

วารสารกฎหมาย

นิติพัฒน์ นิด้า

NITIPAT NIDA LAW JOURNAL

ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน 2568

ISSN 2822-0560 (Print)

ISSN 2822-0609 (Online)

บทความ

การยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง:

ศึกษากรณีทรัพย์สินที่มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน

อวิรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร

การใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนฟ้องคดี:

กรณีศึกษาโรงพยาบาลตำรวจ

จรรณกร ลายแก้ว

ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลของ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

นพมาศ นิลเข้ม

ปัญหามาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูลภายใต้กรอบพระราชบัญญัติ

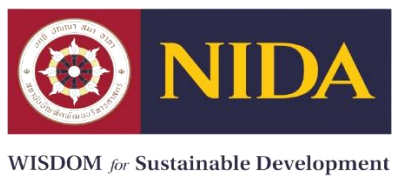
คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ณัฐวิวัฒน์ ตาแว่น

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง

วลัยพร อนุรักษ์อิทธิกุล

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า
ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2568
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



NITIPAT NIDA Law Journal
Volume 14 No. 1 January - June 2025
Graduate School of Law
National Institute of Development Administration

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า
ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2568

บรรณาธิการ

อาจารย์ ดร. อัญจิภา ณ พิบูลย์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รองบรรณาธิการ

ประภัตรา ปักกัตตั้ง

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร

มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์

ศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร.สรวิศ ปิตฺยาศักดิ์

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เสถียรภาพ นาหลวง

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้อำนวยการโครงการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธนัทเทพ เอียรประสิทธิ์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองจัดการ

รองศาสตราจารย์ ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีทัต ขวัญจินดา

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

อาจารย์ ดร.ณานธิ์ สันตะพันธุ์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้ประสานงานวารสาร

เชมจิรา คณนาธรรม

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

NITIPAT NIDA Law Journal (Peer-reviewed Journal)

Volume 14 No. 1 January - June 2025

วัตถุประสงค์และขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า (NITIPAT NIDA Law Journal) จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารที่ตีพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับที่ 1: มกราคม - มิถุนายน และฉบับที่ 2: กรกฎาคม - ธันวาคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสนับสนุนนักศึกษา อาจารย์ ข้าราชการ และนักวิชาการ ทั่วไปในการนำเสนอและเผยแพร่ผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายกับการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ และนิติปรัชญา เป็นต้น

ประเภทของของผลงานวิชาการที่จะได้รับการตีพิมพ์ คือ บทความวิชาการ บทความวิจัย ปกิณกะกฎหมาย และแนะนำหนังสือ โดยบทความวิชาการและบทความวิจัย จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 ท่านที่ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินแบบลับในลักษณะ double-blinded ซึ่งบทความต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน การเผยแพร่วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า มี 2 รูปแบบ กล่าวคือ เผยแพร่ในรูปแบบตัวเล่ม ซึ่งสามารถเข้าถึงได้ที่ห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ หรือสั่งซื้อได้ที่ โครงการวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ “นิติพัฒน์ นิด้า” และเผยแพร่ในรูปแบบออนไลน์ ซึ่งสามารถเข้าถึงได้ที่เว็บไซต์ของ Thai Journal Online (ThaiJo)

เจ้าของ:	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
สถานที่ติดต่อ:	อาคารบุญชนะ อตถาการ ชั้น 5 เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
โทรศัพท์:	0 2727 3662 โทรสาร: 0 2374 4731
E-mail:	nitipat_lawjournal@nida.ac.th

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า เป็นวรรณกรรมและความรับผิดชอบของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

ออกแบบและพิมพ์ที่

บริษัท จรัสสินทวงศ์การพิมพ์ จำกัด เลขที่ 219,221,223,225,227,229,231,233

แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพฯ 10160

โทรศัพท์ 0 280 2281-3 โทรสาร 0 2809 2284

<http://www.fast-books.com> E-mail: info@fast-books.com

ราคาจำหน่ายเล่มละ 150 บาท

บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 เดือนมกราคมถึงมิถุนายน ปี 2568 ได้รวบรวมบทความจากหลากหลายสาขาจำนวน 5 บทความ ดังต่อไปนี้

บทความแรก ชื่อว่า “การยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง: ศึกษากรณีทรัพย์สินที่มีเอกลักษณ์และความคุ้มกัน” โดยท่านอวิรุทธ์ ขาญชัยกิตติกร ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ (แผนกคดีภาษีอากร) บทความนี้ผู้เขียนนำเสนอประเด็นที่เกิดขึ้นจากการที่พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 กำหนดให้มีการยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแก่ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการขององค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ หรือองค์การระหว่างประเทศอื่น ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศ และทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งในกฎกระทรวงกำหนดทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นจากการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ข้อ (11) กำหนดให้ยกเว้นภาษีให้แก่ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการของสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่ไม่ใช่บุคคลผู้มีเอกลักษณ์ตามอนุสัญญาหรือกฎหมาย ไม่เป็นไปตามหลักสากลและก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรม ผู้เขียนจึงศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ เช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกา ฯลฯ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการเสนอแนะให้มีการปรับแก้บทบัญญัติพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 และกฎกระทรวงกำหนดทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นจากการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ให้มีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

บทความที่สอง ชื่อว่า “การใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนฟ้องคดี: กรณีศึกษาโรงพยาบาลตำรวจ” โดยคุณวรรณกร ลายแก้ว นิติกรฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ บทความนี้เป็นบทความวิจัย ผู้เขียนนำเสนอปัญหาในบริบทของโรงพยาบาลตำรวจ ซึ่งยังคงยังไม่มีกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์อย่างเป็นระบบ และไม่มีความชัดเจนเฉพาะที่ทำหน้าที่รับผิดชอบ จึงเกิดประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติค่อนข้างมาก ผู้เขียนจึงศึกษาแนวทางการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยไม่ฟ้องร้องต่อศาลในประเทศสวีเดน ซึ่งใช้ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด และศึกษาระบบการใกล้เคียงข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นแบบเชิงบังคับที่จะนำมาใช้ก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินคดีในศาล โดยผู้เขียนเสนอให้โรงพยาบาลตำรวจจัดตั้งศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ และกำหนดกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์โดยเฉพาะ โดยควรนำนโยบายกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กันเพื่อเสริมสร้างความไว้วางใจ เพื่อลดความขัดแย้ง และรักษาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยให้เป็นไปได้อย่างยั่งยืน

บทความที่สาม ชื่อว่า “ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562” โดยคุณนพมาศ นิลแฉ่ม หัวหน้าฝ่ายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล บริษัท ออร์บิกซ์ โฮลดิ้งส์ จำกัด บทความนี้เป็นบทความวิจัย ผู้เขียนนำเสนอปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริบทออนไลน์ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการเฉพาะสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริบทดังกล่าว ผู้เขียนจึงศึกษากฎหมายคุ้มครองข้อมูลของสหภาพยุโรป หรือที่เรียกกันว่า General Data Protection Regulation (GDPR) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ประเทศไทยใช้เป็นแม่แบบในการยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดย

ผู้เขียนเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเฉพาะสำหรับเด็กเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัล

บทความที่สี่ ชื่อว่า “ปัญหามาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูลภายใต้กรอบพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562” โดยคุณณัฐวัฒน์ ตาแว่น รองสารวัตร กองกำกับการ 1 กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี กองบัญชาการสอบสวนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ บทความนี้เป็นบทความวิจัย ผู้เขียนนำเสนอประเด็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ยังคงขาดแนวทางที่ชัดเจนในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและมีความทันสมัยเพื่อตอบสนองต่อภัยคุกคามที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว โดยผู้เขียนดำเนินการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจ สังกัดกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี รวมทั้งเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้น และศึกษาแนวทางในการกำหนดมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลของตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป สิงคโปร์ รวมทั้งมาตรฐานสากลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ เพื่อเสนอแนะให้มีการจัดทำแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

บทความที่ห้า บทความสุดท้าย ชื่อว่า “ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง” โดยคุณวลัยพร อนุรักษ่อธิกุล นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ บทความนี้เป็นบทความวิจัย ผู้เขียนนำเสนอประเด็นข้อจำกัดของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการทำแท้ง โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 กำหนดให้หญิงที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ สามารถทำแท้งได้โดยไม่มีผลผิดนั้นเป็นการกำหนดระยะเวลาของอายุครรภ์ที่สั้นเกินไป และแม้ว่าหญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ จะสามารถร้องขอทำแท้งได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 แต่กฎหมายไม่ได้รับรองว่าหญิงจะได้ทำแท้งตามการร้องขอหรือไม่ จึงทำให้ประสบกับปัญหาการปฏิเสธการทำแท้งจากแพทย์ นอกจากนั้น สถานบริการทำแท้งในประเทศไทยยังคงมีจำนวนที่ค่อนข้างน้อยไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่ และสถานบริการทำแท้งแต่ละแห่งจะมีการกำหนดเงื่อนไขการให้บริการที่แตกต่างกันไป ทำให้เกิดอุปสรรคที่จะได้รับการดูแลรักษาจากสถานบริการทำแท้งที่ปลอดภัย ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายในประเด็นต่าง ๆ ดังกล่าว เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองสิทธิทำแท้งตามกฎหมายของหญิงตั้งครรภ์

กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า ยังคงมุ่งมั่นในการดำเนินภารกิจสำคัญของคณะนิติศาสตร์ในการเผยแพร่องค์ความรู้ทางวิชาการและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้องค์ความรู้ด้านกฎหมายเพื่อพัฒนาสังคม รวมทั้งพัฒนาศูนย์กลางงานวารสารกฎหมายไทย กองบรรณาธิการวารสารขอขอบคุณทุกท่านที่ให้การสนับสนุนการทำงานของวารสารและหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้อ่านจะติดตามและให้การสนับสนุนวารสารในฉบับต่อไป

บรรณาธิการวารสาร

สารบัญ

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2568

บทความ	หน้า
● การยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง: ศึกษากรณีทรัพย์สินที่มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน Tax Exemptions on Land and Buildings :The Case Studies of Property with Privileges and Immunities อวิรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร	1
● การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนฟ้องคดี :กรณีศึกษาโรงพยาบาลตำรวจ Pre-litigation Mediation in Medical Disputes : A Case Study of the Police General Hospital วรรณกร ลายแก้ว	28
● ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 Challenges in Protecting Children’s Personal Data in the Digital Age under Thailand’s Personal Data Protection Act B.E. 2562 นพมาศ นิลเข้ม	45
● ปัญหามาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูลภายใต้กรอบพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 The Problems of Data Security Measures under The Framework of the Personal Data Protection Act ณัฐวัฒน์ ตาแว่น	72
● ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง Issues regarding the Use of Criminal Legal Rights by Women who Have Abortions วลัยพร อนุรักษ์อิกุล	92
คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ 14	112
ประกาศจริยธรรมวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ 14	117

การยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง: ศึกษากรณีทรัพย์สินที่มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน

Tax Exemptions on Land and Buildings :

The Case Studies of Property with Privileges and Immunities

อวิรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร*

ศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษ

Awiruth Chanchaikittikorn

Affiliation Court of Appeal for Specialized Cases

วันที่รับบทความ 22 ตุลาคม 2567; วันแก้ไขบทความ 11 มิถุนายน 2568; วันที่ตอบรับบทความ 11 มิถุนายน 2568

บทคัดย่อ

ในหลาย ๆ ประเทศมีการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่องค์การสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศ สถานทูต สถานกงสุล และสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศ ในการได้รับยกเว้นการเสียภาษีเกือบทุกประเภท ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องตามหลักสากลที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 และอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1947 อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต พ.ศ. 2504 (Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961) และอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล พ.ศ. 2506 (Vienna Convention on Consular Relations, 1963) ประเทศไทยจึงมีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527 พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันสำหรับองค์การระหว่างประเทศ และการประชุมระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2561 แต่เมื่อมีการออกพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ให้ยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแก่ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการขององค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ หรือองค์การระหว่างประเทศอื่น ให้ยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแก่ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศ และให้ยกเว้นทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งในกฎกระทรวงกำหนดทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นจากการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ข้อ (11) กำหนดให้ยกเว้นทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการของสำนักงานเศรษฐกิจและ การค้าของต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยกเว้นและเอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่ไม่ใช่บุคคลผู้เอกสิทธิ์ตามอนุสัญญาหรือกฎหมาย ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักสากลและก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรม

คำสำคัญ: การยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง, เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน

* ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษ (แผนกคดีภาษีอากร)

ที่อยู่ : อาคารศูนย์ราชการ อาคารเอ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10210

E-mail: ultrajudge@gmail.com

Abstract

In many countries, privileges and immunities are granted to the United Nations, international organizations, embassies, consulates, and foreign economic and trade offices, exempting them from almost all categories of taxation. To comply with international principles established under the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (1946), the Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies of the United Nations (1947), the Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961) as well as the Vienna Convention on Consular Relations (1963), Thailand has, therefore, enacted the following statutes: the Diplomatic Privileges and Immunities Act, B.E. 2527 (1984); the Consular Privileges and Immunities Act, B.E. 2541 (1998); and the Privileges and Immunities for International Organizations and International Conferences in Thailand Act, B.E. 2561 (2018). However, with the recent enactment of the Land and Building Tax Act, B.E. 2562 (2019), exemptions from land and building tax have been granted for properties used as offices of the United Nations, its specialized agencies or other international organizations, offices of foreign embassies or consulates, as well as other properties that are established by Ministerial Regulations. Furthermore, under the ministerial regulation paragraph 11, it also grants tax exemptions to properties used as offices of foreign economic and trade offices established in Thailand pursuant to agreements between the Thai government and foreign governments. Based on the aforementioned enactment, it appears that these provisions grant exemptions and confer benefits upon property owners who are not entitled to privileges under the applicable conventions or legislation, all of which do not comply with international principles and ultimately lead to the problem of injustice.

Keywords: Tax Exemption on Land and Buildings, Privileges and Immunities

1. บทนำ

ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกองค์การสหประชาชาติ มีพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษในประเทศไทย พ.ศ. 2504¹ เพื่ออำนวยความสะดวกและคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติ กฎหมายดังกล่าวอนุวัติการของอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946² และอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1947³ ต่อมามีการตราพระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันสำหรับองค์การระหว่างประเทศและการประชุมระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2561 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2561 โดยที่พระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันฯ เป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันสำหรับการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศและการประชุมระหว่างประเทศภาครัฐ มาตรา 5 (1) การยกเว้นภาษีทางตรงตามประมวลรัษฎากรหรือกฎหมายอื่น สำหรับองค์การ ทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์ และรายได้ขององค์การระหว่างประเทศ สำหรับสถานทูตมีเอกสิทธิ์คุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527 รัฐผู้ส่งและหัวหน้าคณะผู้แทนจะได้รับยกเว้นจากค่าติดพันและภาษีทั้งมวลของชาติ ท้องถิ่น หรือเทศบาล ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ของคณะผู้แทนไม่ว่าจะได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือได้เข้ามา⁴ และพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. 2541 สถานที่ทางกงสุลและที่อยู่ของหัวหน้าสถานทำการทางกงสุล อาชีพ ซึ่งรัฐผู้ส่ง หรือบุคคลใดที่กระทำการในนามของรัฐผู้ส่งเป็นเจ้าของ หรือผู้เช่า จะได้รับยกเว้นจากภาษีอากรทั้งปวงของชาติ ท้องถิ่น หรือเทศบาล⁵ สำหรับสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าต่างประเทศ เช่น สำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ มีความเกี่ยวข้องกับสถานะทางการทูตของหน่วยงานที่เป็นส่วนหนึ่งของคณะผู้แทนทางการทูต หรือสถานกงสุลในต่างประเทศ ซึ่งอาจได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกฎหมายตามหลักสากลที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต พ.ศ. 2504 และอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล พ.ศ. 2506 เช่นเดียวกับสถานทูตและสถานกงสุล จะเห็นได้ว่าตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตและทางกงสุล มีการยกเว้นภาษีโรงเรือนและที่ดินให้แก่ องค์การระหว่างประเทศ รัฐผู้ส่ง หัวหน้าคณะผู้แทนทางการทูต หรือกรณีกงสุล คือ บุคคลใดที่กระทำการในนามของรัฐผู้ส่งเป็นเจ้าของ หรือผู้เช่า

2. หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง

ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นภาษีที่เก็บจากทรัพย์สิน ความหมายทั่วไปของทรัพย์สิน หมายถึงสิ่งที่มีความคงทน (ทางกายภาพ) หรือความมั่งคั่งที่มีลักษณะคงทนถาวร หรือสิ่งที่รวมกันเป็นทรัพย์สินสมบัติของผู้เสียภาษี⁶ ทำให้การจัดเก็บภาษีทรัพย์สินจึงเป็นการจัดเก็บภาษีจากฐานอื่นที่ไม่ใช่รายรับของผู้เสียภาษี มีนักการคลังหลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับภาษีทรัพย์สินไว้ เช่น E. DE GIRARDIAN มีความเห็นว่าภาษี

¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษ ในประเทศไทย พ.ศ. 2504 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 78 ตอนที่ 1.

² Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1946

³ Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, 1947

⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527 อนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ท้ายพระราชบัญญัติ ข้อ 23

⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. 2541 อนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ท้ายพระราชบัญญัติ ข้อ 32

⁶ ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล, กฎหมายภาษีอากร (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 240.

ทรัพย์สินเป็นการจัดเก็บภาษีส่วนเกินของรายได้ (L'excédent du salaire) การจัดเก็บภาษีต้องเป็น การจัดเก็บบนฐานทรัพย์สินสุทธิ (Capital Net) ที่ได้มีการหักรายจ่ายต่าง ๆ ที่จำเป็นแก่การครองชีพแล้ว⁷ Loïe PHILIP นักการคลังชาวฝรั่งเศส มีความเห็นว่า การจัดเก็บภาษีบนฐานทรัพย์สินเป็นการจัดเก็บภาษีจาก มูลค่าของทรัพย์สินที่ไม่เป็นการทำลายตัวทรัพย์สิน ทำให้ผู้เสียภาษีสามารถครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อไปได้ โดยไม่ต้องจำหน่ายจ่ายโอนเพื่อนำเงินมาชำระภาษี ภาษีทรัพย์สินจึงเป็นภาษีที่จัดเก็บจากส่วนเกินของรายได้⁸ และเป็นภาษีที่จัดเก็บจากตัวทรัพย์สิน ได้แก่ ทรัพย์สินประเภทอาคาร ผืนดิน⁹ และสามารถจัดเก็บจาก สंहามทรัพย์สิน ตลอดจนทรัพย์สินอื่นอันไม่ปรากฏรูปร่าง เช่น สิทธิต่าง ๆ หุ้นในบริษัท โดยทั่วไปจะเก็บจาก การครอบครองทรัพย์สินเป็นรายปี แต่ก็มีภาษีทรัพย์สินบางประเภทที่จัดเก็บจากการเปลี่ยนแปลงการครอบครอง ทรัพย์สิน เช่น ภาษีมรดก การจัดเก็บภาษีทรัพย์สินนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อจะเก็บเงินส่วนเกินจากผู้ถือครอง ทรัพย์สินด้วยเหตุที่เป็นผู้มีฐานะดี จึงมีทรัพย์สินในครอบครอง อีกทั้งการมีทรัพย์สินในครอบครองย่อมใช้ ประโยชน์จากการจัดทำบริการสาธารณะมากกว่าผู้ที่ไม่มียทรัพย์สิน ในแต่ละประเทศจะมีเหตุผลในการจัดเก็บ ภาษีทรัพย์สินที่แตกต่างกันไปตามนโยบายของแต่ละประเทศ ที่จะนำภาษีทรัพย์สินมาใช้เป็นเครื่องมือดำเนิน นโยบายต่าง ๆ ตัวอย่างได้แก่ ส่งเสริมการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์หรือที่ดิน ส่งเสริมการประกอบอาชีพบาง อาชีพ เช่น ลดภาษีให้กับพื้นที่ที่ใช้ประกอบเกษตรกรรม หรือเพื่อกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมโดย บุคคลผู้ครอบครองที่ดินจำนวนมากต้องเสียภาษีในอัตราที่สูง หากไม่ใช้ที่ดินให้เกิดประโยชน์ตามสมควรแก่ สภาพที่ดิน เป็นต้น วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดของการเป็นภาษีอากร คือ อำนวนรายได้ให้แก่รัฐ เพราะรัฐ ต้องการนำเอาภาษีอากรไปใช้ในการดำเนินกิจการของรัฐ ในหลายประเทศภาษีทรัพย์สินมักจะกำหนดให้เป็น รายได้ของหน่วยงานท้องถิ่น¹⁰

3. เอกสิทธิ์และความคุ้มกันภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง

เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน (Privilege and Immunity) หมายถึง สิทธิประโยชน์และความคุ้มกัน จากการถูกบังคับตามกฎหมายบางประเภทที่รัฐผู้รับให้แก่องค์การระหว่างประเทศที่ก่อตั้งขึ้นบนพื้นฐานของ การยอมรับความแตกต่างระหว่างประเทศและวัฒนธรรม โดยเน้นให้เกิดการแก้ปัญหาาร่วมกันเพื่อผลประโยชน์ ของมนุษยชาติในระยะยาว เช่น องค์การสหประชาชาติ (United Nations หรือ UN) เพื่อให้สามารถปฏิบัติ การกิจตามวัตถุประสงค์และหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาล หรือ หน่วยงานของรัฐใด ๆ เอกสิทธิ์เหล่านี้จำเป็นต่อการรักษาความเป็นอิสระและความเป็นกลางขององค์กร โดยองค์การสหประชาชาติต้องดำเนินงานในหลายประเทศและเผชิญกับความหลากหลายเพื่อช่วยให้องค์การ สามารถทำงานได้โดยไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมาย หรืออิทธิพลของประเทศสมาชิกใดสมาชิกหนึ่ง จึงต้องมี การคุ้มครองบุคลากรของ UN เช่นเดียวกับผู้แทนทางการทูตที่ได้รับเอกสิทธิ์¹¹ เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานได้ โดยไม่ต้องกังวลถึงการถูกกลั่นแกล้ง หรือขัดขวางการเคลื่อนไหวและการสื่อสารที่เสรี การไม่ถูกดักฟัง

⁷ เฟ็งอ้าง 239.

⁸ ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล, คำอธิบายกฎหมายภาษีโรงเรือนและที่ดิน (สำนักพิมพ์ วิญญูชน 2563) 29.

⁹ เฟ็งอ้าง 30.

¹⁰ ฐรินทร์ ศรีทราย, 'ปัญหาการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างจากกิจการโรงไฟฟ้า' (การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหา บัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2564) 16.

¹¹ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, เอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูตและกงสุล < <https://treaties.mfa.go.th/th/content/เอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูตและกงสุล?cate=63d1f3c67edb2e31af2af453> > สืบค้นวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2565.

หรือการไม่ถูกจำกัดการเดินทาง จะช่วยให้องค์การสามารถประสานงานระหว่างประเทศได้อย่างปลอดภัยและมีประสิทธิภาพ การสนับสนุนความเป็นกลาง UN ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานและผู้ไกล่เกลี่ยในประเด็นความขัดแย้ง การได้รับความคุ้มกันจากอิทธิพลของประเทศ หรือกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ เป็นสิ่งสำคัญในการรักษาความไว้วางใจจากทุกฝ่าย การดำเนินงานทางการเงิน ทรัพย์สินและเอกสารของ UN จะได้รับการคุ้มครองจากการตรวจสอบ การเก็บภาษี หรือการอายัดทรัพย์สิน เพื่อให้สามารถใช้ทรัพยากรได้อย่างอิสระ¹² สำหรับกรอบทางกฎหมาย เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของ UN ได้รับการกำหนดไว้ใน “อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ” (Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations) ซึ่งลงนามเมื่อปี 1946 โดยประเทศสมาชิกยอมรับในหลักการเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานขององค์การอย่างราบรื่น ตัวอย่างเอกสิทธิ์ ความคุ้มกันจากกระบวนการยุติธรรมของประเทศสมาชิกในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ การยกเว้นภาษีสำหรับทรัพย์สินและรายได้ขององค์กร การคุ้มครองสถานที่ทำการของ UN และเอกสารต่าง ๆ เอกสิทธิ์เหล่านี้ไม่ได้มีเป้าหมายเพื่อให้ประโยชน์แก่บุคคลใด แต่เพื่อให้ UN สามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพในทุกสถานการณ์ สำหรับทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาตินั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษในประเทศไทย พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติการของอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946¹³ และอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1947¹⁴ โดยประเทศไทยเป็นภาคี มีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกและคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย เพื่อให้การปฏิบัติงานขององค์การระหว่างประเทศเหล่านี้เป็นไปอย่างราบรื่น สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสหประชาชาติ ปัจจุบันองค์การสหประชาชาติมีทบวงการชำนัญพิเศษจำนวน 17 องค์กร เช่น องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization: FAO) องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization: ICAO) กองทุนระหว่างประเทศเพื่อพัฒนาเกษตรกรรม (International Fund for Agriculture Development: IFAD) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) เป็นต้น¹⁵

โดยที่อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ สมัชชาแห่งสหประชาชาติ มาตรา 7 บัญญัติว่า สหประชาชาติก็ดี สันทรัพย์ รายได้ และทรัพย์สินอย่างอื่นของสหประชาชาติก็ดี

(ก) จะได้รับความยกเว้นจากภาษีทางตรงทั้งปวง อย่างไรก็ดีเป็นที่เข้าใจว่า สหประชาชาติจะไม่เรียกร้องการยกเว้นจากภาษีซึ่งตามความเป็นจริงมิได้เรียกเก็บมากไปกว่าบริการสาธารณูปโภค

(ข) จะได้รับยกเว้นจากภาษีศุลกากร และข้อห้าม และข้อจำกัดว่าด้วยการนำเข้า และการนำออกในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งของที่สหประชาชาตินำเข้า หรือนำออก เพื่อการใช้เป็นทางการของ

¹² 60 ความสำเร็จขององค์การสหประชาชาติ 60 ways the United Nations makes a difference <https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/60ways/bangkok_60ways_thai.pdf> สืบค้นวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2565.

¹³ Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations 1946

¹⁴ Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies 1947

¹⁵ หน่วยงานของสหประชาชาติในประเทศไทย <<https://thailand.un.org/th/about/un-entities-in-country>> สืบค้นวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2565.

สหประชาชาติ อย่างไรก็ตามเป็นที่เข้าใจกันว่าสิ่งของที่นำเข้าภายใต้ความยกเว้นเช่นนั้น จะเอาออกขายในประเทศ ซึ่งสิ่งของนั้น ๆ ได้ถูกนำเข้าไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้กับรัฐบาลของประเทศนั้น

(ค) จะได้รับความยกเว้นจากภาษีศุลกากร และข้อห้าม และข้อจำกัดว่าด้วยการนำเข้า และนำออกในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งพิมพ์ของสหประชาชาติ มาตรา 8 บัญญัติว่า ตามกฎเกณฑ์ทั่วไป แม้สหประชาชาติ จะไม่เรียกร้องความยกเว้นจากอากรสรรพสามิต และภาษีในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่จะต้องชำระ ถึงอย่างไรก็ดี เมื่อสหประชาชาติทำการซื้ออย่างสำคัญเพื่อการใช้เป็นทางการซึ่งทรัพย์สินที่ได้ถูกเรียกเก็บอากรและภาษีเช่นนั้นแล้ว หรือที่อาจถูกเรียกเก็บ เมื่อสามารถจะกระทำ ได้ก็ให้สมาชิกทำข้อตกลงทางการบริหารที่เหมาะสม เพื่อผ่อนผัน หรือคืนจำนวนเงินค่าอากร หรือภาษีนั้น¹⁶

กรณีสถานทูตของต่างประเทศที่มาปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทย มีพระราชบัญญัติว่าด้วย เอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527¹⁷ มาตรา 3 บัญญัติว่า “ให้รัฐผู้ส่งคณะผู้แทน คณะผู้แทน หัวหน้า คณะผู้แทน บุคคลในคณะผู้แทน บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ของคณะผู้แทน บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายทูต ตัวแทนทางทูต บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการและฝ่ายวิชาการ บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริการ สมาชิก ในครอบครัวของบุคคลในคณะผู้แทน และคนรับใช้ส่วนตัว รวมตลอดถึงสถานที่ ทรัพย์สิน และบรรณสารของ คณะผู้แทนของบุคคลในคณะผู้แทน หรือของสมาชิกในครอบครัวของบุคคลในคณะผู้แทน ตามที่ระบุไว้ใน อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ซึ่งทำเมื่อวันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2504 ท้ายพระราชบัญญัติ นี้” เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา ให้ถ้อยคำต่อไปนี้ มีความหมายตามที่ได้กำหนดไว้ข้างท้าย

(ณ) สถานที่ของคณะผู้แทน คือ อาคาร หรือส่วนของอาคาร และที่ดินซึ่งอาคารตั้งอยู่ ซึ่งใช้เพื่อความมุ่งประสงค์ของคณะผู้แทนโดยไม่คำนึงถึงกรรมสิทธิ์ รวมถึงที่อยู่ของหัวหน้าคณะผู้แทนด้วย ข้อ 22 สถานที่ 1. สถานที่ของคณะผู้แทนจะถูกละเมิดมิได้ ตัวแทนของรัฐผู้รับไม่อาจเข้าไปในสถานที่นั้นได้ เว้นแต่ด้วยความยินยอมของหัวหน้าคณะผู้แทน 2. รัฐผู้รับมีหน้าที่พิเศษที่จะดำเนินการทั้งหมดที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองสถานที่ของคณะผู้แทนจากการบุกรุก หรือความเสียหายใด และที่จะป้องกันการรบกวนใดต่อ ความสงบสุขของคณะผู้แทน หรือการทำให้เสื่อมเสียเกียรติของคณะผู้แทน 3. สถานที่ของคณะผู้แทน เครื่องตกแต่ง และทรัพย์สินอื่นของคณะผู้แทนในสถานที่นั้น และพาหนะในการขนส่งของคณะผู้แทนจะได้รับ ความคุ้มกันจากการค้น การเรียกเกณฑ์ การอายัด หรือการบังคับคดี ข้อ 23 มีข้อความว่า 1. นอกจากที่เป็น การชำระค่าบริการจำเพาะที่ได้ให้รัฐผู้ส่งและหัวหน้าคณะผู้แทนจะได้รับยกเว้นจากค่าติดพันและภาษีทั้งหมด ของชาติ ท้องถิ่น หรือเทศบาล ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ของคณะผู้แทนไม่ว่าจะได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือได้ เช้ามา 2. การยกเว้นจากการเก็บภาษีที่ได้อ้างถึงในข้อนี้ จะไม่ใช้กับค่าติดพันและภาษีที่จะต้องชำระภายใต้ กฎหมายของรัฐผู้รับโดยบุคคลผู้ทำสัญญากับรัฐผู้ส่ง หรือกับหัวหน้าคณะผู้แทน

โดยข้อ 34 มีข้อความว่า ตัวแทนทางทูตจะได้รับยกเว้นจากค่าติดพันและภาษีทั้งปวงของชาติ ของท้องถิ่น หรือของเทศบาล ในส่วนบุคคล หรือในทรัพย์สิน เว้นแต่

(ก) ภาษีทางอ้อมชนิดที่ตามปกติรวมอยู่ในราคาของสินค้า หรือบริการแล้ว

¹⁶ อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันของสหประชาชาติ สมัชชาแห่งสหประชาชาติ

<https://image.mfa.go.th/mfa/0/6p4M7ae5k9/2Convention_on_the_Privileges_and_Immunities_of_the_Specialized_Agencies_Thai.pdf> สืบค้นวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2565.

¹⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527

(ข) ค่าที่ดินและภาษีจากอสังหาริมทรัพย์ส่วนตัวซึ่งตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐผู้รับ นอกจากตัวแทนทางทูตครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ในนามของรัฐผู้ส่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ของคณะผู้แทน

(ค) อาคารกองมรดก การสืบมรดก หรือการรับรองซึ่งรัฐผู้รับเรียกเก็บ ภายในบังคับแห่งบทของวรรค 4 ของข้อ 39

(ง) ค่าที่ดินและภาษีจากเงินได้ส่วนตัวซึ่งมีแหล่งกำเนิดในรัฐผู้รับ และภาษีเก็บจากเงินทุนซึ่งได้ลงทุนประกอบการพาณิชย์ในรัฐผู้รับ

(จ) ค่าภาระซึ่งเรียกเก็บสำหรับบริการจำเพาะที่ได้ให้

(ฉ) ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน ค่าธรรมเนียมศาล หรือสำนวนความ ค่าที่ดินในการจำนองและการแสตมป์ในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติของข้อ 23

สำหรับกงสุลของประเทศไทยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. 2541¹⁸ มาตรา 3 บัญญัติว่า “ให้รัฐผู้ส่งคณะทำการทางกงสุล สถานทำการทางกงสุล หัวหน้าสถานทำการทางกงสุล เจ้าพนักงานกงสุล ลูกจ้างทางกงสุล สมาชิกในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริการ บุคคลในครอบครัวของสมาชิกในสถานทำการทางกงสุล และสมาชิกในคณะคนรับใช้ส่วนตัว รวมตลอดถึงสถานที่ บรรณสารทางกงสุล และบรรดาทรัพย์สินของสถานทำการทางกงสุลและของสมาชิกในสถานทำการทางกงสุล หรือของบุคคลในครอบครัวของสมาชิกในสถานทำการทางกงสุล ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ซึ่งทำเมื่อวันที่ 24 เมษายน พ.ศ. 2506 ท้ายพระราชบัญญัตินี้ ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุล ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา” กล่าวคือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล¹⁹ ข้อ 1 บทนิยาม (ก) สถานทำการทางกงสุล หมายถึง สถานกงสุลใหญ่ สถานกงสุล สถานรองกงสุล หรือสำนักตัวแทนทางกงสุลใด ๆ (ญ) สถานที่ทางกงสุล หมายถึง อาคาร หรือส่วนของอาคารและที่ดินซึ่งอาคารตั้งอยู่ ซึ่งใช้โดยเฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ของสถานทำการทางกงสุล โดยไม่คำนึงถึงกรรมสิทธิ์

โดยข้อ 32 มีการยกเว้นจากการเก็บภาษีของสถานที่ทางกงสุล ดังนี้ 1. สถานที่ทางกงสุลและที่อยู่ของหัวหน้าสถานทำการทางกงสุลอาชีพ ซึ่งรัฐผู้ส่ง หรือบุคคลใดที่กระทำการในนามของรัฐผู้ส่งเป็นเจ้าของ หรือผู้เช่า จะได้รับยกเว้นจากภาษีอากรทั้งปวงของชาติ ท้องถิ่น หรือเทศบาล นอกจากที่เป็นภาษีระค่าบริการที่ได้ให้โดยเฉพาะ 2. การยกเว้นจากการเก็บภาษีที่อ้างถึงในวรรคหนึ่ง ของข้อนี้ จะไม่นำมาใช้กับภาษีอากรเช่นนั้น หากผู้ที่ได้ทำสัญญากับรัฐผู้ส่ง หรือกับบุคคลที่กระทำการในนามของรัฐผู้ส่งจะต้องชำระภาษีอากรนั้นตามกฎหมายของรัฐผู้รับ ข้อ 49 การยกเว้นจากการเก็บภาษี 1. เจ้าพนักงานกงสุลและลูกจ้างทางกงสุล และสมาชิกในครอบครัวซึ่งประกอบเป็นส่วนหนึ่งของครัวเรือนของบุคคลดังกล่าว จะได้รับยกเว้นจากภาษีอากรทั้งปวงของชาติ ท้องถิ่น หรือเทศบาล ในส่วนบุคคล หรือในทรัพย์สิน เว้นแต่ (ก) ภาษีทางอ้อมชนิดที่ตามปกติรวมอยู่ในราคาสินค้าหรือบริการแล้ว (ข) ภาษีอากรเก็บจากอสังหาริมทรัพย์ส่วนตัวซึ่งตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐผู้รับภายใต้บังคับของบทบัญญัติของข้อ 32 (ค) ภาษีมรดก และค่าธรรมเนียมการโอนที่เรียกเก็บโดยรัฐผู้รับภายใต้บังคับของบทบัญญัติของข้อ 51 วรรค (ข) เป็นต้น

ส่วนสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าต่างประเทศ หรือสำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ มีความเกี่ยวข้องกับสถานะทางการทูตของหน่วยงานที่เป็นส่วนหนึ่งของคณะผู้แทนทางการทูต หรือสถาน

¹⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. 2541

¹⁹ เพิ่งอ้าง.

กงสุลในต่างประเทศ ซึ่งจะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกฎหมายตามหลักสากลที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนา (Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961²⁰ และ Vienna Convention on Consular Relations, 1963²¹) กล่าวคือ สำนักงานเศรษฐกิจและการค้าต่างประเทศ จะได้รับเอกสิทธิ์และการคุ้มกันเช่นเดียวกับทางการทูต เช่น การความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีในทางแพ่งและอาญา การยกเว้นภาษีท้องถิ่น การคุ้มกันการตรวจค้นอาคาร สำนักงาน เอกสาร และทรัพย์สิน ส่วนเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานอาจได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันบางประการ เช่น การยกเว้นภาษีเงินได้ที่ได้รับจากรัฐบาลตนเอง การคุ้มกันไม่ให้ถูกจับกุม หรือคุมขัง การใช้ระบบสื่อสารทางการทูต แต่อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของเอกสิทธิ์และความคุ้มกันอาจแตกต่างกันไปตามข้อตกลงทวิภาคี หรือพหุภาคีที่เกี่ยวข้องระหว่างประเทศที่ส่งและประเทศที่รับ

สำหรับประเทศไทยมีแนวปฏิบัติด้านพิธีการทูต กรมพิธีการทูต กระทรวงการต่างประเทศ²² เกี่ยวกับการได้มา การขาย การเช่า หรือจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ (ที่ดินและ/หรืออาคาร) โดยคณะผู้แทนทางการทูตและกงสุล และองค์การระหว่างประเทศ ในข้อ 6.1 ระบุว่า ตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 คนต่างด้าวอาจได้มาซึ่งที่ดินในประเทศไทยได้ก็ต่อเมื่ออาศัยบทบัญญัติในสนธิสัญญาเท่านั้น Diplomatic Missions, Consular Representatives and International Organisations (DCIOs) ที่ประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารในประเทศไทยเพื่อใช้อย่างเป็นทางการเป็นที่พักอาศัยของหัวหน้าคณะผู้แทนหรือสำนักงานปฏิบัติการกิจการของสถานทูตหรือเพื่อขาย จะต้องยื่นหมายเหตุตามบันทึกถ้อยคำ (Verbale) เพื่อแจ้งและขอความเห็นชอบจากกรมพิธีการทูต กระทรวงการต่างประเทศก่อน การได้มา การขาย การเช่า หรือจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ หมายเหตุจะต้องมีข้อมูลที่อยู่ที่เหมาะสมพร้อมรูปถ่ายอสังหาริมทรัพย์สำเนาโฉนดที่ดิน และแผนผังชั้นของอาคาร วัตถุประสงค์การใช้ทรัพย์สิน ได้แก่ สำนักงานปฏิบัติการกิจการของสถานทูตพักอาศัยของหัวหน้าคณะผู้แทน และเหตุผลในการได้มา ขาย เช่า หรือเลิกการเช่าอสังหาริมทรัพย์ และข้อ 6.2 ระบุว่าข้อตกลงการได้มาซึ่งที่ดินระหว่างประเทศไทยกับประเทศที่สนใจโดยปกติแล้วจะมีการสรุปโดยหนังสือแลกเปลี่ยน (Exchange of Notes) ซึ่งจะช่วยให้ทั้งสองฝ่ายได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารดังกล่าวตามหลักการต่างตอบแทน สามารถยกเว้นภาษี ค่าธรรมเนียม และค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องสำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและอาคารได้ โดยมีข้อกำหนดดังกล่าวระบุไว้ในหมายเหตุ

4. การยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างองค์การสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศ สถานทูต สถานกงสุลในสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบภาษีในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดเก็บตั้งแต่ระดับรัฐบาลกลาง (Federal Taxes) จนถึงระดับรัฐบาลท้องถิ่น เช่น รัฐ (State Taxes) เทศมณฑล (County Taxes) หรือเมือง (City Taxes) ทั้งนี้ภาษี

²⁰ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต <https://image.mfa.go.th/mfa/0/6p4M7ae5k9/VCDR_Thai.pdf> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2568.

²¹ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล <https://image.mfa.go.th/mfa/0/6p4M7ae5k9/VCCR_Thai.pdf> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2568.

²² Guidelines on Protocol Practice Department of Protocol Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of Thailand Second Edition, 35 36. <[https://image.mfa.go.th/mfa/0/hgrp7ZiGZj/เอกสาร/protocol_\(1\).pdf](https://image.mfa.go.th/mfa/0/hgrp7ZiGZj/เอกสาร/protocol_(1).pdf)> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2568.

ที่จัดเก็บโดยหน่วยงานระดับรัฐ เทศมณฑล และเมืองนั้น จะแตกต่างกันออกไปตามกฎหมายและนโยบายของแต่ละพื้นที่ ทำให้การจัดเก็บภาษีมีความแตกต่างกันไปตามที่ตั้งของสถานประกอบการ²³

ภาษีทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นภาษีระดับรัฐ (State taxes)²⁴ เป็นภาษีที่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลธรรมดา หรือธุรกิจเป็นเจ้าของอาคาร ที่ดิน หรือสิ่งหาริมทรัพย์อื่น ๆ โดยจะต้องชำระภาษีให้กับรัฐ หรือรัฐบาลท้องถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ และอัตราของภาษีทรัพย์สินนั้นแตกต่างกันไปตามรัฐและเมือง สำหรับนครนิวยอร์ก (New York City) นั้น เป็นเมืองที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐนิวยอร์ก (New York State) และเป็นเมืองที่ใหญ่ที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา การออกกฎหมายของนครนิวยอร์กจะต้องออกภายใต้กฎหมายของรัฐนิวยอร์ก ซึ่งกฎหมายภาษีทรัพย์สินของนครนิวยอร์กนั้นออกโดยใช้กฎหมายทรัพย์สินของรัฐนิวยอร์กที่มีชื่อเรียกว่า New York Real Property Tax เป็นแม่บท²⁵ สำหรับปีภาษี หรือปีงบประมาณ (Fiscal Year) ของนครนิวยอร์กนั้น คือ 1 กรกฎาคม ถึง 30 มิถุนายน ของปีถัด ซึ่งในปีงบประมาณ 2020 (1 กรกฎาคม 2019 ถึง 30 มิถุนายน 2020) นครนิวยอร์กจัดเก็บภาษีทรัพย์สินได้เป็นร้อยละ 47 ของภาษีที่จัดเก็บได้ทั้งหมด สำหรับการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินของนครนิวยอร์ก ผู้มีหน้าที่เสียภาษีทรัพย์สิน คือ ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน²⁶

ทรัพย์สินที่จะต้องเสียภาษีทรัพย์สินในนครนิวยอร์กนั้น แบ่งออกเป็น 4 ประเภท²⁷ (Tax Class) คือ

ประเภทที่ 1 คือ ทรัพย์สินที่เป็นที่อยู่อาศัยขนาดไม่เกิน 3 ยูนิต เช่น บ้านพักอาศัยทั่วไป ร้านค้าขนาดเล็ก หรือสำนักงานที่เป็นอพาร์ทเมนต์ 1 หรือ 2 ห้องติดกัน เป็นต้น และอาคารชุดที่สูงไม่เกิน 3 ชั้น

ประเภทที่ 2 คือ ทรัพย์สินที่เป็นที่อยู่อาศัยอื่น ๆ ที่ไม่ได้อยู่ในประเภทที่ 1 อาคารให้เช่าตั้งแต่ 4 ยูนิตขึ้นไป และอาคารชุด

ประเภทที่ 3 คือ ทรัพย์สินที่เป็นสิ่งปลูกสร้างในการให้บริการสาธารณูปโภค และสัมปทานพิเศษบางรายการ

ประเภทที่ 4 คือ ทรัพย์สินเชิงพาณิชย์และอุตสาหกรรม เช่น อาคารสำนักงาน ร้านค้าปลีก อาคารโรงงาน โรงแรม และทรัพย์สินอื่น ๆ ทั้งหมดที่ไม่เข้าอยู่ในประเภทที่ 1 – 3

สืบเนื่องจากนครนิวยอร์ก หรือ New York City (NYC) เป็นทั้งศูนย์กลางทางเศรษฐกิจ การเงิน การค้า การสื่อสาร และวัฒนธรรม อีกทั้งยังเป็นศูนย์กลางของความหลากหลายทางวัฒนธรรม เนื่องจากมีประชากรจากทั่วทุกมุมโลกอาศัยอยู่ โดยนครนิวยอร์กมีสำนักงานการทูตและกงสุลที่ใหญ่ที่สุด

²³ ‘ประเภทภาษีในสหรัฐฯ’ (Thai Business Information Center In USA) <<https://www.thaibicusa.com/ประเภทภาษีในสหรัฐฯ>> สืบค้นวันที่ 1 พฤษภาคม 2564.

²⁴ เฟิงอ้าง

²⁵ ทวีชัย มีลาภ, ‘กรณีศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการประเมินภาษีและการบริหารจัดการเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างของประเทศไทย กับการประเมินภาษีและการบริหารจัดการเก็บภาษีทรัพย์สิน (อสังหาริมทรัพย์) ของมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา’ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายตลาดทุน การเงินและภาษี บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 2559) 46.

²⁶ ‘Property owners’ (New York State Department of taxation and Finance)

<<https://www.tax.ny.gov/pit/property/propertyowners.htm>> สืบค้นวันที่ 13 พฤษภาคม 2564.

²⁷ ‘Definitions of Property Assessment Terms’ (New York State Department of taxation and Finance) <<https://www1.nyc.gov/site/finance/taxes/definitions-of-property-assessment-terms.page>> สืบค้นวันที่ 13 พฤษภาคม 2564.

ในโลก มีสำนักงานใหญ่ของสมาชิกใหญ่แห่งสหประชาชาติและคณะมนตรีความมั่นคง และตามข้อมูลในคู่มือปี 2016 ที่ออกโดยสำนักงานนายกเทศมนตรีนครนิวยอร์กด้านกิจการระหว่างประเทศ มีคณะผู้แทนถาวร 193 แห่ง สถานกงสุล 114 แห่ง และคณะผู้แทนการค้า 75 แห่ง ตั้งแต่ประเทศอัฟกานิสถานไปจนถึงซิมบับเว ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ต้องการสิ่งอำนวยความสะดวกในนครนิวยอร์กเพื่อสนับสนุนกิจการต่างประเทศของตน และเพื่อให้บริการที่เกี่ยวข้องกับหนังสือเดินทาง การรับรองเอกสาร การย้ายถิ่นฐาน และความต้องการอื่น ๆ แก่ชาวต่างชาติหลายล้านคนที่อาศัย ทำงานและเดินทางในเขตมหานคร และโดยรอบ สถานะของนครนิวยอร์กอยู่ในฐานะศูนย์กลางของสำนักงานรัฐบาลต่างประเทศ ทำให้เกิดความต้องการอสังหาริมทรัพย์อย่างต่อเนื่อง และมีความต้องการพื้นที่ในระยะยาว²⁸ ดังนั้น นครนิวยอร์กจึงมีบัญญัติการยกเว้นภาษีอสังหาริมทรัพย์สำหรับทรัพย์สินที่เป็นของรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง โดยมาตรา 418 ของกฎหมายภาษีทรัพย์สินของนครนิวยอร์ก กำหนดให้ยกเว้นภาษีอสังหาริมทรัพย์สำหรับทรัพย์สินที่เป็นของรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องและใช้ในตำแหน่งทางการ โดยระบุในส่วนที่เกี่ยวข้องดังนี้ อสังหาริมทรัพย์ของรัฐบาลต่างประเทศที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติ หรือองค์กรระหว่างประเทศ ระดับโลกใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 416 ของหมวดนี้ ซึ่งมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในนามของรัฐบาลต่างประเทศดังกล่าว หรือผู้แทนถาวรหลัก หรือผู้แทนถาวรที่มีตำแหน่งเป็นเอกอัครราชทูต หรือรัฐมนตรีผู้มีอำนาจเต็มของรัฐบาลต่างประเทศดังกล่าวประจำสหประชาชาติ หรือองค์กรระหว่างประเทศระดับโลกอื่น ๆ ซึ่งใช้เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการจัดตั้งสำนักงาน หรือที่พักสำหรับตัวแทนดังกล่าว หรือสำนักงานสำหรับเจ้าหน้าที่ของตัวแทนดังกล่าว จะได้รับการยกเว้นภาษี ซึ่งนายแบร์รี แลงแมน²⁹ ที่ปรึกษากฎหมาย ผู้เชี่ยวชาญด้านอสังหาริมทรัพย์ มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า แม้ว่าการยกเว้นนี้จะมีประโยชน์สำหรับรัฐบาลต่างประเทศเลือกที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินในนิวยอร์ก แต่ในอดีตรัฐบาลต่างประเทศที่เป็นผู้เช่าทรัพย์สินไม่เคยใช้การยกเว้นนี้ โดยเฉพาะตึกสูงในแมนฮัตตันที่มีสำนักงานตั้งอยู่ ซึ่งตามกฎหมายแล้วผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จะเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายในทางปฏิบัติค่าธรรมเนียม รัฐบาลต่างประเทศที่เช่าพื้นที่ได้รับคำแนะนำว่า ในกรณีที่เจ้าของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์เป็นนิติบุคคลที่แสวงหากำไรมีหน้าที่ต้องเสียภาษีตามกฎหมายจึงไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากต้องจ่ายภาษีอสังหาริมทรัพย์ทางอ้อมในรูปแบบของค่าเช่า หรือการปรับขึ้นค่าเช่าที่ต้องจ่ายผ่านเจ้าของที่ดินหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เจ้าของทรัพย์สินที่เป็นผู้ประกอบการทางธุรกิจจะผลักภาระการเสียภาษีทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยจะรวมคำนวณภาษีไปในค่าเช่า³⁰

การยกเว้นภาษีทรัพย์สินให้องค์การสหประชาชาติและองค์กรระหว่างประเทศ³¹ ตามมาตรา 416 ของกฎหมาย Real Property Tax Law (RPTL) ในนครนิวยอร์กใช้กับทรัพย์สินบางส่วนที่เป็นของสหประชาชาติหรือองค์กรระหว่างประเทศระดับโลกอื่น ๆ ที่สหรัฐอเมริกาเป็นสมาชิก ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรม

²⁸ Eligibility for Leasehold Tax Exemption Extended to Foreign Governments

<<https://www.law.com/newyorklawjournal/2021/08/10/eligibility-for-leasehold-tax-exemption-extended-to-foreign-governments/>> สืบค้นวันที่ 3 มกราคม 2568.

²⁹ J.D., Harvard Law School (1993), B.A., Princeton University (1990), New York Barrister.

³⁰ เฟิงอ้าง 32

³¹ Exemption Administration Manual, Part 1: U.S., Foreign Governments, and Interstate Agencies—Section 4.04 - RPTL Section 416: United Nations and Similar International Organizations

<https://www.tax.ny.gov/research/property/assess/manuals/vol4/pt1/sec4_04/sec416.htm> สืบค้นวันที่ 3 มกราคม 2568.

ระหว่างประเทศผ่านความร่วมมือระหว่างประเทศ ทรัพย์สินที่ใช้เป็นสำนักงานใหญ่และสถานที่ประชุมเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ขององค์กรดังกล่าวโดยเฉพาะจะได้รับการยกเว้นภาษี การเก็บภาษีพิเศษตามมูลค่า และการประเมินภาษีพิเศษทั้งหมด ทรัพย์สินที่ได้รับการปรับปรุงใหม่บางส่วนที่เป็นของสหประชาชาติ แต่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากสหประชาชาติหรือหน้าที่อื่น ๆ จะต้องเสียภาษีพิเศษและต้องชำระแทนภาษี ทรัพย์สินต้องเป็นขององค์กรสหประชาชาติ บริษัทพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDC) หรือบริษัทในเครืออื่น ๆ หรือองค์กรระหว่างประเทศระดับโลกอื่น ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือปัญหาด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ผ่านความร่วมมือระหว่างประเทศ องค์กรดังกล่าวจะต้องมีสหรัฐอเมริกาเป็นหนึ่งในสมาชิก หากส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ของ UN หรือหน้าที่ที่เข้าเงื่อนไขการยกเว้นภาษีภายใต้ RPTL มาตรา 418 (รัฐบาลต่างประเทศ - สถานทูต) หรือ RPTL มาตรา 420-a (องค์กรไม่แสวงหากำไร - ระดับบังคับ) UN จะต้องชำระเงินแทนภาษีให้กับนครนิวยอร์กสำหรับส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่ใช้ดังกล่าว

การยกเว้นภาษีรัฐบาลต่างประเทศ กรณีสถานทูต³² ตามมาตรา 418 ของกฎหมาย Real Property Tax Law (RPTL) ในนครนิวยอร์กใช้กับเจ้าของทรัพย์สินสองประเภท คือ (1) รัฐบาลต่างประเทศที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติ หรือองค์กรระหว่างประเทศที่คล้ายคลึงกัน (ตามนิยามใน RPTL มาตรา 416) ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นสมาชิก หรือ (2) ผู้แทนประจำหลักของรัฐบาลนั้น (เช่น เอกอัครราชทูต) ขององค์กรดังกล่าว ทรัพย์สินที่ใช้เป็นสำนักงาน หรือที่อยู่อาศัยของตัวแทนดังกล่าวโดยเฉพาะ หรือสำนักงานของเจ้าหน้าที่ของตัวแทนดังกล่าวจะได้รับการยกเว้นภาษีทั้งหมด และได้รับการยกเว้นภาษีตามมูลค่าพิเศษเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ เว้นแต่ (1) ภาษีตามมูลค่าพิเศษ หรือการประเมินพิเศษ หรือ (2) ภาษีสำหรับส่วนที่ต้องเสียภาษีของทรัพย์สินนั้นค้างชำระ ในกรณีนี้จะต้องไม่ยกเว้นจนกว่าจะชำระหนี้ค้างชำระครบถ้วน การยกเว้นนี้ไม่ใช้กับภาษีที่เรียกเก็บจากทั้งเมือง หรือทั้งเขต ซึ่งเรียกเก็บได้พร้อมกับภาษีอสังหาริมทรัพย์ โดยมีข้อกำหนดความเป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องเป็นของ (1) รัฐบาลต่างประเทศที่เป็นสมาชิกองค์กรสหประชาชาติ หรือองค์กรระหว่างประเทศที่คล้ายคลึงกัน (ตามที่กำหนดใน RPTL มาตรา 416) ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นสมาชิก หรือโดย (2) ผู้แทนถาวรที่อยู่หลักของรัฐบาลนั้นต่อองค์กรดังกล่าว ส่วนข้อกำหนดการใช้ทรัพย์สินนั้น จะต้องใช้เป็น (1) สำนักงาน หรือที่อยู่อาศัยของผู้แทนผู้พำนักรหลัก หรือ (2) สำนักงานของเจ้าหน้าที่ของผู้แทนเท่านั้น ส่วนใด ๆ ของทรัพย์สินที่ไม่ได้ใช้เพื่อจุดประสงค์เหล่านี้โดยเฉพาะจะต้องเสียภาษี

การยกเว้นภาษีรัฐบาลต่างประเทศ กรณีคณะผู้แทน³³ สถานที่ของคณะผู้แทนจะได้รับการยกเว้นภาษีหากทรัพย์สินนั้นเป็นของรัฐบาลต่างประเทศผู้ส่ง หรือหัวหน้าคณะผู้แทนทางการทูตเป็นเจ้าของ หรือเช่าสถานที่ตั้งของคณะผู้แทนคืออาคาร หรือส่วนหนึ่งของอาคารและที่ดินที่เกี่ยวข้องซึ่งใช้เพื่อจุดประสงค์ของคณะผู้แทน รวมถึงที่อยู่อาศัยของหัวหน้าคณะผู้แทน ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มพิเศษและ

³² Exemption Administration Manual, Part 1: U.S., Foreign Governments, and Interstate Agencies—Section 4.04 - RPTL Section 418: Foreign Governments (Embassies) <https://www.tax.ny.gov/research/property/assess/manuals/vol4/pt1/sec4_04/sec418.htm> สืบค้นวันที่ 3 มกราคม 2568.

