนที่ไม่ให้ความร่วมมือเท่าที่ควร หรือภาครัฐประสานขอความร่วมมือแล้วก็ยังคงมีแนวโน้มที่จะไม่ปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม ญี่ปุ่นมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งมีจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจ (Corporate Governance) ที่ดี จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาในเรื่องนี้เท่าใดนัก

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์อีโรกิ^๕ มีข้อคิดเห็นเพิ่มเติมว่า การออกกฎหมายเพื่อบังคับให้แพลตฟอร์มดิจิทัลมาจดทะเบียนนิติบุคคลหรือตั้งสำนักงานตัวแทนในประเทศ ไม่ใช่เรื่องที่ผิดหรือจะก่อปัญหาแต่อย่างใด เพียงแต่การบังคับใช้กฎหมายควรมีความยืดหยุ่นและได้สัดส่วน เช่น การไม่จดทะเบียนและไม่ตั้งสำนักงานจะไม่เป็นเหตุให้ต้องปิดการเข้าถึงแพลตฟอร์มในทันที เพราะการดำเนินการเช่นนั้นจะกระทบประชาชนและน่าจะถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก ดังนั้นจึงเห็นควรที่ภาครัฐจะมีการดำเนินการในเชิงรุกมากกว่าเชิงรับ ด้วยการใช้วิธีเข้าหาและพูดคุยกับบริษัท Big Tech ต่าง ๆ ในซิลิคอนวัลเลย์ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างเช่น ประเทศเดนมาร์กมีการตั้งผู้แทนการค้าในซานฟรานซิสโกเพื่อทำหน้าที่เจรจากับบริษัท Big Tech ต่าง ๆ เป็นการเฉพาะ ซึ่งผลการศึกษาพบว่าสามารถช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ประชาชนผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลได้เป็นอย่างมาก และขณะนี้หลายประเทศก็เริ่มสนใจที่จะดำเนินการตามแนวทางดังกล่าว เนื่องจากมีประสิทธิภาพมากกว่าการใช้บทกฎหมายมาบังคับและลงโทษแพลตฟอร์มเหล่านั้นซึ่งทำได้ยาก

ประเด็นที่ ๒ การกำกับดูแลเนื้อหาในแพลตฟอร์ม

มาตรการสำคัญประการหนึ่งที่ปรากฏในกฎหมายเกี่ยวกับแพลตฟอร์มดิจิทัล คือ การกำหนดหน้าที่ให้แพลตฟอร์มต้องตรวจสอบและปิดกั้นการเข้าถึง (take down) เนื้อหาที่ผิดกฎหมายในแพลตฟอร์มของตนทันทีที่พบ หรือต้องปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาที่ผิดกฎหมายในแพลตฟอร์มของตนทันทีที่ได้รับแจ้งจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งโดยส่วนใหญ่มาตรการเหล่านี้ใช้แก่กรณีการฉ้อโกงออนไลน์รูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งการซื้อขายสินค้าหรือบริการในแพลตฟอร์มออนไลน์ การคุ้มครองผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม สำหรับความผิดในเรื่องอื่นที่ไม่ใช่ทางเศรษฐกิจการค้า เช่น ทางการเมือง fake news หรือกรณีที่เป็นเรื่องส่วนตัว มาตรการ take down อาจมีคำถามเกี่ยวกับความได้สัดส่วนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะอาจเกิดการ abuse หรือการนำกฎหมายไปใช้ด้วยวัตถุประสงค์หรือมุ่งเป้าหมายทางการเมืองได้ เช่น กรณีที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งปิดกั้นเนื้อหา หรือปิดแพลตฟอร์ม กรณีที่มีผู้ใช้วิพากษ์วิจารณ์นโยบายหรือประสิทธิภาพของรัฐบาล หรือการเผยแพร่ข่าวสารถูกสั่งให้ลบออกเพราะมีผู้ร้องว่าเป็นการหมิ่นประมาท ในกรณีที่เช่นว่านี้ กฎหมายจึงควรกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขในการใช้อำนาจ take down ที่พอสมควรแก่เหตุและได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ศาสตราจารย์อิริโกะ เห็นว่า ปัญหานี้ก็เป็นเช่นเดียวกับประเด็นที่ ๑ คือเกิดขึ้นทั่วไปในโลกรวมทั้งประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากแพลตฟอร์มจะกล่าวอ้างเสมอว่าตนมิได้ทำอะไรแค่เป็นพื้นที่เปิดให้มีการจับคู่ หรือเป็นกระดานแสดงความคิดเห็น แต่ปัจจุบันมีแนวคิดที่แพลตฟอร์มต้องมีความรับผิดชอบต่อสิ่งที่เกิดขึ้นในแพลตฟอร์มของตนด้วย ไม่ว่าจะเป็นกรณี e-Commerce หรือ Social Media ซึ่งการได้สมดุลที่เหมาะสมในเรื่องนี้ส่วนหนึ่งต้องอาศัย integrity และความรับผิดชอบต่อรัฐบาล ประกอบกับการมีส่วนร่วมช่วยกันตรวจสอบของสังคมและประชาชนด้วย

สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น ปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยความโปร่งใสของแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งกำหนดว่าแพลตฟอร์มดิจิทัลต้องไม่กระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยมีข้อยกเว้นเพียงประการเดียวคือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง อย่างไรก็ตามญี่ปุ่นมุ่งใช้มาตรการส่งเสริมและการจูงใจให้มีการเปิดเผย โปร่งใส และเป็นธรรมมากกว่าการใช้บทลงโทษที่รุนแรงสำหรับผู้ฝ่าฝืน โดยเน้นไปที่การกำกับดูแลสัญญาระหว่างแพลตฟอร์มและผู้ประกอบการที่ขายสินค้าหรือบริการผ่านแพลตฟอร์ม รวมทั้งกำหนดให้มีการรายงานธุรกรรมและเปิดเผยต่อสาธารณะ ซึ่งที่ผ่านมากฎหมายนี้ค่อนข้างสัมฤทธิ์ผลในระดับหนึ่ง แต่ก็มีเสียงข้อวิจารณ์การบังคับใช้บ้างว่า รัฐบาลญี่ปุ่นไม่มีผู้เชี่ยวชาญเพียงพอที่จะมาใช้บังคับกฎหมาย ตัวอย่างเช่น เมื่อไม่สามารถออกตรวจตราหรือตรวจสอบออนไลน์ได้ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจึงใช้วิธีส่งรายการคำถามไปยังแพลตฟอร์ม และแพลตฟอร์มที่ตอบข้อมูลมาก็จะถูกใช้บังคับกฎหมายอย่างหนัก ในขณะที่รายที่ไม่ตอบหรือตอบไม่ครบถ้วนก็ไม่ถูกดำเนินการอะไร ซึ่งประเด็นนี้ถูกแพลตฟอร์มต่าง ๆ วิพากษ์วิจารณ์มาก ดังนั้นต่อไปจึงมีแนวโน้มที่แพลตฟอร์มจะไม่ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานเท่าที่ควรแล้ว

การให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างดีของแพลตฟอร์มในญี่ปุ่นยังรวมถึงกรณีที่มีการร้องเรียนหรือเกิดข้อสงสัยในสินค้า แพลตฟอร์มส่วนใหญ่จะใช้วิธี “ป้องกันไว้ก่อน” คือ หากสินค้าใดอาจมีปัญหาก็จะถอดออกจากแพลตฟอร์มทันที ส่งผลให้ผู้ประกอบการที่ค้าขายในแพลตฟอร์มเดือดร้อนมากเพราะเขาบอกว่าสินค้าเขาไม่ได้มีปัญหาอะไร แต่แพลตฟอร์มซึ่งอาจต้องมีความรับผิดชอบก็จึงถอดออกจากแพลตฟอร์มเพราะแพลตฟอร์มไม่ได้รับผลกระทบมาก เนื่องจากยังคงมีสินค้าจำนวนมากในแพลตฟอร์มของตน

เพราะฉะนั้น ประเทศญี่ปุ่นยังคงมุ่งเน้นการควบคุมธุรกรรมซื้อขายบนแพลตฟอร์มเป็นหลัก สำหรับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายอย่างอื่นประเทศญี่ปุ่นยังคงยึดหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) โดยให้แพลตฟอร์มเป็นผู้รับผิดชอบและมีหน้าที่และอำนาจจัดการ รวมทั้งมีกลไกการฟ้องร้องบุคคลซึ่งสร้างเนื้อหาผิดกฎหมาย ประกอบกับการใช้พลังของชุมชนในการลงโทษ (sanction) ผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตาม โดยหลักแล้วในญี่ปุ่นถ้าเป็นเรื่องการเมืองจะเป็นเสรีภาพในการพูดและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเสมอ รวมทั้งเรื่องส่วนตัว (เช่น การโพสต์ด่าผู้อื่นในโซเชียลมีเดีย) ก็จะไม่มีการดำเนินการ take down กรณีจึงส่งผลให้ในปัจจุบัน fake news ที่สร้างความเสียหายยังเป็นปัญหาในญี่ปุ่นเพราะไม่มีกฎหมาย

หรือกลไกลงโทษ ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐจะใช้วิธีหน่วยงานประสานกับแพลตฟอร์มเป็นรายกรณี ตัวอย่างเช่น กรณีเกิดแผ่นดินไหวแล้วมีคนทวีตขอความช่วยเหลือฉุกเฉิน ซึ่งก็มีเจ้าหน้าที่ไปช่วยเหลือในพื้นที่อันตรายได้ทันท่วงที แต่ก็มีบุคคลบางส่วนไปทวีต fake news ลักษณะเดียวกัน คือขอความช่วยเหลือ แต่พอเจ้าหน้าที่ไปถึงกลับไม่พบว่ามีใคร ซึ่งเมื่อสืบสวนก็พบว่า เป็น fake news โดยส่วนใหญ่เป็นบัญชีผู้ใช้จากต่างประเทศ (เช่น ทวีปแอฟริกา และภูมิภาคเอเชียใต้) รัฐบาลญี่ปุ่นจึงติดต่อไปที่แพลตฟอร์ม X ขอให้แบนบัญชีผู้ใช้ที่หลอกลวงเหล่านั้น เป็นต้น

ประเด็นที่ ๓ การจัดเก็บภาษีจากบริษัทแพลตฟอร์มดิจิทัล

สำหรับประเด็นการจัดเก็บภาษีจากบริษัทแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งมีแนวคิดในบางประเทศว่าไม่ควรให้แพลตฟอร์มต่างชาติเข้ามาครอบงำรายได้และผลประโยชน์จากประเทศ โดยไม่เสียภาษีเงินได้แก่ประเทศชาตินั้น ๆ เลย ซึ่งศาสตราจารย์อิโรกิฯ มีความเห็นว่า ในเรื่องนี้ มิใช่ประเด็นปัญหาสำคัญ เนื่องจากในการดำเนินงานของแพลตฟอร์มดิจิทัลก็ก่อให้เกิดการลงทุน การจ้างงาน รวมทั้งประโยชน์ทางอ้อมอื่น ๆ ตลอดจนประโยชน์ด้านความสะดวกและการลดภาระต่าง ๆ แก่ผู้ใช้งาน

ประเด็นที่ ๔ การกำกับดูแลเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence: AI)

ศาสตราจารย์อิโรกิฯ ไม่เห็นด้วยกับการออกกฎหมายหรือกฎระเบียบเพื่อควบคุมหรือกำกับดูแลเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์เป็นการเฉพาะ เช่น กฎหมายของสหภาพยุโรป ในปัจจุบัน (EU AI Act) โดยเห็นว่ายังไม่มีคามจำเป็น เนื่องจาก AI เป็นเรื่องเทคโนโลยีใหม่ และการไปกำกับดูแลเทคโนโลยีที่เร็วเกินไปอาจส่งผลกระทบเป็นการจำกัดศักยภาพในการพัฒนาเรื่องดังกล่าว แนวทางการกำกับดูแลเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ของประเทศญี่ปุ่น จึงเห็นควรที่จะศึกษาข้อมูลและสังเกตการณ์ไปพลางก่อนเพื่อให้มีความพร้อมที่จะออกกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง หากเกิดความจำเป็นขึ้นในอนาคต ทั้งนี้ เฉพาะในมิติหรือภาคส่วนเท่าที่จำเป็นแก่บริบทของประเทศนั้น ๆ



ผลกระทบต่อการแข่งขันและการพัฒนานวัตกรรมในระบบการธนาคารไทยที่เกิดจากกฎเกณฑ์การรับสมัครและการกำกับดูแลธนาคารไร้สาขา (Virtual Bank Regulation)*

ณรรณ โพธิ์พัฒนชัย**

Abstract

A virtual bank is a form of financial institution licensed to operate as a full-serviced commercial bank under the Financial Institution Business Act B.E. 2551. What sets the virtual bank apart from the commercial bank is that the former is required to offer its banking services via digital means first. The Bank of Thailand is currently open for application and sets to close the process by 19 September 2024.

The introduction of virtual banks is an evolution of the banking sector in Thailand. Construing the application requirements and draft regulatory framework proposed by the central bank, it is argued that the competition brought about by virtual banks will be less likely to lead to disruptive effects on the overall landscape of the economy. By design, both application requirements and regulatory framework work together to ensure that new virtual bank players do not pose any significant systemic risks to the economy. In addition, the central bank is also mindful of the limitations of digital service provision particularly when potential customers are not supported by high-speed internet or do not have wherewithal to purchase compatible smart phones or computers. To this end, all new virtual banks must demonstrate that they have a gameplan to support these potentially underserved sectors of the market

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** ผู้อำนวยการฝ่ายวิเคราะห์ผลกระทบและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

บทความนี้นำเสนอในรูปแบบสองภาษาไทยและอังกฤษ แต่การอ้างอิงจะปรากฏในบทความภาษาไทยเป็นหลัก ยกเว้นมีความจำเป็นต้องอ้างอิงจากบทความแปลภาษาอังกฤษ และบทความนี้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๖๗

With some time left before the first batch of licenses are awarded and considering the admission criteria in place, it is possible to envisage the likely candidates to become Thai virtual banks. In most plausible scenarios, a Thai virtual bank could potentially be formed by a group of existing businesses with complementary strengths and weaknesses, leaving the possibility of a virtual bank developing from a completely new startup a distant hope.

๑. บทนำ

เมื่อวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๖๗ ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) จัดการประชุมรับฟังคำชี้แจงแนวทางการรับสมัครผู้ประกอบการธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไร้สาขาและรับฟังความคิดเห็นกฎเกณฑ์การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้สนใจเข้าร่วมรับฟังและสอบถามให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องทั้งในเรื่องจุดประสงค์และความมุ่งหมายของการเปิดภูมิทัศน์ระบบการธนาคารไทย วิธีการและรายละเอียดเกี่ยวกับการสมัคร รวมถึงเป็นเวทีให้แสดงความเห็นต่อร่างหลักเกณฑ์การกำกับดูแลซึ่งกำลังอยู่ในระหว่างเปิดรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลางทางกฎหมายและเว็บไซต์ของ ธปท. ตั้งแต่วันที่ ๒๐ มีนาคม ถึง ๑๗ เมษายน ๒๕๖๗ เป็นต้นไป^๑

ธปท. เป็นหน่วยงานที่มีการสื่อสารเรื่องการเปิดให้มีธุรกิจการเงินประเภทใหม่นี้ให้บุคคลทั่วไปทราบและให้ความเห็นมาโดยตลอด ตั้งแต่ช่วงที่นโยบายธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา หรือ Virtual Bank (VB) ยังเพิ่งเริ่มกระบวนการจัดทำนโยบาย จนกระทั่ง ณ ตอนนี้อยู่ที่ประกาศที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตออกมาแล้ว และทำในทุกช่องทาง เป็นตัวอย่างที่ดีของหน่วยงานรัฐในการสร้างระบบกฎหมายและกฎระเบียบที่ยึดเอาประชาชนเป็นศูนย์กลาง และเพื่อให้สมความตั้งใจของหน่วยงานในการสนับสนุนการมีส่วนร่วมกันช่วยคิด ช่วยออกแบบระบบการเงิน ระบบเศรษฐกิจของประเทศ

บทความนี้นำเสนอบทวิเคราะห์เกี่ยวกับทิศทางการพัฒนาระบบธนาคารไทยหลังจากที่มีการเริ่มเปิดบริการ VB โดยจะแบ่งการนำเสนอออกเป็นทั้งหมด ๗ ส่วนได้แก่ (๑) บทนำ (๒) สรุปโครงสร้างกฎหมายการธนาคารของไทย (๓) ความสำคัญของนโยบายธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา (๔) การเพิ่มแข่งขันโดยไม่กระทบต่อเสถียรภาพเชิงระบบ (๕) การสร้างนวัตกรรมทางการเงิน (๖) แนวโน้มการพัฒนาระบบธนาคารไร้สาขาในประเทศไทย (๗) ความเห็นส่งท้าย

๒. สรุปโครงสร้างกฎหมายการธนาคารของไทย

ระบบการธนาคารเป็นส่วนหนึ่งของระบบการเงินของไทย ธนาคารพาณิชย์เป็นตัวกลางทำหน้าที่รับฝากเงินจากประชาชนและนำไปใช้เป็นทุนเพื่อปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ประกอบการ การเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของเงินฝากที่มีธนาคารเป็นผู้ถือไปเป็นสินเชื่อที่มีธนาคารเป็นผู้ปล่อยกู้ แม้ในความเป็นจริง ทั้งเงินฝากและสินเชื่อเป็นเงินทุนก้อนเดียวกัน (maturity transformation)^๒ ทำให้ธนาคารพาณิชย์มีบทบาทสำคัญในระบบเศรษฐกิจของประเทศ ในฐานะเป็นผู้รวบรวมและเก็บรักษาเงินออมของประชาชน และที่สำคัญไปกว่านั้นยังเป็นผู้ที่พิจารณาจัดสรรเงินทุนเพื่อให้ผู้ประกอบการนำไปใช้เพื่อดำเนินกิจการและให้แก่ประชาชนที่ต้องการเงินไปใช้ในการซื้อทรัพย์สิน เช่น อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

^๑ ข้อมูลจากเว็บไซต์ระบบกลางทางกฎหมาย https://law.go.th/listeningDetail?survey_id=MzUyN0RHQV9MQVdfRUPTlRFTkQ=

^๒ Itamar Drechsler, Alexi Savov and Philipp Schnabl, 'Banking on Deposits: Maturity Transformation without Interest Rate Risk' (2021) 76 The Journal of Finance 1091.

แม้ว่าความสามารถในการนำเงินฝากมาเป็นทุนในการปล่อยสินเชื่อจะทำให้ธนาคารมีบทบาทสำคัญในการจัดสรรเงินทุนในระบบเศรษฐกิจดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามบทบาทดังกล่าวกลับสร้างความเสี่ยงเชิงระบบให้แก่ระบบธนาคารรวมถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมด้วยเพราะความแตกต่างของวันกำหนดชำระหนี้ที่ธนาคารเป็นผู้ปล่อยกู้มักมีระยะเวลายาวนาน เมื่อเปรียบเทียบกับภาระของธนาคารที่ต้องรับผิดชอบจัดหาเงินสดมาคืนให้แก่ผู้ฝากเงินที่สามารถใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้ของธนาคารเพื่อถอนเงินได้ทันที (maturity mismatch)^๓ ปัญหาดังกล่าวนี้อาจนำไปสู่วิกฤติการเงินได้หากประชาชนผู้ฝากเงินเกิดความไม่ไว้วางใจในเสถียรภาพของธนาคารและพากันมาถอนเงินพร้อมกัน ในกรณีดังกล่าว ธนาคารพาณิชย์แห่งนั้นจะประสบปัญหาขาดสภาพคล่อง และหากไม่สามารถจัดหาเงินสดหรือทรัพย์สินที่มีสภาพคล่องสูงอื่นมาให้แก่ประชาชนได้ภายในเวลาสั้น อาจส่งผลให้เกิดปัญหาล้มละลายได้ ดังเช่น วิกฤติการเงินที่ประเทศไทยเคยประสบมาแล้วเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๐

ด้วยเหตุนี้ ระบบการธนาคารจึงเป็นระบบที่ต้องมีการกำกับดูแลด้วยหน่วยงานภายนอก ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือหน่วยงานอิสระ เพื่อกำกับดูแลไม่ให้ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินประเภทอื่น ๆ ประกอบธุรกิจจนส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเงินของประเทศ หรือส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพทางการเงินของประชาชนและผู้ประกอบการอย่างไม่เป็นธรรม

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายสำคัญที่เป็นองค์ประกอบโครงสร้างกฎหมายการธนาคารอยู่หลายฉบับ กฎหมายที่สำคัญที่สุดได้แก่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑^๔ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะทางกฎหมาย หน้าที่ ความรับผิดชอบ และขอบเขตของกิจกรรมทางการเงินหรือบริการทางการเงินที่สามารถดำเนินการได้ โดยมาตรา ๔ บัญญัตินิยามของคำว่า ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ เอาไว้ดังนี้

“การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นโดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด ซื้อขายเงินปวริวรรตต่างประเทศ”

นอกจากนั้น ในมาตรา ๓๖ กำหนดขอบเขตของการประกอบธุรกิจไว้ว่า ให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจได้เฉพาะธุรกิจธนาคารพาณิชย์ และธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือจำเป็นต่อการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ธปท. อาจประกาศกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันและจะเป็นประโยชน์ต่อการให้บริการทางการเงินได้ด้วย ซึ่งที่ผ่านมา มีการเปิดธนาคารพาณิชย์ขยายการให้บริการครอบคลุมอื่น ๆ มากมาย เช่น การปวริวรรต

^๓ Emmanuel Farhi and Jean Tirole, ‘Collective Moral Hazard, Maturity Mismatch, and Systemic Bailouts’ (2012) 102 American Economic Review 60.

^๔ ข้อมูลจากเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (<https://ocs.go.th/council-of-state/#/public/doc/WjhKQnZUVVY5VXBmZkdLbVdYULBqdz09>)

เงินตรา การให้บริการชำระเงิน การเป็นตัวแทนเสนอขายผลิตภัณฑ์ทางการเงินและการลงทุนและประกัน รวมถึงการให้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลผ่านนิติบุคคลในเครือที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าว

การประกอบธุรกิจ VB ถือเป็นธุรกิจธนาคารพาณิชย์ตามบทนิยามในมาตรา ๔ ของกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินข้างต้น เนื่องจากยังให้บริการต่าง ๆ ของธุรกิจธนาคารพาณิชย์อยู่ ต่างเพียงแค่วิธีการหรือช่องทางการให้บริการที่จะต้องให้บริการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการทำนิติกรรมประเภทสัญญากู้เงิน การรับฝากเงิน หรือนิติกรรมทางแพ่งและพาณิชย์อื่น ๆ ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ และอยู่ภายใต้กำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลซึ่งคือ ธปท. เช่นเดียวกับสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ อื่น ๆ

นอกจากนั้น การจัดตั้งและขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในหมวด ๑ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ โดย ธปท. สามารถกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตเพิ่มเติมได้ตามสมควร (มาตรา ๙)

๓. ความสำคัญของนโยบายธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา (VB)

แม้ว่า VB จะอยู่ภายใต้กฎหมายกำกับดูแลเดียวกับสถาบันการเงินประเภทอื่น ๆ แต่หากพิจารณาบริบทและความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ในระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยแล้วจะพบว่า การประกาศรับสมัครผู้ประกอบการธุรกิจ VB ในครั้งนี้ถึงเป็นเรื่องใหญ่ไม่ใช่เฉพาะสำหรับผู้สนใจจะประกอบธุรกิจดังกล่าวเท่านั้น แต่เป็นเรื่องจะส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคนในระบบเศรษฐกิจ

สถาบันการเงินประเภทธนาคารพาณิชย์เป็นผู้เล่นสำคัญในการบริหารจัดการและจัดสรรเงินทุนในระบบเศรษฐกิจ เป็นตัวกลางหลักในการรวบรวมเงินออมในประเทศมาใช้ให้เกิดประโยชน์ด้วยการปล่อยสินเชื่อเพื่อเป็นทุนสำหรับการประกอบธุรกิจ ข้อมูลจากรายงานประจำปี ๒๕๖๕ ของ ธปท. แสดงให้เห็นว่าภาคเอกชนไทยยังพึ่งพาแหล่งเงินทุนจากธนาคารอยู่อย่างมีนัยสำคัญ^๕ สินเชื่อธุรกิจที่มีวงเงินเกินกว่า ๕๐๐ ล้านบาท ที่ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ปล่อยเพิ่มขึ้นทุกปีโดยเฉลี่ยเกือบ ๑๐% ต่อปีระหว่างปี ๒๕๖๒ - ๒๕๖๕ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงหลังวิกฤติโควิด-๑๙ การปล่อยสินเชื่อวงเงินขนาดใหญ่มีแนวโน้มเพิ่มในอัตราที่สูงขึ้นกว่าในช่วงก่อนวิกฤติ อย่างไรก็ตาม แนวโน้มของการขยายตัวของสินเชื่อขนาดกลางและขนาดเล็ก (วงเงินต่ำกว่า ๕๐๐ ล้านบาท) ลดลงตั้งแต่ช่วงก่อนวิกฤติโควิด-๑๙ และยังมีทิศทางที่จะปรับลดต่อเนื่องหลังวิกฤติ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความท้าทายของการกำหนดนโยบายเพื่อช่วยเหลือให้ผู้ประกอบธุรกิจ

^๕ ข้อมูลจากเว็บไซต์ธนาคารแห่งประเทศไทย <https://www.bot.or.th/content/dam/bot/documents/th/research-and-publications/reports/bot-report/other-report/ARBOT2022.pdf>

ขนาดกลางและขนาดเล็ก รวมถึงภาคครัวเรือนที่ต้องการทุนในการดำรงชีวิต เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม

นอกจากในมุมมองของความสำเร็จในเชิงระบบด้านการเป็นแหล่งเงินทุนในระบบเศรษฐกิจของไทย ใบอนุญาตประกอบธุรกิจสถาบันการเงินประเภทธนาคารพาณิชย์เป็นใบอนุญาตที่พิเศษกว่าการได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจทางการเงินประเภทอื่น หรือที่เรียกในวงการกฎหมายว่า “super license”

ประการแรก ธนาคารพาณิชย์ได้รับอนุญาตให้ให้บริการทางการเงินหลายประเภท โดยที่ไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจเหล่านั้นแยกรายบริการ ไม่ว่าจะเป็น ธุรกิจการรับฝากเงิน และตัวเงิน บริการปล่อยสินเชื่อทั้งแก่ผู้ประกอบการธุรกิจและภาคครัวเรือน (ซึ่งสามารถเรียกเก็บดอกเบี้ยจากการปล่อยสินเชื่อได้สูงกว่าเพดานที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือมากกว่า ๑๕% ต่อปี) ธุรกิจซื้อขายเงินปริวรรตต่างประเทศ เป็นต้น นอกจากนี้ ความสำเร็จของสถาบันการเงินประเภทธนาคารยังสะท้อนได้จากนโยบายของ ธปท. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลหลักในการยังเปิดโอกาสและสนับสนุนให้ธนาคารพาณิชย์พัฒนาบริการอิเล็กทรอนิกส์และเทคโนโลยีทางการเงิน เช่น การเงินทางอิเล็กทรอนิกส์และการใช้เทคโนโลยีทางการเงินมาใช้เพื่อสนับสนุนการให้บริการ ไม่ว่าจะเป็นเทคโนโลยีการยืนยันและพิสูจน์ตัวตนหรือเทคโนโลยีการเก็บข้อมูลแบบบล็อกเชน เป็นต้น

ประการที่สอง ธนาคารพาณิชย์ยังได้รับมอบหมายจากกฎหมายทางการเงินและตลาดทุนอื่น ๆ ให้สามารถประกอบธุรกิจหรือให้บริการที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวเนื่อง หรือที่จำเป็นต่อธุรกิจหลัก (core business) เช่น ธุรกิจการเป็นทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน ธุรกิจการลงทุนในตราสารประเภท Collateralized Debt Obligation (CDO) การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ (escrow service) ตามกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (securitization) ตามกฎหมายหลักทรัพย์และกฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์เป็นประตูสร้างโอกาสทางธุรกิจให้แก่ผู้ประกอบการในโลกการเงินและตลาดทุนบ้านเราอย่างกว้างขวาง ซึ่งมีความสำคัญของการเปิดรับสมัครผู้ประกอบการ VB

ประการสุดท้าย แนวทางการบริหารภูมิทัศน์ระบบการธนาคารไทยเน้นการรักษาเสถียรภาพทางการเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาวิกฤติการเงินดังเช่นในยุควิกฤติต้มยำกุ้งในปี ๒๕๔๐ อีกครั้ง ด้วยเหตุผลดังกล่าว รัฐบาลจึงไม่มีแผนการให้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ใหม่มาเป็นเวลานาน ผู้ที่ต้องการประกอบธุรกิจนี้จึงต้องใช้วิธีการเข้าถึงใบอนุญาตเดิมที่มีอยู่แล้ว เช่น การควบกิจการหรือซื้อกิจการของธนาคารพาณิชย์ (กรณีล่าสุดคือ การตั้งธนาคารไอซีบีซี ในประเทศไทย ซึ่งเกิดจากการเข้าซื้อกิจการธนาคารสินเอเซีย เมื่อปี ๒๕๕๓) หรืออาจใช้วิธีการขออนุญาตปรับสถานะหรือเปลี่ยนแปลงลักษณะการประกอบธุรกิจจากธุรกิจการเงินประเภทอื่นมาเป็นธนาคารพาณิชย์

(กรณีล่าสุด ได้แก่ ธนาคารแลนด์ แอนด์ เฮาส์ หรือที่รู้จักเป็นการทั่วไปกันในนาม แอลเอชแบงก์ (LH Bank) ซึ่งเป็นการปรับสถานะจากการเป็นธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อยเป็นธนาคารพาณิชย์เต็มรูปแบบ เมื่อปี ๒๕๕๔) ด้วยนโยบายการจำกัดจำนวนธนาคารพาณิชย์ในระบบ ทำให้ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจอยู่เพียง ๑๓ รายเท่านั้น (นอกจากนั้น ยังมีธนาคารของรัฐ ธนาคารสาขาของธนาคารต่างประเทศ และสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินอีกจำนวนหนึ่ง) ทำให้การเปิดรับสมัครผู้ขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจ VB ซึ่งถือเป็นธนาคารพาณิชย์แต่มีการให้บริการในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลัก เป็นโอกาสที่ท้าทายอย่างยิ่งและน่าจะสร้างความเปลี่ยนแปลงให้แก่ระบบการธนาคารและระบบเศรษฐกิจของไทย

๔. การเพิ่มแข่งขันโดยไม่กระทบต่อเสถียรภาพเชิงระบบ

เมื่อได้ทำความเข้าใจบริบทและความสำคัญของการเปิดรับสมัครผู้ประกอบการประกอบธุรกิจ VB แล้ว การเปิดให้มีการประกอบธุรกิจประเภทนี้ จะส่งเสริมและกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันในระบบสถาบันการเงินอย่างเหมาะสมหรือไม่อย่างไร ความคาดหวังนี้เป็นหนึ่งใน “เส้นสีเขียว หรือ Green Line” หรือหนึ่งในแนวความคิดพื้นฐานของธนาคารแห่งประเทศไทยในเรื่องนี้อีกด้วย^๖

การแข่งขันในระบบตลาดเกิดได้บนพื้นฐานของเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ^๗ ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการเข้าสู่ตลาด เสรีภาพในการนำเสนอสินค้าหรือบริการ เสรีภาพของผู้บริโภคในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ จำนวนของผู้แข่งขันในตลาด และเสรีภาพจากการแทรกแซงโดยรัฐจนทำให้เกิดการบิดเบือนของตลาด (market distortion) หากภาครัฐมีนโยบายเปิดโอกาสให้ผู้สมัครเพื่อขออนุญาตได้โดยไม่มีการจำกัดจำนวน ในกรณีที่ผู้สมัครสามารถแสดงให้เห็นประจักษ์ชัดว่าตนมีมาตรฐาน ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ตามหลักเกณฑ์และสอดคล้องกับเจตนารมณ์และเป้าหมายที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น หากมีผู้เสนอตัว ๓๐ ราย เข้าเป้า ๑๐ ราย สามารถออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจได้ทั้ง ๑๐ ราย นโยบายในการเปิดการแข่งขันในลักษณะนี้อาจจะเป็นหนึ่งในแรงผลักดันให้เกิดการแข่งขันระหว่างธนาคารกันเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ

^๖ ข้อมูลจากเว็บไซต์ของธนาคารแห่งประเทศไทย <https://www.bot.or.th/content/dam/bot/documents/th/our-services/public-handbook/virtual-bank/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%AA%E0%B8%B3%E0%B8%AB%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%99.pdf>

^๗ Carol Ann Northcott, ‘Competition in Banking: A Review of the Literature’ <https://www.bankofcanada.ca/2004/06/working-paper-2004-24/?theme_mode=light> accessed 4 August 2024.

