



กฤษฎีกาสาร
ปีที่ 21 ฉบับที่ 3
กฎหมาย - มีนาคม 2569

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



www.ocs.go.th

- | | | | |
|--|--|--|---|
| <p>16 กฤษฎีการ่วมผลักดันไทยผ่านด่านสำคัญสู่สมาชิก OECD</p> | <p>19 สถานะของสินทรัพย์ดิจิทัล (digital assets) ในกฎหมายทรัพย์สิน - ความเปลี่ยนแปลงจากเทคโนโลยี : ศึกษาในทางประวัติศาสตร์กฎหมายเปรียบเทียบ</p> | <p>27 Infographic การสืบค้นกฎหมายในรูปแบบ QR Code เพื่อเข้าถึงพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485</p> | <p>29 กฎหมายว่าด้วยการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศด้วยตนเอง (Selbstbestimmungsgesetz) : กรณีศึกษาพัฒนาการทางแนวคิดในการรับรองสถานะของบุคคลข้ามเพศในเอกสารทะเบียนราษฎรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี</p> |
|--|--|--|---|

DIGITAL ASSETS



นายปรณ นิลประพันธ์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่วมพิธีบำเพ็ญกุศลและทำบุญตักบาตรถวายเป็นพระราชกุศลแด่สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ พระบรมราชชนนีพันปีหลวง เนื่องในพระราชพิธีทรงบำเพ็ญพระราชกุศลสมวาร (100 วัน) แห่งการสวรรคต และพร้อมด้วยคณะข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ ร่วมกิจกรรม “รวมพลังแห่งความภักดี” ถวายความอาลัย และน้อมสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณ สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ พระบรมราชชนนีพันปีหลวง โดยมี นายอนุทิน ชาญวีรกูล นายกรัฐมนตรี เป็นประธานในพิธี เมื่อวันเสาร์ ที่ 31 มกราคม 2569 ณ ดิگสันติไมตรี และบริเวณหน้าตึกไทยคู่ฟ้า ทำเนียบรัฐบาล



นายปรณ นิลประพันธ์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดโครงการเสริมสร้างความผูกพันของข้าราชการกลุ่มบรรจุไม่เกิน 5 ปี ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2569 และบรรยายในหัวข้อ “วิสัยทัศน์ การกิจ นโยบายและความคาดหวัง” เมื่อวันจันทร์ ที่ 26 มกราคม 2569 ณ โรงแรมรอยัลปรีนเซส หลานหลวง กรุงเทพฯ



นายพนพล เจริญสุข รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดโครงการฝึกอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐระดับชำนาญการขั้นไป รุ่นที่ 38 เมื่อวันอังคาร ที่ 27 มกราคม 2569 ณ ห้องประชุมหลานหลวง ชั้น 1 โรงแรมรอยัลปรีนเซส หลานหลวง กรุงเทพฯ

ความเห็นทางกฎหมาย

- 2 ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา ปัญหาการกำหนดให้เงินคืนแก่ผู้ซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ไม่ถูกรางวัล เพื่อเป็นเงินออมเป็นค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517
 - 5 การพ้นจากบัญชีสำรองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565
 - 7 ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การขอให้พิจารณาใหม่ กรณีข้อกฎหมายที่เป็นเหตุให้ถูกสั่งให้ออกจากราชการ เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่ง
 - 12 ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการว่าด้วยการปรับเป็นพินัย อำนาจในการปรับเป็นพินัยของพนักงานเทศบาลระดับชำนาญงาน ซึ่งรักษาราชการแทนในตำแหน่งผู้อำนวยการกองช่างตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543
 - 14 ความเห็นของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สรุปย่อความเห็นของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย
- บทความทางกฎหมาย**
- 16 กฎปฏิการร่วมผลักดันไทยผ่านด่านสำคัญสู่สมาชิก OECD
- สรุปพิเศษ**
- 19 สถานะของสินทรัพย์ดิจิทัล (digital assets) ในกฎหมายทรัพย์สิน – ความเปลี่ยนแปลงจากเทคโนโลยี : ศึกษาในทางประวัติศาสตร์กฎหมายเปรียบเทียบ
- เรื่องน่ารู้**
- 27 ฝ่ายกฎหมายการเงิน กองกฎหมายการเงินการคลัง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอนำเสนอ Infographic การสืบค้นกฎหมายในรูปแบบ QR Code
- บทความกฎหมายต่างประเทศ**
- 29 กฎหมายว่าด้วยการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศด้วยตนเอง (Selbstbestimmungsgesetz) : กรณีศึกษาพัฒนาการทางแนวคิดในการรับรองสถานะของบุคคลข้ามเพศในเอกสารทะเบียนราษฎรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ปกหลัง **ร่างกฎหมายหมายที่อยู่ในความสนใจของประชาชน**
ร่างกฎหมายที่อยู่ในความสนใจของประชาชน
ประจำเดือนกุมภาพันธ์ 2569

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายปรกรณ์ นิลประพันธ์

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายพนพล เจริญกุล

นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์

นางสาวนุชาดา เกษมพิบูลย์ไชย

นางชื่นสมัน นิเวทวงษ์

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

กรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน และผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

บรรณาธิการ

นายจินตพันธ์ ทั่วสุบุตร

กองบรรณาธิการ

นางสุศรี ไขว้พันธุ์

นางสาวปราณี ตีระสมบุญศิริ

นางชนันท์ ศรีทองสุข ศรีพันธุ์

นางสมภาร นิลประพันธ์

นางกาญจนาภรณ์ เลิศลอย

นายศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์

นายอภิวัฒน์ จิระศิริโสภณ

นายพนพล เบลินสวี่

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางเกสินี แสงสุวรรณ

นางกมลทิพย์ ดันชรากรณ์

นายอชิระวิชัย พุทธิพิธภาส

นางสาวศิริรัตน์ เมืองรี

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยความสะดวกและประชาสัมพันธ์

สำนักงานเลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ 1 ถนนพระอาทิตย์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

โทรศัพท์ 0 222 0206-9 ต่อ 1396, 1304 อีเมล saraban@ocs.go.th

กลับมาพบกับจุลสาร “กฤษฎีกาสาร” กันอีกครั้งในปีที่ 21 ฉบับที่ 3 ประจำเดือนกุมภาพันธ์ - มีนาคม 2569 พร้อมกับอากาศเมืองไทยที่เริ่มร้อนขึ้น ขอให้ท่านผู้อ่านดูแลสุขภาพกันด้วยนะครับ โดยฉบับนี้มาพร้อมกับคอลัมน์ต่าง ๆ ที่น่าสนใจมานำเสนอ พร้อมกับเนื้อหาเพิ่มเติมที่ท่านผู้อ่านสามารถเข้าถึงได้จากไฮเปอร์ลิงก์หรือ QR – Code ซึ่งเป็นการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีเพื่อให้เข้าถึงได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น ฉบับนี้พบกับ

ความเห็นทางกฎหมาย นำเสนอ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการว่าด้วยการปรับเป็นพินัย และความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย โดยนำข้อหรือต่าง ๆ พร้อมความเห็นและรายละเอียดที่เกี่ยวข้องมานำเสนอเพื่อให้ท่านผู้อ่านได้ศึกษาอย่างครบถ้วน

บทความทางกฎหมาย นำเสนอหัวข้อที่น่าสนใจเรื่อง “กฤษฎีการ่วมผลักดันไทยผ่านด่านสำคัญสู่สมาชิก OECD” ซึ่งเป็นหนึ่งในบทบาทสำคัญด้านกฎหมายของกฤษฎีกา ในการผลักดันการพัฒนาประเทศไทย มาพร้อมกับบทความกฎหมายต่างประเทศ ที่นำเสนอเรื่อง “กฎหมายว่าด้วยการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศด้วยตนเอง (Selbstbestimmungsgesetz) : กรณีศึกษาพัฒนาการทางแนวคิดในการรับรองสถานะของบุคคลข้ามเพศในเอกสารทะเบียนราษฎรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”

สรุปพิเศษ พบกับบทความพิเศษเรื่อง “สถานะของสินทรัพย์ดิจิทัล (digital assets) ในกฎหมายทรัพย์สิน – ความเปลี่ยนแปลงจากเทคโนโลยี : ศึกษาในทางประวัติศาสตร์กฎหมายเปรียบเทียบ” ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าสนใจเกี่ยวกับเทคโนโลยีในปัจจุบันกับข้อกำหนดของกฎหมายต่าง ๆ ที่ต้องพัฒนาให้ทันสมัย

เรื่องน่ารู้ พบกับสรุปสาระสำคัญเพื่อเป็นคู่มือให้กับท่านผู้อ่านได้ทำความรู้ความเข้าใจได้อย่างถูกต้อง เรื่อง “การสืบค้นกฎหมายในรูปแบบ QR Code เพื่อเข้าถึงกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และคำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้อง” โดยมีการนำเสนอในรูปแบบอินโฟกราฟิก ที่มีความสวยงามน่าสนใจ และเข้าใจได้โดยง่าย

กฤษฎีกาสาร พร้อมกลับมาพบกับท่านผู้อ่านอีกครั้งในฉบับต่อไป พร้อมกับสวัสดีปีใหม่ไทยในฉบับที่ 4 ของปีที่ 21 ประจำเดือนเมษายน - พฤษภาคม 2569 ในเร็ว ๆ นี้

บรรณาธิการ



ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกา

**ปัญหาการกำหนดให้เงินคืนแก่ผู้ซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ไม่ถูกรางวัล
เพื่อเป็นเงินออมเป็นค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลตามมาตรา 25
แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517**

กองกฎหมายไทย

ประเด็น คณะกรรมการสลากกินแบ่งรัฐบาลสามารถกำหนดให้เงินคืนแก่ผู้ซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ไม่ถูกรางวัลเพื่อเป็นเงินออมเป็นค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517 ได้หรือไม่



“

ทั้งนี้ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลฯ โดยเงินที่ได้รับจากการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลในแต่ละงวดจะต้องดำเนินการจัดสรรตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลฯ

”

ความเห็น สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อออกสลากกินแบ่งรัฐบาล จัดการโรงพิมพ์อันเป็นอุปกรณ์ในการพิมพ์สลากกินแบ่งรัฐบาล หรือพิมพ์สิ่งพิมพ์อื่นที่คณะกรรมการสลากกินแบ่งรัฐบาลให้ความเห็นชอบและกระทำการอื่นใดที่เกี่ยวข้องหรือที่เป็นประโยชน์แก่การดำเนินงานกิจการของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ทั้งนี้ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลฯ โดยเงินที่ได้รับจากการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลในแต่ละงวดจะต้องดำเนินการจัดสรรตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 22 แห่ง

พระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลฯ กล่าวคือ ให้จัดสรรเป็นเงินรางวัลร้อยละหกสิบ เป็นรายได้แผ่นดินไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบสาม และเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงานซึ่งรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลไม่เกินกว่าร้อยละสิบเจ็ด โดยเงินที่จัดสรรเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลยังรวมไปถึงเงินที่ได้รับไว้นอกเหนือจากเงินที่ได้จากการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 22 และดอกผลที่เกิดจากเงินตามมาตรา 22 (3) ด้วย ซึ่งหากเงินค่าใช้จ่ายในการบริหารงานมีคงเหลือ ให้กั้นไว้เป็นเงินสำรองได้ไม่เกินร้อยละห้าสิบ ส่วนที่เหลือให้นำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน ทั้งนี้ ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลฯ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลฯ กำหนดควบคุมการจัดสรรเงินที่สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลได้รับไว้อย่างชัดเจนและเคร่งครัดเพื่อใช้จ่ายเป็นเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลซึ่งรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลด้วย เงินที่ได้รับนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลจะต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินทั้งหมด จึงเห็นได้ว่า



สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการออกสลากกินแบ่งรัฐบาลเพื่อหาเงินนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน ดังนั้น การดำเนินการต่าง ๆ ของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลจึงต้องอยู่ภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลดังกล่าวเท่านั้น

สำหรับการกำหนดค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลนั้น ตามมาตรา 22 (3) แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลฯ กำหนดให้เงินที่สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลได้รับจากการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลในแต่ละงวดให้จัดสรรเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงาน ซึ่งรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลไม่เกินกว่าร้อยละสิบเจ็ด และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายในการบริหารงานตามมาตรา 22 (3) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการสลากกินแบ่งรัฐบาลกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ซึ่งค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลที่คณะกรรมการสลากกินแบ่งรัฐบาลจะกำหนดได้ต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลหรือเกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลหรือผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่แทนสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลในขั้นตอนการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาล เช่น ส่วนลดสำหรับ

“

การกำหนดค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลนั้น ตามมาตรา 22 (3) แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลฯ กำหนดให้เงินที่สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลได้รับจากการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลในแต่ละงวดให้จัดสรรเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงาน ซึ่งรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลไม่เกินกว่าร้อยละสิบเจ็ด และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

”

ตัวแทนจำหน่าย ส่วนลดสำหรับตัวแทนจำหน่ายรายย่อย ส่วนลดสำหรับตัวแทนจำหน่ายรายย่อยประเภทบุคคลทั่วไปและคนพิการและสมาชิกจำหน่ายของสมาคมองค์กร มูลนิธิ นิติบุคคล และหน่วยงาน ซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการและการควบคุมตรวจสอบการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเป็นธรรม ทั้งนี้ ภายในขอบเขต