³³ Exemption Administration Manual, Part 1: U.S., Foreign Governments, and Interstate Agencies—Section 4.04 - Vienna Convention on Diplomatic Relations, Article 23: Foreign Governments (Missions) <https://www.tax.ny.gov/research/property/assess/manuals/vol4/pt1/sec4_04/article23.htm?fbclid=IwY2xjawHqNrxleHRuA2FlbQlXMAABHeM8DW-f_bVPGmteKf8c2aFFgUgPij-kazDVDKl2eW8sE4cEKH5r8crsXw_aem_D3_JTJAPlvYt83wAqy-2jw> สืบค้นวันที่ 3 มกราคม 2568.

การประเมินพิเศษ โดยมีข้อกำหนดความเป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องเป็นของ หรือเช่าโดยรัฐบาลต่างประเทศ ผู้ส่ง หรือหัวหน้าคณะผู้แทนทางการทูต ส่วนข้อกำหนดการใช้ทรัพย์สิน ทรัพย์สินจะต้องใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของคณะผู้แทน หากเป็นทรัพย์สิน หรือเช่าโดยรัฐบาลต่างประเทศผู้ส่ง หรือหัวหน้าคณะผู้แทนทางการทูต ที่อยู่อาศัยของหัวหน้าคณะผู้แทนจึงจะมีสิทธิ์ได้รับการยกเว้นภาษี

การยกเว้นภาษีรัฐบาลต่างประเทศ กรณีสถานกงสุล³⁴ สถานที่กงสุลและที่อยู่อาศัยของหัวหน้าสถานกงสุลประจำจะได้รับ การยกเว้นภาษีหากรัฐบาลต่างประเทศผู้ส่ง หรือบุคคลใดที่ดำเนินการในนามของรัฐบาลนั้นเป็นเจ้าของ หรือเช่าทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มพิเศษและการประเมินพิเศษ โดยข้อกำหนดความเป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องเป็นของ หรือเช่าโดยรัฐบาลต่างประเทศที่ส่งมา หรือโดยบุคคลที่กระทำการในนามของรัฐบาลนั้น และมีข้อกำหนดการใช้ทรัพย์สินจะต้องใช้เป็นสถานที่ทางกงสุล หรือเป็นที่อยู่อาศัยของหัวหน้าหน่วยงานกงสุลอาชีพ

5. วิเคราะห์การยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างองค์การสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศ สถานทูต สถานกงสุลตามพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

สืบเนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946³⁵ และอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1947³⁶ มีการตราพระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันสำหรับองค์การระหว่างประเทศและการประชุมระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2561 และอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต พ.ศ. 2504 (Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961) และอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล พ.ศ. 2506 (Vienna Convention on Consular Relations, 1963) และมีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527 พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. 2541 ซึ่งจะมีบทบัญญัติในการยกเว้นภาษีทรัพย์สินให้แก่องค์กรต่าง ๆ ที่ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน ต่อมา มีการออกพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 และกฎกระทรวงยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562³⁷ โดยให้มีการยกเว้นภาษีให้กับทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการขององค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศ สถานทูต สถานกงสุล และสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศ ซึ่งผู้ศึกษาทำการวิเคราะห์ว่า การออกพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 และกฎกระทรวงดังกล่าวเป็นไปตามหลักสากลและมีความเป็นธรรมหรือไม่

³⁴ Exemption Administration Manual, Part 1: U.S., Foreign Governments, and Interstate Agencies—Section 4.04 - Vienna Convention on Consular Relations, Article 32: Foreign Governments (Consulates) <https://www.tax.ny.gov/research/property/assess/manuals/vol4/pt1/sec4_04/article32.htm?fbclid=IwY2xjawHqOcpleHRuA2FlbQlXMAABHStZByFED1f6SxSTf49h6tD7qFH-aDLU7g7pxsTdQxGClfwptT5UPgJDww_aem_vTnkoFfsc8mUxLh5fp6t1g> สืบค้นวันที่ 3 มกราคม 2568.

³⁵ Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1946

³⁶ Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, 1947

³⁷ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136/ตอนที่ 87 ก/หน้า 1/26 กรกฎาคม 2562

5.1 กรณีองค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติหรือองค์การระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 8 (2) บัญญัติให้ยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการขององค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ หรือองค์การระหว่างประเทศอื่น ซึ่งประเทศไทยมีข้อผูกพันที่ต้องยกเว้นภาษีให้ตามสนธิสัญญาหรือความตกลงอื่นใด³⁸ โดยที่องค์การสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาตินั้น มีพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษในประเทศไทย พ.ศ. 2504³⁹ ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติการของอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 (Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations 1946) และอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1947 (Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies 1947) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกและคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทยเพื่อให้การปฏิบัติงานขององค์การระหว่างประเทศเหล่านั้นเป็นไปอย่างราบรื่นและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสหประชาชาติ ทั้งนี้ปัจจุบันองค์การสหประชาชาติมีทบวงการชำนัญพิเศษจำนวน 17 องค์การ ได้แก่⁴⁰ องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization: FAO) องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization: ICAO) กองทุนระหว่างประเทศเพื่อพัฒนาเกษตรกรรม (International Fund for Agriculture Development: IFAD) องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) องค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Organization: IMO) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union: ITU) องค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization: UNESCO) องค์การพัฒนาอุตสาหกรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nation Industrial Development Organization: UNIDO) สหภาพไปรษณีย์สากล Universal postal Union UPU ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development: IBRD) สมาคมพัฒนาการระหว่างประเทศ (International Development Association: IDA) บริษัทเงินทุนระหว่างประเทศ (International Finance Corporation: IFC) องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) องค์การอุตุนิยมวิทยาโลก (World Meteorological Organization: WMO) และองค์การท่องเที่ยวโลก (World Tourism Organization: UNWTO) ต่อมา มีการตราพระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันสำหรับองค์การระหว่างประเทศและการประชุมระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2561 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน

³⁸ พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 8 (2)

³⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษ ในประเทศไทย พ.ศ. 2504 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 78 ตอนที่ 1.

⁴⁰ ความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์, <https://image.mfa.go.th/mfa/0/mkKfL2iULZ/ประเมินผลสัมฤทธิ์/UN_คำอธิบาย.pdf> สืบค้นวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2565.

พ.ศ. 2561⁴¹ โดยที่พระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันฯ เป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันสำหรับการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศและการประชุมระหว่างประเทศภาครัฐ และการให้สิทธิประโยชน์สำหรับการประชุมระหว่างประเทศภาคเอกชน เพื่อให้สอดคล้องกับแนวนโยบายที่จะให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของที่ตั้งสำนักงานองค์การระหว่างประเทศและสถานที่จัดการประชุมระหว่างประเทศ สำหรับแนวคิดในการตราพระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันฯ เพื่อช่วยลดขั้นตอนและย่นระยะเวลาในการตรากฎหมายรองรับการคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศที่ประสงค์มาตั้งสำนักงาน หรือดำเนินกิจกรรม หรือจัดประชุมในประเทศไทย เนื่องจากที่ผ่านมาการตราพระราชบัญญัติรายฉบับใช้เวลานาน จนอาจทำให้กระบวนการออกกฎหมายภายในของไทยนำไปสู่การก่อให้เกิดอุปสรรคและความไม่แน่นอนในการดำเนินความสัมพันธ์กับองค์การระหว่างประเทศทั้งระดับรัฐบาล/กึ่งรัฐบาล กลุ่มความร่วมมือระหว่างประเทศ และการจัดประชุมนานาชาติต่าง ๆ

พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดกรอบการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันสอดคล้องกับขอบเขตที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ปี ค.ศ. 1946⁴² ที่ประเทศไทยเป็นภาคี และแนวปฏิบัติที่ไทยเคยทำกับองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ โดยต้องจัดทำความตกลงประเทศเจ้าบ้าน (host country agreement) และต้องไม่กระทบต่อเอกสิทธิ์และความคุ้มกันขององค์การระหว่างประเทศภายใต้พระราชบัญญัติอื่น สำหรับพระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันฯ (มาตรา 3) กำหนดประเภทองค์กร/หน่วยงาน ดังนี้ องค์การระหว่างประเทศ (องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลและกึ่งรัฐบาล) กลุ่มความร่วมมือระหว่างประเทศ (เช่น APEC BIMSTEC) การประชุมระหว่างประเทศภาครัฐ และการประชุมระหว่างประเทศภาคเอกชน ซึ่งหลักการในการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน จะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นแก่การปฏิบัติงาน (Functional Necessity) เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ขององค์การ หรือการประชุมดังกล่าว โดยพิจารณาตามพันธกรณีของประเทศไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศ แนวปฏิบัติของนานาประเทศ และประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากองค์การ หรือการประชุมนั้น ๆ (มาตรา 4) ซึ่งองค์การระหว่างประเทศอาจได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ซึ่งระบุว่า องค์การระหว่างประเทศอาจได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน ดังต่อไปนี้ (1) ภาษีทางตรงตามประมวลรัษฎากร หรือกฎหมายอื่นสำหรับองค์การ ทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์และรายได้ขององค์การ นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันฯ ยังบัญญัติให้องค์การระหว่างประเทศ ตามมาตรา 3 ได้รับสถานะนิติบุคคลและมีภูมิลำเนาในประเทศไทย (มาตรา 8) และวิธีได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน ให้ออกเป็น พระราชกฤษฎีกา (มาตรา 7) สำหรับกลุ่มความร่วมมือระหว่างประเทศ (มาตรา 9) ต้องเป็นกรณีที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกกลุ่มความร่วมมือระหว่างประเทศจะให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่กลุ่มความร่วมมือฯ และบุคลากรของกลุ่มความร่วมมือฯ ตามมาตรา 5 และ 6 เช่นเดียวกับองค์การระหว่างประเทศก็ได้ ถ้าเข้ามาตั้งสำนักงานในประเทศไทย ก็ให้เป็นนิติบุคคลและมีภูมิลำเนาในประเทศไทย สำหรับวิธีได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันก็ให้ออกเป็นพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกัน⁴³

⁴¹ พระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันสำหรับองค์การระหว่างประเทศและการประชุมระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2561 <https://www.businesseventsthailand.com/uploads/image_file/file/210428-file-Xf96EnzOu.pdf> สืบค้นวันที่ 3 มกราคม 2568.

⁴² อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ <https://image.mfa.go.th/mfa/0/6p4M7ae5k9/2Convention_on_the_Privileges_and_Immunities_of_the_United_Nations_Thai.pdf> สืบค้นวันที่ 3 มกราคม 2568.

⁴³ เพิ่งอ้าง 41.

ผู้ศึกษาเห็นว่าทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย และองค์กรระหว่างประเทศอื่น ซึ่งประเทศไทยมีข้อผูกพันตามสนธิสัญญาหรือความตกลงอื่นใด แม้ว่าทรัพย์สินที่เป็นที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่นที่หน่วยงานหรือองค์การระหว่างประเทศไปเช่าหรือใช้เป็นที่ทำการก็จะได้รับการยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแตกต่างจากภาษีโรงเรือนและที่ดิน หากเจ้าของนำเอาที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างไปให้บุคคลใดเช่าก็ตาม ก็จะต้องนำเอาค่าเช่าไปคิดเป็นค่ารายปีเพื่อคำนวณในการจัดเก็บภาษีโรงเรือนกับเจ้าของโรงเรือน หรือที่ดิน และมีหลายกรณีที่เจ้าของโรงเรือนจะผลักภาระภาษีโรงเรือนให้แก่ผู้เช่า หรือเข้ามาใช้ประโยชน์เป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษี แต่ก็ไม่ใช่หน้าที่เสียภาษีตามกฎหมาย เมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรยกเว้นภาษีทรัพย์สินให้องค์การสหประชาชาติและองค์กรระหว่างประเทศ ในมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁴ เห็นว่า ตามมาตรา 416 ของกฎหมาย Real Property Tax Law (RPTL) ในนครนิวยอร์กใช้กับทรัพย์สินบางส่วนที่เป็นของสหประชาชาติหรือองค์กรระหว่างประเทศระดับโลกอื่น ๆ ที่สหรัฐอเมริกาเป็นสมาชิก ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรมระหว่างประเทศผ่านความร่วมมือระหว่างประเทศ ทรัพย์สินที่ใช้เป็นสำนักงานใหญ่ และสถานที่ประชุมเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ขององค์กรดังกล่าวโดยเฉพาะจะได้รับการยกเว้นภาษีการเก็บภาษีพิเศษตามมูลค่าและการประเมินภาษีพิเศษทั้งหมด ทรัพย์สินที่ได้รับการปรับปรุงใหม่บางส่วนที่เป็นของสหประชาชาติแต่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากสหประชาชาติหรือหน้าที่อื่น ๆ จะต้องเสียภาษีพิเศษและต้องชำระแทนภาษี ทรัพย์สินต้องเป็นขององค์การสหประชาชาติ บริษัทพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDC) หรือบริษัทในเครืออื่น ๆ หรือองค์กรระหว่างประเทศระดับโลกอื่น ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือปัญหาด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศผ่านความร่วมมือระหว่างประเทศ องค์กรดังกล่าวจะต้องมีสหรัฐอเมริกาเป็นหนึ่งในสมาชิก หากส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ของ UN หรือหน้าที่ที่เข้าเงื่อนไขการยกเว้นภาษีภายใต้ RPTL มาตรา 418 (รัฐบาลต่างประเทศ - สถานทูต) หรือ RPTL มาตรา 420-a (องค์กรไม่แสวงหากำไร - ระดับบังคับ) UN จะต้องชำระเงินแทนภาษีให้กับนครนิวยอร์กสำหรับส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่ใช้ดังกล่าว

ผู้ศึกษาเห็นว่าภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นภาษีทรัพย์สิน ตามปกติจะต้องมีการจัดเก็บภาษีจากเจ้าของทรัพย์สิน กรณีมีการยกเว้นภาษีให้องค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติและองค์กรระหว่างประเทศอื่น เป็นการยกเว้นภาษีให้กับองค์กรที่มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามพระราชบัญญัติเอกสิทธิ์และความคุ้มกันสำหรับองค์การระหว่างประเทศและการประชุมระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2561 ที่อนุวัติการมาจากอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 และอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1947 ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี มิใช่เป็นการยกเว้นภาษีให้กับเจ้าของทรัพย์สิน ไม่ว่าเจ้าของซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลได้นำที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างไปให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ โดยเฉพาะได้ให้องค์การระหว่างประเทศเช่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างใช้เป็นที่ทำกร เมื่อหน่วยงาน หรือองค์กรระหว่างประเทศเสียค่าเช่าจากการเข้าไปใช้ประโยชน์ในสถานที่ดังกล่าว เจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนก็ควร

⁴⁴ Exemption Administration Manual, Part 1: U.S., Foreign Governments, and Interstate Agencies—Section 4.04 - RPTL Section 416: United Nations and Similar International Organizations
<https://www.tax.ny.gov/research/property/assess/manuals/vol4/pt1/sec4_04/sec416.htm> สืบค้นวันที่ 3 มกราคม 2568.

ที่จะต้องเสียภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง การที่พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 8 (2) บัญญัติ ให้ยกเว้นภาษีสำหรับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ใช้เป็นที่ทำการขององค์การสหประชาชาติ ทบวงการเมืองขององค์การสหประชาชาติ หรือองค์กรระหว่างประเทศ อันเป็นการยกเว้นให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งมีได้เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามเอกสิทธิ์และความคุ้มกันขององค์การระหว่างประเทศ แม้จะเป็นไปตามหลักสากลตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 และอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1947 แต่น่าจะเป็นการก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม เพราะจะเป็นการช่วยเหลือบุคคลไม่มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันให้ไม่ต้องเสียภาษีและเอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่เป็นนายทุนซึ่งเป็นผู้มีฐานะดี⁴⁵ โดยนายชาคร สุชีวะ มีความเห็นว่าหากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 8 (2) ให้ยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย และองค์กรระหว่างประเทศอื่น ซึ่งประเทศไทยมีข้อผูกพันตามสนธิสัญญาหรือความตกลงอื่นใด และใช้เป็นที่ทำการขององค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติหรือองค์กรระหว่างประเทศเท่านั้น และไม่ให้รวมถึงทรัพย์สินของเอกชนที่เป็นเจ้าของก็จะก่อให้เกิดความเป็นธรรม และไม่น่าจะมีผลกระทบต่อสถานะความเป็นภาคีสมาชิกของประเทศไทยที่มีข้อผูกพันตามพันธกรณีต่อองค์การต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้นแต่อย่างใด⁴⁶

5.2 กรณีสถานทูต สถานกงสุล

ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกัน คำว่า ทูต คือ ผู้แทนของประมุขรัฐต่างประเทศที่มีการแต่งตั้งเข้ามาเพื่อเชื่อมสัมพันธไมตรี บุคคลผู้เป็นทูต หรือคณะทูตจะมีเอกสิทธิ์คุ้มครองหลายประการ สำหรับทูตที่มาปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทยนั้นปัจจุบันมีพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527⁴⁷ มาตรา 3 บัญญัติว่า “ให้รัฐผู้ส่งคณะผู้แทน คณะผู้แทน หัวหน้าคณะผู้แทน บุคคลในคณะผู้แทน บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ของคณะผู้แทน บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายทูต ตัวแทนทางทูต บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการและฝ่ายวิชาการ บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริการ สมาชิกในครอบครัวของบุคคลในคณะผู้แทน และคนรับใช้ส่วนตัว รวมตลอดถึงสถานที่ ที่ทรัพย์สิน และบรรณสารของคณะผู้แทนของบุคคลในคณะผู้แทน หรือของสมาชิกในครอบครัวของบุคคลในคณะผู้แทน ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ซึ่งทำเมื่อวันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2504 ท้ายพระราชบัญญัตินี้” เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา ให้ถ้อยคำต่อไปนี้ มีความหมายตามที่ได้กำหนดไว้ข้างท้าย

“(ณ) สถานที่ของคณะผู้แทน คือ อาคาร หรือส่วนของอาคาร และที่ดินซึ่งอาคารตั้งอยู่ ซึ่งใช้เพื่อความมุ่งประสงค์ของคณะผู้แทนโดยไม่คำนึงถึงกรรมสิทธิ์ รวมถึงที่อยู่ของหัวหน้าคณะผู้แทนด้วย

ข้อ 22 สถานที่

1. สถานที่ของคณะผู้แทนจะถูกละเมิดมิได้ ตัวแทนของรัฐผู้รับไม่อาจเข้าไปในสถานที่นั้นได้ เว้นแต่ด้วยความยินยอมของหัวหน้าคณะผู้แทน

⁴⁵ อวิรุทธ์ ขาญชัยกิตติกร, ‘ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง’ (2565) ปีที่ 41 ฉบับที่ 487 ตอนที่ 31 วารสารเอกสารภาษีอากร, 60-65.

⁴⁶ สัมภาษณ์ ชาคร สุชีวะ อดีตเอกอัครราชทูตไทยประจำประเทศโปรตุเกส, (15 มีนาคม 2568).

⁴⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527

2. รัฐผู้รับมีหน้าที่พิเศษที่จะดำเนินการทั้งมวลที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองสถานที่ของคณะผู้แทนจากการบุกรุก หรือความเสียหายใด และที่จะป้องกันการรบกวนใดต่อความสงบสุขของคณะผู้แทน หรือการทำให้เสื่อมเสียเกียรติของคณะผู้แทน

3. สถานที่ของคณะผู้แทน เครื่องตกแต่ง และทรัพย์สินอื่นของคณะผู้แทนในสถานที่นั้น และพาหนะในการขนส่งของคณะผู้แทนจะได้รับความคุ้มกันจากการค้น การเรียกเกณฑ์ การอายัด หรือการบังคับคดี

ข้อ 23

1. นอกจากที่เป็นการชำระค่าบริการจำเพาะที่ได้ให้ รัฐผู้ส่งและหัวหน้าคณะผู้แทนจะได้รับยกเว้นจากค่าติดพันและภาษีทั้งมวลของชาติ ท้องถิ่น หรือเทศบาล ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ของคณะผู้แทนไม่ว่าจะได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือได้เข้ามา

2. การยกเว้นจากการเก็บภาษีที่ได้อ้างถึงในข้อนี้ จะไม่ใช้กับค่าติดพันและภาษีที่ต้องชำระภายใต้กฎหมายของรัฐผู้รับโดยบุคคลผู้ทำสัญญากับรัฐผู้ส่ง หรือกับหัวหน้าคณะผู้แทน

ข้อ 34 ตัวแทนทางทูตจะได้รับยกเว้นจากค่าติดพันและภาษีทั้งปวงของชาติของท้องถิ่น หรือของเทศบาล ในส่วนบุคคล หรือในทรัพย์สิน เว้นแต่

(ก) ภาษีทางอ้อมชนิดที่ตามปกติรวมอยู่ในราคาของสินค้าหรือบริการแล้ว

(ข) ค่าติดพันและภาษีจากอสังหาริมทรัพย์ส่วนตัวซึ่งตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐผู้รับ นอกจากตัวแทนทางทูตครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ในนามของรัฐผู้ส่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ของคณะผู้แทน

(ค) อากรกองมรดก การสืบทอด หรือการรับรองซึ่งรัฐผู้รับเรียกเก็บ ภายในบังคับแห่งบทของวรรค 4 ของข้อ 39

(ง) ค่าติดพันและภาษีจากเงินได้ส่วนตัวซึ่งมีแหล่งกำเนิดในรัฐผู้รับ และภาษีเก็บจากเงินทุนซึ่งได้ลงทุนประกอบการพาณิชย์ในรัฐผู้รับ

(จ) ค่าภาระซึ่งเรียกเก็บสำหรับบริการจำเพาะที่ได้ให้

(ฉ) ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน ค่าธรรมเนียมศาล หรือสำนวนความ ค่าติดพันในการจำนองและอากรแสตมป์ในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติของข้อ 23”

สำหรับกงสุลนั้น คือ บุคคลที่คุ้มครองผลประโยชน์ ส่งเสริมความสัมพันธ์และช่วยเหลือคนในชาติของตน สำหรับกงสุลของประเทศไทยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. 2541⁴⁸ มาตรา 3 บัญญัติว่า “ให้รัฐผู้ส่งคณะทำการทางกงสุล สถานทำการทางกงสุล หัวหน้าสถานทำการทางกงสุล เจ้าพนักงานกงสุล ลูกจ้างทางกงสุล สมาชิกในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริการ บุคคลในครอบครัวของสมาชิกในสถานทำการทางกงสุล และสมาชิกในคณะคนรับใช้ส่วนตัว รวมตลอดถึงสถานที่ บรรณสารทางกงสุล และบรรดาทรัพย์สินของสถานทำการทางกงสุลและของสมาชิกในสถานทำการทางกงสุล หรือของบุคคลในครอบครัวของสมาชิกในสถานทำการทางกงสุล ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วย

⁴⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. 2541

ความสัมพันธ์ทางกงสุล ซึ่งทำเมื่อวันที่ 24 เมษายน พ.ศ. 2506 ท้ายพระราชบัญญัตินี้ ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุลตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา” กล่าวคือ

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล⁴⁹

ข้อ 1 บทนิยาม (ก) สถานทำการทางกงสุล หมายถึง สถานกงสุลใหญ่ สถานกงสุล สถานรองกงสุล หรือสำนักตัวแทนทางกงสุลใด ๆ

(ญ) สถานที่ทางกงสุล หมายถึง อาคาร หรือส่วนของอาคารและที่ดินซึ่งอาคารตั้งอยู่ ซึ่งใช้โดยเฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ของสถานทำการทางกงสุล โดยไม่คำนึงถึงกรรมสิทธิ์

ข้อ 32 การยกเว้นจากการเก็บภาษีของสถานที่ทางกงสุล

1. สถานที่ทางกงสุลและที่อยู่ของหัวหน้าสถานทำการทางกงสุลอาชีพ ซึ่งรัฐผู้ส่ง หรือบุคคลใดที่กระทำการในนามของรัฐผู้ส่งเป็นเจ้าของ หรือผู้เช่า จะได้รับยกเว้นจากภาษีอากรทั้งปวงของชาติ ท้องถิ่น หรือเทศบาล นอกจากที่เป็นการชำระค่าบริการที่ได้ให้โดยเฉพาะ

2. การยกเว้นจากการเก็บภาษีที่อ้างถึงในวรรคหนึ่งของข้อนี้ จะไม่นำมาใช้กับภาษีอากรเช่นนั้น หากผู้ที่ได้ทำสัญญากับรัฐผู้ส่ง หรือกับบุคคลที่กระทำการในนามของรัฐผู้ส่งจะต้องชำระภาษีอากรนั้นตามกฎหมายของรัฐผู้รับ

ข้อ 49 การยกเว้นจากการเก็บภาษี

1. เจ้าพนักงานกงสุลและลูกจ้างทางกงสุล และสมาชิกในครอบครัวซึ่งประกอบเป็นส่วนหนึ่งของครัวเรือนของบุคคลดังกล่าว จะได้รับยกเว้นจากภาษีอากรทั้งปวงของชาติ ท้องถิ่น หรือเทศบาล ในส่วนบุคคล หรือในทรัพย์สิน เว้นแต่

(ก) ภาษีทางอ้อมชนิดที่ตามปกติรวมอยู่ในราคาสินค้า หรือบริการแล้ว

(ข) ภาษีอากรเก็บจากอสังหาริมทรัพย์ส่วนตัวซึ่งตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐผู้รับ ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของข้อ 32

(ค) ภาษีมรดก และค่าธรรมเนียมการโอน ที่เรียกเก็บโดยรัฐผู้รับภายใต้บังคับของบทบัญญัติของข้อ 51 วรรค (ข)

(ง) ภาษีอากรเก็บจากเงินได้ส่วนตัว รวมทั้งผลได้จากทุนซึ่งมีแหล่งที่มาในรัฐผู้รับ และภาษีเก็บจากเงินทุนที่เกี่ยวกับการลงทุนในการประกอบการพาณิชย์ หรือการเงินในรัฐผู้รับ

(จ) ค่าบริการซึ่งเรียกเก็บสำหรับบริการที่ได้ให้โดยเฉพาะ

(ฉ) ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน ค่าธรรมเนียมศาล หรือสำนวนความ ค่าธรรมเนียมจดทะเบียนการจ้างอสังหาริมทรัพย์ และอากรแสตมป์ ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของข้อ 32

2. สมาชิกในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริการจะได้รับยกเว้นจากภาษีอากรที่เก็บจากค่าจ้าง ซึ่งได้รับสำหรับบริการ

⁴⁹ เฟ็งอ้าง.

3. สมาชิกในสถานทำการทางกงสุลซึ่งว่าจ้างบุคคลซึ่งไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับค่าจ้าง หรือเงินเดือนในรัฐผู้รับจะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันที่กฎหมายและข้อบังคับของรัฐนั้นใช้บังคับต่อนายจ้างเกี่ยวกับการเรียกเก็บภาษีเงินได้

กรุงเทพมหานครเคยมีหนังสือถึงเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างขอคำปรึกษาเรื่อง การเรียกเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างกับคณะผู้แทนทางทูตต่างประเทศประจำประเทศไทย⁵⁰ มีข้อความว่า ด้วยกรุงเทพมหานครได้รับหนังสือจากกระทรวงการต่างประเทศขอข้อมูลแนวปฏิบัติเรื่องเอกสิทธิ์ทางภาษี โดยเฉพาะการเรียกเก็บภาษีของไทยจากสถานเอกอัครราชทูตต่างประเทศประจำประเทศไทย ในประเด็นเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเพื่อประกอบการพิจารณาเจรจากับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของเครือรัฐบอลออสเตรเลีย กรุงเทพมหานครได้พิจารณาประเด็นปัญหานั้นเป็นรายข้อมีความเห็นในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1. ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 เป็นภาษีที่จัดเก็บจากที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างที่อยู่ในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างมีหน้าที่เสียภาษี ซึ่งภาษีที่จัดเก็บได้จะเป็นรายได้ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 7 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ภาษีดังกล่าวจึงไม่เกี่ยวเนื่อง หรือครอบคลุมค่าบริการจำเพาะ หรือค่าบริการท้องถิ่นที่รัฐบาลท้องถิ่น Australian Capital Territory เรียกเก็บจากการให้บริการเพื่อสิทธิประโยชน์ (beneficial services) และการอำนวยความสะดวกแก่สถานเอกอัครราชทูตและสถานกงสุลต่างประเทศ

2. ทรัพย์สินที่เป็นที่ตั้งของทำเนียบเอกอัครราชทูต บ้านพักผู้แทนทางทูตระดับอื่น ๆ และบ้านพักเจ้าหน้าที่สถานเอกอัครราชทูตย่อมได้รับยกเว้นจากการเรียกเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามมาตรา 8 (3) แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ประกอบมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527 และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตซึ่งทำเมื่อวันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2504 ข้อ 23 ที่ระบุชัดเจนว่า “รัฐผู้ส่งและหัวหน้าคณะผู้แทนจะได้รับยกเว้นจากค่าที่ดินและภาษีทั้งหมดของชาติ ท้องถิ่น หรือเทศบาล ในส่วนที่เกี่ยวข้องสถานที่ของคณะผู้แทนไม่ว่าจะได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือได้เช่ามา..”

3. ในทางปฏิบัติ กรุงเทพมหานครไม่ได้จัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างจากสถานเอกอัครราชทูตสำหรับทรัพย์สินตามข้อ 2 ในกรณีดังต่อไปนี้

3.1 กรณีทรัพย์สินตั้งอยู่ในบริเวณพื้นที่เดียวกันกับสถานเอกอัครราชทูต ทั้งในกรณีที่สถานเอกอัครราชทูต/รัฐบาลต่างประเทศถือครองกรรมสิทธิ์ หรือเช่าจากหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานไทย (อาทิ ที่ราชพัสดุ หรือที่ดินของสำนักงานทรัพย์สินพระมหากษัตริย์) หรือเช่าจากเอกชน

3.2 กรณีทรัพย์สินไม่ได้ตั้งอยู่ในบริเวณพื้นที่เดียวกันกับสถานเอกอัครราชทูต แต่สถานเอกอัครราชทูต/รัฐบาลต่างประเทศเป็นผู้ถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว

3.3 กรณีสถานเอกอัครราชทูต/รัฐบาลต่างประเทศเช่าทรัพย์สินจากหน่วยงานราชการ หน่วยงานไทย หรือเอกชน และไม่ได้ตั้งอยู่ในบริเวณพื้นที่เดียวกันกับสถานเอกอัครราชทูต อาทิ ทำเนียบเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทย (ที่ราชพัสดุ) ทำเนียบเอกอัครราชทูตสหราชอาณาจักร

⁵⁰ หนังสือที่ กท 1302/4193 ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2563

อาณาจักรประจำประเทศไทย (ห้องพักในอาคารชุดของเอกชน) และทำเนียบเอกอัครราชทูตสหพันธรัฐรัสเซีย ประจำประเทศไทย (บ้านพักของเอกชน) เพื่อให้เกิดความชัดเจนเรื่องเอกสิทธิ์ทางภาษีเกี่ยวกับภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง จึงขอคำปรึกษาในประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นว่า กรุงเทพมหานครได้พิจารณาถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวินิจฉัยภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ได้พิจารณาและมีคำวินิจฉัย คำปรึกษา หรือคำแนะนำเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าวแล้วมีหนังสือตอบกลับกระทรวงมหาดไทย⁵¹ มีข้อความว่า มาตรา 8 (3) แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 (พ.ร.บ. ภาษีที่ดินฯ) กำหนดให้ยกเว้นการจัดเก็บภาษีจากทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน ดังนั้น ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่เป็นที่ทำการสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ดินเอกอัครราชทูต/รัฐบาลต่างประเทศถือกรรมสิทธิ์ หรือเช่าจากหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานไทย (เช่น ที่ราชพัสดุ หรือที่ดินของสำนักงานทรัพย์สินพระมหากษัตริย์ เป็นต้น) หรือเช่าจากเอกชน จะได้รับการยกเว้นจากการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง (ภาษีที่ดิน ฯ) ตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง (ห้องพักในอาคารชุดของเอกชน) และทำเนียบเอกอัครราชทูตสหพันธรัฐรัสเซียประจำประเทศไทย (บ้านพักของเอกชน) เป็นการเช่าทรัพย์สินจากเอกชนซึ่งไม่ใช่บุคคลผู้ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต หากจะได้รับการยกเว้นจากการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะว่าภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง เป็นภาษีทรัพย์สินตามปกติจะต้องมีการจัดเก็บภาษีจากเจ้าของทรัพย์สิน เมื่อเจ้าของซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลได้นำที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างไปให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ โดยเฉพาะได้ให้สถานทูตหรือสถานกงสุลของต่างประเทศ เช่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างใช้เป็นที่ทำการ เมื่อสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศเสียค่าเช่าจากการเข้าไปใช้ประโยชน์ในสถานที่ดังกล่าว เจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนก็ควรที่จะต้องเสียภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง การที่กฎหมายบัญญัติให้ยกเว้นภาษีสำหรับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ใช้เป็นที่ทำการของสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศเป็นการยกเว้นให้แก่เจ้าของทรัพย์สินซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศ แต่กลับกลายเป็นว่ากฎหมายออกมาเพื่อช่วยเหลือและเอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่เป็นนายทุนซึ่งเป็นผู้มีฐานะดีและมีทรัพย์สินที่มีราคาสูง ให้ไม่ต้องเสียภาษีมากกว่า⁵² เกี่ยวกับเรื่องนี้ รัฐบาลต่างประเทศเลือกที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินในนิวยอร์ก เพราะว่ารัฐบาลต่างประเทศที่เป็นผู้เช่าทรัพย์สิน โดยเฉพาะตึกสูงในแมนฮัตตันที่มีสำนักงานตั้งอยู่ ซึ่งตามกฎหมายแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จะเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีตาม แต่เจ้าของทรัพย์สินที่เป็นผู้ประกอบการทางธุรกิจจะผลักภาระการเสียภาษีทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยจะรวมคำนวณภาษีไปในค่าเช่า⁵³ การที่พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 บัญญัติให้ยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างสำหรับที่ทำการของสถานทูต โดยให้ยกเว้นไปถึงการไปเช่าที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของเอกชนด้วย ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะเป็นไปตามอนุสัญญา

⁵¹ หนังสือที่ กค 1006/2321 ลงวันที่ 6 มิถุนายน 2566

⁵² อวิรุทธ์ ขาญชัยกิตติกร, ‘ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง’ (2565) 41 ฉบับที่ 488 ตอนที่ 32 วารสารเอกสารภาษีอากร , 60-65.

⁵³ เฟื่องอ้าง 32.

เวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต พ.ศ. 2504 และอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล พ.ศ. 2506 แต่ก็เป็นภาระมุ่งให้ประโยชน์แก่เอกชน ทั้งที่ควรจะจำกัดเอกสิทธิ์และความคุ้มกันให้เป็นการเฉพาะรัฐบาลต่างประเทศตามหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยเท่านั้น การที่กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการวินิจฉัยภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างมีความเห็นตามหนังสือที่ กค 1006/2321 ลงวันที่ 6 มิถุนายน 2566 อาจจะก่อให้เกิดปัญหาตามยกตัวอย่าง สถานทูตอังกฤษในประเทศไทยซึ่งตามปกติจะไม่เสียภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเมื่อได้ขายที่ดินให้กับกลุ่มเซ็นทรัล โดยเจ้าหน้าที่ทางการทูตและเจ้าหน้าที่ฝ่ายกงสุลประจำสถานทูตอังกฤษกรุงเทพฯ จะย้ายไปที่ทำการแห่งใหม่ในปี 2562 หลังสถานทูตอังกฤษขายที่ดินอันเป็นที่ตั้งสถานทูตปัจจุบันให้กับกลุ่มบริษัทกิจการร่วมค้าเซ็นทรัลกรุ๊ปและฮ่องกงแลนด์ ซึ่งเป็นบริษัทในเครืออาร์ดิน แมธทีสัน โดยขายไปในราคากว่า 420 ล้านบาท (19,000 ล้านบาท) การขายที่ดินครั้งนี้ นับว่ามีมูลค่าสูงที่สุดในประวัติศาสตร์ไทย และเป็นการขายที่ดินครั้งใหญ่ที่สุดของกระทรวงการต่างประเทศสหราชอาณาจักร โดยกระทรวงการต่างประเทศจะนำรายได้นี้ไปลงทุนในอาคารและที่ดินของกระทรวงการต่างประเทศสหราชอาณาจักรในที่ต่าง ๆ ทั่วโลก และจะใช้พัฒนาสถานทูต 30-40 แห่งทั่วโลกให้ทันสมัย เพื่อเหตุผลด้านความปลอดภัยและความเหมาะสมต่อสุขภาพอนามัย ที่ทำการสถานทูตอังกฤษแห่งใหม่จะย้ายไปที่อาคาร เอไอเอ สาทร ซึ่งอยู่ใจกลางย่านธุรกิจ⁵⁴ กรณีเช่นนี้จะทำให้เจ้าของอาคาร เอไอเอ สาทร ไม่ต้องเสียภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างในส่วนที่เป็นพื้นที่ที่ให้สถานทูตเช่า ทั้ง ๆ ที่เป็นพื้นที่ทำธุรกิจซึ่งต้องเสียภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างอยู่แล้ว กลับกลายเป็นได้รับการยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามมาตรา 8 (3) แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

จากการศึกษาพบว่าเคยมีคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีที่สาธารณรัฐอิเควทอเรียลกินียื่นฟ้องสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับ “สิทธิคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาของรองประธานาธิบดีคนที่สองแห่งสาธารณรัฐอิเควทอเรียลกินีผู้รับผิดชอบด้านกลาโหมและความมั่นคงของรัฐ (นายเตโอโดโรโรนเกมา โอเปียง มังเก) และสถานะทางกฎหมายของอาคารเลขที่ 42 avenue Foch ในปารีส เป็นที่ตั้งของสถานทูตอิเควทอเรียลกินีในฝรั่งเศส” ในเดือนกุมภาพันธ์ 2020 ศาลได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของคดีเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2020 ศาลพบว่าอาคารที่ 42 avenue Foch ในปารีสไม่เคยได้รับสถานะเป็น “สถานที่ของคณะผู้แทน” ตามความหมายของมาตรา 1 (i) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตและฝรั่งเศสไม่ได้ละเมิดพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว⁵⁵

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าทรัพย์สินที่เป็นของสถานทูต หรือสถานกงสุลที่จะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันเกี่ยวกับเรื่องการยกเว้นภาษีนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในกิจการเกี่ยวกับสถานทูตและสถานกงสุลด้วย โดยนายชาคร สุชีวะ มีความเห็นว่า หากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 8 (3) ให้ยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเฉพาะทรัพย์สินของสถานทูตหรือสถานกงสุลของต่างประเทศ และใช้เป็นที่พักการสถานทูตหรือสถานกงสุลของต่างประเทศเท่านั้น และไม่ให้รวมถึงทรัพย์สินของเอกชนที่เป็นเจ้าของจะก่อให้เกิดความเป็นธรรม และไม่น่าจะมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยแต่อย่างใด⁵⁶

⁵⁴ สถานทูตอังกฤษ กรุงเทพฯ ย้ายที่ทำการแห่งใหม่, <<https://www.gov.uk/government/news/british-embassy-bangkok-moves-to-a-new-home-for-the-21st-century.th>>. สืบค้นวันที่ 8 มีนาคม 2565.

⁵⁵ Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), <<https://www.icj-cij.org/case/163>> สืบค้นวันที่ 11 มกราคม 2568.

⁵⁶ เฟื่องอ้าง 52.

5.3 กรณีสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศ

สำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศ คือ สำนักงานของผู้แทนอย่างเป็นทางการของรัฐบาลต่างประเทศที่มีความตกลงระหว่างรัฐบาลไทย เพื่อให้มีความสัมพันธ์และมีการติดต่ออย่างใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ภาครัฐประจำท้องถิ่น หอการค้า สื่อมวลชน และองค์กรที่เกี่ยวข้องรวมถึงยังจัดกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมเผยแพร่ข้อมูลที่มีประโยชน์และข่าวสารล่าสุดเกี่ยวกับประเทศนั้น ๆ การตั้งสำนักงานเศรษฐกิจการค้าประเทศไทยสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตอย่างเป็นทางการกับสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นวันเดียวกันกับวันที่สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ยุติความสัมพันธ์ทางการทูตกับประเทศไทย พร้อมถอนสถานทูตและสถานกงสุลในประเทศไทยออก แต่เพื่อรักษาความสัมพันธ์ทางปฏิบัติกับไทย สองฝ่ายจึงได้ตกลงให้ต่างฝ่ายต่างจัดตั้งสำนักงานประจำกรุงเทพและไทเปขึ้นมา โดยสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้ตั้งสำนักงานในนาม “สำนักงานผู้แทนสายการบินไชน่าแอร์ไลน์” ในวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2518 ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น “สำนักงานการค้าตะวันออกไกล ประจำประเทศไทย” ในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2523 และในเดือนกันยายน พ.ศ. 2534 ได้เปลี่ยนชื่อเป็น “ศูนย์เศรษฐกิจและการค้าไทเป ประจำประเทศไทย” จากนั้นได้เปลี่ยนชื่อเป็น “สำนักงานเศรษฐกิจและการค้าไทเป ประจำประเทศไทย” เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 และสุดท้ายมีการเปลี่ยนชื่ออีกครั้งเป็น “สำนักงานเศรษฐกิจและวัฒนธรรมไทเป ประจำประเทศไทย” เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2542⁵⁷

ความสัมพันธ์ด้านเศรษฐกิจการค้า ระหว่างไต้หวันกับไทย ปี 2022 ประเทศไทยเป็นตลาดการค้าการส่งออกอันดับที่ 6 และเป็นประเทศที่ไต้หวันนำเข้าอันดับที่ 16 ยอดเงินการค้าระหว่างไทยกับไต้หวันในปี 2022 คือ 16,556 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ไต้หวันส่งออกให้ไทย 11,848 ล้านดอลลาร์สหรัฐ นำเข้าจากไทย 47.06 ล้านดอลลาร์สหรัฐ การลงทุนระหว่างไทยกับไต้หวัน ในช่วงปีที่ผ่านมา นักธุรกิจชาวไต้หวันได้มุ่งลงทุนในแถบเอเชียและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ การลงทุนของไต้หวันในไทยมีเงินลงทุนรวม 17,930 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (เงินลงทุนถึงเดือนกันยายน 2565) นอกจากการลงทุนในอุตสาหกรรมที่มีเงินลงทุนจำนวนมาก เช่น อิเล็กทรอนิกส์, ยาง, เหล็กและปิโตรเคมี นักธุรกิจชาวไต้หวันส่วนมากลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตดั้งเดิมที่มีขนาดกลางและขนาดย่อม ชนิดการลงทุนหลากหลาย ตั้งแต่ เลี้ยงปลาเลี้ยงกุ้ง, สิ่งทอ, เครื่องจักร, การนำเข้าส่งออก, เพชรพลอย, ผลิตภัณฑ์แปรรูปทางการเกษตร, อุปกรณ์กีฬา, เฟอร์นิเจอร์, เซรามิก, วัสดุก่อสร้าง, ตัวแทนจัดหาทรัพยากรมนุษย์, พัฒนาอสังหาริมทรัพย์, ตราสาร, บริษัทรักษาความปลอดภัย, ชานมไข่มุก และบริษัทนำเข้า ฯลฯ ปัจจุบัน อุตสาหกรรมการลงทุนได้เปลี่ยนจากผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร, สิ่งทอ, สารเคมี, ผลิตภัณฑ์แร่โลหะและผลิตภัณฑ์โลหะในยุคแรกเริ่ม ไปสู่อุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์และบริการทางการเงิน⁵⁸

สำนักงานเศรษฐกิจและวัฒนธรรมไทเป ประจำประเทศไทย รับผิดชอบงานด้านการกงสุลทั้งไทยและบังกลาเทศ (สำนักงานเศรษฐกิจและวัฒนธรรมไทเป ประจำประเทศไทยและศูนย์เศรษฐกิจและวัฒนธรรมไทเป ประจำอินเดีย ร่วมกันดูแลงานด้านการกงสุลของบังกลาเทศ) ทั้งนี้ เนื่องจากชาวจีนโพ้นทะเลและนักธุรกิจชาวไต้หวันมีการติดต่อธุรกิจ การลงทุน และการท่องเที่ยวในไทยเป็นจำนวนมาก อีกทั้งกรุงเทพฯ เป็นศูนย์กลางเชื่อมต่อการเดินทางทางอากาศของเอเชียอาคเนย์ มีคนชาติพันธุ์ต่าง ๆ เดินทางผ่านแดนไทยและยื่นขอวีซ่าเดินทางไปไต้หวันจำนวนมาก ประกอบกับแรงงานไทยยังเป็นที่ชื่นชอบของนายจ้างชาวไต้หวัน

⁵⁷ ความสัมพันธ์ระหว่างสำนักงาน ฯ กับไทย < https://www.roc-taiwan.org/th_th/post/59.html > สืบค้นวันที่ 3 กันยายน 2566.

⁵⁸ เฟื่องอ้าง.

ทำให้งานด้านการกงสุลของสำนักงานเศรษฐกิจและวัฒนธรรมไทเป ประจำประเทศไทย มีปริมาณสูงที่สุดในบรรดาสำนักรงานตัวแทนได้วันที่ประจำต่างประเทศ ปัจจุบันสำนักงานเศรษฐกิจและวัฒนธรรมไทเป ประจำประเทศไทย ตั้งอยู่ อาคารโอซีเอ็ม เลขที่ 40/64 ซอย 66 ถนนวิภาวดี รังสิต แขวงตลาดบางเขน เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นของบริษัทเอกชน⁵⁹

สำนักงานเศรษฐกิจและการค้าฮ่องกง (Hong Kong Economic and Trade Office: HKETO) เป็นสำนักงานรัฐบาลของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลฮ่องกงในการส่งเสริมความเข้าใจและกระชับความสัมพันธ์ระหว่างฮ่องกงกับประเทศต่าง ๆ มีบทบาทสำคัญในการเอื้ออำนวยผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจ และการค้าให้กับทั้งธุรกิจฮ่องกงที่ลงทุนในต่างประเทศ และธุรกิจต่างชาติที่สนใจจะลงทุนในฮ่องกง โดยจะให้ข้อมูลและชี้แนะแนวทางต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือองค์กรและบุคคลทั่วไปที่สนใจจะตั้งบริษัทในฮ่องกง หรือขยายธุรกิจไปยังฮ่องกงและจีนแผ่นดินใหญ่ นอกจากนี้บทบาททางด้านการค้าและการลงทุนแล้ว HKETO ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรมระหว่างฮ่องกงกับประเทศต่าง ๆ ที่ครอบคลุมอีกด้วย ปัจจุบันฮ่องกงมี HKETO ทั้งสิ้น 13 แห่งทั่วโลก โดยมี 3 แห่งที่อยู่ในภูมิภาคอาเซียน ได้แก่ (1) HKETO สิงคโปร์ (ก่อตั้งในปี 2538) ซึ่งครอบคลุมประเทศสิงคโปร์ ลาว เวียดนาม และอินเดีย (2) HKETO จาการ์ตา (ก่อตั้งในปี 2559) ครอบคลุมประเทศอินโดนีเซีย มาเลเซีย บรูไน และฟิลิปปินส์ และ (3) HKETO กรุงเทพฯ ที่เพิ่งเปิดในปี 2562 จะครอบคลุมประเทศไทย เมียนมาร์ กัมพูชา และบังกลาเทศ⁶⁰

สำหรับการจัดตั้ง HKETO ในกรุงเทพฯ ประเทศไทย และเขตบริหารพิเศษฮ่องกงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันมายาวนาน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการค้า การลงทุน การท่องเที่ยว รวมไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างคนไทยและคนฮ่องกง ความสัมพันธ์อันดีระหว่างไทยกับฮ่องกงนี้ เป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลให้ฮ่องกงตัดสินใจจัดตั้ง HKETO ในกรุงเทพฯ ซึ่งประเทศไทยก็ให้ความร่วมมือเป็นอย่างดีและสามารถจัดตั้งสำนักงานดังกล่าวได้ภายใน 17 เดือน รวดเร็วที่สุดเป็นประวัติการณ์ในการจัดตั้ง HKETO ทั้งหมดที่ผ่านมา การจัดตั้ง HKETO ในประเทศไทยเป็นอีกก้าวหนึ่งที่จะช่วยส่งเสริมความร่วมมือระหว่างไทยกับฮ่องกงในด้านต่าง ๆ ที่มีศักยภาพ ไม่ว่าจะเป็นทางด้านการค้า การลงทุน เทคโนโลยี การท่องเที่ยว การศึกษา นวัตกรรม และอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ อีกทั้งประเทศไทยที่มีแผนการพัฒนายุทธศาสตร์ความร่วมมือทางเศรษฐกิจ อิรวดี – เจ้าพระยา – แม่โขง (Ayeyawady – Chao Phraya – Mekong Economic Cooperation Strategy: ACMECS) ที่เชื่อมโยงกับลาว เวียดนาม กัมพูชา และพม่า ยังสามารถเป็นเสมือนประตูให้กับฮ่องกงในการเข้าถึงประเทศในภูมิภาคอาเซียนเหล่านี้ได้ ในขณะเดียวกันฮ่องกงเองก็มีแผนพัฒนาพื้นที่อ่าวกว่างตุง – ฮ่องกง – มาเก๊า (Guangdong – Hong Kong – Macao Greater Bay Area: GBA) ที่จะทำให้อังกฤษเป็นเสมือนประตูให้กับไทยในการเข้าถึงจีนแผ่นดินใหญ่และมาเก๊าไปด้วย ⁶¹ HKETO สามารถช่วยนักธุรกิจและนักลงทุนไทยไปจัดตั้งบริษัทหรือลงทุนในฮ่องกง ซึ่งผลสำรวจล่าสุดโดย Census and Statistics Department ของรัฐบาลฮ่องกงที่จัดทำขึ้นในปี 2561 ชี้ให้เห็นว่าปัจจุบันมีบริษัทต่างชาติที่เข้ามาตั้งสำนักงานใหญ่ สำนักงานภูมิภาค หรือสาขาย่อยในฮ่องกงกว่า 8,700 บริษัท ในจำนวนนี้มีประมาณ 30 บริษัทที่มีบริษัทแม่ในประเทศไทย ทาง HKETO จึงเห็นว่ายังมีโอกาสที่บริษัทไทยจะเข้าไปเปิดสาขาหรือสำนักงานในฮ่องกงได้มากขึ้นอีก

⁵⁹ เฟ้งอ้าง.

⁶⁰ ฮ่องกงเปิดสำนักงานเศรษฐกิจและการค้า (HKETO) ในกรุงเทพฯ ช่วยเหลือธุรกิจไทยที่สนใจลงทุนในฮ่องกง < <https://thaibizchina.com/article/hketo-bkk/> > สืบค้นวันที่ 3 กันยายน 2566.

⁶¹ เฟ้งอ้าง.

โดยสามารถใช้โอกาสจากศักยภาพของฮ่องกงในการหาทุนให้กับบริษัทและใช้ฮ่องกงเป็นประตูเข้าสู่ตลาดจีนแผ่นดินใหญ่ ซึ่ง HKETO ก็พร้อมที่จะให้คำแนะนำและอำนวยความสะดวกให้กับนักธุรกิจและนักลงทุนไทยอย่างเต็มที่⁶²

สำนักงานเศรษฐกิจและการค้าฮ่องกง (Hong Kong Economic and Trade Office: HKETO) ประจำกรุงเทพฯ ตั้งอยู่ที่อาคารสาทรสแควร์ ชั้น 21 ซึ่งอาคารสาทรสแควร์ (อังกฤษ: Sathorn Square) เป็นอาคารสำนักงานสูง 41 ชั้น ตั้งอยู่หัวมุมแยกสาทร-นราธิวาส (แยกถนนสาทรเหนือ ตัดถนนนราธิวาสราชนครินทร์) เขตบางรัก ใกล้กับสถานีช่องนนทรี โดยอาคารสาทรสแควร์ มีพื้นที่ 75,000 ตารางเมตร แบ่งเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนร้านค้าและสิ่งอำนวยความสะดวกชั้น 1 ถึง 3 ส่วนสำนักงานชั้น 4 ถึง 38 และส่วนบนสุดชั้น 39 ถึง 40 เป็นร้านอาหารเชลารี่ (CÉ LA VI Bangkok) ตัวอาคารแวดล้อมไปด้วยสิ่งอำนวยความสะดวก ได้แก่ โรงแรม ดับเบิลยู กรุงเทพฯ (โรงแรม 5 ดาว) และบ้านสาทร (หลวงสาทรราชยุดกั (ยม พิศลยบุตร)) ซึ่งเคยเป็นที่ตั้งสถานเอกอัครราชทูตสหพันธรัฐรัสเซียประจำประเทศไทย นอกจากนี้ อาคารสาทรสแควร์ ยังได้รับรางวัลอาคารอนุรักษ์พลังงาน รางวัลสีเขียว (Leadership in Energy and Environmental Design : LEED) ของสภาอาคารเขียวสหรัฐอเมริกา (U.S. Green Building Council : USGBC) ระดับทองคำ (GOLD) ซึ่งเป็นระดับสูงสุดแห่งเดียวของอาคารสำนักงานบนถนนสาทร อาคารยังโดดเด่นด้วยสถาปัตยกรรมที่สวยงามเป็นสัญลักษณ์ให้กับแยกสาทร นอกจากนี้ยังมีสถานเอกอัครราชทูตเบลเยียมประจำประเทศไทย ตั้งอยู่ที่ชั้น 16 ของอาคารอีกด้วย⁶³

อาคารสาทรสแควร์ เป็นของบริษัท เฟรเซอร์ส พร็อพเพอร์ตี้ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) หรือที่รู้จักในชื่อเดิมว่าบริษัท ไทคอน อินดัสเทรียล คอนเน็คชั่น จำกัด (มหาชน) ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในปี 2533 และในปี 2545 บริษัทได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการพัฒนาและบริหารจัดการโรงงานอุตสาหกรรมให้เช่า (Ready-Built Factory) และอาคารคลังสินค้าให้เช่า (Ready-Built Warehouse) ในบริเวณพื้นที่อุตสาหกรรมทั้งในและนอกนิคมอุตสาหกรรม ในปี 2562 บริษัทฯ ได้มีการเปลี่ยนแปลงชื่อและชื่อย่อสัญลักษณ์การซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์เป็น บริษัท เฟรเซอร์ส พร็อพเพอร์ตี้ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) หรือ “FPT” และเริ่มต้นดำเนินธุรกิจภายใต้แบรนด์อสังหาริมทรัพย์ระดับนานาชาติ “เฟรเซอร์ส พร็อพเพอร์ตี้” โดยบริษัทฯ จะเป็นหนึ่งในบริษัทย่อยของกลุ่มบริษัท เฟรเซอร์ส พร็อพเพอร์ตี้ ลิมิเต็ด ซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ประเทศสิงคโปร์โดยเป็นเจ้าของผู้พัฒนา และบริหารจัดการอสังหาริมทรัพย์แบบครบวงจร ครอบคลุมกลุ่มธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ 5 ประเภท ประกอบด้วย เซอร์วิสอพาร์ทเมนต์และโรงแรม ที่อยู่อาศัย อาคารสำนักงาน ศูนย์การค้า และอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอุตสาหกรรม ภายใต้ทิศทางเชิงกลยุทธ์ของกลุ่ม ทางบริษัทฯ ได้เข้าลงทุนในบริษัท แผ่นดินทอง พร็อพเพอร์ตี้ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด (มหาชน) หรือ GOLD เพื่อขยายไปยังแพลตฟอร์มอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย อสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ และอสังหาริมทรัพย์ประเภทโรงแรมที่มีคุณภาพ ถือเป็น “แพลตฟอร์มอสังหาริมทรัพย์ครบวงจรรายแรกและรายเดียวในประเทศไทย”⁶⁴ ในปี 2563 บริษัทฯ ประกาศความสำเร็จในการปรับโครงสร้างองค์กร ควบรวมธุรกิจกับกลุ่มโกลเด้นแลนด์ ถือเป็นก้าวสำคัญขององค์กรในการก้าวขึ้นเป็นหนึ่งในห้าผู้นำธุรกิจการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ระดับประเทศ ทิศทางเชิงกลยุทธ์นับจากนี้

⁶² เฟิ่งอ้าง.