เป็นนโยบายสนับสนุนให้เกิดเสรีภาพในการเข้าสู่ตลาดของผู้เล่นรายใหม่ (freedom of entry)^๘ ผู้เล่นรายใหม่เหล่านี้ได้ประโยชน์จากเทคโนโลยีสารสนเทศในการพัฒนาบริการและลดต้นทุนการดำเนินการ และเป็นแรงกระตุ้นให้ธนาคารกลุ่มเดิมปรับตัวเพื่อให้สามารถแข่งขันได้ในกระบวนการแข่งขันของระบบการธนาคารใหม่ ส่งผลให้ผู้รับบริการทั้งภาคประชาชนและภาคเอกชนได้รับประโยชน์จากต้นทุนการทำธุรกรรมทางการเงินที่ลดลง (เช่น อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ลดลง อัตราดอกเบี้ยเงินฝากเพิ่มขึ้น ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมทางการเงินลดลงหรือไม่มีเลย)

อย่างไรก็ดี เมื่อศึกษาประกาศกระทรวงการคลังที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตการประกอบธุรกิจ VB โดยเฉพาะข้อ ๘ กำหนดไว้ว่า ธปท. อาจพิจารณาจำกัดจำนวนธนาคารพาณิชย์ประเภท VB ให้เหมาะสมกับระดับการแข่งขันในระบบสถาบันการเงิน โดยจะดูผลกระทบของการเพิ่มการแข่งขันต่อเสถียรภาพทางการเงินของประเทศ และเมื่ออ่านข้อมูลเพิ่มเติมจากคู่มือประชาชน พบว่า ในช่วงเริ่มต้น ธปท. มีนโยบายจะ “จำกัดโควตา” ใบอนุญาตเพียงแค่ ๓ ใบเท่านั้น^๙ กล่าวคือ เราจะมีโอกาสได้เห็นธนาคาร VB ออกมาให้บริการอย่างมากที่สุด ๓ ราย และอาจจะมีกรณีที่มีการให้อนุญาตผู้ประกอบการจำนวนน้อยกว่านั้น เพียงแค่หนึ่งหรือสองรายก็ได้ หากเห็นว่าไม่มีผู้สมัครที่มีคุณสมบัติเพียงพอ ซึ่งจะทำให้จำนวนธนาคารพาณิชย์ของไทยมีจำนวนอย่างมากที่สุด ๑๖ แห่ง (ธพ. เดิม ๑๓ แห่งและ ธพ. ประเภท VB อีก ๓ แห่งเป็นอย่างมาก) เนื่องจากนโยบายการจำกัดจำนวนใบอนุญาตนี้ เราอาจจะไม่ได้เห็นการแข่งขันระหว่างธนาคารพาณิชย์อย่างเข้มข้น ดังเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีธนาคารพาณิชย์ให้บริการอยู่กว่า ๔,๗๐๐ ราย^{๑๐} หรือสหราชอาณาจักรที่มีจำนวนธนาคารกว่า ๓๕๐ ราย^{๑๑}

หากการแข่งขันในระบบสถาบันการเงินด้วยการเปิดให้มีผู้เล่นรายใหม่เข้ามาแข่งขันได้อย่างเสรีไม่ใช่จุดประสงค์ของการจัดให้มี VB ในประเทศไทย ประเด็นพิจารณาถัดไปคือ แล้วปัจจัยอะไรที่ผู้กำหนดนโยบายเห็นว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะสนับสนุนหรือส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่าง “เหมาะสม” สำหรับบริบทของการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจของไทย

^๘ Arnoud WA Boot and Matej Marinc, ‘Competition and Entry in Banking: Implications for Stability and Capital Regulation’ <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=907461> accessed 4 August 2024.

^๙ ข้อมูลจากเว็บไซต์ธนาคารแห่งประเทศไทย (<https://www.bot.or.th/th/our-services/public-handbook/bank-and-nonbank/virtual-bank.html>)

^{๑๐} ‘Promoting Competition in Banking’ (Brookings) <<https://www.brookings.edu/events/promoting-competition-in-banking/>> accessed 4 August 2024.

^{๑๑} ‘Number of Banks in the UK 2023’ (Statista) <<https://www.statista.com/statistics/870166/number-of-banks-operating-in-the-uk-by-country-of-residence/>> accessed 4 August 2024.

หากพิจารณาการกำหนดกรอบการพัฒนากระบวนการธนาคารของไทยข้างต้น จะเห็นว่า “key words” หรือใจความสำคัญของเรื่องนี้ไม่ใช่การส่งเสริมการแข่งขันที่หมายถึง การเพิ่มจำนวนของผู้เล่นในตลาดแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นความต้องการในการสร้างสภาพการณ์ แข่งขันที่เกิดจากปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ซึ่งยังให้เกิด “ความเหมาะสม” ของการแข่งขันในระบบ การธนาคาร ซึ่งหากพิจารณาประกาศหลักเกณฑ์การขอใบอนุญาตและร่างแนวทางการกำหนด หลักเกณฑ์การกำกับดูแล VB อาจจัดเป็นกลุ่มปัจจัยที่มีผลต่อความเหมาะสมของการแข่งขันใน มุมมองของ ธปท. ได้ดังนี้

- ก. ความหลากหลายของผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงิน ปัจจัยนี้สะท้อนอยู่ในแนว พิจารณาอนุญาตให้จัดตั้ง VB ในหมวด ๔ ข้อ ๗(๑)(ค) กล่าวคือ ผู้สมัครต้องเสนอการ ให้บริการทางการเงินรูปแบบใหม่และบริการดังกล่าวควรมีคุณภาพและราคาที่ดีขึ้น กว่าบริการทางการเงินในระบบสถาบันการเงินในขณะนี้ ทั้งนี้เพื่อช่วยส่งเสริมและ กระตุ้นการแข่งขันอย่างเหมาะสม
- ข. ความสามารถในการเข้าถึงกลุ่มลูกค้ากลุ่มใหม่ ซึ่งกลุ่มลูกค้าที่ได้รับความสำคัญและ กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้เป็นโจทย์ใหญ่สำหรับผู้สมัครขอรับใบอนุญาตได้แก่ กลุ่มผู้ใช้บริการรายย่อยและวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อย (SME) ที่ต้องการ เงินทุนในการประกอบอาชีพโดยเฉพาะ กลุ่มที่ไม่ได้รับบริการทางการเงินอย่าง เพียงพอและเหมาะสม(Underserved) หรือกลุ่มที่เข้าไม่ถึงบริการทางการเงิน (Unserved) ซึ่งเป็นปรากฏใน ข้อ ๗(๑)(ก) ของหมวด ๔ เช่นเดียวกัน
- ค. ประสิทธิภาพในการประกอบกิจการ ปัจจัยที่สนับสนุนการแข่งขันข้อนี้แฝงอยู่ใน ประกาศหลายข้อ ไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการที่นอกจากจะต้องมี ความหลากหลายแล้ว อาจจะสามารถนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการเดิมแต่ทำได้โดยมี ประสิทธิภาพในการให้บริการเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามา ช่วยในการให้บริการทางดิจิทัลและการบริหารจัดการของธนาคาร (ข้อ ๗(๑)(ก) และ ข้อ ๗(๓)) และการนำเสนอนวัตกรรมทางการเงินที่ดีขึ้น ซึ่งรวมถึงเปิดให้มีการใช้ ประโยชน์จากข้อมูล (Open Data) (ข้อ ๗(๑)(ค))

แนวคิดการสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันจากปัจจัยที่นอกเหนือจากการเปิดเสรี จำนวนผู้เล่นในระบบการธนาคารไม่ใช่แนวคิดใหม่ ในรายงานเรื่องผลกระทบของดิจิทัลเทคโนโลยี ต่อการแข่งขันในภาคการธนาคาร^{๑๒} องค์การเพื่อความร่วมมือด้านเศรษฐกิจและการพัฒนาหรือ OECD ตั้งข้อสังเกตว่า บริการเกี่ยวกับการธนาคารที่ต้องใช้การประมวลผลข้อมูลเป็นจำนวนมาก เช่น การวิเคราะห์ข้อมูลเครดิตเพื่อการให้สินเชื่อ การชำระเงินและการอำนวยความสะดวกทาง

^{๑๒} OECD, ‘Digital Disruption in Banking and Its Impact on Competition’ (OECD 2020) <https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/digital-disruption-in-banking-and-its-impact-on-competition_b8d8fcb1-en;jsessionid=fKK1imbOAloF2T9K1NlOR_e_jckHU9bB3tux55rpS.ip-10-240-5-82> accessed 4 August 2024.

การเงิน รวมทั้งการเก็บข้อมูลทางการเงินให้ปลอดภัยและมั่นคง เป็นกิจกรรมที่จะได้รับประโยชน์จากการนำเทคโนโลยีเข้ามาสนับสนุนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการประกอบธุรกิจ (Efficiency and efficacy gains)

นอกจากนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุด (US Supreme Court)^{๑๓} มีคำตัดสินตอนหนึ่งที่อธิบายหลักคิดเกี่ยวกับการแข่งขันในระบบธนาคารไว้ว่า การแข่งขันในระบบธนาคารเกิดได้จากหลายปัจจัย ทั้งการแข่งขันด้านราคาและค่าธรรมเนียม ความแตกต่างและความหลากหลายด้านการให้สินเชื่อ ความสะดวกสบายในการเข้ารับบริการ การเข้าถึงข้อมูล การให้คำแนะนำด้านการเงิน การให้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินอื่น ๆ ซึ่งจะเห็นว่าเป็นหลักการที่สอดคล้องกับแนวทางที่ประเทศไทยกำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักการส่งเสริมการแข่งขันในระดับที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศเป็นแนวทางที่ดี แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ความสามารถในการแข่งขันยังขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นที่อาจทำให้พลวัตหรือทิศทางของการพัฒนาไม่ได้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในนโยบายของรัฐ ตัวอย่างเช่น ความได้เปรียบทางเทคโนโลยีของผู้เล่นรายใหม่อาจจะไม่ได้ทำให้ผู้เล่นรายใหม่มีแต้มต่อเหนือธนาคารพาณิชย์ที่เปิดให้บริการอยู่เดิมมากนัก หากผู้เล่นรายเดิมมีความได้เปรียบด้านความสัมพันธ์กับกลุ่มลูกค้า มีความเชี่ยวชาญและเข้าใจตลาดการเงินและความต้องการของลูกค้าทุกประเภททั้งผู้ฝากเงิน ผู้ขอสินเชื่อ และลูกค้าประเภทอื่น ๆ นอกจากนี้ ยังมีความได้เปรียบด้านประสบการณ์ในการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎระเบียบ หรือแนวทางการกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาหลักการกำกับดูแล VB ที่ ธปท. เสนอเพื่อรับฟังความคิดเห็น ดังนี้

“Virtual Bank มีขอบเขตการประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ทั่วไปแต่มีรูปแบบการดำเนินธุรกิจ ที่แตกต่างออกไปโดยให้บริการผ่านช่องทางดิจิทัล ดังนั้น นอกจาก VB ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินแล้ว **VB ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเพิ่มเติมเป็นการเฉพาะ** เพื่อให้การกำกับดูแล และการบริหารความเสี่ยง มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับรูปแบบการดำเนินธุรกิจของ VB” (ข้อ ๑ ของร่างหลักเกณฑ์การกำกับดูแลฯ)

แนวทางในการกำกับดูแลข้างต้นมีความเสี่ยงทำให้เกิดกรณีที่ VB มีต้นทุนในการประกอบธุรกิจด้านการปฏิบัติตามกฎหมายและกฎระเบียบ (compliance cost) สูงกว่าธนาคารพาณิชย์ที่ในปัจจุบันที่ยังประกอบธุรกิจในรูปแบบเดิมอยู่ หรือพึ่งพาเทคโนโลยีสารสนเทศในการให้บริการเฉพาะบางส่วน ตัวอย่างเช่น VB ต้องรักษาระบบ IT ของตนให้ให้บริการได้อย่างต่อเนื่อง โดยต้องหยุดชะงักไม่เกิน ๘ ชั่วโมงใน ๑ รอบปีปฏิทิน และในแต่ละครั้งที่ระบบหยุดชะงักต้องใช้

^{๑๓} ‘United States v. Philadelphia Nat’l Bank, 374 U.S. 321 (1963)’ (Justia Law) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/321/>> accessed 4 August 2024.

ระยะเวลาที่คืนระบบให้กลับมาให้บริการได้ตามปกติภายใน ๒ ชั่วโมง นอกจากนั้น ยังไม่สามารถใช้ระบบการให้บริการทางการเงิน เช่น ระบบรับฝากและระบบปล่อยสินเชื่อ ร่วมกับสถาบันการเงินอื่นทั้งในและต่างประเทศได้ (ข้อ ๒.๗ ของร่างหลักเกณฑ์การกำกับดูแลฯ) อย่างไรก็ตาม เพื่อให้สามารถเริ่มต้นประกอบธุรกิจโดยไม่มีภาระหรือต้นทุนการประกอบธุรกิจสูงเกินไป ร่างหลักเกณฑ์การกำกับดูแลฯ มีกลไกผ่อนผันการปฏิบัติตามข้อกำหนดบางอย่างที่อาจจะไม่จำเป็นในช่วงแรกของการประกอบธุรกิจ เช่น การทดสอบภาวะวิกฤติ (stress test) การจัดทำแผนล่วงหน้ารองรับการเสริมสร้างความมั่นคงและแก้ไขปัญหา (recovery plan) เป็นต้น ซึ่งในระยะยาว หาก VB สามารถเสนอแนวทางในการดำเนินการตามกฎหมายเหล่านี้โดยใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยเพื่อลดต้นทุนในการทดสอบหรือจัดทำแผนดังกล่าว โดยเฉพาะการนำเทคโนโลยีการประมวลผลข้อมูลซึ่งรวมทั้ง machine learning น่าจะช่วยให้สามารถเพิ่มความสามารถในการแข่งขันได้อย่างมีนัยสำคัญ

๕. การสร้างนวัตกรรมทางการเงิน

ประเด็นที่ควรพิจารณาต่อเนื่องจากเรื่องการแข่งขันในระบบสถาบันการเงิน คือ การสร้างนวัตกรรมทางการเงินจากการให้บริการของ VB หากวิเคราะห์จากทฤษฎีด้านกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ซึ่งเสนอแนวคิดการกำเนิดของนวัตกรรมในระบบการเงินการธนาคารว่าอาจเกิดได้จากปัจจัยแวดล้อมสองปัจจัยเป็นหลัก ดังนี้

ปัจจัยแรก นวัตกรรมอาจเกิดจากความต้องการของตลาด (Demand-sided innovation)^{๑๔} กล่าวคือ ผู้ใช้บริการไม่ว่าจะเป็นผู้ฝากเงิน ผู้ขอสินเชื่อ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ กับระบบการธนาคาร อาจกำลังประสบปัญหาหรือมีความยากลำบากในการเข้าถึงบริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินซึ่งเป็นประเด็นที่ ธปท. ต้องการแก้ไขปัญหาตามที่ได้นำเสนอให้เห็นในประเด็นก่อนหน้านี้ ดังนั้น นวัตกรรมที่เกิดจากการผลักดันของอุปสงค์อาจจะสามารถเข้ามาช่วยเหลือแก้ไขปัญหาของธนาคารพาณิชย์ที่ไม่สามารถคิดคำนวณความเสี่ยงของการปล่อยสินเชื่อให้แก่บุคคลเพื่อการดำรงชีพหรือเพื่อการประกอบอาชีพได้บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ความเสี่ยงของผู้ขอสินเชื่อได้อย่างครบถ้วน จึงจำเป็นต้องตั้งเงื่อนไขในการขอสินเชื่อให้ผู้ขอสินเชื่อมีหลักทรัพย์ค้ำประกันที่มีมูลค่าสูงกว่าหรือผู้ค้ำประกันที่ยินยอมค้ำประกันมูลค่าหนี้หรือการอบวงเงินสินเชื่อที่จะขอ ซึ่งทำให้กลุ่มลูกค้าที่ไม่มีสินทรัพย์ค้ำประกันหรือไม่มีบุคคลค้ำประกันไม่สามารถเข้าถึงสินเชื่อในระบบการธนาคารได้ (กล่าวคือ เป็นการแก้ปัญหากลุ่ม Unserved) นอกจากนั้น ความคาดหวังของการเปิดให้มีใบอนุญาตประเภท VB เข้ามาอาจจะช่วยให้เกิดแนวทางในการแก้ไขปัญหาของกลุ่มลูกค้าชายขอบประเภท Underserved ที่กำลังประสบปัญหาไม่สามารถ

^{๑๔} Charles Edquist and Leif Hommen, 'Systems of Innovation: Theory and Policy for the Demand Side' (1999) 21 Technology in society 63; Matthias Mueller, Benjamin Schrempp and Andreas Pyka, 'Simulating Demand-Side Effects on Innovation' (2015) 5 International Journal of Computational Economics and Econometrics 220.

เข้าถึงบริการผ่านอินเทอร์เน็ตและแอปพลิเคชันซึ่งในปัจจุบันสถาบันการเงินเกือบทุกแห่งมีการพัฒนาระบบเทคโนโลยีเพื่ออำนวยความสะดวกและลดต้นทุนการทำธุรกรรมทางการเงิน

ปัจจัยที่สอง นวัตกรรมทางการเงินอาจเกิดจากปัจจัยอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากปัจจัยด้านอุปสงค์ในตลาดและมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจออกแบบ นำเสนอ หรือกำหนดแนวทางการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน (Supply-sided innovation)^{๑๕} การบังคับใช้กฎหมายหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องเป็นหนึ่งในปัจจัยหลักประเภทนี้ที่ส่งผลต่อผู้เล่นในตลาดที่ต้องการลดต้นทุนด้านการปฏิบัติตามกฎระเบียบ (compliance costs) ให้ได้มากที่สุด บริการและผลิตภัณฑ์ทางการเงินหลายบริการในระบบการเงินที่พัฒนาแล้วมักเกิดจากแรงผลักดันด้านกฎหมาย ตัวอย่างของการพัฒนาการเงินการธนาคารในต่างประเทศที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายกำกับดูแลได้แก่ การพัฒนาของตลาดอนุพันธ์และตลาดสัญญาแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศ (International derivatives and swaps market) มีที่มาจากการแก้ไขกฎหมายกำกับดูแลสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ตราสารอนุพันธ์และสัญญาแลกเปลี่ยนบางประเภทไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับดูแลการซื้อขายสินค้าล่วงหน้า (Commodity Futures Trading Commission – CFTC) ส่งผลให้เกิดการจัดตั้งสมาคมตราสารอนุพันธ์และสัญญาแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศ (International Swaps and Derivatives Association - ISDA) เป็นองค์กรเอกชนทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานและแบบสัญญากลางของตลาดดังกล่าวจนได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายทั่วโลก^{๑๖}

หากพิจารณาร่างหลักเกณฑ์การกำกับดูแลฯ อาจมีข้อสังเกตว่า ร่างหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องการให้การพัฒนานวัตกรรมเป็นไปอย่างค่อยเป็นค่อยไป มากกว่าการกระตุ้นให้เกิดการอุบัติใหม่ของระบบการธนาคารของไทย ประการแรก VB ยังอยู่ภายใต้กรอบแนวคิดการกำกับดูแลเกี่ยวกับการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบัน และยังคงต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบเพิ่มเติมในด้านต่าง ๆ อีก เช่น การกำกับดูแลกลุ่มธุรกิจทางการเงินและโครงสร้างการถือหุ้น การกำกับดูแลด้านช่องทางการให้บริการและการดูแลระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่รองรับการให้บริการผ่านช่องทางดิจิทัล เนื่องจากการกำกับดูแลเพิ่มเติมต่าง ๆ ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้การให้บริการของ VB “ไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อเสถียรภาพระบบสถาบันการเงิน หรือสร้างความเสียหายอันจะมีผลกระทบกระเทือนต่อความเชื่อมั่นของผู้ฝากเงิน ผู้ใช้บริการ และประชาชนที่มีต่อระบบสถาบันการเงิน” ดังนั้น แนวทางในการพิจารณาว่า บริการ ผลิตภัณฑ์ หรือแนวทางการประกอบธุรกิจใหม่สมควรได้รับอนุมัติให้เสนอขายหรือปรับใช้เพื่อดำเนินการของ VB ได้นั้น ต้องพิสูจน์ได้ว่าเป็น บริการ ผลิตภัณฑ์ หรือแนวทางการประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงต่อเสถียรภาพระบบสถาบันการเงินในระดับต่ำ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ต้องสามารถคำนวณ

^{๑๕} Dan Awrey, ‘Toward a Supply-Side Theory of Financial Innovation’ (2013)

41 Journal of Comparative Economics 401.

^{๑๖} ibid.

ความเสี่ยงที่อาจเกิดปัญหาหรือวิกฤติทางการเงินจากการเสนอขายหรือให้บริการดังกล่าวได้ (known risks) แนวทางในการกำกับดูแลนี้ อาจจะทำให้ VB ไม่สามารถนำนวัตกรรมทางการเงินในลักษณะอุบัติใหม่ (disruptive technology) ที่ยังไม่ทราบถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นต่อเสถียรภาพทางการเงินและอาจส่งผลกระทบในเชิงโครงสร้างต่อระบบการธนาคารของไทยได้ (uncertainty) ประเด็นนี้จะเห็นได้จากการนำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแล VB เมื่อวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๖๗ ว่า ธปท. อาจยินยอมให้ VB ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลด้วยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวเนื่องหรือจำเป็นต่อธุรกิจการธนาคารและต้องเป็นธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลของประเทศไทยเท่านั้น และคาดว่าจะยังไม่เปิดโอกาสให้ VB ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลนอกกรอบกฎหมายดังกล่าว เช่น การให้บริการรับฝากสินทรัพย์ดิจิทัลโดยให้ผลตอบแทน การให้ยืมสินทรัพย์ดิจิทัลเพื่อสนับสนุนการดำเนินการของเครือข่ายสินทรัพย์ดิจิทัลบางประเภท (staking) การพัฒนาผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่มีสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสินทรัพย์อ้างอิง เป็นต้น

นอกจากนั้น ข้อ ๖(๗) ของประกาศหลักเกณฑ์การขอใบอนุญาตและการอนุญาตฯ ยังกำหนดเพิ่มเติมอีกว่า ผู้สมัครขอรับใบอนุญาตแสดงรายชื่อผู้ถือหุ้นที่มีนัยต่อความสำเร็จ รวมทั้งข้อมูลประกอบที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถือหุ้นแต่ละรายจะสนับสนุนการประกอบธุรกิจของ VB ได้อย่างไร และเมื่อผู้สมัครได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังให้เริ่มดำเนินการเตรียมความพร้อมเพื่อประกอบธุรกิจ VB แล้ว หนึ่งในหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติตามก่อนเพื่อให้ผ่านการประเมินความพร้อมจาก ธปท. คือ ต้องดำรงทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า ๕,๐๐๐ ล้านบาท และแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการจัดให้มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่น้อยกว่า ๑๐,๐๐๐ ล้านบาท เมื่อพ้นระยะแรกของการประกอบธุรกิจ (ข้อ ๙(๕))

๖. แนวโน้มการพัฒนากระบวนาการไร้สาขาในประเทศไทย

ด้วยเหตุปัจจัยต่าง ๆ ที่ได้นำเสนอมาข้างต้น อาจคาดการณ์การพัฒนานวัตกรรมทางการเงินในการประกอบธุรกิจ VB โดยผู้เขียนจะเห็นว่าหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องส่งผลให้ผู้สมัครขอใบอนุญาตเกิดจากการรวมตัวกันของกลุ่มผู้มีความเชี่ยวชาญในภาคส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อเข้ายื่นความประสงค์ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ VB อย่างน้อยตามรูปแบบดังนี้

Combination of business partnership to form a VB	Domestic Bank	Foreign VB	IT, fintech, and investment professionals (including startups)	Real economic or industrial groups
Combination 1	✓	✓		
Combination 2	✓		✓	✓
Combination 3		✓		✓

กลุ่มธุรกิจที่มีความได้เปรียบด้านความเข้าใจและความเชี่ยวชาญด้านการเงินการธนาคาร รวมถึงการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎเกณฑ์และกฎระเบียบต่าง ๆ ของหน่วยงานกำกับดูแลได้แก่ กลุ่มธนาคารพาณิชย์ในประเทศ ซึ่งหากร่วมมือกับผู้ประกอบธุรกิจ VB จากต่างประเทศจะสามารถนำเอาเทคโนโลยีที่ใช้อยู่ในการให้บริการ VB ในประเทศนั้นมาปรับใช้กับประเทศไทยได้ ซึ่งในกรณีที่เป็นการนำเสนอบริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินดิจิทัลรูปแบบใหม่ที่มีกรณีศึกษาแล้วในต่างประเทศ น่าจะเป็นแนวทางที่สร้างความสบายใจให้แก่หน่วยงานกำกับดูแล โดยเฉพาะ ธปท. ได้ในระดับหนึ่ง นอกจากนี้ ธนาคารพาณิชย์ของไทยอาจพิจารณาสร้างพันธมิตรกับธุรกิจเครือข่ายการค้าหรือผู้ประกอบการด้านสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประเทศด้วยการสนับสนุนของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีการเงินและการลงทุน ในกรณีนี้ กลุ่มธุรกิจดังกล่าวจะได้ประโยชน์จากนโยบายของ ธปท. ที่สนับสนุนให้ในการใช้ประโยชน์จากข้อมูลแบบเปิด (open data) หมายความว่า VB ของกลุ่มธุรกิจนี้สามารถใช้ประโยชน์จากฐานข้อมูลลูกค้าจากเครือข่ายการค้าหรือโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ระบบเครือข่ายการค้าปลีก การให้บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือธุรกิจพลังงาน เป็นต้น ทั้งนี้การนำข้อมูลของลูกค้ามาใช้เพื่อสร้างข้อมูลเชิงลึก (insight) เพื่อพัฒนาผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่ตอบโจทย์พฤติกรรมดำรงชีวิตหรือประกอบธุรกิจของคนไทยต้องเป็นไปภายใต้บังคับของกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึงกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเชื่อว่า มีโอกาสจะเห็น VB ที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับธนาคารพาณิชย์ของไทยเลยก็ได้ ซึ่งรูปแบบที่เป็นไปได้คือ กลุ่มธุรกิจที่เกิดจากการรวมตัวกันของ VB ที่ประกอบธุรกิจอยู่แล้วในต่างประเทศกับธุรกิจเครือข่ายการค้าหรือสาธารณูปโภคหลักของประเทศ หากมีการรวมตัวกันของกลุ่มธุรกิจในรูปแบบนี้ เราน่าจะได้เห็นนวัตกรรมทางการเงินที่เกิดจากการนำเทคโนโลยีทางการเงินที่มีใช้อยู่แล้วในต่างประเทศมาปรับใช้โดยได้รับประโยชน์จากฐานข้อมูลลูกค้าขนาดใหญ่ที่ทำให้ VB นอกจากนั้น ยังสามารถใช้ฐานธุรกิจที่มีอยู่แล้ว

ในประเทศในการต่อยอดเพื่อนำเสนอบริการทางการเงินสำหรับกลุ่มลูกค้าที่ ธปท. ต้องการเปิดโอกาสให้สามารถเข้าสู่ระบบการเงินของประเทศไทยเพิ่มขึ้นได้ด้วย

ข้อสังเกตสำคัญอีกประการหนึ่งคือ เมื่อพิจารณาจากแนวทางการอนุญาตและการกำกับดูแล VB ข้างต้นแล้ว โอกาสที่วิสาหกิจเริ่มต้น (startup) จะเสนอตัวเข้ามาเป็นผู้ประกอบธุรกิจ VB ในประเทศไทยคงเกิดขึ้นได้ยาก เพราะไม่สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของการขอใบอนุญาตและการประกอบธุรกิจได้ โดยเฉพาะ การระดมทุนเพื่อให้มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า ๕,๐๐๐ ล้านบาทในช่วงแรกและ ๑๐,๐๐๐ ล้านบาทหลังจากพ้นระยะแรกของการประกอบธุรกิจ แนวโน้มการพัฒนาระบบการธนาคารดังกล่าวนี้สอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาอุตสาหกรรมธนาคารในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้^{๑๗} แต่แตกต่างจากแนวทางการพัฒนาผู้ให้บริการเทคโนโลยีทางการเงินในสหรัฐอเมริกาหรือสหภาพยุโรปซึ่งมักจะเกิดจากผู้ประกอบการรายเล็กที่ได้รับการสนับสนุนด้านการเงินผ่านกระบวนการระดมทุน แต่อาจถูกกำกับดูแลเพื่อให้การขยายตัวของธุรกิจเป็นไปได้อย่างยั่งยืน^{๑๘}

๗. ความเห็นส่งท้าย

สำหรับทิศทางการพัฒนาของระบบการเงินของไทยนั้น ยังไม่สามารถสรุปได้ว่าการอนุญาตให้มีธนาคารพาณิชย์ไร้สาขาหรือ VB จะส่งผลให้เกิดการพัฒนาของระบบการเงินธนาคารไปในแนวทางที่ ธปท. คาดหวังไว้หรือไม่ ทั้งนี้จำเป็นต้องรอจนกว่า VB ทั้งสามรายแรกของไทยจะเริ่มให้บริการ ทั้งนี้ผู้สนใจสามารถยื่นคำขออนุญาตได้ระหว่างวันที่ ๒๐ มีนาคม ถึง ๑๙ กันยายน ๒๕๖๗ และคาดว่าจะได้เห็นการประกาศรายชื่อผู้ที่ได้รับความเห็นชอบเพื่อเตรียมความพร้อมขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการ VB ในช่วงกลางถึงปลายปี ๒๕๖๘ อย่างไรก็ตาม การศึกษาวิเคราะห์ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจ VB และร่างแนวทางการกำกับดูแล VB รวมทั้งการรับฟังคำชี้แจงของ ธปท. ในเรื่องนี้ทำให้พอจะมั่นใจได้ว่า การพัฒนาระบบการธนาคารของไทยจะยึดการพัฒนาแบบค่อยเป็นค่อยไป (evolution) มากกว่าการส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดการปฏิวัติแบบก้าวกระโดด (revolution) และจะเน้นการยกระดับประสิทธิภาพการให้บริการให้ประชาชนและผู้ประกอบธุรกิจได้ประโยชน์มากขึ้นจากการลดต้นทุนในการทำธุรกรรมทางการเงิน ถือว่าเป็นก้าวที่สำคัญของการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศที่ทุกคนควรให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่ง

^{๑๗} Aaron Raj, 'What Will Malaysia's First Digital Bank Offer?' (Tech Wire Asia, 7 September 2023) <<https://techwireasia.com/2023/09/what-services-are-available-from-malaysias-first-digital-bank/>> accessed 4 August 2024.