“

ประชาชนผู้ซื้อสลากที่ไม่ถูกรางวัลจะได้รับคืนในแต่ละงวดนั้นเป็นจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับเงินที่ประชาชนใช้จ่ายในการซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาล จึงอาจมีผลให้มาตรการนี้เป็นมาตรการที่กระตุ้นหรือส่งเสริมให้ประชาชนใช้จ่ายเงินเพื่อซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลมากกว่าส่งเสริมการออม ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการสลากกินแบ่งรัฐบาลจึงไม่สามารถกำหนดให้เงินคืนแก่ผู้ซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ไม่ถูกรางวัลเพื่อเป็นเงินออมเป็นค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลฯ ได้

”

แห่งวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล แต่การคืนเงินให้แก่ผู้ซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ไม่ถูกรางวัลเพื่อเป็นเงินออมนั้นมีลักษณะเป็นค่าใช้จ่ายหลังจากการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลไปแล้ว และยังเป็นดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลเพื่อหาเงินนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน ประกอบกับเมื่อพิจารณาสัดส่วนเงินออมที่ประชาชนผู้ซื้อสลากที่ไม่ถูกรางวัลจะได้รับคืนในแต่ละงวดนั้นเป็นจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับเงินที่ประชาชนใช้จ่ายในการซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาล จึงอาจมีผลให้มาตรการนี้เป็นมาตรการที่กระตุ้นหรือส่งเสริมให้ประชาชน

ใช้จ่ายเงินเพื่อซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลมากกว่าส่งเสริมการออม ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการสลากกินแบ่งรัฐบาลจึงไม่สามารถกำหนดให้เงินคืนแก่ผู้ซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ไม่ถูกรางวัลเพื่อเป็นเงินออมเป็นค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลฯ ได้

(เรื่องเสรีที่ 1506/2568 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาการกำหนดให้เงินคืนแก่ผู้ซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ไม่ถูกรางวัลเพื่อเป็นเงินออมเป็นค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517 - คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 12))

การพ้นจากบัญชีสำรองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565

กองกฎหมายไทย

ประเด็น ผู้มีรายชื่อได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิในบัญชีสำรองตามมาตรา 26 (4) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 เมื่อได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตำรวจตามมาตรา 43 (4) แล้ว ผู้นั้นจะต้องพ้นจากบัญชีสำรองดังกล่าวหรือไม่

ความเห็น ความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตำรวจ (ก.ร.ตร.) เพื่อทำหน้าที่พิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับความเดือดร้อนหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมของประชาชนจากการกระทำหรือไม่กระทำการของข้าราชการตำรวจอันมิชอบ หรือการประพฤติปฏิบัติไม่เหมาะสมและเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำรวจกระทำผิดวินัย หรือละเมิดประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของตำรวจ แยกต่างหากจากคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจนั้น ก็เพื่อให้มี ก.ร.ตร. ซึ่งประกอบด้วยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำหน้าที่พิจารณาเรื่องร้องเรียนแยกต่างหากจากการบริหารงานบุคคล อันจะทำให้การพิจารณาเรื่องร้องเรียนสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยกฎหมายไม่ประสงค์ให้บุคคลคนเดียวกันทำหน้าที่ในคณะกรรมการทั้งสองคณะพร้อมกัน จึงได้กำหนดไว้ในมาตรา 28 (7) และมาตรา 44 (3) ว่าให้กรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการ ก.ร.ตร. แล้วให้พ้นจากตำแหน่ง ก.ตร. และให้แต่งตั้งผู้ได้รับคะแนนถัดไปจากบัญชีสำรองตามมาตรา 26 (4) เป็น ก.ตร. แทน

สำหรับประเด็นว่าผู้มีรายชื่อได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิในบัญชีสำรองตามมาตรา 26 (4) ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการ ก.ร.ตร. ตามมาตรา 43 (4) แล้ว ผู้นั้นจะต้องพ้นจากบัญชีสำรองดังกล่าวหรือไม่ นั้น เห็นว่า แม้พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ จะไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ผู้มีรายชื่อในบัญชีสำรองกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 26 (4) ที่ได้รับคัดเลือกเป็นกรรมการ ก.ร.ตร. จะต้องพ้นจากบัญชีสำรองดังเช่นในกรณีของการแต่งตั้งกรรมการ ก.ร.ตร. จากกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 44 (3) ก็ตาม แต่เมื่อความมุ่งหมายของกฎหมายต้องการให้กรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิใช้สิทธิในการเลือกจะทำหน้าที่เป็น ก.ตร. หรือ ก.ร.ตร. ได้เพียงคณะเดียวแล้ว การตีความผู้มีรายชื่อในบัญชีสำรองกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิ



“

โดยกฎหมายไม่ประสงค์ให้บุคคลคนเดียวกันทำหน้าที่ในคณะกรรมการทั้งสองคณะพร้อมกัน จึงได้กำหนดไว้ในมาตรา 28 (7) และมาตรา 44 (3) ว่าให้กรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการ ก.ร.ตร. แล้วให้พ้นจากตำแหน่ง ก.ตร. และให้แต่งตั้งผู้ได้รับคะแนนถัดไปจากบัญชีสำรองตามมาตรา 26 (4) เป็น ก.ตร. แทน

”



“

ตามหลักการให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” (argumentum a fortiori) กล่าวคือ การที่กฎหมายกำหนดให้กรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิเมื่อเลือกใช้สิทธิทำหน้าที่เป็น ก.ร.ตร. แล้ว ยังต้องพ้นจากการเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิใน ก.ตร. โดยไม่สามารถกลับมาเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิใน ก.ตร. ได้อีก

”

ตามมาตรา 26 (4) ที่ได้รับคัดเลือกเป็นกรรมการพิจารณาเรื่องราวเรียนตำรวจ จะต้องพ้นจากบัญชีสำรองดังกล่าวหรือไม่นั้น ย่อมต้องตีความไปในทางเดียวกับกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 (3) ตามหลักการให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” (argumentum a fortiori) กล่าวคือ การที่กฎหมายกำหนดให้กรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิเมื่อเลือกใช้สิทธิทำหน้าที่เป็น ก.ร.ตร. แล้ว ยังต้องพ้นจากการเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิใน ก.ตร. โดยไม่สามารถกลับมาเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิใน ก.ตร. ได้อีก ทำให้การตีความเกี่ยวกับการแต่งตั้งกรรมการ ก.ร.ตร. จากบัญชีสำรองตามมาตรา 26 (4) ย่อมต้องตีความให้ผู้ได้รับแต่งตั้งจากบัญชีสำรองไม่มีสิทธิได้รับแต่งตั้งเป็น ก.ตร. ได้อีกเช่นกัน ประกอบกับการคัดเลือกกรรมการ ก.ร.ตร. ตามมาตรา 44 นั้น ใช้หลักความสมัครใจเป็นสำคัญ กล่าวคือ ได้มีการสอบถามความสมัครใจของผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับคะแนนที่ได้รับเลือกแล้ว การที่ผู้ที่มีรายชื่อในบัญชีสำรองสมัครใจที่จะไปเป็นกรรมการ ก.ร.ตร. ย่อมถือว่าได้ใช้สิทธิในการเลือกที่จะไปเป็นกรรมการ ก.ร.ตร. และมีผลทำให้ต้องพ้นจากบัญชีสำรองไปโดยผลของกฎหมายเช่นเดียวกับการพ้นจากตำแหน่ง ก.ตร. ของกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิที่เลือกจะไปเป็นกรรมการ ก.ร.ตร. และกรณีดังกล่าวไม่ใช่การรอนสิทธิของบุคคล หากแต่เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้สิทธิในการเลือกจะไปดำรงตำแหน่งกรรมการ ก.ร.ตร. หรือจะรอในบัญชีสำรอง

เพื่อเป็นกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่างลง อีกทั้งหากพิจารณาเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติแล้ว จะเห็นได้ว่าบัญชีสำรองตามมาตรา 26 ประสงค์ให้ใช้สำหรับการพิจารณาคัดเลือกแต่งตั้งเป็น ก.ตร. หรือ ก.ร.ตร. และเมื่อได้รับการคัดเลือกจากบัญชีสำรองไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเป็น ก.ตร. หรือ ก.ร.ตร. รายชื่อบุคคลดังกล่าวในบัญชีสำรองที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งเป็น ก.ตร. หรือ ก.ร.ตร. แล้วแต่กรณี ย่อมต้องถูกตัดออกไปจากบัญชีสำรอง ดังนั้น กรณีตามข้อหาเรื่องนี้ ผู้ที่มีรายชื่อในบัญชีสำรองที่สมัครใจไปเป็นกรรมการ ก.ร.ตร. ย่อมพ้นจากบัญชีสำรองและไม่มีสิทธิเป็นกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่างลงได้อีก และแม้ต่อมาบุคคลนั้นได้ลาออกหรือมีเหตุที่ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการ ก.ร.ตร. ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก่อนที่จะครบวาระการดำรงตำแหน่ง บุคคลนั้นจะไม่กลับมามีรายชื่อในบัญชีสำรองได้อีก

(เรื่องเสร็จที่ 1688/2568 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การพ้นจากบัญชีสำรองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 - คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2))

ความเห็นทางกฎหมายของ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง

การขอให้พิจารณาใหม่ กรณีข้อกฎหมาย ที่เป็นเหตุให้ถูกสั่งให้ออกจากราชการ เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่เป็นประโยชน์ ต่อผู้รับคำสั่ง

กองกฎหมายปกครอง



คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้ให้ความเห็นตอบข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในประเด็นการขอให้พิจารณาใหม่ กรณีข้อกฎหมาย ที่เป็นเหตุให้ถูกสั่งให้ออกจากราชการเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่ง ข้อเท็จจริงตามข้อหารือสรุปได้ว่า คณะรัฐมนตรี ได้มีมติในการประชุมเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2565 เห็นชอบหลักเกณฑ์การกำหนดข้อจำกัดในการดำรง

ตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพของบุคคลล้มละลายในกฎหมายและให้ส่วนราชการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปตรวจสอบกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบแล้วปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยในส่วน of สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมความในข้อ 4 (1) แห่งกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2566 ในเรื่องการสั่งให้ข้าราชการตำรวจ ออกจากราชการในกรณีเป็นบุคคลล้มละลาย จากเดิมที่กำหนดให้สั่งได้ เมื่อเป็นผู้ต้องคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลาย แก้ไขเป็น ให้สั่งได้เมื่อเป็นผู้ต้องคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลาย ทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย และกำหนดบทเฉพาะกาลไว้ในข้อ 3 แห่งกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2567 ว่า การใดอยู่ระหว่างดำเนินการตามกฎหมาย ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2566 ก่อนวันที่กฎ ก.ตร. นี้มีผลใช้บังคับ การดำเนินการต่อไปสำหรับการนั้น ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ตร. นี้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายและไม่เกิดปัญหาในการตีความโดยกฎ ก.ตร. ฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2567

“ คณะรัฐมนตรีได้มีมติในการประชุม เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2565 เห็นชอบหลักเกณฑ์การกำหนด ข้อจำกัดในการดำรงตำแหน่ง หรือการประกอบอาชีพของบุคคล ล้มละลายในกฎหมาย และให้ ส่วนราชการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไปตรวจสอบกฎหมายที่อยู่ใน ความรับผิดชอบแล้วปรับปรุง แก้ไขกฎหมายให้สอดคล้อง กับหลักเกณฑ์ดังกล่าว ”



ต่อมาตำรวจภูธรภาค 1 มีหนังสือหารือไปที่สำนักงานกำลังพล สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรณีดาบตำรวจ ย. ซึ่งถูกสั่งให้ออกจากราชการตามคำสั่งตำรวจภูธรจังหวัดสมุทรปราการ ลงวันที่ 6 มีนาคม 2567 เนื่องจากศาลล้มละลายกลางมีคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งไม่ใช่กรณีทุจริต ได้มีหนังสือลงวันที่ 23 ธันวาคม 2567 อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองใหม่และขอกลับเข้ารับราชการ โดยอ้างกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ (ฉบับที่ 2)ฯ ว่า กรณีที่ศาลล้มละลายพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายโดยไม่ใช่กรณีทุจริต รวมทั้งไม่ได้เกิดจากการกระทำของตนเอง แต่เป็นกรณีที่ เป็นผู้ค้าประกันนั้น เข้าเงื่อนไขข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปอันเป็นสาระสำคัญต่อการที่จะได้รับการพิจารณาใหม่ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งดาบตำรวจ ย. ได้เคยมีหนังสือ ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2567 ร้องขอให้พิจารณาคำสั่งทางปกครองใหม่โดยอ้างกฎ ก.ตร. ดังกล่าวมาแล้ว แต่ตำรวจภูธรจังหวัดสมุทรปราการได้มีหนังสือ ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2567 แจ้งดาบตำรวจ ย. ว่า กฎ ก.ตร. ดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้มีผลย้อนหลังอันเป็นเหตุให้ได้รับประโยชน์และยืนยันคำสั่งเดิม ดาบตำรวจ ย. ไม่เห็นด้วย จึงมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งทางปกครองร้องขอให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวใหม่อีกครั้ง ซึ่งตำรวจภูธรภาค 1 พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนี้เข้าเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงควรที่จะได้รับประโยชน์ในเรื่องนี้

และสำนักงานตำรวจแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่า บทเฉพาะกาลกำหนดให้นำกฎที่แก้ไขเพิ่มเติมมาใช้ กับผู้ที่อยู่ระหว่างการดำเนินการตามกฎหมายเดิมและยังไม่มีกรออกคำสั่งทางปกครองแล้วเสร็จเท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้นำมาใช้กับผู้ที่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้วเสร็จด้วยกฎหมายแล้ว และคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งกรณีของดาบตำรวจ ย. ได้ออกจากราชการไปแล้ว และคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงไม่เข้ากรณีที่ควรรับคำขอให้พิจารณาใหม่ตามมาตรา 54 (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงหรือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า ความเห็นของสำนักงานตำรวจแห่งชาติถูกต้อง และเป็นไปตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ดาบตำรวจ ย. ไม่ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งตำรวจภูธรจังหวัดสมุทรปราการ ลงวันที่ 6 มีนาคม 2567 ภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้ทราบคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 141 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 ซึ่งขณะนี้พ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว โดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า คำสั่งให้ข้าราชการตำรวจออกจากราชการเพราะเหตุ

ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ เป็นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 133 (4) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยาม คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เมื่อพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ และกฎ ก.ตร. ดังกล่าว ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาคำสั่งใหม่ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำหลักเกณฑ์การขอให้พิจารณาคำสั่งใหม่ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองใช้สิทธิในการขอทบทวนกระบวนการพิจารณาที่เสร็จสิ้นไปแล้วบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใหม่ ซึ่งการขอให้พิจารณาคำสั่งใหม่โดยอ้างเหตุที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปตามมาตรา 54 (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาไว้สองประการ กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้น และจะต้องปรากฏในเวลาต่อมาว่า ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี ที่ขอให้พิจารณาคำสั่งใหม่ ซึ่งจะต้องเป็นกรณีถึงขนาดที่หาก

“

“คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เมื่อพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ และกฎ ก.ตร. ดังกล่าว ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาคำสั่งใหม่ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำหลักเกณฑ์การขอให้พิจารณาคำสั่งใหม่ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับ

”

เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองใช้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใหม่นั้นมาพิจารณาแล้ว อาจมีผลให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองนั้น

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ดาบตำรวจ ย. ได้มีคำขอให้พิจารณาคำสั่งใหม่โดยอ้างกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ (ฉบับที่ 2)ฯ ซึ่งได้แก้ไขคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจตามข้อ 4 (1) แห่งกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจฯ จาก “เป็นผู้ต้องคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลาย” เป็น “เป็นผู้ต้องคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย” เมื่อคำสั่งให้ดาบตำรวจ ย. ออกจากราชการเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยข้อกฎหมายก่อนที่จะมีการแก้ไข โดยปรากฏในเวลาต่อมาว่าข้อกฎหมายดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงไป





ในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่ดาบตำรวจ ย. เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ใช้ข้อกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้มาพิจารณา อาจมีผลให้ต้องเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งให้ออกจากราชการดังกล่าว เพราะดาบตำรวจ ย. ต้องคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลายเท่านั้น ไม่ใช่เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต และแม้ว่าข้อ 3 แห่งกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ (ฉบับที่ 2) จะกำหนดให้นำกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ (ฉบับที่ 2) มาใช้บังคับแก่การใดที่อยู่ระหว่างการดำเนินการตามกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2566 ซึ่งเป็นการรองรับการดำเนินการตามกฎ ก.ตร. ฉบับเดิมให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ตามกฎ ก.ตร. ฉบับใหม่ แต่ก็ไม่ได้กำหนดห้ามไม่ให้นำความในกฎ ก.ตร. ฉบับใหม่ไปใช้บังคับแก่กรณีที่ได้มีคำสั่งให้ข้าราชการตำรวจออกจากราชการไปแล้วโดยเหตุที่เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งไม่ใช่กรณีทุจริตตามความในกฎ ก.ตร. ฉบับเดิม ประกอบกับพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการขอให้พิจารณาใหม่ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ในกฎหมายกลางตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น จึงนำความในข้อ 4 (1) ที่แก้ไขใหม่มานำใช้บังคับแก่ข้าราชการตำรวจซึ่งถูกสั่งให้ออกจากราชการเนื่องจาก

เป็นผู้ต้องคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งไม่ใช่กรณีทุจริตตามความในกฎ ก.ตร. ฉบับเดิมได้ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ (ฉบับที่ 2) รวมทั้งที่มา เหตุผล และความจำเป็น ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2565 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาค้างกักในการดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพของบุคคลล้มละลายในกฎหมายอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นอุปสรรคในการประกอบอาชีพและทำให้สูญเสียทรัพยากรบุคคลที่สำคัญด้วย

นอกจากนี้ เมื่อกฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตำรวจ (ฉบับที่ 2) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2567 การที่ดาบตำรวจ ย. ได้มีหนังสือลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2567 ถึงผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดสมุทรปราการผู้ออกคำสั่งให้ออกจากราชการ ร้องขอให้พิจารณาคำสั่งให้ออกจากราชการใหม่ จึงเป็นการยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาใหม่ได้ ตามมาตรา 54 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ การที่ตำรวจภูธรจังหวัดสมุทรปราการได้มีหนังสือลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2567 แจ้ง



ดาบตำรวจ ย. ว่ายืนยันตามคำสั่งเดิม มีผลเป็นการปฏิเสธไม่รับคำขอให้พิจารณาใหม่และเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งตำรวจภูธรจังหวัดสมุทรปราการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ด้วย แต่หนังสือแจ้งผลการพิจารณาระบุเพียงว่า หากไม่เห็นพ้องด้วย ขอให้ใช้สิทธิขอความเป็นธรรมในเรื่องนี้จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามช่องทางที่กฎหมายระบุไว้ต่อไป ซึ่งถือไม่ได้ว่าเป็นการแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์โดยชอบตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง ที่ให้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ไว้ในคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงมีผลให้ระยะเวลาในการใช้สิทธิอุทธรณ์เริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ หากไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปีให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 40 วรรคสอง ดังนั้น เมื่อดาบตำรวจ ย. ได้มีหนังสือลงวันที่ 23 ธันวาคม 2567 อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองใหม่ เนื่องจากไม่เห็นด้วยกับหนังสือแจ้งผลการพิจารณาของตำรวจภูธรจังหวัดสมุทรปราการ ซึ่งเป็นการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์หนึ่งปีที่ขยายออกไป จึงเป็นกรณีที่ดาบตำรวจ ย.

“

“คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เมื่อพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ และกฎ ก.ตร. ดังกล่าว ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาคำสั่งใหม่ไว้ โดยเฉพาะ จึงต้องนำหลักเกณฑ์การขอให้พิจารณาใหม่ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับ

”

ได้มีคำขอให้พิจารณาใหม่ และได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำขอให้พิจารณาใหม่ภายในกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายแล้ว ในกรณีนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงชอบที่จะแจ้งตำรวจภูธรภาค 1 ผ่านไปยังตำรวจภูธรจังหวัดสมุทรปราการ ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้รับคำอุทธรณ์ คำสั่งไม่รับคำขอให้พิจารณาใหม่ไว้พิจารณาเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย

(เรื่องเสร็จที่ 1676/2568 บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การขอให้พิจารณาใหม่ กรณีข้อกฎหมายที่เป็นเหตุให้ถูกสั่งให้ออกจากราชการเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่ง)

ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการว่าด้วย การปรับเป็นพินัย

อำนาจในการปรับเป็นพินัย ของพนักงานเทศบาลระดับชำนาญงาน ซึ่งรักษาราชการแทนในตำแหน่งผู้อำนวยการกองช่าง ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม

กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม
ขอเสนอความเห็นทางกฎหมายซึ่งเทศบาล
ตำบลโคกสูง จังหวัดสระแก้ว ขอรื้อ
ในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจในการปรับเป็นพินัย
ของพนักงานเทศบาล ระดับชำนาญงาน
ซึ่งรักษาราชการแทนในตำแหน่งผู้อำนวยการ
กองช่าง ตามพระราชบัญญัติการขุดดิน
และถมดิน พ.ศ. 2543 สรุปได้ดังนี้

**1. นายช่างโยธา ระดับชำนาญงาน
รักษาราชการแทนผู้อำนวยการกองช่าง
จะมีอำนาจปรับเป็นพินัย และจะเป็น
องค์คณะในการปรับเป็นพินัยกรณีค่าปรับเป็นพินัยที่กฎหมาย
บัญญัติไว้มีอัตราอย่างสูงเกินหนึ่งหมื่นบาท ได้หรือไม่**

การรักษาราชการแทนเป็นไปเพื่อให้การปฏิบัติราชการดำเนินต่อไปได้
อย่างต่อเนื่องด้วยความเรียบร้อย เมื่อประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล
เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับโครงสร้างการแบ่งส่วนราชการ วิธีการบริหารและ
การปฏิบัติงานของพนักงานเทศบาล และกิจการอื่นเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล
ในเทศบาล ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2544 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการ
พนักงานเทศบาล จังหวัดสระแก้ว เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหาร
งานบุคคลของเทศบาล ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2545 กำหนดให้กรณีไม่มี
ผู้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติราชการได้ ให้นายก
เทศมนตรีแต่งตั้งพนักงานเทศบาลในกองนั้นคนใดคนหนึ่งที่เหมาะสม ให้เป็น
ผู้รักษาราชการแทนได้ และให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน ดังนั้น
โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนด
เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจปรับเป็นพินัยตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถม
ดิน พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2567 กำหนดให้ผู้อำนวยการกองช่าง



“

หลักเกณฑ์และเงื่อนไข
เกี่ยวกับการบริหารงาน
บุคคลของเทศบาล ลงวันที่
25 พฤศจิกายน 2545
กำหนดให้กรณีไม่มีผู้ดำรง
ตำแหน่งผู้อำนวยการกอง
หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติ
ราชการได้ให้นายกเทศมนตรี
แต่งตั้งพนักงานเทศบาล
ในกองนั้นคนใดคนหนึ่ง
ที่เหมาะสมให้เป็นผู้รักษาราชการแทนได้

”



มีอำนาจปรับเป็นพินัยและเป็นองค์คณะในการปรับเป็นพินัยสำหรับความผิดทางพินัยตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดินฯ นายช่างโยธา ระดับชำนาญงาน ซึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทนผู้อำนวยการกองช่าง จึงมีอำนาจปรับเป็นพินัยและเป็นองค์คณะในการปรับเป็นพินัยได้

2. เทศบาลตำบลโคกสูงจะสามารถเสนอกระทรวงมหาดไทยเพื่อเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณา กำหนดบัญชีรายชื่อตำแหน่งนายช่างโยธา ระดับชำนาญงานซึ่งสังกัดเทศบาล ให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจปรับเป็นพินัยตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ได้หรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบลักษณะหน้าที่ความรับผิดชอบของตำแหน่ง ความรู้ความสามารถทักษะ และสมรรถนะที่จำเป็นสำหรับตำแหน่งนายช่างโยธา ระดับชำนาญงานแล้วมีลักษณะโดยรวมไม่ต่ำกว่าตำแหน่งวิศวกรโยธา ระดับชำนาญการ ดังนั้น ในกรณีที่พนักงานเทศบาลมีจำนวนไม่เพียงพอกับการกิจและไม่มีตำแหน่งวิศวกรโยธา ระดับชำนาญการขึ้นไปซึ่งสังกัดเทศบาลที่จะปรับเป็นพินัยได้ เทศบาลตำบลโคกสูง

“

ดังนั้น ในกรณีที่พนักงานเทศบาลมีจำนวนไม่เพียงพอกับการกิจและไม่มีตำแหน่งวิศวกรโยธา ระดับชำนาญการขึ้นไปซึ่งสังกัดเทศบาลที่จะปรับเป็นพินัยได้ เทศบาลตำบลโคกสูงจึงสามารถเสนอกระทรวงมหาดไทยเพื่อเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณา กำหนดบัญชีรายชื่อตำแหน่งนายช่างโยธา ระดับชำนาญงานซึ่งสังกัดเทศบาล

”

จึงสามารถเสนอกระทรวงมหาดไทยเพื่อเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณากำหนดบัญชีรายชื่อตำแหน่งนายช่างโยธา ระดับชำนาญงานซึ่งสังกัดเทศบาลหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับชำนาญงานอื่นที่มีระดับเทียบเท่ากับระดับชำนาญการ ให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจปรับเป็นพินัยตามประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวเพิ่มเติมได้

(เรื่องเสร็จที่ 1560/2568 บันทึกรายการกรรมการว่าด้วยการปรับเป็นพินัย เรื่อง อำนาจในการปรับเป็นพินัยของพนักงานเทศบาล ระดับชำนาญงาน ซึ่งรักษาราชการแทนในตำแหน่งผู้อำนวยการกองช่าง ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543)

ความเห็นของคณะกรรมการ พัฒนากฎหมาย

**สรุปย่อความเห็นของคณะกรรมการ
พัฒนากฎหมาย จำนวน 5 เรื่อง ที่เผยแพร่
ในกฤษฎีกาสารฉบับนี้ล้วนเป็นความเห็น
ที่ถูกคัดสรรจากหลักกฎหมายที่น่าสนใจ
และเป็นประโยชน์ของการตีความตามมาตรา 22
แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย
และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562**

กองพัฒนากฎหมาย



“กรณีตามข้อหาหรือจากหน่วยงานต่าง ๆ มีประเด็นกฎหมายที่น่าสนใจเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานราชการได้เป็นอย่างดี เริ่มจากความเห็นในเรื่องเสรีที่ 1436/2566 แม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะปฏิบัติตามการออกกฎหมายลำดับรองตามที่มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ฯ

สรุปย่อความเห็นของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย จำนวน 5 เรื่อง ที่เผยแพร่ในวารสารกฤษฎีกาสารฉบับนี้ล้วนเป็นความเห็นที่ถูกคัดสรรจากหลักกฎหมายที่น่าสนใจและเป็นประโยชน์ของการตีความตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดให้หน่วยงานภาครัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในการกำหนดรายละเอียดของกฎหมายให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดเพื่อให้ประชาชนสามารถปฏิบัติตามกฎหมายหรือได้รับสิทธิประโยชน์จากกฎหมายได้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนประการหนึ่ง