⁶³ เฟิ่งอ้าง.

⁶⁴ เกี่ยวกับบริษัท เฟรเซอร์ส พร็อพเพอร์ตี้ ประเทศไทย < <https://www.fraserproperty.co.th/th/who-we-are/introducing-frasers-property-thailand> > สืบค้นวันที่ 3 กันยายน 2566.

บริษัทฯ มุ่งเน้นการจัดทัพปรับผังเพื่อเสริมความแข็งแกร่งในการประกอบธุรกิจ ภายใต้กลยุทธ์ “One Platform” เพื่อสร้างแพลตฟอร์มอสังหาริมทรัพย์ที่ครบวงจร ผสานความเชี่ยวชาญในการพัฒนาและบริหารจัดการสินทรัพย์หลากหลายประเภทด้วยความเป็นหนึ่งเดียวกัน อันจะนำไปสู่รากฐานทางธุรกิจที่มั่นคง เพื่อสนับสนุนก้าวต่อไปของการเติบโตอย่างเข้มแข็ง พร้อมสร้างสมดุลของโครงสร้างรายได้ เพื่อป้องกันความเสี่ยงด้านผลประกอบการอย่างยั่งยืน ร่วมกับการลงทุนเชิงกลยุทธ์และการสร้างพันธมิตรด้วยนวัตกรรมและเทคโนโลยีแห่งอนาคตเพื่อบูรณาการความสามารถในการแข่งขันทุกมิติ และสร้างสรรค์ความเป็นเลิศด้านการบริการที่เข้าถึงความต้องการของภาคอสังหาริมทรัพย์ยุคใหม่ ภายใต้หลักธรรมาภิบาลที่ดี เพื่อส่งมอบประสบการณ์ที่ทรงคุณค่าน่าจดจำแก่ผู้เกี่ยวข้องในทุกภาคส่วนเป็นสำคัญ โดยภาพรวมการดำเนินงานของกลุ่มบริษัทประกอบด้วยสายธุรกิจ 3 กลุ่ม ดังต่อไปนี้ 1.กลุ่มอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย 2.กลุ่มอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอุตสาหกรรม และการลงทุนในธุรกิจที่เกี่ยวข้อง และ 3.กลุ่มอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรม โดยบริษัท เฟรเซอร์ส พร็อพเพอร์ตี้ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) ถือเป็นหนึ่งในห้า หรือ Top 5 ผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยในประเทศไทย โดยมีโรงงานและคลังสินค้าทั่วประเทศที่มีพื้นที่ 3 ล้านตารางเมตร และมีพื้นที่เพื่อการพาณิชย์กรรม 240,000 ตารางเมตร จึงถือว่าเป็นหนึ่งในผู้นำในการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า บริษัทเฟรเซอร์ส พร็อพเพอร์ตี้ ประเทศไทย เป็นบริษัทในเครือกลุ่มบริษัท เฟรเซอร์ส พร็อพเพอร์ตี้ ซึ่งเป็นบริษัทข้ามชาติที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ประเทศสิงคโปร์ (SGX-ST) ซึ่งมีแนวทางการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ทั้งการเป็นผู้พัฒนาเจ้าของ และผู้จัดการอสังหาริมทรัพย์หลากหลายประเภทแบบครบวงจร โดยมีมูลค่าทรัพย์สินรวมประมาณ 40.3 พันล้านสิงคโปร์ดอลลาร์ (ณ วันที่ 30 กันยายน 2564)⁶⁵ โดยสินทรัพย์ของเฟรเซอร์ส พร็อพเพอร์ตี้ ประกอบด้วย ที่อยู่อาศัย ศูนย์การค้าอาคารพาณิชย์ และบิสซิเนส พาร์ค รวมไปถึงอสังหาริมทรัพย์ทางด้านโลจิสติกส์และอุตสาหกรรม ทั้งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ออสเตรเลีย ยุโรป และจีน นอกจากนี้บริษัทฯ ยังเป็นเจ้าของ และ/หรือเป็นผู้บริหารจัดการเซอร์วิส อพาร์ทเมนต์และโรงแรมมากกว่า 70 แห่งในทวีปเอเชีย ออสเตรเลีย ยุโรป แอฟริกา รวมไปถึงภูมิภาคตะวันออกกลาง

ผู้ศึกษาเห็นว่าสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าไทเป ประจำประเทศไทยหรือในปัจจุบันเรียกว่า “สำนักงานเศรษฐกิจและวัฒนธรรมไทเป ประจำประเทศไทย” มีสำนักงานอยู่ที่อาคารโอซีเอ็ม เลขที่ 40/64 ซอย 66 ถนนวิภาวดี รังสิต แขวงตลาดบางเขน เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร และสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าฮ่องกง (Hong Kong Economic and Trade Office: HKETO) ประจำกรุงเทพฯ สำนักงานทั้งสองมีที่ทำการอยู่ในอาคารซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัทเอกชน ดังนั้น การที่กฎกระทรวงฯ⁶⁶ ยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้กับทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการของสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ จึงเป็นการยกเว้นภาษีให้กับเจ้าของอาคารซึ่งเป็นเอกชนและเป็นผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในเชิงพาณิชย์ จึงไม่น่าจะถูกต้อง เพราะว่าการตามปกติสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ จะได้รับการยกเว้นภาษีต่าง ๆ อยู่แล้ว เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม⁶⁷ เช่นเดียวกับองค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนาญพิเศษของสหประชาชาติ สถานเอกอัครราชทูต สถานทูต สถานกงสุลใหญ่ สถานกงสุลองค์การระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยมีพันธกรณีตาม

⁶⁵ เฟื่องอ้าง.

⁶⁶ กฎกระทรวงยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 (11)

⁶⁷ ประมวลรัษฎากร มาตรา มาตรา 80/1

ความตกลงที่จะต้องปฏิบัติเท่าเทียมกับสถานเอกอัครราชทูต องค์การสหประชาชาติ หรือทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติ ที่ได้รับการยกเว้นภาษีตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัย⁶⁸ โดยนายชาคร สุชีวะ มีความเห็นว่าหากมีการแก้ไขกฎกระทรวงกำหนดทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นจากการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 (11) ที่ออกตามพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 8 (12) ให้ยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเฉพาะทรัพย์สินของสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศ ที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ และเป็นที่ทำกรของสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศเท่านั้น โดยไม่ให้รวมถึงทรัพย์สินของเอกชน ไม่น่าจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยแต่อย่างใด⁶⁹

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การยกเว้นภาษีให้ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำกรขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย และองค์กรระหว่างประเทศอื่น ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำกรสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศ ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำกรของสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเพราะจะเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในเรื่องของการเสียภาษี

6.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 8 (2) บัญญัติ ให้ยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแก่ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำกรขององค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ หรือองค์การระหว่างประเทศอื่น มาตรา 8 (3) บัญญัติ ให้ยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแก่ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำกรสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศ และมาตรา 8 (12) บัญญัติ ให้ยกเว้นทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷⁰ ซึ่งในกฎกระทรวง (11) กำหนดให้ยกเว้นทรัพย์สินที่เป็นที่ทำกรของสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยกเว้นภาษีแม้จะเป็นไปตามหลักสากลว่าด้วยอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ (Convention on the Privileges and Immunities of Specialized Agencies of the United Nations) อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต พ.ศ. 2504 (Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961) และอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล พ.ศ. 2506 (Vienna Convention on Consular Relations, 1963) แต่เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่ไม่ใช่บุคคลผู้เอกสิทธิ์ตามอนุสัญญา หรือกฎหมาย อันก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรม

⁶⁸ อวิรุทธ์ ขาญชัยกิตติกร, ‘ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง’ (2566) 506 ตอนที่ 49 วารสารเอกสารภาษีอากร, 60-65.

⁶⁹ เฟิงอ้าง 52.

⁷⁰ กฎกระทรวงกำหนดทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นจากการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

6.2 ข้อเสนอแนะ

(1) ควรแก้ไขพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 8 (2) โดยให้ยกเลิกข้อความเดิม “ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย และองค์กรระหว่างประเทศอื่น ซึ่งประเทศไทยมีข้อผูกพันตามสนธิสัญญาหรือความตกลงอื่นใด” และใช้ข้อความใหม่ว่า “ทรัพย์สินขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติในประเทศไทย และองค์กรระหว่างประเทศอื่น ซึ่งประเทศไทยมีข้อผูกพันตามสนธิสัญญา หรือความตกลงอื่นใด และใช้เป็นที่ทำการขององค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ หรือองค์กรระหว่างประเทศนั้น”

(2) ควรแก้ไขพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 8 (3) โดยให้ยกเลิกข้อความเดิม “ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน” และให้ใช้ข้อความใหม่ว่า “ทรัพย์สินของสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศ และใช้เป็นที่ทำการสถานทูต หรือสถานกงสุลของต่างประเทศนั้น ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน”

(3) ควรแก้ไขกฎกระทรวงกำหนดทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นจากการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 (11) โดยให้ยกเลิกข้อความเดิม “ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการของสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ” และให้ใช้ข้อความใหม่ว่า “ทรัพย์สินของสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศ ที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ และเป็นที่ทำการของสำนักงานเศรษฐกิจและการค้าของต่างประเทศนั้น”

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนฟ้องคดี :

กรณีศึกษาโรงพยาบาลตำรวจ

Pre-litigation Mediation in Medical Disputes :

A Case Study of the Police General Hospital *

วรรณกร ลายแก้ว**

โรงพยาบาลตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

Wannakon Laikaew

Police General Hospital, Royal Thai Police

วันที่รับบทความ 25 มีนาคม 2568; วันที่แก้ไขบทความ 18 พฤษภาคม 2568; วันที่ตอบรับบทความ 22 มิถุนายน 2568

บทคัดย่อ

ประเทศไทยมีแนวทางการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล (Alternative Dispute Resolution : ADR) อย่างไรก็ตามกลไกการดำเนินงานดังกล่าวยังไม่มีผลชัดเจนในสถานพยาบาลบางแห่ง เช่น โรงพยาบาลตำรวจซึ่งมิได้สังกัดกระทรวงสาธารณสุข อีกทั้งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ยังคงไม่มีบทบัญญัติที่รองรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยเฉพาะ การศึกษานี้จึงได้นำแนวทางจากต่างประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ ได้แก่ ประเทศสวีเดน ซึ่งใช้ระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดผ่านกองทุนประกันภัย และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งนำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบเชิงบังคับมาใช้ก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในศาล

ผลการศึกษาพบว่า โรงพยาบาลตำรวจยังขาดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่มีระบบและหน่วยงานรองรับอย่างเป็นรูปธรรม จึงเห็นควรให้มีการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยมอบหมายให้ฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ เป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการ พร้อมทั้งกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีในลักษณะ “เชิงบังคับ” และควรนำนโยบาย

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนฟ้องคดี กรณีศึกษาโรงพยาบาลตำรวจ” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นิติกรฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ที่อยู่: 492/1 ฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ถนนพระราม 1 แขวงปทุมวัน เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330

E-mail: Moowhan_26@hotmail.com

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่เพื่อเสริมสร้างความไว้วางใจ ลดความขัดแย้งและรักษาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยอย่างยั่งยืน

คำสำคัญ : ข้อพิพาททางการแพทย์, การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี, การระงับข้อพิพาททางเลือก, โรงพยาบาล
ตำรวจ

Abstract

Thailand has adopted alternative dispute resolution (ADR) as a mechanism for resolving medical disputes outside the court system. However, such mechanisms remain unclear or inadequately established in certain healthcare institutions, such as the Police General Hospital, which is not under the jurisdiction of the Ministry of Public Health. Moreover, the Mediation Act B.E. 2562 (2019) does not specifically provide for medical dispute mediation. This study therefore analyzes and compares foreign approaches, including Sweden, which employs a no-fault compensation system through an insurance fund without requiring proof of fault, and the United States, which mandates mediation prior to court proceedings.

The study finds that the Police General Hospital lacks a formal and effective structure and responsible agency for medical dispute mediation. It is therefore recommended that a Medical Dispute Mediation Center be established under the responsibility of the Legal Affairs and Discipline Division, General Staff Division, Police General Hospital. Furthermore, the pre-litigation mediation process should be made mandatory. The study also proposes incorporating restorative justice principles to build trust, reduce conflict, and maintain sustainable relationships between medical professionals and patients.

Keyword: Medical Disputes, Pre-litigation Mediation, Alternative Dispute Resolution (ADR), Police General Hospital

1. บทนำ

ปัจจุบันการร้องเรียนและการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ภายในโรงพยาบาลตำรวจ กำลังเพิ่มมากขึ้น และการฟ้องร้องแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ดังกล่าวก็ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใด เนื่องจากอาจทำให้แพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจ ต้องถูกดำเนินคดี ถูกเพิกถอนใบอนุญาต และส่งผลให้ความเชื่อมั่นต่อการรักษาและส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ และผู้ป่วย ซึ่งผู้ป่วยหรือญาติเองก็ต้องเสียเงินเสียเวลาในการดำเนินคดี หากมีการร้องเรียนและการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ในโรงพยาบาลตำรวจว่าแพทย์ พยาบาลและบุคลากรทางการแพทย์กระทำโดยประมาทเป็นเหตุ ให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือโดยได้รับอันตรายสาหัสจากการรักษา หรือ กรณีในความผิดทางวินัยไม่ว่าจะมาร้องด้วยตนเองหรือร้องเรียนทางจดหมาย เว็บไซต์ หนังสือพิมพ์และ สื่อสารสนเทศอื่น ๆ หรือหน่วยงานอื่นที่ส่งมาจะต้องพิจารณาและตรวจ รวมทั้ง การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่ง ข้อเท็จจริงในสำนวน การตรวจสอบข้อเท็จจริง และสำนวนการตรวจสอบข้อเท็จจริงพิจารณาโทษทางวินัย รวมทั้งกรณีที่ไม่มี การตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือสืบสวนข้อเท็จจริง หรือสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง เนื่องจากเป็น กรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ตามที่กฎหมายกำหนด แล้วมีความเห็นเสนอผู้มีอำนาจเพื่อสั่งการ หรือลงโทษ ตามความเหมาะสม

ฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ² ได้จัดทำสถิติการร้องเรียน ข้าราชการตำรวจ ได้แก่ แพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2562 - 2566 พบว่า เป็นการร้องเรียนทั้งสิ้น 504 เรื่อง แบ่งเป็นด้านคุณภาพบริการ/ขั้นตอน/กระบวนการ 214 เรื่อง ด้านคุณภาพ บุคลากร/พฤติกรรมบริการ 198 เรื่อง ด้านสภาพแวดล้อม/ความปลอดภัย 87 เรื่อง และด้านคุณภาพ ของ เครื่องมือ/อุปกรณ์การรักษา 5 เรื่อง อีกทั้งสถิติคดีทางการแพทย์ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2562 - 2566 พบว่า โรงพยาบาลตำรวจถูกฟ้องดำเนินคดีทั้งสิ้น 14 คดี แบ่งเป็น คดีแพ่ง 3 คดี และคดีปกครอง 11 คดี จากสถิติ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ในสังกัดโรงพยาบาลตำรวจ ถูกร้องเรียนเป็น จำนวนมากโดยเฉพาะด้านคุณภาพบริการ/ขั้นตอน/กระบวนการต่าง ๆ ในการตรวจรักษาและวินิจฉัยโรค ซึ่งฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ ได้รายงานผลการพิจารณาข้อร้องเรียน ไปยังผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นเพื่อลดปัญหาการร้องเรียนข้าราชการตำรวจ และบุคลากรในสังกัด โรงพยาบาลตำรวจ เพื่อให้เกิดการพัฒนา ปรับปรุงการบริการทางด้านการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจต่อไป

เพื่อให้การระงับข้อพิพาทของคดีทางการแพทย์ในโรงพยาบาลตำรวจเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ มากขึ้น และได้ผลลัพธ์ของการระงับข้อพิพาทเป็นที่สมประโยชน์กับทั้งสองฝ่าย มากกว่าการนำข้อพิพาทมา เป็นคดี ขึ้นสู่ศาล และเพื่อสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วย หรือญาติของผู้ป่วยกับแพทย์และ โรงพยาบาลไว้ไม่ก่อให้เกิดความขุ่นมัวเคลือบแคลงใจกันในระยะยาว ดังนั้น ในการศึกษาครั้งนี้ จึงได้แบ่ง ออกเป็น 3 ประเด็น ได้แก่

1. ศึกษาปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของแพทย์ และการระงับข้อพิพาท ทางทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจ
2. ศึกษาความเป็นไปได้ในการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อ พิพาททางการแพทย์ทางเลือกของโรงพยาบาลตำรวจโดยการไกล่เกลี่ย “เชิงบังคับ” กล่าวคือ ให้คู่กรณีต้องนำ

² ฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ (งานวินัยและงานคดี) สืบค้นวันที่ 11 พฤศจิกายน 2566

ข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก “ก่อน” นำคดีขึ้นสู่ศาลแพ่งด้วยการไกล่เกลี่ยโดยจัดตั้งคนกลางที่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายมาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้สามารถนำการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ระงับข้อพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลตำรวจได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

3. ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางในการระงับข้อพิพาททางเลือกของต่างประเทศ เพื่อใช้เป็นแนวทาง ในการพัฒนาปรับปรุงแนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความหมาย ขอบเขต และสาเหตุในการเกิดข้อพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลตำรวจ
2. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์
3. เพื่อศึกษาแนวทางในการนำกฎหมายการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ทางเลือก “เชิงบังคับ” มาใช้ในโรงพยาบาลตำรวจ
4. เพื่อนำผลที่ได้จากการศึกษาไปใช้เป็นข้อเสนอแนะในการพัฒนาปรับปรุงแนวทาง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลตำรวจให้เหมาะสมกับปัจจุบัน

3. สมมุติฐานของการศึกษา

ปัญหาข้อพิพาททางการแพทย์เป็นปัญหาที่สร้างความขัดแย้งในความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วย ซึ่งเป็นปัญหาที่สะสมมานานไม่ว่าจะเป็นปัญหาจากการสื่อสาร ปัญหาการตรวจรักษาและการวินิจฉัยโรค จะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดปัญหา หรือความเสียหายทางการแพทย์ขึ้นแล้ว หากไม่สามารถระงับความขัดแย้งได้ก็จะเกิดการร้องเรียน หรือฟ้องร้องคดีต่อศาล ทำให้โอกาสในการที่จะไกล่เกลี่ยสำร็จนั้นเป็นไปได้ยากขึ้น ดังนั้น จึงสมควรแก้ไขปรับปรุงแนวทางที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก้ไขปรับปรุงแนวทางที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเลือกในโรงพยาบาลตำรวจ โดยการไกล่เกลี่ย “เชิงบังคับ” กล่าวคือ ให้คู่กรณีต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก “ก่อน” นำคดีขึ้นสู่ศาลด้วยการไกล่เกลี่ยโดยจัดตั้งคนกลางที่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายมาทำหน้าที่ เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อให้สามารถนำการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ระงับข้อพิพาททางการแพทย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป และสามารถนำผลที่ได้จากการศึกษาไปใช้เป็นข้อเสนอแนะในการพัฒนาปรับปรุงแนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลตำรวจให้เหมาะสมกับปัจจุบัน

4. วิธีการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้ใช้การวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษา การค้นคว้า รวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ข้อมูล ใช้การวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) จากหนังสือ คำอธิบายบทความในวารสารกฎหมาย วารสารสาธารณสุข การค้นคว้าข้อมูลปฐมภูมิและทุติยภูมิทางอินเทอร์เน็ต ร่วมกับวิธีการอื่น ๆ

5. ผลการศึกษาและการอภิปรายผล

5.1 ปัญหาการไม่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ชัดเจน

ปัจจุบันการร้องเรียนและการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์กำลังเพิ่มมากขึ้นในสังคมไทย และมักปรากฏผ่านสื่อโซเชียลและตกเป็นข่าวอยู่เสมอ การฟ้องร้องบุคลากรทางการแพทย์ดังกล่าว ก็ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใดเนื่องจากอาจทำให้แพทย์ต้องถูกดำเนินคดี ถูกเพิกถอนใบอนุญาต และส่งผลให้ความเชื่อมั่นต่อการรักษาและส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย ซึ่งผู้ป่วย หรือญาติเองก็ต้องเสียเงินเสียเวลาในการดำเนินคดี กล่าวคือ ทำให้แพทย์ หรือผู้ป่วยก็ต้องเสียเวลา ในการพิสูจน์หรือต่อสู้กันในชั้นศาล³

แม้ที่ผ่านมาจะมีพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกก่อนฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญาจะเป็นประโยชน์อย่างมากในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล หรือก่อนชั้นศาล แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติ หรือแนวทางการปฏิบัติงานของผู้ไกล่เกลี่ยได้อย่างครอบคลุม เนื่องจากยังมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติ หรือแนวทางของผู้ไกล่เกลี่ยที่เข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยเฉพาะ ซึ่งคดีทางการแพทย์เป็นคดีที่มีความซับซ้อนซึ่งมีแต่ฝ่ายแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ที่เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และทราบข้อเท็จจริงมากกว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น จึงอาจส่งผลให้เกิดความไม่สมดุลกันระหว่างคู่พิพาท เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยไม่ทราบถึงข้อเท็จจริง หรือข้อมูลทางการแพทย์ได้อย่างครบถ้วน

อีกทั้ง กระทรวงสาธารณสุขจะมีการจัดตั้งศูนย์สันติวิธีเข้ามาทำหน้าที่ ตามคำสั่งที่ 2032/2547 ลงวันที่ 24 กันยายน 2547 เรื่อง จัดตั้งศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข⁴ เพื่อให้การดำเนินงานการพัฒนาทักษะความสามารถบุคลากร การแสวงหาและพัฒนางานองค์ความรู้ การจัดการความขัดแย้งในระบบการแพทย์และสาธารณสุขด้วยสันติวิธีโดยการเจรจาไกล่เกลี่ย เพื่อเป็นการให้การสนับสนุนนโยบายสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ตลอดจนยุทธศาสตร์กระทรวงสาธารณสุขในการพัฒนาระบบ และกระบวนการในการทำงานที่เอื้อให้งานด้านสุขภาพบรรลุผลสัมฤทธิ์และสอดคล้องกับแนวทางการบริหารจัดการที่ดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีเอกภาพด้วยความเรียบร้อย เหมาะสม และบรรลุวัตถุประสงค์แต่ก็ยังไม่สามารถลดการนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ อันเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดการฟ้องคดี หรือการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา ในทางแพทย์ได้

สาเหตุในการเกิดข้อพิพาททางการแพทย์

1) ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย ซึ่งมีสาเหตุมาจากความสัมพันธ์ที่ไม่ดี เนื่องจากผู้ป่วยหรือญาติได้รับความเสียหายจากการรักษาอันเนื่องมาจากการรักษาผิดพลาดการวินิจฉัยผิดพลาด หรือการไม่ดูแลเอาใจใส่หากไม่เป็นไปตามที่ผู้ป่วย หรือญาติคาดหวังไว้ ความน่าเชื่อถือก็จะลดลงแล้วเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น เช่น การทำศัลยกรรมตกแต่งความงาม กล่าวคือ ผู้ป่วยย่อมมีความคาดหวังอย่างมากในการทำศัลยกรรมตรงตามความต้องการและความคาดหวังดังกล่าวจะยิ่งสูงขึ้นหากผู้ป่วยต้องจ่ายเงิน

³ แสง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาการฟ้องร้องแพทย์และแนวทางแก้ไข,” บทความทางวิชาการ จุลินิติ 8, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2554) 47.

⁴ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, คำสั่งที่ 2032/2547, 24 กันยายน 2547 เรื่อง จัดตั้งศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข, หน้า 1.

การรักษา ให้สถานพยาบาลในอัตราที่มากกว่าสถานพยาบาลอื่น ๆ ดังนั้น เมื่อเกิดความผิดพลาด หรือการรักษาไม่เป็นดังที่คาดหวังจึงนำไปสู่การเกิดข้อพิพาทอันเป็นสาเหตุไปสู่การร้องเรียน หรือฟ้องร้องเกิดขึ้น⁵

2) ความรู้และการรับรู้สิทธิของผู้ป่วย เนื่องจากในปัจจุบันการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือการเข้าถึงข้อมูลสุขภาพของผู้ป่วย หรือญาติมีมากขึ้นไม่ว่าจะจากการสืบค้นทางอินเทอร์เน็ต หรือหนังสือ การที่หน่วยงานสาธารณสุข หรือบุคลากรทางการแพทย์ต้องให้ข้อมูลทางสุขภาพที่ถูกต้องจึงมีความสำคัญมากขึ้น เช่น การสื่อสารและการบันทึกการรักษาในเวชระเบียนให้ถูกต้องครบถ้วน หากบุคลากรทางการแพทย์ให้ข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน หรือคาดเคลื่อนก็นำไปสู่การเกิดข้อพิพาทได้⁶

3) ความเข้าใจในบทบาทขององค์กรวิชาชีพ เนื่องจากอาชีพของบุคลากรทางการแพทย์เป็นวิชาชีพเฉพาะ ยากแก่การที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าใจในการปฏิบัติงานได้โดยง่าย ดังนั้น เมื่อเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์ หรือการรักษาเกิดขึ้น การจะตรวจสอบว่าการรักษาพยาบาลนั้นเป็นไปตามมาตรฐานการรักษาหรือไม่ก็เป็นหน้าที่ของแพทยสภา หรือสภาการพยาบาล ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ต้องตรวจสอบดูแลความประพฤติ รวมทั้งมาตรฐานการรักษา แต่ผู้ป่วยกลับมองว่าแพทยสภาหรือสภาการพยาบาลเป็นพวกเดียวกันก็ต้องช่วยเหลือกัน ทำให้ผู้ป่วย หรือญาติเลือกที่จะฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลควบคู่กับการร้องเรียนไปยังแพทยสภา หรือสภาการพยาบาลนั่นเอง⁷

สาเหตุของความขัดแย้ง พบว่า ความสำคัญของความขัดแย้งส่วนใหญ่ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย หรือญาติในเรื่องการรักษาพยาบาลนอกจากเป็นเรื่องมาตรฐานรักษาพยาบาลแล้ว การดูแลเอาใจใส่ผู้ป่วยก็มีส่วนสำคัญอย่างยิ่ง ความขัดแย้งมักเริ่มต้นจากพฤติกรรมบริการของเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ ไม่เว้นแต่เจ้าหน้าที่เวรเปล ผู้ดูแลสถานที่ เช่น เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยไม่ว่าจะเกิดจากการรอนาน แพทย์มาช้า มีการแซงคิว เจ้าหน้าที่พูดจาไม่ดี หน้าบึ้ง ไม่ยอมอธิบายให้ข้อมูลหรือไม่ให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกเล็ก ๆ น้อย ๆ แก่ผู้ป่วย หรือผู้มารับบริการ เป็นต้น จากสาเหตุดังกล่าวก็จะสะสมจนเมื่อไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่และการรักษาที่พึงพอใจเมื่อเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ขึ้นก็จะเกิดความขัดแย้งขึ้นได้โดยง่าย และมีความรุนแรงจนเกิดเป็นการร้องเรียน ฟ้องร้องคดีกันซึ่งทุกฝ่ายก็จะได้รับผลกระทบไม่มีความสุข จะเห็นได้ว่า การดูแลเอาใจใส่จึงเป็นเรื่องจำเป็นและสำคัญยิ่งในบางกรณีแม้จะเกิดเหตุไม่คาดหมายขึ้น เช่น เกิดความสูญเสีย แต่ญาติผู้ป่วยเห็นว่าแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ได้พยายามเต็มที่แล้วในการรักษาและดูแลเอาใจใส่อย่างดีตามสมควร ผู้ป่วย หรือญาติมักไม่ติดใจเอาเรื่องเนื่องจากสามารถพูดคุยเข้าใจกันได้ง่าย ความสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่ายก็เป็นไปด้วยดี⁸

ทั้งนี้ หากมีข้อขัดแย้งระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย หรือญาติเกี่ยวกับบริการทางการแพทย์ไม่ว่าจะเป็นเรื่องมาตรฐานการรักษา หรือพฤติกรรมบริการที่ไม่สามารถเจรจาพูดคุยกันได้อาจเกิดจากการมีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ชัดเจน เมื่อศึกษาถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจ จะเห็นได้ว่า โรงพยาบาลตำรวจได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการที่เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์รวมทั้งสิ้นสามคณะกรรมการ ได้แก่ คณะกรรมการด้านความคิดเห็นและ

⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส, เรื่องเดิม, หน้า 48.

⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส, เรื่องเดิม, หน้า 48.

⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส, เรื่องเดิม, หน้า 48.

⁸ คู่มือการจัดการคดีทางการแพทย์ (สำหรับแพทย์จบใหม่) หน้า 64 <<https://www.slideshare.net/slideshow/ss-252792544/252792544>> สืบค้นวันที่ 3 พฤษภาคม 2567

ข้อร้องเรียน⁹ ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการจัดการข้อร้องเรียนรวบรวมความคิดเห็นและข้อร้องเรียนของผู้ใช้บริการ คณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงและเยียวยาผู้ที่ได้รับความไม่พึงประสงค์จากการรักษา¹⁰ ซึ่งมีหน้าที่แก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างแพทย์และผู้ป่วยอันเนื่องมาจากภาวะแทรกซ้อนจากการรักษาซึ่งอาจส่งผลไปยังการฟ้องร้องคดีและตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีเกิดปัญหา หรือข้อสงสัยใด ๆ หรือข้อพิพาทอันสืบเนื่องมาจากการรักษาพยาบาลว่าแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจ ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาตามมาตรฐานวิชาชีพหรือไม่ หรือให้การรักษาโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่พร้อมให้ค่าชดเชยและความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ เป็นต้น และคณะอนุกรรมการเจรจาไกล่เกลี่ย โรงพยาบาลตำรวจ¹¹ ซึ่งมีหน้าที่ให้การช่วยเหลือกรณีมีข้อขัดแย้งและ/หรือมีแนวโน้มจะเกิดข้อร้องเรียนหรือฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อหาช่องประนีประนอม รวมทั้งแก้ไข้ปัญหาและยุติข้อขัดแย้ง โดยดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ยตามขั้นตอนและกระบวนการจนสามารถยุติปัญหา หรือข้อขัดแย้งได้

เมื่อโรงพยาบาลตำรวจถูกร้องเรียน หรือฟ้องร้องคดีทางการแพทย์อันเนื่องมาจากการรักษาพยาบาล โรงพยาบาลตำรวจก็จะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการที่เข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งประกอบไปด้วยคณะกรรมการทั้งสามคณะกรรมการที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีแนวทางในการปฏิบัติงานที่คล้ายคลึงกันมาก จึงอาจส่งผลให้การไกล่เกลี่ยยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรและทำให้การไกล่เกลี่ยในโรงพยาบาลตำรวจประสบความสำเร็จได้ ประกอบกับการปฏิบัติงานในรูปแบบของคณะกรรมการดังกล่าวยังไม่มีแนวทาง และกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ชัดเจนดังจะเห็นได้จากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวยังมีความไม่ชัดเจน และยังมีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันอยู่ และแม้ว่าจะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ศูนย์สันติวิธีกระทรวงสาธารณสุขประกอบกับแนวทางการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ออกมาบังคับใช้ แต่ก็ยังไม่สามารถทำให้การฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ลดลงได้ เนื่องจากกฎหมายและแนวทางดังกล่าวยังไม่มีระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ไว้เป็นการเฉพาะ หรือมีแนวทางในการปฏิบัติ หรือขั้นตอนที่สามารถไกล่เกลี่ยได้เป็นผลสำเร็จมากกว่าการฟ้องคดี ดังนั้น เพื่อให้เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติและบังคับใช้ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันอันจะสามารถยุติปัญหาความขัดแย้ง หรือการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ต่อศาลลดลงได้ก็ต้องมีกฎหมายหรือแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพ

โรงพยาบาลตำรวจได้มีคณะกรรมการสามคณะด้วยกันในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ โดยแยกตามความรุนแรง และประเภทของการร้องเรียน หรือการฟ้องเป็นคดีต่อศาลตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้น โดยคณะกรรมการของโรงพยาบาลตำรวจมีการปฏิบัติงานอยู่ด้วยกันถึงสามคณะกรรมการ ซึ่งเมื่อเกิดความขัดแย้ง การร้องเรียน หรือการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์เกิดขึ้นแล้วหน้าที่ของคณะกรรมการแต่ละคณะก็จะมีวิธีการและกระบวนการของคณะกรรมการที่ปฏิบัติงานอยู่ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงพร้อมทั้งการเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อหาข้อยุติ แต่หากไม่สามารถเจรจาไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ คณะกรรมการก็จะส่งเรื่องดังกล่าวต่อไปยังคณะกรรมการชุดถัดไปเพื่อหาช่องประนีประนอมและยุติปัญหา

⁹ โรงพยาบาลตำรวจ, คำสั่งที่ 123/2567, 13 กุมภาพันธ์ 2567 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการด้านความคิดเห็นและข้อร้องเรียน โรงพยาบาลตำรวจ, หน้า 1-2.

¹⁰ โรงพยาบาลตำรวจ, คำสั่งที่ 901/2565, 29 พฤศจิกายน 2565 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงและเยียวยา ผู้ได้รับภาวะไม่พึงประสงค์จากการตรวจรักษา, หน้า 1-2.

¹¹ โรงพยาบาลตำรวจ, คำสั่งที่ 2766/2562, 27 ธันวาคม 2562 เรื่อง แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเจรจาไกล่เกลี่ยโรงพยาบาลตำรวจ, หน้า 1.

ข้อขัดแย้ง หรือร้องเรียน และฟ้องร้องคดีต่อศาล จะเห็นได้ว่า การปฏิบัติงานของคณะกรรมการดังกล่าว ทำให้ผู้ศึกษามีความสงสัยถึงมาตรฐานในการตรวจสอบข้อเท็จจริง ปัญหาในข้อกฎหมายและแนวทางการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ ซึ่งยังไม่รู้ว่าจะไปสิ้นสุดที่จุดใด ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการถกเถียงกันในคณะกรรมการดังกล่าวได้ และจากการที่ไม่มีกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ที่ชัดเจน อาจทำให้เกิดผลกระทบในแง่ของการฟ้องคดีทางการแพทย์ในคดีแพ่ง คดีผู้บริโภค และคดีอาญา

สถิติข้อพิพาททางการแพทย์ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 จนถึงข้อมูล ณ วันที่ 31 ตุลาคม 2560 พบว่ามีทั้งสิ้น 499 คดี แบ่งเป็นคดีแพ่ง 287 คดี คดีอาญา 41 คดี คดีผู้บริโภค 168 คดี และคดีปกครอง 3 คดี ซึ่งจากตัวเลขคดีถึงที่สุดแล้ว (ชั้นฎีกา) พบว่า มีทั้งสิ้น 68 คดี กระทรวงสาธารณสุข (สธ.) ชนะคดี 47 คดี แพ้ 21 คดี และมีถึง 164 คดี ที่เจรจาไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ ส่วนสาเหตุของการฟ้องคดีส่วนใหญ่ หรือมากกว่า 50% มาจากการรักษาและวินิจฉัยที่ผิดพลาด รองลงมา 24% คือการคลอด สาเหตุอื่น ๆ อาทิ ไม่เอาใจใส่ดูแล แพ้ยา ผิดมาตรฐาน รวมทั้งอุปกรณ์มีปัญหา¹²

สาเหตุฟ้องร้องคดีทางการแพทย์นั้น หากทำการศึกษาข้อมูลจากกลุ่มกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ได้ข้อสรุปสาเหตุการฟ้องร้องทางการแพทย์ที่อยู่ในความดูแลของกระทรวงสาธารณสุข ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539-2560 (ข้อมูล ณ วันที่ 31 ตุลาคม 2560) พบว่า มีสาเหตุดังต่อไปนี้ คือ¹³

1. รักษาผิดพลาด จำนวน 143 คดี แบ่งเป็นในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 108 คดี โรงพยาบาลชุมชน 35 คดี
2. การคลอด จำนวน 69 คดี แบ่งเป็นในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 41 คดี โรงพยาบาลชุมชน 28 คดี
3. ไม่เอาใจใส่ดูแล (พฤติกรรมบริการ) จำนวน 23 คดี แบ่งเป็นในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 21 คดี โรงพยาบาลชุมชน 2 คดี
4. วินิจฉัยผิดพลาด จำนวน 27 คดี แบ่งเป็นในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 21 คดี โรงพยาบาลชุมชน 6 คดี
5. แพ้ยา จำนวน 15 คดี แบ่งเป็นในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 4 คดี โรงพยาบาลชุมชน 11 คดี
6. รักษาผิดมาตรฐาน จำนวน 6 คดี แบ่งเป็นในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 3 คดี โรงพยาบาลชุมชน 3 คดี
7. อุปกรณ์ในการรักษา จำนวน 2 คดี แบ่งเป็นในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 2 คดี

จากสถิติที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ที่ปัจจุบันนิยมใช้วิธีการระงับข้อพิพาทกระแสหลัก คือ การฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม ต้องการผลทางคดีแพ้ชนะในแต่ละฝ่าย จึงส่งผลกระทบต่ออย่างมากในระบบสาธารณสุขของประเทศในวงกว้าง ดังจะเห็นได้จากคดีอาญาหมายเลขดำที่ 2244/2548 ของศาลจังหวัดทุ่งสง หรือที่รู้จักกันในชื่อ “คดีร้อนพิบูลย์” จากการที่วิสัญญีแพทย์ฉีดยาเข้าช่องไขสันหลังผู้ป่วยเพื่อระงับความรู้สึกในการเตรียมผ่าตัดไส้ติ่งแล้วผู้ป่วยหัวใจหยุดเต้นและเสียชีวิตในเวลา

¹² อธิพล สูงแข็ง, ‘ชี้ แนวโน้มการฟ้องร้องทางการแพทย์ที่สูงขึ้นเรื่อย ๆ’ (10 มกราคม 2562) <https://www.hfocus.org/content/2019/01/16725_> สืบค้นวันที่ 27 กันยายน 2566.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

ต่อมาอีก 16 วัน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”¹⁴ ต่อมาเมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2551 ศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษากลับให้ยกฟ้อง โดยศาลเชื่อถือคำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นประธานราชวิทยาลัยวิสัญญีแพทย์แห่งประเทศไทย ทำให้แพทย์หญิงของโรงพยาบาลร่อนพิบูลย์ไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญาแล้ว จากกรณีดังกล่าวทำให้ส่งผลกระทบต่อความเข้าใจทางกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้วงการสาธารณสุขนั้นนำคำพิพากษาของศาลชั้นต้นมาใช้เป็นบรรทัดฐานในการวางหลักเกณฑ์ทางการแพทย์ ทำให้ห้องผ่าตัดในโรงพยาบาลชุมชนนั้นแทบจะปิดตัวลงทั้งหมดเพราะปัญหาการฟ้องร้องเพียงคดีเดียว แม้ต่อมาจะมีการยกฟ้องคดีอาญาในชั้นศาลอุทธรณ์ แต่ยังมีผลทำให้ห้องผ่าตัดในโรงพยาบาลระดับชุมชนต้องปิดตัวลง อันเนื่องจากผลคำพิพากษาในคดีนี้แสดงให้เห็นว่ามีเพียงแต่แพทย์ที่ได้รับผลกระทบเท่านั้น ประชาชนยังได้รับผลกระทบจากห้องผ่าตัดที่ปิดลงอีกด้วยด้วยการรักษาของแพทย์ที่ควรได้รับการปกป้องนั้นควรเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรงหากเป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่อธรรมดาสมควรที่จะได้รับความเป็นธรรมทางคดีแม้กระทำโดยประมาทก็ตาม¹⁵

ผลกระทบจากการไม่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ชัดเจน กรณีคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในโรงพยาบาลตำรวจ¹⁶ เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2564 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ มีหมายเรียกคดีผู้บริโภคพร้อมสำเนาคำฟ้องในคดีหมายเลขดำที่ ผบ.548/2564 ฟ้องโรงพยาบาลตำรวจเป็นจำเลยที่ 1 และสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นจำเลยที่ 2 ในข้อหาละเมิด เรียกค่าเสียหายจำนวนทุนทรัพย์ 8,861,004.49 บาท (แปดล้านแปดแสนหกหมื่นหนึ่งพันสี่บาทสี่สิบเก้าสตางค์) โดยโรงพยาบาลตำรวจถูกฟ้องคดีโดยไม่ผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นโรงพยาบาลตำรวจก่อน เนื่องจากผู้เสียหายเห็นว่า โรงพยาบาลตำรวจมีเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานด้านการแพทย์เป็นข้าราชการตำรวจที่มียศ ประกอบกับการชั้นสูตรศพ โดยสถาบันนิติเวชวิทยา โรงพยาบาลตำรวจ ก็เป็นหน่วยงานเดียวกันภายใต้สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทำให้ผู้เสียหายเกิดความเคลือบแคลงสงสัยเกรงว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการไกล่เกลี่ยในโรงพยาบาลตำรวจ เพราะคิดว่าพวกเดียวกันต้องช่วยเหลือกัน ผู้เสียหายจึงเลือกไปฟ้องคดีต่อศาลแทน เพื่อขอความเป็นธรรมให้ศาลเป็นผู้ตัดสินโดยหวังว่าศาลจะให้ความยุติธรรมที่เป็นกลางมากที่สุด อีกทั้งการฟ้องคดีโดยไม่ผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยในโรงพยาบาลตำรวจก็ได้ส่งผลกระทบต่อบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจเป็นอย่างมาก กล่าวคือ หากบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจร้องเรียน หรือถูกฟ้องคดี บุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจก็จะถูกดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 เช่น ถูกตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริง คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง และคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง¹⁷ ซึ่งส่งผลกระทบในการตรวจรักษาผู้ป่วย เพิ่มภาระในการปฏิบัติงานของแพทย์ หากพบว่าแพทย์ และบุคลากรทางการแพทย์กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แพทย์ และบุคลากรทางการแพทย์ ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ถูกออกจากราชการ ถูกจำคุก ทำให้คดีอาญาล้นระบบ เป็นเหตุให้กระบวนการยุติธรรมล่าช้า ซึ่งจากกรณีดังกล่าวมาแพทย์ส่วนใหญ่คงจะเสียขวัญและกำลังใจไม่ใช่น้อย จากกรณีดังกล่าวจึงส่งผลให้เกิดวิกฤตความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย เกิดความไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน

¹⁴ มาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁵ อำนาจ กุศลนันท์, ‘เมื่อแพทย์ไม่ต้องถูกจำคุก’ (1 ตุลาคม 2551) <<https://www.doctor.or.th/clinic/detail/7174>> สืบค้นวันที่ 27 กันยายน 2566.

¹⁶ ฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ

¹⁷ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พุทธศักราช 2560, ราชกิจจานุเบกษา 139, 64 ก (16 ตุลาคม 2565), หน้า 56.

จากตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นจริงในโรงพยาบาลตำรวจประกอบกับคำพิพากษาคดีดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบต่อโรงพยาบาลตำรวจ และระบบสาธารณสุขของประเทศเป็นอย่างมาก หากการจัดการคดีทางการแพทย์มีกฎหมาย กระบวนการ หรือแนวทางการปฏิบัติที่ชัดเจนมากกว่านี้ก็จะสามารถช่วยลดการฟ้องคดีทางการแพทย์ต่อศาลลงได้ ทั้งยังช่วยให้แพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ไม่ต้องถูกฟ้องคดีรวมทั้งทำงานอย่างมีความสุข แพทย์ปลอดภัย ผู้ป่วยก็ปลอดภัย

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ กรณีศึกษาโรงพยาบาลตำรวจ

โรงพยาบาลตำรวจเป็นหน่วยงานด้านการแพทย์และเป็นสถานพยาบาลของรัฐในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสามคณะกรรมการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ตามที่ได้อ้างมาแล้วข้างต้น

เมื่อศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่ทั้งสามคณะกรรมการดังกล่าวที่ปฏิบัติงานอยู่นั้นเป็นการแต่งตั้งคณะกรรมการจากแพทย์ พยาบาลและบุคลากรทางการแพทย์ที่มาจากทีมสหวิชาชีพหลากหลายสาขภายในโรงพยาบาลตำรวจ โดยทั้งสามคณะกรรมการดังกล่าวไม่ได้ถูกกำหนดแนวทางการปฏิบัติโดยฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการโรงพยาบาลตำรวจที่ทำหน้าที่ด้านกฎหมายและเป็นนิติกรของโรงพยาบาลตำรวจโดยตรง ซึ่งควรเป็นคณกลางหรือหน่วยงานกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ แต่คณะกรรมการดังกล่าวของโรงพยาบาลตำรวจได้มีการออกคำสั่งจากหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ศูนย์พัฒนาคุณภาพบริการ และจากคณะทำงานด้านความเสี่ยง ซึ่งจะเห็นได้ว่า ทั้งสามคณะกรรมการดังกล่าวมีการออกคำสั่งไม่เข้าหน่วยงาน ทำให้ไม่มีหน่วยงานกลางในการทำหน้าที่ให้ชัดเจนเพื่อกอควบคุมและตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวไม่ให้มีการลักลั่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน ประกอบกับคณะกรรมการทั้งสามยังกำหนดแนวทางและกระบวนการที่ไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุมต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริง และไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งยังมีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันมีการประสาน และปฏิบัติงานที่เพิ่มขึ้นตอนเกินความจำเป็น ใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบนาน ส่งผลทำให้ผู้ป่วยยังเลือกไปใช้การฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายมากกว่าการเจรจาไกล่เกลี่ยกับคณะกรรมการภายในของโรงพยาบาลตำรวจ เพราะเกรงว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรม

โรงพยาบาลตำรวจเป็นสถานพยาบาลของรัฐในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีมิได้ขึ้นตรงต่อกระทรวงสาธารณสุขอย่างโรงพยาบาลรัฐทั่วไป ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ภายในโรงพยาบาลตำรวจอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้น ซึ่งแตกต่างจากกระทรวงสาธารณสุขที่มีการจัดตั้งศูนย์สันติวิธีเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โรงพยาบาลในสังกัดของกระทรวงสาธารณสุขทั่วประเทศ ซึ่งไม่ได้ครอบคลุมถึงโรงพยาบาลตำรวจ อีกทั้งการปฏิบัติงานของคณะกรรมการภายในของโรงพยาบาลตำรวจ และศูนย์สันติวิธีของกระทรวงสาธารณสุขก็ยังไม่สามารถลดการนำคดีขึ้นสู่ศาลได้อันเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดการฟ้องคดี หรือการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาเพื่อในทางการแพทย์ได้

เมื่อพิจารณาถึงการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ทางเลือกโดยไม่ฟ้องร้องคดีต่อศาลในประเทศสวีเดน ผู้ศึกษามีความเห็นว่จากระบบสาธารณสุขของประเทศสวีเดนใช้ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดในชั้นศาล กล่าวคือ ประเทศสวีเดนมีกองทุนประกันภัยความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์เพื่อการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ โดยการให้ค่าชดเชยผู้ป่วยจากเหตุ

ไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์¹⁸ และจากระบบสาธารณสุขของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาทแบบเชิงบังคับ ซึ่งเป็นการบังคับให้คู่พิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกก่อน หากไม่สามารถตกลงกันได้ จึงค่อยดำเนินคดีทางศาล¹⁹

ดังนั้น เมื่อได้ศึกษาถึงการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ทางเลือกโดยไม่ฟ้องร้องคดีต่อศาลในประเทศสวีเดนและประเทศสหรัฐอเมริกาและการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจแล้วจะเห็นได้ว่า ในกรณีของประเทศสวีเดนใช้ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดในชั้นศาล กล่าวคือ ประเทศสวีเดนมีกองทุนประกันภัยความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์เพื่อการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการให้ค่าชดเชยผู้ป่วยจากเหตุไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์ และกรณีประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาทแบบเชิงบังคับ ซึ่งเป็นต้นแบบระบบสาธารณสุขการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ทางเลือกโดยไม่ฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ดีและการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจ ซึ่งเป็นหน่วยงานด้านการแพทย์และเป็นสถานพยาบาลของรัฐในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ทำให้แพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจนอกจากจะเป็นแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่ให้บริการรักษาพยาบาลแก่ข้าราชการตำรวจ พนักงานราชการ และลูกจ้างในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ รวมทั้งบุคคลในครอบครัวข้าราชการตำรวจ และประชาชนตามมาตรฐานของแพทยสภา และสภาการพยาบาลแล้วนั้น แพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจยังมีอีกหน้าที่หนึ่งตามที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตำรวจที่มียศ อันจะต้องรักษากฎ ระเบียบและวินัยของตำรวจอย่างเคร่งครัดตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565²⁰ ประกอบกับแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจยังต้องพึงประพฤติปฏิบัติตนเพื่อรักษาจริยธรรมของตำรวจ ตาม กฎ ก.ตร.ว่าด้วยจรรยาบรรณของตำรวจ พ.ศ. 2566²¹

การปฏิบัติงานของแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจเสมือนสวมหมวก 2 ใบ โดยใบแรกปฏิบัติหน้าที่ด้านการแพทย์และอีกหน้าที่หนึ่งก็ต้องปฏิบัติตนให้อยู่ในกฎ ระเบียบและวินัยของตำรวจ กล่าวคือ เมื่อแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจกระทำผิดวินัยตำรวจ หรือถูกร้องเรียน หรือฟ้องเป็นคดีต่อศาลเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา หรือเรื่องส่วนตัว หรือทุจริตต่อหน้าที่ราชการ แพทย์ พยาบาลและบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจก็จะถูกดำเนินการทางวินัยของตำรวจ เช่น ถูกตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 0013.151/1637 ลงวันที่ 21 เมษายน 2565 เรื่อง แนวทางและขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริง กรณีเรื่องร้องเรียนข้าราชการตำรวจ พนักงานราชการและลูกจ้างในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ²² หากพบว่าผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงมีมูลกระทำความผิด ก็จะถูกดำเนินการแต่งตั้ง

¹⁸ Jan Hellner, "The New Swedish Tort Liability Act," The American Journal of Comparative Law 22, 1 (Winter 1974) 1-16

¹⁹ Mary Bedikian, "Medical Malpractice Arbitration Act: Michigan's Experience with Arbitration," American Journal of Law & Medical 10, 3 (1984) 287-306.

²⁰ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ, เรื่องเดิม, หน้า 56.

²¹ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยจรรยาบรรณของตำรวจ พุทธศักราช 2566, ราชกิจจานุเบกษา 140, 35 ก (12 มิถุนายน 2566).

²² "กฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง แนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยในห้วงปี พ.ศ. 2564-2565" หน้า 47-63. <<https://itc.police.go.th/ebook/detail/56> >สืบค้นวันที่ 18 เมษายน 2567.

คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงตาม กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสืบสวนข้อเท็จจริง พ.ศ. 2556²³ และหากผลการสืบสวนข้อเท็จจริงพบว่ามิมีผลกระทบร้ายแรงและเป็นการกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาสามารถพิจารณาลงโทษได้ และหากพบว่าเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงก็จะถูกดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงตาม กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2547²⁴ ต่อไป ซึ่งมีโทษสูงสุดคือ ปลดออก และไล่ออก ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้นี้อาจกล่าวได้ว่าแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจ เมื่อมีกรณีถูกร้องเรียน หรือฟ้องเป็นคดีต่อศาลเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญา หรือเรื่องส่วนตัว หรือทุจริตต่อหน้าที่ราชการแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจ จะได้รับผลกระทบมากกว่าผู้ประกอบการวิชาชีพทั่วไปในโรงพยาบาลของรัฐเป็น 2 เท่า เนื่องจากต้องถูกตรวจสอบเกี่ยวกับการกระทำผิดวินัยและจริยธรรมของข้าราชการตำรวจที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าวข้างต้นอีกด้วย

6. บทสรุปผลการศึกษา

ปัญหาการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ของไทยและโรงพยาบาลตำรวจในปัจจุบันคงหลีกเลี่ยงไม่พ้นเกี่ยวกับมาตรฐานการรักษา และปัญหาที่แพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ถูกฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งฐานกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและในคดีอาญาฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย ซึ่งขั้นตอนการรักษาการตรวจวินิจฉัยโรครวมทั้งการป้องกันโรค การกระทำต่าง ๆ ต่อร่างกายของผู้ป่วย ซึ่งแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง รอบคอบ และใช้ความระมัดระวังที่พึงมีตามวิชาชีพอย่างดีที่สุด หากเกิดข้อผิดพลาดนั้นหมายถึงความเสี่ยง ที่จะต้องถูกฟ้องร้องให้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเกิดจากการกระทำโดยประมาท และต้องรับผิดชอบในทางอาญาเมื่อกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย²⁵

การฟ้องคดีแพ่ง โดยการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 420²⁶ “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวการละเมิดนั้นเกิดขึ้นได้โดยผู้กระทำได้กระทำโดยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ และการกระทำนั้นผิดกฎหมาย หมายถึง ทำโดยไม่มีสิทธิ หรือไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง สำหรับการเรียกค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนนั้น กฎหมายไม่สามารถระบุตัวเลขได้สำหรับการละเมิดในแต่ละเรื่อง แต่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลแล้วแต่กรณี เช่น กรณีที่เกิดอันตรายแก่ร่างกาย การเรียกค่าเสียหายโดยทั่วไป ก็คือ ค่ารักษาพยาบาล และค่าขาดรายได้จากการที่ไม่สามารถไปทำงานได้ตามปกติ รวมทั้งค่าเสียหายอื่น ๆ ที่สามารถนำสืบได้ และกรณีการฟ้องคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 8²⁷ เนื่องจากการฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคนั้น มีการดำเนินคดีที่รวดเร็ว ไม่มีค่าใช้จ่าย ไม่ต้องใช้ทนายความก็ได้ และคดีผู้บริโภคไม่ต้องไปหาข้อเท็จจริงมาสืบอย่างคดีแพ่งและการพิสูจน์ตกเป็นของจำเลย

²³ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสืบสวนข้อเท็จจริง พุทธศักราช 2556, ราชกิจจานุเบกษา 130, 48 ก (5 มิถุนายน 2556).

²⁴ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พุทธศักราช 2547, ราชกิจจานุเบกษา 121, 75 ก (14 ธันวาคม 2547).

²⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส, เรื่องเดิม, หน้า 47.