^{๑๘} ข้อมูลจาก <https://www.ft.com/content/74347b5c-a8cf-421c-b7b4-b51b026ef44e>

Implications on Competition and Innovation in the Thai Banking Sector from the Emergence of Virtual Banks*

Narun Popattanachai**

1. Introduction

On March 19, 2024, the Bank of Thailand (BOT) held a consultation meeting to the explanation of the application criteria for Virtual Bank operator (VB) as well as to explain the draft rules and regulations for the supervision of virtual banks. This meeting provided an opportunity for stakeholders to ask questions and obtain the correct interpretation and objectives of both the purpose of the draft rules. Those who are interested may submit their comments via the Law.go.th portal or through the dedicated channel on the BOT website. It is also a platform to express opinions on the draft Regulatory Guidelines, which are currently being opened for public comment through the Central Legal System and the website of the Bank of Thailand from 20 March to 17 April 2024.

The Bank of Thailand should be commended for their transparency with stakeholders with regard to the development of VB policy. What's more, the communication had started very early in the process of policy formulation to the announcement of the application requirement criteria. This should be lauded as the leading example of good regulatory practices that other Thai regulators and government agencies should heed in order to develop the financial system that supports the Thai economy for all.

* The opinions expressed in this article are those of the author and do not necessarily reflect the views of the Office of the Council of State or the editor. The Office and the editor do not necessarily agree with the opinions so expressed.

** Director of Regulatory Impact Assessment and Evaluation of Law, Law Reform Division

This article is presented in both Thai and English. However, references will primarily appear in the Thai version of the article, except where it is necessary to cite references in the English version. The article was prepared on September 27, 2024.

This paper presents an analysis of the development direction of the Thai banking system after the launch of the VB businesses. It is divided into 7 parts: (1) introduction, (2) summary of the legal structure of the Thai banking system, (3) the significance of the VB policy, (4) increasing competitiveness without adversely affecting institutional stability, (5) nurturing financial innovation, (6) the future of developing the banking system in Thailand, and (7) epilogue.

2. Summary of the legal structure of the Thai banking system

The banking system is part of the financial system in Thailand. Commercial banks act as intermediaries taking deposits from the public and then allocating capital to borrowers as credits or loans. The legal mechanism that allows deposit money to be used as loan capital is called maturity transformation, making commercial banks play an important role in the country's economic system. To this end, commercial banks performing functions as safekeepers of people's savings, and intermediaries that allocate funds for those in need of capital, such as business operators who use for business operations and ordinary people who need money to buy assets such as real estate.

Crucially, when banks perform its maturity transformation process, they inadvertently contribute to the building up of systemic risks in the banking system and thus in the country's economy. This is because banks are legally obliged to honor the right to withdraw deposits on demand, however, they cannot call upon the repayment of the loans from their borrowers before the maturity dates, the phenomenon so-called maturity mismatch. This problem can lead to a financial crisis if a large number of depositors lose confidence in the stability of several banks in the economy and simultaneously request withdrawal of their money. In the worst case that many banks cannot honor the withdrawal demand in a short period of time, it may result in liquidity shortage, or worse yet, widespread bankruptcy, such as the financial crisis that Thailand experienced in 1997.

Due to maturity mismatch explained above, the banking system is prone to systemic risk, thus requiring external supervision. Supervision may be undertaken by a government authority or an independent agency, with a goal to ensure that commercial banks and other types of financial institutions conduct their businesses with no systemic effects on the country's financial stability or in

the manner that unfairly affect the financial welfare of the people and other businesses.

At present, there are many structural and framework laws governing the banking sector. The most important legislation is the Financial Institution Business Act B.E. 2551 (2008), which defines the legal status, duties, responsibilities and scope of financial activities or financial services that can be carried out by regulated financial institutions including commercial banks. Section 4 defines the term “commercial banking business” as follows:

“Conducting the business of accepting deposits or receiving money from the public that must be repaid upon inquiry or at the end of the specified period and utilizing the money in any way, such as providing loans, trading bills of exchange or any other convertible instruments, trading foreign currency.”

In addition, Section 36 stipulates that commercial banks may only operate commercial banking businesses and businesses related to or necessary for the business operation of commercial banks. However, the BOT may further clarify what other related businesses that will also benefit the provision of financial services may be. In the past, commercial banks have opened and expanded their services to cover many other services, such as currency exchange, payment services, sale facilitation of investment and insurance products, trustee business under the law on trust in capital market, as well as the operation of digital asset businesses (through a juristic person who is authorized to operate such business).

VB business is considered a commercial banking business according to the definition in Section 4 of the Law on Financial Institution Business above. Deposits or other civil and commercial transactions conducted by banks must be compliant with the provisions of the Electronic Transactions Act B.E. 2544 (2001) and other related regulations and supervisory authority of the BOT, as applicable to all financial institutions under the Financial Institutions Business Act.

In addition, the establishment and application for business licenses must comply with the provisions of Chapter 1 of the Financial Institution Business Act.

3. The significance of the VB policy

Although VB is subject to the same regulatory law as other types of financial institutions, its potential impact on the Thai economy as a whole could be significant, considering the context and growing importance of digital economic sectors as part of Thailand's overall economy. Thus, the announcement of VB policy should be of interest not only for those who are interested in doing such business, but also, all those involved in the wider economic sectors.

Commercial banks are important players in the management and allocation of capital in the economy. It is the main intermediary in collecting domestic savings to be used for the benefit of lending to finance business operations. Data from the BOT's 2022 Annual Report shows that the Thai private sector is still significantly dependent on bank financing. Business loans with a credit limit of more than 500 million baht issued by commercial banks increased annually by an average of nearly 10% per year between 2019 and 2022, especially in the post-COVID-19 crisis. Large-scale lending tends to increase at a higher rate than in pre-crisis times. However, the trend of expansion of small and medium-sized loans (with a credit limit of less than 500 million baht) has been declining since before the COVID-19 crisis and is likely to continue to be reduced after the crisis, which shows the challenge of formulating policies to help small and medium-sized business operators, as well as households in need of living capital. Access to capital sources thoroughly and fairly.

As the financial intermediary tasked with the allocation of resources in the economy, commercial bank business license is a special license, which is also known in the legal profession as a "super license".

First, commercial banks are allowed to provide various types of financial services without having to apply for separate licenses to operate those businesses, whether it be depositary taking, bill of exchange dealing, special lending (which can charge interest on loans higher than the ceiling set by law. i.e. more than 15% per year), foreign exchange trading business, and many other services. In addition, the importance of banking institutions is also reflected in the BOT's policy as the main supervisory agency to provide opportunities and support for commercial banks to develop electronic services and financial technology, such as electronic finance and the use of financial technology to support the

provision of services, such as verification and authentication technology or blockchain data collection technology.

Secondly, other financial and other capital market laws, in addition to the Financial Institution Business Act, stipulate that commercial banks be also able to conduct business or provide related services. related to or necessary for the core business, for instance, the business of being a trustee under the Law on Trusts for Capital Market Transactions. Therefore, being licensed to operate a commercial banking business is a gateway to create business opportunities for business operators in the financial world and capital market in our country, emphasizing the Importance of VB license.

Lastly, the approach to managing the landscape of the Thai banking system focuses on maintaining the financial stability and economic system of the country. This is to prevent the country from experiencing a financial crisis like the one in the financial crisis that beset Thailand in 1997. For this reason, the government had not granted any new commercial banking licenses for a long time until now. Therefore, A new entrant to the banking sector can be admitted to the market by taking over an existing license through mergers or acquisitions of commercial banks. The case in point is the establishment of ICBC Bank in Thailand, which was caused by the acquisition of SinAsia Bank. Alternatively, an existing financial institution license holder may apply for an upgrade to change the status from another type of financial business to a commercial bank license. The latest case of this change is Land & House Bank, commonly known as LH Bank, which results from a change of status from a retail commercial bank to a full-fledged commercial bank. With the policy of limiting the number of commercial banks in the system, there are only 13 commercial banks licensed to operate in Thailand. However, there are a number of state-owned banks, branches of foreign banks, and financial institutions under the Financial Institution Business Act. Therefore, the opening of applications for VB business licenses, which are considered commercial banks but mainly provides services in digital form, is a highly sought-after opportunity and should create significant changes in the banking system and the Thai economy.

4. Increasing competitiveness without adversely affecting institutional stability

After establishing the context and importance of the VB business operation, this new breed of digital-first bank likely promotes and stimulates competition in the financial institution system. This expectation is also articulated in the “Green Line” or one of the basic concepts published by the BOT in this regard.

Competition in the market system is generally based on the idea of freedom of business, which includes freedom of entry into the market, freedom to offer goods or services, freedom of consumers to choose products and services, freedom from any restriction on the number of competitors in the market, and the freedom from state intervention. As for the no entry restriction, the increase in competition may come from new players who bring better products or services at a less cost point than the incumbents can do. The latter should in theory be forced to change their business to cope with the new competition. For example, if there are 30 proposers and 10 of which are qualified, all 10 applicants can be granted the licenses. As a result, service recipients in both the public and private sectors benefit from lower financial transaction costs (e.g., lower loan interest rates, higher deposit interest rates, lower fee or no financial transaction fees).

However, when studying the Notification of the Ministry of Finance that sets out the criteria. In particular, Clause 8 stipulates that the BOT may consider limiting the number of VB commercial banks to suit the level of competition in the financial institution system. It was found that at the beginning, the BOT had a policy of “limiting” the quota of only 3 licenses, that is, we will have the opportunity to see VB Bank provide services at most 3 operators, and there may be cases where a smaller number of business operators are allowed. Just one or two cases. If it is seen that there are not enough qualified candidates, this will bring the number of commercial banks in Thailand to the maximum number of 16 (BOT). The original 13 and the Bank of Thailand. The other 3 VB types are very large) due to this policy of limiting the number of licenses. We may not see intense competition between commercial banks, such as in the United States with more than 4,700 commercial banks or the United Kingdom with over 350 banks.

If competition in the financial institution system by allowing new players to compete freely is not the purpose of arranging VB in Thailand. The next consideration is what factors policymakers consider to be important factors that

will support or encourage competition in a “suitable” manner for the context of Thailand’s social and economic development.

If we consider the framework for the development of Thailand’s banking system, it can be seen that the “key words” or the essence of this matter are not only promoting competition, which means increasing the number of players in the market. However, both VB business license application regulation and draft supervisory regulation allude to the need to create a competitive environment caused by other environmental factors that also contribute to the “appropriateness” of competition in the banking system, as follows:

i. Variety of financial products and services. This factor is reflected in the consideration for allowing the establishment of VB in Chapter 4, Clause 7(1)(c). The applicant must offer a new form of financial service and such service should be of better quality and price than the financial services currently in the financial institution system. This is to help promote and stimulate competition appropriately.

ii. The ability to reach new customer groups, which are prioritized and specifically designated to be underserved or unserved in the current banking sector. These groups include: small and medium enterprises (SMEs) which need financial capital to pursue their careers. This aspiration is stated in Clause 7(1)(a) of Chapter 4.

iii. Operational Efficiency is alluded to in many provisions of the regulation such as the offering of products or services. The offering of VB financial products should be done with increased service efficiency, in particular, with the introduction of modern technology to assist in the provision of digital services and the management of banks (Clause 7(1)(a) and Clause 7(3)) and the introduction of better financial innovations, including the use of open data (Clause 7(1)(c)).

The idea of encouraging competition but maintaining the barrier to entry is not new. In the report on the impact of digital technology on competition in the banking sector, the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) noted that banking services that require a lot of data processing, such as credit data analysis for lending, payment and facilitation of financial transactions, as well as the safe and stable collection of financial data, are activities that will benefit from the use of technology to increase the efficiency and effectiveness of business operations.

In addition, in the United States, US Supreme Court ruled that the principle of competition in the banking system can be encouraged by many factors, including price and fee competition, differences and diversity in terms of lending practices, convenience of receiving services, access to information, and financial advice. This principle is in line with the current approach that Thailand is currently taking.

However, although the principle of promoting competition at the level appropriate to the context of the country is a good guideline. In practice, competitiveness also depends on other factors that may cause the dynamics or direction of development, not to meet those defined in the state policy. For example, a new player's technological advantage may not give the new player much advantage over existing commercial banks. On the contrary, the existing players have advantages in terms of relationship with the customer group, expertise and understanding of the financial markets, and the needs of all types of clients, including depositors. In addition, it also has the advantage of experience in domestic legal and regulatory compliance of the relevant regulatory authorities. This point is salient especially when considering the VB governance principles proposed by the BOT for public hearing. as follows

“The Virtual Bank has the same business scope as the commercial bank but has a different business model by providing services through digital channels. In addition, VB must comply with the additional regulatory criteria specifically to provide supervision and risk management that is appropriate and consistent with VB’s business model” (Clause 1 of the Draft Regulatory Guidelines).

The above regulatory guidelines could potentially result in VB being subject to higher compliance costs than existing commercial banks are with their traditional business model or in relying information technology to provide just some specific services. For example, VB had to keep its IT systems up and running according to the prescribed rules. In addition, financial service systems such as depository systems and lending systems cannot be used in conjunction with other domestic and foreign financial institutions (Clause 2.7 of the Draft Regulatory Guidelines). However, in order to be able to start a business without too much burden or high business costs. The draft Regulatory Guidelines provide a

mechanism to relax compliance with certain requirements that may not be necessary in the early stages of business operations, such as stress tests, preparation of advance plans to support strengthening security and problem solving (recovery plans), etc. In particular, the adoption of data processing technologies, including machine learning, should help to significantly increase competitiveness.

5. Nurturing financial innovation

The issue that should be considered further from the issue of competition is whether the introduction of VB can stimulate financial innovation. Taking the framework of the theory of law and economics, it proposes that financial innovation may be affected by two contextual factors. as follows

The first factor. Demand-sided innovation may be caused by inaccessibility of banking services to certain group of customers. Therefore, financial innovation may be developed to help solve this problem. For instance, the technology can support commercial banks in better pricing the risk of lending to individuals who are outside of the formal economic system. In addition, the introduction of VB licenses may help to solve the problem of underserved marginalized customers who are facing the problem of not being able to access services through the internet and applications.

The second factor. Financial innovation can be caused by supply-sided factors such as formulation of business guidelines of financial institutions, enforcement of relevant laws or regulations. These factors affect this type of market player who wants to reduce compliance costs as much as possible. Many financial services and products in the developed financial system are often driven by law and regulation; for example, the development in foreign banking caused by changes in regulatory laws include the development of derivatives markets and international exchange contract markets. The international derivatives and swaps market originated from the amendment of the U.S. regulation of futures not subject to the supervision of the Commodity Futures Trading Commission (CFTC). This results in the establishment of the International Swaps and Derivatives Association (ISDA), a private organization responsible for setting the standards and intermediate contracts of the market, which has been widely accepted around the world.

Considering the draft regulatory guidelines, it may be noted that the BOT does not expect to cause any disruptive effects from the implementation of the VB policy. Any changes or innovations in the banking sector should be introduced gradually. For a start, VB is still subject to the same regulatory framework as the current supervision of commercial banks. Additionally, they must also comply with additional regulations in various areas, such as the supervision of financial business groups and shareholding structures. This is because the additional supervision is designed so that VB's business operations "do not pose a risk to the stability of the financial institution system or cause damage that may affect the confidence of depositors, service users and the public in the financial institution system." The guidelines for determining whether a new service, product, or business approach that should be approved for sale or deployed for the operation of VB must prove that the service, product, or business approach poses low risk to the stability of the financial institution system. In other words, it must be able to calculate the risk of financial problems or crises from the offering or service. This regulatory approach may deter VB from introducing disruptive products or services. The BOT presentation during the stakeholder meeting on March 19 2024 was telling. Take the example of VB and digital asset businesses, VB may exist within the same business group as a licensed digital asset business if the business of the latter is related to or necessary for the banking business. It is also expected that VB will not be allowed to provide any services related to digital assets not recognized by the Thai law, such as yield-giving digital asset custody, lending of digital assets to support the operation of certain types of digital asset networks (staking), development of financial products with digital assets as the underlying asset.

In addition, Clause 6 (7) of the Notification of Criteria for Applying for Licenses and Permits further stipulates that the applicant for the license must present a list of shareholders that are significant to the success of the business, as well as supporting information showing how each shareholder can support VB's business operations at the end of the first phase of business operation (Clause 9 (5)).

6. The future of developing the banking system in Thailand

As articulated above, it may be possible to predict the development of financial innovation. Further, this Section envisages the way in which the future Thai VB sector may be formed by the gathering of a group of experts in the relevant sectors. The possibility is proposed according to the following combination.

Combination of business partnership to form a VB	Domestic Bank	Foreign VB	IT, fintech, and Investment professionals (including startups)	Real economic or industrial groups
Combination 1	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		
Combination 2	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Combination 3		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>

Domestic commercial banks are the prime candidate to be part of the business group with an advantage in expertise in finance and banking, as well as understanding of law, rules and regulations of the relevant regulatory bodies include that of the BOT. A scenario could be that a domestic bank cooperate with a foreign VB business operators to demonstrate that they have both banking and technology expertise in providing VB services in Thailand. This presents a safe option for the BOT because the founding partners have the necessary track records of banking operation. A local commercial banks may consider forming a partnership with commercial network businesses or infrastructural providers with the support of financial technology and investment experts. In this case, the business group will benefit from the BOT's policy of encouraging the use of open data, which means that the VB of this business group can take advantage of customer databases from commercial networks or infrastructure, such as retail network systems, high-speed internet service, mobile phone services, or energy business. The use of customer data to create insights to develop financial products or services that meet the needs of Thai people's lifestyle or business

habits must be governed by relevant laws and regulations, including the Law on Personal Data Protection.

However, it is believed that there is a chance to see VBs that are not related or linked to existing Thai commercial banks at all. One scenario could potentially be a foreign VB and the country's main commercial network or utility businesses. We are likely to see financial innovations arising from the application of banking technology already in use abroad by benefiting from a large customer database that allows VB to use its existing business base in the country to expand to offer financial services for customers who are already in the country.

Another important observation is that considering the above VB licensing and supervision guidelines, it is unlikely that a banking startup will become a VB business operator in Thailand because it is highly unlikely able to comply with both application and supervisory regulations. Particularly, the application regulation requires the applicant to have funds to support a paid-up capital of not less than 5,000 million baht in the first phase and subsequently 10,000 million baht for full business operation. The development trend of the banking system explained above is in line with the development direction of the banking industry in Southeast Asia. Nevertheless, it differs from the approach in the United States or the European Union, which are usually formed by small players who receive financial backing through the funding process, but are regulated in stages to make business expansion sustainable.

7. Epilogue

As for the development direction of the Thai financial system, it is not yet possible to conclude that the introduction of VBs will result in the development of the banking and financial system in the direction the BOT expecting it. Future studies should be conducted after the first batch of VB start to operate in mid to late 2025. The procedures and conditions for applying for and issuing VB business licenses and the draft VB Regulatory Guidelines, as well as the regulatory approach of the BOT ensure that the development of Thailand's banking system will be based on gradual development (evolution) rather than promoting and supporting a leap forward revolution. It will also focus on improving service efficiency so that the public and business operators can benefit more from

reducing the cost of financial transactions, which is considered an important step in the country's economic development that everyone should pay great attention to.



แนวทางในการยุบพรรคการเมือง และมาตรการที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures)*

รณณัฐ พรหมณัติ**

บทนำ

พรรคการเมือง คือ คณะบุคคลซึ่งรวมเข้าด้วยกันเนื่องจากมีความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมร่วมกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ มีนโยบายหลักร่วมกัน โดยประสงค์จะให้นโยบายนั้นเป็นนโยบายของรัฐบาล^๑ โดยพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีความจำเป็นและสำคัญต่อการดำเนินงานของระบบการเมืองทุกระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่เป็นตัวกลางเชื่อมโยงระหว่างรัฐบาลกับประชาชน โดยพรรคการเมืองจะทำหน้าที่รวบรวมผลประโยชน์และความต้องการที่หลากหลายของกลุ่มต่าง ๆ ในระบบการเมือง เพื่อกำหนดเป็นนโยบายของพรรคเพื่อตอบสนองนโยบายและจัดสรรทรัพยากรของสังคม พรรคการเมืองจึงเป็นสถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่เป็นกลไกสร้างสายสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับรัฐบาล และเป็นสถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่ต่อรองและตกลงประสานผลประโยชน์ร่วมกันหรือยุติความขัดแย้งต่าง ๆ ในสังคม^๒ พรรคการเมืองถือเป็นองค์กรทางการเมืองที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นสถาบันในการสะท้อนถึงแนวคิดและทิศทางของความเป็นประชาธิปไตยในประเทศนั้น ๆ รวมถึงยังเป็น “ตัวกลาง” ระหว่างประชาชนกับรัฐในการทำหน้าที่สร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนไปสู่การเป็นเจตนารมณ์ทางการเมืองของรัฐ ดังนั้น ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงมักมีการสร้างหลักประกันเกี่ยวกับเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา ๔๕^๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติรับรองถึงเสรีภาพใน

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายแปลและให้ความเห็น กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ คั่นฉิต อินทชาติ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา, ๒๕๑๕), หน้า ๒๖๖.

^๒ วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัน, “พรรคการเมือง”, ใน อมร รักษาสัตย์, การเมืองการปกครองไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, (กรุงเทพมหานคร: วีจี พรีนติ้ง, ๒๕๕๔), หน้า ๓๘๒.

^๓ มาตรา ๔๕ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารพรรคการเมือง ซึ่งต้องกำหนดให้เป็นไปโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้ เปิดโอกาสให้สมาชิกมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางในการกำหนดนโยบายและการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และกำหนดมาตรการให้สามารถดำเนินการโดยอิสระไม่ถูกครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น รวมทั้งมาตรการกำกับดูแลมิให้สมาชิกของพรรคการเมืองกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

การจัดตั้งพรรคการเมืองไว้ มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการจัดตั้งพรรคการเมือง และกำหนดแนวทางในการบริหารพรรคการเมืองให้อยู่ภายใต้การมีส่วนร่วมของประชาชน อย่างไรก็ตาม การให้กลุ่มบุคคลสามารถจัดตั้งพรรคการเมืองได้อย่างเสรีในบางครั้งก็อาจสร้างปัญหาต่าง ๆ ตามมา กล่าวคือ พรรคการเมืองบางพรรคได้ใช้ความเป็นพรรคการเมืองเพื่อมีจุดมุ่งหมายหรือเจตจำนงที่ทำลายล้างระบอบการปกครอง ทำลายล้างรัฐธรรมนูญหรือการสร้างความแตกแยกขึ้นในสังคม ดังนั้น มาตรการ “ยุบพรรคการเมือง” จึงถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้เป็นกติกาในการควบคุมพรรคการเมืองให้อยู่ในขอบเขตของระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ^๔ แต่เมื่อพิจารณาการยุบพรรคการเมืองในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และได้จัดให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาในเวลาต่อมา พบว่ามาตรการยุบพรรคการเมืองได้มีการถูกนำมากล่าวถึง ตลอดจนมีการนำมาใช้เพื่อร้องเรียนให้มีการยุบพรรคการเมืองต่าง ๆ อย่างกว้างขวางจนทำให้เข้าใจว่าการยุบพรรคการเมืองไทยนั้นสามารถกระทำได้ง่าย ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พบว่าเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองไทยหลายกรณียังคงมีน้ำหนักไม่ร้ายแรงมากพอ อันจะนำไปสู่การยุบพรรคการเมืองซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) อีกทั้งยังมีปัญหาบางประการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การยุบพรรคการเมืองในเรื่องอื่น ๆ เนื่องจากการยุบพรรคการเมืองถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน^๕ ดังนั้น เหตุในการยุบพรรคการเมืองจึงต้องมีสาเหตุที่สำคัญ อีกทั้งยังต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) รวมถึงมีหลักเกณฑ์ในการยุบพรรคการเมืองที่เหมาะสม มิเช่นนั้นแล้วจะส่งผลกระทบต่อรากฐานและการพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตย

๑. แนวทางในการยุบพรรคการเมือง และมาตรการที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการการเวนิส (Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures)

แนวทางในการยุบพรรคการเมือง และมาตรการที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการการเวนิสมีที่มาจากเลขาธิการแห่งสภายุโรปได้มีคำร้องขอให้คณะกรรมการการยุโรปเพื่อประชาธิปไตยโดยผ่านทางกฎหมาย (The European Commission through Law) หรือที่รู้จัก

^๔ ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล, รายงานศึกษาวิจัย เรื่อง การยุบพรรคการเมืองโดยองค์กรวินิจัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๘), หน้า ๓๓.

^๕ เข็มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง, การยุบพรรคการเมืองเนื่องจากการกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งของผู้บริหารพรรคการเมืองเป็นอันตรายต่อประชาธิปไตย ๑๔ กันยายน ๒๕๕๑ (ออนไลน์) แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1276>

กันในนามว่าคณะกรรมการเวนิส (Venice Commission)^๖ ทำการสำรวจเรื่องการยุบพรรคการเมืองและมาตรการที่เกี่ยวข้อง โดยประเทศต่าง ๆ ที่ให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการเวนิสได้ตอบแบบสอบถามเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง ซึ่งประกอบด้วยกฎเกณฑ์การยุบพรรคการเมืองหรือมาตรการอื่นที่คล้ายคลึงกันที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อศึกษาเกี่ยวกับสถานการณ์ที่แตกต่างกันในประเทศต่าง ๆ โดยมีประเทศจำนวน ๔๐ ประเทศได้เข้าร่วมในการสำรวจครั้งนี้ จากการสำรวจดังกล่าวได้ข้อสรุปโดยมุ่งเน้นความสำคัญในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ก) การดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองได้รับการประกันโดยหลักเสรีภาพในการสมาคม

ข) มีความเป็นไปได้ที่จะกำหนดบทลงโทษพรรคการเมืองที่ไม่เคารพกฎเกณฑ์บางประการโดยการยุบพรรคการเมือง

ค) หน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึงการเคารพในหลักเสรีภาพในการสมาคมในการกำหนดมาตรการที่เป็นการจำกัดการดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมือง

โดยแนวทางในการยุบพรรคการเมืองและมาตรการที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการเวนิส ได้มุ่งเน้นข้อเท็จจริงว่าการดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองได้รับการประกันโดยหลักเสรีภาพในการสมาคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยุบพรรคการเมืองให้กระทำได้เฉพาะในกรณีที่พรรคการเมืองนั้นสนับสนุนการใช้ความรุนแรงหรือใช้ความรุนแรงในทางการเมืองเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นการบ่อนทำลายสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มาตรการทางกฎหมายในการยุบพรรคการเมืองอันเป็นผลมาจากการพิจารณาของศาลว่าการกระทำของพรรคการเมืองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวให้ถือเป็นข้อยกเว้นและใช้บังคับโดยพิจารณาถึงหลักของความได้สัดส่วน ซึ่งแนวทางในการยุบพรรคการเมือง และมาตรการที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการเวนิส

^๖ คณะกรรมการเวนิส (Venice Commission) หรือชื่ออย่างเป็นทางการ คือ “คณะกรรมการยุโรปเพื่อประชาธิปไตยโดยผ่านทางกฎหมาย (The European Commission for Democracy through Law)” เป็นองค์กรของสภายุโรปทำหน้าที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องรัฐธรรมนูญให้แก่ประเทศสมาชิก คณะกรรมการเวนิสมีบทบาทในการให้คำแนะนำทางกฎหมายแก่ประเทศสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การช่วยเหลือประเทศต่าง ๆ ที่ต้องการปรับโครงสร้างทางกฎหมายและสถาบันให้สอดคล้องกับมาตรฐานยุโรปและประสบการณ์ของนานาชาติในด้านประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรม โดยคณะกรรมการเวนิสมีขอบเขตการดำเนินงาน ๓ ด้าน ได้แก่ สถาบันประชาธิปไตยและสิทธิขั้นพื้นฐาน กระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ และกระบวนการยุติธรรมพื้นฐาน การเลือกตั้ง การทำประชามติ และพรรคการเมือง (ออนไลน์) แหล่งที่มา : https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN

ประกอบด้วยแนวทาง ๗ ประการ ดังต่อไปนี้^๗

^๗ **Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures**

1. States should recognise that everyone has the right to associate freely in political parties. This right shall include freedom to hold political opinions and to receive and impart information without interference by a public authority and regardless of frontiers. The requirement to register political parties will not in itself be considered to be in violation of this right.