ทั้งนี้ กรณีตามข้อหาหรือจากหน่วยงานต่าง ๆ มีประเด็นกฎหมายที่น่าสนใจ เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานราชการได้เป็นอย่างดี เริ่มจากความเห็นในเรื่องเสรีที่ 1436/2566 แม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะปฏิบัติตามการออกกฎหมายลำดับรองตามที่มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ฯ ได้กำหนดไว้แล้ว แต่หากกฎหมายลำดับรองนั้นมีลักษณะที่เป็นการมอบอำนาจช่วงที่จะต้องมีการประกาศใช้กฎหมายลำดับรองอีกฉบับควบคู่กัน หากหน่วยงานยังไม่ได้ดำเนินการออกกฎหมายลำดับรองอย่างครบถ้วน ซึ่งไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของมาตรา 22 นั้น ก็ยังถือไม่ได้ว่าหน่วยงานของรัฐได้ปฏิบัติตามมาตรา 22 อย่างสมบูรณ์แล้ว

ในส่วนเรื่องเสรีที่ 1450/2566 เป็นข้อหาหรือเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาการออกกฎหมายลำดับรองตามมาตรา 22 หากหน่วยงานได้ปฏิบัติตามในการออกกฎหมายลำดับรองแล้ว ต่อมาเกิดมีความจำเป็นที่หน่วยงาน



จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจะอยู่ภายในบังคับเวลาตามมาตรา 22 อีกหรือไม่ นอกจากนี้ เรื่องเสร็จที่ 1451/2566 และเรื่องเสร็จที่ 1567/2566 เป็นตัวอย่างในการพิจารณาว่าบทบัญญัติเข้าข่ายกรณีที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวหรือไม่ และแม้ว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะไม่เข้าข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 22 ก็ตาม แต่หน่วยงานผู้รับผิดชอบก็ยังคงมีหน้าที่ในการตรวจสอบและติดตามว่ากฎหมายที่ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานานแล้วสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันมากน้อยเพียงใด สมควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ส่วนเรื่องเสร็จที่ 23/2567 วางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายประเด็นด้วยกันเริ่มจากหากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ดำเนินการตามที่มาตรา 22 บัญญัติไว้ อาจส่งผลให้บทบัญญัติเป็นอันสิ้นสุดบังคับ โดยที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปทั้งทางวินัย ทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครอง รวมถึงความรับผิดชอบต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญด้วย รวมทั้งวางหลักขอบเขตนิยามคำว่าประชาชนให้ครอบคลุมถึงผู้มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือผู้ซึ่งอาจได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย ไม่ว่า

“

ส่วนเรื่องเสร็จที่ 23/2567 วางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายประเด็นด้วยกันเริ่มจากหากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ดำเนินการตามที่มาตรา 22 บัญญัติไว้ อาจส่งผลให้บทบัญญัติเป็นอันสิ้นสุดบังคับ โดยที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปทั้งทางวินัย ทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครอง รวมถึงความรับผิดชอบต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญด้วย

”

จะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล รวมถึงหน่วยงานภาคเอกชนอื่นด้วย ทั้งนี้ ทุกท่านสามารถเข้าถึงข้อมูลฉบับเต็มได้โดยได้โดยการคลิกลิงก์ <https://dg.th/kxjy38tps> หรือสแกนคิวอาร์โค้ดแนบท้ายนี้



กฤษฎีการ่วมผลักดันไทย ผ่านด่านสำคัญสู่สมาชิก OECD

เดชนิกานต์ อัครโชติเดชาวงษ์*



ประเทศไทยยับยั้งเข้าไถ่การเข้าเป็นสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ไปอีกขั้นสำคัญ หลังยื่นบันทึกเบื้องต้น (Initial Memorandum) แล้ว เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2568 โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบันทึกดังกล่าวร่วมกับหน่วยงานของรัฐอีกกว่า 170 หน่วย

* นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติกร ฝ่ายวิเคราะห์ผลกระทบและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย กองพัฒนากฎหมาย



การที่ไทยสามารถ
ยื่นบันทึกเบื้องต้นได้ตาม
กำหนดการที่ตั้งไว้ก็เนื่องจาก
สำนักงานฯ ได้นำเทคโนโลยี
สารสนเทศสมัยใหม่ โดย
เฉพาะปัญญาประดิษฐ์
มาปรับใช้เพื่อแปลภาษา
และวิเคราะห์ความสอดคล้อง
ระหว่างกฎหมาย นโยบาย
และแนวปฏิบัติของประเทศ

ในปัจจุบันว่ามีความสอดคล้องกับตรสารและมาตรฐาน
ของ OECD มากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบถึงช่องว่าง
หรือจุดที่ต้องปรับปรุงเพื่อวางแผนทางในการยกระดับในทุกมิติ
อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ การดำเนินการดังกล่าว
สะท้อนถึงความตั้งใจของประเทศไทยในการเป็นส่วนหนึ่ง
ของประชาคมระหว่างประเทศที่ยึดถือหลักธรรมาภิบาล
โปร่งใส และมาตรฐานสากล โดยไม่เพียงแต่เป็นการสร้าง
โอกาสในการแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์กับ
ประเทศสมาชิก OECD เท่านั้น แต่ยังเป็นการขับเคลื่อน
ให้ทุกภาคส่วนของไทยปรับตัวและพัฒนาศักยภาพ
เพื่อเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจ สังคม และ
การบริหารจัดการประเทศอย่างยั่งยืน

สำนักงานฯ มุ่งมั่นที่จะสนับสนุนประเทศไทยให้เดินทาง
สู่การเข้าเป็นสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจ
และการพัฒนา (OECD) เพื่อยกระดับมาตรฐาน
ประเทศให้เป็นสากล หลังจากนั้น ประเทศไทยเดินทาง
สู่กระบวนการทบทวนทางเทคนิค (Technical Review)



ก้าวสำคัญสู่การเป็นสมาชิก OECD โดยการทบทวนครั้งนี้
จะเป็นการทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดระหว่างหน่วยงานภาครัฐ
ของไทยกับหน่วยงานของ OECD และคณะกรรมการ
ที่เกี่ยวข้องเพื่อชี้จุดช่องว่างและวางแผนทางการยกระดับ
กฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติของไทย ให้สอดคล้อง
มาตรฐาน OECD โดยภาพรวม

สำหรับการขับเคลื่อนในเชิงระบบ ไทยได้วางกรอบ
การทำงานในภาพรวม 3 ด้าน ได้แก่ การสร้างการรับรู้และ
ประชาสัมพันธ์ในภาครัฐ การสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ
และการแก้ไขกฎหมายและระเบียบควบคู่กันไป
พร้อมจัดเตรียมงบประมาณและบุคลากรเพื่อรองรับ
การประชุมและการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ นอกจากนี้
ยังมีแนวคิดจัดตั้งศูนย์กลางข้อมูลและแผนดำเนินงาน
เพื่อให้สามารถรับมือและแก้ไขปัญหาได้อย่างทันท่วงที
รวมถึงขยายการสื่อสารไปยังทุกภาคส่วนเพื่อให้เกิด
การมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง

สรุปส่งท้าย : ไทยเดินทางสู่ OECD เพื่อมาตรฐานที่ดีขึ้น โอกาสที่มากขึ้น และคุณภาพชีวิตของประชาชนที่สูงขึ้น



การเดินทางของประเทศไทยในการเข้าสู่กระบวนการทบทวนทางเทคนิคและการเป็นสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) นั้น ถือเป็นก้าวสำคัญที่ส่งผลดีต่อประชาชนในหลายมิติ เริ่มจากการยกระดับมาตรฐานของประเทศให้เทียบเท่าสากล ด้วยการปรับปรุงกฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติให้ทันสมัย โปร่งใส และสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล นำไปสู่การบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งประชาชนจะได้รับบริการจากภาครัฐที่มีคุณภาพและมาตรฐานสูงขึ้น นอกจากนี้ การปรับตัวให้สอดคล้องกับข้อกำหนดและแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดของ OECD จะช่วยเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของประเทศในเวทีโลก ดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติ ส่งเสริมการเติบโตทางเศรษฐกิจที่มั่นคงและยั่งยืน สิ่งเหล่านี้จะสร้างโอกาสในการจ้างงาน รายได้ และคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นให้กับประชาชนโดยตรง

ในมิติของการพัฒนาศักยภาพของบุคลากรภาครัฐ ประเทศไทยจะได้รับความช่วยเหลือทางเทคนิคและองค์ความรู้จากประเทศสมาชิก OECD ซึ่งเป็นโอกาสสำคัญในการพัฒนาศักยภาพของบุคลากรภาครัฐและหน่วยงาน

“

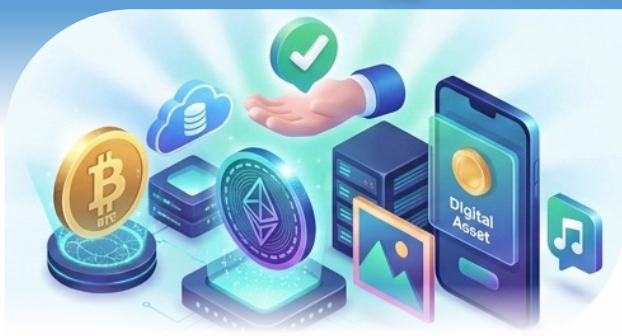
ความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) นั้น ถือเป็นก้าวสำคัญที่ส่งผลดีต่อประชาชนในหลายมิติ เริ่มจากการยกระดับมาตรฐานของประเทศให้เทียบเท่าสากล ด้วยการปรับปรุงกฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติให้ทันสมัย โปร่งใส และสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล นำไปสู่การบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งประชาชนจะได้รับบริการจากภาครัฐที่มีคุณภาพและมาตรฐานสูงขึ้น

”

ต่าง ๆ ทำให้ระบบราชการมีความพร้อมในการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนและสามารถบริหารประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น สุดท้ายนี้ หลังจากการเข้าเป็นสมาชิก OECD ประเทศไทยจะมีระบบติดตามผลและการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทำให้การปฏิรูปต่าง ๆ ไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่ แต่จะเดินทางอย่างสม่ำเสมอและมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการพัฒนาประเทศในทุกด้านทั้งในปัจจุบันและอนาคต



สถานะของสินทรัพย์ดิจิทัล (digital assets) ในกฎหมายทรัพย์สิน – ความเปลี่ยนแปลง จากเทคโนโลยี : ศึกษาในทางประวัติศาสตร์ กฎหมายเปรียบเทียบ



ธรรมบัณฑิตย์ สุมนัตกุล*

สินทรัพย์ดิจิทัล – ทรัพย์สินที่เกิดจากการคิดค้น
ทางเทคโนโลยีทุกชนิดไม่ได้เป็น “ทรัพย์สิน”
ในความหมายของกฎหมายแพ่งเอกชนทั้งหมด
บางอย่างคงมีสถานะเป็น “สิทธิ”

* กรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 7 (กฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม), การอ้างอิงในบทความนี้มาจากหนังสือที่มีอยู่จริง เว้นแต่ศัพท์เทคนิคทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งผู้เขียนบทความไม่ใช่นักคอมพิวเตอร์ และการหาคำอธิบายศัพท์กฎหมายบางคำ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งไม่มีในตำราไทย ได้อ้างอิงจากการสนทนากับ AI.



“

บทความนี้ผู้เขียนมิได้มุ่งเฉพาะถึงพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพราะเป็นกฎหมายเฉพาะที่มุ่งควบคุมการประกอบธุรกิจ “คริปโทเคอร์เรนซี” และ “โทเคนดิจิทัล” และเป็นชนิดหนึ่งของสินทรัพย์ดิจิทัลเท่านั้น สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นคำทั่วไป มีธรรมชาติเปิดกว้าง (open-ended nature)

”

1. คำถามที่สำคัญของบทความนี้

คือ มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า ความรวมถึงทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีราคาและอาจถือเอาได้” ยังคงเป็นไปตามนี้หรือไม่ บทความนี้ผู้เขียนมิได้มุ่งเฉพาะถึงพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพราะเป็นกฎหมายเฉพาะที่มุ่งควบคุมการประกอบธุรกิจ “คริปโทเคอร์เรนซี” และ “โทเคนดิจิทัล” และเป็นชนิดหนึ่งของสินทรัพย์ดิจิทัลเท่านั้น สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นคำทั่วไป มีธรรมชาติเปิดกว้าง (open-ended nature) ปัญหาสถานะทางกฎหมายของสินทรัพย์ดิจิทัลจึงเกิดขึ้นในทุกประเทศและทุกเวลา ที่น่าสนใจคือการอธิบายและเสนอกฎหมายในอังกฤษ ส่วนในประเทศไทยสถานะของสินทรัพย์ดิจิทัลจะเป็นเรื่องของการตีความต่อไปในอนาคต โดยเฉพาะสินทรัพย์ประเภท Non-Fungible Property (NFP)

ในอังกฤษมีการศึกษาเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล (Digital assets: Final report) (Law Com. No 412) ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายแห่งอังกฤษ (The Law Commission of England) ที่ได้ให้ข้อเสนอแนะถึงลักษณะการควบคุม การทำนิติกรรม ปัญหาทางกฎหมายที่ไม่ต้องการให้เกิดขึ้น ทั้งสินทรัพย์ดิจิทัลเองก็จะพัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากนำไปใช้ในฐานะเป็นทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจมากขึ้นทุกที โดยเป็นสื่อกลางการชำระเงินหรือเชื่อมโยงกับสิ่งอื่นหรือสิทธิอื่น ๆ จากการสร้าง การเข้าถึง การใช้ และการโอน โดยการศึกษาดังกล่าวจัดทำเป็นบันทึกวิเคราะห์กฎหมาย (Explanatory Notes) ความยาว 283 หน้า เสนอต่อสภาขุนนาง (House of Lords) ในปัญหาที่เกิดขึ้นและคาดว่าจะจะเป็นประเด็นทางกฎหมายต่อไป ในการนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้นำเสนอเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2024 (HL Bill 31) --- Property (Digital Assets etc.) Bill [HL] (ชื่อเต็ม (long title) คือ “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่จะถือว่าเป็นวัตถุแห่งบุคคลสิทธิ (2024)”) (Bill to make provision about the type of things that are capable of

being objects of personal property rights (2024) ปัจจุบันนี้ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วตั้งแต่วันที่ 2 ธันวาคม 2025 (พ.ศ. 2568) ทำให้สินทรัพย์ดิจิทัลมีสถานะเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษ

โดยความหมายของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายแห่งอังกฤษ - “digital asset” มีความหมายกว้างหมายความว่า ทรัพย์สินหลายอย่างที่สามารถนำไปใช้ในหลายกิจกรรม ซึ่งรวมถึงไฟล์ข้อมูลดิจิทัล (digital files) บันทึกที่เก็บในรูปแบบดิจิทัล (digital records) บัญชีรายชื่ออีเมล (email accounts) โดเมนเนม domain names, เกมคอมพิวเตอร์ในระบบปิด (in-game digital assets) บันทึกธุรกรรมคาร์บอนเครดิต (digital carbon credits) คริปโท-โทเคน (crypto-tokens) และสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีความเฉพาะ (NFTs - Non-Fungible Token) เช่น งานศิลปะ เพลง ฯลฯ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ใช้เทคโนโลยีต่างกันไปและมีคุณสมบัติเฉพาะต่างกัน บางอย่างมีสถานะเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายหรือไม่ยังไม่แน่นอน หรือเป็นเพียงข้อมูลคอมพิวเตอร์เท่านั้น



2. การแสดงความเป็นเจ้าของสินทรัพย์

ดิจิทัล - มีลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างอย่างชัดเจนจากทรัพย์สินดั้งเดิม ซึ่งความแตกต่างหลัก ๆ มาจากเทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) ที่อยู่เบื้องหลังการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น คริปโทเคอร์เรนซี และ NFT อาศัยวิธีการเข้ารหัสลับและโครงสร้างของบล็อกเชน กฎแฉส่วนตัว ต่างจากทรัพย์สินแบบดั้งเดิมที่อ้างอิงโดยเอกสารทางกฎหมาย (โฉนด, ใบหุ้น, สัญญา, หรือต้องจดทะเบียน) และมีธนาคารหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำและเป็นคนกลาง (intermediary) ยืนยันแต่กรณีสินทรัพย์ดิจิทัลไม่มีคนกลางเป็นผู้ทำธุรกรรมแต่กระจายศูนย์ (decentralized) และเปลี่ยนแปลงไม่ได้ (immutable) ขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของใครก็ยังไม่ทราบแน่ โดยเทคโนโลยีของ NFT มีรายละเอียดมาก¹ มีตัวอย่างของศิลปะดิจิทัลจ่ายมูลค่าประมูลด้วยสินทรัพย์ดิจิทัลสกุล ether ซึ่งมีปัญหาว่าสินทรัพย์สกุลเงินมีกรรมสิทธิ์หรือไม่หรือเป็นทรัพย์สินหรือไม่ของผู้ใด และผู้ซื้องานศิลปะเป็นเจ้าของหรือไม่ มีกฎหมายรับรองหรือไม่ สรุปว่าขึ้นอยู่กับการตีความกฎหมายในส่วนการกระทำทางธุรกิจหรือความผิดทางอาญาตามกฎหมายส่วนใหญ่ในโลกนี้ให้ความคุ้มครองหรือมีกฎหมายฟอกเงินอยู่แล้ว ในสหรัฐอเมริกาก็มีกฎหมายเฉพาะมากมาย และหากมีความผิดพลาดในสัญญา (smart contract bugs) นักพัฒนา (developers) ที่เขียนโค้ดของสัญญาที่เกิดข้อบกพร่อง ซึ่งนำไปสู่การสูญเสียเงินหรือข้อมูล อาจถูกพิจารณาว่ามีความรับผิดชอบ

ฉะนั้น ข้อเท็จจริงในคดี Tulip Trading Limited v. van der Laan & Ors หรือที่รู้จักกันในชื่อคดี Tulip Trading ที่พิจารณาถึงความรับผิดชอบของนักพัฒนาซอฟต์แวร์บล็อกเชนต่อผู้ใช้ โจทก์อ้างความเสียหายมูลค่าหลายพันล้านปอนด์ อันเนื่องมาจากการแฮ็กและได้ยื่นฟ้องร้องต่อกลุ่มนักพัฒนาซอฟต์แวร์ที่ดูแลเครือข่าย Bitcoin อ้างว่านักพัฒนาเหล่านี้มี “หน้าที่ความรับผิดชอบทางกฎหมาย (Fiduciary Duties)” ในฐานะผู้ควบคุมซอฟต์แวร์ และควรจะสามารถแก้ไข (patch) โค้ด เพื่อช่วยให้โจทก์กู้คืนสินทรัพย์ที่สูญหายได้

เป็นที่น่าสังเกตว่าทนายความอังกฤษในคดีนี้ฟ้องมูลทางละเมิด แม้ว่าเมื่อเกิดการละเมิดหรือความเสียหายบนบล็อกเชนนั้น การระบุตัวผู้รับผิดชอบจะมีความซับซ้อนอย่างมาก เนื่องจากลักษณะของการกระจายศูนย์ในบล็อกเชนสาธารณะ การออกแบบของระบบเองมุ่งเน้นการป้องกันการโจมตี และหากเกิดขึ้นความรับผิดชอบมักจะตกอยู่กับผู้ที่ทำการโจมตี เนื่องจากบล็อกเชนช่วยให้ผู้ใช้ทำธุรกรรมโดยไม่เปิดเผยตัวตนได้ การตามหาและฟ้องร้องผู้กระทำผิดจึงเป็นเรื่องที่ยากมาก ฉะนั้น ความรับผิดชอบจะถูกพิจารณาเป็นกรณีไป โดยพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น ประเภทของบล็อกเชน จุดที่เกิดความผิดพลาด (โค้ด, การกระทำของผู้ใช้, แพลตฟอร์ม) และกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแต่ละเขตอำนาจศาล อย่างไรก็ตาม ในภายหลังโจทก์ได้ยกเลิกการฟ้องร้อง (discontinue) คดีนี้ไป และศาลเองก็เน้นย้ำว่ากฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษพร้อมที่จะพัฒนาหลักการใหม่ ๆ เพื่อตอบสนองต่อรูปแบบทรัพย์สินและอำนาจควบคุมที่เกิดจากเทคโนโลยีใหม่ ๆ เช่น บล็อกเชน

¹ โปรดศึกษารายละเอียดจาก ณวัฒน์ โพธิ์พัฒนชัย, “นิติเศรษฐศาสตร์ของเหรียญ NFT (Law and Economics of NFT Non-Fungible Token)”, วารสารกฎหมาย, เล่ม 1 ตอน 4, ตุลาคม 2564, หน้า 31-52.

3. ทำไมจึงมีปัญหาที่อังกฤษ – เนื่องจาก

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นจัดประเภททรัพย์สินออกเป็นสองประเภท คือ real property (ทรัพย์สิน) และ personal property (บุคคลสิทธิ) ในส่วนของ personal property ยังแบ่งย่อยตามวิธีการครอบครองออกเป็น *chose in possession* (ทรัพย์สินที่ยึดถือได้) คำว่า *chose* เป็นภาษาอังกฤษโบราณ มีรากศัพท์มาจากภาษาฝรั่งเศส แปลว่า “ทรัพย์สินหรือสิ่งของ” ในกรณีนี้คอมมอนลอว์ถือว่า *seisin*² และทรัพย์สินที่จัดเป็น *chose in action* บังคับคดีได้โดยการฟ้องร้อง คำว่า “action” ในที่นี้ ไม่ได้แปลว่าการกระทำ แต่แปลว่า “legal action” (การฟ้องร้องดำเนินคดี) ต้องอ้างโดยใช้สิทธิทางศาลเท่านั้น

ยกตัวอย่างได้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาจัดเป็น *chose in action* เช่น การแต่งเพลง ผู้แต่งเป็นเจ้าของแต่กระดาดชโน้ตเพลง แต่ผู้แต่งเพลงเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ที่ลอยลอยอยู่ในอากาศ ถ้ามีการละเมิดต้องฟ้องร้องใช้สิทธิทางศาล ตัวอย่างอื่น ๆ ก็มีเช่น หนี้สิน (debts) : เจ้าหนี้จำเป็นต้อง “หนี้” ไม่ได้ แต่มีสิทธิฟ้องให้ลูกหนี้จ่ายเงิน, หุ้น (shares) : ใบหุ้นเป็นแค่กระดาดชแต่ตัวหุ้นจริง ๆ เป็นสิทธิในการได้รับเงินปันผล, กรรมธรรม์ประกันภัย : สิทธิที่จะได้รับเงินชดเชยเมื่อเกิดอุบัติเหตุ

สินทรัพย์ดิจิทัลคืออะไรในกฎหมายอังกฤษยืนยันความเป็นเจ้าของได้หรือไม่ และฟ้องร้องได้หรือไม่ ถ้าคิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ขณะนี้จึงเป็นเหตุผลว่าทำไมอังกฤษมีการเสนอร่างกฎหมาย Bill on Property (Digital Assets) ที่กล่าวข้างต้น ให้มีความชัดเจนได้ว่าเป็นทรัพย์สินประเภทบุคคลสิทธิ (personal rights) ที่ใช้สิทธิฟ้องร้องทางศาลได้ (*chose in action*) (โปรดดูถ้อยคำของกฎหมายที่อังกฤษในหัวข้อต่อไป)

4. ข้อเสนอการตรากฎหมายของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายแห่งอังกฤษ

ในอังกฤษมีการเสนอ “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่จะถือว่าเป็นวัตถุแห่งบุคคลสิทธิ (2024)” (Bill to make provision about the type of things that are capable of being objects of personal property rights (2024) และปัจจุบันนี้ประกาศเป็นกฎหมายแล้ว



หลักการของกฎหมายนี้เป็นการกำหนดทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า “The Third Category of Thing” (บันทึกวิเคราะห์ฯ บทที่ 3 หน้า 33-91) (Category 1 คือ *things in possession*, Category 2 คือ *things in action* ส่วน Category 3 คือ ประเภทใหม่เพื่อรองรับสิ่งที่ไม่มิลักษณะครบถ้วนทั้งสองหมวด ผู้เขียนบทความนี้มีความเห็นว่าเป็นคำใหม่ที่เหมือนที่เราเคยมี *intellectual property* แต่คราวนี้เป็น *digital property*)

กฎหมายที่เสนอต่อสภาสูงมีข้อความ ดังนี้

มาตรา 1 Objects of personal property rights

A thing (including a thing that is digital or electronic in nature) is not prevented from being the object of personal property rights merely because it is neither—

- (a) a thing in possession, nor
- (b) a thing in action.

คำแปล

“มาตรา 1 วัตถุแห่งบุคคลสิทธิ

ทรัพย์สิน (รวมทั้งทรัพย์สินที่มีธรรมชาติเป็นดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์) การปฏิเสธว่าทรัพย์สินนั้นมิได้เป็นวัตถุแห่งบุคคลสิทธิจะกระทำมิได้ เพียงเพราะว่า

- (a) ทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่ถือครองได้ หรือ
- (b) ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีตัวตนจับต้องได้อันจะทำให้ไม่สามารถกล่าวอ้างและนำไปฟ้องร้องทางศาลได้”

การเข้าใจกฎหมายที่เสนอข้างต้นนี้จะต้องเข้าใจการแบ่งประเภททรัพย์สินในคอมมอนลอว์ที่แบ่งออกเป็น “thing in possession” และ “thing in action” ตามที่กล่าวข้างต้น

² F.H. Lawson, Common Law in International, Encyclopedia of Comparative Law, ss. 38., p.29.



5. กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

กฎหมายทรัพย์สินในกฎหมายแพ่งเอกชนโรมันตั้งแต่ยุคของ Gaius (*Institutes of Gaius*) และ Justinian (*Corpus Juris Civilis*) นั้นมีได้รู้จักว่ามีแต่เพียงวัตถุที่จับต้องได้ (material objects) เท่านั้น แต่ต่อมามีพัฒนาการรวมไปถึงประโยชน์ต่าง ๆ (interests) และประโยชน์จากการตกทอดทางมรดกและนิติกรรมสัญญาด้วย (ในสมัยนั้นยังไม่ได้แยกลักษณะมรดกและนิติกรรมสัญญาออกจากทรัพย์สิน) ทรัพย์สินในความหมายที่มีมาแต่สมัยโรมัน คือ “สินทรัพย์” (*assets*) (*actif, aktiva*) ที่บุคคลถือเอาได้ และประกอบไปด้วยสิทธิทางทรัพย์สินโดยแท้ (real rights) กับสิทธิทางทรัพย์สินที่เกิดจากการตกลงทำสัญญา (personal rights) จึงหมายถึงสิทธิใด ๆ ก็ตามที่ก่อให้เกิดขึ้นในกองทรัพย์สินของบุคคล (any form of a part of a person's patrimony) รวมไปถึงประโยชน์ที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนทางธุรกิจการค้าที่เรียกว่า “good-will” ก็อยู่ในนี้ด้วย เช่น สิ่งประดิษฐ์ การสร้างสรรค์ เครื่องหมายการค้า³

หัวใจสำคัญของกฎหมายทรัพย์สิน - กรรมสิทธิ์ (ownership) ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การแสดงความเป็นเจ้าของนั้นจะดำเนินการผ่านทางกรรมสิทธิ์และการยึดถือในประเทศภาคพื้นยุโรปในศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายภายใต้การนำของ Savigny นักกฎหมายชาวเยอรมัน

พัฒนาหลักการครอบครองที่เรียกว่า *animus domini* หรือ *animus rem sibi habendi* (การครอบครองโดยเจตนายึดถือเพื่อตน – เทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382) ต่อมา von Jhering นักกฎหมายชาวเยอรมันเช่นกัน ได้สร้างความชัดเจนว่าการมีสิทธิครอบครองนั้นไม่ใช่มีเพียงเจตนาของผู้ครอบครองเท่านั้น แต่ยังต้องมีข้อเท็จจริงของการถือครองด้วย ไม่ว่าจะเป็นการครอบครองของตนเอง (*Egnbesitze* - เจ้าของ) หรือครอบครองเพื่อประโยชน์ของคนอื่น (*Fremdbesitzer* - ของบุคคลที่สาม) เช่น มีเหตุแห่งการที่ทำให้เขาเข้าครอบครอง หรือ *causa detentions* (เหตุแห่งการครอบครอง) ความเป็นเจ้าของในระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีพัฒนาการและก็เกี่ยวเนื่องกับหลักการดังกล่าวนี้ ส่วนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีหลักการต่างออกไป ซึ่งมีได้อธิบายจากกรรมสิทธิ์ แต่พิจารณาจากข้อเท็จจริงของ *siesin*⁴ สำหรับคุณสมบัติของทรัพย์สินที่สำคัญ คือ การใช้สอย (*jus utendi*), การแสวงหาดอกผล (*jus fluendi*), การจำหน่ายหรือรับมรดก (*jus abutendi*) ส่วนการติดตามเอาทรัพย์สินคืน (*rei vindication*) ก็เป็นเรื่องปกติของเจ้าของความเป็นเจ้าของในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

สำหรับอังกฤษแล้วความเป็นเจ้าของจะอยู่ที่หลักกฎหมาย 2 ประการคือ (1) การคุ้มครองการยึดถือโดยชอบ *siesin* และ *dissiesin* (การเอาไปซึ่ง *siesin* โดยไม่ชอบ) (2) การคุ้มครองแก่ real กับ *personal rights* นอกจากนี้

³ J.H. Beekhuis, Civil law in International, Encyclopedia of Comparative Law, ch. 2 “Structural Variation in Property Law”, ss. 1., p. 3.

⁴ Ibid, p. 18-19.



“

Digital Asset เป็นทรัพย์สิน จัดอยู่ในประเภท “สังหาริมทรัพย์ไม่มีรูปร่าง” (biens meubles incorporels) ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) แม้จะไม่มีรูปร่าง แต่หากมีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถโอนเปลี่ยนมือได้

”

ยังมีหลักการคุ้มครองเจ้าของที่ได้มาโดยสุจริต และการติดตามเอาคืน (vindication) จึงเป็น “ละเมิด” (tort) ในมูล *trepass* เป็นการอ้างการได้มาโดยสุจริต - *bona fide* ซึ่งของละเมิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ความหมายกว้างกว่าความหมายในซีวิลลอว์มาก) แม้การดำเนินคดีฟ้องร้องในปัจจุบันนี้ก็ตามทนายความในระบบคอมมอนลอว์จะฟ้องฐานละเมิด⁵

6. ประเทศอื่นๆ ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ดำเนินการกับสินทรัพย์ดิจิทัลอย่างไรบ้าง⁶

ศาลฝรั่งเศสยอมรับว่า Digital Asset เป็นทรัพย์สิน จัดอยู่ในประเภท “สังหาริมทรัพย์ไม่มีรูปร่าง” (biens meubles incorporels) ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) แม้จะไม่มีรูปร่าง แต่หากมีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ และถือเป็น “*bien*” (คำว่า “*bien*” ในภาษาฝรั่งเศส แปลว่าทรัพย์สิน) ที่อยู่ในกองทรัพย์สินของบุคคลได้ ศาลพาณิชย์ของฝรั่งเศสเมืองนองแตร์ (Commercial Court of Nanterre) เคยมีคำพิพากษาสำคัญในปี 2020 ระบุว่า bitcoin เป็น “*fungible intangible asset*” (ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่ใช้แทนกันได้) ส่วนกฎหมายเฉพาะมี “*ประมวลกฎหมายการเงินและการธนาคาร*” (Code monétaire et financier) (สามารถตรวจสอบได้จากฐานข้อมูล *légifrance*) มีนิยามคำว่า “*actifs numériques*”

(ในความหมายเดียวกับพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ) ไว้อย่างชัดเจนโดยมี 2 ประเภท คือ (1) *Tokens (jetton)* ที่ออกจากการระดมทุน (ICO) และ (2) *Cryptocurrencies* สกุลเงินดิจิทัล (เช่น bitcoin) นิยามคำนี้มีผลทางกฎหมายทำให้เกิดความชัดเจนเรื่องกรรมสิทธิ์ การล้มละลาย และการบังคับคดี ว่าเจ้าหนี้สามารถยึดสินทรัพย์ตามประมวลกฎหมายฯ ดังกล่าวได้

นอกจากนี้ยังมีการตรากฎหมายเฉพาะ คือ “*Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*” ชื่อย่อ PACTE Law (แปลว่า “แผนปฏิบัติการเพื่อการเติบโตและการเปลี่ยนแปลงของวิสาหกิจ”) (Action Plan for Business Growth and Transformation)

ในเยอรมัน - มีความซับซ้อนกว่าในเชิงทฤษฎีกฎหมายแพ่ง (BGB) และมีความกำกวมมากในเชิงกำกับดูแล (Regulatory) สถานะทางกฎหมายแพ่งถือว่าเป็นทรัพย์สิน (*sache*) หรือไม่ - ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาตรา 90 นิยาม “ทรัพย์สิน” ว่าเป็น “วัตถุที่มีรูปร่าง” (*corporeal objects only*) ดังนั้น ในทางทฤษฎีสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ใช่ “ทรัพย์สิน” (*sache*) ตาม BGB มาตรา 90 ทำให้ไม่สามารถครอบครองในทางกายภาพได้ ทางออกในเรื่องนี้แม้ไม่ใช่ “*sache*” แต่กฎหมายเยอรมันจัดให้เป็น “วัตถุแห่งสิทธิอื่น” (*Sonstiger Gegenstand*) หรือ “สิทธิ” (*rights*) ซึ่งสามารถโอนได้และถือครองได้ในลักษณะของข้อมูล (*data*) ในการบังคับคดี

⁵ F.H. Lawson, *supra* note 2, p. 24-25.

⁶ เนื้อหาในหัวข้อนี้บางส่วนได้มาจากการสนทนากับ AI ท่านผู้อ่านโปรดใช้วิจารณญาณ.



หรือล้มละลาย สามารถยึดได้ในฐานะ “สิทธิที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ” สำหรับกฎหมายเฉพาะ BaFin (ก.ล.ต. เยอรมัน) จัดประเภทคริปโทเคอร์เรนซีเป็น “หน่วยทางบัญชี” (Units of account) หรือ “เครื่องมือทางการเงิน” (Financial Instruments) มานานแล้ว เพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีและการกำกับดูแล คำว่า Crypto assets / Crypto values ในภาษาเยอรมัน คือ Kryptowerte) นอกจากนี้ เยอรมันยังประกาศใช้ *Electronic Securities Act (Gesetz über elektronische Wertpapiere)* (eWpG - 2021): กฎหมายนี้สร้างจุดเปลี่ยนสำคัญคือ อนุญาตให้มี “หลักทรัพย์ดิจิทัล” (Crypto Securities) โดยไม่ต้องมีใบหุ้นที่เป็นกระดาษ กฎหมายนี้สร้าง “สิทธิเสมือนทรัพย์สิน” (fiction of property) ขึ้นมา ทำให้ในทางปฏิบัติสามารถปฏิบัติกับหลักทรัพย์ดิจิทัลเสมือนเป็น “ทรัพย์สิน” (sache) ได้ในบางบริบท เพื่อความสะดวกในการโอนและค้าประกัน

มีข้อสงสัยเกิดว่า AI ให้คำเตือนหากจะทำคดีหรือร่างสัญญาที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญาในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน (รวมทั้งการร่างกฎหมายในประเทศไทยด้วย) ว่าควรจะต้องมุ่งประเด็นไปที่การเขียนนิยาม (definition) การโอนกรรมสิทธิ์ (transfer of title) และการเก็บรักษา (custody) เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของแต่ละประเทศ จะเห็นได้ว่าข้อสังเกตนี้ตรงกับการวางโครงสร้างกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

7. เปรียบเทียบกับการวางโครงสร้างความเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายลิขสิทธิ์

นักกฎหมายเข้าใจตรงกันว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สิน แต่ในเชิงการร่างกฎหมายนั้น การวางโครงสร้างของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งปรับปรุงจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีการกำหนดนิยาม “ผู้สร้างสรรค์” “งาน” “ลิขสิทธิ์” เป็นนิยามที่สำคัญมาก มาตรา 6 ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ ..., มาตรา 13 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้ ..., การคุ้มครองลิขสิทธิ์ (หมวด 2), การโอน (มาตรา 15), อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (หมวด 3), การละเมิดลิขสิทธิ์ (หมวด 4) และถ้าสืบค้นลึกไปอีกจะพบมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 (Act for the protection of Literary and Artistic Work B.E. 2474) ส่วนที่ 1 ว่าด้วยสิทธิ, ส่วนที่ 2 อายุแห่งความคุ้มครอง, ส่วนที่ 3 การละเมิดสิทธิ, ส่วนที่ 4 สิทธิในทางแพ่ง ซึ่งการละเมิดสิทธิ และที่เก่าไปกว่านั้นอีก คือ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 และพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 (ข้อมูลนี้ได้มาจาก E-book ของกรมศิลปากร) (หมวด 1 ส่วนที่ 1 สิทธิ, ส่วนที่ 2 อายุแห่งความคุ้มครอง, ส่วนที่ 3 การละเมิดสิทธิ, ส่วนที่ 4 สิทธิในทางแพ่ง ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ (ว่าด้วยการดำเนินการในกรณีพิพาทความเป็นเจ้าของ)



ดังนั้น ลิขสิทธิ์จึงไม่มีปัญหา เพราะกฎหมายรับรองสถานะทางกฎหมายของลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างไร แม้จะมีที่มาจากอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีก็ตาม พระราชบัญญัติทั้งหมดนี้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การถือครองหรือผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ การคุ้มครองลิขสิทธิ์ ฯลฯ การวางโครงสร้างเช่นนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้ไม่มีปัญหาในการแปลความ

8. สรุป

(1) พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งของสินทรัพย์ดิจิทัลเท่านั้น และเป็นการให้ความคุ้มครองเฉพาะเรื่อง แต่สินทรัพย์ดิจิทัลมีความหมายเปิด ยังมีสินทรัพย์ดิจิทัลอีกหลายประเภท

(2) ปัญหาการตีความในศาลคงจะมีต่อไป ผู้เขียนมิได้หมายถึงในพระราชกำหนดดังกล่าวเท่านั้น แต่หมายถึงสถานะความเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่คำถามคือทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังใช้ได้หรือไม่ และ NFT จะเป็นอะไร

(3) ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงเป็นหลักได้ เว้นแต่ว่านักกฎหมายจะเห็นว่าเป็นเรื่องเฉพาะจริง ๆ

“

ลิขสิทธิ์จึงไม่มีปัญหา เพราะกฎหมายรับรองสถานะทางกฎหมายของลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างไร แม้จะมีที่มาจากอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีก็ตาม พระราชบัญญัติทั้งหมดนี้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การถือครองหรือผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ การคุ้มครองลิขสิทธิ์

”

ที่ควรมีกฎหมายเฉพาะกรณีดังเช่นพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เพราะกระทบประโยชน์สาธารณะ และกระทบต่อการติดตามที่มาที่ไป (tracing) ในการกิจการทางอาญา ปัญหาทำนองเดียวกับการลักปล้นงานไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ซึ่งในคำพิพากษาก็ไม่ได้ให้เหตุผลชัดเจน ซึ่งท่าน ศ. จิตติ ดิงศภัทัยมีความเห็นทำนองว่าในต่างประเทศมีกฎหมายบัญญัติชัดเจน (ผู้เขียนเพิ่มเติม เช่น เยอรมัน และเนเธอร์แลนด์ ซึ่งถือว่ากระแสไฟฟ้าเป็น object of value หรือ economic ownership⁷)

(4) ความผิดฐานลักทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่กล่าวถึงไว้มากแล้ว ซึ่งนอกเหนือไปจากบทความนี้ ความรับผิดชอบทางอาญาฐานพอกเงินก็เช่นกัน มีผู้ให้ความรู้ไว้พอสมควรแล้ว

(5) ทรัพย์สินประเภทที่ 3 ตามข้อเสนอของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายแห่งอังกฤษไม่ใช่เรื่องแปลกเราขึ้นมาแล้วกับ “ทรัพย์สินทางปัญญา” คราวนี้เป็น “ทรัพย์สินดิจิทัล” แต่กฎหมายบัญญัติว่าต่อไปนี้จะอ้างว่าทรัพย์สินดิจิทัลไม่ใช่ทรัพย์สินประเภท personal rights ไม่ได้ ทั้งที่ทรัพย์สิน (things) บางประเภทไม่ใช่ด้วยซ้ำไป.

⁷ J.H. Beekhuis, supra note 3, p. 11.