²⁶ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁷ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ฟ้องคดีอาญา กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ ซึ่งอาจเป็นฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติอื่น ๆ โดยกฎหมายจะบัญญัติไว้ว่า การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิด ส่วนโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นได้กำหนดไว้ 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งเป็นภาคทั่วไปอันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา ภาคความผิด คือ ส่วนที่บัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ และส่วนสุดท้าย คือ ภาคโทษซึ่งได้แก่ความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไป ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาไว้โดยวางเป็นหลักกฎหมายในมาตรา 59 วรรคแรก²⁸ ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่ จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท” หลักกฎหมายที่ว่านี้ เป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคล กล่าวคือ นอกจากเจตนาแล้วการกระทำโดยประมาทก็อาจก่อให้เกิดความผิดอาญาขึ้นได้ ถ้าการกระทำโดยประมาทในกรณีนี้มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เช่น การทำให้คนตายโดยประมาท กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้อื่น ประมาทเป็นเหตุให้เกิดผลต่อเสรีภาพของบุคคล

คดีความที่เกิดขึ้นจากการร้องเรียนหรือฟ้องร้องแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ ส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นจากการกล่าวหาว่าแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ กระทำโดยประมาทเป็นผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลแล้วแต่กรณี และกรณีที่จะต้องวินิจฉัย ในแต่ละคดีก็คือ การกระทำของแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ในกรณีนั้น ๆ เป็นการประกอบวิชาชีพโดยประมาทหรือไม่ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ได้วางเป็นหลักทั่วไปไว้ว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” จะเห็นได้ว่า จากบทบัญญัติดังกล่าวการจะวินิจฉัยว่าการกระทำในแต่ละกรณีจะเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ ซึ่งจักต้องเปรียบเทียบกับบุคคล ซึ่งอยู่ในภาวะเช่นนั้น และพิจารณาตามวิสัยและพฤติการณ์นั้นด้วย ซึ่งในประเด็นนี้จะขึ้นอยู่กับมาตรฐานของวิชาชีพในแต่ละกรณีแต่ละสาขาซึ่งผู้เสียหายอาจจะนำสืบผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความต่อศาลแล้วแต่กรณี

6.1 กรณีไม่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ชัดเจน

เมื่อศึกษาถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจแล้ว ผู้ศึกษาได้พบปัญหาการไม่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ชัดเจน ดังจะเห็นได้จากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการทั้งสามคณะกรรมการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการทั้งสามคณะดังกล่าวที่ปฏิบัติอยู่นั้น แต่งตั้งคณะกรรมการจากแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ที่มาจากทีมสหวิชาชีพหลากหลายสาขาภายในโรงพยาบาลตำรวจ โดยคณะกรรมการทั้งสามดังกล่าวไม่ได้ถูกกำหนดแนวทางการปฏิบัติโดยฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจที่ทำหน้าที่ด้านกฎหมายและเป็นนิติกรของโรงพยาบาลตำรวจโดยตรง กล่าวคือ คณะกรรมการดังกล่าวของโรงพยาบาลตำรวจยังกำหนดแนวทางที่ไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุมต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริง และไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ทั้งยังมีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันประกอบกับมีขั้นตอนการประสาน และปฏิบัติงานที่เพิ่มขึ้นตอนเกินความจำเป็นใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบนาน ทำให้ผู้ป่วยยังเลือกไปใช้การฟ้องร้องคดีต่อศาล เพื่อเรียกค่าเสียหายมากกว่าการเจรจาไกล่เกลี่ยกับคณะกรรมการภายในของโรงพยาบาลตำรวจ เพราะเกรงว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรม

²⁸ มาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

6.2 กรณีปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐ สังกัดของกระทรวงสาธารณสุขมีศูนย์สันติวิธีสาธารณสุขที่กระทรวงสาธารณสุขจัดตั้งขึ้นมา เพื่อจัดการความขัดแย้งในระบบการแพทย์และสาธารณสุขด้วยสันติวิธี โดยการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โรงพยาบาลในสังกัดของกระทรวงสาธารณสุขทั่วประเทศ ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงโรงพยาบาลตำรวจแม้จะเป็นโรงพยาบาลของรัฐ แต่โรงพยาบาลตำรวจไม่ได้สังกัดกระทรวงสาธารณสุข แต่สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี โรงพยาบาลตำรวจจึงไม่ได้มีหน่วยงานไกล่เกลี่ยจากศูนย์สันติวิธีสาธารณสุขของกระทรวงสาธารณสุขในโรงพยาบาลตำรวจ แม้จะมีพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกก่อนฟ้องคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญาจะเป็นประโยชน์อย่างมาก ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลหรือก่อนขึ้นศาล แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติหรือแนวทางการปฏิบัติงานของผู้ไกล่เกลี่ยได้อย่างครอบคลุม เนื่องจากยังไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติหรือแนวทางของผู้ไกล่เกลี่ยที่เข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยเฉพาะ ซึ่งคดีทางการแพทย์เป็นคดีที่มีความซับซ้อนซึ่งมีแต่ฝ่ายแพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ที่เป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และทราบข้อเท็จจริงมากกว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจึงอาจส่งผลให้เกิดความไม่สมดุลกันระหว่างคู่พิพาท เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยไม่ทราบถึงข้อเท็จจริง หรือข้อมูลทางการแพทย์ได้อย่างครบถ้วน

ปัจจุบันโรงพยาบาลตำรวจมีการออกคำสั่งภายในหน่วยงานเกี่ยวกับคณะกรรมการด้านความคิดเห็น และข้อร้องเรียน โรงพยาบาลตำรวจ คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการเจรจาไกล่เกลี่ย โรงพยาบาลตำรวจและคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงและเยียวยาผู้ได้รับภาวะไม่พึงประสงค์จากการตรวจรักษา โดยแต่ละคณะกรรมการดังกล่าวได้ถูกแต่งตั้งขึ้นจากหลายหน่วยงาน เช่น หน่วยพัฒนาคุณภาพบริการ โรงพยาบาลตำรวจ และจากคณะทำงานบริหารความเสี่ยง โรงพยาบาลตำรวจ ซึ่งยังไม่มี ความชัดเจนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าวเป็นการจัดตั้งตามทีมสหวิชาชีพทุกหน่วยงานในโรงพยาบาลตำรวจเข้ามาพิจารณาดำเนินการ ซึ่งไม่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการที่พิจารณา ด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์จากนิติกรฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ ที่มีความรู้ ความสามารถในการด้านกฎหมายอันจะทำให้การเจรจา หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ให้สำเร็จได้อย่างมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดประโยชน์แก่โรงพยาบาลตำรวจมากที่สุด ดังนั้นการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าว จึงอาจทำให้เกิดความสงสัยในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจที่ควรมีความชัดเจน มีประสิทธิภาพ และคณะกรรมการสามารถปฏิบัติงานได้อย่างครบถ้วนแต่อาจเป็นการเพิ่มขั้นตอนในการปฏิบัติงานให้เกิดความล่าช้ามากยิ่งขึ้นแทนได้

7. ข้อเสนอแนะการศึกษา

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อลดปัญหาการฟ้องร้องทางการแพทย์ และเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย รวมถึงลดความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคม ลดภาระงบประมาณที่ต้องใช้จ่ายไปกับขั้นตอนการรักษาเชิงป้องกันตนเอง และลดความเสี่ยงในระหว่างการรักษาส่งต่อผู้ป่วยแนวทางที่ดีที่สุดของทั้งฝ่ายแพทย์ และฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ คือ การป้องกันมิให้เกิดข้อผิดพลาดขึ้น

เพราะความผิดพลาดนำมาซึ่งความสูญเสียไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพ จากการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศไทยและต่างประเทศแล้ว ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนฟ้องคดีของโรงพยาบาลตำรวจ ดังนี้

7.1 ควรมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลตำรวจโดยเฉพาะ กล่าวคือ ให้ฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ จัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ โรงพยาบาลตำรวจ เพื่อเป็นหน่วยงานกลางที่ทำงานหน้าที่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ระหว่างผู้ร้องกับหน่วยงานหรือผู้ถูกร้อง ในการเป็นคนกลางในการเจรจา หรือ และเปิดโอกาสให้แต่ละฝ่ายเข้าเจรจากับข้อยุติ เพื่อสร้างความเชื่อมั่น เป็นธรรมและเป็นกลาง อันเป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่ง อาญา ปกครอง และวินัยโดยสันติวิธีต่อไป อีกทั้งยังเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีต่อโรงพยาบาลตำรวจ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติอีกด้วย

อนึ่ง ควรมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนฟ้องคดี “เชิงบังคับ” ในโรงพยาบาลตำรวจ กล่าวคือ ให้คู่กรณีต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก “ก่อน” นำคดีขึ้นสู่ศาลด้วยการไกล่เกลี่ย โดยจัดตั้งคนกลางที่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายมาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท²⁹ เพื่อให้สามารถนำการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ระงับข้อพิพาททางการแพทย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพกับโรงพยาบาลตำรวจต่อไป ดังจะเห็นได้จากจากระบบสาธารณสุขของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบเชิงบังคับ ซึ่งเป็นการบังคับให้คู่พิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกก่อน หากไม่สามารถตกลงกันได้จึงค่อยดำเนินคดีทางศาล ประโยชน์ที่ได้รับจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับนั้น เป็นกลไกที่ช่วยให้คู่พิพาทฝ่ายที่อ่อนแอ ซึ่งอาจหมายถึงความอ่อนแอในทางเศรษฐกิจ หรือความอ่อนแอในการเข้าถึงข้อมูลบางอย่างสามารถต่อสู้กับคู่พิพาทฝ่ายที่แข็งแกร่งกว่าได้ กล่าวคือ อาจหมายถึงสถานะที่ไม่เท่ากันของคู่กรณี เช่น แพทย์ พยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจส่วนใหญ่เป็นข้าราชการตำรวจที่มียศ มีตำแหน่งระดับสูง และมีฐานะทางเศรษฐกิจ อาจส่งผลให้การเจรจาไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จและอาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดี เนื่องจากแพทย์ พยาบาลและบุคลากรทางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจมีสถานะที่สูงกว่า

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยไม่ต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถนำมาเป็นต้นแบบในการนำมาปรับใช้ในโรงพยาบาลตำรวจได้ ดังนั้น จึงเห็นสมควรอย่างยิ่งให้ฝ่ายกฎหมายและวินัย กองบังคับการอำนวยการ โรงพยาบาลตำรวจ จัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ โรงพยาบาลตำรวจ เพื่อเป็นหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายในโรงพยาบาลตำรวจ

7.2 ควรมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทางการแพทย์ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นที่นิยมมากในประเทศแคนาดา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นเป็นการมุ่งลงโทษ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูให้ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวกลับใจเป็นคนดีและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมุ่งเน้นที่จะฟื้นฟูเยียวยาผู้เสียหายให้ครบถ้วน รวมถึงด้านอารมณ์ความรู้สึกของผู้เสียหาย โดยกระบวนการดังกล่าวยึดผู้เสียหายเป็นสำคัญของกระบวนการและประสงค์ที่จะ

²⁹ อรรถพงษ์ ทิพย์อักษร, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนฟ้องคดี”, วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ ปีที่ 7, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2561) 32.

แก้ไขให้ผู้กระทำความผิดไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมอีกครั้งหนึ่ง³⁰

เมื่อพิจารณาถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทางการแพทย์ในประเทศไทย และโรงพยาบาลตำรวจในกรณีที่มีการร้องเรียน หรือถูกฟ้องร้องคดีทางการแพทย์แล้ว ในชั้นพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการควรนำระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศมาพิจารณาประกอบกับคดีทางการแพทย์ที่มีได้เกิดจากเจตนาว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่ และการสั่งคดีดังกล่าวนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ เพราะการกระทำของแพทย์ที่มีได้เจตนาแต่มีความเสียหายเกิดขึ้นนั้นอาจมีปัจจัยภายนอกเป็นส่วนสำคัญ เช่น พยาธิสภาพของผู้ป่วยเอง

อีกทั้งการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของโรงพยาบาลตำรวจ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เน้นถึงประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับ และให้โอกาสผู้กระทำผิดที่จะแสดงความรับผิดชอบด้วยการทำความดีชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย โดยเชื่อว่าวิธีการนี้จะกระตุ้นจิตสำนึกของผู้กระทำผิดยิ่งกว่าการรับโทษจากศาล และปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจะเป็นเรื่องของการประนอมข้อพิพาท การชดเชยและการให้อภัย โดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด โดยเน้นถึงการเจรจาระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่ายเพื่อหาข้อยุติที่เหมาะสมของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

ดังนั้น กรณีที่เป็นความเสียหายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ และแพทย์มิได้มีเจตนาชั่วร้าย ประกอบกับได้ทำการรักษาตามมาตรฐานที่วางไว้ และมีการชดใช้ค่าเสียหายไปในเบื้องต้นแล้ว กรณีเช่นนี้ ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า หากมีการฟ้องแพทย์จากการกระทำดังกล่าวย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใด สังคมก็จะสูญเสียแพทย์ที่ควรทำการรักษาคนไข้ในโรงพยาบาลมากกว่าไปอยู่ในศาลหรือถูกจำคุกไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม และไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ จึงควรให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการพิจารณาคดีดังกล่าว ก่อนการสั่งฟ้องว่าหากฟ้องเป็นคดีต่อศาลไปแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ อีกทั้งหากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ โดยพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะดังที่กล่าวไปก็จะลดปริมาณคดีในชั้นศาล และเพื่อให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการตัวแทนของรัฐทำหน้าที่เป็นคนกลางในการลดความขัดแย้งที่ต่างฝ่ายต่างเอาชนะกัน ให้กลับมาเป็นความรู้สึกันทุกฝ่าย (non-zero sum game หรือ win-win) ทั้งฝ่ายผู้เสียหาย ฝ่ายแพทย์ และสังคม

³⁰ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), หน้า 23.

ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัล

ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

Challenges in Protecting Children's Personal Data in the Digital Age under
Thailand's Personal Data Protection Act B.E. 2562*

นพมาศ นิลแฉ่ม**

บริษัท ออร์บิกซ์ โฮลดิ้งส์ จำกัด

Noppamas Nilcham

Orbix Holdings Company Limited

วันรับบทความ 24 มกราคม 2568; วันแก้ไขบทความ 18 พฤษภาคม 2568; วันตอบรับบทความ 22 มิถุนายน 2568

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งเน้นศึกษาปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ) ในบริบทสังคมดิจิทัล โดยพิจารณาประเด็นการตีความและความเหมาะสมในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็ก รวมถึงการเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง General Data Protection Regulation (GDPR) ซึ่งเป็นแม่แบบสำคัญในการยกร่างกฎหมายนี้ของไทย ผลการศึกษาแสดงให้เห็นว่า GDPR ได้กำหนดมาตรการเฉพาะเพื่อคุ้มครองข้อมูลของเด็กในบริบทออนไลน์ ขณะที่ประเทศไทย ยังขาดข้อกำหนดเฉพาะสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริบทดังกล่าว ทั้งนี้ เนื้อหาของกฎหมายยังมีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่สามารถปรับใช้เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กได้อย่างเหมาะสม บทความนี้จึงเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัล

คำสำคัญ: การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, ความเป็นส่วนตัวของเด็ก, ยุคดิจิทัล

*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของสารนิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562” หลักสูตรวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต คณะสถิติประยุกต์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** หัวหน้าฝ่ายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล บริษัท ออร์บิกซ์ โฮลดิ้งส์ จำกัด

ที่อยู่ : 188/72 อาคารเคพลัส ถนนจรัสเมือง แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร

E-mail: n.nilcham@gmail.com

Abstract

This article focuses on the challenges in protecting children's personal data under the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (PDPA) in the context of the digital society. It examines issues related to the interpretation and adequacy of privacy protection for children, with a comparative analysis of international standards, particularly the General Data Protection Regulation (GDPR), which served as an essential model for drafting this Thai law. The study reveals that other countries have specific measures for protecting children's data in the online environment, while Thailand lacks such specific provisions. Additionally, limitations within the law hinder its effectiveness in safeguarding children's personal data. This article thus proposes recommendations to improve the efficacy of personal data protection for children in the digital age.

Keywords: Personal Data Protection, Children's Privacy, Digital Age

1. บทนำ

ในยุคดิจิทัล อินเทอร์เน็ตกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันของเด็ก ทั้งในการเรียนและความบันเทิง แม้ว่าอินเทอร์เน็ตจะสร้างคุณประโยชน์ให้แก่เด็กหลายประการ แต่ในมุมมองของการเข้าถึงสื่อต่าง ๆ เด็กถูกมองว่าเป็นกลุ่มเปราะบาง เนื่องจากเด็กมีประสบการณ์ชีวิตน้อย มีพัฒนาการทางสมองที่ยังไม่สมบูรณ์ ส่งผลต่อกระบวนการคิดและการตัดสินใจ อีกทั้ง เด็กมีวิธีการรับรู้และเข้าถึงสื่อที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ ทำให้ไม่สามารถแยกแยะข้อมูลที่เป็นจริงกับไม่จริงได้² ในยุคสังคมดิจิทัลเด็กจึงมีความเสี่ยงที่จะถูกละเมิดความเป็นส่วนตัว ซึ่งรวมถึง (1) การแสวงหาผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจต่อเด็กในบริบทออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการสร้างโปรไฟล์ส่วนบุคคล หรือการทำโปรไฟล์ลิ่ง (Profiling) การใช้โฆษณาแบบเฉพาะเจาะจงซึ่งมีลักษณะเป็นการชักจูงหรือชักจูงเด็ก (Manipulate) เพื่อกระตุ้นให้เด็กซื้อสินค้า/บริการ หรือให้เด็กมีพฤติกรรมตามที่คุณให้บริการต้องการ (2) การแชร์ข้อมูลของเด็กโดยผู้ปกครอง (Sharenting) ซึ่งเป็นพฤติกรรมการแชร์ภาพเรื่องราวของลูกลงบนสื่อสังคมออนไลน์ การแชร์ข้อมูลเหล่านี้สร้าง ‘คลังข้อมูลมนุษย์’ ที่อาจส่งผลกระทบต่อ การเติบโตของเด็ก³ มีงานวิจัยเผยว่า พ่อแม่ร้อยละ 56 แชร์ข้อมูลที่ทำให้อับอาย และร้อยละ 51 แชร์ข้อมูลที่ระบุตำแหน่งของลูกได้ ซึ่งการเชื่อมโยงข้อมูลส่วนตัวบนโซเชียลมีเดียกับข้อมูลอื่นอาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของเด็ก⁴ นอกจากนี้ การแชร์ข้อมูลส่วนตัวเหล่านี้ยังนำไปสู่การล่วงละเมิด การทำโปรไฟล์ลิ่งเพื่อโฆษณา และการถูกกลั่นแกล้งจากเพื่อนร่วมวัย และ (3) ความเสี่ยงจากการที่เด็กเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองบนสื่อสังคมออนไลน์ เนื่องจากเด็กไม่เข้าใจความเสี่ยงของการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณะ ทำให้เด็กเผลอเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญโดยไม่รู้เท่าทัน พฤติกรรมดังกล่าวยิ่งยากต่อการควบคุมเมื่อเป็นการใช้แพลตฟอร์มที่ส่งเสริมการแบ่งปันข้อมูล อาทิ Facebook และ TikTok ซึ่งมีลักษณะการใช้ที่เอื้อต่อการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อตัวเด็กได้ทั้งในปัจจุบันและอนาคต เช่น การนำข้อมูลไปใช้ในการตลาด การแชร์ข้อมูลให้บุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต การหลอกลวง การถูกกลั่นแกล้ง การถูกคุกคามออนไลน์ และการถูกขโมยข้อมูลไปใช้ในทางที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น

แม้จะมีการประกาศใช้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิชอบ แต่กฎหมายกลับไม่ได้กำหนดการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไว้โดยเฉพาะเจาะจง มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 20 ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความยินยอม การใช้สิทธิ การแจ้ง และการร้องเรียนของผู้เยาว์ซึ่งต้องกระทำโดยหรือกระทำร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองเท่านั้น ซึ่งอาจไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็กในยุคสังคมดิจิทัลที่ข้อมูลส่วนบุคคลถูกเก็บรวบรวม ใช้ และส่งต่อกันอย่างแพร่หลายและรวดเร็ว นอกจากนี้ ข้อกำหนดดังกล่าวยังก่อให้เกิดปัญหาด้านการตีความและส่งผลเป็นการลดทอนสิทธิของผู้เยาว์ ประเด็นดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นในการปรับปรุงกฎหมายให้สามารถคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของเด็กในโลกออนไลน์

² Ingrid Stapf et al, ‘Privacy and Children’s Rights’ (2023) Forum Privatheit und selbst bestimmtes Leben in der digitalen Welt, White Paper, Karlsruhe: Fraunhofer ISI. 14.

³ Andra Siibak & Giovanna Mascheroni, ‘Children’s data and privacy in the digital age’ (CO:RE short report series on key topics) (2022) Hamburg: Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI). 4.

⁴ Stacey B Steinberg, ‘Children’s privacy in the age of social media’ (2017) 66 (4) Emory Law Journal, 848.

2. แนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

แนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีจุดเริ่มต้นจากการพัฒนาแนวคิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในฐานะสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งได้กลายมาเป็นรากฐานสำคัญของหลักการคุ้มครองข้อมูลในยุคปัจจุบัน หัวข้อนี้จึงนำเสนอประวัติและแนวคิดเชิงทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว และหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับสากลที่มีอิทธิพลต่อการออกแบบนโยบายและกฎหมาย

2.1 ประวัติความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีด้านการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐในระบอบประชาธิปไตยพึงให้การคุ้มครอง สิทธินี้สะท้อนถึงความเสรีและความเป็นอิสระของบุคคลในการควบคุมชีวิตส่วนตัว ไม่ให้ผู้อื่นแทรกแซง หรือทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แนวคิดดังกล่าวสืบทอดมาตั้งแต่ยุคกรีก-โรมัน⁵ โดยปรากฏทั้งในคัมภีร์ศาสนาและกฎหมายโบราณ เช่น ประมวลกฎหมายของชาวอียิปต์ที่กำหนดห้ามมิให้สร้างประตูลูก หรือหน้าต่างตรงกับประตู หรือหน้าต่างของบ้านหลังอื่น⁶

อริสโตเติลได้เสนอแนวคิดว่า ความเป็นส่วนตัวควรได้รับการปกป้องในมิติของชีวิตครอบครัว เช่น การกินอยู่ การมีเพศสัมพันธ์ และการนับถือศาสนา⁷ แนวคิดด้านความเป็นส่วนตัวถูกส่งต่อผ่านนักคิดสมัยใหม่ หนึ่งในแนวคิดที่มีอิทธิพล คือ แนวคิดของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis ซึ่งได้อธิบายว่าสิทธินี้คือ สิทธิที่จะอยู่ตามลำพังโดยปราศจากการแทรกแซง หรือ ‘right to be let alone’ แนวคิดนี้เสนอให้ขยายขอบเขตทางกฎหมายให้ครอบคลุมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีความสำคัญยิ่งในยุคที่ข้อมูลถูกเผยแพร่อย่างกว้างขวาง⁸ ภายใต้แนวคิดนี้ ข้อมูลใดที่สามารถเก็บรักษาความลับของตัวบุคคล ย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจากการละเมิดโดยบุคคลอื่น⁹ แนวคิดนี้ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลในสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา¹⁰

สิทธิความเป็นส่วนตัวได้ถูกรับรองในระดับกฎหมายและตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น (1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งระบุว่าบุคคลไม่ควรถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัวในเคหสถาน การสื่อสาร หรือเกียรติยศและชื่อเสียงโดยพลการ¹¹ (2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) รับรองว่า บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารโดยพลการ และ (3) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on

⁵ Keigo Komamura, ‘Privacy’s Past: The Ancient Concept and Its Implications for the Current Law of Privacy’ (2019) 96 *Washington University Law Review* 1337, 1339.

⁶ Nahum Rakover, *Protection of Privacy in Jewish Law* (Jewish Legal Heritage Society 2001) xxiv.

⁷ Judith Wagner DeCew, *In Pursuit of Privacy: Law, Ethics, and the Rise of Technology* (Cornell UP 1997) 10.

⁸ Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, ‘The right to privacy’ (1890) 4(5) *Harvard Law Review*, 193-196.

⁹ Vera Bergelson, ‘It’s Personal but Is It Mine? Toward Property Rights in Personal Information’ (2003) 37 *University of California Davis Law Review* 379, 428..

¹⁰ คณาธิป ทองรวีวงศ์. ‘มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคม’ (2555) 18 (2) วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย (สสอท.), 42

¹¹ Universal Declaration of Human Rights, Article 12.

the Rights of the Child: CRC) รับรองสิทธิของเด็กในการได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ครอบครัว บ้าน และเกียรติและชื่อเสียง¹²

2.2 หลักการและแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

สิทธิความเป็นส่วนตัวมีลักษณะพลวัต สามารถพัฒนาและเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพสังคมและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี จากเดิมที่เน้นสิทธิในการดำเนินชีวิตอย่างอิสระ เมื่อเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวัน ก่อให้เกิดการละเมิดความเป็นส่วนตัวในรูปแบบใหม่ซึ่งสร้างผลกระทบที่ต่างจากเดิม ด้วยเหตุดังกล่าว ขอบเขตของ สิทธิความเป็นส่วนตัวจึงเปลี่ยนไป จากที่เน้นการรักษาความลับ ไปสู่การควบคุมการเปิดเผยและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล¹³

การละเมิดความเป็นส่วนตัวจากการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจและการให้บริการภาครัฐก่อให้เกิดแนวคิดด้านการรักษาความเป็นส่วนตัวภายใต้ทฤษฎีการจำกัดการเข้าถึง (restricted access theory)¹⁴ อย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่า การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมิอาจใช้ทฤษฎีการจำกัดการเข้าถึงได้เพียงอย่างเดียว ต้องอาศัยเกณฑ์ในการพิจารณาจากทฤษฎีการควบคุมด้วย (control theory) เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่ข้อมูลส่วนบุคคลถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลาย¹⁵

แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวและปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนำไปสู่การพัฒนานกฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งภายในประเทศและในระหว่างประเทศ โดยในระหว่างประเทศมีหลักการสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ดังต่อไปนี้ (1) แนวทางขององค์การเพื่อความร่วมมือทางด้านการเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD Guidelines) ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างหลักการคุ้มครองข้อมูลที่เป็นมาตรฐานสากลเพื่อให้การโอนข้อมูลข้ามพรมแดนมีความปลอดภัย (2) กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (The Charter of Fundamental Rights of the European Union: CFREU) เป็นกฎบัตรที่มีความสำคัญยิ่งในการสร้างมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เท่าเทียมกันทั่วทั้งสหภาพยุโรป โดยมาตรา 8 วรรคแรกกำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับตนเอง” วรรคที่สองระบุว่า “ข้อมูลดังกล่าวต้องได้รับการประมวลผลอย่างเป็นธรรมเพื่อจุดประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงและบนพื้นฐานของความยินยอมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือฐานะทางกฎหมายที่ชอบด้วยกฎหมายอื่น” และ “ทุกคนมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลที่ถูกเก็บรวบรวมเกี่ยวกับตนเอง และมีสิทธิที่จะแก้ไขข้อมูลนั้น”¹⁶ CFREU เป็นเอกสารที่มีอิทธิพลสูงในการพัฒนานกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ของสหภาพยุโรป โดยเฉพาะ GDPR และ (3) Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to processing of personal data and the free movement of such data (EU Directive) เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับระหว่างประเทศฉบับแรกของสหภาพยุโรปที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งส่งผลให้ประเทศ

¹² United Nations Convention on the Rights of the Child (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990) 1577 UNTS 3, art 16.

¹³ Bergelson (n 8) 420.

¹⁴ James H Moor, ‘Towards a Theory of Privacy in the Information Age’ (1997) *ACM SIGCAS Computers and Society* 27, 30–31.

¹⁵ James H Moor, ‘Towards a Theory of Privacy in the Information Age’ (1997) *ACM SIGCAS Computers and Society* 27, 30–31.

¹⁶ Gloria González Fuster & Raphael Gellert, ‘The fundamental right of data protection in the European Union: In search of an uncharted right’ (2012) 26 (1) *International Review of Law, Computer & Technology*, 73.

สมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายใน หรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ใน EU Directive

3. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การพิจารณาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้เห็นถึงระดับการคุ้มครองและแนวทางปฏิบัติที่ใช้จริง หัวข้อนี้จะนำเสนอหลักการคุ้มครองข้อมูลของเด็กภายใต้ GDPR และ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ เพื่อเป็นพื้นฐานสำหรับการวิเคราะห์ในส่วนถัดไป

3.1 General Data Protection Regulation (GDPR)

แม้สหภาพยุโรปจะมีแนวทางและกฎหมายด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่าง OECD Guidelines และ EU Directive แต่ด้วยการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่รวดเร็วและการขาดกรอบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอย่างเฉพาะเจาะจง GDPR จึงถูกพัฒนาขึ้นเพื่อเสริมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เข้มงวดและทันสมัยขึ้น

GDPR ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า ‘เด็ก’ ไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม มาตรา 8 ซึ่งว่าด้วยความยินยอมของเด็กในการใช้บริการสังคมสารสนเทศ (Information Society Service: ISS)¹⁷ กำหนดว่าเด็กสามารถให้ความยินยอมได้เองเมื่ออายุอย่างน้อย 16 ปี หากต่ำกว่า 16 ปี ความยินยอมจะสมบูรณ์ได้เมื่อได้รับการอนุญาตจากผู้ปกครอง ดังนั้น ภายใต้ GDPR เด็กย่อมหมายถึงบุคคลที่อายุต่ำกว่า 16 ปี ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดอายุที่ต่ำกว่านี้ได้ แต่ต้องไม่ต่ำกว่า 13 ปี

หลักการและรายละเอียดสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้ GDPR

(1) หลักการคุ้มครองเป็นพิเศษ (Special Protection)

GDPR ระบุถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอย่างชัดเจนในบทปรารภ (Recitals) ข้อที่ 38 ว่าเด็กมีความตระหนักถึงความเสี่ยง ผลกระทบ มาตรการป้องกัน และสิทธิของตนน้อยกว่า จึงควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ (Special Protection) โดยเฉพาะ การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการตลาด การทำโปรไฟล์ และการเก็บข้อมูลเมื่อใช้บริการที่เสนอโดยตรงแก่เด็ก¹⁸ ข้อกำหนดดังกล่าวส่งผลต่อการปฏิบัติของผู้ควบคุมข้อมูลต่อเด็กในบริบทที่แตกต่างจากผู้ใหญ่หลายประการ เช่น (1) ต้องระมัดระวังเป็นพิเศษในการประมวลผลข้อมูลเด็ก (2) จัดให้มีมาตรการปกป้องคุ้มครองที่เหมาะสมกับเด็ก (3) หากต้องการความยินยอมต้องได้รับจากผู้ปกครอง (4) ให้ข้อมูลกับเด็กด้วยภาษาที่เข้าใจง่ายและใช้สื่อเหมาะสม และ (5) มีประกาศความเป็นส่วนตัวที่ชัดเจนและเข้าถึงได้ง่ายสำหรับเด็กและผู้ปกครอง เป็นต้น

(2) การกำหนดฐานทางกฎหมาย

คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยุโรป (European Data Protection Board: EDPB) แนะนำว่า การกำหนดฐานทางกฎหมายสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลควรยึดหลักความยุติธรรมและ

¹⁷ Directive (EU) 2015/1535 ให้คำนิยาม ‘บริการสังคมสารสนเทศ’ ว่า หมายถึงบริการใด ๆ ที่มักจะให้บริการเพื่อรับผลตอบแทน ซึ่งเป็นการให้บริการโดยระยะทาง ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ และตามคำขอของผู้รับบริการแต่ละราย. ที่มา European Data Protection Board, ‘Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects’ (2019). 7.

¹⁸ General Data Protection Regulation, Recital 38.

หลักการจำกัดวัตถุประสงค์¹⁹ นอกจากนี้ ในกรณีของเด็ก ยังต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองเป็นพิเศษตามที่ระบุในบทปรรากข้อ 38

ทั้งนี้ เพื่อให้เข้าใจแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้ GDPR ผู้เขียนจะอธิบายการเลือกใช้ฐานทางกฎหมาย 3 ฐาน ได้แก่ ฐานความยินยอม ฐานสัญญา และฐานประโยชน์อันชอบธรรม ซึ่งเป็นฐานที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนใหญ่นิยมใช้ในการให้บริการออนไลน์แก่เด็ก

(ก) ฐานความยินยอม

มาตรา 8 กำหนดว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริการสังคมสารสนเทศจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อเด็กมีอายุอย่างน้อย 16 ปี หากอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีอำนาจปกครอง นอกจากนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องยืนยันว่าความยินยอมดังกล่าวได้รับจากผู้มีอำนาจปกครองจริง²⁰

เกมส์ออนไลน์และแพลตฟอร์มสื่อสังคมออนไลน์ เช่น Facebook, Instagram และ TikTok ถือเป็นบริการสังคมสารสนเทศ ดังนั้น หากผู้ให้บริการใช้ฐานความยินยอมและผู้ใช้บริการมีอายุต่ำกว่า 16 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองเพื่อให้ผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจเพื่อคุ้มครองเด็กจากการตัดสินใจที่ไม่รอบคอบ และเพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากเด็กในลักษณะที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับบทปรรากข้อ 38 ผู้ให้บริการต้องออกแบบกระบวนการขอความยินยอมและการแจ้งรายละเอียดการประมวลผล (Privacy Notice) ที่เด็กและผู้ปกครองเข้าใจได้ง่ายด้วย

(ข) ฐานสัญญา

EDPB ได้กำหนดแนวทางการใช้ฐานสัญญาสำหรับบริการออนไลน์ โดยให้พิจารณาบริบทและวัตถุประสงค์ของ GDPR ในมาตรา 1 ควบคู่กับหลักการสำคัญ 7 ประการในมาตรา 5 เช่น ความเป็นธรรม ความโปร่งใส การจำกัดวัตถุประสงค์ และการประมวลผลข้อมูลให้น้อยที่สุด ทั้งนี้ สำหรับหลักความเป็นธรรม หมายถึงความรวมถึง ความคาดหวังอันสมเหตุสมผลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและการพิจารณาผลกระทบเชิงลบที่อาจมีต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจากการประมวลผลข้อมูล และในกรณีของเด็ก ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องจัดให้มีการคุ้มครองเป็นพิเศษเพิ่มขึ้นด้วย²¹

(ค) ฐานประโยชน์อันชอบธรรม

GDPR มาตรา 6 (1) (f) กำหนดว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือบุคคลที่สาม เว้นเสียแต่ว่า สิทธิ หรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอยู่เหนือกว่าประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือบุคคลที่สาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็ก²²

¹⁹ European Data Protection Board. 'Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects' (n 16) 7.

²⁰ General Data Protection Regulation, Article 8 (2).

²¹ European Data Protection Board. 'Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects' (n 16) 6.

²² General Data Protection Regulation, Article 6 (1) (f).

มาตราดังกล่าวเน้นย้ำความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กซึ่งสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเป็นพิเศษ การใช้ฐานประโยชน์อันชอบธรรมจึงต้องคำนึงถึงความเสี่ยงที่เด็กอาจไม่เข้าใจ หรือ คาดการณ์ได้และต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันที่เหมาะสม²³ ซึ่งมีความเข้มงวดกว่าผู้ใหญ่เนื่องจากเด็กมีความ ตระหนักรู้และความสามารถในการปกป้องตนเองที่ต่ำกว่า ดังนั้น การประมวลผลข้อมูลของเด็กเพื่อ วัตถุประสงค์บางอย่าง เช่น การทำการตลาด และการทำโปรไฟล์ถึง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่สามารถ อ้างอิงฐานประโยชน์อันชอบธรรมได้ในลักษณะเดียวกับการประมวลผลของผู้ใหญ่หากปราศจาก การประเมินผลกระทบและมาตรการคุ้มครองเป็นพิเศษ

(3) หลักความโปร่งใส (Transparency)

หลักความโปร่งใสเป็นหลักการที่กำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินไปอย่าง เปิดเผยและสามารถตรวจสอบได้ โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบอย่าง ชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการและวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูล

บทปรารภข้อ 39 ของ GDPR กำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีความโปร่งใส²⁴ ในขณะเดียวกัน มาตรา 12 กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องสื่อสารข้อมูลด้วยภาษาที่เข้าใจง่ายและ ไม่ซับซ้อน โดยเฉพาะกับเด็ก²⁵

คณะทำงานว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล (Article 29 Working Party) (ต่อไปในเอกสารฉบับนี้จะ เรียกว่า ‘A29WP’) ได้อธิบายว่า เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมุ่งเป้าไปที่เด็ก หรือรู้ หรือควรจะรู้ว่า สินค้า หรือบริการของตนถูกเด็กใช้เป็นพิเศษ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแน่ใจว่า คำศัพท์ น้ำเสียง และรูปแบบ ของภาษาที่ใช้นั้นเหมาะสมกับเด็ก เพื่อให้เด็กทราบได้ว่าข้อความ หรือข้อมูลนั้นถูกส่งมายังพวกเขา²⁶

(1) สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject's Right)

สิทธิที่สำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้ GDPR ในบริบท สังคมดิจิทัล ที่จะกล่าวถึงในเอกสารฉบับนี้คือ สิทธิที่จะถูกลืม และ สิทธิที่จะไม่ถูกประมวลผลในรูปแบบอัตโนมัติและ ทำโปรไฟล์ถึง

ก. สิทธิที่จะถูกลืม (Right to be Forgotten หรือ Right to Erasure)

สิทธิที่จะถูกลืม หรือสิทธิในการลบข้อมูลถูกเน้นย้ำในบทปรารภข้อ 65 ซึ่งระบุว่า หากเจ้าของ ข้อมูลให้ความยินยอมในขณะที่ยังเป็นเด็กและไม่เข้าใจความเสี่ยงจากการประมวลผลข้อมูลและต้องการลบ ข้อมูลในภายหลัง โดยเฉพาะข้อมูลที่ปรากฏในอินเทอร์เน็ต เจ้าของข้อมูลควรสามารถใช้สิทธินี้ได้ แม้จะไม่ใช่

²³ Information Commissioner's Office, 'What do we need to consider when choosing a basis for processing children's personal data?' <<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/children-and-the-uk-gdpr/what-do-we-need-to-consider-when-choosing-a-basis-for-processing-childrens-personal-data/>> สืบค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2567.

²⁴ General Data Protection Regulation, Recital 39.

²⁵ General Data Protection Regulation, Article 12.

²⁶ Article 29 Data Protection Working Party, 'Guidelines on transparency under Regulation 2016/679' (2018) 10.

เด็กแล้วก็ตาม²⁷ โดยสิทธิที่จะถูกลืม หมายความว่ารวมถึงการลบลิ้งค์ (link) หรือสำเนา (copy) หรือการทำซ้ำ (replication) ใด ๆ ของข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านั้นด้วย²⁸

สิทธิที่จะถูกลืมนี้นี้มาจากแนวคิดที่ว่าบุคคลควรมีสิทธิควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง โดยอ้างอิงแนวคิด ‘การเริ่มต้นใหม่’ (Clean State) กล่าวคือ ไม่ว่าความผิดพลาดใด ๆ ในวัยเด็กไม่ควรส่งผลกระทบต่อชีวิตของบุคคลนั้นเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่²⁹ สิทธินี้จึงมีความสำคัญยิ่งเนื่องจากจะช่วยให้เด็กสามารถเริ่มต้นใหม่ในโลกดิจิทัล

ข. สิทธิที่จะไม่ถูกประมวลผลในรูปแบบอัตโนมัติ (Automated Decision-Making) และการทำโปรไฟล์ (Profiling)

GDPR ให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการไม่ถูกตัดสินใจโดยระบบอัตโนมัติเพียงอย่างเดียวและการทำโปรไฟล์ที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย หรือมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ³⁰ สำหรับเด็ก บทประรณข้อ 71 เน้นว่าการตัดสินใจโดยอัตโนมัติและการทำโปรไฟล์ ไม่ควรนำไปใช้กับเด็กซึ่งส่งผลกระทบทางกฎหมาย หรือผลกระทบที่ใกล้เคียงกัน³¹

เนื่องจากเด็กเป็นกลุ่มเปราะบางและไวต่อสื่อและโฆษณาที่อิงพฤติกรรมมากกว่าผู้ใหญ่ เช่น การทำโปรไฟล์ในเกมออนไลน์อาจกระตุ้นให้เด็กใช้เงินโดยไม่เข้าใจกลยุทธีการตลาด หรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ภายใต้หลักความรับผิดชอบ (Accountability) และการคุ้มครองเป็นพิเศษทำให้ผู้ให้บริการต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กและ ปรับใช้แนวทางที่ลดผลกระทบให้ได้มากที่สุด

(1) การประเมินผลกระทบด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Impact Assessment: DPIA)

DPIA เป็นอีกหนึ่งกลไกที่ช่วยสนับสนุนการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นวิธีที่ช่วยประเมินความเสี่ยงที่อาจกระทบต่อเด็ก A29WP ได้ระบุให้ความเปราะบางของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตัดสินใจว่าการประมวลผลใดต้องทำ DPIA³² นอกจากนี้ ด้วยหลักการคุ้มครองเป็นพิเศษ DPIA จึงเป็นสิ่งที่ควรดำเนินการเมื่อมีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำโปรไฟล์และการตัดสินใจในรูปแบบอัตโนมัติ

(2) การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตั้งแต่กระบวนการออกแบบและค่าเริ่มต้น (Privacy Protection by Design and Default)

²⁷ General Data Protection Regulation, Recital 65.

²⁸ General Data Protection Regulation, Article 17.

²⁹ Simon van der Hof & Eva Lievens, ‘The importance of privacy by design and data protection impact assessments in strengthening protection of children's personal data under the GDPR’ (2018) 23 (1) Communication Law, 14.

³⁰ General Data Protection Regulation, Article, 22 (1)-(2).

³¹ General Data Protection Regulation, Recital 71.

³² Article 29 Data Protection Working Party, ‘Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and Determining Whether Possessing is “Likely to Result in a High Risk” for the Purpose of Regulation 2016/679’ 10.

GDPR มาตรา 25 กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ต้องจัดให้มีมาตรการเชิงเทคนิคและมาตรการเชิงองค์กรที่ ‘เหมาะสม’ และ ‘มีประสิทธิภาพ’ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองข้อมูล และผลาน ‘มาตรการป้องกันที่จำเป็น’ เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้ ต้องจัดให้มีมาตรการเชิงเทคนิคและเชิงองค์กรที่เหมาะสมมีประสิทธิภาพเพื่อให้แน่ใจว่า ‘ค่าเริ่มต้น’ จะมีการประมวลผลเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงเท่านั้น³³ การออกแบบระบบโดยการคำนึงถึงหลักการดังกล่าวจะช่วยลดผลกระทบ หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล³⁴ ทั้งนี้ ด้วยข้อกำหนดที่ว่าเด็กต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ดังนั้น คำว่า ‘เหมาะสม’ ‘ประสิทธิภาพ’ และ ‘มาตรการที่จำเป็น’ จึงต้องตีความและนำมาปรับใช้ในบริบทที่มีความหมายแตกต่างจากผู้ใหญ่

หลักการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กได้รับการรับรองจากคณะกรรมาธิการยุโรป (Council of Europe) โดยกำหนดให้การออกแบบและการตั้งค่าเริ่มต้นต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก³⁵ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจึงมีหน้าที่ออกแบบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งเสริมสิทธิเด็ก เช่น ใช้หลักความโปร่งใส (Transparency) ด้วยการให้ข้อมูลการประมวลผลที่เข้าใจง่ายเหมาะสมกับวัย รวมถึงออกแบบกราฟิกและเครื่องมือให้ใช้ง่ายโดยคำนึงถึงการรับรู้และประสบการณ์ของเด็ก

3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นการปกป้องข้อมูลและ การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง และกำหนดหน้าที่ให้กับผู้ใช้งานข้อมูลทั้งภาครัฐและเอกชนให้ใช้ข้อมูลด้วยความโปร่งใส เป็นธรรม และเคารพต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายนี้กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรอบที่สอดคล้องกับ GDPR อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กยังมีลักษณะแตกต่างจากแนวทางของ GDPR โดยมีการกล่าวถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ไว้ในมาตรา 20 ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามคำว่า ‘เด็ก’ ไว้ในฉบับพจนานุกรมแต่เพียงคำว่า ‘ผู้เยาว์’ ในมาตรา 20 ซึ่งหมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่ครบ 20 ปี บริบูรณ์ซึ่งยังไม่ได้บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามกฎหมาย

เพื่อให้เห็นภาพรวมของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้กฎหมายไทยอย่างชัดเจน หัวข้อนี้จะกล่าวถึงหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตาม พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ และทำการเปรียบเทียบกับแนวทางของ GDPR

3.2.1 หลักการและรายละเอียดสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์ไว้ในมาตรา 20 มีความดังนี้

³³ General Data Protection Regulation, Article 25.

³⁴ ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, Thailand Data Protection Guidelines 3.0: แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 2563 518 < <https://www.law.chula.ac.th/wp-content/uploads/2020/12/TDPG3.0-C5-20201224-1.pdf> > สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2567.

³⁵ Council of Europe, (2021). Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment 17 < <https://rm.coe.int/guidelines-to-respect-protect-and-fulfil-the-rights-of-the-child-in-th/16808d881a> > สืบค้นวันที่ 20 มิถุนายน 2567.

“มาตรา 20 ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้เยาว์ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรส หรือไม่มีฐานะเสมือนดังบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วตามมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่การให้ความยินยอมของผู้เยาว์ไม่ใช่งานใด ๆ ซึ่งผู้เยาว์อาจให้ความยินยอมโดยลำพังได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 มาตรา 23 หรือมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์ด้วย

(2) ในกรณีที่ผู้เยาว์มีอายุไม่เกินสิบปี ให้ขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล การแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ การใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล การร้องเรียนของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และการอื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้เยาว์....โดยอนุโลม”³⁶

ตามมาตรา 20 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 เรื่อง คือ การขอความยินยอม การแจ้งให้ทราบถึงการประมวลผลข้อมูล การใช้สิทธิ และการร้องเรียน ซึ่ง พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ วางหลักเกณฑ์ในแต่ละเรื่องไว้ ดังนี้

(1) การขอความยินยอม

(2) มาตรา 19 กำหนดให้ความยินยอมต้องกระทำก่อน หรือขณะเก็บรวบรวมข้อมูล รายละเอียดการขอความยินยอมมีความชัดเจน และความยินยอมนั้นต้องกระทำโดยคำนึงถึงความเป็นอิสระของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสำคัญ³⁷ **การแจ้งให้ทราบถึงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล**

การแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล สอดคล้องกับหลักความโปร่งใสภายใต้ GDPR โดย พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มาตรา 23 กำหนดให้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบก่อน หรือขณะเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลถึงรายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการประมวลผล การใช้ข้อมูลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย หรือสัญญา ระยะเวลาการจัดเก็บข้อมูล ประเภทของบุคคล หรือหน่วยงานที่ข้อมูลส่วนบุคคลอาจถูกเปิดเผย ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล และสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(1) การใช้สิทธิ

พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 30 – 36 โดยครอบคลุมถึงสิทธิในการเข้าถึงและรับสำเนาข้อมูลส่วนบุคคลของตน สิทธิในการโอนข้อมูลในรูปแบบอัตโนมัติ สิทธิในการลบ หรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในการระงับการใช้ข้อมูล สิทธิในการคัดค้าน การประมวลผล และสิทธิในการแก้ไขข้อมูล

³⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 20.

³⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 19.

(2) การร้องเรียน

มาตรา 73 กำหนดให้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ หรือประกาศที่ออกตาม พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล³⁸

ทั้งนี้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มาตรา 20 ตอนท้าย ได้กำหนดให้ต้องนำความสามารถในการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมสำหรับ (1) การขอความยินยอม (2) การแจ้งให้ทราบถึงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (3) การใช้สิทธิ และ (4) การร้องเรียนของผู้เยาว์ ซึ่งการนำหลักความสามารถในการทำนิติกรรมมาใช้บังคับโดยอนุโลมในบริบทของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ดังกล่าว เป็นที่มาของข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการปรับใช้กฎหมาย ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 4 ต่อไป

3.2.2 เปรียบเทียบหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลระหว่าง General Data Protection และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

หัวข้อ	GDPR	PDPA
ข้อกำหนดในการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ (Children's special protection)	กำหนดให้เด็กต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ (บทนำข้อ 38)	ไม่มี
การให้ความยินยอมสำหรับบริการออนไลน์	จำเป็นเมื่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี (สามารถปรับลงได้ถึง 13 ปีในบางประเทศสมาชิก) โดยความยินยอมต้องได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจปกครอง หรือผู้มีอำนาจปกครองเป็นผู้ให้ความยินยอมนั่นเอง (มาตรา 18)	ไม่มีบทกำหนดเฉพาะสำหรับบริการออนไลน์ ทั้งนี้ มีบทกำหนดโดยทั่วไปให้ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองทุกกรณี สำหรับผู้เยาว์ที่มีอายุเกินกว่า 10 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองหากการขอความยินยอมไม่ใช่การใด ๆ ที่ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้เองตาม ป.พ.พ. มาตรา 22 23 หรือ 24 (มาตรา 20)
ข้อกำหนดด้านการแจ้งเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูล	ผู้ควบคุมข้อมูลต้องให้ข้อมูลที่เข้าใจง่าย และเหมาะสมกับอายุของเด็ก เพื่อให้เด็กเข้าใจถึงการใช้ข้อมูลของตนเอง (มาตรา 12)	เน้นให้ผู้ควบคุมข้อมูลให้ข้อมูลที่ชัดเจนและเหมาะสมต่อผู้ใช้แต่ไม่มีข้อกำหนดเฉพาะเจาะจงสำหรับการสื่อสารกับเด็กเหมือนกับข้อกำหนดของ GDPR

³⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 73.

หัวข้อ	GDPR	PDPA
สิทธิของเด็กในการควบคุมข้อมูลของตนเอง	เด็กมีสิทธิในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองผ่านการใช้สิทธิเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ โดยพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการตัดสินใจของเด็ก (มาตรา 8 และบทนำข้อ 38)	กรณีผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ใช้สิทธิแทนเด็ก สำหรับผู้เยาว์ที่มีอายุเกินกว่า 10 ปี จะต้องใช้สิทธิร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองหากการไม่ใช้การใด ๆ ที่ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้เองตาม ป.พ.พ. มาตรา 22 23 หรือ 24 (มาตรา 20)
สิทธิที่จะถูกลืม	เด็กสามารถร้องขอให้ลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่จำเป็น หรือไม่เกี่ยวข้องอีกต่อไป โดยเฉพาะหากข้อมูลนั้นถูกเผยแพร่ในช่วงที่เด็กยังไม่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตัวเอง หรือข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง (มาตรา 17 และบทนำข้อ 65)	ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจน
สิทธิที่จะไม่ถูกประมวลผลในรูปแบบอัตโนมัติและการทำโปรไฟล์	มาตรา 22 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ถูกตัดสินใจโดยอาศัยการประมวลผลแบบอัตโนมัติเพียงอย่างเดียว ซึ่งรวมถึงการสร้างโปรไฟล์ส่วนบุคคล (Profiling) ที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะเดียวกันอย่างมีนัยสำคัญ และบทนำข้อ 71 ระบุว่า การตัดสินใจโดยอัตโนมัติเพียงอย่างเดียว รวมถึงการสร้างโปรไฟล์ ไม่ควรนำไปใช้กับเด็ก ซึ่งส่งผลกระทบทางกฎหมาย หรือ ผลกระทบที่ใกล้เคียงกัน	ไม่มี

หัวข้อ	GDPR	PDPA
การประเมินผลกระทบด้านความเป็นส่วนตัว (DPIA)	กำหนดให้ต้องทำ DPIA สำหรับ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความเสี่ยงสูงที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอย่างไรก็ตาม ไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้งถึงการทำ DPIA ของเด็กโดยเฉพาะเจาะจง แต่ด้วยข้อกำหนดในการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ DPIA จึงเป็นสิ่งที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลพึงกระทำเมื่อมีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบางกรณี เช่น การทำโปรไฟล์และการตัดสินใจในรูปแบบอัตโนมัติ (มาตรา 38 และ บทนำข้อ 38)	ไม่มี
หลักการออกแบบและการตั้งค่าความเป็นส่วนตัวโดยเริ่มต้น (Privacy by Design and by Default)	กำหนดหลักการทั้งสองไว้ แต่ไม่ได้ระบุให้นำไปใช้เจาะจง หรือมุ่งเน้นไปที่เด็กโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อกำหนดเรื่องการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ ส่งผลให้การออกแบบและการตั้งค่าเริ่มต้น ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นอันดับแรก (มาตรา 25 และบทนำข้อ 38)	ไม่มี

4. ปัญหาด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

แม้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ จะได้รับอิทธิพลมาจาก GDPR แต่เมื่อพิจารณาในบริบทของการคุ้มครองข้อมูลของเด็ก พบว่า ยังมีข้อจำกัดบางประการ ทั้งในด้านบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความซับซ้อนของพฤติกรรมการใช้เทคโนโลยีของเด็ก และในแง่ของหลักการที่ยังขาดความชัดเจนในการให้การคุ้มครองที่เหมาะสมกับกลุ่มเปราะบาง เช่น เด็กในสังคมดิจิทัล หัวข้อนี้จึงแบ่งการอภิปรายออกเป็นสองประเด็นหลัก ได้แก่ ความคลุมเครือเชิงกฎหมายและผลกระทบจากการตีความภายใต้บทบัญญัติปัจจุบัน และความไม่เหมาะสมของกรอบกฎหมายไทยเมื่อเทียบกับความเสี่ยงที่เด็กต้องเผชิญในสภาพแวดล้อมออนไลน์

4.1 ความคลุมเครือและการตีความทางกฎหมาย

ภายใต้ มาตรา 20 การให้ความยินยอมของผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี ต้องดำเนินการโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง หากผู้เยาว์มีอายุเกินกว่า 10 ปีและยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส ต้องพิจารณาว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการใด ๆ ที่ผู้เยาว์อาจให้ความยินยอม หรือดำเนินการได้โดยลำพังตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 22 มาตรา 23 หรือมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) หรือไม่

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมและจัดการสิทธิต่าง ๆ แสดงให้เห็นถึงความประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เยาว์ โดย ป.พ.พ. มาตรา 22 - 24 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้เยาว์ซึ่งหย่อนในความรู้สึกผิดชอบมิให้เสียเปรียบแก่บุคคลอื่นในเรื่องของการทำสัญญาและนิติกรรมต่าง ๆ โดยมีนิติกรรม 3 ประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์สามารถกระทำได้โดยลำพัง คือ (1) นิติกรรมที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้เยาว์ฝ่ายเดียว (มาตรา 22) เช่น การรับการปลดหนี้ และการรับทรัพย์สินโดยเสนหา หรือรับทรัพย์สินตามพินัยกรรมอันไม่มีภาระติดพัน (2) นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องกระทำเองเฉพาะตัว (มาตรา 23) เช่น การรับรองบุตรและการทำพินัยกรรม และ (3) นิติกรรมที่จำเป็นในการดำรงชีพของผู้เยาว์ตามสมควร และสมแก่ฐานะานุรูป (มาตรา 24) เช่น การซื้ออาหาร เครื่องนุ่งห่ม เครื่องมือเครื่องใช้ในการดำรงชีพ³⁹

ก. ประเด็นเกี่ยวกับการขอความยินยอม

การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับการให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ที่มักใช้ฐานความยินยอม คือ การสร้างโปรไฟล์ถึงเฉพาะตัวบุคคลเพื่อทำการตลาดเฉพาะกลุ่มเป้าหมาย (Targeted Advertising) และการทำการตลาดแบบตรง เช่น การนำเสนอสินค้าและบริการที่ถูกปรับแต่งมาเพื่อให้เหมาะสมกับความสนใจของผู้ใช้งาน รวมตลอดถึง การส่งมอบรายละเอียดแคมเปญสิทธิพิเศษและของรางวัลเพื่อชักจูงหรือจูงใจให้ผู้ใช้งานซื้อสินค้า หรือบริการ จึงเกิดเป็นประเด็นที่ต้องตีความว่า การทำการตลาดด้วยรูปแบบดังกล่าวถือเป็นกิจการที่ผู้เยาว์สามารถกระทำได้เองตาม ป.พ.พ. มาตรา 22-24 ซึ่งส่งผลให้ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองตาม พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มาตรา 20 หรือไม่

ในส่วนของนิติกรรมที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้เยาว์ตามมาตรา 22 บางส่วนเห็นว่า การทำโปรไฟล์ถึงปรับแต่งโฆษณาให้ตรงกับความต้องการของบุคคลสร้างประสบการณ์ที่ดีขึ้น ในขณะที่บางฝ่ายเห็นว่าเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว⁴⁰ เช่นเดียวกันกับการนำเสนอแคมเปญสิทธิพิเศษและของรางวัล ผู้รับยอมได้ประโยชน์จากสิทธิพิเศษแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการสร้างผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจให้แก่ผู้ให้บริการโดยการชักจูงให้เด็ก หรือผู้เยาว์ใช้จ่ายโดยไม่เหมาะสม

สำหรับการพิจารณาว่า เป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัวตามมาตรา 23 หรือไม่นั้น จากการศึกษาพบว่า ส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมที่มีลักษณะเป็นเรื่องส่วนบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์ทำได้เอง เช่น การทำพินัยกรรม และการรับรองบุตร ซึ่งเมื่อพิจารณาปรับฐานทางกฎหมายเข้ากับ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ แล้วพบว่า นิติกรรมเหล่านั้นสามารถอ้างอิงฐานทางกฎหมายอื่นในการประมวลผล

³⁹ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 9, นิติบรรณาการ 2549) 116.