2. Any limitations to the exercise of the above-mentioned fundamental human rights through the activity of political parties shall be consistent with the relevant provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and other international treaties, in normal times as well as in cases of public emergencies.

3. Prohibition or enforced dissolution of political parties may only be justified in the case of parties which advocate the use of violence or use violence as a political means to overthrow the democratic constitutional order, thereby undermining the rights and freedoms guaranteed by the constitution. The fact alone that a party advocates a peaceful change of the Constitution should not be sufficient for its prohibition or dissolution.

4. A political party as a whole can not be held responsible for the individual behaviour of its members not authorised by the party within the framework of political/public and party activities.

5. The prohibition or dissolution of political parties as a particularly far-reaching measure should be used with utmost restraint. Before asking the competent judicial body to prohibit or dissolve a party, governments or other state organs should assess, having regard to the situation of the country concerned, whether the party really represents a danger to the free and democratic political order or to the rights of individuals and whether other, less radical measures could prevent the said danger.

6. Legal measures directed to the prohibition or legally enforced dissolution of political parties shall be a consequence of a judicial finding of unconstitutionality and shall be deemed as of an exceptional nature and governed by the principle of proportionality. Any such measure must be based on sufficient evidence that the party itself and not only individual members pursue political objectives using or preparing to use unconstitutional means.

7. The prohibition or dissolution of a political party should be decided by the Constitutional court or other appropriate judicial body in a procedure offering all guarantees of due process, openness and a fair trial.

(๑) รัฐควรตระหนักว่าทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในพรรคการเมืองได้อย่างอิสระ สิทธิดังกล่าวให้รวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองและรับและให้ข้อมูล โดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐและไม่คำนึงถึงเขตแดน

(๒) ข้อจำกัดใด ๆ ในการใช้สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานดังกล่าวโดยผ่านกิจกรรมของพรรคการเมืองจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของอนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสนธิสัญญาระหว่างประเทศอื่น ทั้งในเวลาปกติและในกรณีฉุกเฉินสาธารณะ

(๓) การบังคับยุบพรรคการเมืองจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่พรรคการเมืองนั้น สนับสนุนการใช้ความรุนแรงหรือใช้ความรุนแรงในทางการเมืองเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นการบ่อนทำลายสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กรณีที่พรรคการเมืองสนับสนุนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยสันติวิธีไม่ถือเป็นเหตุเพียงพอที่จะสามารถยุบพรรคการเมืองได้

(๔) พรรคการเมืองไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำส่วนตัวของสมาชิกที่ไม่ได้ รับการอนุญาตจากพรรคการเมืองภายใต้กรอบของการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองหรือกิจกรรมสาธารณะ

(๕) การยุบพรรคการเมืองเป็นมาตรการที่ควรใช้โดยมีข้อจำกัดอย่างที่สุด ก่อนที่จะดำเนินการส่งเรื่องไปยังองค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการยุบพรรคการเมือง รัฐบาลหรือ องค์กรอื่นของรัฐควรประเมินโดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องของประเทศ และต้องพิจารณาว่า พรรคการเมืองนั้นได้กระทำการอันแสดงถึงความเป็นอันตรายต่อเสรีภาพหรือการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย หรือสิทธิของปัจเจกชน หรือประการอื่นหรือไม่ นอกจากนี้ ยังต้อง พิจารณาว่าสามารถใช้มาตรการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่าที่จะสามารถป้องกันอันตรายเช่นนั้น ได้หรือไม่

(๖) มาตรการทางกฎหมายในการยุบพรรคการเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องเป็นผลมาจากการพิจารณาของศาลว่าการกระทำของพรรคการเมืองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวให้ถือเป็นข้อยกเว้นและใช้บังคับโดยพิจารณาถึงหลักของความ ได้สัดส่วน การยุบพรรคการเมืองต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอว่าพรรคการเมืองนั้นได้ดำเนิน กิจกรรมหรือเตรียมการโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยวิธีการตามรัฐธรรมนูญ

(๗) มาตรการทางกฎหมายในการยุบพรรคการเมืองต้องได้รับการวินิจฉัยโดย ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตุลาการอื่นที่มีความเหมาะสม โดยกระบวนการพิจารณาจะต้องได้รับการประกันว่าเป็นกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย เปิดเผย และเป็นธรรม

๒. การยุบพรรคการเมืองในประเทศไทย

๒.๑ หลักเกณฑ์การยุบพรรคการเมืองในประเทศไทย^๔

หลังจากที่ประเทศไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองไว้ ดังนี้

๑) เหตุในการยุบพรรคการเมือง

๑.๑) เหตุที่นำไปสู่การยุบพรรคการเมืองในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มีดังนี้

๑.๑.๑) เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ยื่นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นหากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองกระทำการดังต่อไปนี้ (มาตรา ๙๒)

(๑) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๙๒ (๑))

(๒) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา ๙๒ (๒))

(๓) ดำเนินกิจการลักษณะหากำไรมาแบ่งปันกันตามมาตรา ๒๐ วรรคสอง (มาตรา ๙๒ (๓))

(๔) ยินยอมให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่สมาชิกพรรคควบคุมครอบงำ หรือขึ้นนำกิจกรรมของพรรคการเมืองในลักษณะที่ทำให้พรรคการเมืองหรือสมาชิกขาดความอิสระตามมาตรา ๒๘ (มาตรา ๙๒ (๓))

(๕) ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้สมัครเข้าเป็นสมาชิกตามมาตรา ๓๐ (มาตรา ๙๒ (๓))

(๖) จัดตั้งสาขาพรรคการเมือง หรือตัวแทนประจำจังหวัดนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๓๖ (มาตรา ๙๒ (๓))

(๗) รับบริจาคเพื่อสนับสนุนการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดินตามมาตรา ๔๔ (มาตรา ๙๒ (๓))

^๔ อภิสร เทพจันทร์, มาตรการยุบพรรคการเมืองไทย ในยุครัฐธรรมนูญ ปี ๖๐, วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๓, หน้า ๙๒ - ๙๕.

(๘) ส่งเสริม สนับสนุนให้ผู้ใดกระทำการอันเป็นการก่อวินาศกรรมหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทำการอันเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติของประเทศตามมาตรา ๔๕ (มาตรา ๙๒ (๓))

(๙) เรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นเพื่อให้บุคคลอื่นได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือตำแหน่งในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือในหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๔๖ (มาตรา ๙๒ (๓))

(๑๐) รับบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด โดยรู้หรือควรจะได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๗๒ (มาตรา ๙๒ (๓))

(๑๑) รับบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นจากผู้ที่ไม่ใช่สัญชาติไทย บริษัทต่างชาติ คณะบุคคลที่ได้รับเงินอุดหนุนจากต่างประเทศตามมาตรา ๗๔ (มาตรา ๙๒ (๓))

๑.๑.๒) ในกรณีพรรคการเมืองเป็นผู้กล่าวหาพรรคการเมืองอื่นว่ากระทำความผิดตามกฎหมายพรรคการเมือง ทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าเป็นการกล่าวหาที่เป็นความเท็จ (มาตรา ๑๐๑)

๑.๒) สาเหตุของการยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้กำหนดไว้ ๒ กรณี ดังนี้

๑.๒.๑) ตามมาตรา ๑๓๒ วรรคสาม มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้วมิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ในกรณีที่มิได้ผู้สมัครในพรรคการเมืองตนกระทำการอันเป็นเหตุให้เกิดการเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมหรือมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว

๑.๒.๒) ตามมาตรา ๗๕ และมาตรา ๑๕๘ หากหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองรู้เห็นเป็นใจให้พรรคการเมืองของตนเรียกหรือรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดเพื่อส่งผู้สมัครหรือไม่ส่งผู้สมัครอันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่พรรคการเมืองอื่นในการเลือกตั้ง และทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม

๒) กระบวนการเสนอคำร้องให้มีการยุบพรรคการเมือง

สำหรับกระบวนการเสนอคำร้องให้มีการยุบพรรคการเมืองสามารถแยกออกเป็น ๒ กรณี ดังนี้

๒.๑) กระบวนการเสนอคำร้องให้มีการยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มีดังนี้

- ในกรณีหากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดได้กระทำการอันเป็นเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองตามมาตรา ๙๒ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง

ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น โดยก่อนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้นายทะเบียน (เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง) เป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานพร้อมทั้งเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณา โดยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะยื่นคำร้องเองหรือจะมอบหมายให้นายทะเบียนเป็นผู้ยื่นคำร้องและดำเนินคดีแทนได้ และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะขอให้อัยการสูงสุดช่วยเหลือดำเนินการในชั้นพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจนกว่าจะเสร็จสิ้นก็ได้ (มาตรา ๙๓)

- ในกรณีมีเหตุตามมาตรา ๑๐๑ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น

๒.๒) กระบวนการเสนอคำร้องให้มีการยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑

- ในกรณีมีเหตุตามมาตรา ๑๓๒ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ยุบพรรคการเมืองนั้น

- ในกรณีมีเหตุตามมาตรา ๑๕๘ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา ๙๒ และมาตรา ๙๓^๔

๓) องค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณายุบพรรคการเมือง

สำหรับองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณายุบพรรคการเมือง ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ โดยเมื่อศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการไต่สวนแล้วมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองได้กระทำการตามเหตุที่กฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น (มาตรา ๙๒ วรรคสอง)

๔) ผลทางกฎหมายของการสั่งยุบพรรคการเมือง

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง ให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองในราชกิจจานุเบกษา โดยคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองจะส่งผลทางกฎหมาย ดังนี้

๔.๑) ให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะผู้บริหารพรรคการเมืองที่ถูกสั่งยุบ เพราะเหตุตามมาตรา ๙๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ และเหตุตามมาตรา ๑๓๒ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑

^๔ เนื่องจากเหตุแห่งการยุบพรรคตามมาตรา ๑๕๘ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ ถือว่าเป็นเหตุที่จะยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ (๔)

๔.๒) ให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและคณะผู้บริหารพรรคการเมืองที่ถูกสั่งยุบเพราะเหตุตามมาตรา ๑๐๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐

๔.๓) ห้ามไม่ให้บุคคลใดใช้ชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมายของพรรคการเมืองซ้ำ หรือพ้องกับชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมายของพรรคการเมืองที่ถูกยุบนั้น (มาตรา ๙๔ วรรคหนึ่ง)

๔.๔) ห้ามไม่ให้ผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบและถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพราะเหตุแห่งการยุบพรรคไปจดทะเบียนพรรคการเมืองใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการจัดตั้งพรรคการเมืองใหม่อีก ทั้งนี้ ภายใน ๑๐ ปี นับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นถูกยุบ (มาตรา ๙๔ วรรคสอง)

๒.๒ การวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐

ภายหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง จำนวน ๓ พรรค ได้แก่ พรรคไทยรักษาชาติ พรรคอนาคตใหม่ พรรคก้าวไกล โดยมีเหตุในการสั่งยุบพรรคการเมือง ดังต่อไปนี้

๑) พรรคไทยรักษาชาติ^{๑๐} พรรคไทยรักษาชาติได้แจ้งรายชื่อทุลกระหม่อมหญิงอุบลรัตนราชกัญญา สิริวัฒนาพรรณวดี เป็นบุคคลที่พรรคไทยรักษาชาติมีมติจะเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า การกระทำความผิดกล่าวเป็นการกระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๒)^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ เนื่องจากเป็นการจำเป็นที่พระมหากษัตริย์ไทยจักต้องทรงอยู่เหนือการเมือง และต้องทรงเป็นกลางทางการเมือง ไม่เปิดช่องเปิดโอกาสให้สถาบันพระมหากษัตริย์ไทยต้องถูกนำไปใช้ประโยชน์โดยฝักฝ่ายทางการเมือง ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ถึงแม้จะไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญถึงสถานะที่ต้องทรงอยู่เหนือการเมือง และเป็นกลางทางการเมืองไว้เป็นการเฉพาะ ก็ต้องนำประเพณีการปกครอง

^{๑๐} คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๖๒

^{๑๑} มาตรา ๙๒ เมื่อคณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ยื่นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ฯลฯ

ฯลฯ

ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดังกล่าวมาใช้บังคับด้วย
ตามมาตรา ๕ วรรคสอง^{๑๒} ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

๒) พรรคอนาคตใหม่^{๑๓} การที่นายธนธร จิริงรุ่งเรืองกิจ หัวหน้าพรรค
อนาคตใหม่ ให้เงินกู้ยืมแก่พรรคอนาคตใหม่ เป็นการบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด
และการที่นายธนธร จิริงรุ่งเรืองกิจ หัวหน้าพรรคอนาคตใหม่ ให้เงินกู้ยืมแก่พรรคอนาคตใหม่
เป็นจำนวนมาก คณะกรรมการบริหารพรรคควรจะรู้ว่าการเป็นหนี้จำนวนมากต่อบุคคลใด
ย่อมจะก่อให้เกิดการครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้สามารถอาศัยอำนาจแห่งมูลหนี้
ที่จะเรียกให้พรรคอนาคตใหม่ชำระหนี้หรือดเว้นการอันใดอันหนึ่งตามสัญญาก็ได้ ทั้งจะก่อให้เกิด
ความได้เปรียบทางการเงินมาเป็นผู้บงการพรรคแต่เพียงผู้เดียวหรือกลุ่มเดียว อันส่งผลทำให้
พรรคการเมืองเป็นธุรกิจการเมือง ดังนั้น การกู้ยืมเงินของพรรคอนาคตใหม่จึงมีเจตนาที่จะ
หลีกเลี่ยงการรับบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดตามมาตรา ๖๖^{๑๔} เมื่อการรับบริจาค
ดังกล่าวต้องห้ามตามมาตรา ๖๖ จึงเป็นการรับบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดโดยรู้หรือ
ควรจะได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๗๒^{๑๕} แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ กรณีจึงมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคอนาคตใหม่กระทำการ
ฝ่าฝืนมาตรา ๗๒ อันเป็นเหตุให้สั่งยุบพรรคตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๓)^{๑๖} แห่งพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐

^{๑๒} มาตรา ๕ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ
หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้
เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้น
ไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

^{๑๓} คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๖๓

^{๑๔} มาตรา ๖๖ บุคคลใดจะบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดให้แก่พรรคการเมือง
มีมูลค่าเกินสิบล้านบาทต่อพรรคการเมืองต่อปีมิได้ และในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นนิติบุคคล การบริจาคเงิน
ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดให้แก่พรรคการเมืองไม่ว่าพรรคเดียวหรือหลายพรรคเกินปีละห้าล้านบาท ต้องแจ้ง
ให้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นทราบในการประชุมใหญ่คราวต่อไปหลังจากบริจาคแล้ว

พรรคการเมืองจะรับบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดซึ่งมีมูลค่าเกินวรรคหนึ่งมิได้

^{๑๕} มาตรา ๗๒ ห้ามมิให้พรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคเงิน
ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด โดยรู้หรือควรจะได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า
มีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

^{๑๖} มาตรา ๙๒ เมื่อคณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดกระทำการ
อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ยื่นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น

๑.ล๑

๑.ล๑

(๓) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา ๒๐ วรรคสอง มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๔
มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๖ มาตรา ๗๒ หรือมาตรา ๗๔

๑.ล๑

๑.ล๑

๓) พรศก้าวไกล^{๑๗} พรศก้าวไกลและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัด พรศก้าวไกล ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา ๑๑๒^{๑๘}) มีเนื้อหาเป็นการลดทอนคุณค่าสถาบันพระมหากษัตริย์ และใช้เป็นนโยบายของพรรค นอกจากนี้ ยังมีพฤติการณ์เข้าร่วมรณรงค์ทางการเมืองให้มีการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ โดยมีกรรมการบริหารพรรค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกพรรค เป็นนายประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ หรือตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในการกระทำความผิดดังกล่าวเสียเอง อีกทั้งยังเคยแสดงความคิดเห็นให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ผ่านการจัดกิจกรรมทางการเมืองและสื่อสังคมออนไลน์หลายครั้ง ด้วยเจตนามุ่งหมายที่จะแยกสถาบันพระมหากษัตริย์กับความเป็นชาติไทยออกจากกัน ซึ่งเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐอย่างมีนัยสำคัญ ลดทอนสถานะความคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์ และใช้ประโยชน์จากสถาบันพระมหากษัตริย์เพื่อหวังผลคะแนนเสียงและชนะการเลือกตั้ง เป็นการมุ่งหมายให้สถาบันพระมหากษัตริย์อยู่ในฐานะคู่ขัดแย้งกับประชาชน ทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์ถูกโจมตี ดิสเครดิต เป็นการทำร้ายจิตใจของชนชาวไทยที่มีความเคารพเทิดทูนสถาบันพระมหากษัตริย์เพราะทรงเป็นประมุขและศูนย์รวมความเป็นชาติ และนำไปสู่การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กรณีมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรศก้าวไกลกระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒)^{๑๙} แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐

^{๑๗} คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๐/๒๕๖๗

^{๑๘} มาตรา ๑๑๒ ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

^{๑๙} มาตรา ๙๒ เมื่อคณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ยื่นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น

(๑) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(๒) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

๓. บทวิเคราะห์

เหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ นั้น ยังมีความไม่สอดคล้องกับหลักสากล ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) กล่าวคือ เหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองหลายกรณียังคงมีน้ำหนักไม่ร้ายแรงมากพออันจะนำไปสู่การยุบพรรคการเมือง รวมทั้งยังได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองในกรณีอื่น ๆ เช่น เหตุแห่งการยุบพรรคตามมาตรา ๙๒ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุที่เพิ่มขึ้นนี้ยังคงเป็นเหตุที่ไม่ร้ายแรงมากเพียงพอในการนำมาตราการยุบพรรคการเมืองมาใช้ โดยหากเปรียบเทียบกับแนวทางในการยุบพรรคการเมือง และมาตรการที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น การยุบพรรคการเมืองจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่พรรคการเมืองนั้นสนับสนุนการใช้ความรุนแรงหรือใช้ความรุนแรงในทางการเมืองเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญประเทศ พรรคการเมืองนั้นได้กระทำการอันแสดงถึงความเป็นอันตรายต่อเสรีภาพหรือการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือสิทธิของปัจเจกชนหรือประการอื่น และการยุบพรรคการเมืองเป็นมาตรการที่ควรใช้โดยมีข้อจำกัดอย่างที่สุด โดยต้องพิจารณาว่าสามารถใช้มาตรการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่าได้หรือไม่ โดยมาตรการทางกฎหมายในการยุบพรรคการเมืองให้ถือเป็นข้อยกเว้นและใช้บังคับโดยพิจารณาถึงหลักของความได้สัดส่วน การยุบพรรคการเมืองต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอว่าพรรคการเมืองนั้นได้ดำเนินกิจกรรมหรือเตรียมการโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยวิธีการตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งแนวทางในการยุบพรรคการเมือง และมาตรการที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งสอดคล้องกับเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองของประเทศไทยอยู่บ้างในมาตรา ๙๒ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่สำหรับเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจากมาตราดังกล่าว ไม่พบว่าแนวทางในการยุบพรรคการเมือง และมาตรการที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้กำหนดดังเช่นประเทศไทย ซึ่งหากพิจารณาจะพบว่าเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองที่กำหนดขึ้นมาใหม่นั้น มีขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาเป็นการเฉพาะในประเทศไทย เช่น เหตุแห่งการยุบพรรคอันเนื่องมาจากพรรคการเมืองให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้สมัครเข้าเป็นสมาชิกหรือตำแหน่งในการบริหารราชการแผ่นดินหรือในหน่วยงาน เหตุแห่งการยุบพรรคอันเนื่องมาจากพรรคการเมืองเป็นผู้กล่าวหาพรรคการเมืองอื่นว่ากระทำความผิดตามกฎหมายพรรคการเมือง ทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าเป็นการกล่าวหาที่เป็นความเท็จ หรือเหตุแห่งการยุบพรรคในกรณีที่พรรคยินยอมให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่สมาชิกพรรค ควบคุม ครอบงำหรือชี้นำกิจกรรมของพรรคการเมืองในลักษณะที่ทำให้พรรคการเมืองหรือสมาชิกขาดความอิสระ นอกจากนี้ ประเทศไทยยังคงบัญญัติให้การกระทำของหัวหน้าพรรคหรือกรรมการบริหารพรรคเป็นเหตุนำไปสู่การยุบพรรคได้

โดยมาตรา ๗๕^{๒๐} มาตรา ๑๓๒ วรคสาม^{๒๑} และมาตรา ๑๕๘^{๒๒} แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ บัญญัติให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองหากมีส่วนรู้เห็นหรือไม่ได้ยับยั้งกรณีที่ผู้สมัครพรรคของตนทำให้การเลือกตั้งนั้นไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือรู้เห็นเป็นใจให้พรรคการเมืองของตนเรียกหรือรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อส่งผู้สมัครหรือไม่ส่งผู้สมัคร ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวทางในการยุบพรรคการเมือง และมาตรการที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่กำหนดให้พรรคการเมืองไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำส่วนตนของสมาชิกที่ไม่ได้รับการอนุญาตจากพรรคการเมืองภายใต้กรอบของการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองหรือกิจกรรม

^{๒๐} มาตรา ๗๕ ห้ามมิให้ผู้ใดหรือพรรคการเมืองใดเรียกหรือรับทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดเพื่อลงสมัครหรือส่งผู้สมัคร หรือไม่ลงสมัครหรือไม่ส่งผู้สมัครอันก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้สมัครอื่นหรือพรรคการเมืองอื่นในการเลือกตั้ง และทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม

^{๒๑} มาตรา ๑๓๒ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการสืบสวนหรือไต่สวนแล้วเห็นว่า มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นเหตุให้การเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สบสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำความดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ให้คณะกรรมการสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำสั่ง และในกรณีที่ผู้นั้นได้คะแนนอยู่ในลำดับที่จะได้รับการเลือกตั้งให้สั่งยกเลิกการเลือกตั้งและให้มีการเลือกตั้งใหม่

ฯลฯ

ฯลฯ

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลยหรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้วมิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมให้คณะกรรมการดำเนินการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๒๒} มาตรา ๑๕๘ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๗๓ (๑) หรือ (๒) มาตรา ๗๕ มาตรา ๗๖ หรือมาตรา ๙๔ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นมีกำหนดยี่สิบปี

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๗๓ (๑) หรือ (๒) ให้ศาลสั่งจ่ายเงินสินบนนำจับไม่เกินกึ่งหนึ่งจากจำนวนเงินค่าปรับแก่ผู้แจ้งความนำจับ

ในกรณีที่พรรคการเมืองกระทำความผิดตามมาตรา ๗๕ หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองของพรรคการเมืองนั้นซึ่งรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองของพรรคการเมืองนั้น และให้ถือเป็นเหตุที่จะยุบพรรคการเมืองนั้น ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

สาธารณะ โดยเหตุแห่งการยุบพรรคเช่นนี้ถือว่าไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เนื่องจากเป็นการกระทำผิดของบุคคลเพียงคนเดียวหรือบุคคลบางกลุ่ม แต่ส่งผลทำให้สมาชิกของพรรคการเมืองทั้งหมดต้องได้รับผลกระทบจากการยุบพรรคการเมือง ดังนั้น หากต้องการลงโทษอย่างเข้มงวด การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคหรือคณะกรรมการบริหารพรรคก็ย่อมน่าจะเพียงพอสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)^{๒๓} จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น กฎหมายเปิดช่องให้มีกระบวนการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองได้โดยง่าย ส่งผลให้พรรคการเมืองและกลุ่มการเมืองต่าง ๆ พยายามใช้กลไกการยุบพรรคการเมืองเป็นเครื่องมือในการกำจัดคู่แข่งทางการเมืองหรือพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม ซึ่งการนำกลไกดังกล่าวมาใช้ไม่เป็นไปตามหลักการในระบอบประชาธิปไตย และอาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองเนื่องจากการแบ่งฝักแบ่งฝ่าย ทำให้มาตรการยุบพรรคการเมืองไม่เป็นตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

๔. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ นั้น พบว่าเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองไทยหลายกรณียังคงเป็นเหตุที่ไม่ร้ายแรงและมีน้ำหนักไม่มากเพียงพอที่จะนำไปสู่การยุบพรรคการเมือง อีกทั้งการที่กฎหมายกำหนดเพียงแค่ว่าหากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำของหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคมีส่วนรู้เห็นหรือสนับสนุนให้มีการกระทำผิดตามกฎหมายเลือกตั้งเป็นเหตุนำไปสู่การยุบพรรคการเมืองได้แล้วนั้น ยิ่งทำให้พรรคการเมืองไทยนั้นถูกสั่งยุบได้โดยง่าย เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาสั่งยุบพรรคการเมืองของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลและไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ อีกทั้งยังทำให้พรรคการเมืองหรือกลุ่มบุคคลใช้เหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นช่องทางในการร้องเรียนไปยังคณะกรรมการเลือกตั้งให้ยื่นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองฝ่ายตรงกันข้ามได้อีกด้วย ด้วยเหตุนี้จึงเห็นควรพิจารณาทบทวนเพื่อยกเลิกเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองที่ไม่เหมาะสม เพื่อให้หลักเกณฑ์การยุบพรรคการเมืองของประเทศไทยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลและเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองของประชาชนที่มีความสำคัญในระบอบประชาธิปไตย การยุบพรรคการเมืองจึงต้องพิจารณาด้วยความเคร่งครัด ระมัดระวัง และให้ได้สัดส่วนกับพฤติการณ์ความรุนแรงของพรรค

^{๒๓} ณรงค์เดช สุโรษิต, “ยุทธศาสตร์การฟื้นฟูประเทศเพื่อสร้างความเข้มแข็งของสังคมไทย” ยุทธศาสตร์ที่ ๒ การปรับระบบบริหารภาครัฐและความสัมพันธ์ใหม่ในสังคม เรื่องแนวทางปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง, (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๕๔), หน้า ๒๕๕-๒๕๖.

การเมือง การยุบพรรคการเมืองต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งต้องพิจารณาการกระทำของพรรคการเมืองนั้น ๆ ประกอบด้วย เพื่อให้การยุบพรรคการเมืองเป็นไปตามมาตรฐานสากล และสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนที่ไม่กระทบต่อเจตจำนงของประชาชนในการก่อตั้งพรรคการเมืองจนเกินกว่าความจำเป็น



การพัฒนากฎหมายและการลดระบบการบริหารงานราชการที่มีพิธีรื้อต้องมากเกินไป ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตอนที่ ๒

กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรื้อต้อง ฉบับที่ ๔ (Bürokratieentlastungsgesetz IV “BEG IV”)*

นันท์ชญาณ์ ชาญณรงค์**

บทความนี้เป็นบทความที่ประสงค์จะให้ข้อมูลความรู้เกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายและการลดระบบการบริหารงานราชการที่มีพิธีรื้อต้องมากเกินไปของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งผู้เขียนได้แบ่งบทความนี้ออกเป็น ๓ ตอน โดยในตอนแรก ผู้เขียนได้นำเสนอสรุปรายงานพิเศษของรัฐบาลแห่งสหพันธ์เรื่อง การพัฒนาการตรากฎหมายและการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรื้อต้อง ในสมัยสมัยนิติบัญญัติชุดที่ ๒๐ (Sonderbericht der Bundesregierung – Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau in der 20. Legislaturperiode) ไปแล้ว สามารถหาอ่านได้ในวารสารกฎหมาย เล่มที่ ๕ ตอนที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๖๘ หน้า ๔๒-๕๓ ส่วนตอนที่ ๒ ที่ท่านกำลังอ่านอยู่นี้ จะเป็นบทความสั้น ๆ เพื่อนำเสนอข้อมูลจากกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรื้อต้อง ฉบับที่ ๔ (Bürokratieentlastungsgesetz IV) สำหรับตอนที่ ๓ ซึ่งเป็นตอนสุดท้ายของบทความนี้ จะเป็นการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับศูนย์การร่างกฎหมาย (Zentrum für Legistik)

กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรื้อต้อง (Bürokratieentlastungsgesetz)

ก่อนที่จะมีการออกกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรื้อต้อง ฉบับที่ ๔ (Bürokratieentlastungsgesetz IV) ในช่วง ๑๐ ปีที่ผ่านมา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีความพยายามที่จะลดระบบบริหารแบบมีพิธีรื้อต้องลง ด้วยการออกกฎหมายที่มีชื่อเรียกสั้น ๆ ว่า “กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรื้อต้อง” (Bürokratieentlastungsgesetz) มาแล้ว

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ กองกฎหมายปกครองและกองพัฒนากฎหมาย (อีกหน้าที่หนึ่ง); ดุษฎีบัณฑิตทางนิติศาสตร์ (Doktorin der Rechtswissenschaft (Dr. iur.)) จากมหาวิทยาลัย Goethe Universität Frankfurt am Main; เนติบัณฑิตเยอรมันชั้นสูง (Ass. iur. = Zweite Juristische Staatsprüfung) จากกระทรวงยุติธรรมรัฐเฮสเซน; เนติบัณฑิตเยอรมันชั้นต้น (Erste Juristische Staatsprüfung) จากกระทรวงยุติธรรมรัฐบาเดินเวือร์ทเทิมแบร์ก และจบการศึกษาระดับอุดมศึกษาจากมหาวิทยาลัย Albert-Ludwigs-Universität Freiburg ประเทศเยอรมนี.