ฝ่ายกฎหมายการเงิน กองกฎหมายการเงินการคลัง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ขอแนะนำ Infographic การสืบค้น
กฎหมายในรูปแบบ QR Code เพื่อเข้าถึง
พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย
พุทธศักราช 2485 ประกอบด้วย

ฉบับรวมความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง • ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา
• คำพิพากษาศาลฎีกา • คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด



CCS สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
www.ocs.go.th

QR Code

พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย
พุทธศักราช ๒๔๘๕

SCAN ME

ฉบับรวมความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา
และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

อยากรู้เรื่อง กฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย
หรือค้นหาความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมทั้ง
คำพิพากษาศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้อง?

**สแกนเลย ! สะดวก ง่าย ได้ความรู้ครบ
จบในคลิกเดียว !**

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

SCAN ME

คำพิพากษาศาลฎีกา

SCAN ME

คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด

SCAN ME

แหล่งข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

**Better Regulation
for Better Life**

ผู้จัดทำ
กองกฎหมายการเงินการคลัง
ฝ่ายกฎหมายการเงิน

วิธีการใช้งาน

QR CODE

พระราชบัญญัติ ธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช ๒๕๕๕

ฉบับรวมความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา
และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

- เมื่อผู้ใช้งานสแกน QR CODE แล้ว จะปรากฏไฟล์กฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทยในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์
- หากต้องการเข้าถึงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับมาตรานั้น ๆ สามารถเปิดไฟล์เอกสารได้จากลิงก์ข้อความที่อยู่ในเชิงอรรถของมาตรานั้น
- ผู้ใช้งานที่ประสงค์จะสืบค้นความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ทั้งหมดโดยไม่แยกรายมาตรา สามารถสแกน QR CODE ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกา และคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ได้เลย



ผู้จัดทำ

กองกฎหมายการเงินการคลัง
ฝ่ายกฎหมายการเงิน

Better Regulation
for
Better Life

เพื่อการเข้าถึงที่สะดวกและรวดเร็ว ได้รับความรู้ครบ จบในคลิกเดียว
สามารถทำตามขั้นตอนวิธีการใช้งานได้ตามอินโฟกราฟิก “วิธีการใช้งาน QR CODE”



กฎหมายว่าด้วยการกำหนด**อัตลักษณ์ทางเพศ**
ด้วยตนเอง (Selbstbestimmungsgesetz) :
กรณีศึกษาพัฒนาการทางแนวคิดใน
การรับรองสถานะของบุคคลข้ามเพศ
ในเอกสารระเบียบราษฎรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ณัฐพล สกุลเมฆา*

บทนำ

สิทธิของบุคคลในการกำหนดวิถีการดำรงชีวิตของตนได้อย่างอิสระตามความปรารถนาโดยไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติรองรับไว้เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะไม่ใช้อำนาจเข้าไปก้าวก่ายรุกรานชีวิตส่วนตัวของประชาชนเกินกว่าเหตุ โดยเฉพาะการบังคับให้บุคคลดำรงอยู่ในสถานะ บทบาท หรืออัตลักษณ์ที่รัฐกำหนดขึ้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศ¹ ที่แท้จริงนั้น ย่อมเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์จากการเป็น “ประธานแห่งสิทธิ” (Rechtssubjekt) ให้คงเป็นเพียงวัตถุภายใต้การควบคุมของรัฐ (Rechtsobjekt)

* นักกฎหมายทฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายค้นคว้าและเรียบเรียงกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

¹ อัตลักษณ์ทางเพศ (sexuelle Identität) หมายความว่า ความรู้สึกนึกคิดภายในจิตใจของบุคคลที่ตระหนักและรับรู้ว่าเป็นเพศใดซึ่งเป็นผลมาจากการกระบวนการสังสมประสบการณ์ การพัฒนาบุคลิกภาพ และการขัดเกลาทางสังคมโดยอาจสอดคล้องหรือแตกต่างจากเพศกำเนิดตามสภาพร่างกายก็ได้ และมีความหมายกว้างกว่า “รสนิยมทางเพศ” (sexuelle Orientierung) คำว่า “อัตลักษณ์ทางเพศ” จึงเป็นคนละความหมายกับคำว่า “เพศ” ดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่บัญญัติหลักการเรื่องความเสมอภาคในระยะหลังที่จะแยกถ้อยคำสองคำนี้ต่างหากจากกันอย่างชัดเจน เช่น กฎหมายว่าด้วยหลักปฏิบัติทั่วไปต่อบุคคลอย่างเท่าเทียม (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz : AGG) ซึ่งมาตรา 1 บัญญัติเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ไว้ว่า เพื่อป้องกันหรือจัดการเลือกปฏิบัติอันเกิดจากเหตุแห่งเชื้อชาติ เพศ ศาสนาหรือความเชื่อ ความพิการ อายุ หรืออัตลักษณ์ทางเพศ



ภายใต้กรอบแนวคิดดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พัฒนาบรรทัดฐานในการตีความขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิในการแสดงออกซึ่งอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลอย่างต่อเนื่อง (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) โดยถือว่าสิทธิในเรื่องนี้มีเนื้อหาครอบคลุมถึงสิทธิในการกำหนดและแสดงออกซึ่งอัตลักษณ์ทางเพศ อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐมีหน้าที่ต้องเคารพและคุ้มครอง มิใช่เรื่องที่รัฐจะใช้อำนาจฝ่ายเดียวเข้าไปกำหนดนิยามความหมายของ “เพศชาย” หรือ “เพศหญิง” ให้สอดคล้องกับแบบแผนทางสังคมที่ตนสร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนต่อเจตจำนงอันแท้จริงของบุคคลนั้นได้

ภารกิจสำคัญของรัฐในการส่งเสริมให้บุคคลสามารถพัฒนาบุคลิกภาพและดำรงชีวิตตามอัตลักษณ์ทางเพศที่ตนเลือกได้อย่างเสรีนั้น จึงอยู่ที่การจัดให้มีระบบกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขรายการระบุเพศในเอกสารทะเบียนราษฎร อันเป็นเอกสารที่รัฐใช้เป็นฐานข้อมูลในการกำหนดสถานะรวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางกฎหมาย โดยเปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งเพศสภาพตามรายการทางทะเบียนไม่สอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศที่ตนรับรู้สามารถขอแก้ไข

“

อัตลักษณ์ทางเพศ อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐมีหน้าที่ต้องเคารพและคุ้มครอง มิใช่เรื่องที่รัฐจะใช้อำนาจฝ่ายเดียวเข้าไปกำหนดนิยามความหมายของ “เพศชาย” หรือ “เพศหญิง” ให้สอดคล้องกับแบบแผนทางสังคมที่ตนสร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนต่อเจตจำนงอันแท้จริงของบุคคลนั้นได้

”

ข้อมูลดังกล่าวได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว โดยไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขหรือขั้นตอนที่ไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้แก่ผู้ยื่นคำขอเกินสมควร

บทความนี้จึงมุ่งที่จะนำเสนอข้อมูลกฎหมายว่าด้วยการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศด้วยตนเอง (Selbstbestimmungsgesetz) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 2024 ในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์กลางที่ตราขึ้นเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารจัดการข้อมูลสถานะบุคคลของภาครัฐให้มี



ปัญหาการปฏิบัติต่อบุคคลข้ามเพศทางทะเบียนในประเทศไทยเริ่มได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอภิปรายเป็นครั้งแรกในช่วงทศวรรษที่ 1960 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่วิทยาการทางการแพทย์มีความก้าวหน้าจนทำให้สามารถผ่าตัดแปลงเพศ

ความถูกต้องและน่าเชื่อถือ กับหลักการคุ้มครองอัตลักษณ์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคล โดยพิจารณาถึงกรอบการบัญญัติกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญและแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสาระสำคัญของกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางประกอบการกำหนดนโยบายและการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวต่อไป

ความเป็นมาในการตรากฎหมาย²

ปัญหาการปฏิบัติต่อบุคคลข้ามเพศ³ ทางทะเบียนในประเทศไทยเริ่มได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอภิปรายเป็นครั้งแรกในช่วงทศวรรษที่ 1960 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่วิทยาการทางการแพทย์มีความก้าวหน้าจนทำให้สามารถผ่าตัดแปลงเพศ (geschlechtsangleichende Operation) เพื่อให้ลักษณะทางร่างกายสอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลได้อย่างไรก็ดี การที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้นไม่สอดคล้องกับบริบทความก้าวหน้าทางการแพทย์

ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยยังคงยึดโยงกับการจำแนกเพศตามข้อมูลทางทะเบียนที่บันทึกไว้ตั้งแต่แรกเกิด ส่งผลให้บุคคลข้ามเพศซึ่งผ่านการผ่าตัดแปลงเพศแล้วประสบปัญหาความไม่สอดคล้องระหว่างสภาพทางกายและสถานะทางกฎหมายของตน

แม้ว่ามาตรา 47 แห่งกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎร (Personenstandsgesetz : PStG) จะบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถแก้ไขรายการในทะเบียนราษฎรในกรณีที่มีปรากฏว่ามีการบันทึกข้อมูลที่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีของบุคคลข้ามเพศได้ เนื่องจากในขณะบันทึกข้อมูลการเกิดนั้น การระบุเพศตามสภาพทางกายภาพได้กระทำโดยถูกต้องตามข้อเท็จจริง เพียงแต่ต่อมาบุคคลนั้นได้เข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศและรับรู้ว่าเป็นเพศอื่นที่มีใช้เพศโดยกำเนิด กรณีจึงไม่อาจถือว่าเป็นการบันทึกข้อมูลผิดพลาดที่จะอนุญาตให้แก้ไขข้อมูลได้

² Leon Radde. “Grundzüge des Transsexuellenrechts” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2569 จาก https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2018_2_1199.pdf

³ บุคคลข้ามเพศ (Transsexualität) หมายถึง บุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศหรือการรับรู้ตัวตนเป็นเพศที่ไม่สอดคล้องกับเพศที่กำหนดไว้เมื่อแรกเกิด ซึ่งเป็นคนละกรณีกับบุคคลที่มีลักษณะทางเพศกำกวม (Intersexualität) ด้วยเหตุผลทางพันธุกรรมที่สามารถจำแนกได้อย่างชัดเจนว่าเป็นเพศชายหรือเพศหญิง โดยกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 1 BvR 2019/16 ว่า การที่กฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎร (Personenstandsgesetz : PStG) กำหนดรายการระบุเพศในเอกสารทะเบียนราษฎรว่าเป็น “หญิง” หรือ “ชาย” โดยไม่สามารถเลือกระบุว่าเป็น “เพศอื่น” (divers) ได้ นั้น ขัดต่อสิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคล ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎรกำหนดให้เด็กแรกเกิดที่สถานะทางเพศกำกวมสามารถเลือกระบุเพศว่าเป็น “เพศอื่น” หรือไม่ระบุเพศในทะเบียนราษฎรก็ได้ รวมถึงให้สิทธิในการแก้ไขการระบุเพศในภายหลังเมื่อสภาวะทางร่างกาย และจิตใจได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงชัดเจนไปในทางใดทางหนึ่ง (Variante der Geschlechtsentwicklung) อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะแก่บุคคลที่มีสถานะทางเพศกำกวม “โดยกำเนิด” เท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมในฐานะเป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งกับบุคคลข้ามเพศซึ่งถือเป็นบุคคลที่มีสถานะทางเพศกำกวม “โดยความรู้สึกรู้สึก” ได้ ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ (BGH, Beschluss vom 22. April 2020 – XII ZB 38/19) กรณีจึงเป็นที่มาของการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลข้ามเพศเพื่อยกระดับการคุ้มครองอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลข้ามเพศให้ทัดเทียมกับบุคคลที่มีลักษณะทางเพศกำกวมในเวลาต่อมา



Identitätskonflikt

Zwangsausouting

นอกจากนี้ กฎหมายที่ใช้บังคับในช่วงเวลาดังกล่าว ยังไม่เปิดโอกาสให้บุคคลใช้ชื่อหรือคำนำหน้าที่ไม่สอดคล้องกับเพศที่ระบุไว้ในทะเบียนเกิด เช่น บุคคลซึ่งถูกบันทึกว่าเป็นเพศชายไม่อาจใช้ชื่อหรือคำนำหน้าที่แสดงถึงความเป็นหญิงได้ บุคคลข้ามเพศจึงต้องดำรงอยู่ในสภาพที่เอกสารทางราชการมิได้สะท้อนอัตลักษณ์ที่ตนรับรู้และแสดงออกในชีวิตประจำวัน อันก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสถานะทางกฎหมายกับสภาพความเป็นจริงและเจตจำนงในการเลือกวิถีชีวิต (Identitätskonflikt) ที่ส่งผลกระทบต่อความทุกข์ทรมานทางจิตใจจากการถูกปฏิเสธจากระบบกฎหมาย และการถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยตัวตนที่เป็นบุคคลข้ามเพศต่อสาธารณะ (Zwangsausouting) ทั้งนี้ เนื่องจากการดำรงชีวิตในสังคม ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ การสมัครงาน หรือการเข้ารับบริการทางการแพทย์ ล้วนต้องอาศัยเอกสารทางราชการเป็นหลักฐานในการยืนยันตัวตน บุคคลข้ามเพศจึงถูกจำกัดโอกาสในการใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขอันเนื่องมาจากความไม่สอดคล้องกันของอัตลักษณ์ทางเพศและเอกสารทางราชการ

จุดเปลี่ยนสำคัญของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลข้ามเพศในประเทศเยอรมนีเกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BVerfGE 49, 286) ในปี ค.ศ. 1978 ซึ่งข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปได้ว่า ผู้ร้องเป็นบุคคลซึ่งเมื่อแรกเกิดได้รับการบันทึกรายการในเอกสารทะเบียนราษฎรระบุว่าเป็นเพศชาย แต่ต่อมาได้มีการพัฒนาการรับรู้ถึงอัตลักษณ์ของตนว่าเป็นเพศหญิงจึงได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงรูปลักษณะภายนอกโดยเข้ารับการรักษาด้วยฮอร์โมน รวมทั้งผ่าตัดแปลงเพศจนลักษณะทางกายภาพ