⁴⁰ Ned Thornton, 'Digital profiling: An invasion of privacy? What you need to know' (PrivacyEnd, 16 October 2023) <<https://www.privacyend.com/digital-profiling/>> สืบค้นวันที่ 22 มิถุนายน 2567.

ข้อมูลส่วนบุคคลได้ เช่น ฐานการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือฐานภารกิจของรัฐ เป็นต้น นอกจากนี้ นิติกรรมดังกล่าวยังไม่เกี่ยวข้องกับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับการให้บริการออนไลน์อีกด้วย

สำหรับนิติกรรมที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ ย่อมหมายถึง นิติกรรมที่เป็นปัจจัยในการดำรงชีวิต ซึ่งกิจกรรมที่ใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยอาศัยฐานความยินยอมในบริบทของการให้บริการออนไลน์นี้ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกิจกรรมที่จำเป็นต่อการดำรงชีพของผู้เยาว์

ดังนั้น การนำบทบัญญัติของ ป.พ.พ. มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความสามารถในการให้ความยินยอมอาจทำให้เกิดความสับสนและปัญหาในการตีความ อีกทั้งคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวกับนิติกรรมของผู้เยาว์ตามมาตรา 22 - 24 ยังมีน้อย จึงทำให้การปรับใช้เป็นไปได้ยาก นอกจากนี้ จากการวิเคราะห์จะเห็นได้ว่าการประมวลผลข้อมูล ส่วนบุคคลในบริบทออนไลน์ที่ใช้ฐานความยินยอมมักไม่เข้าข่ายเป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถกระทำได้อิงตาม ป.พ.พ.มาตรา 22 - 24 ทำให้การขอความยินยอมจากผู้เยาว์ที่มีอายุเกินกว่า 10 ปี ต้องกระทำร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองทุกกรณี ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ใช้อำนาจปกครองแทรกแซงกิจกรรมส่วนตัวและเป็นรากฐานความเป็นส่วนตัวของเด็ก หรือผู้เยาว์จนเกินควร

เมื่อศึกษากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศพบว่า ในประเทศอังกฤษ Information Commission's Officer (ICO) ให้คำแนะนำว่า “การประเมินความเข้าใจมากกว่าการกำหนดอายุ เป็นกุญแจสำคัญในการทำให้แน่ใจว่าข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเด็กได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม”⁴¹ ประโยคดังกล่าวสื่อความหมายว่าการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กควรพิจารณาจากระดับความเข้าใจของเด็กมากกว่าการกำหนดอายุเพียงอย่างเดียว เพื่อรับรองว่าสิทธิและเสรีภาพของเด็กจะยังคงได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน ในขณะที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของแคนาดา (Personal Information Protection and Electronic Documents Act: PIPEDA) ไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุสำหรับการให้ความยินยอม แต่กำหนดว่า ความยินยอมจะสมบูรณ์ได้ต่อเมื่อสามารถคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผลว่าบุคคลเข้าใจถึงลักษณะวัตถุประสงค์ และผลกระทบของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เขาให้ความยินยอม PIPEDA ได้นำแนวคิดของ ‘ความยินยอมอย่างมีนัยสำคัญ’ มาใช้ ซึ่งต้องวิเคราะห์ตามบริบทที่คำนึงถึงพัฒนาการทางสติปัญญาและอารมณ์ของเด็กเป็นสำคัญด้วย⁴²

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดอายุเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาความสามารถในการให้ความยินยอมของผู้เยาว์ในทุกกรณี และกำหนดเพดานอายุไว้สูงเกินไป (ไม่ถึง 20 ปี บริบูรณ์) นั้น ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในตัดสินใจของเด็ก หรือผู้เยาว์เกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้อำนาจปกครองแทรกแซงกิจกรรมส่วนตัวของเด็ก หรือผู้เยาว์เกินควร

ข. ประเด็นเกี่ยวกับการใช้สิทธิของผู้เยาว์

⁴¹ Information Commission Officer, Personal Information Online Code of Practice 2021 15
<<https://www.pdpjournals.com/docs/88487.pdf>> สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2567.

⁴² Office of the Australian Information Commissioner, Privacy risks and harms for children and other vulnerable groups in the online environment 2020 75-76
<https://www.oaic.gov.au/__data/assets/pdf_file/0012/11136/Report-Privacy-risks-and-harms-for-children-and-other-vulnerable-groups-online.pdf> สืบค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2567.

ตามหลักการโดยทั่วไป เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิร้องขอใช้สิทธิต่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 30 - 35 และมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 73 อย่างไรก็ตาม มาตรา 20 กำหนดให้นำความเกี่ยวกับการขอความยินยอมของผู้เยาว์มาใช้บังคับกับการขอใช้สิทธิและการร้องเรียน ส่งผลให้เกิดปัญหาด้านการตีความว่า มีกรณีใดบ้างที่ผู้เยาว์จะสามารถใช้สิทธิ หรือร้องเรียนได้ด้วยตนเอง หรือกรณีใดที่ต้องดำเนินการร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เนื่องจากการกำหนดให้อำนาจความสามารถในการทำนิติกรรมตาม ป.พ.พ. มาตรา 22 -24 มาเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิของผู้เยาว์ก่อให้เกิดความสับสน ด้วยเหตุที่การใช้สิทธิและการร้องเรียนตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นในการดำรงชีพ ไม่ใช่นิติกรรมที่ต้องทำเองเฉพาะตัว และไม่เกี่ยวข้องกับการทำให้ผู้เยาว์หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง ทั้งนี้ ข้อสรุปว่า การใช้สิทธิและการร้องเรียนดังกล่าวจะถือว่าเป็นกรณีที่ทำให้ผู้เยาว์ได้สิทธิอันเป็นคุณประโยชน์ของผู้เยาว์ตามนัยของ ป.พ.พ. มาตรา 23 หรือไม่นั้น ยังไม่ปรากฏแนวทาง หรือคำแนะนำจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และไม่ปรากฏคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

หากพิจารณาว่า การใช้สิทธิและการร้องเรียนช่วยให้ผู้เยาว์สามารถควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและปกป้องสิทธิของตนจากการใช้ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมได้นั้น ย่อมถือได้ว่า การใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุณประโยชน์ของผู้เยาว์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 23 ซึ่งส่งผลให้ผู้เยาว์ที่มีอายุเกิน 10 ปี สามารถใช้สิทธิได้เองโดยลำพัง อย่างไรก็ตาม การตีความเช่นนี้ย่อมส่งผลให้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 20 ตอนท้ายไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง กล่าวคือ ไม่มีกรณีใดที่ผู้เยาว์จะใช้สิทธิร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองด้วยเหตุที่ว่า การใช้สิทธิภายใต้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ถือว่าเป็นไปเพื่อคุณประโยชน์ของผู้เยาว์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 23 นั้นเอง

นอกจากนี้ การกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้สิทธิแทน หรือใช้สิทธิร่วมกับผู้เยาว์อาจกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการใช้สิทธิของผู้เยาว์ไม่ขัดต่อประโยชน์ หรือไม่ก่อภาระผูกพันแก่ผู้เยาว์ เช่น การแก้ไขข้อมูลของตนให้ถูกต้อง หรือการร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ การกำหนดให้ต้องใช้สิทธิร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองอาจลดทอนอิสระในการตัดสินใจและความเป็นส่วนตัวของผู้เยาว์ อีกทั้งอาจกระทบต่อสิทธิของผู้เยาว์หากความต้องการของผู้เยาว์ขัดแย้งกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น กรณี Sharenting เป็นต้น

EU Directive และ GDPR ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องใช้สิทธิแทน หรือร่วมกับเด็ก โดย A29WP ให้คำแนะนำว่า สิทธิของเด็กเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด ดังนั้น สถานะของผู้แทนตามกฎหมายจึงไม่ได้มีความสำคัญเบ็ดเสร็จเหนือสิทธิของเด็ก การใช้สิทธิของเด็กไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องอายุไว้ตายตัว แต่ให้พิจารณาฐานะและความซับซ้อนของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นกรณีไป⁴³

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไอร์แลนด์ ให้คำแนะนำว่าเด็กมีสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแตกต่างจากผู้ปกครอง เด็กควรใช้สิทธิเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยตรง หรือโดยมีผู้ช่วยเหลือ และไม่ควรถูกจำกัดสิทธิเหล่านั้น เนื่องจากอายุความเป็นผู้ใหญ่หรือความสามารถ⁴⁴

⁴³ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General guidelines and the special case of schools) (398/09/EN WP160) 2009 5
<https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_en.pdf> สืบค้นวันที่ 2 มิถุนายน 2567.

⁴⁴ Data Protection Commission, Children, Parents and Data Protection: Can I make a complaint on behalf of my children? 2-4 <<https://www.dataprotection.ie/sites/default/files/uploads/2022-06/Guidance%20>

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบางประเทศไม่ได้กำหนดอายุที่แน่นอนเพื่อประเมินความสามารถของเด็กในการใช้สิทธิ แต่พิจารณาประโยชน์สูงสุดและความเข้าใจของเด็กเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพและการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็ก ในขณะที่ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิเด็ดขาดในการจัดการสิทธิของผู้เยาว์ที่อายุไม่เกิน 10 ปี และต้องใช้สิทธิร่วมกับผู้เยาว์ที่มีอายุเกินกว่า 10 ปี ในบางกรณี โดยไม่พิจารณาถึงความสามารถและประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เป็นรายกรณี ซึ่งอาจลดทอนสิทธิและกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของผู้เยาว์

4.2 ความเหมาะสมด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริบทออนไลน์

เนื่องจากเด็กมีความเสี่ยงสูงต่อการถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวในยุคดิจิทัล ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองเด็กมีประสิทธิภาพสูงสุด จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่คุ้มครองเด็กให้ครอบคลุมตั้งแต่ขั้นตอนการเก็บรวบรวมข้อมูล ไปตลอดระยะเวลาของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดของ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กและผู้เยาว์ถูกจำกัดไว้เพียง 4 ประเด็นเท่านั้น ซึ่งเมื่อนำมาปรับใช้กับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในยุคดิจิทัล อาจก่อให้เกิดปัญหาด้านความครอบคลุมและความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของเด็ก

(1) ขาดการกำหนดข้อจำกัดด้านอายุในการเข้าใช้บริการออนไลน์

แม้แพลตฟอร์มออนไลน์จะมีประโยชน์กับเด็ก แต่เด็กซึ่งยังขาดวุฒิภาวะในการตัดสินใจอาจแชร์ข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง โดยเฉพาะบนสื่อสังคมออนไลน์ที่ข้อมูลสามารถแชร์ได้อย่างอิสระ เด็กจึงเด็กอาจตกเป็นเป้าหมายของการคุกคามออนไลน์ การหลอกลวง และการใช้ข้อมูลในทางมิชอบ จึงควรมีกฎควบคุมการเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ของเด็ก อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญคือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์สามารถอ้างฐานสัญญาในการให้บริการ ทำให้สามารถหลีกเลี่ยงการขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 20 ส่งผลให้ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจและดูแลเด็กและผู้เยาว์ได้อย่างเหมาะสม

ในต่างประเทศมีกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในการใช้งานเครือข่ายออนไลน์ เช่น Children's Online Privacy Protection Act 1998 (COPPA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการออนไลน์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองในกรณีที่เด็กมีอายุต่ำกว่า 13 ปี⁴⁵ ในขณะที่ GDPR มาตรา 8 กำหนดให้การขอความยินยอมสำหรับบริการส่งจดหมายเหตชอบด้วยกฎหมายเมื่อเด็กมีอายุอย่างน้อย 16 ปี ในกรณีที่อายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องได้รับความยินยอม หรือได้รับอนุญาตจากผู้ที่มีสิทธิปกครองเด็กเท่านั้น⁴⁶

นอกจากนี้ แม้ GDPR จะกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเข้ามามีบทบาทในการให้ความยินยอมเฉพาะเมื่อใช้ฐานความยินยอมในการประมวลผลข้อมูล แต่หลักการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษที่ระบุในบทปรรากส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องเลือกใช้ฐานทางกฎหมายที่เหมาะสมที่สุดเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็ก ดังนั้น แม้ข้อมูลส่วนบุคคลอาจมีความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญา แต่หากการให้บริการอาจกระทบต่อสิทธิและ

Children's Online Privacy Protection Act, 16 CFR § 312.2 (2024).
 สืบค้นวันที่ 2 มิถุนายน 2567.

⁴⁵ Children's Online Privacy Protection Act, 16 CFR § 312.2 (2024).

⁴⁶ General Data Protection Regulation, Article 8.

เสรีภาพของเด็ก ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจต้องพิจารณาเลือกใช้ฐานความยินยอมเพื่อให้ผู้ใช้สามารถปกครองสามารถเข้ามาควบคุมดูแลเด็กได้อย่างใกล้ชิด

(1) ขาดข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ไม่มีบทบัญญัติ หรือข้อความใดที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องคำนึงถึงการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษในลักษณะที่แตกต่างจากของผู้ใหญ่ ส่งผลให้ในทางปฏิบัติ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล อาจกำหนดฐานทางกฎหมายสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยยึดหลักเกณฑ์เดียวกับที่ใช้กับผู้ใหญ่ โดยไม่ได้ประเมินผลกระทบ หรือมาตรการคุ้มครองเพิ่มเติมให้เหมาะสมกับความเปราะบางของเจ้าของข้อมูล ด้วยเหตุนี้ แม้ตามหลักการทั่วไปของฐานประโยชน์อันชอบธรรม (Legitimate Interests) จะต้องมี การประเมินผลกระทบ (Legitimate Interests Assessment: LIA) เพื่อถ่วงดุลผลประโยชน์กับสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลอยู่แล้ว แต่เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษอย่างชัดเจนเหมือนที่กำหนดไว้ใน GDPR ผู้ให้บริการจึงอาจไม่ได้ตระหนัก หรือประเมินผลกระทบอย่างละเอียดเป็นพิเศษในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็ก โดยเฉพาะในการให้บริการออนไลน์ที่พึ่งพาการโฆษณา เช่น การทำการตลาดแบบตรง (Direct Marketing) บนสื่อสังคมออนไลน์ หรือเกมออนไลน์ที่เปิดให้บริการแก่บุคคลทั่วไปโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ที่มีการเก็บและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการโฆษณาแบบเจาะจงกลุ่มเป้าหมาย (Targeted Advertising) ซึ่งผู้ให้บริการต้องพึ่งพาการโฆษณาเป็นแหล่งรายได้หลักเพื่อใช้ในการสนับสนุนแพลตฟอร์มเพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถใช้บริการได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย การขอความยินยอมผู้ใช้งานเพื่อนำเสนอโฆษณาอย่างเหมาะสมต่อการสร้างรายได้ที่สำคัญในการบริหารจัดการแพลตฟอร์ม ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ให้บริการจึงอาจอาศัยฐานประโยชน์อันชอบธรรมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสำคัญได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ใช้งานเป็นเด็ก หรือผู้ใหญ่

(2) ขาดข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะที่เหมาะสมโดยเฉพาะเจาะจงของประกาศความเป็นส่วนตัวสำหรับเด็ก

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะและรายละเอียดของประกาศความเป็นส่วนตัวที่เหมาะสมสำหรับเด็ก ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจึงสามารถใช้รูปแบบการแจ้งเตือนแบบเดียวกันกับทั้งเด็กและผู้ใหญ่ ซึ่งอาจใช้ภาษาและวิธีการนำเสนอที่ซับซ้อน ยากต่อเด็กที่จะเข้าใจ ทำให้เด็กไม่รู้เท่าทันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับข้อมูลส่วนตัวของพวกเขา

(3) ขาดการรับรองสิทธิที่จะถูกลืม (Right to be Forgotten)

การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลบนอินเทอร์เน็ตส่งผลให้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกสืบค้นและเข้าถึงได้โดยง่ายซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิที่จะถูกลืมจึงเป็นสิทธิที่มีความสำคัญในยุคดิจิทัลโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับเด็ก เด็กที่ใช้แอปพลิเคชัน หรือแพลตฟอร์มออนไลน์อาจตัดสินใจพลาด หรือถูกผู้อื่นนำข้อมูลไปใช้ในทางที่ผิด (รวมถึงกรณี Sharenting) สิทธินี้จึงช่วยให้เด็กควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองได้ สามารถลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ถูกต้อง หรือล้าสมัยซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงและโอกาสในอนาคตต้อจากการค้นหบบนอินเทอร์เน็ต

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มาตรา 33 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ‘ลบ’ ‘ทำลาย’ หรือ ‘ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวตน’ จึงก่อให้เกิดข้อสงสัยว่า สิทธิที่จะถูกลืม ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ลบลิงก์ (URL) ที่เชื่อมโยงไปยังข้อมูลส่วนบุคคลออกจากรายการแสดงผลการค้นหาจะได้รับการรับรองตามกฎหมาย

เช่นเดียวกับ GDPR หรือไม่ เนื่องจากการดำเนินการลบสิ่งกีดขวางจากการค้นหาทำให้ข้อมูลไม่ปรากฏผ่านบริการค้นหาเท่านั้น แต่ข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ถูกลบ หรือทำลายตามมาตรา 33 ความไม่ชัดเจนในกฎหมายนี้อาจส่งผลให้ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามการลบสิ่งกีดขวางตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยมองว่าตนเองไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำขอเช่นนั้น

(4) ขาดการกำหนดหลักการออกแบบและการตั้งค่าความเป็นส่วนตัวโดยเริ่มต้น

หลักการ Privacy by Design and by Default เป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทออนไลน์ โดย Privacy by Design เน้นออกแบบระบบให้คุ้มครองความเป็นส่วนตัวตั้งแต่ต้น ส่วน Privacy by Default กำหนดให้การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวเป็นค่าเริ่มต้นในระบบ

กรณีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักการดังกล่าวในบริบทออนไลน์สำหรับเด็ก คือ Binding Decision 2/2023 on the dispute submitted by the Irish SA regarding TikTok Technology Limited (Art. 65 GDPR) (คำสั่งผูกพันที่ 2/2023) ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า การตั้งค่าเริ่มต้นของแพลตฟอร์ม TikTok ได้เปิดเผยข้อมูลของผู้ใช้งานที่เป็นเด็กให้สาธารณะโดยอัตโนมัติ ส่งผลให้บุคคลใดก็ได้ทั้งภายในและภายนอกแพลตฟอร์มสามารถมองเห็นเนื้อหาที่โพสต์โดยผู้ใช้งานที่เป็นเด็กได้⁴⁷ หน่วยงานกำกับดูแลข้อมูลของไอร์แลนด์เห็นว่า การตั้งค่าเริ่มต้นดังกล่าวอาจละเมิด GDPR ข้อ 24 (1)⁴⁸ ข้อ 25 (1)⁴⁹ ข้อ 25 (2)⁵⁰ และข้อ 5 (1) (c)⁵¹ ซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงร้ายแรงต่อสิทธิและเสรีภาพของเด็กเนื่องจาก TikTok ไม่ได้พิจารณาถึงความเสี่ยงดังกล่าวอย่างเหมาะสมถือว่า TikTok ไม่ได้ดำเนินการมาตรการทางเทคนิคและองค์กรที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าการประมวลผลข้อมูลดังกล่าวเป็นไปตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง TikTok ละเมิดหลักการความเป็นส่วนตัวโดยการออกแบบและค่าเริ่มต้น (Article 25 (1) และ 25 (2) GDPR)

การตั้งค่านี้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กต่อสาธารณะโดยไม่จำเป็น และเนื่องจากเด็กอาจไม่เข้าใจความเสี่ยงของการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตนต่อสาธารณะ จึงอาจส่งผลเสียต่อเด็กในหลาย ๆ ด้าน เช่น

⁴⁷ European Data Protection Board, Binding Decision 2/2023 on the dispute submitted by the Irish SA regarding TikTok Technology Limited (Art. 65 GDPR) Adopted on August 2, 2023, 9

<https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-09/edpb_bindingdecision_202302_ie_sa_ttl_children_en.pdf> สืบค้นวันที่ 25 กรกฎาคม 2567

⁴⁸ GDPR Article 24 (1) กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องใช้มาตรการทางเทคนิคและองค์กรที่เหมาะสมเพื่อรับรองและแสดงให้เห็นว่าการประมวลผลเป็นไปตามระเบียบนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบและปรับปรุงเมื่อจำเป็น

⁴⁹ GDPR Article 25 (1) กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลคำนึงถึงเทคโนโลยีที่มีอยู่ ต้นทุนในการดำเนินการ และลักษณะขอบเขต บริบท และวัตถุประสงค์ของการประมวลผล รวมถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลธรรมดาจากการประมวลผล ทั้งในขณะที่ยกหนดวิธีการประมวลผลและในขณะที่ยดำเนินการประมวลผล ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องนำมาตรการทางเทคนิคและองค์กรที่เหมาะสม เช่น การทำให้ข้อมูลเป็นเทียม ซึ่งออกแบบมาเพื่อใช้หลักการคุ้มครองข้อมูล เช่น การลดข้อมูลให้น้อยที่สุด อย่างมีประสิทธิภาพ และรวมการรับรองที่จำเป็นเข้ากับการประมวลผลเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของระเบียบนี้และปกป้องสิทธิของผู้มีข้อมูล

⁵⁰ GDPR Article 25 (1) และ (2) กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องใช้มาตรการทางเทคนิคและองค์กรที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่า โดยค่าเริ่มต้น จะมีการประมวลผลเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นสำหรับแต่ละวัตถุประสงค์ของการประมวลผลเท่านั้น ภาระผูกพันนี้ใช้บังคับกับปริมาณของข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวม ขอบเขตของการประมวลผล ระยะเวลาการจัดเก็บ และการเข้าถึงข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรการดังกล่าวจะต้องทำให้แน่ใจว่า โดยค่าเริ่มต้น ข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่สามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลธรรมดาจำนวนไม่จำกัด โดยไม่มีการแทรกแซงของบุคคลนั้น

⁵¹ GDPR Article 5 (1) (c) กำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเพียงพอ เกี่ยวข้อง และจำกัดเฉพาะสิ่งที่จำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูล

ถูกกลั่นแกล้งออนไลน์ ถูกคุกคาม หรือละเมิดทางเพศ ถูกตัดสินโดยสังคม และข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอาจถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด เป็นต้น ดังนั้น การที่ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ไม่นำเอาหลัก Privacy by Design and by Default มาบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายอาจส่งผลให้ผู้ให้บริการออนไลน์ออกแบบระบบและกำหนดการตั้งค่าเริ่มต้นในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการที่เป็นเด็ก

(5) ขาดข้อกำหนดเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัว

การประเมินผลกระทบด้านความเป็นส่วนตัวเป็นกลไกสำคัญตาม GDPR สำหรับการประเมินความเสี่ยงของการประมวลผลข้อมูลที่อาจกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะในกรณีที่มีความเสี่ยงสูง เช่น การให้บริการแก่เด็ก

จากกรณีคำสั่งผูกพันที่ 2/2023 หน่วยงานกำกับดูแลข้อมูลกล่าวว่า TikTok มีหน้าที่ต้องจัดทำ DPIA เนื่องจากวิเคราะห์ลักษณะ ขอบเขต บริบทและวัตถุประสงค์ของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณะโดยอัตโนมัติแล้วเห็นว่ามีความเสี่ยง โดยเฉพาะเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี เนื่องจากเด็กยังไม่สามารถเข้าใจความเสี่ยงของการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตนต่อสาธารณะ และมีจำนวนผู้ใช้งานในปริมาณมาก ดังนั้น ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลมีทั้งความเป็นไปได้สูงและ ระดับความรุนแรงสูง⁵² EDPB เห็นว่า การที่ TikTok ไม่ได้ประเมินความเสี่ยงโดยเฉพาะสำหรับเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ส่งผลต่อความสามารถของ TikTok ในการดำเนินการมาตรการทางเทคนิคและองค์กรที่เหมาะสมตามมาตรา 25 (1) ของ GDPR การประเมินความเสี่ยงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อยืนยันประสิทธิภาพและความเหมาะสมของมาตรการ และการรับรองที่วางแผนไว้⁵³

คำสั่งของ EDPB แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการทำ DPIA และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นเมื่อผู้ให้บริการไม่พิจารณาความเสี่ยงในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล การทำ DPIA ถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญในการออกแบบระบบและกระบวนการ ช่วยให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถระบุและแก้ไขปัญหาด้านความเป็นส่วนตัวในขั้นตอนการออกแบบและการพัฒนาผลิตภัณฑ์ หรือบริการ และลดความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งสอดคล้องและเป็นการสนับสนุนหลักการ Privacy by Design and by Default ที่เน้นการคุ้มครองข้อมูลตั้งแต่แรกเริ่ม

ในบริบทออนไลน์ การประเมินความเสี่ยงจะช่วยให้ผู้ให้บริการสามารถออกแบบแพลตฟอร์มออนไลน์ได้อย่างเหมาะสมกับกลุ่มผู้ใช้ การที่ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มิได้บัญญัติถึงการทำ DPIA ไว้ย่อมส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเนื่องจากขาดมาตรการที่ชัดเจนในการระบุและจัดการความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กซึ่งส่งผลมิใช่เพียงแค่การออกแบบระบบและการตั้งค่าที่ไม่เหมาะสมเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เหมาะสม เช่น การสร้างโปรไฟล์ส่วนบุคคลและการโฆษณาแบบเฉพาะเจาะจง เป็นต้น

⁵² European Data Protection Board, 'Binding Decision 2/2023 on the dispute submitted by the Irish SA regarding TikTok Technology Limited (Art. 65 GDPR)' (n53) 27.

⁵³ เฟิ่งอ้าง 45.

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ในส่วนก่อนหน้า พบว่าพ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ยังมีข้อจำกัดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ทั้งในเชิงบทบัญญัติและการตีความเมื่อเทียบกับแนวทางของ GDPR และกฎหมายของประเทศอื่น ในส่วนนี้จึงขอสรุปสาระสำคัญของประเด็นปัญหา พร้อมทั้งเสนอข้อพิจารณาเบื้องต้นสำหรับการพัฒนาแนวทางทางกฎหมายที่สอดคล้องกับบริบทและหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับสากล

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่า พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มิได้นำเอาหลักการสำคัญบางประการที่มีคุณค่าในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กมากำหนดไว้ในตัวบทกฎหมาย แม้จะมีการกล่าวถึงการขอความยินยอมและการใช้สิทธิของผู้เยาว์ไว้ในมาตรา 20 แต่บทบัญญัติดังกล่าวกลับสร้างอุปสรรคในการตีความและการนำมาปรับใช้ อีกทั้งยังอาจลดทอนสิทธิและจำกัดการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเอง ทั้งนี้ สามารถสรุปถึงปัญหาและอุปสรรคของ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ที่ส่งผลต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัล ดังนี้

(1) ขาดข้อกำหนดการคุ้มครองเป็นพิเศษสำหรับเด็ก

กฎหมายไม่ได้ระบุข้อกำหนดที่เฉพาะเจาะจงสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก โดยข้อกำหนดส่วนใหญ่ถูกนำไปใช้กับเด็กและผู้ใหญ่ในระดับเดียวกัน ส่งผลให้การกำหนดฐานทางกฎหมายการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปประมวลผล การแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูล และการออกแบบระบบต่าง ๆ ของเด็กและผู้ใหญ่ไม่มีความแตกต่างกัน การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจึงอาจไม่เพียงพอและไม่ตรงกับความเสี่ยงที่เด็กต้องเผชิญในสภาพแวดล้อมดิจิทัล

(2) ปัญหาการตีความและการบังคับใช้

การที่มาตรา 20 ของ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดให้ความสามารถในการให้ความยินยอมการใช้สิทธิ และการร้องเรียนของผู้เยาว์ต้องเป็นไปตามหลักการเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมตาม ป.พ.พ. มาตรา 22 มาตรา 23 หรือ มาตรา 24 ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่ากรณีใดที่เด็กหรือผู้เยาว์จะสามารถให้ความยินยอมใช้สิทธิ หรือร้องเรียนได้ด้วยตนเอง

(3) ขาดการบูรณาการกับหลักการคุ้มครองข้อมูลในบริบทดิจิทัล

กฎหมายไม่ได้คำนึงถึงความเสี่ยงที่เกิดจากการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลของเด็กในบริบทออนไลน์ เช่น การโฆษณาที่ไม่เหมาะสม การสร้างโปรไฟล์พฤติกรรม และการติดตามโดยไม่ได้รับอนุญาต ตลอดจนความเสี่ยงจากพฤติกรรมของเด็กในการใช้สื่อออนไลน์ ส่งผลให้บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ระบุถึงหลักการและข้อกำหนดที่สำคัญที่ช่วยส่งเสริมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทออนไลน์ รวมถึง การขาดความเข้มงวดในการให้ความยินยอมสำหรับบริการสังคมสารสนเทศ ขาดข้อกำหนดเรื่องการทำ DPIA และ Privacy by Design and by Default ขาดการรับรองสิทธิที่จะถูกลืมและสิทธิที่จะไม่ถูกประมวลผลในรูปแบบอัตโนมัติและทำโปรไฟล์ลิง

การขาดการบูรณาการนี้ส่งผลให้ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม และสร้างความเสี่ยงต่อความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของเด็กในโลกดิจิทัลที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ การที่กฎหมายขาดข้อกำหนด หรือหลักการด้านการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ ประกอบ

กับขาดการบูรณาการกับการคุ้มครองข้อมูลในยุคดิจิทัล ส่งผลให้การตั้งค่าการใช้งานแอปพลิเคชัน หรือบัญชีออนไลน์ต่าง ๆ มีลักษณะเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของเด็ก ซึ่งเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายที่ผู้ให้บริการจะปฏิเสธปรับปรุงการตั้งค่าการใช้งานบัญชีให้มีความเหมาะสมเนื่องจากไม่มีทบทวนนิติทางกฎหมายกำหนด และไม่มีข้อความใด ๆ ที่ส่งผลต่อการตีความไปในทางที่ต้องจัดให้มีกระบวนการคุ้มครองสิทธิของเด็กในระดับที่สูงกว่าผู้ใหญ่

(4) การจำกัดสิทธิของเด็กในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง

การให้อำนาจแก่ผู้ใช้อำนาจปกครองในการให้ความยินยอมใช้สิทธิ และร้องเรียนไปยังคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญแทนเด็ก อาจส่งผลเป็นการจำกัดสิทธิของเด็กในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองเกินควร นอกจากนี้ อาจกระทบต่อสิทธิของเด็กหากความต้องการของเด็กขัดแย้งกับผู้ใช้อำนาจปกครอง

(5) ขาดการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจ และแนวปฏิบัติที่เหมาะสม

แม้ว่า พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 16 จะกำหนดหน้าที่และอำนาจให้แก่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดทักษะการเรียนรู้และความเข้าใจ⁵⁴ แต่ในปัจจุบัน ยังไม่ปรากฏว่ามีการส่งเสริมความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกลุ่มเด็กและผู้ปกครองเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทออนไลน์ที่เพียงพอ ส่งผลให้เด็กและผู้ปกครองไม่สามารถรับรู้ถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทออนไลน์ และไม่สามารถปกป้องข้อมูลของตนเองได้อย่างเต็มที่

นอกจากการให้ความรู้ความเข้าใจแก่เด็กและผู้ปกครองแล้ว ปัจจุบันยังไม่มีการออกประกาศหรือแนวทางปฏิบัติให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก และแนวทางปฏิบัติตามมาตรา 20 ของ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอาจส่งผลให้การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตลอดจนการขอความยินยอมการแจ้ง และการจัดการสิทธิของเด็กเป็นไปอย่างไม่เหมาะสม

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าการออกแบบข้อกำหนด หรือมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลควรพิจารณาถึงความเปราะบางของกลุ่มบุคคลโดยการจำแนกบุคคลออกเป็นกลุ่มอายุ เช่น เด็ก ผู้สูงอายุ หรือกลุ่มคนที่มีความต้องการเป็นพิเศษ เพื่อทำความเข้าใจความเสี่ยงเฉพาะของแต่ละกลุ่ม และสามารถกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับกลุ่มคนดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ การใช้ข้อกำหนด หรือมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเดียวกันกับทุกกลุ่ม อาจทำให้มาตรการนั้นไม่ตอบสนองต่อความต้องการของกลุ่มบุคคลเปราะบางซึ่งอาจสร้างช่องว่างในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก จึงจำเป็นต้องเข้าใจถึงพัฒนาการ ธรรมชาติ และพฤติกรรมของเด็กในแต่ละช่วงวัยว่ามีความเสี่ยง หรือจุดอ่อนในด้านใดบ้าง เด็กในบางช่วงวัยอาจ ไม่สามารถเข้าใจถึงผลกระทบจากการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล หรือการใช้แพลตฟอร์มออนไลน์ การทำความเข้าใจถึงความเสี่ยงที่เด็กต้องเผชิญ ย่อมส่งผลให้เกิดการออกแบบข้อกำหนดและมาตรการที่เหมาะสมมากยิ่งขึ้นในการคุ้มครองเด็ก ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการป้องกันและข้อบังคับทางกฎหมายควรสะท้อนถึงความจำเป็นในการคุ้มครองเด็กในลักษณะที่สอดคล้องกับความเปราะบางนี้ ในการนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

⁵⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 16.

(1) กำหนดบทบัญญัติเฉพาะในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กสำหรับธุรกิจบริการสังคมสารสนเทศ

เนื่องจากบริการสังคมสารสนเทศมีการวางโมเดลการสร้างรายได้และการให้บริการที่ซับซ้อน และมีการสร้างกลไกการติดต่อสื่อสารเชื่อมโยงกันเป็นเครือข่าย ส่งผลให้การเปิดเผยและส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปได้ง่ายและรวดเร็ว ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดกลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเดี่ยวและมุ่งใช้บังคับกับทุกประเภทการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยให้ความคุ้มครองกับบุคคลทุกกลุ่มอายุในระดับเดียวกันทั้งหมด ส่งผลให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายและประเด็นด้านความเหมาะสมในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ด้วยเหตุนี้ บางประเทศจึงพัฒนากลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้บริการออนไลน์ในรูปแบบต่าง ๆ โดยการตราออกมาเป็นกฎหมายเฉพาะ หรือกำหนดความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่เด็กในสภาพแวดล้อมออนไลน์ลงในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้เป็นการทั่วไป เช่น GDPR และ COPPA

ผู้เขียนเสนอให้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็กสำหรับธุรกิจบริการสังคมสารสนเทศไว้ใน พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ โดยกำหนดหลักการเฉพาะอย่างน้อยในเรื่องของการขอความยินยอม การแจ้งให้ทราบ และการยืนยันอายุ เช่น กำหนดให้การใช้บริการสังคมสารสนเทศของเด็กต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง และกำหนดให้การแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลของเด็กต้องใช้ภาษาที่ง่ายเหมาะสมกับระดับการรับรู้ เป็นต้น การกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเจาะจงดังกล่าวส่งผลให้เกิดความเข้มงวดที่สูงขึ้นในบริบทออนไลน์ซึ่งจะช่วยให้มั่นใจได้ว่ามาตรการคุ้มครองที่ใช้จะเหมาะสมกับระดับความเสี่ยงและความต้องการเฉพาะสำหรับเด็ก ในขณะเดียวกันการประมวลผลข้อมูลในรูปแบบอื่นที่มีความเสี่ยงไม่สูงเท่าก็สามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสมโดยไม่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เข้มงวดเช่นเดียวกับบริบทออนไลน์ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ถูกต้องความเหมาะสมให้ต้องปฏิบัติเข้มงวดแบบเดียวกันทั้งหมด แต่สามารถปรับใช้ตามระดับความเสี่ยงของกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลได้อย่างยืดหยุ่นและเหมาะสม ซึ่งจะช่วยให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทยมีความสมดุลมากขึ้น

(2) กำหนดการคุ้มครองเป็นพิเศษแก่เด็ก (Children's Special Protection)

เพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กสอดคล้องกับความเสี่ยงในสังคมดิจิทัล ควรเพิ่มข้อกำหนด หรือบทบัญญัติที่ชัดเจนโดยระบุให้เด็กต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ การเพิ่มข้อกำหนดนี้จะช่วยให้การตีความและการบังคับใช้กฎหมายคำนึงถึงความเปราะบางและความจำเป็นเฉพาะของเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องพิจารณาถึงการปกป้องเด็กตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งจะช่วยยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็กในสภาพแวดล้อมออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลต้องตั้งค่าเริ่มต้นของแอปพลิเคชัน หรือบริการออนไลน์ต่าง ๆ ให้มีความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวสำหรับเด็กเป็นพิเศษ นอกจากนี้ การเพิ่มบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังส่งผลให้การเลือกใช้ฐานทางกฎหมายสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลแตกต่างกันระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ โดยคำนึงถึงระดับความเสี่ยงและผลกระทบที่เฉพาะเจาะจงต่อเด็ก

(3) ปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 20 ให้ชัดเจนและเหมาะสม

การที่ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดให้การขอความยินยอมการแจ้งให้ทราบ การใช้สิทธิ และการร้องเรียนต้องคำนึงอายุและความสามารถในการตัดสินใจของผู้เยาว์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน พ.พ. โดยไม่กำหนดข้อยกเว้น หรือมีช่องว่างให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้ดุลยพินิจพิจารณาความสามารถในการทำความเข้าใจของเด็กต่อรูปแบบการประมวลผลและความเสี่ยง ส่งผลให้เกิดปัญหาและ

อุปสรรคในการตีความและการนำบทบัญญัติทางกฎหมายมาปรับใช้ และเป็นการจำกัดสิทธิของเด็ก ในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองจนเกินควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) กับผู้ใช้อำนาจปกครอง

ผู้เขียนเสนอให้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็กสำหรับธุรกิจบริการ สังคมสารสนเทศ ตามที่กล่าวไว้ในข้อ (1) และยกเลิกข้อความที่กำหนดให้ต้องพิจารณาความสามารถ ในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์มาเป็นเงื่อนไขในการให้ความยินยอม ใช้สิทธิ รับการแจ้ง และการร้องเรียน โดยกำหนดให้การขอความยินยอมและการใช้สิทธิของเด็กให้ต้องพิจารณาถึงความสามารถของเด็กประกอบ แทนการกำหนดอายุอย่างตายตัวเพียงอย่างเดียว โดยให้พิจารณาว่าเด็กมีความสามารถในการตัดสินใจและ เข้าใจถึงผลกระทบของการใช้สิทธิของตนเองได้หรือไม่ เนื่องจากการประเมินความเข้าใจของเด็กถือเป็นกุญแจ สำคัญของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวของเด็ก นอกจากนี้ การกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจ ปกครองต้องใช้สิทธิร่วมกับเด็ก หรือใช้สิทธิแทนเด็ก ส่งผลให้เด็กขาดอิสระในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของ ตนเอง หากเกิดเหตุการณ์แชร์ข้อมูลของเด็กโดยผู้ปกครอง (Sharenting) ย่อมเกิดอุปสรรคต่อเด็กใน การร้องเรียนเนื่องจากเกิดปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อน ด้วยเหตุผลดังกล่าว ควรมีการกำหนดข้อยกเว้นที่ชัดเจน ในการให้เด็กสามารถร้องเรียนและขอความคุ้มครองจากหน่วยงานคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยตรง หากเกิดเหตุการณ์ที่ผู้ปกครองเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเด็ก

(4) เพิ่มหลัก Privacy by Design and by Default และหลักการประเมินผลกระทบด้าน การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

Privacy by Design and by Default และการทำ DPIA มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริบทออนไลน์ เนื่องจากการบังคับให้ในทุกขั้นตอนของการพัฒนาบริการ หรือ แอปพลิเคชันออนไลน์ที่เด็กใช้งาน ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวและ ความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตั้งแต่เริ่มแรก และช่วยให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถระบุ และแก้ไขปัญหาด้าน ความเป็นส่วนตัวในขั้นตอนการออกแบบและการพัฒนาผลิตภัณฑ์ หรือบริการได้ อย่างเหมาะสม

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนเสนอว่า ควรเพิ่มมาตราเกี่ยวกับหลัก Privacy by Design and by Default และการทำ DPIA ไว้ใน พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ โดยมีรายละเอียดหลักการอย่างน้อยดังต่อไปนี้

ก. ต้องพิจารณาและกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตั้งแต่ขั้นตอนการออกแบบระบบ เทคโนโลยี หรือการให้บริการ (Privacy by Design) รวมถึงการพัฒนากระบวนการประมวลผลข้อมูล ส่วนบุคคลใด ๆ ให้มีมาตรฐานการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวที่เหมาะสมต่อ กลุ่มผู้ใช้งาน และสอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ

ข. ต้องตั้งค่าเริ่มต้นของระบบ หรือการให้บริการโดยคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้ในระดับสูงสุด (Privacy by Default) โดยค่าเริ่มต้นจะมีการประมวลผลเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความจำเป็นสำหรับ วัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงเท่านั้น เพื่อให้มั่นใจได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลจะได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่โดย ไม่ต้องดำเนินการเพิ่มเติมจากผู้ใช้

ค. ต้องดำเนินการประเมินผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัว (DPIA) ก่อนเริ่มประมวลผล ข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อระบุความเสี่ยงและกำหนดมาตรการป้องกันความเสี่ยงดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ

ง. ต้องปรับปรุงและทบทวนมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้แน่ใจว่ามาตรการดังกล่าวยังคงเหมาะสมและเพียงพอในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

(5) กำหนดรับรองสิทธิที่จะถูกลืม (Right to be Forgotten) ให้ชัดเจน

สิทธิที่จะถูกลืมช่วยให้เด็กสามารถขอให้ลบข้อมูลที่อาจเป็นอันตรายต่อการสร้างภาพลักษณ์ หรือสถานะทางสังคมในอนาคตได้ เนื่องจากเด็กอาจแชร์ข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นอันตรายต่อตัวเอง หรือแม้กระทั่งเป็นการแชร์ข้อมูลโดยผู้ปกครองของเด็ก ซึ่งหมายความว่า ผลกระทบจากการกระทำของเด็ก หรือของผู้ปกครองสามารถถูกกลบเกลื่อนออกไปได้โดยการลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ล้าสมัย ไม่เป็นปัจจุบัน หรือเป็นอันตรายต่อตัวเด็กเอง ซึ่งจะช่วยให้เด็กสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ในโลกดิจิทัลได้โดยไม่มีการตีตราจากข้อมูลในอดีต ผู้เขียนเห็นว่า พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ควรกำหนดรายละเอียดเพื่อรับรองสิทธิที่จะถูกลืมไว้ให้ชัดเจน โดยกำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะลบข้อมูลส่วนบุคคล ลบลิงค์ (link) หรือสำเนา (copy) หรือการทำซ้ำ (replication) ใด ๆ ของข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านั้นด้วย

(6) กำหนดบทลงโทษให้สูงขึ้น

ธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลขับเคลื่อนได้ด้วยการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยการใช้ข้อมูลของผู้ใช้บริการเพื่อสร้างโปรไฟล์และปรับแต่งการให้บริการ ตลอดจนนำเสนอโฆษณาและสินค้าที่ตรงกับกลุ่มเป้าหมาย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนคือแพลตฟอร์มอย่าง Facebook และ Google ที่ให้บริการฟรีแก่ผู้บริโภค แต่สามารถสร้างรายได้มหาศาลจากการโฆษณาที่ตรงกลุ่มเป้าหมาย ข้อมูลพฤติกรรมของผู้ใช้ที่รวบรวมได้ถูกนำไปใช้เพื่อสร้างโปรไฟล์ที่ละเอียดอ่อน ทำให้บริษัทเหล่านี้สามารถนำเสนอเนื้อหาและโฆษณาที่มีความเกี่ยวข้องและตรงกับความต้องการของผู้ใช้ได้อย่างแม่นยำ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในปริมาณมากทำให้บริษัทเหล่านี้มีผลกำไรที่สูงมาก ซึ่งเป็นแรงจูงใจสำคัญให้พวกเขาดำเนินธุรกิจต่อไปแม้ว่าการดำเนินงานอาจไม่สอดคล้องกับกฎหมายก็ตาม

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงควรสร้างสมดุลระหว่างค่าปรับกับผลประโยชน์ทางการเงินจากการประมวลผลข้อมูลของผู้ประกอบการ อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดค่าปรับทางปกครองไว้สูงสุดคือ 5 ล้านบาท โดยไม่พิจารณารายได้ของบริษัทอาจส่งผลให้ค่าปรับดังกล่าวมีสัดส่วนที่น้อยมากเมื่อเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ ในขณะที่ผู้ประกอบการรายย่อย ค่าปรับอาจสูงมากเกินไปและสร้างภาระทางการเงินที่ไม่สมเหตุสมผล ดังนั้น ค่าปรับและบทลงโทษอื่น ๆ ควรมีจำนวนมาก หรือมีนัยสำคัญเพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับผลกำไรที่ผู้ประกอบการได้รับ หากค่าปรับและบทลงโทษไม่สมส่วนกับผลกำไรที่ได้รับจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายย่อมไม่เป็นแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการธุรกิจปฏิบัติตาม ผู้เขียนเสนอให้มีการเพิ่มบทลงโทษในส่วน of ค่าปรับทางปกครองให้มีจำนวนสูงขึ้นโดยพิจารณารูปแบบการกำหนดค่าปรับจาก GDPR มาใช้ โดยการคำนวณค่าปรับตามอัตราส่วนของรายได้รวมของบริษัทแทนการกำหนดเป็นอัตราค่าปรับที่คงที่ ซึ่งจะทำให้ค่าปรับมีความเหมาะสมและเป็นธรรมทั้งต่อผู้ประกอบการขนาดใหญ่และขนาดเล็ก

(7) การสื่อสารให้ความรู้

ถึงแม้ว่า พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ จะมีการกำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการส่งเสริมความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่ยังขาดการระบุอย่างชัดเจนถึงการเสริมสร้างความตระหนักรู้ให้แก่เด็กและกลุ่มบุคคลที่มีความเสี่ยง

ผู้เขียนเสนอให้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ เพิ่มมาตราที่เน้นการให้การศึกษาและสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับกลุ่มเสี่ยง โดยกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน ดังนี้

ก. สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีบทบาทหลักในการสร้างความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ให้แก่ทั้งผู้ประกอบการและประชาชน โดยการจัดทำสื่อการเรียนรู้ที่เข้าถึงได้ง่ายและเหมาะสมกับทุกกลุ่มอายุ รวมถึงการอบรมเชิงปฏิบัติการให้แก่เด็ก ผู้ปกครอง ครู และเจ้าหน้าที่ในโรงเรียน เพื่อสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ข. กระทรวงศึกษาธิการควรบรรจุหลักสูตรเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในระบบการศึกษา เพื่อให้เด็กได้เรียนรู้ตั้งแต่ระดับประถมศึกษาไปจนถึงมัธยมศึกษา

ค. ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ต้องให้ข้อมูลและคำแนะนำเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างชัดเจน ซึ่งรวมถึง การตั้งค่าความเป็นส่วนตัว ผลกระทบและความเสี่ยงของการตั้งค่าและการใช้งานแพลตฟอร์มเพื่อเสริมสร้างความเข้าใจให้แก่ผู้ใช้งานที่เป็นเด็ก

ปัญหามาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูลภายใต้กรอบ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

The Problems of Data Security Measures under The Framework of the Personal Data Protection Act*

ณัฐวัฒน์ ตาแว่น**

กองบัญชาการสอบสวนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

Nuttawat Tawan

Central Investigation Bureau, Royal Thai Police

วันที่รับบทความ 20 พฤศจิกายน 2567; วันที่แก้ไขบทความ 19 เมษายน 2568; วันที่ตอบรับบทความ 22 มิถุนายน 2568

บทคัดย่อ

ในยุคดิจิทัลนี้ข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นทรัพย์สินอันทรงคุณค่า ทั้งในระดับปัจเจกบุคคลและองค์กร โดยข้อมูลเหล่านี้ถูกรวบรวม ประมวลผล และใช้งานในหลากหลายลักษณะ เช่น ข้อมูลส่วนตัว ข้อมูลการติดต่อ ข้อมูลการเงิน และข้อมูลด้านสุขภาพ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในเชิงธุรกิจและการให้บริการภาครัฐ อย่างไรก็ตาม การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลได้กลายเป็นภัยคุกคามสำคัญในยุคดิจิทัล โดยมีฉาชีพไซเบอร์อาจใช้วิธีการโจมตี เช่น มัลแวร์ ฟิชชิ่ง และการขโมยข้อมูล เพื่อเข้าถึงข้อมูลอันเป็นความลับ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทั้งบุคคลและองค์กร ส่งผลให้เกิดความสูญเสียทางการเงิน การทำลายชื่อเสียง และความเสี่ยงด้านความปลอดภัย ขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (PDPA) ของประเทศไทยได้ถูกประกาศใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลและส่งเสริมการบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรฐานสากล อย่างไรก็ตาม เมื่อเทียบกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลของสหภาพยุโรป (GDPR) ยังพบข้อจำกัดด้านการบังคับใช้ PDPA ในประเทศไทย รวมถึงความไม่ชัดเจนในการปฏิบัติและขาดมาตรการความปลอดภัยที่ทันสมัยเพื่อตอบสนองต่อภัยคุกคามที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว

งานวิจัยนี้มุ่งศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบการบังคับใช้ PDPA ของประเทศไทยกับ GDPR ของสหภาพยุโรปและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสิงคโปร์ โดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพผ่านการสัมภาษณ์เชิงลึกและการวิเคราะห์ข้อมูลจากแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ ผลการศึกษาชี้ให้เห็นว่าการพัฒนาและบังคับใช้ PDPA ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เช่น การเพิ่มความเข้มงวดในการฝึกอบรมบุคลากร

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “ปัญหามาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูลภายใต้กรอบพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562” หลักสูตรวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต คณะสถิติประยุกต์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** รองสารวัตร กองกำกับการ 1 กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี

กองบัญชาการสอบสวนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ที่อยู่: กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ชั้น 6 อาคารกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง (พิทักษ์สันติ) เลขที่ 1106 ถนน พหลโยธิน แขวงจอมพล เขตจตุจักร กรุงเทพฯ 10900

E-mail: nuttawat.ta@police.go.th

การจัดทำแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนและเข้าใจง่าย ตลอดจนการเสริมสร้างมาตรการด้านความปลอดภัยที่สอดคล้องกับมาตรฐาน ISO 27001 จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามกฎหมาย PDPA ในประเทศไทย งานวิจัยนี้เสนอแนะให้ประเทศไทยปรับปรุงกลไกการบังคับใช้กฎหมายและเพิ่มขีดความสามารถในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อรองรับภัยคุกคามทางไซเบอร์ในปัจจุบันและสร้างความเชื่อมั่นในความปลอดภัยของข้อมูลในยุคดิจิทัล

คำสำคัญ: มาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูล, พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, ความเป็นส่วนตัว

Abstract

In the digital age, personal data is regarded as a valuable asset at both individual and organizational levels. This data is collected, processed, and utilized in various forms, including personal information, contact information, financial details, and health records, all of which play a critical role in business activities and public service delivery. However, breaches of personal data have emerged as significant threats in the digital era. Cybercriminals may employ tactics such as malware, phishing, and data theft to gain unauthorized access to confidential information, causing substantial harm to individuals and organizations alike. This often results in financial losses, reputational damage, and heightened security risks. While Thailand's Personal Data Protection Act B.E. 2562 (PDPA) was enacted to protect the rights of data owners and promote the management of personal data in alignment with international standards, challenges remain. When compared to the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR), limitations in the enforcement of the PDPA in Thailand become evident, particularly regarding the clarity of its application and the absence of modern security measures capable of responding to rapidly evolving threats.

This study aims to analyze and compare the enforcement of Thailand's Personal Data Protection Act (PDPA) with the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR) and Singapore's personal data protection laws. Using a qualitative research methodology, including in-depth interviews and secondary data analysis, the findings suggest that aligning PDPA implementation with international standards—such as intensifying personnel training, developing clear and accessible guidelines, and strengthening security measures in accordance with ISO 27001—would enhance PDPA compliance in Thailand. This research recommends that Thailand improve its enforcement mechanisms and augment its capacity to protect personal data, thereby addressing current cyber threats and fostering trust in data security within the digital age.