ถึง ๓ ฉบับ ซึ่งตราขึ้นเมื่อปี ๒๕๕๘^๑ ๒๕๖๐^๒ และ ๒๕๖๒^๓ ตามลำดับ โดยกฎหมายทั้ง ๓ ฉบับ ได้มีการรวบรวมมาตรการในการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตองลง ซึ่งมาตรการส่วนใหญ่ มีวัตถุประสงค์ที่จะเน้นการลดภาระให้กับภาคธุรกิจขนาดกลาง เป็นไปตามชื่อเต็มของกฎหมาย ที่ใช้ชื่อว่า “กฎหมายว่าด้วยการบรรเทาภาระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับภาคธุรกิจขนาดกลาง ที่เกิดจากระบบการบริหารงานราชการที่มีพิธีรีตองมากเกินไป” (Gesetz zur Entlastung insbesondere der mittelständischen Wirtschaft von der Bürokratie) เมื่อพิจารณา จำนวนมาตราจะเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๑ มีเพียง ๑๘ มาตรา ฉบับที่ ๒ มีเพียง ๙ มาตรา และฉบับที่ ๓ มีเพียง ๑๖ มาตรา เท่านั้น จัดเป็นกฎหมาย ที่มีขนาดสั้น แตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔ (Bürokratieentlastungsgesetz IV)^๔ ที่มีความประสงค์จะลดความซับซ้อนของระบบบริหาร แบบมีพิธีรีตองโดยไม่เน้นแค่เพื่อบรรเทาภาระของภาคธุรกิจขนาดกลางเท่านั้น แต่ยังเป็นไป เพื่อการบรรเทาภาระของประชาชน เศรษฐกิจ และงานราชการด้วย ทั้งนี้ เห็นได้ง่าย ๆ จากชื่อเต็มของกฎหมาย ซึ่งถึงแม้ว่าจะมีการใช้ชื่อย่อว่ากฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหาร แบบมีพิธีรีตองเช่นเดียวกันกับในฉบับที่ ๑ - ๓ แต่ก็ได้มีการเปลี่ยนมาใช้ชื่อเต็มของกฎหมายว่า กฎหมายฉบับที่ ๔ ว่าด้วยการบรรเทาภาระของประชาชน เศรษฐกิจ และราชการ ที่เกิดจากระบบ การบริหารงานราชการที่มีพิธีรีตองมากเกินไป (Viertes Gesetz zur Entlastung der Bürgerinnen und Bürger, der Wirtschaft sowie der Verwaltung von Bürokratie) และ ขนาดของกฎหมายซึ่งมีถึง ๗๔ มาตรา มากกว่ากฎหมายฉบับที่ ๑ - ๓ อย่างมีนัยสำคัญ

^๑ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Deutscher Bundestag, <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-entlastung-insbesondere-der-mittelst%C3%A4ndischen-wirtschaft-von-b%C3%BCrokratie-b%C3%BCrokratieentlastungsgesetz/66185> (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

^๒ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Deutscher Bundestag, <https://dip.bundestag.de/vorgang/zweites-gesetz-zur-entlastung-insbesondere-der-mittelst%C3%A4ndischen-wirtschaft-von-b%C3%BCrokratie/76271> (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

^๓ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Deutscher Bundestag, <https://dip.bundestag.de/vorgang/drittes-gesetz-zur-entlastung-insbesondere-der-mittelst%C3%A4ndischen-wirtschaft-von-b%C3%BCrokratie/253157> (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

^๔ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Deutscher Bundestag, <https://dip.bundestag.de/vorgang/viertes-gesetz-zur-entlastung-der-b%C3%BCrgerinnen-und-b%C3%BCrger-der-wirtschaft/309845> (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔ (Bürokratieentlastungsgesetz IV)

กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔ (Bürokratieentlastungsgesetz IV) เป็นกฎหมายที่ถูกร่างขึ้น โดยมีกระทรวงยุติธรรมของเยอรมันเป็นเจ้าภาพ^๕ ถูกตราขึ้นเป็นกฎหมายโดยรัฐสภาของเยอรมันเมื่อวันที่ ๒๓ ตุลาคม ๒๕๖๗^๖ และได้รับการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๖๗^๗ ซึ่งเป็นเวลา ๑ ปี โดยประมาณหลังจากที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์ได้ออกรายงานพิเศษ เรื่อง การพัฒนาการตรากฎหมาย และการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ในสมัยสมานิติบัญญัติชุดที่ ๒๐ (Sonderbericht der Bundesregierung – Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau in der 20. Legislaturperiode)^๘ เมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๖ ที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปแล้วในบทความ ตอนที่ ๑

ในส่วนของเนื้อหา กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔ เป็นกฎหมายที่รวบรวมมาตรการย่อยหลาย ๆ มาตรการไว้ด้วยกัน ในทำนองเดียวกันกับกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๑ - ๓ แต่มีมาตรการที่หลากหลายและครอบคลุมกว่า เป็นการออกมาตรการโดยแก้ไขกฎหมายมากถึง ๖๘ ฉบับ และยกเลิกกฎหมายอีก ๓ ฉบับ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาสาระแล้วสามารถนำมาจัดแบ่งเป็นกลุ่มใหญ่ ๆ ได้ ๕ กลุ่มมาตรการ ได้แก่ ๑. การลดระยะเวลาในการจัดเก็บหลักฐานหรือใบเสร็จ ในกฎหมายพาณิชย์และกฎหมายเกี่ยวกับภาษี ๒. มาตรการส่งเสริมการใช้ระบบดิจิทัล ๓. การลดหน้าที่ที่จะต้องลงทะเบียนหรือแจ้งให้ทราบลง ๔. มาตรการที่ช่วยให้การปฏิบัติงานราชการเป็นไปโดยง่ายหรือรวดเร็วขึ้น และ ๕. มาตรการอื่น ๆ^๙ ซึ่งในแต่ละกลุ่มมีมาตรการสำคัญสรุปพอเป็นสังเขปได้ ดังนี้

๑. การลดระยะเวลาในการเก็บรักษาหลักฐานทางบัญชี (Buchungsbelege) ในกฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายเกี่ยวกับภาษี

ปกติแล้วตามกฎหมายพาณิชย์หรือกฎหมายภาษีที่ผ่านมา บุคคลหรือบริษัทจะมีหน้าที่เก็บรักษาหลักฐานทางบัญชี (Buchungsbelege) ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือใบเสร็จ ไว้เป็น

^๕ Bundesministerium der Justiz, <https://www.recht.bund.de/bgb/1/2024/323/VO> (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

^๖ เฟิ่งอ้าง.

^๗ เฟิ่งอ้าง.

^๘ Deutscher Bundestag (2023), Sonderbericht zur besseren Rechtsetzung und zum Bürokratieabbau, สืบค้นได้ที่ <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2023/kw45-de-sonderbericht-breg-975438> (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

^๙ Haufe (2024), Viertes Bürokratieentlastungsgesetz, สืบค้นได้ที่ https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/viertes-buerokratieentlastungsgesetz_168_613390.html (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

ระยะเวลา ๑๐ ปี เพื่อบรรเทาภาระนี้ กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔ ได้กำหนดให้ลดระยะเวลาดังกล่าวลงเป็น ๘ ปี โดยการลดระยะเวลานี้ให้มีผลบังคับใช้กับหลักฐานทางบัญชีทั้งหมดที่ระยะเวลาในการเก็บรักษายังคงดำเนินอยู่ในวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๘ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัจจุบันยังมีการดำเนินคดีอาญาทางภาษีในเรื่อง “CUM-EX” อยู่ จึงมีข้อยกเว้นว่า สำหรับบุคคลหรือบริษัทที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานกำกับดูแลสถาบันการเงินของสหพันธ์ (BaFin) การลดระยะเวลาในการเก็บรักษาหลักฐานทางบัญชีนี้ให้มีผลบังคับใช้กับหลักฐานทางบัญชีทั้งหมดที่ระยะเวลาในการเก็บรักษา ยังคงดำเนินอยู่ในวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๘ ซึ่งมีผลเป็นการเลื่อนการบังคับใช้ออกไปอีกหนึ่งปีสำหรับบุคคลและบริษัทดังกล่าว^{๑๐}

อนึ่ง สำหรับมาตรการนี้ มีการคาดการณ์ว่าจะลดภาระค่าใช้จ่ายรวมได้ประมาณ ๖๒๕ ล้านยูโร ต่อปี^{๑๑}

๒. มาตรการส่งเสริมการใช้ระบบดิจิทัล

กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔ มีการกำหนด มาตรการส่งเสริมการใช้ระบบดิจิทัลหลายประการ อาทิ

๒.๑ การเปลี่ยนแปลงกรอบเงื่อนไขทางกฎหมายในการแจ้งผลการประเมินภาษี จากที่ปัจจุบันมาตรา ๑๒๒a กฎหมายว่าด้วยการชำระภาษี (Abgabenordnung) กำหนดให้สามารถแจ้งคำสั่งทางปกครองได้ด้วยการจัดนำข้อมูลเข้าระบบให้พร้อมสำหรับการเรียกดูข้อมูล หากผู้ที่ได้รับแจ้งหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ที่จะได้รับแจ้งให้ความยินยอม มาเป็นการกำหนดให้สามารถทำการแจ้งคำสั่งทางปกครองด้วยวิธีดังกล่าวได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่จะได้รับแจ้งหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ที่จะได้รับแจ้งอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ผลการประเมินภาษีนั้นเป็นผลจากการที่มีการยื่นภาษีทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ที่จะได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ยื่นเองผ่านบัญชีผู้ใช้ที่สำนักงานทางการเงินนั้น ๆ จัดเตรียมไว้ให้ โดยมีเงื่อนไขคือในวันที่มีการนำข้อมูลเข้าระบบ พร้อมสำหรับการเรียกดูนั้น จะต้องมีการแจ้งให้ผู้ที่มีสิทธิเรียกดูข้อมูลในระบบทราบผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าสามารถเข้าเรียกดูข้อมูลได้และแจ้งถึงผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นด้วย ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ถูกแจ้งโดยวิธีนี้จะถือว่าได้มีการแจ้งแล้วในวันที่ ๔ หลังจากวันที่มีการนำข้อมูลเข้าสู่ระบบพร้อมสำหรับการเรียกดูข้อมูล^{๑๒}

^{๑๐} เพิ่งอ้าง.

^{๑๑} Bundesministerium für Justiz (2025), Bürokratieabbau Mehr Effizienz. Mehr Entlastung. สืบค้นได้ที่ https://www.bmj.de/DE/themen/buerokratieabbau_rechtsetzung/buerokratieabbau/buerokratieabbau_node.html (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

^{๑๒} Haufe (2024), Viertes Bürokratieentlastungsgesetz, สืบค้นได้ที่ https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/viertes-buerokratieentlastungsgesetz_168_613390.html (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

๒.๒ มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการทำนิติกรรมหลายประเภท ในกฎหมายหลากหลายฉบับ ตัวอย่างเช่น ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch) (เช่น การทำสัญญาเช่าบ้านสำหรับการทำธุรกิจ การให้ถ้อยคำเห็นชอบในการลงมติของสมาชิกชมรม) ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Handelsgesetzbuch) ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพหลายฉบับ กฎหมายสหพันธ์ว่าด้วยระเบียบทนาย (Bundesrechtsanwaltsordnung) ระเบียบผู้ตรวจสอบบัญชี (Wirtschaftsprüferordnung) กฎหมายว่าด้วยการให้คำปรึกษาทางภาษี (Steuerberatungsgesetz) และในกฎหมายว่าด้วยหุ้น (Aktiengesetz) เป็นต้น จากเดิมที่กำหนดให้ต้องทำในรูปแบบลายลักษณ์อักษร (Schriftform) ตามนัยของมาตรา ๑๒๖^{๑๓} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch) ที่ต้องมีการลงลายมือชื่อจริงด้วยมือตนเองหรือต้องให้โนทารีรับรองลายมือชื่อมาเป็นการใช้รูปแบบข้อความ (Textform) ตามนัยของมาตรา ๑๒๖b^{๑๔} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch)

^{๑๓} Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 126 Schriftform

(1) Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

(2) Bei einem Vertrag muss die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.

(3) Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

(4) Die schriftliche Form wird durch die notarielle Beurkundung ersetzt.

^{๑๔} Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 126b Textform

Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden. Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das

1. es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist, und

2. geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.

ที่ไม่จำเป็นต้องมีการลงลายมือชื่ออีกต่อไป แต่สามารถทำนิติกรรมได้ เพียงแค่บันทึกข้อความที่สามารถอ่านได้ ที่มีชื่อของบุคคลที่ให้ถ้อยคำดังกล่าว ลงบนที่บันทึกข้อมูลที่มีความคงทนถาวร^{๑๕}

๒.๓ มีการแก้ไขกฎหมายวิชาชีพสำหรับผู้ตรวจสอบบัญชีเพื่อเปิดโอกาสให้สามารถใช้ระบบแพลตฟอร์มในการลงทะเบียนเพื่อสอบเป็นผู้ตรวจสอบและสอบเพื่อทดสอบความสามารถ รวมถึงในการแจ้งต่าง ๆ ที่จะต้องแจ้งไปยังทะเบียนวิชาชีพได้ นอกจากนี้ ยังแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้สามารถจัดสอบข้อเขียนโดยใช้เครื่องมือทางเทคโนโลยีสารสนเทศเข้าช่วยในการจัดสอบได้^{๑๖}

๒.๔ ในการให้บริการด้านการบิน สามารถทำการตรวจเช็คพาสปอร์ตโดยใช้เครื่องอ่านอิเล็กทรอนิกส์ได้

๒.๕ การขายทอดตลาดสามารถดำเนินการในรูปแบบ hybrid กล่าวคือ ดำเนินการ ณ สถานที่ตามปกติ พร้อม ๆ กับการดำเนินการออนไลน์ หรือดำเนินการผ่านการถ่ายทอดสดออนไลน์ที่สามารถยื่นคำเสนอผ่านทางออนไลน์ก็ได้

๓. การลดหน้าที่ที่จะต้องลงทะเบียนหรือแจ้งให้ทราบ

มีมาตรการลดหน้าที่ในการลงทะเบียน (Meldepflichten) และแจ้งให้ทราบ (Informationspflichten) ทั้งทางตรง เช่น การยกเลิกหน้าที่ของโรงแรมต้องจัดให้มีการลงทะเบียนการเข้าพักของบุคคลสัญชาติเยอรมันโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแห่งสหพันธ์ว่าด้วยการทะเบียน (Bundesmeldegesetz) และกฎหมายลำดับรองว่าด้วยข้อมูลทะเบียนในการให้เข้าพัก (Beherbergungsdatenverordnung)^{๑๗} ซึ่งจากมาตรการนี้ รัฐบาลแห่งสหพันธ์โดยกระทรวงยุติธรรมมีการคาดการณ์ว่าจะสามารถลดระยะเวลาการทำเอกสารได้ถึงปีละ ๓ ล้านชั่วโมง และประหยัดค่าใช้จ่ายได้ถึง ๖๒ ล้านยูโรต่อปี เมื่อคิดจากปริมาณนักท่องเที่ยวผู้เข้าพักในโรงแรมในเยอรมันจำนวน ๑๒๙ ล้านคนต่อปี^{๑๘} การยกเลิกหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลในกฎหมายว่าด้วยการวัดและการตรวจสอบสภาพเครื่องมือการวัด (Mess- und Eichgesetz)^{๑๙} และทางอ้อม อาทิ การเพิ่มค่าที่ต่ำที่สุดของภาษีมูลค่าเพิ่มที่บริษัทเก็บได้ในปีที่ผ่านมาที่จะทำให้บริษัทต้อง

^{๑๕} Haufe (2024), Viertes Bürokratieentlastungsgesetz, สืบค้นได้ที่ https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/viertes-buerokratieentlastungsgesetz_168_613390.html (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

^{๑๖} เพิ่งอ้าง.

^{๑๗} ทั้งนี้ ตามมาตรา ๖ และ ๗ แห่งกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔.

^{๑๘} Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (2025), Bürokratieentlastungsgesetz Bürokratie abbauen – Wirtschaft entlasten, สืบค้นได้ที่ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/buerokratie-abbauen-2264628> (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

^{๑๙} ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓๘ เลขที่ ๑ และ ๒ แห่งกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔.

มีหน้าที่ยื่นส่งภาษีมูลค่าเพิ่มต่อรัฐเป็นรายเดือน โดยเพิ่มจากค่าต่ำสุด ๗,๕๐๐ ยูโร เป็น ๙,๐๐๐ ยูโร ซึ่งทำให้บริษัทที่เคยเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มได้มากกว่า ๗,๕๐๐ ยูโร แต่ไม่มากไปกว่า ๙,๐๐๐ ยูโร สามารถยื่นส่งภาษีมูลค่าเพิ่มต่อรัฐทุก ๆ ไตรมาสได้^{๒๐} เป็นการลดภาระในการที่จะต้องเสียเวลายื่นภาษีทุกเดือนให้กับหลาย ๆ บริษัท

๔. มาตรการที่ช่วยให้การปฏิบัติงานราชการเป็นไปโดยง่ายหรือรวดเร็วขึ้น

อาทิ ยกเลิกขั้นตอนการอนุมัติตรวจรายได้จากการลงทุนทางการเงินในการขอรับเงินเกษียณพื้นฐาน^{๒๑} การเพิ่มระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับของใบรับรองยกเว้นการจ่ายภาษีสำหรับรายได้ที่เกิดจากการลงทุนทางการเงินและการหักภาษีจากบุคคลผู้มีหน้าที่เสียภาษีแบบจำกัดจากเดิม ๓ ปี เป็น ๕ ปี^{๒๒} และการเพิ่มอัตรากำไรในมาตรา ๒๔ วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายสหพันธ์ว่าด้วยระเบียบของโนทารี ให้ชัดเจนว่าในกรณีที่โนทารีทำการรับรองการให้ถ้อยคำที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งบริษัท ให้โนทารีผู้นั้นมีอำนาจในการแจ้งความ แจ้ง และยื่นคำขอที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งบริษัทแทนผู้ที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ ด้วย^{๒๓} ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดขั้นตอนที่จะต้องมีการมอบอำนาจโดยไม่จำเป็นลง

๕. มาตรการอื่น ๆ

นอกจากกลุ่มมาตรการทั้ง ๔ ที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔ ยังมีมาตรการอื่น ๆ ที่มีเป้าหมายในการขจัดกฎหมายของสหพันธ์ที่ไม่จำเป็นลงเพื่อลดความซับซ้อนของระบบการบริหารงานราชการที่มีพิธีรีตองลง เช่น การแก้ไขข้อกำหนดในมาตรา ๖ ของกฎหมายว่าด้วยการรับจ้างทำงานจากบ้าน (Heimarbeitsgesetz) ที่เดิมกำหนดให้ต้องบันทึกชื่อคนงานและส่งสำเนาบันทึกชื่อคนงาน ๓ ฉบับ ให้หน่วยงานกำกับดูแล เป็นการให้ส่งบันทึกให้หน่วยงานแทน^{๒๔} เป็นต้น

อนึ่ง มาตรการในกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ๔ นี้ ส่วนใหญ่เริ่มมีผลใช้บังคับแล้วในวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๘ ที่ผ่านมา^{๒๕}

สรุป

เมื่อมองความพยายามในการที่จะลดความซับซ้อนของระบบการบริหารราชการแบบมีพิธีรีตองด้วยการออกกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๑ - ๔ ในช่วง ๑๐ ปีที่ผ่านมาของเยอรมัน จะเห็นว่าความพยายามในช่วงครึ่งทศวรรษแรก

^{๒๐} ทั้งนี้ ตามมาตรา ๕ เลขที่ ๒ แห่งกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔.

^{๒๑} Haufe (2024), Viertes Bürokratieentlastungsgesetz, สืบค้นได้ที่ https://www.haufe.de/steuern/gesetzgebung-politik/viertes-buerokratieentlastungsgesetz_168_613390.html (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

^{๒๒} เพิ่งอ้าง.

^{๒๓} ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๒ เลขที่ ๒ แห่งกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔.

^{๒๔} ทั้งนี้ ตามมาตรา ๕๑ แห่งกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔.

^{๒๕} กรุณา ดู มาตรา ๗๔ แห่งกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔.

จะถูกขับเคลื่อนและนำไปเพื่อบรรเทาภาระของธุรกิจระดับกลางเป็นส่วนใหญ่ แต่ในช่วงครึ่งหลัง ซึ่งเป็นช่วงระหว่างและหลังจากเกิดวิกฤตการณ์การแพร่ระบาดโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนาหรือ โควิด ๒๐๑๙ รวมถึงวิกฤตเศรษฐกิจและพลังงานอันเนื่องมาจากสงครามยูเครน วิกฤตเหล่านี้ ไม่เพียงแต่จะส่งผลกระทบต่อธุรกิจขนาดกลางเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อประชาชน เศรษฐกิจ และสังคม รวมถึงหน่วยงานราชการของเยอรมันโดยรวมอีกด้วย จึงมีความพยายามในการที่จะลด ความซับซ้อนของระบบบริหารราชการแบบมีพิธีรีตองลงอย่างครอบคลุมมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เห็นได้จากการออกมาตรการต่าง ๆ ในกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารราชการแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การส่งเสริมการใช้ระบบดิจิทัล การกำจัดการที่ หรือข้อกำหนดของ กฎหมายที่ไม่จำเป็นออก ดังเช่น ข้อกำหนดให้การทำนิติกรรมสัญญาส่วนใหญ่ต้องทำเป็น ลายลักษณ์อักษร (Schriftform) ที่ต้องลงลายมือชื่อด้วยตนเอง ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ล้าหลัง ไม่ทันต่อสภาพการณ์ที่เป็นอยู่จริง อย่างไรก็ตาม ก็เห็นได้ชัดว่าการออกมาตรการเหล่านี้ ก็ยังคง ไม่เพียงพอที่จะลดความซับซ้อนของระบบบริหารราชการแบบมีพิธีรีตองและบรรเทาภาระของ ทุกภาคส่วนได้ ซึ่งรัฐบาลแห่งสหพันธ์เองก็ตระหนักว่าการลดความซับซ้อนของระบบบริหาร ราชการแบบมีพิธีรีตองไม่ใช่จะถูกแก้ไขได้ด้วยแค่การออกกฎหมายฉบับใหม่นี้เท่านั้น แต่เป็น ภารกิจที่ต้องกระทำอย่างต่อเนื่องและจำเป็นต้องแก้ไขโดยอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วน (Dauer- und Querschnittsaufgabe) ซึ่งไม่เพียงเป็นไปเพื่อการบรรเทาภาระแก่ประชาชน ราชการและเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนเท่านั้น แต่ยังเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อสร้างแรงกระตุ้นใน การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจด้วย^{๒๖} ซึ่งระบบความคิดนี้ เป็นสิ่งที่น่าสนใจและน่าจะนำมาเป็น แบบอย่าง เพราะเมื่อย้อนกลับมาดูกฎหมายของไทย จะเห็นว่าการพัฒนากฎหมายเพื่อลด ความซับซ้อนของระบบบริหารราชการแบบมีพิธีรีตองลง โดยส่งเสริมการใช้เทคโนโลยี อาทิ พระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๖๕ แล้วก็จริง แต่ในโลกปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ทางภูมิรัฐศาสตร์ในปัจจุบัน ที่มีการเปลี่ยนแปลง อย่างรวดเร็ว จากหน้ามือเป็นหลังมือ การขจัดความซับซ้อนของระบบบริหารราชการ แบบมีพิธีรีตองเป็นสิ่งสำคัญ ที่ต้องทำอย่างเร่งด่วนและต่อเนื่อง เพื่อลดภาระและหน้าที่ที่ไม่จำเป็น เพื่อให้ประชาชน เศรษฐกิจ สังคม และหน่วยงานราชการเองมีกำลัง เวลา และศักยภาพ ในการแข่งขันและปรับตัวรับมือกับความท้าทายที่กำลังเกิดขึ้นได้



^{๒๖} Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (2025), Bürokratieentlastungsgesetz Bürokratie abbauen – Wirtschaft entlasten, สืบค้นได้ที่ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/buerokratie-abbauen-2264628> (สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘).

ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติ มาตรการกำกับและติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล พ.ศ. ๒๕๖๐*

กฤษฎ์ ชลิตวรกุล**

๑. บทนำ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาทั่วราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๕ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีกองทุนเพื่อการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาจัดสรรสมทบเป็นค่าใช้จ่ายสนับสนุนการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจในการทำหน้าที่^๑ หน้าที่สำคัญประการหนึ่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติคือหน้าที่สืบสวนติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดทางอาญาซึ่งหน้าที่ดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการค่อนข้างมากเนื่องจากมีลักษณะเป็นงานภาคสนาม มีการเดินทางลงพื้นที่ ปฏิบัติงานต่อเนื่องยาวนานและใช้เครือข่ายข้อมูลจำนวนมาก กองทุนเพื่อการสืบสวนฯ ได้สนับสนุนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ ค่าใช้จ่ายในการนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับไปยังที่ที่กำหนดไว้ในหมายจับ ค่าอาหารและค่าพาหนะเท่าที่จ่ายจริง (ถ้ามี) ของผู้ต้องหาในระหว่างเดินทาง ค่าตอบแทนบุคคลภายนอกผู้ให้ข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์แก่การดำเนินการ ค่าละไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท กรณีข้อมูลข่าวสารของบุคคลภายนอกนำมาสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดได้ ค่าละไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หน่วยบริหารเงินกองทุนมีจำนวน ๑,๖๙๕ หน่วย ได้แก่ สถานีตำรวจ จำนวน ๑,๔๘๔ สถานีและหน่วยปฏิบัติการสืบสวน สอบสวน ป้องกันปราบปรามในสังกัดกองบัญชาการต่าง ๆ จำนวน ๒๑๑ หน่วย โดยมีหลักเกณฑ์การจัดสรรเงินขึ้นอยู่กับโครงสร้างสถานีตำรวจ

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** เจ้าพนักงานตำรวจศาลชำนาญการพิเศษ หัวหน้าส่วนเจ้าพนักงานตำรวจศาลสำนักศาลยุติธรรมประจำภาค ๑, น.บ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.ม. (กฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ประกาศนียบัตรหลักสูตรการฝึกอบรมวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์, ประกาศนียบัตรหลักสูตรกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองตามมาตรฐานที่ ก.ศป. รับรอง (รุ่นที่ ๔) โรงเรียนกฎหมายและการเมือง มหาวิทยาลัยสวนดุสิต

^๑ ระเบียบคณะกรรมการบริหารกองทุนเพื่อการสืบสวน สอบสวน การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินกองทุนเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา พ.ศ. ๒๕๖๗

จำนวนคดีที่เกิดขึ้น และผลการจับกุม โดยมีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนและชดเชยค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการปฏิบัติการเกี่ยวกับความผิดทางอาญาทุกประเภท สามารถเบิกได้ทั้งในกรณีที่ยังไม่มี การจับและมีการจับแล้ว เบิกได้ทั้งแบบล่วงหน้าก่อนปฏิบัติการและในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่มีการทอรองจ่ายไปก่อนก็สามารถเบิกคืนได้^๒ ซึ่งในทางปฏิบัติการจัดสรรอาจไม่เพียงพอครอบคลุมภารกิจที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานทั้งหมดทำให้หน่วยที่ได้รับการจัดสรรต้องจัดลำดับความสำคัญว่าคดีไหนควรดำเนินการก่อนโดยพิจารณาจากความสำคัญของคดี ต้นทุนการดำเนินการ โอกาสจับกุมสำเร็จหรือเหตุผลอื่น ๆ แต่ในบางกรณีหน่วยงานที่ได้รับการจัดสรรอาจต้องใช้เงินไปกับคดีสำคัญเป็นลำดับแรก หรือใช้จ่ายไปกับเหตุจำเป็นเร่งด่วน ถ้าเงินที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพออาจมีการชะลอหมายจับที่หน่วยงานเห็นว่ามีความสำคัญลำดับหลังออกไปก่อนการจัดสรรเงินและความจำเป็นดังกล่าวทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายเพราะมีผู้กระทำความผิดที่มีความสำคัญลำดับหลังจำนวนหนึ่งได้รับการสืบสวนติดตามอย่างล่าช้า

พระราชบัญญัติมาตรการกำกับและติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล พ.ศ. ๒๕๖๐ และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยคุณสมบัติลักษณะต้องห้าม การแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้กำกับดูแลผู้ถูกปล่อยชั่วคราว การจ่ายค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้กำกับดูแลผู้ถูกปล่อยชั่วคราว ค่าพาหนะแก่ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวที่ยากไร้ เงินสินบนแก่ผู้แจ้งความนำจับ และเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวโดยศาลที่หลบหนี พ.ศ. ๒๕๖๑ มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหและเร่งรัดการติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาลที่อาจถูกจัดลำดับความสำคัญไว้ลำดับหลังอันเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้คดีล่าช้าและผู้หลบหนีอาจก่ออาชญากรรมซ้ำได้อีก จึงมีการใช้แนวคิดเสริมสร้างแรงจูงใจทางการเงินเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายโดยกำหนดเงินรางวัลให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้จับผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาลและให้เบิกจ่ายจากเงินค่าปรับตามคำพิพากษาในคดีอาญา ก่อนนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน โดยเมื่อปี ๒๕๖๐ เงินค่าปรับฯ จำนวนประมาณสองพันล้านบาทที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินมาตรการ^๓ และในขั้นการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายร่างพระราชบัญญัติมาตรการกำกับและติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล พ.ศ. ... คาดหมายว่ากฎหมายจะเกิดประโยชน์หลายประการ อาทิ ปล่อยชั่วคราวโดยไม่เรียกหลักประกันได้มากขึ้น จำเลยสามารถประกอบอาชีพนอกเรือนจำได้ ลดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้มีฐานะกับผู้ยากจน แก้ไขปัญหาการขาดแคลนทรัพยากรของเจ้าหน้าที่ผู้จับ มีมาตรการทั้งการแต่งตั้งผู้กำกับดูแลผู้ถูกปล่อยชั่วคราวและให้เงิน

^๒ แนวทางปฏิบัติในการเบิกจ่ายเงินกองทุนเพื่อการสืบสวน สอบสวน การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา แบบหนังสือ ตร. ด่วนที่สุด ที่ ๐๐๑๐.๒๗๓/ว ๒๓๕๒ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๖๗ หน้า ๓ - ๗.

^๓ ศาลออกระเบียบจ่ายรางวัลผู้แจ้งจับ “คนหนีคดี” ตั้งแต่ ๒ หมื่น - ๑ แสนบาท (๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑) <https://www.posttoday.com/politics/541010?utm_source=chatgpt.com> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

สินบนแก่ผู้แจ้งความนำจับ ทำให้การหลบหนีลดลง สร้างทัศนคติว่าหลบหนีก็ไม่เกิดประโยชน์ เพราะถูกจับอยู่ดี ทั้งการใช้เงินค่าปรับตามคำพิพากษาในคดีอาญาไม่กระทบกับรายได้แผ่นดินในสาระสำคัญ^๔ แต่จากการศึกษามีข้อสังเกตว่าการปฏิบัติงานในขั้นตอนสืบสวนติดตามก่อนจะมีการจับกุมจำเป็นจะต้องมีผู้ออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จนกว่าจะจับกุมได้สำเร็จ เมื่อจับสำเร็จแล้วจึงมีสิทธิขอรับเงินรางวัลเพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ พร้อมค่าตอบแทนเพิ่มเติม วิธีการนี้คล้ายคลึงกับระบบเอกชนหรือนักล่าค่าหัว (Bounty Hunter) ในสหรัฐอเมริกาที่นักล่าค่าหัวต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ไปก่อนจนกว่าจะจับสำเร็จและเมื่อจับสำเร็จจะได้รับค่าตอบแทนเป็นเปอร์เซ็นต์ของจำนวนเงินประกันจากบริษัทประกันตัว (Bail Bondsmen) ซึ่งครอบคลุมค่าใช้จ่ายและได้รับค่าตอบแทนเพิ่มเติมบางส่วน^๕ แต่ในประเทศไทยเจ้าหน้าที่ผู้จับที่มีสิทธิรับเงินรางวัลตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ จะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลซึ่งหลบหนีและให้หมายความรวมถึงราษฎรผู้จับตามที่เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับขอความช่วยเหลือด้วยมาตรการตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ ไม่ถึงขนาดเปิดช่องให้มีเอกชนสืบสวนติดตามแบบล่าค่าหัวดังเช่นในสหรัฐอเมริกา โดยที่มาของเงินรางวัลตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ มาจากเงินค่าปรับตามคำพิพากษาในคดีอาญา ก่อนนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน มาตรการนี้เป็นการเติมเต็มช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายและการจัดสรรเงินกองทุนเพื่อการสืบสวนฯ ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติโดยมุ่งชดเชยค่าใช้จ่ายที่เสียไปสำหรับการจับผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาลและเพิ่มเงินรางวัลตอบแทนความยากง่ายในการติดตามจับกุมให้อีกส่วนหนึ่ง เป็นการสนับสนุนให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีเงินค่าใช้จ่ายในการสืบสวนติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาลมากขึ้น แต่สังเกตได้ว่ากองทุนเพื่อการสืบสวนฯ มุ่งเน้นการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการสืบสวนติดตามจับกุมตามที่เกิดขึ้นจริงโดยไม่มี การจ่ายเงินโดยคำนึงถึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมเพราะถือว่าการสืบสวนติดตามย่อมมีความยากและความเสี่ยงภัยอยู่ในตัวโดยเป็นหน้าที่ตามปกติของผู้ปฏิบัติงานสืบสวนอยู่แล้ว ในขณะที่มาตรการจ่ายเงินรางวัลตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ มีลักษณะเป็นแรงจูงใจทางการเงินซึ่งศาลมีอำนาจสั่งจ่ายเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นสำคัญอาจมีการจ่ายเงินรางวัลเกินกว่าค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจริงก็ได้ทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา

^๔ เอกสารหมายเลข ๒ การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายร่างพระราชบัญญัติ มาตรการทำกับและติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล พ.ศ. ...หน้า ๒ - ๕ ทำयरายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นในการประเมินผลสัมฤทธิ์พระราชบัญญัติมาตรการทำกับและติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล พ.ศ. ๒๕๖๐ ระหว่างวันที่ ๑๒ - ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๕

^๕ Bail Bond Agents, Bounty Hunters, and Legal Concerns (ตุลาคม ๒๕๖๗) <<https://www.justia.com/criminal/bail-bonds/bail-bond-agents-and-bounty-hunters>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

บทความฉบับนี้วิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาของเงินรางวัลจากการติดตามจับกุมทั้งระบบโดยเทียบกับแนวปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีระบบประกันตัวผู้กระทำความผิดโดยเอกชน (Bail Bonds) และมีสืบสวนติดตามผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาลโดยนักล่าค่าหัว (Bounty Hunter) และ U.S. Marshals Service ที่เป็นหน่วยบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา มีบทบาทในการติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาลโดยใช้งบประมาณของรัฐโดยจะมีการเบิกค่าใช้จ่ายตามที่เกิดขึ้นจริงและเป็นการเบิกจากต้นสังกัด ทั้งนี้ศาลผู้รับตัวผู้ถูกจับไม่มีหน้าที่ส่งจ่ายเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับโดยคำนึงถึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมแต่อย่างใด

การศึกษาในครั้งนี้จะมุ่งวิเคราะห์พระราชบัญญัติมาตรการฯ และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ในแง่ของหลักการทางกฎหมายและเปรียบเทียบกับแนวทางปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมต่อไป

๒. ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเงินรางวัลจากการติดตามจับกุม

๒.๑ ปัญหาเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

๒.๑.๑ แนวคิดและทฤษฎี

หลักแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) เป็นพื้นฐานของหลักนิติรัฐ แบ่งออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ โดยสามอำนาจมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่ต้องมีการถ่วงดุลกัน (check and balance) ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง จะไม่มีการรับภาระหน้าที่ของรัฐไปอยู่ที่องค์กรเดียว^๖

หลักความเป็นกลาง “Nemo Judex In Causa Sua” หรือ “No man can be judge in his own cause” มีบทบาทสำคัญในการรับรองความเป็นกลางและความยุติธรรม ในกระบวนการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในระบบกฎหมายมหาชน (Public Law) และกฎหมายปกครอง (Administrative Law) มีต้นกำเนิดจากกฎหมายโรมัน (Roman Law) โดยมีบันทึกใน Codex Iustinianus (534 C.E.) และถูกพัฒนามาเป็นหลักสำคัญในกฎหมายสมัยใหม่ Nemo Judex In Causa Sua หมายถึง “ไม่มีใครควรเป็นผู้ตัดสินในคดีของตนเอง” ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานในกฎหมายที่รับรองความเป็นธรรมและปราศจากอคติโดยป้องกันไม่ให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้ส่วนเสียในคดีเป็นผู้พิจารณาคดีเอง หลักการนี้มีบทบาทสำคัญในการสร้างความยุติธรรมที่เป็นกลางและป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ ช่วยให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม ความสำคัญของหลัก Nemo Judex In Causa Sua ในกฎหมาย ได้แก่ ป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest Prevention) ป้องกันไม่ให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่มี

^๖ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ ๗, สำนักพิมพ์วิญญูชน ๒๕๖๓) ๒๒.

ผลประโยชน์ส่วนตัว ในผลลัพธ์ของคดี สร้างความเป็นกลางในกระบวนการยุติธรรม (Ensuring Judicial Impartiality) ศาลต้องไม่ลำเอียงและพิจารณาคดีตามข้อเท็จจริงและกฎหมายเท่านั้น หากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นกลาง ศาลควรถอนตัวจากคดี (Judicial Recusal) เสริมสร้างความเชื่อมั่นต่อระบบศาล (Trust in Judiciary and Legal Integrity) หลักการนี้ช่วยให้ประชาชนมั่นใจว่าศาลตัดสินคดีอย่างเป็นธรรม หลัก Nemo Judex In Causa Sua ถูกนำมาใช้ในหลายระบบกฎหมายทั่วโลก บทบาทของคำพิพากษาลำคัญที่เน้นหลักความเป็นกลาง ต่อมา มีการขยายหลักการนี้ไปยังองค์กรบริหารและสถาบันที่ไม่ใช่ศาล^๗

๒.๑.๒ กฎหมาย

พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ ในวรรคหนึ่ง วางหลักว่าการขอรับเงินสินบนหรือเงินรางวัลให้ผู้แจ้งความนำจับหรือเจ้าหน้าที่ผู้จับยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่ได้ออกหมายปล่อย โดยผู้ร้องต้องแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าว และหากศาลพิจารณาเห็นว่าคำร้องนั้นฟังได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งจ่ายเงินสินบนแก่ผู้แจ้งความนำจับหรือเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นสำคัญ วรรคสามวางหลักว่าผู้ที่มีสิทธิได้รับเงินในลักษณะอย่างเดียวกันตามกฎหมายอื่นแล้ว ไม่มีสิทธิได้รับเงินสินบนหรือเงินรางวัลตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และวรรคสี่ กำหนดให้คำสั่งของศาลตามมาตรา^๘นี้เป็นที่สุด

พระราชบัญญัติมาตรการฯ ระบุเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่มีผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลหลบหนีไปทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลต้องล่าช้า ส่งผลกระทบต่อนโยบายในการป้องปรามอาชญากรรม สาเหตุสำคัญประการหนึ่งคือการไม่มีเจ้าพนักงานกำกับดูแลผู้ถูกปล่อยชั่วคราวให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ศาลกำหนดเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือภัยอันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น นอกจากนี้ เมื่อเกิดการหลบหนีก็ไม่มีเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นกลับมาดำเนินคดี ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรกำหนดมาตรการกำกับดูแลผู้ถูกปล่อยชั่วคราวและการติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนี รวมทั้งการนำเงินค่าปรับตามคำพิพากษาในคดีอาญามาใช้เป็นค่าใช้จ่ายในมาตรการดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๑๙ วรรคหนึ่ง วางหลักว่าในการขอรับเงินสินบนหรือเงินรางวัลตามข้อ ๑๘ ให้ผู้แจ้งความนำจับหรือเจ้าหน้าที่ผู้จับยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่ได้ออกหมายปล่อย โดยผู้ร้องต้องแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวและหากศาลพิจารณาเห็นว่าคำร้องนั้นฟังได้ ให้ศาลมี

^๗ Yash, “Nemo Judex In Causa Sua: The Principle of Impartial Justice” (Effective Laws, ๑๑ มกราคม ๒๕๖๘), <<https://effectivelaws.com/nemo-judex-in-causa-sua>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

อำนาจสั่งจ่ายเงินสินบนแก่ผู้แจ้งความนำจับหรือเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับตามหลักเกณฑ์และอัตราที่กำหนดในระเบียบนี้

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๑ วรรคหนึ่ง วางหลักว่า การสั่งจ่ายเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับให้คำนึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมผู้หลบหนี ค่าพาหนะเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นที่เสียไปในการติดตามจับกุมและนำตัวผู้หลบหนีส่งศาล ตลอดจนพฤติการณ์แห่งความเสี่ยงภัยเป็นพิเศษของเจ้าหน้าที่ผู้จับประกอบด้วย

๒.๑.๓ สภาพปัญหา

เงินรางวัลที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการฯ และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ มีสองส่วน ซึ่งแต่ละส่วนมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ดังนี้

๑. เงินรางวัลส่วนที่ ๑ อิงกับค่าพาหนะเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นที่เสียไปในการติดตามจับกุมและนำตัวผู้หลบหนีส่งศาลที่เกิดขึ้นจริงหรือค่าชดเชยค่าใช้จ่ายที่เสียไป (ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๑ วรรคหนึ่ง) มีวัตถุประสงค์ชดเชยค่าใช้จ่ายที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ปฏิบัติการสืบสวนต้องทรงจ่ายไปในการติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีสนับสนุนให้มีทรัพยากรเพียงพอสำหรับการดำเนินการติดตามจับกุม ลดภาระด้านงบประมาณของเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบภารกิจโดยตรง การจ่ายครอบคลุมค่าเดินทาง ค่าอาหาร ค่าที่พัก ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เสียไปตามความเป็นจริง การจ่ายขึ้นอยู่กับการแสดงพยานหลักฐานประกอบคำร้องขอรับเงินรางวัลและดุลพินิจของศาล แต่ถ้าจับยังไม่สำเร็จก็ไม่สามารถเบิกค่าใช้จ่ายในส่วนนี้จากพระราชบัญญัติมาตรการฯ ได้

๒. เงินรางวัลส่วนที่ ๒ ค่าตอบแทนเพิ่มเติมโดยคำนึงถึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมและพฤติการณ์แห่งความเสี่ยงภัยเป็นพิเศษ (พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๑ วรรคหนึ่ง) มีวัตถุประสงค์เป็นแรงจูงใจพิเศษสำหรับเจ้าหน้าที่ในการติดตามจับกุมผู้ต้องหาหลบหนี กระตุ้นให้เกิดความพยายามในการติดตามจับกุมคดีที่ซับซ้อนหรือมีความเสี่ยงสูง ปฏิบัติงานภายใต้เงื่อนไขที่ยากลำบากหรือคดีมีความสำคัญต่อสังคม เงินรางวัลส่วนที่ ๒ จะไม่มีการอิงกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง การจ่ายขึ้นอยู่กับการแสดงพยานหลักฐานประกอบคำร้องขอรับเงินรางวัลและดุลพินิจของศาล แต่ถ้าจับยังไม่สำเร็จก็ไม่สามารถเบิกค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ได้

ข้อสังเกต ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าข้อมูลในส่วนของพระราชบัญญัติมาตรการฯ ผู้เขียนเห็นว่าขึ้นกับว่าผู้ปฏิบัติการสืบสวนได้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่บุคคลผู้ให้ข้อมูลหรือไม่ ถ้าจ่ายค่าตอบแทนยอมจัดเข้าอยู่ในเงินรางวัลส่วนที่ ๑ โดยอยู่ในกลุ่มค่าใช้จ่ายอื่นที่เสียไปในการติดตามจับกุมและนำตัวผู้หลบหนีส่งศาล แต่ถ้ารับข้อมูลโดยไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนยอมจัดอยู่ในเงินรางวัลส่วนที่ ๒ โดยอยู่ในกลุ่มความยากง่ายในการติดตามจับกุม แต่ถ้าให้ข้อมูลถึงขนาดชี้ช่องหรือแจ้งเบาะแสแก่ทางราชการ จนทางราชการสามารถจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลซึ่งหลบหนีได้ บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้แจ้งความนำจับ เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลซึ่งหลบหนีและได้ส่งตัวต่อศาลแล้ว ผู้แจ้ง

ความนำจับมีสิทธิได้รับเงินสินบนตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการฯ โดยตรง เจ้าหน้าที่ผู้จับไม่ควรนำผู้แจ้งความนำจับที่มีสิทธิรับเงินสินบนอยู่แล้วมาขอเงินรางวัลจากศาลอีกเพราะจะทำให้เกิดการเบี่ยงเบนค่าตอบแทนผู้ให้ข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ผู้จับนำมาขอเบิกเงินรางวัลควรเป็นข้อมูลที่ทำให้เกิดความคับหน้ในการสืบสวนแต่ไม่ถึงขนาดทำให้สามารถจับกุมได้โดยตรง

มาตรการนี้สนับสนุนเงินค่าใช้จ่ายในการสืบสวนและเงินค่าตอบแทนความยากง่ายและเสี่ยงภัยเป็นพิเศษ เพิ่มแรงจูงใจในการจับกุมโดยตรง ในมุมหนึ่งทำให้ประชาชนเห็นว่าศาลมีมาตรการที่เป็นรูปธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ตามหลักแบ่งแยกอำนาจภารกิจในการบังคับใช้กฎหมายเป็นของฝ่ายบริหารและศาลต้องเป็นกลางจากทุกฝ่าย รวมถึงหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายด้วยตามหลัก Nemo Judex In Causa Sua หากกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้จับได้รับเงินรางวัลจากศาล อาจทำให้ศาลเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการสืบสวนจับกุมผู้หลบหนีมากเกินไป ปัญหาอาจเกิดขึ้นตามมา เช่น หากต่อมาผู้ถูกจับยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้จับโดยกล่าวอ้างว่าในขณะที่จับกุม เจ้าหน้าที่ผู้จับเรียกรับทรัพย์สินจากผู้ถูกจับโดยมิชอบหรือใช้กำลังจับกุมเกินกว่าเหตุ ขอให้รับผิดทางอาญาหรือฟ้องตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ศาลต้องพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่ผู้จับถูกฟ้องในขณะที่ศาลก็มีบทบาทในเชิงสนับสนุนแรงจูงใจและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในรูปแบบของเงินรางวัลตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ ให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้จับ จะเห็นได้ว่าฝ่ายที่ควรทำภารกิจสนับสนุนเงินค่าใช้จ่ายและสร้างแรงจูงใจในการสืบสวนจับกุมควรเป็นฝ่ายบริหาร เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือกระทรวงยุติธรรม การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลสั่งจ่ายเงินรางวัลเท่ากับกำหนดให้ศาลใช้อำนาจบางส่วนของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นการขัดกับหลักแบ่งแยกอำนาจและกระทบต่อความเป็นกลางของศาล

๒.๑.๔ ข้อเสนอแนะ

กฎหมายปัจจุบัน	แนวทางแก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมาย	เหตุผลในการแก้ไข/เพิ่มเติม
มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้ ฯลฯ	มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้ ฯลฯ “คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการสนับสนุนการ สืบสวนติดตามจับกุมผู้หลบหนี การปล่อยชั่วคราวโดยศาล	๑. เปลี่ยนให้ภารกิจสนับสนุน ค่าใช้จ่ายในการสืบสวนจากเดิม ที่เป็นของศาลเป็นของคณะ กรรมการ (ฝ่ายบริหาร) ตาม หลักแบ่งแยกอำนาจและ หลักความเป็นกลางของศาล ๒. ลดภาระศาลในการพิจารณา คำร้องขอรับเงินสนับสนุน ค่าใช้จ่ายทั้งแบบขอล่วงหน้า ก่อนปฏิบัติการสืบสวนและ ขอเบิกค่าใช้จ่ายหลังปฏิบัติการ สืบสวน

กฎหมายปัจจุบัน	แนวทางแก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมาย	เหตุผลในการแก้ไข/เพิ่มเติม
		<p>๓. องค์ประกอบของคณะกรรมการสนับสนุนการสืบสวนติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราว ควรกำหนดเพิ่มในพระราชบัญญัติมาตรการฯ ต่อไป อาจกำหนดจากตำแหน่งประเภทบริหาร ระดับสูงจากหน่วยงานต่าง ๆ ได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน กระทรวงยุติธรรม และกระทรวงการคลัง เป็นต้น เป็นผู้รับผิดชอบสนับสนุนค่าใช้จ่ายเฉพาะการติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล ทั้งนี้ควรคำนึงถึงความความสะดวกในการเบิกจ่ายและรองรับงานเร่งด่วน</p> <p>๔. คณะกรรมการมาจากหลายหน่วยงาน ลดความเสี่ยงจากการฮั้วเบิกจ่ายเงินค่าใช้จ่ายที่ขอเบิกจ่ายเกินความเป็นจริง</p>
ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๑๙ วรรคหนึ่ง ในการขอรับเงินสินบนหรือเงินรางวัลตามข้อ ๑๘ ให้ผู้แจ้งความนำจับหรือเจ้าหน้าที่ผู้จับยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่ได้ออกหมายปล่อย โดยผู้ร้องต้องแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงิน	ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๑๙ วรรคหนึ่ง ในการขอรับเงินสินบนหรือเงินสนับสนุนค่าใช้จ่ายที่เจ้าหน้าที่ทดรองจ่ายไปก่อน ให้ผู้แจ้งความนำจับหรือเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการโดยผู้ร้องต้องแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิได้รับ	คณะกรรมการ เป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาคำร้องและสั่งจ่ายเงินค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริง ลดปัญหาการเบิกจ่ายไม่มีมาตรฐาน และลดภาระเจ้าหน้าที่ที่ออกเงินค่าใช้จ่ายจากเงินส่วนตัวไปก่อนแล้วหาทางเบิกเงินคืนพร้อมค่าตอบแทนส่วนที่เกินค่าใช้จ่าย

กฎหมายปัจจุบัน	แนวทางแก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมาย	เหตุผลในการแก้ไข/เพิ่มเติม
ดังกล่าวและหากศาลพิจารณาเห็นว่าคำร้องนั้นฟังได้ให้ศาลมีอำนาจสั่งจ่ายเงินสินบนแก่ผู้แจ้งความนำจับหรือเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับตามหลักเกณฑ์และอัตราที่กำหนดในระเบียบนี้	เงินดังกล่าว หากคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าคำร้องนั้นฟังได้ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งจ่ายเงินสนับสนุนแก่เจ้าหน้าที่ตามที่เห็นสมควร	ที่เสียไปทำนองเดียวกับนักล่าค่าหัว (Bounty Hunter) ในสหรัฐอเมริกา และลดปัญหาการใช้ทรัพยากรของรัฐหาผลประโยชน์ส่วนตัว

๒.๒ ปัญหาการสร้างแรงจูงใจผิดเพี้ยน

๒.๒.๑ แนวคิดและทฤษฎี

ทฤษฎีสองปัจจัยของเฮอริซเบิร์ก (Two-Factor Theory of Herzberg) อธิบายว่าปัจจัยที่มีผลต่อแรงจูงใจในการทำงานแบ่งออกเป็น ๒ ปัจจัยหลัก ได้แก่ ๑. ปัจจัยคำจุน (Hygiene Factors) เป็นปัจจัยที่ช่วยลดความไม่พึงพอใจในการทำงาน แต่ไม่ได้กระตุ้นให้บุคคลมีแรงจูงใจสูงขึ้น เช่น เงินเดือน นโยบายองค์กร การบริหารงาน สภาพแวดล้อมการทำงาน และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ๒. ปัจจัยจูงใจ (Motivational Factors) เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมให้เกิดแรงจูงใจและความพึงพอใจในการทำงาน เช่น การได้รับการยกย่อง ความก้าวหน้าในอาชีพ ความรับผิดชอบ และความสำเร็จในงาน การบริหารที่มีประสิทธิภาพต้องใช้ทั้งปัจจัยคำจุนเพื่อลดความไม่พึงพอใจและปัจจัยจูงใจเพื่อกระตุ้นให้บุคคลพยายามพัฒนาผลงานของตนเอง ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ (Maslow's Hierarchy of Needs) เสนอว่าความต้องการของมนุษย์มี ๕ ลำดับขั้น เรียงจากล่างขึ้นบน ดังนี้ ๑. ความต้องการทางร่างกาย (Physiological Needs) เช่น อาหาร น้ำ ที่อยู่อาศัย และสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิต ๒. ความต้องการความมั่นคงและปลอดภัย (Safety Needs) เช่น ความมั่นคงในการทำงาน ความปลอดภัยจากอันตราย ๓. ความต้องการทางสังคม (Social Needs) เช่น การเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่ม มิตรภาพและความรัก ๔. ความต้องการได้รับการยกย่อง (Esteem Needs) เช่น การได้รับการยอมรับ การได้รับความเคารพจากผู้อื่น ๕. ความต้องการความสำเร็จในชีวิต (Self-Actualization Needs) เช่น การได้พัฒนาตนเองอย่างเต็มที่ มาสโลว์อธิบายว่า ความต้องการระดับล่างต้องได้รับการตอบสนองก่อนแล้วบุคคลจึงจะมีแรงจูงใจแสวงหาความต้องการในระดับที่สูงขึ้น^๔

ทฤษฎีแรงจูงใจที่ผิดเพี้ยน (Perverse Incentives Theory) อธิบายถึงสถานการณ์ที่แรงจูงใจทางนโยบายถูกออกแบบมาเพื่อกระตุ้นพฤติกรรมที่พึงประสงค์ แต่กลับส่งผลในทางตรงกันข้ามหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์ต่อระบบโดยรวม

^๔ สุภาวดี ศรีมันตะ “การบริหารค่าตอบแทนที่มีผลต่อการปฏิบัติงานของข้าราชการ สายงานป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย” (สารนิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๖๐) ๑๗ - ๑๙.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผลกระทบเหล่านั้นไม่คาดคิดและขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของผู้ออกแบบมาตรการดังกล่าว ตัวอย่างแรงจูงใจที่ผิดเพี้ยน เช่น กรณีงูเห่าในอินเดีย ผลลัพธ์จากโครงการที่สร้างแรงจูงใจผิดเพี้ยนเรียกว่า “Cobra Effect” ซึ่งหมายถึงสถานการณ์ที่แรงจูงใจทำให้ปัญหายิ่งเลวร้ายลง แนวคิดนี้หมายถึงสถานการณ์ที่การดำเนินมาตรการเพื่อแก้ปัญหา กลับส่งผลให้ปัญหารุนแรงขึ้น ตัวอย่างต้นกำเนิดของแนวคิดนี้เกิดขึ้นในยุคอาณานิคมอินเดีย เมื่อรัฐบาลอังกฤษเสนอรางวัลสำหรับการฆ่างูเห่าเพื่อควบคุมประชากรงูที่เพิ่มขึ้นในกรุงเดลี อย่างไรก็ตาม ประชาชนกลับหันมาเพาะพันธุ์งูเห่าเพื่อนำมาขึ้นเงินรางวัล และเมื่อรัฐบาลยกเลิกเงินรางวัลนี้ งูเห่าจำนวนมากก็ถูกปล่อยกลับคืนสู่ธรรมชาติ ทำให้ปัญหาหนักกว่าเดิม^๙ หรือในกรณีโครงการให้รางวัลแก่ผู้ล่าหมาป่าที่ รัฐจอร์เจีย สหรัฐอเมริกา หมาป่าได้เข้ามาอาศัยตั้งแต่ช่วงกลางศตวรรษที่ ๒๐ และเนื่องจากผลกระทบที่เพิ่มขึ้นต่อระบบนิเวศ พันธุ์พืช สัตว์ป่า พอร์ตเบนนิ่งจึงเริ่มใช้โครงการให้เงินรางวัลแก่ผู้ล่าหมาป่า ตั้งแต่เดือนมิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๗ เพื่อพยายามลดจำนวนประชากรและกำจัดหมาป่าจากพื้นที่ที่มีการประเมินผลลัพธ์ของโครงการและสำรวจประชากรหมาป่าใน ๒ พื้นที่ภายในพอร์ตเบนนิ่งระหว่างเดือนมิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๗ ถึงกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๘ ผลลัพธ์ที่พบระหว่างโครงการมีหมาป่าถูกไล่ไปทั้งสิ้น ๑,๑๓๘ ตัว ค่าใช้จ่ายทั้งหมด (ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายด้านบริหารจัดการ) อยู่ที่ ๕๗,๒๙๖ ดอลลาร์สหรัฐ การสำรวจประชากรพบว่า อัตราความหนาแน่นของประชากรหมาป่าเพิ่มขึ้น ร้อยละ ๒๓ - ๑๓๐ และอัตราการเข้ายึดครองพื้นที่เพิ่มขึ้นร้อยละ ๑๒ - ๑๙ ในช่วงเวลาที่โครงการดำเนินอยู่ขนาดของฝูงหมาป่าและจำนวนลูกหมาต่อแม่หมา เพิ่มขึ้นร้อยละ ๑๔๔ - ๒๓๓ และร้อยละ ๑๙๑ - ๒๑๙ ตามลำดับ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความล้มเหลวของโครงการจากข้อมูลเหล่านี้บ่งชี้ว่า ประชากรหมาป่ากลับเพิ่มขึ้นในช่วงที่โครงการให้รางวัลกำลังดำเนินอยู่ จึงมีการตั้งสมมติฐานว่า สาเหตุของความล้มเหลวนี้เกิดจากการวางเหยื่อล่อหมาป่า ทำให้มีแหล่งอาหารเพิ่มขึ้นส่งผลให้อัตราการสืบพันธุ์เพิ่มขึ้น ผู้เข้าร่วมโครงการเน้นล่าหมาป่าขนาดใหญ่ที่ให้ผลตอบแทนสูงหรือดูเป็นรางวัลมากกว่าการล่าตัวที่มีผลกระทบต่อ การเติบโตของประชากรมากที่สุด สิ่งนี้เป็นผลกระทบจากแรงจูงใจที่ผิดเพี้ยน (Perverse Incentive) ที่นำไปสู่ผลลัพธ์ตรงกันข้ามกับสิ่งที่ตั้งใจไว้^{๑๐}

ทฤษฎีตัวแทน (Jensen & Meckling, ๑๙๗๖) อธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่าง ตัวการ (Principal) ซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจและตัวแทน (Agent) ซึ่งเป็นผู้ดำเนินงานแทน โดยปัญหาสำคัญคือความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ที่เกิดขึ้นเมื่อตัวแทนให้ความสำคัญกับประโยชน์ส่วนตนมากกว่าขององค์กรหรือปัญหาตัวแทน

^๙ Patrick Warczak Jr, “The Cobra Effect: Kisor, Roberts, and the Law of Unintended Consequences” (๒๕๖๔) <file:///C:/Users/user/Downloads/TheCobraEffect-54AkrnLRev1112021.pdf> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

^{๑๐} Stephen S. Ditchkoff, “Effectiveness of a Bounty Program for Reducing Wild Pig Densities” (Wildlife Society Bulletin, ๑๑ สิงหาคม ๒๕๖๐) < https://wildlife.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/wsb.787> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

(Agency Problem) แนวทางลดปัญหานี้คือการใช้ค่าตอบแทนแบบอิงกับผลงาน (Performance-based Compensation) ซึ่งมีสองบทบาทสำคัญ ได้แก่ Selection Effect ดึงดูดและรักษาบุคลากรที่มีประสิทธิภาพสูง และ Effort Effect กระตุ้นให้พนักงานเพิ่มความพยายามเพื่อผลตอบแทนที่มากขึ้น^{๑๑} ตัวแทนอาจตัดสินใจเพื่อประโยชน์ของตนเองแทนที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดขององค์กร เช่น การใช้ทรัพยากรของบริษัทเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวหรือการเลือกลงทุนที่ลดความเสี่ยงของตนเองแต่ไม่ได้สร้างผลตอบแทนสูงสุดให้กับเจ้าของ ในกรณีหน่วยงานของรัฐต้นทุนตัวแทนปรากฏในกรณีที่ข้าราชการหรือผู้บริหารหน่วยงานใช้งบประมาณเพื่อประโยชน์ของตนเองมากกว่าผลประโยชน์ของประชาชน^{๑๒}

๒.๒.๒ การติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาลในสหรัฐอเมริกา

ได้แก่ นักล่าค่าหัว (Bounty Hunter) หรือ Bail Enforcement Agent เป็นเอกชนที่ทำหน้าที่ติดตามและจับกุมผู้ต้องหาหลบหนีที่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว (Bail Jumpers) ทำงานอย่างใกล้ชิดกับบริษัทประกันตัว (Bail Bondsmen) รัฐที่มีอัตราการเกิดอาชญากรรมสูง มักมีความต้องการนักล่าค่าหัวมากขึ้นและจ่ายค่าตอบแทนสูงกว่า เช่น California Texas และ Florida คดีที่มีความเสี่ยงสูง เช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรที่เป็นอันตราย มักจ่ายค่าตอบแทนสูง คดีที่มีความเสี่ยงต่ำ เช่น คดีของผู้กระทำผิดที่ไม่รุนแรง มักมีค่าตอบแทนน้อยกว่า คดีพิเศษ เช่น อาชญากรรมทางการเงินหรือคดีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีชื่อเสียงซึ่งส่งผลต่อรายได้เช่นกัน ในการจ่ายค่าตอบแทน บริษัทประกันตัวเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนมีทั้งแบบค่าตอบแทนคงที่ (Flat Fee) ต่อคดีไม่ว่าวงเงินประกันตัวจะมากน้อยเพียงใด หรือคิดแบบร้อยละของเงินประกันตัวโดยทั่วไปอยู่ที่ร้อยละ ๑๐ - ๒๐ ของวงเงินประกันตัวโดยคดีที่มีความเสี่ยงสูงอาจได้รับร้อยละที่สูงกว่า ๒๐ คดีที่มีความเสี่ยงต่ำโดยทั่วไปอยู่ที่ร้อยละ ๑๐^{๑๓} และ U.S. Marshals Service เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทในการติดตามผู้ต้องหาที่หลบหนีหมายจับของ

^{๑๑} ปรัชญา อิงสถิตธนวันต์, “ผลกระทบของบุคลิกภาพที่มีต่อประสิทธิภาพการจ่ายค่าตอบแทนแบบอิงกับผลงาน”(สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๗) ๖ - ๗.