Keywords: Data Security Measures, Personal Data Protection Act, Privacy

1. บทนำ

ในยุคดิจิทัลที่ข้อมูลมีบทบาทสำคัญ ข้อมูลส่วนบุคคลเปรียบเสมือนทรัพย์สินที่มีค่าสำหรับทั้งปัจเจกบุคคลและองค์กร ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ถูกเก็บรวบรวม นำไปประมวลผล และใช้งานในหลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลส่วนตัว ข้อมูลการติดต่อ ข้อมูลการเงิน ข้อมูลสุขภาพ ข้อมูลประกัน ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ล้วนมีความสำคัญต่อเจ้าของข้อมูล โดยข้อมูลเหล่านี้ถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ธุรกิจ หรือบริการภาครัฐ ตัวอย่างการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ ข้อมูลการสมัครงานเพื่อประเมินคุณสมบัติและติดต่อกลับข้อมูล การขอสินเชื่อสำหรับการประเมินความเสี่ยงทางการเงิน ข้อมูลการซื้อขายออนไลน์สำหรับการจัดส่งสินค้าและบริการ ข้อมูลจากโซเชียลมีเดียเพื่อใช้ในการแสดงโฆษณาให้ตรงกับความต้องการของผู้ใช้งาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านี้มีความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดโดยอาชญากรทางไซเบอร์ ซึ่งอาจส่งผลกระทบร้ายแรงต่อทั้งปัจเจกบุคคลและองค์กร ตัวอย่างของการละเมิดข้อมูลที่พบบ่อย ได้แก่ การโจมตีทางไซเบอร์: แฮ็กเกอร์อาจใช้มัลแวร์ โทรจัน หรือไวรัส เพื่อแทรกซึมเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และขโมยข้อมูลส่วนบุคคล, การแฉข้อมูล: แฮ็กเกอร์อาจโจมตีเว็บไซต์ หรือฐานข้อมูลเพื่อขโมยข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมาก, การรั่วไหลของข้อมูล: ข้อมูลส่วนบุคคลอาจถูกเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอม, Phishing scams: มีฉ้อโกงอาจหลอกลวงผู้ใช้งานคอมพิวเตอร์ให้กระทำการบางอย่างหนึ่งเพื่อให้เข้าถึงข้อมูล หรือสั่งให้โปรแกรมที่ผู้หลอกลวงซ่อนไว้เริ่มทำงาน เช่น การหลอกลวงให้เข้าเว็บไซต์ปลอมที่ทำเลียนแบบเว็บไซต์จริง โดยหลอกให้ผู้ใช้งานกรอกข้อมูลสำคัญส่วนบุคคล, Ransomware attacks: มัลแวร์ประเภทหนึ่งที่เข้ารหัสข้อมูลของผู้ใช้และเรียกร้องเงินค่าไถ่เพื่อปลดล็อกข้อมูล เป็นต้น โดยผลกระทบจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอาจร้ายแรงต่อทั้งปัจเจกบุคคลและองค์กร ในส่วนของปัจเจกบุคคล อาจประสบปัญหาทางการเงิน สูญเสียชื่อเสียง ถูกขโมยเงิน หรือถูกคุกคาม ตัวอย่างเช่น ผู้ที่ถูกขโมยข้อมูลบัตรเครดิตอาจถูกนำไปใช้จ่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต ข้อมูลส่วนตัวที่ถูกเปิดเผยอาจนำไปใช้เพื่อสร้างบัญชีปลอม หรือทำกิจกรรมฉ้อโกงอื่น ๆ และส่วนองค์กร อาจสูญเสียลูกค้า เสียหายทางการเงิน ถูกดำเนินคดี หรือสูญเสียชื่อเสียง ตัวอย่างเช่น องค์กรที่ถูกละเมิดข้อมูลอาจสูญเสียลูกค้าที่กังวลเกี่ยวกับความปลอดภัยของข้อมูล องค์กรอาจต้องจ่ายค่าปรับและค่าชดเชยความเสียหาย

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือที่รู้จักกันในชื่อ PDPA (Personal Data Protection Act) มีบทบาทสำคัญทั้งในระดับสากลและระดับประเทศไทย กฎหมายเหล่านี้มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และส่งเสริมให้เกิดความโปร่งใสและรับผิดชอบในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

ในต่างประเทศ หลายประเทศมีกฎหมาย PDPA ของตนเอง ตัวอย่างกฎหมาย PDPA ที่เป็นที่รู้จัก ได้แก่ General Data Protection Regulation (GDPR) ของสหภาพยุโรป, Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA) ของแคนาดา, Personal Information Protection Act (PIPA) ของเกาหลีใต้, Consumer Data Right Bill ของประเทศออสเตรเลีย และ Act on Protection of Personal Information (APPI) ของญี่ปุ่น เป็นต้น แม้ว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของแต่ละประเทศจะมีรายละเอียดและบริบทการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน แต่พบว่ากฎหมายที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล เช่น General Data Protection Regulation (GDPR) ของสหภาพยุโรป, Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA) ของแคนาดา และ Personal Information Protection Act (PIPA) ของสาธารณรัฐเกาหลี มีหลักการพื้นฐานบางประการที่คล้ายคลึงกัน อาทิ การให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการเข้าถึง แก้ไข ลบ หรือจำกัดการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง ตลอดจนการกำหนดการเก็บรวบรวมและใช้

ข้อมูลส่วนบุคคลอย่างมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน โดยดำเนินการเก็บข้อมูลเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และไม่ใช้ข้อมูลนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่แจ้งไว้ นอกจากนี้ กฎหมายเหล่านี้ยังให้ความสำคัญกับความยินยอมใน ฐานะหนึ่งของพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม ความยินยอมไม่ใช่ฐานเดียวที่อนุญาตให้มีการประมวลผลข้อมูลได้ โดยในบางกรณีอาจใช้ฐานอื่น เช่น สัญญา ผลประโยชน์โดยชอบธรรม หรือภาระหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลและการดำเนินงานขององค์กร

ในประเทศไทย กฎหมาย PDPA หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2565 ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และส่งเสริมให้เกิดความโปร่งใสและรับผิดชอบในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยกฎหมาย PDPA ของประเทศไทย มีความสำคัญในด้านการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง สร้างความมั่นใจแก่บุคคลว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองถูกใช้โดยชอบด้วยกฎหมาย รวมไปถึงส่งเสริมให้เกิดความโปร่งใสและรับผิดชอบในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล พัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัลของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม กฎหมาย PDPA ของประเทศไทยยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นของการบังคับใช้ ซึ่งส่งผลต่อระดับความรู้และความเข้าใจทั้งในระดับบุคคลและองค์กร กลไกการบังคับใช้ โอกาสทางเทคนิคที่นำไปสู่การรั่วไหลของข้อมูล รวมไปถึงจุดอ่อน ข้อจำกัด และการตีความกฎหมาย PDPA ซึ่งอาจทำให้เกิดช่องว่างทางข้อกฎหมาย และมิจนอาชีพ หรืออาชญากรทางไซเบอร์ได้ใช้ช่องว่างนี้ในการกระทำความผิด รวมไปถึงการรับโทษจากการกระทำความผิดทางกฎหมายในการเข้าถึงเก็บรวบรวม ประมวลผล เผยแพร่ และรุกรานข้อมูลส่วนบุคคล ตัวอย่างการก่ออาชญากรรมทางข้อมูลโดยอาศัยข้อบกพร่องในด้านเทคโนโลยี หรือระบบการทำงานที่อาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพ หรือความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย เช่น ในกรณีบริษัทแอลวาย คอร์ป (LY Corp)² ซึ่งเป็นเจ้าของแอปพลิเคชัน LINE ประสบปัญหาการรั่วไหลของข้อมูลส่วนบุคคลถึง 440,000 ราย เนื่องจากมัลแวร์ในคอมพิวเตอร์ของพนักงานรายหนึ่งของบริษัท NAVER Cloud Corporation ซึ่งเป็นบริษัทคู่ค้าที่ให้บริการระบบคลาวด์แก่ไลน์, กรณีนายหน้าขายประกันภัยของบริษัทประกันชีวิตแห่งหนึ่ง³ มีพฤติกรรมลักลอบนำข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าไปขายให้กับกลุ่มมิจนอาชีพ และกรณีข้อมูลรั่วไหลจากอดีตพนักงานบริษัท เจไอพีคอมพิวเตอร์ กรุ๊ป จำกัด หรือ JIB⁴ ซึ่งจัดจำหน่ายคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ไอที โดยข้อมูลที่รั่วไหลเป็นข้อมูลการซื้อขายและข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า JIB เป็นต้น

โดยปัจจุบันได้มีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเป็นวงกว้าง ส่งผลให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยหน่วยงานภายในประเทศไทยยังประสบกับข้อจำกัดและอุปสรรคในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ตัวอย่างเช่น ในภาคธุรกิจประกันวินาศภัย⁵ ซึ่งยังขาดอำนาจในการดำเนินงานที่จำเป็น ส่งผลให้ไม่สามารถเปิดเผย หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลในฐานข้อมูล

² สภาองค์กรผู้บริโภค, ‘ประกาศเว็บไซต์ LY Corporation (LINE) ชี้แจงเหตุข้อมูลรั่วไหลกว่า 400,000 บัญชี’ (28 พฤศจิกายน 2566) <https://www.tcc.or.th/tcc_media/28112566_lineannouncement/> สืบค้นวันที่ 22 กรกฎาคม 2567

³ ไทยพีบีเอส, ‘คปภ.เพิกถอนใบอนุญาต “ตัวแทนประกัน” ลอบขายข้อมูลลูกค้า’ (8 พฤศจิกายน 2566) <<https://www.thaibps.or.th/news/content/333644>> สืบค้นวันที่ 22 กรกฎาคม 2567

⁴ มติชนออนไลน์, ‘JIB รับข้อมูลลูกค้ารั่วจริง ดำเนินคดีอดีตพนักงาน เร่งเยียวยา 4 ผู้เสียหาย’ (28 มีนาคม 2567) <https://www.matichon.co.th/economy/news_4498411> สืบค้นวันที่ 22 กรกฎาคม 2567

⁵ ชนิตา เกิดกรรม, “ปัญหากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต่อระบบฐานข้อมูลการประกันภัยในธุรกิจประกันวินาศภัย”, (2564) 6(1) วารสารนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย, 287–309.

การประกันภัยกับบริษัทประกันวินาศภัยได้ ทั้งนี้ ยังพบข้อบกพร่องและไม่เหมาะสมในมาตรา 25 และ ในส่วนของสถาบันการเงิน⁶ ปรากฏความไม่ชัดเจนในการกำหนดโครงสร้างองค์กรของเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนยังไม่มีกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้ ยังมี ความคลุมเครือในประเด็นการใช้ฐานความจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบธรรม (legitimate interest) เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกัน โดยปราศจากมาตรฐานในวิธีการประเมิน และนโยบายการเก็บรักษาข้อมูล หรือ หลักการอื่น ๆ ยังคงไม่ชัดเจน เป็นต้น โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล พ.ศ. 2562 มีบทบาทและหน้าที่สำคัญในการเสริมสร้างมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และป้องกันการละเมิดทางไซเบอร์ โดยการกำหนดหลักการและข้อกำหนดในการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อรักษาความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของข้อมูลในยุคดิจิทัล

งานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ของประเทศไทย กับกฎหมาย GDPR ของสหภาพยุโรป และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสิงคโปร์ โดยมุ่งเน้นศึกษามาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล รวมไปถึง ประเด็นข้อจำกัด ด้านเทคโนโลยีที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเสนอแนวทางในการลดความเสี่ยงจากการละเมิดข้อมูลทางไซเบอร์ และเสริมสร้างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลและความมั่นคงขององค์กรภาคเอกชนภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

2. แนวคิดที่เกี่ยวข้อง

ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทของการคุ้มครองข้อมูล

ข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ของประเทศไทย หมายถึง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้โดยตรง หรือโดยอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ที่ถึงแก่กรรม โดยในกฎหมายไทยนั้น ได้รับการคุ้มครองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 และมาตรา 35 ซึ่งรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล การเผยแพร่ข้อมูลซึ่งอาจละเมิดความเป็นส่วนตัว หรือเกียรติยศของบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิ และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีบทบาทในการรักษาความลับและความปลอดภัยของข้อมูลดังกล่าว

นิยามของข้อมูลส่วนบุคคลในมาตรฐานสากลและกฎหมายต่างประเทศ

ในกฎหมายระหว่างประเทศและระดับสากล ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีการให้นิยามที่คล้ายคลึงกัน แต่ปรับตามบริบทของแต่ละประเทศ เช่น ในฮ่องกงและออสเตรเลีย⁷ ข้อมูลส่วนบุคคลหมายถึงข้อมูลใด ๆ

⁶ อริยะ ดังสวนิช, "ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสถาบันการเงินภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562", (2564) Chulalongkorn University Theses and Dissertations (Chula ETD). 52-57. <https://digital.car.chula.ac.th/chulaetd/5257> และทศพร โคตะมะ, 'ปัญหาการใช้นิยามความจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบของธนาคารพาณิชย์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2564)

⁷ สุวคนธ์ ภมรสุวรรณ, 'ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 : ศึกษา กรณีธุรกิจ' (เอกัตศึกษานิเทศศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2562)

ที่เชื่อมโยงกับบุคคลได้ ทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมถึงความคิดเห็น หรือข้อมูลที่บันทึกไว้ในสื่อทุกรูปแบบ ในสหภาพยุโรปกฎหมาย GDPR ได้ระบุให้ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดา ที่ได้รับการระบุตัวตน หรือสามารถระบุตัวตนได้ บุคคลธรรมดาที่ระบุตัวตนได้ หมายถึง บุคคลที่สามารถระบุตัวตนได้โดยตรง หรือโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยอ้างอิงถึงตัวระบุ เช่น ชื่อ หมายเลขประจำตัว ข้อมูลที่ตั้ง ตัวระบุออนไลน์ หรือปัจจัยหนึ่งหรือหลายปัจจัยที่เฉพาะเจาะจงต่อลักษณะทางกายภาพ ทางสรีรวิทยา ทางพันธุกรรม ทางจิตใจ ทางเศรษฐกิจ ทางวัฒนธรรม หรือทางสังคมของบุคคลธรรมดานั้น เป็นต้น โดยมาตรฐาน NIST SP 800-122 ของสหรัฐอเมริกา⁸ กำหนดให้แยกข้อมูลส่วนบุคคลออกเป็นสามประเภท⁹ คือ ข้อมูลที่สามารถ “แยกแยะ” บุคคลได้โดยตรง (เช่น ชื่อและข้อมูลชีวมิติ) ข้อมูลที่ใช้ “ติดตาม” กิจกรรมของบุคคล และข้อมูลที่ “เชื่อมโยง” กับ ข้อมูลอื่นเพื่อระบุตัวตน

การจำแนกประเภทข้อมูลส่วนบุคคล

ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภทหลัก ได้แก่ ข้อมูลทั่วไป เช่น ชื่อ-นามสกุล หมายเลขประจำตัวประชาชน ข้อมูลการติดต่อ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ต่าง ๆ และข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อน (Sensitive Data) เช่น เชื้อชาติ ความคิดเห็นทางการเมือง พฤติกรรมทางเพศ และข้อมูลสุขภาพ โดยข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อนนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

ข้อยกเว้นและมาตรการในการขอความยินยอม

กฎหมายกำหนดให้การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลต้องได้รับความยินยอมจาก เจ้าของข้อมูล โดยกฎหมายคุ้มครองข้อมูลมักให้น้ำหนักกับความยินยอม (Consent) เป็นฐานทางกฎหมายหลัก อย่างไรก็ตามในบริบทของ GDPR ได้มีการพัฒนาให้มีฐานทางกฎหมายอื่นที่สำคัญไม่น้อยกว่า เช่น การปฏิบัติตามสัญญา การปฏิบัติตามกฎหมายการปกป้องผลประโยชน์ที่จำเป็น การดำเนินงานเพื่อการกิจสาธารณะ และผลประโยชน์โดยชอบธรรม ซึ่งฐานเหล่านี้มักถูกใช้อย่างแพร่หลายในองค์กรเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่เข้าใจ หรือการถอนความยินยอมของเจ้าของข้อมูล ซึ่งการให้น้ำหนักกับความยินยอมมากเกินไปอาจส่งผลให้เกิดความซับซ้อนในการดำเนินงาน และไม่สามารถตอบสนองต่อการคุ้มครองข้อมูลในบริบทที่ซับซ้อน เช่น การวิจัย วิทยาศาสตร์ หรือการบริหารงานรัฐ เมื่อไม่สามารถใช้ฐานทางกฎหมายอื่นได้ นอกจากนี้ยังมีแนวคิดเชิงทฤษฎีที่วิพากษ์ความสามารถของความยินยอม ในยุคที่ข้อมูลไหลเวียนอย่างรวดเร็ว โดยเสนอให้เน้นความโปร่งใสในการประมวลผล และการควบคุมโดยระบบ (Systemic safeguards) แทนการพึ่งพาความยินยอมของผู้ใช้แต่เพียงอย่างเดียว

2.1 แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิทธิพื้นฐานที่มีรากฐานจากแนวคิดเรื่อง “สิทธิส่วนบุคคล” ซึ่งถือเป็นสิทธิธรรมชาติที่มนุษย์มีตั้งแต่กำเนิด โดยธรรมชาติแล้ว บุคคลย่อมมีความต้องการที่จะรักษาความเป็นส่วนตัวและปกปิดข้อมูลที่บ่งบอกถึงตัวตน เพื่อให้สามารถควบคุมการเข้าถึงและใช้ข้อมูลของตนได้อย่างอิสระ ความเป็นส่วนตัวในแง่นี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วย

⁸ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, พัฒนพร โกวิทพัฒนกิจ, ชวิน อุ่นภัทร, โมกข์พิศุทธิ์ รัตนารุณ และคณะ, Thailand data protection guidelines 3.0 : แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 1, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2563)

⁹ วันพิชิต ชินตระกูลชัย, ‘ข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลอ่อนไหว คืออะไร มีกี่ประเภท มีอะไรบ้าง ?’ (Openpdpa, 20 กันยายน 2564) <<https://openpdpa.org/personal-data-type/>> สืบค้นวันที่ 22 กรกฎาคม 2567

สิทธิมนุษยชน ซึ่งระบุว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในด้านความเป็นส่วนตัว ชีวิตครอบครัว หรือการสื่อสาร” หลักการนี้เป็นการยืนยันถึงสิทธิที่บุคคลสามารถปกป้องตนจากการเปิดเผย หรือใช้งานข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ได้รับความยินยอม โดยถือเป็นการเคารพศักดิ์ศรีและเสรีภาพของบุคคล

แนวคิดการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในปัจจุบันได้ขยายความหมายให้ครอบคลุมถึงข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งถูกนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจ หรือการให้บริการต่าง ๆ การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจึงได้รวมถึงการรักษาความลับของข้อมูลในหลายระดับ โดยเฉพาะเมื่อเทคโนโลยีสมัยใหม่มีการเก็บ รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลที่สามารถระบุตัวบุคคลได้อย่างแพร่หลาย ส่งผลให้บุคคลไม่มีอิสระในการควบคุมการใช้ข้อมูลของตน นำไปสู่ความเสี่ยงในการละเมิดสิทธิในหลายด้าน เช่น ความรู้สึกไม่ปลอดภัย การถูกรบกวน หรือความกังวลเกี่ยวกับความมั่นคงของชีวิต

ในแง่ “สิทธิความเป็นส่วนตัว” จึงถูกกำหนดให้รวมถึงสิทธิในการกำหนดความยินยอม หรือ “หลักการยินยอม” ในการเปิดเผยและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงได้กำหนดเงื่อนไขในการให้ความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล เพื่อรักษาความเป็นส่วนตัวของบุคคลตามหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม สิทธิไม่ใช่สิทธิที่ไม่มีขอบเขต ในบางกรณีการเข้าถึงข้อมูลอาจจำเป็นต่อสาธารณประโยชน์หรือนโยบายของรัฐ เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของชาติ หรือสาธารณะ เช่น ด้านความมั่นคง เศรษฐกิจ การป้องกันอาชญากรรม หรือการรักษาสุขอนามัย นอกจากนี้การกำหนดขอบเขตความเป็นส่วนตัวในข้อมูลส่วนบุคคลยังเป็นการสร้างความสมดุลระหว่าง “สิทธิส่วนบุคคล” และ “สาธารณะ” ที่อาจมีความแตกต่างไปตามบริบทของวัฒนธรรมและระบบสังคม

ความหมายของ ‘พฤติกรรมการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล’

การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Breach) หมายถึง การกระทำที่จงใจ หรือกระทำโดยประมาท ซึ่งส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลอย่างผิดกฎหมาย การละเมิดนี้อาจทำให้ผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนและต้องการการชดเชยตามกฎหมาย โดยสามารถจำแนกพฤติกรรมการละเมิดได้ 4 ประเภทหลัก¹⁰ ดังนี้

1) การเก็บรวบรวมข้อมูล (Information Collection) ซึ่งรวมถึงการสอดแนมและการสอบถามจากเจ้าของข้อมูลโดยที่อาจไม่ได้รับการตอบสนอง การสังเกตข้อมูลพฤติกรรมผ่านอุปกรณ์เทคโนโลยี เช่น การติดตามประวัติการใช้งานเว็บไซต์ ข้อมูลสุขภาพจากอุปกรณ์สวมใส่ ข้อมูลตำแหน่งจากสมาร์ทโฟน หรือการเก็บข้อมูลการซื้อขายผ่านระบบชำระเงินออนไลน์

2) การประมวลผลข้อมูล (Data Processing) ซึ่งครอบคลุมการรวบรวมข้อมูลและการระบุตัวบุคคลอย่างไม่ปลอดภัย รวมถึงการใช้ข้อมูลในวัตถุประสงค์อื่นโดยไม่ได้รับ ความยินยอม เช่น การใช้ข้อมูลธุรกรรมการเงินของลูกค้าสำหรับการโฆษณาผลิตภัณฑ์เพิ่มเติม

3) การเปิดเผยข้อมูล (Information Dissemination) การกระทำนี้รวมถึงการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น การเปิดเผยข้อมูลทางการเงินให้กับหน่วยงานที่สามเพื่อการตลาด โดยไม่มีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่เพียงพอ

¹⁰ ฌานีป ทองรวีวงศ์, คำอธิบายหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2565)

4) การรุกราน (Invasion) การแทรกแซงการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การโจรกรรมข้อมูลจากฐานข้อมูลที่มีการรักษาความปลอดภัยไม่เพียงพอ รวมถึงการขโมยข้อมูลโดยไม่ได้รับความยินยอม

พฤติกรรมเหล่านี้รวมถึงการเข้าถึง เปิดเผย แก้ไข หรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งอาจเกิดจากความประมาท ความตั้งใจของบุคคล หรือองค์กรตลอดจนความผิดพลาดของระบบ ซึ่งล้วนส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลอย่างมีนัยสำคัญ

ภาพรวมกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกลุ่มประเทศอาเซียน

กลุ่มประเทศอาเซียนได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยมีลักษณะและขอบเขตการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน¹¹ ดังนี้

1) อินโดนีเซีย

ดำเนินการการออกกฎหมาย Law No.11 of 2008 ที่ว่าด้วยธุรกรรมและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งครอบคลุมเฉพาะบางประเภทข้อมูลเท่านั้น อาทิ Banking Law No.7 of 1992 และ The Capital Market Law No.8 of 1995 จนกระทั่งเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2565 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PDP Law) ซึ่งมีผลบังคับใช้ทั้งกับบุคคลในประเทศและนอกประเทศ อินโดนีเซีย หากการดำเนินการมีผลในทางกฎหมาย หรือเกี่ยวข้องกับเจ้าของข้อมูลชาวอินโดนีเซีย

2) มาเลเซีย

เป็นประเทศแรกในอาเซียนที่ออกกฎหมาย Personal Data Protection Act 2010 (PDPA) ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2553 กฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ควบคุมการประมวลผลข้อมูลต้องแจ้งรายละเอียดการนำข้อมูลไปใช้และขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ทั้งนี้ ข้อมูลต้องได้รับการเก็บรักษาอย่างปลอดภัย และกำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม

3) ฟิลิปปินส์

ดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย Data Privacy Act of 2012 (REPUBLIC ACT NO. 10173) ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 มุ่งเน้นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในทั้งภาครัฐและเอกชน รวมถึงการประมวลผลข้อมูลของพลเมืองฟิลิปปินส์ที่อยู่นอกประเทศ ฟิลิปปินส์กำหนดให้ผู้เก็บข้อมูลต้องแจ้งวัตถุประสงค์และขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน การประมวลผลข้อมูล โดยเฉพาะในกรณีที่มีข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อน

4) สิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์บังคับใช้กฎหมาย Personal Data Protection Act 2012 (PDPA) อย่างเป็นทางการตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557 โดยครอบคลุมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นที่ตั้งอยู่ในประเทศหรือไม่ กฎหมายกำหนดให้ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนการใช้ และให้สิทธิในการถอนความยินยอม ทั้งนี้ สิงคโปร์มีแนวทางข้อยกเว้นจากการขอความยินยอมที่ชัดเจน เช่น การอนุমান

¹¹ กิตติพงศ์ กมลธรรมวงศ์, ‘ประสบการณ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ : บทเรียนสำหรับประเทศไทย’ (2563) 2 วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา, 7-29.

ความยินยอม และข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งช่วยให้การดำเนินธุรกิจมีความยืดหยุ่น ในขณะเดียวกันยังรักษาสมดุลกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

กฎหมาย PDPA ของประเทศสิงคโปร์ได้รับการปรับปรุงอย่างต่อเนื่องเพื่อให้สอดคล้องกับ บริบทของเศรษฐกิจดิจิทัล ทั้งยังสามารถรักษามาตรฐานการคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคลในระดับสากลได้ อย่างมีประสิทธิภาพ การศึกษากฎหมายของสิงคโปร์จึงมีความสำคัญต่อการพัฒนากฎหมายของประเทศไทย โดยเฉพาะในด้านการออกกฎหมายลำดับรอง กลไกการบังคับใช้ และมาตรการกำกับดูแล ทั้งนี้ เนื่องจาก สิงคโปร์ถือเป็นประเทศผู้นำด้านเศรษฐกิจดิจิทัลในภูมิภาคอาเซียนกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของ สิงคโปร์จึงได้รับการยอมรับในฐานะต้นแบบด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับภูมิภาค และถูกนำไปใช้ อ้างอิงในประเทศอื่น ๆ รวมถึงประเทศไทย

มาตรฐานการรักษาความปลอดภัยข้อมูล (ระบบมาตรฐาน ISO/IEC 27001:2022)

มาตรฐานการรักษาความปลอดภัยข้อมูล (ระบบมาตรฐาน ISO/IEC 27001:2022)¹² มุ่งเน้น การจัดการความปลอดภัยของข้อมูลและความลับภายในองค์กร โดยให้กรอบการทำงานและแนวทางเพื่อเพิ่ม ความมั่นคงในการปกป้องข้อมูลขององค์กร ด้วยการประเมินและจัดการความเสี่ยง เพื่อลดความเสี่ยงที่ เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของข้อมูลสารสนเทศ ระบบนี้เหมาะสำหรับองค์กรที่ต้องการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคล หรือข้อมูลธุรกิจที่มีความละเอียดอ่อน เพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PII) มีประสิทธิภาพ องค์กรต้องมีนโยบายและมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปกป้องและป้องกันข้อมูล โดยมีขั้นตอนสำคัญหลาย ประการ ดังต่อไปนี้

1) การประเมินความเสี่ยง

การประเมินและจัดการความเสี่ยงต่อข้อมูลส่วนบุคคลเป็นขั้นตอนสำคัญ ISO 27001 ระบุให้ มีการประเมินความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต (Clause 6.1.2) ซึ่งช่วยป้องกัน ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นและเพิ่มประสิทธิภาพในการปกป้องข้อมูล

2) นโยบายด้านความปลอดภัยข้อมูล

นโยบายความปลอดภัยควรชัดเจนและครอบคลุมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ISO 27001 (Clause 5.2) กำหนดให้มีการเผยแพร่ นโยบายและสร้างความตระหนักแก่บุคลากร ซึ่งช่วยเสริม ความเข้าใจและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย

3) การควบคุมการเข้าถึง

จำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเพื่อลดความเสี่ยงจากการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามที่ กำหนดใน Annex A.9 ของ ISO 27001 โดยต้องมีระบบควบคุมสิทธิตามบทบาทหน้าที่ของแต่ละบุคคล

4) การเข้ารหัสข้อมูล

ใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัสเพื่อลดความเสี่ยงจากการถูกเปิดเผย Annex A.10 กำหนดให้มีการ ใช้การเข้ารหัสเพื่อปกป้องข้อมูลในขณะจัดเก็บและส่งข้อมูล

¹² International Organization for Standardization, 'ISO/IEC 27001:2022 – Information security management systems – Requirements' (October, 2022) <<https://www.iso.org/standard/27001>> accessed 22 July 2024

5) การจัดการเหตุการณ์ข้อมูลรั่วไหล

มีขั้นตอนจัดการเหตุการณ์ที่ชัดเจนเพื่อรับมือกับข้อมูลรั่วไหล ตามข้อกำหนดใน Annex A.16 รวมถึงการแจ้งเตือนและการตรวจสอบสาเหตุ เพื่อฟื้นฟูระบบและลดผลกระทบจากการละเมิด

6) การฝึกอบรมและสร้างความตระหนัก

องค์กรควรฝึกอบรมบุคลากรเพื่อเสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการปกป้อง ข้อมูลส่วนบุคคล และปฏิบัติตามนโยบายอย่างเคร่งครัด โดยข้อกำหนดใน Clause 7.2 ให้เน้นการสร้างความตระหนักและให้ความรู้ที่เกี่ยวข้อง

7) การตรวจสอบและปรับปรุงระบบ

การตรวจสอบและปรับปรุงระบบอย่างต่อเนื่องเป็นสิ่งสำคัญ ISO 27001 (Clause 10) เน้นให้ตรวจสอบการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมและเทคโนโลยี เพื่อรักษาความมั่นคงของข้อมูล

8) การปฏิบัติตามกฎหมาย

องค์กรต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูล เช่น PDPA หรือ GDPR เพื่อป้องกันความเสี่ยงจากการละเมิดกฎหมาย ข้อกำหนดใน Annex A.18 ครอบคลุมถึงการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อสัญญาที่เกี่ยวข้อง

Annex A 5.34 ใน ISO 27001:2022

Annex A 5.34 มุ่งเน้นให้สร้างแนวทางปกป้อง PII เพื่อลดความเสี่ยงในการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ควรจัดทำนโยบายการจัดการ PII และมอบหมายหน้าที่ให้ Privacy Officer เพื่อดูแลการจัดการและประเมินผลกระทบด้านความปลอดภัย รวมถึงต้องตรวจสอบมาตรฐานเป็นระยะและปรับให้สอดคล้องตามกฎหมาย

ความแตกต่างจาก ISO 27001:2013

Annex A 5.34 ของ ISO 27001:2022 เป็นการปรับปรุงจาก Annex A 18.1.4 ในเวอร์ชัน 2013 โดยเน้นการสร้างนโยบายเฉพาะด้านข้อมูลส่วนบุคคลและการจัดการข้อมูลในทุกขั้นตอนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมาตรฐาน ISO 27001:2022 ช่วยให้องค์กรสามารถคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างปลอดภัย มั่นคง และสอดคล้องตามข้อกำหนดทางกฎหมาย

2.2 กรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับมาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูล

1) กรณีศึกษาการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในการประมวลผลข้อมูล

ในยุคที่ข้อมูลเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินธุรกิจ โดยเฉพาะการใช้ปัญญาประดิษฐ์ (AI) ในการวิเคราะห์ข้อมูลขนาดใหญ่เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงาน AI ถูกนำมาใช้ในหลายอุตสาหกรรม เช่น การธนาคาร การประกันภัย และการให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจออนไลน์ โดยหากมีการใช้ข้อมูลในปริมาณมาก ก็ยังทำให้เกิดความเสี่ยงด้านความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้สูงขึ้น

การให้ความสำคัญกับการปกป้อง รักษาข้อมูลส่วนบุคคลก็เป็นเรื่องที่สำคัญเช่นเดียวกัน ซึ่งหากไม่มีมาตรการการป้องกัน รักษา หรือจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเหมาะสม อาจทำให้ข้อมูลผู้ใช้เสี่ยงต่อการเข้าถึงโดยอาชญากรก็เป็นได้ ดังเช่นกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

2) กรณีศึกษาตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้น

คดี British Airways (ปี พ.ศ. 2561)¹³

สำนักงานคณะกรรมการการข้อมูลของสหราชอาณาจักร (Information Commissioner's Office หรือ ICO) ได้ทำการสั่งปรับเงินจำนวนมหาศาลถึง 183.39 ล้านปอนด์ กับสายการบินบริติช แอร์เวย์ส (British Airways) เนื่องจากเหตุการณ์การรั่วไหลของข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลทางการเงินของลูกค้าจำนวนมาก โดยเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นระหว่างวันที่ 21 สิงหาคม ถึง 5 กันยายน พ.ศ. 2561 ซึ่งแฮกเกอร์สามารถเจาะระบบของสายการบินผ่านเว็บไซต์และแอปพลิเคชันของบริติช แอร์เวย์สได้สำเร็จ จากนั้นได้โจรกรรมข้อมูลสำคัญของลูกค้า เช่น ข้อมูลบัตรเครดิตและข้อมูลส่วนบุคคลต่าง ๆ ส่งผลให้ลูกค้าจำนวนมากเสี่ยงต่อการถูกนำข้อมูลไปใช้ในทางที่ผิด

ICO ให้เหตุผลในการปรับว่า สายการบินบริติช แอร์เวย์สมีการรักษาความปลอดภัยที่ไม่เพียงพอ ไม่สามารถปกป้องข้อมูลสำคัญของลูกค้าได้อย่างเหมาะสม เป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น และต้องเสียค่าปรับจำนวนมากเพื่อเป็นการกระตุ้นให้บริษัทที่จัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลตระหนักถึงความสำคัญของการป้องกัน ข้อมูลลูกค้าอย่างมีประสิทธิภาพ

คดีเกี่ยวกับบริษัท Facebook (ปี พ.ศ. 2566)¹⁴

ในปี พ.ศ. 2566 คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลแห่งสหภาพยุโรป (European Data Protection Board หรือ EDPB) ได้มีคำสั่งให้ Meta ซึ่งเป็นบริษัทแม่ของ Facebook จ่ายค่าปรับเป็นจำนวนสูงถึง 1.2 พันล้านยูโร ซึ่งถือเป็นค่าปรับที่สูงที่สุดเท่าที่เคยมีมาภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป หรือ GDPR (General Data Protection Regulation)

กรณีนี้เกิดขึ้นเนื่องจาก Meta มีการโอนข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้ Facebook ในสหภาพยุโรปไปยังเซิร์ฟเวอร์ในสหรัฐอเมริกา โดยการโอนข้อมูลนี้เกิดขึ้นในลักษณะที่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของ GDPR ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีข้อกำหนดที่เข้มงวดเกี่ยวกับ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะการถ่ายโอนข้อมูลออกไปยังประเทศนอกเขตสหภาพยุโรป การโอนข้อมูลในลักษณะนี้ทำให้ข้อมูลของผู้ใช้ในสหภาพยุโรปเสี่ยงต่อการถูกเปิดเผย หรือนำไปใช้โดยไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรฐานของ GDPR

การสืบสวนและดำเนินการในกรณีนี้เริ่มต้นโดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลแห่งไอร์แลนด์ (Irish Data Protection Commission หรือ DPC) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการกำกับดูแลกิจการของ Meta ในยุโรป เนื่องจากสำนักงานใหญ่ของ Meta ในยุโรปตั้งอยู่ในไอร์แลนด์ DPC พบว่า Meta ไม่สามารถให้การรับรองได้ว่าการโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสหรัฐอเมริกาจะเป็นไปตามมาตรการปกป้องข้อมูลของ

¹³ คมปทิต คงศักดิ์ศรีสกุลม, 'British Airways ถูกสั่งปรับเงินเป็นสถิติกว่า 7 พันล้านบาท จากกรณีข้อมูลลูกค้ารั่วไหลในปี 2018 ?' (THE STANDARD, 8 กรกฎาคม 2562) <<https://thestandard.co/british-airways-fine-over-passenger-data-breach/>> สืบค้นวันที่ 22 กรกฎาคม 2567

¹⁴ ไทยรัฐออนไลน์, 'META ยื่นฟ้อง Meta บริษัทแม่ Facebook ฐานละเมิดเครื่องหมายการค้า' (27 กรกฎาคม 2565) <<https://www.thairath.co.th/news/tech/2456934>> สืบค้นวันที่ 22 กรกฎาคม 2567

สหภาพยุโรปอย่างเคร่งครัด และอาจทำให้ข้อมูลผู้ใช้เสี่ยงต่อการเข้าถึงโดยหน่วยงานรัฐบาล หรือ องค์กรใน สหรัฐฯ อย่างไม่เหมาะสม

คำสั่งปรับเงินนี้ไม่เพียงสะท้อนถึงการละเมิดข้อกำหนดของ GDPR แต่ยังเป็น การเตือน บริษัทเทคโนโลยีที่ให้บริการในยุโรปให้ปฏิบัติตามมาตรฐานสูงสุดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การลงโทษนี้ ยังเป็นการส่งสัญญาณให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของสหภาพยุโรปในการปกป้องสิทธิและความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้ ในยุโรป

3) กรณีศึกษาการละเมิดข้อมูลทางด้านธุรกิจประกันภัย¹⁵

การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (PDPA) ได้ส่งผลกระทบต่อธุรกิจ ประกันภัยในประเทศไทย ซึ่งต้องมีการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลของผู้เอาประกัน เพื่อใช้ในการ พิจารณาการรับประกัน การเสนอขายกรมธรรม์ การพิจารณาสินไหม การบริการหลังการขาย และการประกันภัยต่อโดยบริษัทประกันภัยอาจได้รับข้อมูลจากโรงพยาบาล หรือบุคคลภายนอก แต่เมื่อ PDPA มีผลบังคับใช้ ผู้เอาประกันสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 19 ในการถอนความยินยอมที่เคยให้ไว้ ซึ่งอาจทำให้เกิด ปัญหาทางธุรกิจ เช่น หากลูกค้าถอนความยินยอมและกลับมาสมัครประกันใหม่โดยไม่เปิดเผยข้อมูลสำคัญ อาจส่งผลให้บริษัทไม่สามารถประเมินความเสี่ยงได้อย่างแม่นยำ

อย่างไรก็ตาม มาตรา 19 วรรคสี่ ของ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังได้วาง หลักการที่สำคัญไว้ว่า “ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้อง คำนึงอย่างถึงที่สุดในความเป็นอิสระของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการให้ความยินยอม ทั้งนี้ ในการเข้าทำ สัญญา ซึ่งรวมถึงการให้บริการใด ๆ ต้องไม่มีเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีความจำเป็น หรือเกี่ยวข้องสำหรับการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการนั้น ๆ ” จึงหมายความว่า เพื่อให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับกฎหมาย บริษัท ประกันภัยควรกำหนดนโยบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการให้ความยินยอม โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการขอข้อมูล สุขภาพ หรือข้อมูลอ่อนไหว ควรระบุว่า “การยินยอมจะมีผลตลอดอายุของสัญญา” ซึ่งถือว่ามีความจำเป็น ตามวัตถุประสงค์ของสัญญาและอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย

นอกจากนี้ ประเทศในสหภาพยุโรป เช่น สาธารณรัฐมอลตา ได้ออกกฎหมาย ฉบับใหม่ในปี 2020 ที่ชื่อว่า *Legal Notices 107 of 2020 Processing of Data concerning Health for Insurance Purposes (Amendment) Regulations* เพื่อเสริมข้อกำหนดเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลสุขภาพสำหรับธุรกิจ ประกันภัย โดยอนุญาตให้การประมวลผลข้อมูลสุขภาพเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการประกันภัยได้ในกรณีที่ จำเป็น หรือในกรณีที่ไม่สามารถขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลได้

ดังนั้น ในบริบทของธุรกิจประกันภัย ซึ่งต้องอาศัยการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะ ข้อมูลสุขภาพซึ่งถือเป็นข้อมูลอ่อนไหว บริษัทประกันภัยมักจะขอความยินยอมจากผู้เอาประกันภัย ล่วงหน้าในขั้นตอนการทำสัญญา ทั้งนี้เพื่อให้สามารถนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณารับประกัน การประเมินเบี้ย หรือบริการหลังการขาย

¹⁵ สุวคนธ์ ภูมิสุวรรณ (n 4) 8.

แม้การกำหนดให้ข้อมูลบางประเภทมีผลตลอดอายุสัญญาจะเป็นแนวทางที่มีเหตุผลในเชิงธุรกิจ แต่เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 19 วรรคสี่ บริษัทควรมีการแยกแยะระหว่าง “ข้อมูลที่จำเป็น” กับ “ข้อมูลเสริม” อย่างชัดเจน เช่น ข้อมูลที่ใช้เพื่อการตลาดหรือวิเคราะห์แนวโน้มลูกค้า ควรอยู่ภายใต้ “ทางเลือกให้ยินยอม” โดยไม่ผูกกับเงื่อนไขของสัญญาหลัก

การขอความยินยอมจึงควรมีลักษณะ “แยกเป็นรายการ (granular)” เปิดให้เจ้าของข้อมูลสามารถเลือกให้ความยินยอมเฉพาะส่วน และควรมีสหิทธิถอนยินยอมได้ในส่วนที่ไม่กระทบต่อการผูกพันในสัญญาหลัก ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพทางธุรกิจและการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลตามหลักกฎหมาย

4) กรณีศึกษาการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในชั้นสืบสวนและสอบสวนคดีอาญา¹⁶

ในกระบวนการสืบสวนและสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทย การคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคลได้รับการยกเว้นไม่ให้อยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (PDPA) ตามมาตรา 4 (2) ที่ให้ข้อยกเว้นแก่หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการเพื่อความมั่นคงของรัฐและความปลอดภัยสาธารณะ อย่างไรก็ตาม การยกเว้นดังกล่าวครอบคลุมกว้างและอาจเกินความจำเป็น เมื่อพิจารณาจากหลักการในระดับสากลที่มุ่งเน้นความสมดุลระหว่างการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับภารกิจสาธารณะ (public task) ด้านการบังคับใช้กฎหมาย

ในสหภาพยุโรป มีการแยกบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการบังคับใช้กฎหมายออกจาก GDPR โดยตราเป็น Law Enforcement Directive (LED) ซึ่งกำหนดมาตรฐานเฉพาะสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย LED มีหลักการพื้นฐานคือการประมวลผลต้องอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายที่ชัดเจน มีวัตถุประสงค์จำเพาะ และดำเนินการภายใต้หลักความจำเป็นและความได้สัดส่วน (necessity and proportionality)

แม้จะมีข้อยกเว้นสำหรับการบังคับใช้กฎหมาย แต่ภายใต้ LED ยังยืนยันสิทธิของเจ้าของข้อมูลในบางบริบท เช่น สิทธิในการเข้าถึง (subject access right) เว้นแต่จะกระทบต่อการสืบสวน และมีหลักการเรื่อง oversight โดยหน่วยงานกำกับอิสระเพื่อป้องกันการใช้ข้อมูลในทางที่ไม่เหมาะสม

ดังนั้น ในบริบทของประเทศไทย ควรมีการทบทวนข้อยกเว้นของ PDPA ที่ครอบคลุมการสืบสวนสอบสวนโดยสิ้นเชิง และปรับใช้แนวคิด “ภารกิจสาธารณะ” แทนการยกเว้นทั้งหมด เพื่อให้หน่วยงานรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างไม่จำเป็น การนำกรอบแนวคิดจาก Law Enforcement Directive มาใช้ปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จะช่วยยกระดับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากลมากยิ่งขึ้น

5) กรณีศึกษาแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบริษัทเฮฟเว่ (ประเทศไทย) จำกัด¹⁷

การศึกษานี้เน้นแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบริษัทเฮฟเว่ (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองข้อมูลของพนักงานทั้งในปัจจุบันและที่พ้นสภาพไปแล้ว โดยการศึกษาได้

¹⁶ รติมา สุระรัตน์ชัย, ‘แนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในชั้นสืบสวนและสอบสวนคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2565).

¹⁷ ปิยธิดา ดวดขุนทด, อติศักดิ์ วรพิรุณ และ ธัญญาทิพ พิซิตการคำ, ‘แนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงานบริษัท กรณีศึกษา : บริษัท เฮฟเว่ (ประเทศไทย) จำกัด’ (2566) 2 วารสารพัฒนาธุรกิจและอุตสาหกรรม, 29 - 42.

ดำเนินการในลักษณะเชิงคุณภาพ และใช้กลุ่มตัวอย่างที่เป็นพนักงานแผนกทรัพยากรมนุษย์และฝ่ายกฎหมาย รวมทั้งหมด 8 คน

ผลการศึกษาพบว่าแนวทางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่บริษัทนำมาใช้นั้น ประกอบด้วย

1) **การจัดทำนโยบายที่ชัดเจน** เพื่อควบคุมการจัดการและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามมาตรฐาน โดยมีการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนในการเข้าถึงและใช้ข้อมูลของพนักงาน

2) **การกำหนดบทบาทและหน้าที่ของผู้รับผิดชอบ** ซึ่งรวมถึงการมอบหมายบุคคล หรือ แผนกที่รับผิดชอบในการจัดการและปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงาน และการกำหนดวิธีปฏิบัติงานที่ชัดเจนในการจัดเก็บ ใช้ และเผยแพร่ข้อมูล

3) **การสื่อสารเพื่อความเข้าใจในองค์กร** โดยการให้ความรู้และสร้างความเข้าใจให้กับ พนักงานทุกฝ่ายเกี่ยวกับนโยบายและแนวทางการคุ้มครองข้อมูล เพื่อให้เกิดความตระหนักและสามารถปฏิบัติ ได้อย่างถูกต้อง

ทั้งนี้ แนวทางดังกล่าว บริษัทเฮเฟล (ประเทศไทย) จำกัด สามารถป้องกันการรั่วไหลและการละเมิด ข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากยังไม่พบการรั่วไหลของข้อมูล หรือการละเมิด ข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงาน ทำให้เป็นตัวอย่างที่ดีในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในภาคเอกชน

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้กลายเป็นประเด็นสำคัญในยุคดิจิทัลที่ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถถูก เข้าถึงและเผยแพร่ได้ง่ายผ่านเทคโนโลยีใหม่ ๆ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล ประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดกฎหมายและมาตรการควบคุมอย่างเข้มงวด เช่น กฎระเบียบการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป (General Data Protection Regulation - GDPR) ของสหภาพ ยุโรป ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ด้วยมาตรฐานการปกป้องข้อมูลที่มีความครอบคลุม และรัดกุม

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (Personal Data Protection Act - PDPA) ถูกนำมาใช้เพื่อสร้างกลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับ แนวทางสากล โดย PDPA กำหนดหลักการและข้อกำหนดที่คล้ายคลึงกับ GDPR ในหลายประการ เช่น หลักการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูล การปกป้องข้อมูลโดยให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูล รวมถึงการมีระบบ ควบคุมและตรวจสอบการจัดการข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ความท้าทายสำคัญของ PDPA คือการประยุกต์ใช้ให้เกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากข้อจำกัดด้านทรัพยากรและความเข้าใจของบุคคล ทั่วไปและองค์กรต่าง ๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

ในการศึกษานี้ได้วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PDPA) ของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากล ได้แก่ General Data Protection Regulation (GDPR) ของสหภาพยุโรป และ PDPA ของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งทั้งสองฉบับถือเป็นต้นแบบที่ได้รับการยอมรับ อย่างแพร่หลาย และถูกนำมาใช้เป็นแนวทางสำคัญในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย การเปรียบเทียบดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายเพื่อตรวจสอบว่าประเทศไทย ยังมีข้อบกพร่อง หรือข้อจำกัดใดบ้างที่ควรได้รับการปรับปรุง ตัวอย่างเช่น การสร้างระบบสนับสนุน การตรวจสอบ การให้ความรู้แก่ผู้ประกอบการเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลที่ต้องการ การเสนอแนวทาง การพัฒนาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย เช่น การสนับสนุนการอบรมและพัฒนาทรัพยากร

บุคคลในการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล การส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีในการติดตามและควบคุมข้อมูล และการสร้างระบบการทำงานที่มีความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้

3. บทวิเคราะห์

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (PDPA) ถูกประกาศใช้ในประเทศไทย เพื่อตอบสนองความต้องการในการปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลที่เพิ่มขึ้นอย่างมากในยุคดิจิทัล แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะเป็นก้าวสำคัญ แต่การบังคับใช้ยังประสบปัญหาหลายประการ เช่น การรั่วไหลของข้อมูล การละเมิดความปลอดภัยไซเบอร์ การใช้ข้อมูลในทางที่มิชอบ และความเข้าใจที่ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ปัญหาเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงการขาดความพร้อมของหลายหน่วยงานในด้านมาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูล ตัวอย่างการละเมิดข้อมูลที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ได้แก่ ข้อมูลลูกค้ารั่วไหลจากองค์กรต่าง ๆ และการโจมตีทางไซเบอร์ที่โรงพยาบาลสระบุรี¹⁸ และสถาบันโรคไตภูมิราชนครินทร์¹⁹ ทำให้ข้อมูลผู้ป่วยและข้อมูลส่วนบุคคลถูกเปิดเผยสู่สาธารณะ

แม้ประเทศไทยจะมีการออกกฎหมาย PDPA เพื่อเสริมสร้างความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล แต่ยังคงมีความท้าทายในการบังคับใช้ เช่น ข้อจำกัดในทรัพยากรและความเข้าใจของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะด้านเทคนิคและการบริหารจัดการความเสี่ยง ทั้งนี้ ประเทศต่าง ๆ อย่างสหภาพยุโรปและสิงคโปร์ได้ใช้มาตรการที่เข้มงวดผ่านกฎหมาย GDPR และ PDPA ที่เน้นการรักษาความปลอดภัยและการป้องกันข้อมูลรั่วไหล ซึ่งเป็นแบบอย่าง que ประเทศไทยสามารถนำมาปรับใช้เพื่อเพิ่มความเข้มงวดและความชัดเจนในระบบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

จากการศึกษาด้วยระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการสัมภาษณ์ผู้ที่มีประสบการณ์ หรือเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจสังกัดกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี, เจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และผู้บริหารของบริษัทเอกชนด้านความปลอดภัย ผลการศึกษาพบว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำลังเผชิญกับปัญหาที่สำคัญในการดำเนินงาน ได้แก่ การขาดแนวทางการตีความกฎหมายที่เป็นระบบและชัดเจน รวมถึงความท้าทายในการบริหารจัดการความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้ ประชาชนและองค์กรยังขาดความรู้เกี่ยวกับสิทธิเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล การปรับปรุงกฎหมายในระดับรอง การจัดทำแนวปฏิบัติที่ชัดเจน การให้ความรู้เกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยข้อมูลตามระดับความเสี่ยง และการพัฒนาระบบตรวจสอบทางเทคนิค เช่น การจัดเก็บและการวิเคราะห์บันทึกการใช้งานในระบบที่เข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล เป็นมาตรการที่ควรปรับปรุงและเสริมสร้างให้สอดคล้องกับระดับความเสี่ยงของข้อมูลที่จัดเก็บและระดับความรุนแรงของการละเมิดข้อมูล ได้มีการเสนอแนะสำหรับการคุ้มครองข้อมูลโดยเน้นที่การประเมินความเสี่ยงและการนำมาตรการรักษาความปลอดภัยแบบ Resilience มาปรับใช้กับประเทศไทย เพื่อเสริมสร้างกลไกการฟื้นฟูและการตอบสนองต่อเหตุการณ์ละเมิด ข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการคุ้มครองข้อมูล เช่น การกำหนดมาตรการรับมือกับเหตุการณ์ Data

¹⁸ ไทยรัฐออนไลน์, 'รพ.สระบุรี แจงโดนมัลแวร์โจมตี แต่ยังให้บริการได้ กู้คืนข้อมูลได้บางส่วน' (9 กันยายน 2563) <<https://www.thairath.co.th/news/local/central/1926969>> สืบค้นวันที่ 17 เมษายน 2568

¹⁹ ไทยพีบีเอส (Thai PBS), 'รพ.แจ้งความถูกเจาะระบบ ข้อมูลคนไข้เสียหาย 40,000 คน' (8 กันยายน 2564) <<https://www.thaipbs.or.th/news/content/307720>> สืบค้นวันที่ 17 เมษายน 2568

Breach รวมถึงการฟื้นฟูข้อมูลข้อตกลงระดับการให้บริการ (SLA) และระยะเวลาเป้าหมายในการฟื้นคืนสภาพ (RTO) การประสานงานระหว่างหน่วยงานรัฐและภาคเอกชนเพื่อสร้างความเข้มแข็งในระบบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะช่วยสร้างความมั่นใจในระบบรักษาความปลอดภัยข้อมูลส่วนบุคคล และเป็นการตอบสนองต่อภัยคุกคามในยุคดิจิทัลอย่างมีประสิทธิภาพ ในส่วนขององค์กรภาคเอกชน ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการป้องกันการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล โดยเสนอแนวทางการดำเนินมาตรการด้านความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลเบื้องต้นที่ควรนำไปใช้ภายในองค์กร ได้แก่ การประยุกต์ใช้มาตรฐานสากลด้านการบริหารจัดการความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล เช่น ISO/IEC 27001 และกรอบแนวทางด้านความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ของ NIST (NIST Cybersecurity Framework) ตลอดจนการกำหนดนโยบายการกำกับดูแลภายในองค์กร (Policy Governance) การควบคุมสิทธิการเข้าถึงข้อมูล (Access Control) การยืนยันตัวตนของผู้ใช้งาน (Authentication) และการตรวจสอบการใช้งานระบบผ่านการบันทึกและติดตามข้อมูลการเข้าใช้งาน (Log Monitoring) นอกจากนี้ ควรให้ความสำคัญกับการจัดทำเอกสารก่อนการเข้าทำงาน และการจัดให้มีการอบรมพนักงานของบริษัท เพื่อให้ตระหนักเรื่องความปลอดภัยและเข้าใจในหลักปฏิบัติด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศในระดับองค์กร

จากข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ ผู้ให้ข้อมูลให้ความเห็นถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมและเพียงพอต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับหนึ่ง แต่ในทางปฏิบัติกลับยังขาดแนวทาง หรือระบบที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมสำหรับการนำกฎหมายไปใช้ในบริบทของประเทศไทย ส่งผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในภาคส่วนต่าง ๆ ไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเนื่องมาจากความเข้าใจในตัวบทกฎหมายที่ยังอยู่ในวงจำกัด ผู้ให้สัมภาษณ์ยังเสนอว่าควรมีการประยุกต์ใช้แนวทางด้านมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลจากต่างประเทศ เช่น GDPR ของสหภาพยุโรป และ PDPA ของประเทศสิงคโปร์ เป็นแนวทางที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล โดยเฉพาะในด้านการกำหนดมาตรการทางเทคนิคและการบริหารที่ชัดเจน เช่น การควบคุมสิทธิการเข้าถึง การตรวจสอบเหตุการณ์ข้อมูลรั่วไหล และการแจ้งเหตุละเมิดข้อมูล ทั้งนี้ แม้ประเทศไทยจะมีประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฯ แต่ยังคงขาดการสื่อสารและถ่ายทอดแนวทางเหล่านั้นในรูปแบบที่เข้าใจง่ายและนำไปใช้ได้จริง ดังนั้น การพัฒนาแนวปฏิบัติที่ชัดเจน เข้าใจง่าย และสามารถประยุกต์ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในทุกภาคส่วน จึงเป็นสิ่งจำเป็นต่อการเสริมสร้างการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทยให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง อีกทั้ง ยังมีบทบาทสำคัญในการยกระดับภาพลักษณ์และความน่าเชื่อถือของประเทศไทยในบริบทของเศรษฐกิจดิจิทัลซึ่งไม่เพียงแต่เพิ่มความเชื่อมั่นของผู้บริโภคภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังส่งผลเชิงบวกต่อการดึงดูดนักลงทุนและพันธมิตรทางธุรกิจจากต่างประเทศ ที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในโลกปัจจุบัน

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้รับความสนใจเป็นอย่างยิ่งในระดับสากล โดยหลายประเทศได้กำหนดกฎหมายและมาตรการเพื่อปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลให้สอดคล้องกับบริบทและความต้องการเฉพาะของแต่ละภูมิภาค ในประเทศไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (PDPA) ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อรับมือกับปัญหาการละเมิดข้อมูลและการโจมตีทางไซเบอร์ที่เพิ่มสูงขึ้น อย่างไรก็ตามการบังคับใช้

PDPA ในประเทศไทยยังคงมีข้อจำกัดในการลดปัญหาการละเมิดข้อมูลได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการรั่วไหลของข้อมูลลูกค้าในองค์กรต่าง ๆ เช่น True Move H²⁰, Bangkok Airways²¹ และ CP Freshmart²² ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้ส่งผลให้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกนำไปใช้ในทางที่มิชอบ อาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อประชาชนและลดทอนความเชื่อมั่นต่อการคุ้มครองข้อมูลจากภาครัฐและองค์กรที่เกี่ยวข้อง