^{๑๒} Michael C. Jensen and William H. Meckling, “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure” (ScienceDirect, ตุลาคม ๒๕๑๙) <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304405X7690026X>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

^{๑๓} Delta Bail Bonds, “Bounty Hunter Wages: What You Need to Know” <<https://www.deltabail.com/bounty-hunter-wages-what-you-need-to-know/#elementor-tocheading-anchor-1>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

ศาลรัฐบาลกลาง^{๑๔} มีหน่วยงานต้นสังกัดสนับสนุนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ^{๑๕} U.S. Marshals Service จะไม่มีแรงจูงใจผิดเพี้ยนเนื่องจากต้นสังกัดสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานทั้งหมดจึงไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขปัญหาด้วยการสร้างกฎหมายให้ศาลผู้รับตัวผู้ถูกจับส่งจ่ายเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับเฉพาะกรณีที่จับกุมสำเร็จ และไม่มีแรงจูงใจให้ใช้ระยะเวลาสืบสวนติดตามที่ยาวนานสร้างความยากหรือความสับสนเปลืองขึ้นมาเพราะไม่มีปัญหาแรงจูงใจผิดเพี้ยน ส่วนนักล่าค่าหัว (Bounty Hunter) เป็นเอกชนซึ่งต้องควบคุมค่าใช้จ่ายและสืบสวนติดตามให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะถ้าลงพื้นที่ไปแล้วจับไม่สำเร็จ นักล่าค่าหัวต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายเอง จึงไม่มีประโยชน์ที่จะต้องทำให้การสืบสวนติดตามยุ่งยากหรือยาวนานออกไป

๒.๒.๓ กฎหมาย

พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง วางหลักว่าการขอรับเงินรางวัลตามมาตรา ๗ ให้เจ้าหน้าที่ผู้จับยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่ได้ออกหมายปล่อยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อศาล โดยผู้ร้องต้องแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าว และหากศาลพิจารณาเห็นว่าคำร้องนั้นฟังได้ ให้ศาล

^{๑๔} 28 U.S. Code § 566 - Powers and duties

(c) Except as otherwise provided by law or Rule of Procedure, the United States Marshals Service shall execute all lawful writs, process, and orders issued under the authority of the United States, and shall command all necessary assistance to execute its duties.

(d) Each United States marshal, deputy marshal, and any other official of the Service as may be designated by the Director may carry firearms and make arrests without warrant for any offense against the United States committed in his or her presence, or for any felony cognizable under the laws of the United States if he or she has reasonable grounds to believe that the person to be arrested has committed or is committing such felony.

(e)

(1) The United States Marshals Service is authorized to—...

(B) investigate such fugitive matters, both within and outside the United States, as directed by the Attorney General; ...

(2) Nothing in paragraph (1)(B) shall be construed to interfere with or supersede the authority of other Federal agencies or bureaus. <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/566>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

^{๑๕} Financial Services, “United States Marshals Service Policy Directives” (๒๕๕๕)<<https://www.usmarshals.gov/sites/default/files/media/document/united-states-marshals-service-policy-directives-financial-services.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

มีอำนาจสั่งจ่ายเงินสินบนแก่ผู้แจ้งความนำจับหรือเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นสำคัญ

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๑ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า การสั่งจ่ายเงินรางวัลให้เจ้าหน้าที่ผู้จับตามข้อ ๒๑ ให้คำนึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมผู้หลบหนี ค่าพาหนะเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นที่เสียไปในการติดตามจับกุมและนำตัวผู้หลบหนีส่งศาล ตลอดจนพฤติการณ์แห่งความเสี่ยงภัยเป็นพิเศษของเจ้าหน้าที่ผู้จับประกอบด้วย

๒.๒.๔ สภาพปัญหา

จากการศึกษาพบว่า การบรรยายคำร้องขอรับเงินรางวัลของเจ้าหน้าที่ผู้จับบางรายมีการลงพื้นสืบสวนหาข่าวในพื้นที่เดิมซ้ำ ๆ แต่มีความคืบหน้าไม่มาก มีการประสานขอข้อมูลจากหลายแหล่งข้อมูลและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มจำนวนการลงพื้นที่ เพิ่มจำนวนการติดต่อประสานงาน เพิ่มจำนวนค่าตอบแทนบุคคลภายนอกผู้ให้ข้อมูลและเพิ่มระยะทางในการเดินทางมากขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นว่ามีความยากและเสี่ยงภัยในการติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น นอกจากนี้การติดตามจับกุมที่มีแนวโน้มจะได้เงินรางวัลสูงจะได้รับความสนใจในการติดตามจับกุมมากกว่าคดีที่มีเงินรางวัลน้อยหรือไม่มีเงินรางวัล เช่น คดีกลุ่มที่มีผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาลมีวงเงินประกันตัวสูงจะได้รับความสนใจมากกว่าคดีที่ผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาลที่มีวงเงินประกันตัวไม่สูงและคดีกลุ่มที่ไม่สามารถเบิกเงินรางวัล เช่น ผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ผู้หลบหนีโทษตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด ผู้หลบหนีการควบคุมความประพฤติ หรือพยานที่ไม่มาศาลตามที่ศาลเรียก เป็นต้น

เงินรางวัลส่งผลให้ผู้ปฏิบัติการสืบสวนเลือกปฏิบัติงานที่ซับซ้อน เนื่องจากพระราชบัญญัติมาตรการฯ และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ กำหนดให้เงินรางวัลส่วนที่ ๑ ที่อิงกับค่าพาหนะเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นที่เสียไปในการติดตามจับกุมและนำตัวผู้หลบหนีส่งศาลที่เกิดขึ้นจริงหรือค่าชดเชยค่าใช้จ่ายที่เสียไป (ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๑ วรรคหนึ่ง) และเงินรางวัลส่วนที่ ๒ ค่าตอบแทนเพิ่มเติมโดยคำนึงถึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมและพฤติการณ์แห่งความเสี่ยงภัยเป็นพิเศษ (พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๑ วรรคหนึ่ง) โดยไม่มีอัตรากำหนดตายตัวเปิดช่องให้เกิดแรงจูงใจที่เจ้าหน้าที่บางรายจะเลือกสืบสวนคดีที่ต้องใช้เวลายาวนาน มีขั้นตอนซับซ้อน สร้างเงื่อนไขความยากและเสี่ยงภัย ทั้งนี้เพื่อให้ได้เงินรางวัลสูงตามดุลพินิจของศาล ปัญหานี้คล้ายกับทฤษฎีแรงจูงใจที่ผิดเพี้ยน ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายปฏิบัติการมีแรงจูงใจแสวงหาผลตอบแทนจากเงินรางวัลมากกว่าการมุ่งเน้นประสิทธิภาพของงาน นอกจากนี้ อาจนำไปสู่ความล่าช้าในการบังคับใช้กฎหมายและอาจส่งผลให้มีการละเลยหมายจับอื่นๆ ที่ไม่มีแรงจูงใจทางการเงินเพียงพอ ทั้งอาจมีการใช้ทรัพยากรของหน่วยงานในการสืบสวนติดตามผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล เป็นการตัดสินใจใช้ทรัพยากรของหน่วยงานจากแรงจูงใจเกี่ยวกับเงินรางวัลแทนที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์ของหน่วยงาน โดยรวมพฤติกรรมนี้คล้ายกับแนวคิดเรื่องต้นทุนตัวแทน (Agency Costs) ที่ตัวแทนอาจเลือกผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลัก

๒.๒.๕ ข้อเสนอแนะ

กฎหมายปัจจุบัน	แนวทางแก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมาย	เหตุผลในการแก้ไข/เพิ่มเติม
พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๗ เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลซึ่งหลบหนีและได้ส่งตัวต่อศาลแล้ว ให้ผู้แจ้งความนำจับมีสิทธิได้รับเงินสินบน และเจ้าหน้าที่ผู้จับมีสิทธิได้รับเงินรางวัล	พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๗ เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลซึ่งหลบหนีและได้ส่งตัวต่อศาลแล้ว ให้ผู้แจ้งความนำจับมีสิทธิได้รับเงินสินบน	๑. ยกเลิกเงินรางวัลเปลี่ยนเป็นเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริง ลดแรงจูงใจผิดเพี้ยน ๒. มีระบบเบิกจ่ายล่วงหน้า ก่อนปฏิบัติการจับกุมโดยให้เจ้าหน้าที่ทำประมาณการค่าใช้จ่ายเสนอ และในกรณีเร่งด่วนถ้าทรงจ่ายไปก่อน
พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง การขอรับเงินสินบนหรือเงินรางวัลให้ผู้แจ้งความนำจับหรือเจ้าหน้าที่ผู้จับยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่ได้ออกหมายปล่อย โดยผู้ร้องต้องแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าว และหากศาลพิจารณาเห็นว่าคำร้องนั้นฟังได้ให้ศาลมีอำนาจสั่งจ่ายเงินสินบนแก่ผู้แจ้งความนำจับหรือเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นสำคัญ	พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง <u>การขอรับเงินสนับสนุนค่าใช้จ่ายล่วงหน้าหรือยืมเงินค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการ ให้ผู้ปฏิบัติ</u> <u>การสืบสวนติดตามยื่นแผนปฏิบัติการ</u> <u>ประมาณการค่าใช้จ่ายและคำร้อง</u> <u>ต่อคณะกรรมการให้คณะกรรมการ</u> <u>พิจารณาอนุมัติจ่ายวงเงินเบื้องต้น</u> <u>ตามที่เห็นสมควรในกรณีที่เจ้าหน้าที่</u> <u>มีความจำเป็นเร่งด่วนต้องปฏิบัติ</u> <u>ภารกิจไปก่อนมีการอนุมัติเงิน</u> <u>ค่าใช้จ่าย ถ้าในการปฏิบัติการ</u> <u>ยังมีการทรองจ่ายและมีค่าใช้จ่าย</u> <u>ที่ยังไม่ได้รับการชดเชยให้เจ้าหน้าที่</u> <u>ที่ทรองจ่ายไปก่อนมีสิทธิยื่น</u> <u>คำร้องขอต่อคณะกรรมการ</u>	สามารถเบิกค่าชดเชยตามความเป็นจริงได้ และเบิกได้ทั้งจับสำเร็จและไม่สำเร็จทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการสืบสวนทำตามหน้าที่ได้อย่างตรงไปตรงมา ๓. สอดคล้องกับแนวคิดที่ว่า ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่และรับค่าตอบแทนจากรัฐอยู่แล้ว ไม่ควรแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจากภารกิจอีก ๔. เบิกจ่ายค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริง ลดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันจากการใช้ดุลพินิจเบิกจ่ายรายคดี ๕. เบิกจ่ายค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริง ลดการใช้ดุลพินิจจากการพิจารณาความยากง่ายและความเสี่ยงภัยพิเศษ

กฎหมายปัจจุบัน	แนวทางแก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมาย	เหตุผลในการแก้ไข/เพิ่มเติม
	<p><u>เพื่อให้มีการชดเชยค่าใช้จ่ายที่เสียไปได้ การขอรับเงินสินบนหรือเงินสนับสนุนค่าใช้จ่ายที่ยื่นหลังจากปฏิบัติการกิจให้ผู้แจ้งความนำจับหรือเจ้าหน้าที่ที่ทรงจ่ายไปก่อนยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ โดยผู้ร้องต้องแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าว และหากคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าคำร้องนั้นฟังได้ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งจ่ายเงินสินบนแก่ผู้แจ้งความนำจับหรือเงินสนับสนุนค่าใช้จ่ายแก่เจ้าหน้าที่ที่ทรงจ่ายดังกล่าวตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงค่าใช้จ่ายที่เสียไปจากการสืบสวนติดตามจับกุมและส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นสำคัญ</u></p>	<p>๖. เสริมสร้างแรงจูงใจในการสืบสวนโดยเจ้าหน้าที่ที่มีผลงานหรือบทบาทสำคัญในการสืบสวนควรนำไปเป็นตัวชี้วัดผลการดำเนินงานในประเมินประสิทธิภาพ หรือ KPI (Key Performance Indicator) เพื่อความก้าวหน้าในตำแหน่งงาน</p> <p>๗. ควรระวังการเบิกจ่ายตามความเป็นจริงที่ไม่มีควมคืบหน้าของภารกิจและประเด็นการเบิกจ่ายใช้เงินบานปลาย</p>
<p>ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๑ วรรคหนึ่ง การสั่งจ่ายเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับตามข้อ ๒๑ ให้คำนึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมผู้หลบหนี ค่าพาหนะเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นที่เสียไปในการติดตามจับกุมและนำตัวผู้หลบหนีส่งศาลตลอดจนพฤติการณ์แห่งความเสี่ยงภัยเป็นพิเศษของเจ้าหน้าที่ ผู้จับประกอบด้วย</p> <p>ฯลฯ</p>	<p><u>ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๑ แก้ไขให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง</u></p>	

๒.๓ ปัญหาของความโปร่งใสในการขอรับเงินรางวัล

๒.๓.๑ แนวคิดและทฤษฎี

หลักสุจริต (Bona Fides) หมายถึง การกระทำโดยสุจริตและปราศจากเจตนาหลอกลวงหรือทำให้ผู้อื่นเสียหาย เป็นมาตรฐานทางพฤติกรรมที่คาดหวังให้บุคคลมีความซื่อสัตย์และเป็นธรรมโดยคำนี้มีรากมาจากกฎหมายโรมัน และยังคงใช้ในปัจจุบันเพื่ออธิบายถึงความน่าเชื่อถือและความซื่อตรงของบุคคล^{๑๖}

๒.๓.๒ กฎหมาย

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๒ วรรคหนึ่งวางหลักว่า ในการยื่นคำร้องขอรับเงินรางวัล ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจับกุมค่าพาหนะเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นที่เสียไป โดยยื่นหลักฐานตามที่จ่ายจริงหรือในลักษณะเหมาะสมตามความจำเป็นและพอสมควร

แนวทางตามกฎหมายฉบับอื่น ๆ เช่น ระเบียบคณะกรรมการกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการจัดการทรัพย์สินของกองทุน พ.ศ. ๒๕๓๗ ข้อ ๓๑ วางหลักว่าการรับเงินสินบนเงินรางวัล ให้ส่งหลักฐานตามรายการ ดังต่อไปนี้ (๑) แบบคำขอรับเงินสินบน หรือเงินรางวัล แล้วแต่กรณี (๒) แบบใบแจ้งความชี้แนะถึงตัวทรัพย์สิน แหล่งที่มา หรือสถานที่ตั้งของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (เฉพาะกรณีขอรับเงินสินบน) (๓) หนังสือรับรองว่าได้ปฏิบัติหน้าที่สืบสวนในคดีที่ขอรับเงินรางวัลของผู้บังคับบัญชาระดับผู้บัญชาการกอง ผู้บังคับการตำรวจ หรือเทียบเท่าขึ้นไป แล้วแต่กรณี (๔) สำเนาบันทึกการจับกุมของเจ้าหน้าที่ผู้จับกุม (๕) หนังสือรับรองการเป็นพนักงานสอบสวนในคดีที่ขอรับเงินรางวัลของผู้บังคับบัญชา (๖) สำเนาคำสั่งมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินแทนในคดีนั้น (๗) สำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งคดีถึงที่สุดของศาลให้รับทรัพย์สินให้ตกเป็นของกองทุน (๘) ใบมอบฉันทะให้รับเงินสินบนหรือเงินรางวัลแทน (ถ้ามี)

๒.๓.๓ คำพิพากษา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๖๐๙/๒๕๕๖ บุคคลผู้มีสิทธิที่จะได้รับเงินรางวัลในคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติดตามระเบียบคณะกรรมการกองทุนป้องกัน

^{๑๖} Bona Fides, “Legal Services Directory” <<https://www.lsd.law/define/bona-fides>>

และปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการจัดการทรัพย์สินของกองทุน พ.ศ. ๒๕๓๗ จะต้องเป็นผู้ที่ได้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือทำหน้าที่สอบสวนสืบสวนหรือจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือตรวจค้นขยายผลเพื่อหาหลักฐานและทรัพย์สินในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จนมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกองทุน ทั้งนี้ ในการทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ได้รับมอบหมายหรือได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่นั้น ดังนั้น แม้จะได้ความตามข้อกล่าวอ้างของผู้ยื่นคำขอว่าได้ร่วมปฏิบัติหน้าที่ในการสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจริง แต่เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้ทำหน้าที่สืบสวนในคดีนั้น กรณีย่อมถือไม่ได้ว่าผู้ยื่นคำขอเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินรางวัลตามที่ระเบียบฉบับดังกล่าวกำหนดไว้

จะเห็นได้ว่า การเบิกเงินรางวัลของระเบียบคณะกรรมการกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ จะใช้พยานหลักฐานที่เป็นเอกสารและผูกโยงกับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย คำสั่งหรือการมอบหมายภารกิจของผู้บังคับบัญชา ในขณะที่การเบิกจ่ายเงินรางวัลตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ มีการผูกโยงกับการบรรยายข้อเท็จจริงของผู้ร้องฝ่ายเดียวและอ้างถึงค่าใช้จ่ายที่เสียไป

จากการศึกษาพบว่าหลักฐานประกอบคำร้องขอรับเงินรางวัลของเจ้าหน้าที่ผู้จับตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง มีเอกสารประกอบคำร้องเพียงบันทึกการจับกุม ภาพถ่ายการจับ และหนังสือรับรองจากผู้บังคับบัญชาระดับหัวหน้าสถานีหรือเทียบเท่า โดยในคำร้องจะแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจับกุม ค่าพาหนะเดินทางและค่าใช้จ่ายที่เสียไปโดยเป็นการบรรยายฝ่ายเดียว ซึ่งมุ่งแสดงให้เห็นถึงความยุ่งยากซับซ้อนของการติดตามจับกุม การจ่ายค่าข้อมูลจำนวนมากและการลงพื้นที่หลายครั้ง

๒.๓.๔ สภาพปัญหา

เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการสืบสวนและบังคับใช้กฎหมายอยู่ในตำแหน่งที่ต้องได้รับความไว้วางใจซึ่งความซื่อสัตย์สุจริตถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของหน้าที่ เนื่องจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งมีอำนาจเหนือเสรีภาพของบุคคลและมีภาระหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย สังคมจึงคาดหวังให้มีมาตรฐานจริยธรรมและความสุจริต ที่สูงกว่าอาชีพอื่น การบรรยายคำร้องแสดงถึงความยุ่งยากซับซ้อนของการติดตามจับกุม การจ่ายค่าข้อมูลจำนวนมากและการลงพื้นที่หลายครั้ง แต่ไม่พบว่ามีหลักฐานการได้รับคำสั่งหรือการมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาหรือการรายงานผลให้ผู้บังคับบัญชาทราบความคืบหน้าของการสืบสวน อาจเป็นการอาศัยช่องว่างของระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๒ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้ยื่นหลักฐานตามที่จ่ายจริงหรือในลักษณะเหมาะสมตามความจำเป็นและพอสมควรเท่านั้น ระเบียบดังกล่าวช่วยให้เบิกจ่ายได้สะดวกแต่อาจมีช่องว่างที่นำไปสู่ปัญหาการอ้างภาระค่าใช้จ่ายเกินความเป็นจริงหรือรายงานเท็จ นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาเบิกจ่ายที่อาศัยพยานหลักฐานตามที่ผู้ร้องเสนอฝ่ายเดียว หากมีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้จับผู้ร้อง

กับผู้เกี่ยวข้องกับการอนุมัติเบิกจ่ายอาจเกิดการฮั้วกันหรืออนุมัติเบิกจ่ายโดยมิชอบได้ ทั้งพระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคห้า วางหลักว่า คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุดเท่าที่ว่ามี การตรวจสอบการเบิกจ่ายน้อยลง อย่างไรก็ตาม งานสืบสวนติดตามมีลักษณะเป็นงานลับและเร่งด่วน การทำหนังสือขออนุมัติเดินทางหรือรอคำสั่งการกิจเป็นหนังสือหรือการเก็บใบเสร็จรับเงินเพื่อแสดงค่าใช้จ่ายที่เสียไปหรือแสดงการจ่ายค่าข้อมูลอาจทำได้ยากและไม่ทันการ แต่อย่างน้อยเมื่อกลับจากภารกิจแต่ละครั้งควรทำหนังสือรายงานผลการดำเนินการต่อผู้บังคับบัญชาเป็นหลักฐานหรือทำหลักฐานแสดงความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่

๒.๓.๕ ข้อเสนอแนะ

กฎหมายปัจจุบัน	แนวทางแก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมาย	เหตุผลในการแก้ไข/เพิ่มเติม
ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๒ วรรคหนึ่ง ในการยื่นคำร้องขอรับเงินรางวัล ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจับกุม ค่าพาหนะเดินทาง และค่าใช้จ่ายอื่นที่เสียไป โดยยื่นหลักฐานตามที่จ่ายจริงหรือในลักษณะเหมาะสมตามความจำเป็นและพอสมควร	ข้อ ๒๒/๒ วรรคหนึ่ง ในการยื่นคำร้องขอรับเงินรางวัล ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจับกุม ค่าพาหนะเดินทาง และค่าใช้จ่ายอื่นที่เสียไป โดยยื่นหลักฐานตามที่จ่ายจริงหรือในลักษณะเหมาะสมตามความจำเป็นและพอสมควรโดยหลักฐานดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ๑. คำสั่งของหัวหน้าหน่วยงานที่อนุมัติให้ปฏิบัติการสืบสวนติดตามจับกุมและส่งตัวผู้ถูกจับพร้อมแผนปฏิบัติการต้นเรื่อง ๒. หนังสืออนุมัติให้เดินทางไปราชการและรายงานผลความคืบหน้าของภารกิจแต่ละครั้ง ๓. ใบเสร็จรับเงินหรือใบรับรองการจ่ายเงินในที่กรณีหาใบเสร็จรับเงินไม่ได้ ๔. พยานหลักฐานอื่นๆ (ถ้ามี)	เพิ่มความรัดกุมในการเบิกจ่ายโดยเพิ่มพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ การสั่งการมอบหมายภารกิจ การกำกับดูแลโดยผู้บังคับบัญชาระดับหัวหน้าหน่วยงาน เช่น การลงพื้นที่แต่ละครั้งมีการรายงานผลทุกครั้งผ่านผู้บังคับบัญชาเหนือผู้ปฏิบัติสองชั้น เป็นต้น และพยานหลักฐานเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เสียไปลดปัญหาการยื่นคำร้องขอเงินสนับสนุนโดยบรรยายข้อเท็จจริงเกินความเป็นจริง

๒.๔ ปัญหาการนำเงินรางวัลในคดีหนึ่งมาถัวเฉลี่ยค่าใช้จ่ายในอีกคดีหนึ่ง

๒.๔.๑ สภาพปัญหา

การสืบสวนติดตามจับกุมและส่งตัวผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล มักจะมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจำนวนมากและเป็นหน้าที่ของหน่วยงานต้นสังกัดที่จะต้องสนับสนุนเงินค่าใช้จ่ายอย่างเป็นระบบและครอบคลุมค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทั้งหมด ไม่เป็นภาระแก่ผู้ปฏิบัติงาน การเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายของกองทุนเพื่อการสืบสวนฯ ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติรองรับทั้งการเบิกล่วงหน้าก่อนปฏิบัติการสืบสวนและเบิกคืนชดเชยค่าใช้จ่ายที่มีการทดรองจ่ายไปก่อน รองรับทั้งการปฏิบัติการสืบสวนที่จับสำเร็จและไม่สำเร็จ เพียงแต่การจัดสรรเงินอาจจะไม่เพียงพอครอบคลุมภารกิจทั้งหมดในความรับผิดชอบเท่านั้น แต่พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๗ วางหลักว่า เมื่อมีการจับกุมและได้ส่งตัวต่อศาลแล้วให้เจ้าหน้าที่ผู้จับมีสิทธิได้รับเงินรางวัล จะเห็นได้ว่า เงื่อนไขการเบิกจ่ายเงินรางวัลจะต้องมีการจับกุมและได้ส่งตัวต่อศาลแล้ว ในกรณีที่ผู้ปฏิบัติการสืบสวนลงพื้นที่สืบสวนแล้วจับไม่สำเร็จและย้อนไปเบิกค่าใช้จ่ายกับกองทุนเพื่อการสืบสวนฯ ก็ไม่ได้เพราะเหตุที่มีการจัดสรรไม่เพียงพอ ทำให้ภาระค่าใช้จ่ายตกแก่ผู้ปฏิบัติการสืบสวน ด้วยเหตุนี้จึงเกิดวิธีปฏิบัติอย่างหนึ่งขึ้นโดยผู้ปฏิบัติการสืบสวนจำเป็นต้องได้รับเงินรางวัลจากการจับกุมที่สูงในคดีหนึ่งเพื่อนำมาชดเชยภารกิจในอีกคดีหนึ่งที่ยังเบิกค่าใช้จ่ายคืนไม่ได้ การที่กฎหมายเปิดช่องให้ศาลสั่งจ่ายเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมผู้หลบหนี ค่าพาหนะเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นที่เสียไปในการติดตามจับกุมและนำตัวผู้หลบหนีส่งศาลตลอดจนพฤติการณ์แห่งความเสี่ยงภัยเป็นพิเศษของเจ้าหน้าที่ผู้จับประกอบด้วย (มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติมาตรการฯ ประกอบระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๒/๑ วรรคหนึ่ง) จึงเปิดโอกาสให้ผู้ปฏิบัติการสืบสวนได้รับรางวัลสูงกว่าค่าใช้จ่ายที่เสียไปแล้วนำเงินรางวัลในคดีหนึ่งมาถัวเฉลี่ยค่าใช้จ่ายในอีกคดีหนึ่ง แต่วิธีการดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับเอกชนหรือนักล่าค่าหัว (Bounty Hunter) ในสหรัฐอเมริกาโดยมีการลงทุนลงแรงด้วยทรัพยากรส่วนตัวไปก่อนแล้วนำเงินค่าตอบแทนจากคดีที่จับสำเร็จไปชดเชยค่าใช้จ่ายที่เสียไปในคดีที่ยังจับตัวไม่ได้ อย่างไรก็ตามในประเทศไทยผู้ปฏิบัติการสืบสวนไม่ใช่เอกชนผู้ใช้ทรัพยากรส่วนตัวในการดำเนินการ แต่อาจใช้เวลาราชการ รถยนต์ หรือน้ำมันเชื้อเพลิงของราชการในการดำเนินการบางส่วนหรือปะปนในภารกิจ การใช้วิธีการนี้ในประเทศไทยสุ่มเสี่ยงกับการใช้ทรัพยากรของรัฐไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งในประเทศไทยยังไม่มีกฏการแยกผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่กับผลประโยชน์ของรัฐอย่างชัดเจนและอาจเบิกค่าใช้จ่ายในการสืบสวนเหตุเดียวกันซ้ำซ้อนหลายหน่วยงานได้เพราะยังไม่มีระบบใดตรวจสอบข้อมูลการปฏิบัติงานและการเบิกจ่ายจากหลายหน่วยงานพร้อมกัน

๒.๔.๒ ข้อเสนอแนะ

สร้างการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการสืบสวนในกรณีจับไม่สำเร็จจะทำให้ผู้ปฏิบัติการสืบสวนไม่มีภาระที่ต้องนำเงินรางวัลในคดีหนึ่งมาถัวเฉลี่ยค่าใช้จ่ายในอีกคดีหนึ่ง

๒.๕ ปัญหาการไม่มีเงินรางวัลขั้นต่ำ

๒.๕.๑ กฎหมาย

มาตรา ๘ วรรคสี่ วางหลักว่าหลักเกณฑ์และอัตราในการจ่ายเงินสินบนและเงินรางวัลตามมาตรา นี้ ให้เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ กำหนด

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๑ วรรคหนึ่ง วางหลักว่า ให้กำหนดเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับในอัตราไม่เกินร้อยละห้าสิบของวงเงินประกันตัวตามที่ศาลกำหนดหรือตามบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วแต่กรณี แต่ต้องไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท วรรคสอง ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลมิได้กำหนดวงเงินประกันตัวไว้ และบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย มิได้กำหนดวงเงินประกันตัวสำหรับข้อหาของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีไว้ หรือจำนวนเงินรางวัลซึ่งคำนวณได้ตามวรรคหนึ่งต่ำเกินสมควรเมื่อคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ตามข้อ ๒๒/๑ วรรคหนึ่ง ให้กำหนดเงินรางวัลไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท

๒.๕.๒ สภาพปัญหา

จากการศึกษาพบว่า การสืบสวนติดตามจับกุมและส่งตัวผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล แต่ละคดีมีต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่ต่างกัน บางกรณีมีการใช้ชุดปฏิบัติการสืบสวนหลายคนและมีการเดินทางไกล เช่น ลงพื้นที่ตามที่อยู่ของผู้หลบหนี ที่อยู่ของญาติผู้หลบหนี ที่ทำการของผู้ให้ข้อมูล หรือที่ตั้งของศาล ซึ่งการปฏิบัติการสืบสวนและเดินทางย่อมมีค่าใช้จ่าย ภัยอันตรายและต้องแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าหลายประการ ผู้ปฏิบัติการสืบสวนต้องทราดรองจ่ายด้วยเงินส่วนตัวไปก่อนและคาดว่าจะได้รับเงินคืนเมื่อสามารถจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาลได้สำเร็จ แต่มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์การขอรับเงินรางวัลว่าผู้ร้องต้องแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าว และหากศาลพิจารณาเห็นว่าคำร้องนั้นฟังได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งจ่ายเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความยากง่ายในการติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นสำคัญ คำว่าหากศาลพิจารณาเห็นว่าคำร้องนั้นฟังได้ หมายถึงการที่ศาลเชื่อพยานหลักฐานของผู้ร้อง เช่น บันทึกลับจับกุม ภาพถ่ายประกอบบันทึกจับกุม การบรรยายถึงค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ทราดรองจ่ายไปก่อนแล้ว การจ่ายเงินรางวัลขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ซึ่งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๑ ใช้คำว่า “อัตราไม่เกินร้อยละห้าสิบของวงเงินประกันตัว” และ “ไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท” ไม่มีเกณฑ์ที่แน่นอนในการพิจารณา อย่างไรก็ตามถ้าหากศาลไม่เชื่อว่าค่าใช้จ่ายใดเกิดขึ้นจริงหรือเห็นว่าการปฏิบัติการสืบสวนติดตามจับกุมและส่งตัวไม่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน หรือเสี่ยงภัยอาจสั่งจ่ายเงินรางวัลในอัตราต่ำกว่าที่แสดงมาในคำร้องก็ได้ ทำให้ผู้ร้องได้รับเงินชดเชยไม่ครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง ย่อมส่งผลให้ผู้ปฏิบัติการสืบสวนรับภาระไว้อย่างและเป็นข้อจำกัดต่อการปฏิบัติการสืบสวนในอนาคต เมื่อเทียบกับค่าตอบแทนที่บริษัทประกันตัวในสหรัฐอเมริกาจ่าย