ปัญหาสำคัญที่พบในการบังคับใช้ PDPA ในประเทศไทยรวมถึงความบกพร่องในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล อาทิเช่น การรักษาความปลอดภัยในระบบดิจิทัลที่ยังไม่เข้มงวดเพียงพอ ส่งผลให้ข้อมูลเกิดการรั่วไหลและเสี่ยงต่อการนำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้ หน่วยงานต่าง ๆ ยังคงพบความท้าทายในการปฏิบัติตามมาตรการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล รวมถึงการขาดความเข้าใจในสิทธิของประชาชนภายใต้ PDPA ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการบรรลุเป้าหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างสมบูรณ์

จากการศึกษาพบว่า การเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทำได้โดยการจัดให้มีระบบบันทึกการเข้าถึงข้อมูลของบุคลากร การใช้เทคโนโลยีตรวจจับการเข้าถึงข้อมูลในแบบเรียลไทม์ การกำหนดบทลงโทษทางกฎหมายที่ชัดเจนและเข้มงวด ตลอดจนการบังคับให้หน่วยงานรายงานเหตุการณ์การละเมิดข้อมูล นอกจากนี้ ยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจัดทำมาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูล ได้แก่ การบันทึก IP Address ของการเข้าถึงข้อมูลภายในองค์กร การจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้โดยตรง และใช้ระบบเข้ารหัสเพื่อรักษาความปลอดภัย การยืนยันตัวตนด้วยรหัสผ่านอย่างน้อยสองขั้นตอน การจัดทำคู่มือแนวทาง “Key Concepts Guidelines” เพื่อช่วยให้หน่วยงานต่าง ๆ ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ การประเมินระดับความเสี่ยงของข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อนำไปสู่การจัดการข้อมูลตามมาตรการที่เหมาะสม และการจัดทำมาตรการ Resilience เพื่อให้หน่วยงานสามารถฟื้นตัวจากเหตุการณ์ Data Breach ได้อย่างมีประสิทธิภาพ งานวิจัยนี้เสนอแนวทางการประยุกต์ใช้ระบบดิจิทัลที่ต่อยอดจากองค์ความรู้ด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ เพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยประกอบด้วย 3 แนวทางหลัก ได้แก่

1) Smart Consent Dashboard แพลตฟอร์มกลางที่เปิดโอกาสให้เจ้าของข้อมูลสามารถเข้าถึง ตรวจสอบ และเพิกถอนความยินยอมในการใช้ข้อมูลได้อย่างโปร่งใส โดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเป็นกลไกยืนยันความถูกต้องของกระบวนการ

2) ระบบจำลองสถานการณ์การรับมือเหตุข้อมูลรั่วไหล (Data Breach Response Simulation) เพื่อประเมินความพร้อมของหน่วยงานและบุคลากร รวมถึงเพิ่มขีดความสามารถในการตอบสนองต่อเหตุการณ์จริง

²⁰ ณัฏฐนัท จุโพทก, ‘สรุปหลัง TrueMove H ชี้แจงกับ กสทช. เรื่องข้อมูลหลุด ความจริงคืออะไร?’ (Beaetai, 18 เมษายน 2561) <<https://www.beaetai.com/tech/local-news/233905>> สืบค้นวันที่ 22 กรกฎาคม 2567

²¹ ไทยรัฐออนไลน์, ‘Bangkok Airways แจงกรณี ถูกโจมตีความปลอดภัยทางไซเบอร์’ (26 สิงหาคม 2564) <https://www.thairath.co.th/money/business_marketing/marketing/2177868> สืบค้นวันที่ 22 กรกฎาคม 2567

²² ถนัดกิจ จันนิเสน, ‘CP Freshmart ยอมรับข้อมูลลูกค้าถูก ‘แฮ็ก’ จริง แต่ย้ำไม่มีข้อมูลบัตรเครดิตหรือข้อมูลด้านการเงิน และไม่กระทบต่อธุรกิจ’ (The Standard, 8 กันยายน 2564) <<https://thestandard.co/cp-freshmart-admit-customer-account-hacked/>> สืบค้นวันที่ 22 กรกฎาคม 2567

3) บริการ Compliance-as-a-Service ระบบสนับสนุนการประเมินความเสี่ยง การบันทึกเหตุการณ์ และการบริหารจัดการสิทธิการเข้าถึง สำหรับองค์กรที่มีข้อจำกัด ด้านทรัพยากร หรือความเชี่ยวชาญ เช่น วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (PDPA) ของประเทศไทยจะมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการสากลในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล หากแต่ในทางปฏิบัติยังปรากฏข้อจำกัดเชิงโครงสร้างในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะกลไกในการตรวจสอบเชิงรุกและการดำเนินการก่อนเกิดเหตุที่ยังไม่พัฒนาอย่างเพียงพอ หน่วยงานกำกับดูแลหลักอย่างสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.) ยังคงทำหน้าที่ในลักษณะของผู้รับเรื่องร้องเรียนมากกว่าการเป็นผู้ควบคุมและกำกับเชิงนโยบายที่มีบทบาทเชิงรุก ทั้งในด้านการเฝ้าระวัง การสืบสวน และการลงโทษในทางเปรียบเทียบ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสิงคโปร์ (PDPA) ภายใต้การกำกับดูแลของ Personal Data Protection Commission (PDPC) มีแนวทางการบังคับใช้ที่กระตือรือร้นและมีประสิทธิภาพสูงกว่าอย่างชัดเจน โดย PDPC ดำเนินการเชิงรุก เช่น การล่อซื้อข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อพิสูจน์การกระทำผิดและการเปิดเผยรายละเอียดของคดีละเมิดที่ได้รับการวินิจฉัยแล้ว เพื่อเสริมสร้างการปฏิบัติตามกฎหมายในระดับองค์กรและสร้างแรงจูงใจทางสังคม ขณะเดียวกัน GDPR ถือเป็นแบบอย่างของกฎหมายระดับนานาชาติที่มีมาตรฐานทั้งในด้านหลักการ การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล และกลไกการบังคับใช้ โดยเฉพาะอำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลในแต่ละประเทศสมาชิกมีสถานะอิสระโดยสมบูรณ์ มีอำนาจออกคำสั่ง ตรวจสอบ ปรับเงินในอัตราที่สูง รวมถึงสั่งระงับการประมวลผลข้อมูลได้โดยไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อน ความเข้มแข็งของกลไกเหล่านี้ทำให้ GDPR ไม่เพียงแต่เป็นเครื่องมือทางกฎหมาย แต่ยังทำหน้าที่เป็นกรอบบรรทัดฐานสากลที่ประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยต้องให้ความสำคัญ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบในเชิงโครงสร้างแล้ว จะเห็นได้ว่าปัญหาหลักของไทยอยู่ที่ “กลไกการบังคับใช้” ซึ่งยังขาดทั้งอำนาจ อิสระ และทรัพยากรในการดำเนินการอย่างทันทั่วทั้ง ในขณะที่สิงคโปร์และประเทศสมาชิก EU มีแนวทางที่ชัดเจนในการให้ความสำคัญกับการกำกับดูแลที่เข้มแข็งและโปร่งใส ในประเทศไทยก็มีแนวทางในลักษณะเดียวกันผ่านประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลว่าด้วยมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลและผู้ประมวลผลข้อมูลต้องดำเนินการมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทั้งในด้านเทคนิคและการบริหารจัดการตามระดับความเสี่ยงของข้อมูล โดยเน้นหลักการประเมินผลกระทบด้านการคุ้มครองข้อมูลเพื่อพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการต่าง ๆ ก่อนการดำเนินการ ทั้งนี้ ประกาศดังกล่าวยังเน้นเรื่องความรับผิดชอบเชิงรุกและการมีแผนรองรับเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลซึ่งสะท้อนถึงความพยายามในการยกระดับมาตรฐานให้ใกล้เคียงกับสากล แม้จะยังอยู่ในระยะเริ่มต้นของการบังคับใช้ก็ตาม ดังนั้น หากประเทศไทยมีความมุ่งมั่นจะยกระดับการคุ้มครองข้อมูลให้มีมาตรฐานสากล PDPA ควรได้รับการทบทวนทั้งใน ด้านบทบัญญัติ โครงสร้างของหน่วยงานกำกับดูแล และมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัย เพื่อให้สามารถดำเนินการเชิงรุกได้อย่างแท้จริง และไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนจึงจะมีการตอบสนอง

ข้อเสนอแนะในการปรับปรุง PDPA ของไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล:

1. การประเมินความเสี่ยงและการป้องกันเชิงรุก เป็นการเพิ่มมาตรการการประเมิน ผลกระทบจากการใช้ข้อมูล เช่นเดียวกับ DPIA ของ GDPR เพื่อให้การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลมีการพิจารณาความเสี่ยงล่วงหน้าและมีมาตรการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. การตรวจสอบการใช้งานและควบคุมการเข้าถึงข้อมูลตามความเสี่ยง กล่าวคือ ได้นำเทคโนโลยีมาใช้ในการตรวจจับการเข้าถึงข้อมูลที่ไม่เหมาะสมในแบบ Real-time โดยจัดให้มีการบันทึก IP Address หรือ URL ที่เข้าถึงข้อมูลทุกครั้ง รวมถึงการจำกัดการเข้าถึงข้อมูลตามสิทธิที่ได้รับอนุญาตเพื่อลดความเสี่ยงในการเข้าถึงข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง

3. มาตรการการป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลตามระดับความเสี่ยง กำหนดมาตรการการป้องกันข้อมูลที่สอดคล้องกับความเสี่ยงของข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การเข้ารหัสข้อมูลเพื่อป้องกันไม่ให้อาสาสมัครระบุตัวตนได้โดยตรง การกำหนดการยืนยันตัวตนที่เข้มงวดขึ้นโดยใช้การพิสูจน์ตัวตนหลายระดับ (Multi-Factor Authentication - MFA) สำหรับข้อมูลที่มีความเสี่ยงสูง

4. การสร้างความรู้และความเข้าใจในเรื่องสิทธิการคุ้มครองข้อมูล ส่งเสริมความรู้ให้ประชาชนและองค์กรมีความเข้าใจและตระหนักถึงสิทธิของตนในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เช่น สิทธิในการขอความยินยอมและสิทธิในการขอเข้าถึงข้อมูล โดยควรจัดทำคู่มือแนวปฏิบัติและการให้คำแนะนำที่ชัดเจนสำหรับผู้ใช้งานทั่วไปและองค์กร แม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.) จะได้ออกแนวปฏิบัติและคู่มือเพื่อประกอบการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แล้วหลายฉบับ แต่แนวทางเหล่านี้ยังมีลักษณะเป็นคำอธิบายเชิงหลักการ หรือเชิงนโยบายทั่วไป ที่อาจไม่ครอบคลุมกรณีการใช้งานจริงในหลากหลายบริบท โดยเฉพาะในภาคส่วนที่ขาดบุคลากรที่มีความรู้ความเข้าใจด้านกฎหมาย หรือเทคโนโลยี เช่น หน่วยงานรัฐระดับปฏิบัติการ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) หรือผู้ประกอบการรายย่อย ซึ่งนำไปสู่ความไม่ชัดเจนในการปฏิบัติและความเสี่ยงต่อการตีความผิด อันอาจส่งผลต่อความรับผิดชอบตามกฎหมาย

อีกทั้งการปรับปรุงกฎหมาย PDPA ให้สอดคล้องกับมาตรฐาน GDPR และ PDPA ของสิงคโปร์ จะช่วยเพิ่มความมั่นใจให้กับประชาชนในเรื่องความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล ลดความเสี่ยงจากการละเมิดข้อมูลในองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชน และส่งเสริมการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันข้อมูลที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล อันจะทำให้ระบบการคุ้มครองข้อมูลของไทยมีความเข้มแข็งและน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง

Issues regarding the Use of Criminal Legal Rights

by Women who Have Abortions*

วลัยพร อนุรักษ์อิทธิกุล**

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Walaiphorn Anurakathikul

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

วันรับบทความ 22 มกราคม 2568; วันแก้ไขบทความ 12 พฤษภาคม 2568; วันตอบรับบทความ 22 มิถุนายน 2568

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง โดยศึกษากฎหมายทำแท้งของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ประกอบกับมาตรา 305 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ข้อบังคับแพทยสภา”) วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง จากผลการวิจัยพบว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 มีข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ การกำหนดให้หญิงที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ สามารถทำแท้งได้โดยไม่มีคามผิดนั้น เป็นอายุครรภ์ที่สั้นเกินไป แม้ว่าหญิงที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ จะสามารถร้องขอทำแท้งได้ตามเงื่อนไขของ มาตรา 305 แต่กฎหมายไม่ได้รับรองว่าหญิงจะได้ทำแท้งตามการร้องขอหรือไม่ หญิงจึงประสบกับการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์และปัญหาการส่งต่อหญิงที่ต้องการทำแท้ง อีกทั้งสถานบริการทำแท้งในประเทศไทย มีจำนวนน้อยไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่ และแต่ละแห่งกำหนดเงื่อนไขการให้บริการที่แตกต่างกัน ส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงบริการทำแท้งที่ปลอดภัย ทำให้การเข้าถึงการรักษาล่าช้าและสร้างอุปสรรคและขัดขวางความต่อเนื่องของการดูแลการทำแท้ง การใช้สิทธิทำแท้งตามกฎหมายของหญิงจึงถูกละเมิดสิทธิ เพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง จึงต้องทบทวนกฎหมายในเรื่องดังกล่าว และปรับปรุงแก้ไขเพื่อคุ้มครองสิทธิของหญิงอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: กฎหมาย, อายุครรภ์, ปฏิเสธการทำแท้ง

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอิสระ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่ : คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 148 ถ.เสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

E-mail: 6521921017@stu.nida.ac.th

Abstract

This research aims to study the law on the exercise of rights under criminal law by women who have abortions. The study examines the abortion laws of the United States, the French Republic, and Australia. Section 301 of the Criminal Code, together with Section 305 of the Medical Council Regulations on Criteria for Medical Termination of Pregnancy by Medical Practitioners under Section 305 of the Criminal Code B.E. 2564 (hereinafter referred to as the “Medical Council Regulations”), analyzes the problems of women who have abortions exercising their rights under criminal law. The research results show that Section 301 of the Criminal Code has a gestational age limit, stipulating that women who are no more than 12 weeks pregnant can have an abortion without being guilty, which is too short a gestational age. Although women who are more than 12 weeks pregnant but no more than 20 weeks pregnant can request an abortion under the conditions of Section 305, the law does not guarantee whether women will have an abortion as requested. Therefore, women experience rejection of abortion by doctors. In addition, there are few abortion service providers in Thailand that do not cover all areas, and each place has different service conditions. Women’s legal right to abortion is therefore violated. Therefore, the law on this issue must be reviewed and amended to truly protect women's rights.

Keywords: Law, Gestational Age, Refusal of Abortion

1. บทนำ

การทำแท้งเป็นปัญหาของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เนื่องจากเกี่ยวข้องกับมุมมอง ความเชื่อ และวัฒนธรรมที่แตกต่างกันในเรื่องของสิทธิส่วนบุคคล ความรับผิดชอบต่อสังคม บรรทัดฐานทางศีลธรรม และบทบาทของผู้หญิงในสังคม การทำแท้งจึงเป็นประเด็นถกเถียงกันอย่างมากร ในสังคมประเทศไทยไม่อาจปฏิเสธได้ว่ายังมีปัญหาการทำแท้ง โดยมีสาเหตุมาจากการตั้งครุฑไม่พร้อม ซึ่งเป็นปัญหาเรื้อรังที่มีมาอย่างยาวนาน สาเหตุที่ทำให้เกิดการตั้งครุฑไม่พร้อม อาจเกิดจากหลายสาเหตุ และการทำแท้งเป็นตัวเลือกหนึ่งของการแก้ปัญหาการตั้งครุฑไม่พร้อม ซึ่งทัศนคติของสังคมประเทศไทยกับการทำแท้งนั้นส่วนใหญ่มีมุมมองในแง่ลบ แม้จะมีกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้หญิงที่ตั้งครุฑด้วยความไม่พร้อมมีทางเลือก โดยอนุญาตให้ทำแท้งได้ในบางกรณี แต่ในสถานการณ์จริงนั้น ผู้หญิงยังประสบกับปัญหาการเข้าถึงบริการที่ปลอดภัย ภาพการทำแท้งของสังคมปัจจุบันในทุก ๆ ประเทศนั้น ไม่ได้มีแต่เรื่องของศีลธรรมของผู้หญิงตั้งครุฑ หรือแพทย์ผู้ให้บริการเพียงอย่างเดียว แต่มีมิติทางปัญหาอื่น ๆ เข้ามาประกอบโดยเฉพาะปัญหาทางด้านเศรษฐกิจที่ครอบครัวและสังคมที่ยังไม่พร้อม อันอาจจะนำไปสู่ปัญหาที่บานปลายต่อตัวเด็ก ครอบครัวและสังคม และในบางประเทศกฎหมายทำแท้งเป็นเรื่องทางการเมืองแทนที่การเป็นนโยบายประชากร เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา จากการที่บรรทัดฐานสิทธิการทำแท้งได้มีการเปลี่ยนแปลง เมื่อศาลสูงสุดประเทศสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States: SCOTUS) มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาเดิมที่รับรองสิทธิการทำแท้งที่ใช้เป็นบรรทัดฐานมากกว่า 50 ปี ส่งผลให้นับจากนี้ การตัดสินใจเรื่องสิทธิการทำแท้งเป็นเรื่องของแต่ละรัฐ¹ เป็นผลทำให้หลายรัฐจะออกกฎหมายใหม่ที่ห้ามการทำแท้งโดยสิ้นเชิง ถือเป็นการทำลายคุณค่าประชาธิปไตยของการเมืองฝ่ายอนุรักษ์นิยม (Conservative) ดังนั้น สิทธิการทำแท้ง จึงไม่ใช่เพียงแค่การถกเถียงทางกฎหมายทางศาสนา หรือทางวิทยาศาสตร์ ยังผูกมัดกับนโยบายของประเทศ และการต่อสู้เรื่องประชาธิปไตย สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของประเทศ การที่มีกฎหมายอาญากำหนดความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้นต้องเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

ในประเทศไทยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564 อนุญาตให้หญิงสามารถทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามเงื่อนไข รัฐจึงมีหน้าที่สนับสนุนให้มีบริการทำแท้งที่ปลอดภัยทางการแพทย์ กฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดกฎเกณฑ์และกติกาให้ถือปฏิบัติ เพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่กฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในปัจจุบันอาจเป็นปัญหาให้สังคมและส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้หญิงเช่นเดียวกัน หากกฎหมายนั้นไม่ทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน และสร้างอุปสรรคต่อการใช้สิทธิตามกฎหมายและการเข้าถึงบริการสุขภาพที่ปลอดภัย ย่อมส่งผลถึงการพัฒนาศักยภาพมนุษย์ ข้อเท็จจริงการเข้ารับบริการของผู้หญิงรายหนึ่ง ได้รับการเผยแพร่โดยเครือข่ายอาสา² เช่น หญิงตั้งครุฑรายหนึ่งฝากครรภ์ ณ โรงพยาบาลเอกชนตามสิทธิประกันสังคม ผลการตรวจคัดกรองพบว่า มีความเสี่ยงสูงที่ทารกในครรภ์จะมีความผิดปกติ จึงขอยุติการตั้งครุฑ

¹ Nora Delaney, 'Roe v. Wade has been overturned. What does that mean for America?' (Harvard Kenney School, 28 June 2022) <<https://www.hks.harvard.edu/faculty-research/policy-topics/fairness-justice/roe-v-wade-has-been-overturned-what-does-mean>> accessed 1 January 2024

² 'แพทย์ประเมินว่าลูกในครรภ์มีโอกาสผิดปกติด้านสมองแนะนำให้ยุติการตั้งครุฑ แต่โรงพยาบาลไม่ยุติครุฑให้' (RSAThai)<<https://rsathai.org/contents/22609/>> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2567

โรงพยาบาลดังกล่าวปฏิเสธคำร้องขอ ด้วยเหตุผลว่าผิดศีลธรรมและเครื่องมือไม่พร้อม ทางโรงพยาบาลทำหนังสือรับรองการตรวจ และแนะนำให้รับบริการที่สถาบันแพทย์ แต่ทุกแห่งปฏิเสธการให้การรักษาลงถึงติดต่อสายด่วน 1663 ให้ช่วยประสานงานเพื่อหาโรงพยาบาลที่สามารถรับหญิงเข้ารักษา แพทย์โรงพยาบาลหนึ่งรับตัวหญิงเข้ารักษา แต่โรงพยาบาลตามสิทธิประกันสังคมของหญิงไม่จัดทำเอกสารส่งตัวเพื่อให้ได้รับการรักษาโดยใช้สิทธิประกันสังคม ต่อมาโรงพยาบาลตามสิทธิประกันสังคมประสานและส่งตัวไปยังโรงพยาบาลแห่งที่ 5 ซึ่งหญิงต้องเข้ารับการประเมินภาวะทางจิตโดยนักจิตวิทยาและสังคมสงเคราะห์ และต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการและแพทย์เฉพาะทางด้านต่าง ๆ ของโรงพยาบาล ระยะเวลาหนึ่งสัปดาห์ จึงได้ตอบรับให้การรักษา โดยระบุว่า หญิงนั้นเป็นผู้ป่วยโรคซึมเศร้าและต้องให้มีพยานยืนยันอีกด้วย ซึ่งขณะนั้นหญิงมีอายุครรภ์ 22 สัปดาห์ จากกรณีตัวอย่างการเข้ารับบริการทำแท้งในประเทศไทย พบปัญหาในหลาย ๆ ด้าน ทั้งทัศนคติของแพทย์ ระบบการส่งต่อ และสถานบริการ ส่งผลให้ภายในประเทศผู้หญิงที่ต้องการทำแท้งมีทางเลือกที่จำกัด สร้างความเหลื่อมล้ำของบริการทำแท้ง กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย แม้จะได้รับการแก้ไขปรับปรุงในปี พ.ศ. 2564 แต่ยังคงมีปัญหาในประเด็นกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติดังนี้

ปัญหาข้อกฎหมายประการแรก คือ ปัญหาข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ กฎหมายอาญา มาตรา 301 อนุญาตให้ผู้หญิงทำแท้งในขณะที่ยังมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และมีบทกำหนดโทษสำหรับหญิงทำแท้งขณะที่ยังมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ และในกรณีที่หญิงมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ กฎหมายอาญา มาตรา 305 กำหนดให้ต้องเข้ารับคำปรึกษาทางเลือกจากแพทย์ก่อนรับบริการ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวกำหนดไว้สำหรับการร้องขอทำแท้ง อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ โดยไม่มีความผิดนำมาใช้เป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป ซึ่งเป็นการบังคับใช้โทษทางอาญาที่ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้กฎหมาย สร้างอุปสรรคในการเข้าถึงบริการด้านสุขภาพของรัฐ

ปัญหาข้อกฎหมายประการที่สอง คือ การไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ การเข้าถึงบริการทำแท้งของประเทศไทยที่มีไม่เพียงพอ เนื่องจากมีแพทย์ที่ยินยอมทำแท้งจำนวนน้อย แพทย์บางส่วนยังลังเล ไม่สะดวกใจทำแท้งให้คนไข้ ข้อมูลจากรายงานประจำปี พ.ศ. 2565 สำนักอนามัยเจริญพันธุ์ ระบุว่า มีแพทย์อาสาในเครือข่ายอาสาส่งต่อการทำแท้งที่ปลอดภัย (Referral System for Safe Abortion : RSA) จำนวน 174 คน สหวิชาชีพ จำนวน 709 คน รวมทั้งสิ้นมีผู้ให้บริการด้านการทำแท้งที่ได้รับการรับรองทั้งหมด 883 คนทั้งประเทศ³ เห็นได้ว่าจำนวนแพทย์ผู้ให้บริการทำแท้งที่ปฏิบัติงานจริงมีจำนวนน้อยซึ่งไม่เพียงพอ แต่แพทย์สามารถปฏิเสธการทำแท้งได้โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขแต่อย่างใด

ปัญหาในทางปฏิบัติอีกประการหนึ่ง คือ การไม่มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการให้บริการทำแท้ง

ความไม่พร้อมในการรองรับการทำแท้งตามกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงบริการสำหรับการทำแท้ง ความล่าช้าในการให้บริการและการไม่มีสถานพยาบาลรองรับถือเป็นสิ่งสำคัญมาก

1) การไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาส่งต่อหญิงตั้งครรภ์ แม้ข้อบังคับแพทยสภา ข้อ 4 (5) กำหนดให้กรณีที่สถานพยาบาล หรือแพทย์ที่ไม่สามารถให้บริการทำแท้งจะต้องส่งต่อโดยให้แพทย์แนะนำส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลโดยไม่ชักช้า แต่ข้อบังคับแพทยสภาดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน

³ สำนักอนามัยเจริญพันธุ์ กรมอนามัย, รายงานประจำปี พ.ศ.2565 สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ (นนทบุรี: สำนักอนามัยเจริญพันธุ์ กรมอนามัย, 2565) 35.

แม้ว่าจะกำหนดให้แพทย์ หรือสถานพยาบาลที่ปฏิเสธการทำแท้งต้องส่งต่อโดยไม่ชักช้า แต่ไม่มีการกำหนดเวลาการส่งต่ออย่างชัดเจนและไม่มีการกำหนดรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการส่งต่อผู้ป่วย หากไม่มีกำหนดเวลาที่ชัดเจนไว้ อาจทำให้เกิดความเสียหายกับหญิงจากความล่าช้าของการส่งต่อ เนื่องจากความปลอดภัยในการรักษาขึ้นอยู่กับระยะเวลาด้วย และอาจทำให้อายุครรภ์ของหญิงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

2) การไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานบริการ ปัจจุบันสถานพยาบาลที่ให้บริการยุติตั้งครรภ์ทั้งจากภาครัฐและเอกชนทั่วประเทศจากข้อมูลใน พ.ศ. 2565 มีทั้งหมด 110 แห่ง ครอบคลุมพื้นที่เพียงแค่ 39 จังหวัดเท่านั้น และไม่ได้อยู่ในระบบของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ทุกแห่ง และสถานพยาบาลแต่ละแห่งมีการกำหนดเงื่อนไขขึ้นเอง ทำให้การเข้าถึงบริการที่ปลอดภัยเป็นเรื่องยาก ทั้งนี้โรงพยาบาลขึ้นทะเบียนให้บริการยุติการตั้งครรภ์ แต่ไม่สามารถให้บริการได้เนื่องจากไม่มีแพทย์ที่ยินยอมให้บริการ⁴ หรือมีแพทย์ที่ยินยอมให้บริการแต่ไม่สามารถดำเนินการทำแท้งได้เนื่องจากไม่ตรงตามเงื่อนไขของสถานพยาบาล เช่น สถานพยาบาลบางแห่งให้บริการยุติการตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ สถานพยาบาลบางแห่งต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการของสถานพยาบาล เป็นต้น ทำให้ประเทศไทยประสบกับปัญหาข้อจำกัดเรื่องจำนวนสถานบริการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย การให้บริการยุติการตั้งครรภ์ยังไม่ครอบคลุมเท่าที่ควร ส่งผลให้หญิงที่ตั้งครรภ์ไม่พร้อม หรือมีความจำเป็นต้องทำแท้งจากปัญหาสุขภาพ หรือจากเหตุผลใด ๆ จำนวนไม่น้อยจะต้องถูกบังคับด้วยข้อจำกัดเหล่านี้ให้ตั้งครรภ์ต่อไปจนคลอด หรือต้องแสวงหากการทำแท้งที่เป็นอันตรายต่อชีวิต หรือต้องรอเข้ารับบริการเป็นเวลานาน

ดังนั้น การทำแท้งตามกฎหมายมีเงื่อนไขด้านอายุครรภ์กำหนดไว้ การเข้าถึงบริการที่ล่าช้าจากการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ การไม่มีกำหนดระยะเวลาการส่งต่อ การไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขการให้บริการของสถานพยาบาล ปัญหาเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของผู้หญิง ข้อจำกัดในการทำแท้งเหล่านี้ส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงบริการที่ปลอดภัยและถูกกฎหมายในประเทศไทย ทำให้ผู้หญิงต้องเผชิญความเสี่ยงระหว่างรอเพื่อเข้ารับบริการของรัฐ ระยะเวลาที่ต้องรอคอยนี้เป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์เป็นอย่างมาก

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

1) เพื่อศึกษาความหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการทำแท้งและข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564

2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ เงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ และหลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้งของสถานพยาบาลตามข้อบังคับของแพทยสภาของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาจากบทบัญญัติการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับของแพทยสภาที่เกี่ยวข้อง

⁴ ธีรณัย จารุวัตร, ‘สิทธิการทำแท้ง : ถูกกฎหมายแต่ยังผิดศีลธรรมในสายตาทาหมอ’ (hardstories, 5 เมษายน 2566) <<https://hardstories.org/th/stories/empowerment/abortion-access-thailand>> สืบค้นวันที่ 19 กันยายน 2567

4) เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 โดยขยายข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ และควรจัดทำกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ กำหนดหลักเกณฑ์ระยะเวลาการส่งต่อที่ชัดเจนและเป็นแนวทางปฏิบัติเดียวกันและการกำหนดจำนวนสถานพยาบาลที่รองรับการทำแท้งในทุกจังหวัด

3. สมมุติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันในหลายประเทศทั่วโลกยอมรับว่าการทำแท้งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน มีการปรับปรุงกฎหมายการทำแท้งให้สิทธิผู้หญิงในการตัดสินใจมากขึ้น ภายใต้การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งที่ชัดเจน ในหลายประเทศจึงขยายอายุครรภ์ที่หญิงสามารถร้องขอทำแท้ง เพื่อลดอุปสรรคในการเข้าถึงบริการทำแท้ง ป้องกันไม่ให้ผู้หญิงแสวงหาการทำแท้งเถื่อนที่เป็นอันตรายต่อชีวิต ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ กำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ และกำหนดหลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้งของสถานพยาบาลให้มีความชัดเจนแน่นอนเพื่อเป็นหลักประกันเรื่องความปลอดภัยให้แก่หญิงมีครรภ์ และเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคน ตลอดจนลดอัตราล้นเกินการทำแท้งจากคลินิกเถื่อน อันส่งผลกระทบต่อสังคมประเทศไทย

4. วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาในเชิงเอกสาร ซึ่งมุ่งศึกษาจากเอกสาร และค้นคว้าจากห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ และศึกษาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรากฎหมาย คำพิพากษาศาล คำอธิบายกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทความวารสาร รายงานการเสวนาทางวิชาการ และข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

5. ผลการศึกษาและการอภิปราย

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง ทำให้ผู้ศึกษาพบปัญหา ดังนี้

1) ปัญหาข้อจำกัดด้านอายุครรภ์

ข้อจำกัดด้านอายุครรภ์สำหรับการทำแท้งมีความซับซ้อน และเกี่ยวข้องกับความสมดุลระหว่างการพิจารณาทางการแพทย์ กฎหมาย และสังคมที่มีความละเอียดอ่อน รวมทั้งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรม การทำแท้งเป็นขั้นตอนที่ปลอดภัยและมีประสิทธิภาพมาก เมื่อดำเนินการภายใต้เงื่อนไขที่ปลอดภัย คือต้องดำเนินการโดยบุคลากรทางการแพทย์เท่านั้น การทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยนั้น องค์การอนามัยโลกให้คำอธิบายว่า เป็นขั้นตอนในการทำแท้งที่ดำเนินการโดยบุคคลที่ไม่มีทักษะที่จำเป็น หรือในสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานทางการแพทย์ขั้นต่ำ หรือทั้งสองอย่าง⁵ ในข้อจำกัดอายุครรภ์

⁵ World Health Organization, Abortion care guideline, (Geneva: World Health Organization; 2022) 1 - 2.

มีการศึกษาวิจัยในต่างประเทศ⁶ พบว่า เป็นสาเหตุให้การเข้าถึงการทำแท้งล่าช้า แม้ในประเทศไทยมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขยายสิทธิทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ แต่หญิงที่มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ มีมาตรา 305 (5) กำหนดไว้ว่าผู้หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ และยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายดังกล่าวจึงไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง และยังเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัย ผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ในระยะแรกอาจไม่ทราบถึงการตั้งครรภ์ เนื่องจากร่างกายไม่มีการเปลี่ยนแปลง ผู้หญิงส่วนใหญ่จะรู้ถึงการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์เข้าใกล้สัปดาห์ที่ 12 หรือพ้นสัปดาห์ที่ 12 ไปแล้ว ทำให้ผู้หญิงกลุ่มนี้ต้องไปใช้สิทธิตาม มาตรา 305 (5) แทน ซึ่งผู้ศึกษามองว่า เป็นช่องโหว่ในทางปฏิบัติ แม้จะเข้ารับคำปรึกษาตามกฎหมายกำหนด แต่ผู้หญิงยังถูกปฏิเสธจากทางโรงพยาบาล ข้อมูลจากสายด่วน 1663 พบว่า ผู้หญิงที่รับคำปรึกษา ร้อยละ 17.6 มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ จึงอาจประมาณการได้ว่า ผู้หญิงที่ทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ 12 สัปดาห์ขึ้นไปมีราว 52,800 รายต่อปี แม้กฎหมายกำหนดให้สิทธิในการตัดสินใจทำแท้งแก่ผู้หญิง แต่แพทย์และสถานพยาบาลก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำแท้งเช่นเดียวกัน การทำแท้งของหญิงในประเทศไทยจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของแพทย์ จึงไม่อาจยืนยันได้ว่าผู้หญิงจะได้รับการทำแท้งหรือไม่เมื่อร้องขอ อาจถือเป็นการละเมิดสิทธิโดยนัยเช่นกัน เมื่อไม่สามารถเข้ารับบริการทำแท้งที่ปลอดภัยได้ ผู้หญิงยังต้องแสวงหาการทำแท้งเถื่อน ข้อจำกัดในกฎหมายที่ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัย จึงไม่มีความเหมาะสม ทั้งนี้ นักวิชาการให้ความเห็นว่าการนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับนั้น ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของตัวอ่อนในครรภ์ที่ยังไม่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม หญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์จะพยายามทำทุกวิถีทางเพื่อยุติการตั้งครรภ์โดยไม่กลัวโทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดไว้ การตัดสินใจในการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงล้วนเกิดขึ้นจากปัญหาของการตั้งครรภ์ และจะมีผลกระทบต่อบุคลิกลักษณะของหญิง ซึ่งเป็นพื้นที่ที่กฎหมายอาญาเข้าไปไม่ถึง⁷ กฎหมายทำแท้งควรสร้างสมดุลกับการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงและตัวอ่อนในครรภ์ ข้อเท็จจริงทางการแพทย์คือ ตัวอ่อนในครรภ์จะออกมามีชีวิตได้เมื่ออายุครรภ์มากกว่า 24 สัปดาห์ขึ้นไป เพราะโอกาสมีชีวิตของตัวอ่อนที่อายุครรภ์ 24 สัปดาห์ คือ ร้อยละ 40 - 70 ส่งผลให้การยุติการตั้งครรภ์หลังอายุครรภ์ 24 สัปดาห์ถือเป็นการคัดลอก่อนกำหนด เพราะว่าทารกมีโอกาสรอดชีวิตได้ ดังนั้น การนำระยะเวลาอายุครรภ์มาเป็นเงื่อนไขในกฎหมาย ควรต้องพิจารณาวิวัฒนาการทางการแพทย์ในขณะนั้น เพื่อให้การกำหนดระยะเวลามีความเหมาะสม และการกำหนดโทษทางอาญาจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้กฎหมาย⁸

⁶ Ushma D. Upadhyay, Tracy A. Weitz, Rachel K. Jones, Rana E. Barar, Diana Greene Foster, 'Denial of abortion because of provider gestational age limits in the United States' (2014) 104 American Journal of Public Health 1687, 1691 - 1692.

⁷ Deutscher Bundestag, Erster Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, zu dem von den Abgeordneten Dr. Müller-Emmert, Durr, Dr. Bardens und Genossen eingebrachten Entwurf eines fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts (5. StrRG) (1982) 10.

⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 'การบังคับใช้กฎหมายอาญา: แนวคิดและวิธีการปฏิบัติ' (2561) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 117, 121.

และจากข้อมูลการยุติการตั้งครรภ์⁹ พบว่า วิธีการยุติการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์ 12 - 24 สัปดาห์ ใช้วิธีการยุติการตั้งครรภ์ด้วยยาซึ่งต้องกระทำในสถานพยาบาล เห็นได้ว่า การยุติการตั้งครรภ์แม้ว่าอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์นั้น ใช้วิธีการยุติการตั้งครรภ์ด้วยยาเช่นเดียวกับการยุติการตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และสถานพยาบาลของประเทศไทยสามารถให้บริการได้ และจากข้อมูลของผู้ใช้บริการ 1663 สายด่วนท้องไม่พร้อม มูลนิธิเข้าถึงเอดส์ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2561-2565 พบว่า จำนวนผู้ใช้บริการที่มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ มีจำนวนลดลง¹⁰ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังพบหญิงตั้งครรภ์ที่ยังไม่สามารถเข้าถึงบริการยุติการตั้งครรภ์ได้ตามสิทธิและอาจต้องเลือกการยุติการตั้งครรภ์ที่เป็นอันตรายต่อตนเอง ซึ่งในปัจจุบันการจัดหายายุติการตั้งครรภ์ทางอินเทอร์เน็ตทำได้ง่ายและเร็วกว่าการเข้ารับคำปรึกษาเพื่อรับบริการยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมาย ทำให้หญิงที่มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ ส่งยาทำแท้งทางอินเทอร์เน็ตเพื่อยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเอง ซึ่งสร้างปัญหาต่อผู้หญิงเป็นจำนวนมาก อันเป็นผลโดยตรงจากความไม่แน่นอนในการรับบริการยุติการตั้งครรภ์แม้ว่าได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด ปัญหาสถานบริการไม่เพียงพอและข้อมูลผู้ให้บริการไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ

ทั้งนี้ ในต่างประเทศ มีการกำหนดข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ตามกฎหมายไว้แตกต่างกัน การกำหนดอายุครรภ์เป็นผลมาจากการเมืองด้วยเช่นกัน ซึ่งเห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของแต่ละรัฐมีข้อกำหนดด้านอายุครรภ์ที่แตกต่างกันไป และเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายทางการเมือง อย่างเช่น รัฐเท็กซัสเป็นรัฐที่อยู่ในสายอนุรักษ์นิยมจึงมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการทำแท้งที่เข้มงวด รัฐเท็กซัสได้ออกกฎหมายห้ามทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ครบ 6 สัปดาห์¹¹ หากจำเป็นต้องรับบริการทำแท้งจะต้องรอ 24 ชั่วโมง เพื่อรับคำปรึกษาและอัลตราซาวด์ก่อนรับบริการ ส่วนในรัฐวอชิงตันที่กฎหมายให้สิทธิผู้หญิงมากกว่า โดยอนุญาตให้ทำแท้งได้ก่อนตรวจพบการเต้นของหัวใจ หรือไม่เกิน 24-25 สัปดาห์¹² ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสแม้กฎหมายจะอนุญาตให้ทำแท้งได้ แต่มีผู้หญิงจำนวนไม่น้อยที่เดินทางออกนอกประเทศเพื่อทำแท้ง จากปัญหาอายุครรภ์เกินกว่ากฎหมายของประเทศอนุญาต จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายขยายระยะเวลาอายุครรภ์ จากเดิมกำหนดไว้ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เป็นไม่เกิน 14 สัปดาห์¹³ และในประเทศออสเตรเลีย ในบางรัฐสามารถทำแท้งได้ทุกช่วงอายุครรภ์ แต่รัฐส่วนใหญ่กำหนดไว้ไม่เกิน 22 สัปดาห์¹⁴ เห็นได้ว่า ข้อจำกัดอายุครรภ์ของแต่ละประเทศมีการกำหนดให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรม ในประเทศที่เปิดกว้าง ประชาชนยอมรับว่าการทำแท้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้หญิง จะไม่มีข้อกำหนดที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงบริการของรัฐ ส่วนประเทศที่มีการแข่งขันทางการเมืองสูง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

⁹ ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย, คู่มือมาตรฐานการปฏิบัติงานเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยแบบองค์รวม Standard of Practice for Comprehensive Safe Abortion Care (ฉบับปรับปรุง) (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์สื่อและสิ่งพิมพ์ แก้วเจ้าจอม มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, 2564) 37.

¹⁰ กุลภา วจนสาระ และกฤตยา อาชวนิจกุล, ทางเลือกกับความเหลื่อมล้ำของบริบทการทำแท้งหลังแก้กฎหมาย (นครปฐม: สมาคมนักวิจัยประชากรและสังคม และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), 2566) 20.

¹¹ Janet. Dipietro, 'Prenatal Development' (2008) Encyclopedia of Infant and Early Childhood Development 600, 604.

¹² 'Abortion' (Washington State Department of Health Retrieved) <<https://doh.wa.gov/you-and-your-family/sexual-and-reproductive-health/abortion>> accessed 19 September 2024

¹³ Public Health Code Article L.2211 - 1.

¹⁴ Tasmanian Reproductive Health (Access to Terminations) Act 2013 Part 2 Section 4.

แม้ว่ากฎหมายกลางจะยอมรับว่าการทำแท้งเป็นบริการด้านสุขภาพ แต่รัฐที่ปกครองโดยฝ่ายอนุรักษ์นิยม สิทธิการทำแท้งจะถูกจำกัดโดยกฎหมายของรัฐ ต่างประเทศยอมรับว่าการทำแท้งเป็นบริการด้านสุขภาพ มีกฎหมายเฉพาะ หรือบัญญัติไว้ในกฎหมายด้านสุขภาพของประเทศ การทำแท้งจึงเป็นเรื่องของความเจ็บป่วย และการเข้ารับบริการสุขภาพ กฎหมายจึงมีข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ที่มีระยะเวลาที่มากกว่า ประเทศไทย ส่วนการกำหนดอายุครรภ์ของประเทศไทยไว้ที่ 12 สัปดาห์นั้น มีเหตุผลเพื่อการรักษาสมดุลระหว่างสิทธิ ในเนื้อตัวร่างกายของหญิงและสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์¹⁵

จากการศึกษาค้นคว้าข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า อายุครรภ์ที่กำหนดในปัจจุบันนั้น สร้างอุปสรรค ในการเข้ารับบริการตามสิทธิ จึงควรพิจารณาในเรื่องข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ หากมองข้าม หรือละเลยหญิง ตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ ส่งผลให้มีผู้หญิงจำนวนมากที่ไม่สามารถเข้าถึงการบริการยุติการ ตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย และเป็นอันตรายต่อชีวิต เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้หญิงที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งไม่ว่าด้วย เหตุผลใด ๆ สามารถเข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัยและไม่มีความผิด และไม่ต้องเผชิญกับความเปราะบาง โดยไม่ตั้งใจการท้องไม่พร้อม และไม่สามารถเข้าถึงบริการตามสิทธิได้นั้น ส่งผลต่ออนาคตของประเทศไทย ที่ต้องเผชิญภาวะการเกิดด้อยคุณภาพของประชากร

2) การไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์

ประเทศไทย กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขและต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น และต้องเป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ฉบับ ใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 หากพิจารณาเหตุผลในด้านสุขภาพ การตั้งครรภ์ ไม่พร้อมเป็นความเจ็บป่วยชนิดหนึ่ง ดังนั้น การปฏิบัติของแพทย์ต่อผู้หญิงทำแท้งจึงควรใช้มาตรฐาน เช่นเดียวกับผู้ป่วยทั่วไป แต่ในประเทศไทยประสบปัญหาจากการที่แพทย์ปฏิเสธการรักษาผู้หญิงที่ต้องการ ทำแท้งด้วยทัศนคติและเหตุผลส่วนตัว เนื่องจากสังคมประเทศไทยมีความเชื่อทางศาสนาเป็นแบบอย่าง แห่งการดำเนินชีวิต ความเชื่อและหลักปฏิบัติในศาสนา ซึ่งผสมผสานอยู่ในแนวความคิด จิตใจ และกิจกรรม แทบทุกด้านที่ตัดสินว่าการทำแท้งนั้นผิดบาป เป็นการฆ่า ทำให้จุดประสงค์ของกฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้ง ได้นั้นถูกตีกรอบด้วยความเชื่อทางศาสนา ทั้งนี้ ข้อบังคับของแพทยสภา เปิดโอกาสให้แพทย์สามารถปฏิเสธ การทำแท้งได้อย่างเสรี แต่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งไว้แต่อย่างใด ทำให้ แพทย์ปฏิเสธที่จะทำเช่นนั้นได้ง่าย หากพิจารณาถึงหน้าที่ที่สำคัญของอาชีพแพทย์ คือ หน้าที่ต้องให้บริการ ทางทางการแพทย์ตามที่กฎหมายอนุมัติทั้งหมด รวมถึงการทำแท้ง การปฏิเสธการทำแท้งจึงต้องคำนึงถึงจริยธรรม ทางทางการแพทย์ด้วย

การไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ ทำให้ประเทศไทยมีผู้หญิงที่ถูกปฏิเสธ การทำแท้งแม้ว่าจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้จากสาเหตุทางการแพทย์ หรือ สาเหตุอื่น ๆ ก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า จากปัญหาดังกล่าวมีผลต่อการเข้าถึงการทำแท้งที่มีคุณภาพ และผลกระทบ ที่ชัดเจนที่สุดคือความล่าช้าในการเข้าถึงบริการทำแท้ง ซึ่งเมื่อมีการปฏิเสธการทำแท้งจะสัมพันธ์กับระยะเวลา รอคอยการทำแท้งที่นานขึ้น และการไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ ในขณะที่แพทย์มีจำนวน น้อยอยู่แล้ว อีกทั้งแพทย์จำนวนมากไม่ประสงค์ทำหน้าที่ทำแท้งและบางคนไม่ประสงค์ทำหน้าที่แม้เพียงเขียน

¹⁵ สถาบันพระปกเกล้า, เอกสารเพื่อการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาบทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ..., (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2564) 9 - 10.

ใบส่งตัว เพื่อส่งต่อไปยังเครือข่ายที่รับทำแท้ง ทำให้มีผลกระทบอย่างมากเป็นการสร้างอุปสรรคและขัดขวางความต่อเนื่องของการดูแลการทำแท้ง ซึ่งมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนของหญิงตั้งครรภ์

จากการศึกษากฎหมายทำแท้งของรัฐวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁶ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายอนุญาตให้แพทย์ปฏิเสธการทำแท้งได้เช่นกัน แต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แพทย์จะต้องแนะนำ หรือจัดหาแพทย์ หรือผู้ให้บริการทำแท้งที่ขึ้นทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายรายอื่นให้อีกทั้ง กำหนดให้แพทย์ต้องจัดเตรียมข้อมูลทางการแพทย์ที่สำคัญให้แก่ผู้หญิง หรือแพทย์รายใหม่อีกด้วย และในกรณีฉุกเฉินทางการแพทย์ กฎหมายของรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดชัดเจนว่าแพทย์และโรงพยาบาลของรัฐไม่สามารถปฏิเสธการทำแท้งได้ แม้จะขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ ก็ตาม¹⁷ จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะให้สิทธิแพทย์ในการปฏิเสธการทำแท้ง แต่ได้มีการคุ้มครองสิทธิการทำแท้งของผู้หญิงเช่นเดียวกัน

และเมื่อพิจารณาในเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดว่า ผู้หญิงมีสิทธิในการที่จะเลือกตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของตนเองได้ แต่ไม่ได้กำหนดว่าการทำแท้งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เมื่อการทำแท้งไม่ใช่สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ผูกพันต่อบุคคลอื่นให้ต้องทำ ดังนั้น แพทย์จึงมีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำแท้งได้ แต่เมื่อการทำแท้งเป็นหนึ่งในบริการสุขภาพของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องจัดการและพัฒนาระบบสถานพยาบาล ระบบสาธารณสุขที่คุ้มครองดูแลอนามัยเจริญพันธุ์ของประชาชนทั้งระบบ รวมถึงการทำแท้งที่ปลอดภัยด้วย สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิของประชาชนที่พึงมีภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิที่บุคคลจะได้รับบริการอย่างทั่วถึงและเท่าเทียม เมื่อการให้บริการทำแท้งในประเทศไทยนั้น เป็นไปตามดุลยพินิจของแพทย์ ความสมัครใจของบุคลากร และความพร้อมของโรงพยาบาล ปัจจุบันการให้บริการทำแท้งในโรงพยาบาลของรัฐเกือบทั้งหมด ขึ้นอยู่กับตัวบุคคลเป็นหลักโดยไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน เมื่อแพทย์ใช้สิทธิปฏิเสธการทำแท้งจึงกระทบถึงสิทธิทำแท้งตามกฎหมายของผู้หญิงเช่นกัน รัฐจะต้องสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิดังกล่าวที่ได้รับผลกระทบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของการดูแลสุขภาพการเจริญพันธุ์ หรือการทำแท้ง

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในประเทศไทยข้อบังคับของแพทยสภา แสดงให้เห็นว่า ได้ใช้วิธีการประนีประนอมโดยการทำให้ชัดเจนว่าแพทย์สามารถปฏิเสธการทำแท้งได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้หญิงทราบและส่งต่อตามระเบียบของสถานพยาบาล ซึ่งแพทย์อาจไม่ได้ปฏิบัติตามเสมอไป การไม่ปฏิบัติตามนั้นอาจเป็นการขัดขวางการเข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัยด้วย ความเชื่อ หรือจุดยืนทางจริยธรรมดังกล่าว ส่งผลเสียต่อสิทธิและความเป็นอยู่ของผู้อื่น จึงไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุนี้ การอ้างสิทธิในเสรีภาพในความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือความเชื่อใด ๆ จึงไม่ถือเป็นเหตุอันควรที่จะอ้างว่ารัฐไม่สามารถดำเนินการเพื่อจำกัดการปฏิเสธการทำแท้งตามความรู้สึกผิดชอบชั่วดี แม้การปฏิเสธการทำแท้งเป็นสิทธิโดยชอบของแพทย์ แต่ความรับผิดชอบทางวิชาชีพต่อผู้ป่วยต้องมาก่อนผลประโยชน์ส่วนตัว หรือความรู้สึกส่วนตัวของแพทย์ผู้ให้บริการ การดูแลหญิงทำแท้งเปรียบได้กับการดูแลผู้ป่วย จึงควรให้ความสำคัญกับสิทธิและความต้องการของหญิงที่เข้ารับการรักษาเป็นอันดับแรก การปฏิเสธการทำแท้งอาจเป็นการผลักดันหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการทำแท้งเข้าสู่

¹⁶ ‘Refusal to Perform Abortions “Washington”’ Center for Public Health Law Research, 1 November 2022) <<https://lawatlas.org/datasets/refusal-to-perform-abortions>> accessed 1 January 2024

¹⁷ Committee on Ethics, ‘The Limits of Conscientious Refusal in Reproductive Medicine’ (2007) 110 Obstetrics & Gynecology 1203, 1208.

การทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย อันเป็นปัญหา กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยต้องการแก้ไข แม้ว่าขณะนี้ประชาชนมีสิทธิได้รับการบริการด้านสุขภาพอย่างถ้วนหน้า แต่ปัญหาการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ยังไม่ได้รับการดูแลอย่างจริงจังและยังไม่มีข้อจำกัดการใช้สิทธิการปฏิเสธการทำแท้ง

3) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้ง

การเข้ารับบริการทำแท้งในประเทศไทยพบปัญหาในหลาย ๆ ด้าน ทั้งทัศนคติของแพทย์ ระบบการส่งต่อ และสถานบริการ ส่งผลให้ในประเทศไทยผู้หญิงที่ต้องการทำแท้งมีทางเลือกที่จำกัด และความเหลื่อมล้ำของบริการทำแท้งหลังแก้กฎหมาย เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบันพบว่า ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้งไว้อย่างใด หลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้งถูกกำหนดอยู่ในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 โดยมีข้อบังคับที่ขยายความเพิ่มเติมสำหรับมาตรา 305 ไว้ มาพิจารณาร่วมกับประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ชัดว่า ข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 มีการกำหนดในเรื่องของเงื่อนไขการทำแท้ง ที่มีรายละเอียดมากกว่าประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่ครอบคลุมการให้บริการทำแท้งในหลายส่วน คือ

(1) การไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาการส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้ง

การให้บริการทำแท้งของประเทศไทย ไม่ได้กำหนดให้แพทย์ต้องทำแท้งเมื่อมีการร้องขอแพทย์จึงสามารถปฏิเสธการทำแท้งได้อย่างเสรี มีเพียงข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 ข้อ 4 (5) กำหนดให้กรณีที่แพทย์ หรือสถานพยาบาลไม่สามารถให้บริการทำแท้ง จะต้องส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลโดยไม่ชักช้า แม้จะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งต่อผู้ป่วยไปยังผู้ให้บริการรายอื่น แต่มาตรการเหล่านี้ไม่มีคำจำกัดความและไม่มีการบังคับใช้อย่างเป็นระบบ ข้อบังคับแพทยสภากำหนดเพียงให้แพทย์แนะนำส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลแต่ละแห่ง การส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้งไม่ว่าจากสาเหตุที่แพทย์ปฏิเสธการทำแท้ง หรือสาเหตุจากเงื่อนไขของสถานพยาบาล หรือสาเหตุจากความต้องการของหญิงเอง หากไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและกำหนดเวลาที่ชัดเจนไว้ อาจทำให้เกิดความเสียหายกับหญิงได้ เนื่องจากความล่าช้าของการส่งต่อ ระยะเวลาที่เพิ่มขึ้นมีผลต่อการทำแท้งที่ปลอดภัย รวมถึงสิทธิการทำแท้งตามกฎหมายที่มีเงื่อนไขของเวลากำหนดไว้

จากการศึกษาค้นคว้า ผู้ศึกษาพบว่า มีแพทย์และโรงพยาบาลจำนวนน้อยที่จะปฏิบัติตามกฎหมายของแพทยสภา แพทย์บางรายปฏิเสธที่จะทำแท้งและไม่ดำเนินการส่งต่อ เพียงเพราะว่าความเชื่อส่วนตัว หรือบางสถานการณ์ แพทย์ไม่สามารถส่งต่อให้กับโรงพยาบาลอื่น ๆ ได้เนื่องจากไม่มีโรงพยาบาลใดรับส่งต่อในประเทศไทยไม่มีระบบส่งต่อที่เป็นของภาครัฐ ถึงแม้จะมีระบบอ้างอิงการส่งต่อ แต่มีขอบเขตที่จำกัดระบบส่งต่อที่จำกัดนี้ส่งผลให้ผู้หญิงที่ต้องการทำแท้งถูกปฏิเสธจากโรงพยาบาลของรัฐโดยไม่มีเหตุผล และบางครั้งก็ถูกปฏิบัติให้อับอายด้วย สร้างภาระให้แก่ผู้หญิงทั้งด้านระยะเวลาการติดต่อ และด้านค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ระยะเวลาที่รอเข้ารับบริการในกรณีที่ผู้หญิงมีปัญหาด้านสุขภาพ อาจทำให้เสี่ยงต่อการเกิดภาวะแทรกซ้อนและเสียชีวิตของหญิง การส่งต่อที่ล่าช้าจึงเป็นปัญหาของระบบการจัดการของภาครัฐ อีกทั้งข้อบังคับของแพทยสภา กำหนดให้แพทย์แนะนำส่งต่อโดยไม่ชักช้าตามระบบของสถานพยาบาล ซึ่งคำว่า “โดยไม่ชักช้า” ไม่ได้เป็นการกำหนดระยะเวลาไว้อย่างแน่นอน หรือมีรายละเอียดอื่นที่สำคัญเพิ่มเติม

ซึ่งโดยไม่ชักช้า ตามการตีความคำว่า โดยไม่ชักช้า สามารถกำหนดเวลาได้หลายระดับ เช่น ภายใน 1 ชั่วโมง, ภายใน 24 ชั่วโมง, ภายใน 48 ชั่วโมง หรือ ภายใน 72 ชั่วโมง เป็นต้น ซึ่งระยะเวลาเหล่านี้สามารถเป็นไปได้ทั้งหมด และขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของแพทย์ผู้ดำเนินการแต่ละคน และกำหนดให้ส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลแต่ละแห่งที่แตกต่างกัน ซึ่งประเทศไทยมีการพัฒนาเครือข่ายภาคประชาชนที่เรียกว่า อาสา (RSA) ได้รับการสนับสนุนจากกระทรวงสาธารณสุข ทำหน้าที่ประสานงานส่งต่อหญิงที่ต้องทำแท้ง แต่ไม่ใช่ระบบการส่งต่อกลางที่เป็นหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งการกำหนดให้แพทย์ที่ปฏิเสธการทำแท้งเพียงทำการแนะนำแพทย์รายอื่นเท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้แพทย์ติดต่อประสานงานส่งต่อหญิงคนดังกล่าวให้ได้รับการทำแท้ง อันเป็นการทอดทิ้งหญิงไว้เผชิญกับความไม่แน่นอนอีกครั้ง การไม่ส่งต่อหญิงตั้งครรภ์เป็นการกระทำผิดตามข้อบังคับแพทยสภา ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ประมวลกฎหมายอาญา และข้อบังคับแพทยสภาไม่ได้มีการกำหนดถึงการลงโทษ หากแพทย์ปฏิเสธการส่งต่อ หรือหากหญิงตั้งครรภ์มีอันตรายจากการที่แพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับแพทยสภา รวมถึงไม่มีการจัดทำข้อมูลผู้ให้บริการทั้งภาครัฐที่อยู่ในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและภาคเอกชน ให้ประชาชนสามารถค้นหาได้ด้วยตนเองจากเว็บไซต์ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแนวทางการดูแลการทำแท้งขององค์การอนามัยโลกกล่าวว่า การดูแลการทำแท้งรวมถึงการให้ข้อมูล การจัดการการทำแท้ง และการดูแลหลังการทำแท้ง เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของสุขภาพทางเพศและการสืบพันธุ์ และเป็นการดูแลสุขภาพที่ปลอดภัย เรียบง่ายซึ่งช่วยชีวิตผู้หญิงและปกป้องศักดิ์ศรีและความเป็นอิสระของร่างกายของพวกเธอ¹⁸ เห็นได้ว่าระบบการส่งต่อหญิงที่ต้องทำแท้งของประเทศไทยไม่เป็นไปตามคำแนะนำดังกล่าว

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้งของต่างประเทศ พบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย ไม่มีการกำหนดเวลาที่ชัดเจน แต่จะเป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายให้แพทย์ที่ปฏิเสธการทำแท้งต้องส่งต่อหญิงที่ต้องการทำแท้ง หรือต้องแจ้งให้หญิงทราบถึงการปฏิเสธ โดยไม่สามารถชะลอการรักษาได้ต้องส่งต่อในระยะเวลาที่เหมาะสม และต้องแนะนำผู้ให้บริการทำแท้งรายอื่นที่สามารถทำแท้งให้กับผู้หญิง ต้องส่งต่อข้อมูลที่สำคัญอย่างครอบคลุม ซึ่งกรณีนี้คณะกรรมการด้านจริยธรรมของวิทยาลัยสูตินรีแพทย์และนรีแพทย์แห่งอเมริกา ให้คำแนะนำว่า แพทย์มีหน้าที่ส่งต่อผู้ป่วยไปยังผู้ให้บริการรายอื่นอย่างทันท่วงที หากแพทย์ไม่สามารถให้บริการทำแท้งที่ได้มาตรฐานตามที่ผู้ป่วยร้องขอได้ และในกรณีฉุกเฉินในกรณีที่ชีวิตของหญิงตั้งครรภ์มีความเสี่ยงแพทย์ต้องดำเนินการรักษาตามหลักวิชาชีพ¹⁹ ในรัฐวอชิงตัน แพทย์จะต้องดำเนินการทำแท้งแก่หญิงในกรณีที่มีความเสี่ยงต่อชีวิตถึงแม้ว่าแพทย์จะมีข้ออ้างด้านมโนธรรมก็ตาม และข้อมูลของผู้ให้บริการทำแท้งทั้งภาครัฐและเอกชนเป็นที่เปิดเผย สามารถค้นหาได้จากเว็บไซต์ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือเว็บไซต์ขององค์กรอิสระที่ดำเนินการเกี่ยวกับการทำแท้ง ในประเทศออสเตรเลีย แพทย์จะต้องติดต่อ หรือค้นหาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายอื่นที่สามารถทำแท้งแก่หญิงนั้น ดังนั้น การส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้งในต่างประเทศ แม้จะไม่มีกำหนดเวลาการส่งต่อไว้ แต่ได้มีการกำหนดให้แพทย์ต้องดำเนินการติดต่อและ/หรือค้นหา แนะนำผู้ให้บริการทำแท้งรายอื่นแก่หญิง และการเข้าถึงข้อมูลของผู้ให้บริการง่ายและสะดวก หญิงตั้งครรภ์ในต่างประเทศจึงสามารถเลือกสถานพยาบาลที่ตนไว้วางใจและสะดวกในการเดินทางได้เอง

¹⁸ World Health Organization, 'Abortion care guideline' (n 5) 13.

¹⁹ Committee on Ethics, 'The Limits of Conscientious Refusal in Reproductive Medicine'(n 15) 1208.

ซึ่งในประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยเรื่องการรองรับสิทธิการทำแท้ง ทำให้ไม่มีกฎหมายที่กำกับดูแลแพทย์และสถานบริการทำแท้งที่คุ้มครองหญิงตั้งครรภ์หากเกิดอันตรายต่อสุขภาพและทำให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพและจิตใจ ผลกระทบที่มาจาก การไม่มีการส่งต่ออาจมีผลต่อผู้หญิงอย่างร้ายแรง และมีเกิดขึ้นในต่างประเทศที่ผู้หญิงถูกปฏิเสธการทำแท้ง โดยไม่มีการส่งต่อเพื่อให้ได้รับการรักษาอย่างทันเวลา ทำให้เธอต้องเสี่ยงต่อการติดเชื้ออย่างร้ายแรงและสูญเสียมดลูกทำให้ไม่สามารถมีลูกได้อีก ซึ่งมีผลกระทบต่อสภาพจิตใจเป็นอย่างมาก²⁰

จากการศึกษาจึงเห็นได้ว่า การส่งต่อหญิงเพื่อให้ได้รับการทำแท้งอย่างปลอดภัย เป็นขั้นตอนหนึ่งที่สำคัญอย่างมาก ผู้หญิงส่วนใหญ่คาดหวังข้อมูลและการส่งต่อโดยทันที ความล่าช้าในการส่งต่อทำให้เกิดความทุกข์และการทำแท้งในขณะที่ยาครรภ์มากควรหลีกเลี่ยง ปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์ระยะเวลาในการส่งต่อนั้น มีผลโดยตรงมาจากการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าคุณหญิงที่ตั้งครรภ์ไม่พร้อมคาดหวังและสมควรได้รับการส่งต่ออย่างทันท่วงทีโดยไม่คำนึงถึงความเห็นส่วนตัวของแพทย์ และแพทย์ทุกคนควรยอมรับว่าเป็นหน้าที่ของแพทย์ และการที่ข้อบังคับของแพทยสภา กำหนดให้ต้องส่งต่อโดยไม่ชักช้า นั้น ต้องกระทำบนพื้นฐานของความทันเวลา เนื่องจากการทำแท้งตามกฎหมายมีเงื่อนไขของอายุครรภ์บังคับอยู่ จึงไม่ควรมีความล่าช้าในการส่งต่อสำหรับผู้หญิงที่ร้องขอ เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนเป็นมาตรฐานการส่งต่อให้แพทย์ปฏิบัติ ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในดำเนินการอย่างมาก ซึ่งในปัญหาดังกล่าวไม่ควรมีข้ออ้างด้านศีลธรรม หรือเหตุผลทางจริยธรรม การทำแท้งมีเวลาที่จำกัด แพทย์จึงจำเป็นต้องตระหนักถึงความสำคัญของความทันเวลาในการส่งต่ออย่างเหมาะสมและควรอำนวยความสะดวกมากกว่าการขัดขวางความทันเวลาด้วยเหตุใด ๆ เพื่อป้องกันการเสียชีวิตและลดความเสี่ยงของภาวะแทรกซ้อนจากความล่าช้าในการส่งต่อ

(2) การมีสถานบริการยุติการตั้งครรภ์ไม่เพียงพอ

ข้อมูลสถานบริการยุติการตั้งครรภ์ที่เป็นทางการ เป็นข้อมูลใน ปี พ.ศ. 2565 ซึ่งมีหน่วยบริการที่ให้บริการยุติการตั้งครรภ์ทั้งจากภาครัฐและเอกชนทั่วประเทศ มีทั้งหมด 110 แห่ง และไม่ได้อยู่ในระบบของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ทุกแห่ง สถานบริการแต่ละแห่งมีการกำหนดเงื่อนไขขึ้นเอง คือ แต่ละสถานบริการรับข้อบ่งชี้ตามกฎหมายทำแท้งไม่ครบทุกข้อ เช่น รับเฉพาะปัญหาสุขภาพกายตัวอ่อนในครรภ์พิการ การตั้งครรภ์จากความผิดทางเพศ หรือข้อใดข้อหนึ่งเท่านั้น ซึ่งมาจากการตัดสินใจของบุคลากรแต่ละแห่งเพื่อลดแรงกดดันที่เกิดขึ้นจากทัศนคติของบุคลากรในโรงพยาบาล รวมถึงการงดส่งต่อข้ามเขต²¹ จำนวนสถานพยาบาลที่ให้บริการทำแท้งเป็นส่วนสำคัญ เนื่องจากจำนวนสถานพยาบาลสามารถส่งผลโดยตรงต่อความพร้อมและความสามารถในการเข้าถึงการทำแท้ง การขาดแคลนสถานบริการทำแท้งทำให้ผู้หญิงมีความเสี่ยงมากขึ้น ในขณะที่การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไป กระบวนการทำแท้งจะซับซ้อนมากขึ้นซึ่งเพิ่มโอกาสที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนทางสุขภาพ นอกจากนี้ ผู้หญิงยังต้องแบกรับค่าใช้จ่ายทั้งด้านการเงินและด้านอารมณ์ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการนี้ด้วย

²⁰ Amanda Seitz, 'Federal investigation finds hospitals that denied emergency abortion broke the law' (PBS News, 1 May 1, 2023) <<https://www.pbs.org/newshour/politics/federal-investigation-finds-hospitals-that-denied-emergency-abortion-broke-the-law>> accessed 19 September 2024

²¹ 'สถานบริการยุติการตั้งครรภ์ปลอดภัย 110 แห่ง อยู่ที่ไหนบ้าง' (Thai PBS, 26 กันยายน 2566) <<https://theactive.net/data/safe-abortion-care/>> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2567

แม้กฎหมายจะให้สิทธิผู้หญิงที่ท้องไม่พร้อม ที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ และต้องการทำแท้ง สามารถไปที่สถานพยาบาลและเข้ารับการทำแท้งทางเลือก ในทางปฏิบัติยังมีปัญหาอยู่มาก และผู้หญิงส่วนใหญ่มักจะถูกปฏิเสธจากทางโรงพยาบาล หรือต้องแสวงหากการทำแท้งเถื่อน ผู้หญิงในประเทศไทยประสบปัญหาการไม่มีสถานพยาบาลในพื้นที่อาศัย ต้องเดินทางไกลเพื่อรับบริการทำแท้ง²² เช่น กรณีของผู้หญิงที่อาศัยในกรุงเทพมหานครและต้องการทำแท้ง เธอติดต่อไปที่สายด่วน 1663 เพื่อขอให้ประสานงานส่งตัวเธอไปยังผู้ให้บริการที่ใกล้ที่สุดในเครือข่ายอาสาซึ่งคลินิกตั้งอยู่ในสิงห์บุรี เนื่องจากไม่มีโรงพยาบาลของรัฐแห่งอื่นในกรุงเทพมหานครรับรักษากับเธอ เมื่อถึงคลินิกเธอก็สามารถรับบริการได้โดยใช้ช่องโหว่ทางกฎหมายซึ่งอนุญาตให้ทำแท้งได้เมื่อระบุว่ามีปัญหาด้านสุขภาพจิตของผู้หญิงตกอยู่ในความเสี่ยง ในที่สุดเธอก็ได้รับการรักษาโดยระบุว่าเธอเป็นโรคซึมเศร้า

การทำแท้งนั้นจะต้องสามารถเข้าถึงการรักษา หรือบริการที่เหมาะสมและทันทั่วทั้งองค์ประกอบที่สำคัญของการดูแลนั้นต้องแน่ใจว่ามีและเวชภัณฑ์สำหรับการทำแท้งพร้อมใช้งาน มีบุคลากรและมีสถานบริการที่ทั่วถึงเพียงพอภายในระบบสุขภาพของรัฐ ในประเทศไทยมีสูตินรีแพทย์จำนวนจำกัด และไม่มีมาตรการเพื่อจูงใจให้นักศึกษาแพทย์รุ่นต่อไปเข้าเลือกที่จะเป็นสูตินรีแพทย์ อีกทั้งสถานบริการที่มีในปัจจุบันไม่ครอบคลุมทุกจังหวัด เห็นได้จากในเขตกรุงเทพมหานครไม่มีโรงพยาบาลของรัฐให้บริการทำแท้งหากอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ มีเพียงโรงพยาบาลของเอกชนซึ่งมีค่าใช้จ่าย หากผู้หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ต้องเดินทางไปต่างจังหวัดเพื่อรับบริการที่อยู่ในระบบของสำนักงานประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งที่ใกล้ที่สุดคือ จังหวัดสิงห์บุรี

อีกทั้ง ประเทศไทยมีข้อจำกัดในการเผยแพร่ข้อมูล ทำให้การหาข้อมูลของผู้ให้บริการทำแท้งมีอยู่อย่างจำกัด สถานพยาบาลภาครัฐที่ให้บริการทำแท้งไม่สามารถหาจากเว็บไซต์ของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องได้ ข้อมูลเรื่องสถานพยาบาลของรัฐที่ให้บริการยุติตั้งครรภ์ในอินเทอร์เน็ตไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะว่ามีที่ไหน และมีเงื่อนไขการให้บริการอย่างไร อันเป็นการปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลสำคัญ หากต้องการทราบข้อมูลของสถานบริการแต่ละแห่ง จะต้องโทรศัพท์สอบถามทีละแห่ง ซึ่งใช้เวลาในการดำเนินการมาก สถานบริการที่เครือข่ายอาสาเผยแพร่ในเว็บไซต์มีเฉพาะผู้ให้บริการเอกชน หรือการติดต่อบริการสายด่วน 1663 ให้ประสานงานกับโรงพยาบาลปลายทาง ต้องใช้เวลาเช่นเดียวกับผู้รับบริการติดต่อสอบถามเอง สะท้อนให้เห็นว่า กรุงเทพมหานครซึ่งเป็นเขตเมืองใหญ่ที่มีจำนวนผู้อาศัยมากที่สุดในประเทศ กลับไม่สามารถให้บริการทำแท้งปลอดภัย ถูกกฎหมายตามสิทธิสุขภาพได้ในโรงพยาบาลภายใต้สังกัดและโรงพยาบาลในเครือข่ายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ทำให้ผู้หญิงที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งต้องเดินทางข้ามจังหวัดเพื่อไปรับบริการกับสถานพยาบาลที่ปลอดภัย ซึ่งเสี่ยงต่อการที่ไม่สามารถทำแท้งตามการร้องขอได้ เนื่องจากอายุครรภ์ที่มากขึ้นตามระยะเวลาของการหาสถานพยาบาล เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงการทำแท้งที่ถูกกฎหมาย ผลักดันให้ผู้หญิงแสวงหากการทำแท้งที่เร็วกว่าและไม่ปลอดภัย และเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีหากอายุครรภ์เกินกว่ากฎหมายกำหนด ดังนั้น ผู้หญิงจึงอาจรู้สึกว่าจะไม่สามารถไปพบแพทย์ได้หากประสบกับภาวะแทรกซ้อนหลังการทำแท้งแม้ว่าจะสามารถช่วยชีวิตตนเองได้ก็ตาม

เมื่อศึกษาข้อกำหนดการให้บริการทำแท้งของต่างประเทศ กฎหมายของรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการคุ้มครองสิทธิการรักษาของผู้หญิงตั้งครรภ์ที่มีภาวะฉุกเฉินต้องได้รับการรักษา

²² ‘บริการ (ทำแท้ง) ฟรีในกรุงเทพฯ ไม่มีเลยนะ ต้องไปที่สิงห์บุรี’ (BBC News ไทย, 21 ตุลาคม 2564) <<https://www.bbc.com/thai/articles/c887p0djr4do>> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2567

โดยการยุติการตั้งครรภ์ ที่กำหนดให้โรงพยาบาลของรัฐไม่สามารถปฏิเสธการรักษาแม้ว่าจะขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐก็ตาม แต่ในรัฐเท็กซัสที่การทำแท้งผิดกฎหมายและมีบทลงโทษที่รุนแรง แม้มีเหตุฉุกเฉินผู้หญิงก็อาจประสบกับการไม่มีโรงพยาบาล หรือผู้ให้บริการทำแท้งดำเนินการให้ เนื่องจากกฎหมายที่เข้มงวดและไม่มี ความชัดเจน ผู้หญิงในรัฐเท็กซัสจึงต้องเดินทางออกนอก รัฐเพื่อเข้ารับการทำแท้ง ในรัฐวอชิงตัน กำหนดให้โรงพยาบาลของรัฐที่ให้สิทธิประโยชน์ บริการ หรือข้อมูลการคลอดบุตร จะต้องให้สิทธิประโยชน์ บริการ และข้อมูลการทำแท้งที่เทียบเท่ากัน ในทุกประเทศที่ทำการศึกษามีการอำนวยความสะดวกในการรับบริการทำแท้งโดยมีบริการสุขภาพทางไกล (Telehealth Services)²³ ซึ่งรวมถึงการทำแท้ง สามารถนัดหมายเพื่อรับการดูแลจากผู้ให้บริการและคลินิกที่ให้บริการสุขภาพทางไกลได้ และอำนวยความสะดวกในการรับยาได้ที่สถานบริการ ร้านขายยาที่ลงทะเบียน รวมถึงทางไปรษณีย์²⁴ ซึ่งการเข้าถึงข้อมูลของประชาชนทำได้ง่าย ไม่มีการปิดกั้น สถานพยาบาลที่ให้บริการทำแท้งสามารถประชาสัมพันธ์บริการทำแท้ง พร้อมแจ้งเงื่อนไขของสถานพยาบาลของตนเองได้

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ ในประเทศไทยกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง มีการแก้ไขลดความเข้มงวดลง แต่บริการทำแท้งปลอดภัยยังไม่มีบริการที่ครบวงจรซึ่งไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทยในด้านสุขภาพ ว่า บุคคลพึงได้รับสิทธิด้านสุขภาพที่จำเป็นตามหลักสิทธิมนุษยชน สถานบริการที่มีจำนวนจำกัดซึ่งสวนทางกับความต้องการจึงเป็นปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไขด้านสถานบริการไม่มีบริการในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือสถานบริการในพื้นที่ หรือจังหวัดที่อาศัย หรือมีแต่มีข้อจำกัดในแต่ละแห่ง บุคลากรทางการแพทย์ที่มีไม่เพียงพอ ข้อจำกัดเหล่านี้ส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงบริการที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย ผู้หญิงประเทศไทยที่อาศัยอยู่ในเขตเมืองใหญ่ หรือที่มีรายได้เพียงพอจึงสามารถเข้าถึงบริการที่ปลอดภัยและถูกกฎหมายได้ดีกว่าผู้หญิงในชนบทและยากจน ทำให้สามารถเข้าถึงการรักษาได้รวดเร็ว แต่การเข้าถึงช่องทางการหาข้อมูลสถานพยาบาลช่องทางการติดต่อสถานพยาบาลอันเป็นอุปสรรคของกลุ่มคนยากจนและกลุ่มคนที่ไม่ได้ติดตามข่าวสาร หรือไม่มีสมาร์ตโฟนที่จะเข้าถึงข้อมูลได้ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน รัฐจึงควรส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลการทำแท้ง และแม้ว่าประเทศไทยมีระบบ Telemedicine ที่อยู่ในระยะทดลองที่ผู้รับบริการต้องมีเทคโนโลยี ในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งในประเทศไทยปัญหาการที่สถานบริการทำแท้งไม่เพียงพอไม่สอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าผู้หญิงไม่จำเป็นต้องทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย²⁵ เพื่อลดอัตราการเจ็บป่วยและการเสียชีวิตของมารดา และเพื่อปกป้องสตรีและเด็กหญิงอย่างมีประสิทธิภาพจากความเสี่ยงทางร่างกายและจิตใจที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย

²³ ‘Medication Abortion Access in Washington’ (Washington State Department of Health) <<https://doh.wa.gov/you-and-your-family/sexual-and-reproductive-health/abortion/medication-abortion-access-washington>> accessed 1 January 2024

²⁴ ‘Abortion by Telehealth’ (Msiaustralia) <<https://www.msiaustralia.org.au/abortion-by-telehealth-services/>> accessed 1 January 2024

²⁵ HRC General comment no. 28, article 3, Equality of Rights between Men and Women (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10), Geneva (UN Human Rights Committee, 29 March 2000) <<https://www.refworld.org/legal/general/hrc/2000/en/38892>> accessed 1 January 2024

จากอุปสรรคข้อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้งและสถานพยาบาลที่ให้บริการทำแท้งไม่มีการบัญญัติในกฎหมาย หรือไม่มีกำหนดในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 แต่อย่างใด ทั้งที่เป็นรายละเอียดหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการให้บริการด้านสุขภาพของรัฐ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ รวมถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ (ICERD) และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (CAT) ซึ่งกำหนดไว้เพื่อรับประกันการเข้าถึงบริการทำแท้งที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย ตามพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้สนธิสัญญาเหล่านี้ จึงจำเป็นต้องเคารพปกป้อง และปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของบุคคลในการดำรงชีวิต สุขภาพ ความเป็นส่วนตัว การไม่เลือกปฏิบัติ และปราศจากการทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี สิทธิเหล่านี้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากกฎหมายการทำแท้งที่มีข้อจำกัด ประเทศไทยมีปัญหาผู้หญิงท้องไม่พร้อม และไม่สามารถเข้าถึงบริการทำแท้งที่ปลอดภัยจำนวนมาก แม้ว่าจะได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่แล้วก็ตาม รัฐจึงต้องจัดระบบสุขภาพเพื่อให้ผู้หญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมาย และที่ต้องการตั้งครรภ์ต่อ เข้าถึงบริการดูแลสุขภาพที่เหมาะสม และจัดอุปสรรคต่าง ๆ เพื่อจัดหาบริการการยุติการตั้งครรภ์ที่จะไม่ทำให้ผู้หญิงหันไปใช้บริการการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งรวมถึงการจัดความล่าช้าในการให้การรักษายาบาลด้วย

6. บทสรุปผลการศึกษา

1) ปัญหาข้อจำกัดด้านอายุครรภ์

ในเรื่องข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ตามกฎหมายนั้น จากการศึกษาในบทที่ผ่านมา ในแต่ละประเทศจะกำหนดอายุครรภ์ไว้ต่างกัน ความเข้มงวดของกฎหมายเกี่ยวข้องกับนโยบายทางการเมือง เห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐที่มีผู้นำเป็นฝ่ายอนุรักษ์นิยมอย่างรัฐเท็กซัส กำหนดอายุครรภ์ไว้สั้นอย่างมาก คือกำหนดไว้เพียง 6 สัปดาห์ ต่างจากรัฐวอชิงตันที่กำหนดอายุครรภ์ไว้ไม่เกิน 24 - 25 สัปดาห์ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการขยายระยะเวลาอายุครรภ์จาก ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เป็นไม่เกิน 14 สัปดาห์ หลังปฏิสนธิ ประเทศออสเตรเลียกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ในทุกรัฐ ซึ่งรัฐส่วนใหญ่กำหนดไว้ไม่เกิน 22 สัปดาห์ เห็นได้ว่าในต่างประเทศกำหนดระยะเวลาอายุครรภ์มากกว่าประเทศไทยอย่างมาก ซึ่งในประเทศไทยมีบุคลากรที่มีความสามารถในด้านผดุงครรภ์และสถานพยาบาลมีความพร้อมที่สามารถให้บริการยุติการตั้งครรภ์ได้

การที่กฎหมายมีข้อกำหนดด้านอายุครรภ์เป็นการละเมิดสิทธิทำแท้งของผู้หญิงและข้อจำกัดอายุครรภ์ที่สั้นเกินไปส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงบริการทำแท้งที่ปลอดภัย ทำให้การเข้าถึงการรักษาล่าช้าและเพิ่มความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้หญิงตั้งครรภ์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับพัฒนาการด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่สามารถทำแท้งอย่างปลอดภัยจนถึงอายุครรภ์ที่ 24 สัปดาห์

2) การไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์

ประเทศต่าง ๆ ในโลกมีกฎหมายอย่างน้อยหนึ่งฉบับที่คุ้มครองแพทย์และสถานพยาบาลรวมถึงบุคลากรอื่น ๆ จากการปฏิเสธการทำแท้งโดยสุจริตใจ โดยจะกำหนดเงื่อนไขหากแพทย์ไม่สามารถทำแท้งได้ เช่น กฎหมายอนุญาตให้แพทย์สามารถปฏิเสธการทำแท้ง แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน หากแพทย์

ปฏิเสธการทำให้แก่จตุรกรรเรียนในรื่องการทจตุรกรรทอหน้าทได้ หรือมีเงื่อนไขว่า โรงพยาบาลของรัฐทลงทะเปียนให้บริกรการทำให้แก่ไม่สามารถปฏิเสธการทำให้แก่ เป้นต้น ในขณะที่ประเทศไทยยังขาดแคลนแพทย์และสถานบริกรการทให้บริกรการทำให้แก่แต่ไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำให้แก่ของแพทย์ ข้อมบักบแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำให้แก่ทางกรการแพทย์ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 กำหนดให้แพทย์สามารถปฏิเสธการทำให้แก่ได้อย่างเสรี แม้ว่าการทำให้แก่นั้นถูกกฎหมายแต่ไม่สามารถเข้าถึงได้อันเป้นผลมาจากกรทให้แพทย์ปฏิเสธทให้แก่การดูแลโดยไม่มีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขของการปฏิเสธ การอนุญาตให้แพทย์ปฏิเสธการทำให้แก่ด้วยเหตุผลส่วนตัวซึ่งในประเทศไทยอาจให้เหตุผลด้านศีลธรรม จึงมองได้ว่ากฎหมายกำหนดให้กรการทำให้แก่เป้นปัญหาทางศีลธรรมมากกว่าเป้นปัญหาทางกรการแพทย์ สิ่งนี้จะทให้เกิดการตติรการต่อผู้หญิงทให้แก่รวมถึงแพทย์ทให้บริกรการทำให้แก่ จึงควรแก้ไขกฎหมายเพื่อให้คุ้มครองสิทธิการได้รับบริกรการทำให้แก่ โดยกำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการทำให้แก่ของแพทย์ให้ชัดเจนเหมาะสมตามหลักจริยธรรมด้วยความประนีประนอมและต้องมีความสมดุกับสิทธิการทำให้แก่ของผู้หญิงผู้ปฏิบัติวิชาชีพแพทย์นั้นต้องมีความรับผิดชอบทางวิชาชีพต่อผู้ป่วย ซึ่งต้องมาก่อนผลประโยชน์ส่วนตัวของแพทย์

3) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การให้บริกรการทำให้แก่

(1) การไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาการส่งต่อหญิงเพื่อทำให้แก่

กรการทำให้แก่ถือเป้นกระบวนการทางกรการแพทย์ทปลอดภัย แต่ความเสี่ยงของภาวะแทรกซ้อนทเกี่ยวข้องจะเพิ่มขึ้นตามระยะเวลาทการตติรกรรดำเนินไป ความล่าช้าในการส่งต่อหญิงเพื่อทำให้แก่จึงเพิ่มความเสี่ยงเช่นกัน กฎหมายเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การให้บริกรการทำให้แก่ในด้านระบบการส่งต่อหญิงเพื่อทำให้แก่ในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศออสเตรเลีย พบว่ามีการกำหนดให้แพทย์ หรือสถานบริกรการทไม่สามารถดำเนินการทำให้แก่ให้แก่หญิงนั้นต้องส่งต่อหญิงเช่นกัน โดยใช้คำทคล้ายคลึงกันและยังมีการกำหนดว่าในกรณีทไม่สามารถส่งต่อได้ด้วยเหตุใด ๆ แพทย์ต้องดูแลรักษาตามหน้าท และในกรณีฉุกเฉินทไม่สามารถส่งต่อได้ หรืออาจส่งผลเสียต่อสุขภาพกาย หรือสุขภาพจิตของผู้ป่วย ผู้ให้บริกรการมีหน้าทที่ต้องให้กรดูแลตามทระบุทางกรการแพทย์

ในประเทศไทยไม่มีระบบส่งต่อทเป้นระบบกลางทแพทย์ หรือสถานบริกรการใช้ร่วมกัน จึงทให้กรการส่งต่อเป้นอุปสรรคต่อแพทย์และผู้หญิงทต้องการทำให้แก่ ข้อมบักบแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำให้แก่ทางกรการแพทย์ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 กำหนดให้กรการทำให้แก่ต้องกระทำในสถานพยาบาลของรัฐและสถานพยาบาลเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทขึ้นทะเปียนเป้นสถานบริกรการทำให้แก่กับกระทรวงสาธารณสุข และกำหนดให้สถานพยาบาลหรือแพทย์ทไม่สามารถให้บริกรการทำให้แก่แก่หญิงตติรกรร จะต้องส่งต่อโดยให้แพทย์แนะนำส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลโดยไม่ชักช้า ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดทชัดเจนว่าต้องส่งต่อภายในระยะเวลาเท่าใด ระบบของสถานพยาบาลแต่ละแห่งอาจแตกต่างกัน รวมถึงไม่ครอบคลุมถึงความเสี่ยงอันเกิดจากการไม่ส่งต่อ หรือส่งต่อล่าช้า เนื่องจากการทำให้แก่ตามกฎหมายนั้นมีเงื่อนไขของเวลากำกับอยู่ หากเกินกำหนดจะเป้นปัญหาโดยตรงต่อหญิงตติรกรรทต้องรับผลกระทบเพียงคนเดียว จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนหลักเกณฑ์การส่งต่อหญิงเพื่อทำให้แก่ให้มีความชัดเจนรื่องระยะเวลาการส่งต่อในกรณีปกติ และในกรณีเร่งด่วนเพื่อความปลอดภัยของผู้รับบริกรการและสร้างระบบการส่งต่อเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้รับบริกรการและบุคลากรทเกี่ยวข้อง

(2) การมีสถานบริกรการไม่เพียงพอ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้งในด้านสถานบริการทำแท้ง การเข้าถึงบริการยังคงเป็นปัญหาสำหรับผู้หญิงประเทศไทยจำนวนมาก กฎหมายต่างประเทศให้ความสำคัญกับสถานบริการทำแท้งที่ต้องสามารถรองรับความต้องการทำแท้งได้ สามารถเข้าถึงได้ง่าย เช่น ในรัฐออลิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้โรงพยาบาลทุกแห่งที่เข้าร่วมในโครงการ Medicare (กองทุนสนับสนุนของรัฐให้การดูแลรักษาพยาบาล) จะต้องให้บริการทำแท้ง ไม่สามารถปฏิเสธการทำแท้งอันอาจเกิดอันตรายแก่ชีวิตได้ รวมทั้งมีบริการดูแลสุขภาพทางไกล ให้บริการผ่านทางโทรศัพท์ หรือการสื่อสารผ่านเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบริการดังกล่าวมีในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศออสเตรเลียเช่นกัน

แม้ว่าข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 กำหนดให้การทำแท้งต้องกระทำในสถานพยาบาลของรัฐและสถานพยาบาลเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนเป็นสถานบริการทำแท้งกับกระทรวงสาธารณสุข ทำให้การทำแท้งไม่ว่าด้วยวิธีทานยา หรือวิธีการผ่าตัดจำต้องทำในสถานพยาบาลเท่านั้น ผู้หญิงประเทศไทยจึงประสบปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับระยะทาง ค่าใช้จ่าย รวมถึงสถานบริการในประเทศไทยที่มีไม่เพียงพอ แม้สถานบริการทำแท้งจะกระจายไปตามจังหวัดต่าง ๆ แต่ไม่ครบทุกจังหวัด หรือจังหวัดที่มีสถานบริการแต่ก็มีข้อจำกัดในการให้บริการ เป็นอุปสรรคต่อการรับบริการทำแท้ง การที่สถานบริการทำแท้งเข้าถึงได้ยาก มีตัวเลือกของสถานบริการที่จำกัด ปัญหาทางการเงิน และข้อจำกัดของสถานบริการแต่ละแห่ง ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ผู้หญิงได้รับการทำแท้งเมื่อมีอายุครรภ์ช้ากว่าที่ต้องการจากความล่าช้าในการหาสถานบริการและเงื่อนไขในการให้บริการ เนื่องจากสถานบริการของรัฐที่ให้บริการทำแท้งเมื่ออายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์นั้นมีน้อยมาก เช่น ในพื้นที่กรุงเทพมหานครไม่มีโรงพยาบาลของรัฐที่ให้บริการทำแท้งที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ ผู้หญิงต้องเดินทางไปต่างจังหวัดเพื่อรับบริการ เป็นต้น จึงควรมีการกำหนดเงื่อนไขการให้บริการของสถานบริการให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อรับรองว่าผู้หญิงสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขของรัฐได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันในทุกพื้นที่ของประเทศ

7. ข้อเสนอแนะการศึกษา

1) ข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ กฎหมายฉบับดังกล่าวควรมีการขยายอายุครรภ์ที่ผู้หญิงสามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ด้วยเหตุใด ๆ ได้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า มีผู้หญิงที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ไม่สามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ได้ แม้ว่าผู้หญิงสามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้ก็ตาม แต่ไม่มีสถานพยาบาลรองรับ หรือต้องยินยอมบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อให้สามารถเข้ารับบริการในสถานพยาบาลใดสถานพยาบาลหนึ่ง จากที่กล่าวข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่ กฎหมายของประเทศไทยยอมรับสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ว่าเป็นสิทธิของผู้หญิง จึงควรคุ้มครองให้ผู้หญิงสามารถใช้สิทธิได้ตามกฎหมายของตน ดังนั้น การกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ไว้ไม่เกิน 12 สัปดาห์นั้น เป็นการจำกัดสิทธิการเข้าถึงการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย แม้ผู้หญิงสามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ภายในอายุครรภ์ 20 สัปดาห์โดยต้องเข้ารับคำปรึกษาจากแพทย์แต่กฎหมายก็ไม่รับรองว่าจะได้รับการยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ ไม่อาจแก้ไขการตั้งครรภ์ไม่พร้อมในผู้หญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ จากภาวะท้องไม่รู้ตัว (Cryptic Pregnancy) หรือมีปัญหาด้านอื่น ๆ ร่วมด้วย ทำให้ไม่สามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ได้ตามสิทธิ และในทางการแพทย์เกณฑ์การคลอดนั้น หากคลอดทารกเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ อวัยวะต่าง ๆ เช่น หัวใจ ไต ปอด ยังไม่สมบูรณ์ ซึ่งตามข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ทารกในครรภ์ต้องมีอายุครรภ์มากกว่า 28 สัปดาห์เป็นต้นไป จึงจะถือเป็นการคลอดแบบมีชีวิต

อีกทั้งการยุติการตั้งครรภ์ในขณะที่อายุครรภ์ 12 สัปดาห์ ถึง อายุครรภ์ 14 สัปดาห์ ใช้เทคนิคเดียวกัน เห็นได้ว่า การยุติการตั้งครรภ์ในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 14 สัปดาห์นั้น มีความปลอดภัยไม่ต่างจากอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ จึงอาจพิจารณาขยายระยะเวลาเป็น 14 สัปดาห์ ทั้งนี้ การกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์นั้นถือว่าเป็นระยะเวลาที่ปลอดภัยที่สุดเพราะอายุครรภ์น้อย อย่างไรก็ตามหลักการนี้ควรได้รับการยอมรับในเบื้องต้น แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาการท้องไม่พร้อมและปัญหาการยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเองที่เป็นอันตรายยังมีจำนวนมาก

ดังนั้น ควรมีการปรับปรุงกฎหมายที่มีข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ ในมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้ หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกิน 14 สัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) กำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ เมื่อการทำแท้งเป็นบริการทางการแพทย์และกฎหมายให้สิทธิที่หญิงสามารถขอทำแท้งภายใต้เงื่อนไขกฎหมาย แต่ไม่มีบังคับให้แพทย์ต้องดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ตามคำขอ แพทย์จึงปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างเสรี และในประเทศไทยมีจำนวนแพทย์ที่ยินยอมดำเนินการยุติการตั้งครรภ์น้อย ตัวเลือกเมื่อถูกแพทย์คนใดคนหนึ่งปฏิเสธจึงมีจำกัด ส่งผลให้ผู้หญิงที่มีความจำเป็นต้องยุติการตั้งครรภ์ถูกปฏิเสธจากแพทย์ไม่มีมาตรการรองรับ การปฏิเสธของแพทย์ควรคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญ สำหรับผู้หญิงที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ห่างไกลอาจทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงบริการที่ปลอดภัยมากยิ่งขึ้น เมื่อกฎหมายมีการปกป้องสิทธิแพทย์ในการปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ จึงควรปกป้องสิทธิของผู้ป่วยในการรับบริการทางการแพทย์ด้วยเช่นเดียวกัน

ดังนั้น จึงควรกำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ของแพทย์ไว้ในกฎกระทรวง เพื่อคุ้มครองสิทธิของแพทย์และสิทธิของผู้ป่วยความสมดุลและไม่ละเมิดซึ่งกันและกัน เช่น แพทย์อาจปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ด้วยเหตุผลใด ๆ ได้ ในกรณีที่แพทย์ไม่สามารถให้การดูแลรักษาต้องแจ้งให้หญิงทราบโดยเร็วถึงการปฏิเสธนั้น และต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการติดต่อ หรือค้นหาแพทย์ที่สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์พร้อมจัดเตรียมข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นต่อการยุติการตั้งครรภ์ให้กับแพทย์ที่รับดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงดังกล่าว และในกรณีฉุกเฉินทางการแพทย์ที่ไม่สามารถส่งต่อได้ หรืออาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง แพทย์ไม่สามารถปฏิเสธการรักษา และมีหน้าที่ต้องให้การดูแลตามที่มาตรฐานทางการแพทย์

โดยปรับปรุงกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ของแพทย์ ในท้ายมาตรา 305 คือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถปฏิเสธการให้บริการยุติการตั้งครรภ์ได้ด้วยเหตุผลใด ๆ เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงเป็นอย่างอื่น

อย่างไรก็ตามเงื่อนไขการปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ของแพทย์ในกฎกระทรวงควรมีการศึกษารายละเอียดที่เหมาะสมต่อไป

3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการทำแท้งไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจน ในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาการส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้ง และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานบริการทำแท้ง แม้ว่ากฎหมายอนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์ได้ตามเงื่อนไข แต่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการทำแท้ง สถานพยาบาลแต่ละแห่งมีการกำหนดเงื่อนไขการให้บริการยุติการตั้งครรภ์ไว้แตกต่างกัน เมื่อแพทย์ปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ทำให้ตัวเลือกการเข้าถึงบริการยุติการตั้งครรภ์ปลอดภัยมีจำกัดและยังประสบปัญหาเงื่อนไขของสถานพยาบาลแต่ละแห่ง ทำให้เกิดการเข้ารับบริการล่าช้าจากการส่งต่อ การยุติการตั้งครรภ์

เป็นกระบวนการทางการแพทย์ที่มีอายุครรภ์เป็นเงื่อนไขทางกฎหมายและการทำแท้งล่าช้าส่งผลต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย รวมถึงจิตใจของผู้หญิงจึงควรมีการกำหนดระยะเวลาการส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้ง

อีกทั้ง สถานบริการที่มีอย่างจำกัดและไม่ครอบคลุมทุกจังหวัดเป็นอุปสรรคในการให้บริการทำแท้งที่ปลอดภัย ด้วยเหตุผลดังกล่าวหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทำแท้งควรได้รับการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง และเพื่อสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ จึงควรป้องกันการเข้าถึงและความต่อเนื่องของการดูแลการทำแท้งที่มีคุณภาพและถูกกฎหมาย เพื่อลดอุปสรรคและยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการให้บริการสาธารณสุข เช่น ในกรณีที่แพทย์ หรือสถานพยาบาลไม่สามารถให้บริการทำแท้งได้ ให้ดำเนินการส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาล และต้องจัดเตรียมข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นของหญิงเพื่อโอนข้อมูลให้กับแพทย์ หรือสถานบริการที่รับส่งต่อ

กระบวนการดังกล่าวต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบแปดชั่วโมงในกรณีปกติ หลังจากแจ้งการปฏิเสธแก่หญิง

หากอายุครรภ์ใกล้ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีที่เสี่ยงต่อชีวิตของหญิงต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากแจ้งการปฏิเสธแก่หญิง

ทั้งนี้ แพทย์และสถานพยาบาลที่ส่งต่อต้องติดตามผลการส่งต่อให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

การยุติการตั้งครรภ์ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เป็นกระบวนการทางการแพทย์ สถานพยาบาลของรัฐและเอกชนที่ลงทะเบียนให้บริการทำแท้งตามข้อกำหนดของกระทรวงสาธารณสุข ต้องจัดให้มีบริการทำแท้งเมื่อหญิงร้องขอ หากสถานพยาบาลไม่สามารถดำเนินการได้ ให้ดำเนินการส่งต่อตามหลักเกณฑ์ข้างต้น

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์และข้อกำหนดเกี่ยวกับการให้บริการยุติการตั้งครรภ์ในกฎกระทรวงควรมีการศึกษารายละเอียดที่เหมาะสมต่อไป

การกระตุ้นให้หน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องจัดให้ผู้หญิงเข้าถึงบริการยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยไม่ว่าผู้นั้นจะอยู่ในพื้นที่ใด หรือถือสิทธิประโยชน์ใดอยู่ เป็นการคุ้มครองสิทธิการทำแท้งที่ปลอดภัย เพราะสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยคือสิทธิสุขภาพและสิทธิมนุษยชน และนอกจากการใช้มาตรการควบคุมโดยกฎหมาย รัฐควรมีมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พร้อม ทั้งนี้ ควรส่งเสริมให้ความรู้และชักจูงประชาชนให้เข้ารับบริการวางแผนครอบครัวซึ่งมีบริการในโรงพยาบาลของรัฐเกือบทุกแห่ง และเป็นบริการในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

1. วัตถุประสงค์

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า (Nitipat NIDA Law Journal) มีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้ ผลงานทางวิชาการและผลงานวิจัยทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงกฎหมายเพื่อการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ นิติปรัชญาและสาขาอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย และเพื่อพัฒนาคุณภาพงานตีพิมพ์วารสารให้เป็นไปตามมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับประเทศและระดับสากล

2. กำหนดการตีพิมพ์

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ผลงานวิชาการ ที่เขียนขึ้นโดยบุคลากร ทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย โดยจัดพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ทุก 6 เดือน ดังนี้

ฉบับที่ 1/.... เดือนมกราคม - มิถุนายน

ฉบับที่ 2/.... เดือนกรกฎาคม - ธันวาคม

3. คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

3.1 ใช้รูปแบบการเขียนและภาษาที่เหมาะสมกับลักษณะของบทความทางวิชาการอันเป็นที่ยอมรับ โดยทั่วไป ไม่มีการคัดลอกผลงานของผู้อื่น และมีการตรวจทานต้นฉบับทั้งในส่วนของการเขียน รูปแบบการอ้างอิง การสะกดคำ และไวยากรณ์แล้วเป็นอย่างดี

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

3.3 องค์ประกอบของบทความต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

3.3.1 ชื่อเรื่อง (Title)

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์ ตัวหนา

3.3.2 บทคัดย่อ (Abstract)

ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยอธิบายเป็นเรียงความย่อหน้าเดียวที่มีใจความครบถ้วน

อันประกอบด้วย วัตถุประสงค์ ความสำคัญของบทความ และบทสรุป

ชื่อหัวข้อของบทคัดย่อ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทคัดย่อ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Abstract”

3.3.3 คำสำคัญ (Keyword)

จำนวน 3-5 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

ชื่อหัวข้อของคำสำคัญ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา โดยภาษาไทยใช้คำว่า “คำสำคัญ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Keywords”

3.3.4 บทนำ (Introduction)

ชื่อหัวข้อของบทนำ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทนำ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Introduction”

3.3.5 เนื้อหา ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

3.3.6 บทสรุป ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

4. รูปแบบการอ้างอิง (เชิงบรรณ)

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

หนังสือ

ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่ง, ชื่อหนังสือ (พิมพ์ครั้งที่, สำนักพิมพ์ ปีที่พิมพ์) เลขหน้าที่อ้างถึง.

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

บทความ

ภาษาไทย

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ**ภาษาไทย**

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

สุจิตต์ วงษ์เทศ, ‘ประวัติศาสตร์ไทยเป็นส่วนหนึ่งที่แยกไม่ได้ของประวัติศาสตร์สุวรรณภูมิในอาเซียน’ ใน พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, ยุคมีดของประวัติศาสตร์ไทย หลังบายน พุทธเถรวัท การเข้ามาของคนไท (สำนักพิมพ์มติชน 2559) 123.

ภาษาอังกฤษ

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

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

วิทยานิพนธ์**ภาษาไทย**

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

เว็บไซต์**ภาษาไทย**

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

หนังสือพิมพ์

ภาษาไทย

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

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

ภาษาอังกฤษ

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

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

การอ้างอิง

1. ในกรณีที่ไม่มีเชิงอรรถอื่นมาก่อน

1.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้ เพ่งอ้าง

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

เพ่งอ้าง

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

เพ่งอ้าง 33-35.

1.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้ ibid.

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

Ibid.

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

ibid 33-35.

2. กรณีการอ้างอิงที่มีมาก่อนและมีเชิงอรรถมาก่อน

2.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้

ชื่อผู้แต่ง ('เชิงอรรถ' เชิงอรรถที่อ้างอิงถึง) เลขหน้าที่อ้างอิงถึง.

มนตรี เกิดมีมูล (เชิงอรรถ 19) 155.

2.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้

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

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

5. วิธีการส่งบทความเพื่อตีพิมพ์

ผู้เขียนสามารถส่งบทความผ่านระบบ ThaiJO (Thai Journal Online) ในรูปแบบของไฟล์ Word โดยทำตามคำแนะนำก่อนส่งบทความเกี่ยวกับการไม่ระบุตัวตนของผู้เขียนตามระบบ Thaijo ซึ่งสามารถเข้าถึงลิงก์ได้ดังนี้

<https://so04.tci-thaijo.org/index.php/nitipat/about/submissions>

6. เงื่อนไขการตีพิมพ์

บทความหรือผลงานวิชาการจะต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์และไม่เคยเผยแพร่ที่ไหนมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารฉบับอื่น บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องได้รับการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 ท่านที่ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินแบบลับในลักษณะ double-blinded การพิจารณาตีพิมพ์บทความขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของบรรณาธิการและกองบรรณาธิการ โดยผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด

ประกาศจริยธรรมวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า

จริยธรรม หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้นิพนธ์

1. ผู้นิพนธ์รับรองว่าบทความหรือผลงานที่ส่งเพื่อตีพิมพ์ลงในวารสารจะต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อนหรืออยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารหรือสิ่งพิมพ์ทางวิชาการอื่น
2. ผู้นิพนธ์และผู้นิพนธ์ร่วมได้สร้างสรรค์ผลงานที่ส่งเพื่อตีพิมพ์ด้วยตนเอง โดยจะต้องไม่มีส่วนใดที่เป็น การลอกเลียนผลงานวิชาการทั้งของตนเองและผู้อื่น และมีการอ้างอิงผลงานอย่างครบถ้วนและถูกต้องตามหลักวิชาการ
3. ผู้นิพนธ์ไม่สร้างข้อมูลเท็จหรือบิดเบือนข้อมูลในการรายงานผลการวิจัย และรับรองว่าผลงานที่ส่งตีพิมพ์ จะไม่มีส่วนใดที่สื่อได้ว่าหมิ่นประมาทหรือละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลอื่น
4. ผู้นิพนธ์ต้องปฏิบัติตามจริยธรรมในเรื่องเกี่ยวกับความเป็นผู้นิพนธ์อย่างเคร่งครัด โดยระบุรายชื่อของ ผู้นิพนธ์และผู้นิพนธ์ร่วมทั้งหมดตามจริง การเรียงลำดับชื่อผู้นิพนธ์ร่วมควรเป็นการตัดสินใจร่วมกัน และ แสดงให้เห็นถึงนัยสำคัญของการมีส่วนร่วมในการจัดทำผลงานอย่างแท้จริง ชื่อผู้นิพนธ์ทุกชื่อที่ปรากฏใน บทความจะต้องเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมอย่างสำคัญในการทำวิจัยและไม่ละเลยหรือตัดชื่อบุคคลที่มีส่วนสำคัญ ในการทำวิจัยคนใดออกจากบทความ
5. หากมีผู้นิพนธ์หลายคน ผู้นิพนธ์ทุกคนจะต้องเห็นชอบกับต้นฉบับบทความและเห็นชอบกับการส่งต้นฉบับ บทความนั้นให้วารสารพิจารณาตีพิมพ์
6. ผู้นิพนธ์จะต้องชี้แจงถึงแหล่งสนับสนุนในทางการเงินหรือทางอื่นใดในการจัดทำผลงานให้แล้วเสร็จ รวมถึงความเป็นไปได้ในการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (ถ้ามี)
7. ผู้นิพนธ์จะต้องแจ้งบรรณาธิการหรือสำนักพิมพ์หากพบว่าข้อผิดพลาดในผลงานที่ได้รับการตีพิมพ์แล้ว
8. ไม่ว่าในกรณีใดหรือในเวลาใด หากผลงานของผู้นิพนธ์อยู่ระหว่างหรือผ่านขั้นตอนการประเมินผลงานโดย ผู้ประเมิน และผู้นิพนธ์มีความประสงค์จะถอนผลงานจากการรับพิจารณาตีพิมพ์ หรือเป็นกรณีที่วารสาร ปฏิเสธบทความเพราะการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนจริยธรรมในการตีพิมพ์บทความ ผู้นิพนธ์ตกลงชดใช้ ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับกองบรรณาธิการวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า เป็นจำนวนเงินเท่ากับเงิน สมนาคุณแก่ผู้ประเมินผลงาน โดยกองบรรณาธิการวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า จะได้จัดส่งผลการ ประเมินผลงานให้ผู้นิพนธ์ทราบ เมื่อการประเมินแล้วเสร็จ

จริยธรรม หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประเมิน

1. รักษาความลับ เคารพความเป็นส่วนตัวของผู้นิพนธ์ ไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบทความในระหว่าง ที่บทความนั้นยังไม่ได้มีการตีพิมพ์
2. ประเมินคุณภาพบทความด้วยความที่เป็นกลาง ปราศจากอคติ การประเมินผลงานจะต้องไม่ใช้ภาษาที่ ไม่สุภาพ ไม่เหมาะสม แสดงความดูถูกหรือไม่ให้เกียรติผลงานที่ประเมิน
3. เปิดเผยให้กองบรรณาธิการรับทราบกรณีที่ผู้ประเมินมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผลงานที่ประเมิน และ ปฏิเสธไม่ประเมินผลงานนั้น

4. ไม่เสนอแนะให้ผู้พิมพ์อ้างอิงผลงานใดด้วยเจตนาเพิ่มจำนวนการอ้างอิงของผลงานของตนหรือพวกพ้อง
5. ส่งผลการประเมินตามกำหนดเวลา
6. หากพบว่าผู้พิมพ์บทความกระทำความผิดจรรยาบรรณ เช่น ลอกเลียนผลงานวิชาการ บิดเบือนผลการวิจัย หรือใช้ผลการวิจัยเท็จ ต้องแจ้งให้กองบรรณาธิการทราบ

จริยธรรม หน้าที่และความรับผิดชอบของกองบรรณาธิการ

1. ประกาศรับสมัครส่งบทความเพื่อตีพิมพ์และวิธีปฏิบัติในการจัดเตรียมบทความต้นฉบับพร้อมรายละเอียดที่เกี่ยวข้องสำหรับผู้สนใจและสาธารณชนทั่วไป กรณีที่มีการเก็บค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์ ค่าดำเนินการจัดการต้นฉบับ หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดจากผู้พิมพ์ จะต้องมีการประกาศเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และอัตราจัดเก็บที่ชัดเจนให้ผู้สนใจและสาธารณชนทั่วไปรับทราบด้วย
2. พิจารณาและคัดเลือกตีพิมพ์บทความตามคุณภาพของบทความ ภายใต้วัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสารกฎหมาย โดยจัดให้มีกระบวนการประเมินคุณภาพบทความที่ปราศจากอคติ เป็นธรรมและไม่ลำเอียง โดยผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานั้น ๆ
3. ไม่มีส่วนในการตัดสินใจคัดเลือกบทความที่ตนเป็นผู้พิมพ์หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือเผยแพร่บทความของตนเองเป็นจำนวนมากอย่างมีนัยสำคัญ
4. ดำเนินการอย่างเหมาะสมในกรณีตรวจพบการตีพิมพ์ซ้ำ การใช้ข้อมูลการวิจัยซ้ำซ้อนโดยไม่ได้รับอนุญาต และ/หรือไม่มีการอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลอย่างถูกต้อง กรณีที่สงสัยว่ามีการกระทำความผิดจรรยาบรรณ กองบรรณาธิการจะดำเนินการตรวจสอบหลักฐานให้แน่ชัด ดำเนินการแจ้งและเปิดโอกาสให้ผู้พิมพ์ได้ชี้แจงก่อนปฏิเสธตีพิมพ์บทความนั้น
5. ไม่เปิดเผยข้อมูลผู้พิมพ์และผู้ประเมินบทความแก่บุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องในระหว่างที่การประเมินบทความยังดำเนินอยู่ และไม่เปิดเผยเนื้อหาหรือข้อมูลในบทความในระหว่างที่บทความนั้นยังไม่ได้รับการตีพิมพ์
6. ไม่ใช้วิธีการบังคับ ควบคุมให้เกิดการอ้างอิงผลงานที่ตีพิมพ์ในวารสารเพื่อเพิ่มจำนวนการอ้างอิงอย่างไม่เหมาะสม
7. มีช่องทางรับฟังความเห็นเกี่ยวกับการตัดสินใจของกองบรรณาธิการและข้อร้องเรียนเกี่ยวกับบทความที่ตีพิมพ์ในวารสาร
8. ไม่เพิกเฉยกรณีพบข้อผิดพลาดหรือประเด็นด้านจริยธรรมการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับบทความที่ตีพิมพ์ในวารสาร และกรณีที่พบว่ามีความผิดทางจริยธรรมการวิจัยอย่างร้ายแรง ดำเนินการปฏิเสธหรือพิจารณาถอดบทความจากการตีพิมพ์

บทความ

การยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง:
ศึกษากรณีทรัพย์สินที่มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน

อวิรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร

การใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนฟ้องคดี:
กรณีศึกษาโรงพยาบาลตำรวจ

วรรณกร ลายแก้ว

ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลของ
พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

นพมาศ นิลแหม่ม

ปัญหามาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูลภายใต้กรอบพระราช
บัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ณัฐวัฒน์ ตาแว่น

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง

วลัยพร อนุรักษอรกุล



กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

Tel: 0 2727 3662

Fax: 0 2374 4731

E-mail: nitipat_lawjournal@nida.ac.th

Website: <https://law.nida.ac.th/en/nitipat-nida-law-journal/>