ค่าตอบแทนแก่นักล่าค่าหัว (Bounty Hunter) มีทั้งแบบค่าตอบแทนคงที่ (Flat Fee) นักล่าค่าหัวบางคนคิดค่าบริการแบบคงที่ต่อคดี ไม่ว่าจะวงเงินประกันตัวจะมากน้อยเพียงใดและแบบคิดเป็นเปอร์เซ็นต์ของเงินประกันตัวโดยทั่วไปจะมีค่าตอบแทนขั้นต่ำอยู่ที่ร้อยละ ๑๐ - ๒๐ โดยคดีที่มีความเสี่ยงสูงอาจได้รับร้อยละ ๒๐ คดีที่มีความเสี่ยงต่ำโดยทั่วไปอยู่ที่ร้อยละ ๑๐ จะเห็นได้ว่าการกำหนดเงินรางวัลขั้นต่ำไว้ล่วงหน้าทำให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้ประกอบการสืบสวนว่าอย่างน้อยที่สุด จะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายในอัตราใด

๒.๕.๓ ข้อเสนอแนะ

กฎหมายปัจจุบัน	แนวทางแก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมาย	เหตุผลในการแก้ไข/เพิ่มเติม
ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๑ วรรคหนึ่ง ให้กำหนดเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับในอัตราไม่เกินร้อยละห้าสิบของวงเงินประกันตัวตามที่ศาลกำหนดหรือตามบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วแต่กรณี แต่ต้องไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท วรรคสอง...	ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๑ ยกเลิก	มีการเบิกล่วงหน้าก่อนลงพื้นที่และเบิกหลังจากลงพื้นที่และในคดีที่ยังจับไม่สำเร็จก็สามารถเบิกค่าใช้จ่ายได้ ผู้ปฏิบัติการสืบสวนไม่จำเป็นต้องออกเงินส่วนตัวไปก่อนเสมอไป มีการสนับสนุนเงิน ค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริงแล้วไม่ต้องคาดหวังรายรับขั้นต่ำจากเงินรางวัลอีก

๒.๖ ปัญหาการกระจายเงินรางวัลและกำหนดสัดส่วนรางวัล

๒.๖.๑ ปัญหาการกระจายเงินรางวัล

กฎหมาย

พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคสอง ถ้ามีผู้แจ้งความนำจับหรือเจ้าหน้าที่ผู้จับหลายราย ให้ศาลสั่งแบ่งจ่ายเงินสินบนหรือเงินรางวัลแก่ผู้มีสิทธิได้รับเท่ากันทุกราย

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๓ ในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้จับหลายราย ให้สั่งแบ่งจ่ายเงินรางวัลแก่ผู้มีสิทธิได้รับเท่ากันทุกราย

๒.๖.๒ แนวปฏิบัติในการกิจสืบสวนจับกุมของสหรัฐอเมริกา

หน่วย SWAT (Special Weapons and Tactics) ในสหรัฐอเมริกา มีบทบาทหลักในการปฏิบัติการที่มีความเสี่ยงสูง เช่น การจับกุมอาชญากรอันตราย โดยใช้ยุทธวิธีและอาวุธพิเศษเพื่อให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพ มีโครงสร้าง ๔ รูปแบบหลัก ได้แก่ ๑. ทีมปฏิบัติการนอกเวลา (Part-time Team) โดยเจ้าหน้าที่มีหน้าที่หลักอื่น ๆ อยู่แล้ว เช่น เป็นเจ้าหน้าที่สายตรวจ เจ้าหน้าที่สืบสวนหาข่าว หรือเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปรามยาเสพติด

แต่จะปฏิบัติหน้าที่ในหน่วย SWAT เมื่อได้รับคำสั่งเรียกตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินแต่อาจเกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานหลักและหน่วย SWAT เนื่องจากหน่วยที่ถูกเรียกตัวไปย่อมสูญเสียกำลังพลบางส่วน ๒. ทีมปฏิบัติการเต็มเวลาแต่มีภารกิจอื่นร่วมด้วย (Full-time Team with Collateral Duties) เจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมายให้เป็น SWAT เต็มเวลา แต่สามารถรับภารกิจอื่นเมื่อไม่มีภารกิจ SWAT เจ้าหน้าที่ไม่ต้องแบ่งเวลาระหว่างปฏิบัติการกิจของหน่วย SWAT และหน้าที่อื่น ทำให้มีความพร้อมสำหรับการปฏิบัติการเสี่ยงภัย ๓. ทีมปฏิบัติการเต็มเวลา (Full-time Team) สมาชิกทุกคนปฏิบัติงานใน SWAT เท่านั้น ไม่มีการมอบหมายภารกิจอื่น กำลังพลใช้เวลาทั้งหมดไปกับการฝึกอบรม วางแผนภารกิจ และรักษาความพร้อมทางยุทธวิธี เตรียมพร้อมปฏิบัติการกิจพิเศษ ๔. ทีมแบบผสม (Hybrid Team) มีทั้งเจ้าหน้าที่ประจำเต็มเวลา และเจ้าหน้าที่นอกเวลา เจ้าหน้าที่เต็มเวลารับผิดชอบงานยุทธวิธีประจำวัน ส่วนเจ้าหน้าที่นอกเวลาพร้อมเรียกตัวเมื่อจำเป็น โครงสร้างภายในโดยทั่วไปจะมีตำแหน่งสำคัญ ได้แก่ ผู้บัญชาการหน่วย (SWAT Commander) กำกับดูแลและสั่งการทีม หัวหน้าทีม (Team Leader) ควบคุมการปฏิบัติการภาคสนาม รองหัวหน้าทีม (Assistant Team Leader) ปฏิบัติหน้าที่แทนหัวหน้าทีมหากจำเป็น เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการ (Operators) ทำหน้าที่จู่โจม สนับสนุนยุทธวิธี และดูแลอุปกรณ์ การจัดการขนาดของทีม (Team Size) โดยทั่วไปต้องมีจำนวนเพียงพอสำหรับสถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้น โดยพิจารณาจากความสามารถในการจัดการภารกิจที่พบบ่อย เช่น หมายค้น หน่วยงานตำรวจขนาดเล็กมักรวมกำลังกับหน่วยงานใกล้เคียงเพื่อแบ่งปันทรัพยากร^{๑๗}

U.S. Marshals Service (USMS) มีบทบาทในการติดตามจับกุมผู้หลบหนี มีการจัดตั้งชุดปฏิบัติการหลายประเภท เช่น ๑. แบบสืบสวนเต็มเวลาเพื่อติดตามและจับกุมผู้ต้องหาหลบหนีที่มีความอันตรายสูงทั่วประเทศโดยร่วมมือกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในระดับรัฐและท้องถิ่น ๒. แบบสืบสวนชั่วคราวเพื่อติดตามจับกุมผู้ต้องหาหลบหนีในคดีเร่งด่วนหรือที่เป็นภัยคุกคามเฉพาะกรณี ๓. แบบระดับท้องถิ่น ทำงานร่วมกับตำรวจท้องถิ่นในการติดตามและจับกุมผู้ต้องหาหลบหนีในพื้นที่นั้น ๆ ๔. แบบระดับภูมิภาค สืบสวนคดีที่มีความอันตรายสูงหรือสืบสวนคดีที่มีความสำคัญระดับประเทศ แหล่งเงินทุนสำหรับหน่วยปฏิบัติการ เช่น หน่วยงานปราบปรามการค้ายาเสพติดระดับสูง (High Intensity Drug Trafficking Area) หน่วยงานปราบปรามอาชญากรรมและยาเสพติด (Organized Crime and Drug Enforcement Task Forces) หรือโครงการเสริมสร้างความปลอดภัยให้กับชุมชน (Project Safe Neighborhoods) เป็นต้น^{๑๘}

^{๑๗} IACP National Law Enforcement Policy Center, “Special Weapons and Tactics (SWAT)” (๒๕๕๔) Concepts and Issues Paper <<https://www.theiacp.org/sites/default/files/all/s/SWATPaper.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

^{๑๘} U.S. Marshals Service, “Fugitive Task Forces” <<https://www.usmarshals.gov/what-we-do/fugitive-investigations/fugitive-task-forces>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

จะเห็นได้ว่าการสืบสวนติดตามจับกุมของหน่วย SWAT และ U.S. Marshals Service มีเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องจำนวนมาก แต่บางตำแหน่งมีบทบาทในการกำกับดูแลหรือสนับสนุนภารกิจ ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้จับจะต้องเผชิญหน้ากับผู้หลบหนีจึงมีความเสี่ยงภัยต่อชีวิตร่างกายสูง เช่น กรณี William “Tank” Helton เจ้าหน้าที่ของ U.S. Marshals Service (USMS) ได้รับบาดเจ็บขณะปฏิบัติการจับกุมผู้ต้องสงสัยในคดีฆาตกรรมซึ่งซ่อนตัวภายในบ้านโดยที่ชุดปฏิบัติการไม่ทราบว่าผู้หลบหนีวางแผนซุ่มโจมตี ขณะที่ชุดปฏิบัติการพังประตูหน้าเข้าไป Helton ถูกยิงเข้าที่ต้นขา^{๑๙} Thomas Weeks เจ้าหน้าที่ของ U.S. Marshals Service (USMS) เป็นส่วนหนึ่งของทีมที่เข้าปฏิบัติการจับกุมผู้ต้องหาคดีครอบครองอาวุธปืนโดยผิดกฎหมาย ผู้ต้องหายิงใส่กลุ่มเจ้าหน้าที่ส่งผลให้วีคส์และเจ้าหน้าที่อีกสามนายเสียชีวิตและมีเจ้าหน้าที่ได้รับบาดเจ็บหลายราย^{๒๐}

แนวปฏิบัติการสืบสวนจับกุมในประเทศไทย ประเทศไทยมีความร่วมมือกับสหรัฐอเมริกาในด้านการบังคับใช้กฎหมายและการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ แนวปฏิบัติส่วนหนึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลักสูตรของหน่วยบังคับใช้กฎหมายของอเมริกา^{๒๑} การจัดชุดปฏิบัติการสืบสวนติดตามจับกุม การกำกับดูแลและการสนับสนุนภารกิจมีแนวทางที่คล้ายคลึงกับหน่วยบังคับใช้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาหรือยุโรปแต่อยู่ภายใต้บริบทของสังคมไทย

๒.๖.๓ สภาพปัญหา

พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๓ วางหลักว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “เจ้าหน้าที่ผู้จับ” หมายความว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลซึ่งหลบหนีและให้หมายความรวมถึงราษฎรผู้จับตามที่เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับขอความช่วยเหลือด้วย

จะเห็นได้ว่าบทนิยาม “เจ้าหน้าที่ผู้จับ” กำหนดเพียงพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยและให้หมายรวมถึงราษฎรผู้จับเท่านั้น กฎหมายไม่ได้ใช้คำว่า “มีส่วนร่วมในการจับ” เจ้าหน้าที่ผู้จับจึงไม่ได้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนร่วมใน

^{๑๙} Emily Williams, “U.S. Marshals Service Task Force Officer Awarded Purple Heart” (U.S. Marshals Service, ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗) <<https://www.usmarshals.gov/news/stories/us-marshals-service-task-force-officer-awarded-purple-heart>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

^{๒๐} Office of Public Affairs, “Deputy U.S. Marshal 1 of 4 Officers Killed Serving Arrest Warrant in Charlotte, NC,” (U.S. Marshals Service, ๓๐ เมษายน ๒๕๖๗)<<https://www.usmarshals.gov/news/press-release/deputy-us-marshal-1-of-4-officers-killed-serving-arrest-warrant-charlotte-nc>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

^{๒๑} วิทยาลัยการตำรวจ, “ประวัติหน่วยวิทยาลัยการตำรวจ กองบัญชาการศึกษา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ” <<https://www.policecollege.go.th>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

กระบวนการกำกับดูแล สั่งการ มอบหมาย สืบสวนติดตาม หาข่าว สนับสนุนทางธุรการและส่งตัว ทำให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจจะไม่ได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายที่เสียไป แม้จะมีบทบาทสำคัญและมีการทอรองจ่ายไปก่อนแล้วและทำให้กลุ่มเจ้าหน้าที่จับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล ในขั้นตอนสุดท้ายได้รับเงินรางวัลทั้งหมด อย่างไรก็ตาม การกระจายเงินรางวัลกว้างเกินไปก็สร้างปัญหาได้ เช่น เงินรางวัลของกรมศุลกากรตามเรื่องกล่าวหาเมื่อ พ.ศ.๒๕๖๓ ปรากฏรายชื่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งไม่ได้ร่วมดำเนินการจับกุมโดยตรง เช่น อธิบดี ที่ปรึกษาด้านการพัฒนาและบริหาร การจัดเก็บภาษี เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่หน้าห้องอธิบดี หน้าห้องที่ปรึกษา เจ้าพนักงานธุรการ เจ้าหน้าที่การเงิน พนักงานขับรถของสำนักงานศุลกากร เป็นต้น โดยในรายงานการจับกุม ของพนักงานศุลกากร (แบบที่ ๓๐๖) นั้น ได้ระบุความเกี่ยวข้องว่าบุคคลดังกล่าว เป็นผู้สั่งการ ผู้วางแผน ผู้ร่วมวางแผน ผู้ร่วมจับกุม และผู้ช่วยเหลือ ทั้งเป็นผู้เกี่ยวข้องก่อนการจับกุม ขณะ จับกุม และภายหลังการจับกุม ซึ่งนำไปสู่การได้รับเงินรางวัลด้วย ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีการปรับปรุง กฎหมายศุลกากร โดยมีการออกพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ และระเบียบกรมศุลกากร ว่าด้วยการจ่ายเงินสินบนและรางวัล พ.ศ. ๒๕๖๐ และมีแนวปฏิบัติตามระเบียบฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่ระเบียบฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๗ ยังคงกำหนดบุคคลผู้มีสิทธิได้รับเงินรางวัลคงเดิมตามระเบียบฯ พ.ศ. ๒๕๑๗ ทำให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินรางวัลมีขอบเขตกว้างขวางมาก โดยหากมีการระบุ ความเกี่ยวข้องในแบบการจับกุม (แบบที่ ๓๐๖) แล้ว ไม่ว่าจะเป็นผู้สั่งการ ผู้วางแผน ผู้ร่วม วางแผน ผู้ร่วม จับกุม และผู้ช่วยเหลือ ทั้งกรณีเป็นผู้เกี่ยวข้องก่อนการจับกุม ขณะจับกุม และภายหลังการจับกุม ก็จะนำไปสู่การได้รับเงินรางวัลทั้งสิ้น การกระจายเงินรางวัลที่กว้างเกินไป ทำให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุมโดยตรงได้รับเงินรางวัลในจำนวนน้อย จนไม่อาจสร้าง แรงจูงใจในการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ปฏิบัติงานโดยตรง ทั้งผู้ได้รับเงิน รางวัลในสัดส่วนที่สูง กลับไม่ได้เป็นผู้ปฏิบัติงานโดยตรง แต่เป็นผู้บริหารระดับสูงหรือผู้มีอำนาจใน การสั่งการแทน^{๒๒} ในกรณีของกรมสรรพสามิต ระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการจ่ายเงินสินบน และเงินรางวัล ในคดีจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๖ กำหนดว่า ในระเบียบนี้ “เจ้าหน้าที่ผู้จับ” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งทำหน้าที่ จับกุม ร่วมจับกุม สั่งการให้จับกุม และร่วมวางแผนการจับกุม ผู้กระทำความผิดตาม กฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิตและให้หมายความรวมถึงผู้ทำการสืบสวน อันเป็นประโยชน์ โดยตรงเกี่ยวกับการจับกุมด้วย “เจ้าหน้าที่สนับสนุน” หมายความว่า เจ้าหน้าที่กรมสรรพสามิต ที่ปฏิบัติหน้าที่สนับสนุนภารกิจอันเป็นประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษี สรรพสามิต ได้แก่เจ้าหน้าที่ดำเนินคดี ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบเทียบคดี ผู้พิสูจน์ของกลางในคดี

^{๒๒} สำนักข่าวอิศรา, “เปิดรายงาน‘ป.ป.ช.’ชี้ช่องโหว่ ‘เงินสินบน’กรมศุลฯ - ชง ๕ ข้อเสนอแนะ ล้อมคอกทุจริต” (รายงาน-สฎีป, ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๖๗) <<https://www.isranews.org/article/isranews-scoop/129992-NACC-Protection-Corruption-Reward-officials-suggestions-report.html>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

นักวิทยาศาสตร์ ผู้ตรวจสอบเอกสารหรือผู้ดำเนินการด้านอื่น ๆ ซึ่งมีส่วนทำการใด ๆ อันเป็นประโยชน์เกี่ยวข้องโดยตรงกับคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต “เงินรางวัล” หมายความว่า เงินที่ทางราชการจ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้จับ และเจ้าหน้าที่สนับสนุน^{๒๓} จะเห็นได้ว่าระเบียบกรมสรรพสามิต ฯ ข้อ ๖ นิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ผู้จับอย่างกว้างขวาง และกระจายเงินรางวัลไปยังเจ้าหน้าที่สนับสนุนด้วย ไม่ได้กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ผู้จับมีความหมายเพียงผู้จับกุมโดยตรง แต่ในพระราชบัญญัติมาตรการฯ มีการนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ผู้จับแตกต่างออกไปโดยกฎหมายให้ความสำคัญกับกลุ่มเจ้าหน้าที่ผู้จับโดยตรงมากที่สุด เพราะเป็นกลุ่มเจ้าหน้าที่ผู้มีบทบาทในการที่ลงพื้นที่จับกุมโดยตรงต้องเผชิญกับอันตรายจากการต่อสู้ขัดขวางมากที่สุด แต่ในส่วนกลุ่มเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่กำกับดูแลและสั่งการทีมโดยไม่ลงพื้นที่ เจ้าหน้าที่ข่าวกรอง ทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูล เจ้าหน้าที่สืบสวนทางเทคนิคทำหน้าที่ใช้เทคโนโลยี เช่น การติดตามหมายเลขโทรศัพท์ ข้อมูลทางโซเชียลมีเดีย และข้อมูล GPS เจ้าหน้าที่ที่สนับสนุนทางธุรการหรือเจ้าหน้าที่ที่ลงพื้นที่หาข่าวแต่ไม่ได้ลงพื้นที่กลับไม่มีสิทธิขอรับเงินรางวัล

๒.๖.๔ ข้อเสนอแนะ

กฎหมายปัจจุบัน	แนวทางแก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมาย	เหตุผลในการแก้ไข/เพิ่มเติม
พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคสอง ถ้ามีเจ้าหน้าที่ผู้จับหลายราย ให้ศาลสั่งแบ่งจ่ายเงินรางวัลแก่ผู้มีสิทธิได้รับเท่ากันทุกราย	พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา ๘ วรรคสอง ยกเลิก	มีการสนับสนุนเงินค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริงแล้วเจ้าหน้าที่ที่ออกเงินทดรองจ่ายไปก่อนสามารถเบิกคืนได้เต็มจำนวน ไม่มีกรณีที่ต้องแบ่งจ่ายเงินรางวัลแก่ผู้มีสิทธิได้รับเท่ากันทุกรายอีก
ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๓ ในกรณีที่ มีเจ้าหน้าที่ผู้จับหลายราย ให้สั่งแบ่งจ่ายเงินรางวัลแก่ผู้มีสิทธิได้รับเท่ากันทุกราย	ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๓ ยกเลิก	

^{๒๓} “ระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการจ่ายเงินสินบนและเงินรางวัลในคดีจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๖

๒.๗ ปัญหาการกำหนดสัดส่วนรางวัล

๒.๗.๑ แนวคิดและทฤษฎี

ทฤษฎีความยุติธรรมเชิงสัดส่วน (Equity Theory) อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานกับนายจ้าง พนักงานต้องการรักษาอัตราส่วนที่เป็นธรรมระหว่างปัจจัยที่ลงทุน (inputs) เช่น เวลา ความเชี่ยวชาญ คุณสมบัติ ประสบการณ์ ความพยายาม และทักษะการสื่อสารกับผลตอบแทนที่ได้รับ (outcomes) เช่น เงินเดือน สวัสดิการ โบนัส และสภาพแวดล้อมการทำงานที่ยืดหยุ่น พนักงานจะเปรียบเทียบอัตราส่วนผลตอบแทนของตนกับเพื่อนร่วมงานหากพนักงานรู้สึกว่าได้รับผลตอบแทนน้อยกว่าที่สมควรได้รับเมื่อเทียบกับผู้อื่น พนักงานจะพยายามลดความไม่เป็นธรรม เช่น เปลี่ยนแปลงปัจจัยที่ลงทุน (ทำงานหนักขึ้นหรือน้อยลง) หรือเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงผลตอบแทนหรือลาออกจากองค์กรหากความไม่เป็นธรรมยังคงมีอยู่^{๒๔}

๒.๗.๒ กฎหมาย

ระเบียบคณะกรรมการกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการจัดการทรัพย์สินของกองทุน พ.ศ. ๒๕๓๗ ข้อ ๒๙ ให้จ่ายเงินรางวัลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ซึ่งทำหน้าที่สอบสวน สืบสวน หรือจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือตรวจค้นขยายผลเพื่อหาหลักฐานและทรัพย์สินในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจนมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกองทุน ...ข้อ ๓๐ การจ่ายเงินรางวัล ตามข้อ ๒๙ ให้แบ่งเงินรางวัลออกเป็น ๑๐ ส่วนเท่า ๆ กัน โดยให้จ่ายตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังต่อไปนี้ (๑) พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินหรือเลขาธิการ ป.ป.ส. แล้วแต่กรณี ให้ดำเนินการตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ได้รับ ๔ ส่วน ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่มีหลายคนให้แบ่งคนละเท่า ๆ กัน เว้นแต่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้เข้าเบิกความเป็นพยานในคดีร้องขอให้รับทรัพย์สินนั้นให้ได้รับเป็น ๒ เท่าของพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นในจำนวน ๔ ส่วน (๒) เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้ทำการสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จนมีผลทำให้ทรัพย์สินตกเป็นของกองทุน ได้รับ ๕ ส่วน ถ้าเจ้าหน้าที่มีหลายคนให้แบ่งคนละเท่า ๆ กัน เว้นแต่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นพยานโจทก์ในคดีนั้นให้ได้รับเป็น ๒ เท่าของเจ้าหน้าที่อื่นในจำนวน ๕ ส่วน (๓) พนักงานสอบสวนผู้ซึ่งได้ทำการสอบสวนในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จนมีผลทำให้ทรัพย์สินตกเป็นของกองทุน ได้รับ ๑ ส่วน ถ้าพนักงานสอบสวนมีหลายคนให้แบ่งคนละเท่า ๆ กัน ในกรณีมีผู้อยู่ในเกณฑ์จะได้รับเงินรางวัล ตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หลายฐานะ ให้ได้รับเงินรางวัลเพียงฐานะเดียว

^{๒๔} Richard C. Huseman, John D. Hatfield, and Edward W. Miles, "A New Perspective on Equity Theory: The Equity Sensitivity Construct" (JSTOR, เมษายน 2530) <<https://www.jstor.org/stable/258531?origin=crossref>> สืบค้นเมื่อ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

๒.๗.๓ สภาพปัญหา

พระราชบัญญัติมาตรการกำกับและติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ วรรคสอง วางหลักว่า ถ้ามีเจ้าหน้าที่ผู้จับหลายราย ให้ศาลสั่งแบ่งจ่ายเงินรางวัลแก่ผู้มีสิทธิได้รับเท่ากันทุกราย

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมฯ ข้อ ๒๓ วางหลักว่า ในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้จับหลายราย ให้สั่งแบ่งจ่ายเงินรางวัลแก่ผู้มีสิทธิได้รับเท่ากันทุกราย

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติมาตรการฯ ให้ความสำคัญกับกลุ่มเจ้าหน้าที่ผู้จับโดยตรงมากที่สุด กฎหมายกำหนดให้ในกรณีเจ้าหน้าที่ผู้จับหลายราย ให้สั่งแบ่งจ่ายเงินรางวัลแก่ผู้มีสิทธิได้รับเท่ากันทุกราย เช่น ชุดปฏิบัติการสืบสวนที่ลงพื้นที่ติดตามจับกุมจำเลยมีห้าคน เฉพาะห้าคนนี้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้จับโดยตรงและมีสิทธิได้รับเงินรางวัลโดยกฎหมายให้สั่งแบ่งจ่ายเงินรางวัลแก่ผู้มีสิทธิได้รับเท่ากันทุกราย หมายความว่าศาลจะอนุมัติจ่ายเงินรางวัลจำนวนหนึ่งแล้วนำเงินที่อนุมัติจ่ายมากระจายแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับทั้งห้าคนในสัดส่วนที่เท่ากัน วิธีการนี้กฎหมายอาจมองเรื่องความสะดวกในการบริหารจัดการและไม่ต้องคำนึงว่าใครมีความรับผิดชอบ ปฏิบัติงานหรือมีส่วนสำคัญในภารกิจมากกว่ากัน จึงกำหนดให้ได้รับเท่ากันทุกราย แต่ในทางปฏิบัติจะมีเจ้าหน้าที่บางคนที่เป็นผู้ทรงจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ไปก่อน การแบ่งจ่ายเงินอาจทำให้ผู้ทรงจ่ายซึ่งมีภาระมากกว่าคนอื่นในชุดปฏิบัติการรับรางวัลน้อยกว่าที่ควร และเป็นไม่อัตราส่วนที่เป็นธรรม เกิดปัญหาความยุติธรรมเชิงสัดส่วน (Equity Theory) ในการปฏิบัติการสืบสวนครั้งต่อไปผู้ที่เคยทรงจ่ายไปก่อนอาจจะพยายามลดความไม่เป็นธรรมโดยการไม่ยอมเป็นผู้ทรงจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ทำให้เกิดอุปสรรคในการปฏิบัติการ

๒.๗.๔ ข้อเสนอแนะ

มีการสนับสนุนเงินค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริงแล้วเจ้าหน้าที่ที่ออกเงินทรงจ่ายไปก่อนสามารถเบิกคืนได้เต็มจำนวน ไม่มีกรณีที่ต้องแบ่งจ่ายเงินรางวัลแก่ผู้มีสิทธิได้รับเท่ากันทุกรายอีก

๓. บทสรุป

สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นหน่วยงานหลักในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาทั่วราชอาณาจักร ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากกองทุนเพื่อการสืบสวนฯ อย่างไรก็ตาม กองทุนดังกล่าวมีข้อจำกัดในการจัดสรรเงิน ส่งผลให้บางคดีต้องถูกจัดลำดับความสำคัญ ทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย พระราชบัญญัติมาตรการกำกับและติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้กำหนดให้มีเงินรางวัลสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมเพื่อเสริมสร้างแรงจูงใจทางการเงิน อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงินรางวัลดังกล่าวอาจขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ศาลอาจเข้ามามีบทบาทในการสนับสนุนการสืบสวนจับกุมมากเกินไปและส่งผลให้เกิดแรงจูงใจที่ผิดเพี้ยนโดยเจ้าหน้าที่อาจเลือกปฏิบัติในคดีที่ให้ผลตอบแทนสูง ขณะเดียวกัน การจัดสรรเงินรางวัลให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้จับโดยตรงแต่

ไม่ครอบคลุมผู้สนับสนุนภารกิจ เช่น เจ้าหน้าที่สืบสวนวิเคราะห์ข่าวหรือเจ้าหน้าที่ผู้สนับสนุนทางธุรการทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ ระบบการเบิกจ่ายเงินรางวัลมีช่องว่างที่อาจก่อให้เกิดปัญหาความโปร่งใส เนื่องจากการพิจารณาขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และไม่มีเกณฑ์กำหนดเงินรางวัลขั้นต่ำ ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถคาดการณ์รายรับเพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นได้ อีกทั้งยังพบปัญหาการนำเงินรางวัลในคดีหนึ่งไปถัวเฉลี่ยค่าใช้จ่ายในคดีอื่นเป็นวิธีการบริหารค่าใช้จ่ายที่ไม่สอดคล้องกับภารกิจสืบสวน เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางปฏิบัติของสหรัฐอเมริกา พบว่า U.S. Marshals Service ได้รับการสนับสนุนงบประมาณโดยตรงจากรัฐ ไม่มีระบบเงินรางวัลที่ขึ้นอยู่กับศาล จึงไม่มีปัญหาแรงจูงใจที่ผิดเพี้ยน ในขณะที่นักล่าค่าหัว (Bounty Hunter) ซึ่งเป็นเอกชนต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเอง และได้รับค่าตอบแทนจากบริษัทประกันตัว ซึ่งเป็นระบบที่มีโครงสร้างค่าตอบแทนชัดเจนและไม่ทับซ้อนกันระหว่างการใช้ทรัพยากรของรัฐและผลประโยชน์ส่วนตัว

ดังนั้น การสนับสนุนเงินค่าใช้จ่ายในการสืบสวนในประเทศไทยควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน โปร่งใส และเป็นธรรม โดยปรับปรุงแนวทางการเบิกจ่ายเงินสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการสืบสวนให้ครอบคลุมทั้งแบบเบิกล่วงหน้าก่อนปฏิบัติภารกิจ เบิกภายหลังจากปฏิบัติภารกิจในกรณีมีการทดรองจ่ายไปก่อน เบิกทั้งในกรณีจับยังไม่สำเร็จและจับสำเร็จและเพิ่มกลไกการตรวจสอบการปฏิบัติการสืบสวนจับกุมเพื่อลดโอกาสในการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างความเป็นธรรมในกระบวนการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพสูงสุด



ที่ปรึกษา

นายปกรณ์ นิลประพันธ์

บรรณาธิการ

นางสมพร นิลประพันธ์

กองบรรณาธิการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

นางสาวกัลยา เกียรติถาวรชัย

นางสาวคณินิจ แซ่เฮง

นางสาวรณณัญญ์ พรหมณดี

นางสาวเสาวนีย์ จันทรชวลิต

นางสุปราณี เพ็งหนู

นายกรณ์ อรรถเบติศาสตร์

นางสาวรัชนิกร ลาภวนิชชา

นางสาวพรรณพร สนธิไชย

ผู้จัดการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

เหรียญก

นางสาวศิริพรรณ พวงทอง



Better Regulation
for **BetterLife**