สอดคล้องกับเพศที่ตนรับรู้ และผลการตรวจทางการแพทย์ก็รับรองสภาพจิตใจของผู้ร้องว่าเป็นเพศหญิง แต่โดยที่ผู้ร้องยังคงได้รับการปฏิบัติในทางกฎหมายในฐานะเป็นเพศชายมาโดยตลอด ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำขอแก้ไขการระบุเพศรวมทั้งชื่อที่แสดงถึงเพศชายในทะเบียนราษฎรแต่นายทะเบียนได้ปฏิเสธโดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายให้อำนาจแก้ไขการระบุเพศกำเนิดเพราะเหตุที่มีการผ่าตัดแปลงเพศในภายหลังได้ แม้ผู้ร้องจะยื่นฟ้องคดีคัดค้านคำสั่งของนายทะเบียน แต่ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้มีคำสั่งยกคำฟ้องเมื่อผู้ร้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายครบถ้วนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ผู้ร้องจึงยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 2 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในดำรงชีวิตตามอัตลักษณ์ทางเพศที่ตนรับรู้ซึ่งแม้ว่าสถานะทางเพศของบุคคลจะเป็นเรื่องที่ถูกกำหนดขึ้นตั้งแต่เกิดแต่ปัจจุบันก็อาจเปลี่ยนแปลงได้ด้วยเหตุผลด้านความก้าวหน้าทางการแพทย์ รัฐจึงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสถานะของบุคคลตามกฎหมายโดยพิจารณาให้สอดคล้องกับเพศที่บุคคลนั้นเป็นอยู่ตามสภาพจิตใจและร่างกายเมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ร้องเป็นบุคคลเพศชายโดยการเกิดแต่ได้พัฒนาการรับรู้ถึงอัตลักษณ์ของตนว่าเป็นเพศหญิงและปรับเปลี่ยนลักษณะภายนอกให้สอดคล้องกับเพศที่ตนรับรู้ตลอดจนดำรงชีวิตในสังคมในฐานะสตรีแล้ว หากกฎหมายยังบังคับให้ผู้ร้องต้องดำรงอยู่ในสถานะบุรุษที่ขัดหรือแย้งกับตัวตนที่แท้จริงของผู้ร้องเอง ย่อมเป็นการ



ละเมิดสิทธิในดำรงชีวิตตามอัตลักษณ์ทางเพศที่ผู้ร้องเลือกด้วยเหตุนี้ รัฐจึงไม่อาจปฏิเสธคำขอแก้ไขชื่อและรายการระบุเพศในทะเบียนราษฎรของผู้ร้องโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจได้

ต่อมา รัฐบาลเยอรมนีจึงได้พิจารณาบทวนและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยบุคคลข้ามเพศ (Transsexuellengesetz : TSG) เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1981 กำหนดให้บุคคลข้ามเพศสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้แก้ไขชื่อและการระบุเพศในทะเบียนราษฎรให้สอดคล้องกับอัตลักษณ์ของตนได้ โดยผู้ประสงค์ขอแก้ไขชื่อที่แสดงอัตลักษณ์ทางเพศต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี และมีลักษณะเป็นบุคคลข้ามเพศตามนัยกฎหมาย กล่าวคือ มิได้รู้สึกว่าเป็นบุคคลตามเพศที่บันทึกไว้ในทะเบียนเกิด หากแต่รู้สึกว่าเป็นบุคคลอีกเพศหนึ่ง และได้ตกอยู่ในภาวะจำยอมทางจิตใจที่ต้องดำรงชีวิตให้สอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศดังกล่าวมาเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปี โดยมีความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจำนวนสองคนเพื่อประกอบการประเมินของศาลด้วยว่า ความรู้สึกในการเป็นเจ้าของอัตลักษณ์ทางเพศที่ขอแก้ไขนั้นจะมีความมั่นคงและไม่มีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงอีกในอนาคต ทั้งนี้ หากผู้ยื่นคำขอประสงค์จะแก้ไขการระบุเพศในทะเบียนราษฎรด้วยก็จะต้อง

แสดงหลักฐานการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศภายนอก อันทำให้มีรูปลักษณ์ภายนอกใกล้เคียงกับเพศตรงข้ามอย่างชัดเจน และไม่สามารถสืบพันธุ์ได้โดยถาวร และในกรณีที่มีสถานภาพสมรสจะต้องหย่าขาดจากคู่สมรสเสียก่อน

หลักเกณฑ์การเปลี่ยนแปลงชื่อและสถานะทางเพศที่เข้มงวดภายใต้กฎหมายว่าด้วยบุคคลข้ามเพศที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้แก้ไขข้อมูลทางทะเบียนโดยผู้ยื่นคำขอจะต้องผ่านการประเมินทางจิตเวช และพิสูจน์ว่ามีอัตลักษณ์ทางเพศที่มั่นคงด้วยการผ่าตัดแปลงเพศนี้ นำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์สังคมอย่างกว้างขวางว่าเป็นกระบวนการที่ลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขดังกล่าวในหลายคดี โดยเฉพาะในคดีตามคำวินิจฉัยที่ 1 BvR 3295/07 ซึ่งข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปได้ว่าผู้ร้องมีลักษณะภายนอกโดยกำเนิดเป็นชาย แต่รับรู้ว่าเป็นหญิงและมีรสนิยมรักเพศเดียวกันโดยใช้ชีวิตคู่กับหญิงอีกคนหนึ่ง⁴ ผู้ร้องได้เปลี่ยนชื่อเพื่อแสดงถึงอัตลักษณ์เพศหญิงตามกฎหมายว่าด้วยบุคคลข้ามเพศแล้ว แต่ยังไม่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศ แม้จะได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนก็ตาม ต่อมา ผู้ร้องและคู่ชีวิตยื่นคำขอจดทะเบียนคู่ชีวิตต่อนายทะเบียน แต่ถูกปฏิเสธโดยนายทะเบียนให้เหตุผลว่าบุคคลทั้งสองมิใช่บุคคลเพศเดียวกันตามเอกสารในทะเบียนราษฎร

⁴ ผู้ร้องในคดีนี้เป็นบุคคลข้ามเพศที่มีรสนิยมรักเพศเดียวกัน (lesbian transgender women) กล่าวคือ มีเพศกำเนิดเป็นชาย แต่มีอัตลักษณ์ทางเพศที่ตนรับรู้เป็นหญิง และมีรสนิยมทางเพศต่อผู้หญิง ตามคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญ ดังกล่าวจึงจำแนกสถานะของผู้ร้องให้อยู่ในกลุ่มบุคคลที่มี “รสนิยมรักเพศเดียวกัน” (Als solche ist sie homosexuell orientiert) แสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาสนิมทางเพศโดยยึดตามอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลเป็นสำคัญใช้เพศกำเนิด และเมื่อผู้ร้องกับ คู่ชีวิตเป็นบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศเดียวกันกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ของผู้ร้องและคู่ชีวิตจึงควรเป็นกฎหมายว่าด้วยคู่ชีวิต (Lebenspartnerschaftsgesetz) มิใช่กฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสมรส กรณีจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะสร้างหลักประกันให้ผู้ร้องสามารถเปลี่ยนแปลงเพศได้ โดยไม่จำต้องเข้ารับการผ่าตัด แปลงเพศ อันเป็นการละเมิดสิทธิในเนื้อตัวและร่างกายที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้เช่นกัน

ศาลแขวงและศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของนายทะเบียน โดยวินิจฉัยว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิตต้องกระทำระหว่าง บุคคลเพศเดียวกันซึ่งจะต้องพิจารณาจากสถานะทางเพศ ตามกฎหมาย อีกทั้งการไม่รับจดทะเบียนคู่ชีวิตไม่เป็นการ เลือกปฏิบัติที่ไม่ธรรม เนื่องจากผู้ร้องยังมีทางเลือก ในการสมรสตามกฎหมาย ผู้ร้องจึงยื่นเรื่องร้องทุกข์ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่กฎหมายว่าด้วย บุคคลข้ามเพศกำหนดเงื่อนไขการเปลี่ยนแปลงเพศ ในทะเบียนราษฎรไว้ว่า ผู้ยื่นคำขอต้องเข้ารับการผ่าตัด แปลงเพศ และอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถสืบพันธุ์ได้โดยถาวร อันเป็นเหตุให้ผู้ร้องซึ่งมีอัตลักษณ์ทางเพศเป็นหญิงแต่ยัง ไม่ได้ผ่าตัดแปลงเพศ ไม่อาจจดทะเบียนคู่ชีวิตกับคู่ชีวิต ที่เป็นหญิงได้ นั้น ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในการพัฒนาและรับรู้อัตลักษณ์ของตนเองอันเป็นส่วนหนึ่ง ของศักดิ์ศรีความมนุษย์ อีกทั้งยังละเมิดสิทธิในเนื้อตัว ร่างกายของผู้ร้องตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ประกอบกับมาตรา 1 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี โดยศาลเน้นย้ำว่า อัตลักษณ์ทางเพศ พึงกำหนดจากเพศที่บุคคลรับรู้ด้วยตนเอง มิใช่ลักษณะ ทางกายภาพเมื่อแรกเกิด การที่กฎหมายกำหนดให้บุคคล ข้ามเพศต้องผ่าตัดแปลงเพศเสียก่อน จึงจะเปลี่ยนแปลง สถานะทางกฎหมายได้ ย่อมมีผลเท่ากับเป็นการบังคับ ให้ผู้ร้องจำยอมสละสิทธิในเนื้อตัวร่างกายเพื่อแลกกับการ ได้มาซึ่งสิทธิในการดำรงชีวิตตามอัตลักษณ์ทางเพศ ที่ตนรับรู้ ถือเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ร้องเกินแก่ความ จำเป็นในการธำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะในการที่รัฐจะมี หลักฐานพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนว่า ความรู้สึกในการเป็น เจ้าของอัตลักษณ์ทางเพศหญิงของผู้ร้องนั้นจะมั่นคงถาวร และไม่เปลี่ยนแปลงอีกในอนาคต

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังผล ให้กระบวนการแก้ไขการระบุเพศในเอกสารทะเบียนราษฎร ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยบุคคลข้ามเพศ ไม่อาจมีผลใช้บังคับในรูปแบบเดิมได้อีกต่อไป อันเป็น ที่มาของการตรากฎหมายว่าด้วยการกำหนดอัตลักษณ์ ทางเพศด้วยตนเอง (Selbstbestimmungsgesetz : SBGG)



ที่บัญญัติขึ้นบนพื้นฐานแนวคิดที่ต้องการเปลี่ยน “ระบบ อนุญาต” ที่บุคคลข้ามเพศมีหน้าที่ต้องแสดงหลักฐาน เพื่อพิสูจน์นำสืบให้ศาลเห็นว่าไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ ในเพศกำเนิดที่ขัดต่ออัตลักษณ์ที่ตนรับรู้ได้อีกต่อไป โดยต้องเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศและผ่านการประเมินสภาพ ทางจิตใจจากผู้เชี่ยวชาญ ทำให้ผู้ยื่นคำขอตกอยู่ในฐานะ “ผู้ถูกตรวจสอบ” อีกทั้งมีภาระค่าใช้จ่ายสูงและใช้ระยะเวลานาน อันเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นและสร้างภาระ ให้แก่บุคคลข้ามเพศเกินสมควร โดยเปลี่ยนกระบวนการ แก้ไขการระบุเพศเป็น “ระบบจดทะเบียน” ที่เป็นเพียงการ แจ้งการใช้สิทธิเลือกอัตลักษณ์ทางเพศของตนต่อรัฐเพื่อให้ การรับรองสถานะทางกฎหมายโดยที่รัฐมิได้เข้ามามีบทบาท ในการร่วมตัดสินใจอันถือเป็นการแทรกแซงสิทธิในความ เป็นส่วนตัวของประชาชน

สาระสำคัญของกฎหมาย⁵

กฎหมายว่าด้วยการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศด้วย ตนเอง (Selbstbestimmungsgesetz) กำหนดให้สิทธิ แก่บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะโดยมีอายุครบสิบแปดปี และเห็นว่า อัตลักษณ์ทางเพศของตนไม่สอดคล้องกับรายการระบุเพศ ที่กำหนดไว้ในทะเบียนราษฎร สามารถยื่นคำขอแก้ไขชื่อ และรายการระบุเพศโดยการแจ้งต่อสำนักงานทะเบียนท้องที่ พร้อมทั้งให้คำรับรองว่า เพศที่เลือกนั้นสอดคล้องกับ อัตลักษณ์ทางเพศของตนมากที่สุด และได้ตระหนักและรับรู้ ถึงผลทางกฎหมายอันเกิดจากการแจ้งขอแก้ไขเพศที่ระบุไว้ใน ทะเบียนราษฎรแล้ว ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นการขอแก้ไข

⁵ ข้อมูลจากเว็บไซต์ของกระทรวงการศึกษา ครอบครัวยุติธรรม และเยาวชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2569 จาก <https://www.bmbfsfj.bund.de/bmbfsfj/themen/gleichstellung/sexuelle-und-geschlechtliche-vielfalt/gesetz-ueber-die-selbstbestimmung-in-bezug-auf-den-geschlechtseintrag-sbogg-199332>

รายการทางทะเบียนด้วยตนเองเพื่อให้มีการจัดแจ้งสถานะลงในเอกสารทะเบียนราษฎรโดยไม่ผ่านการวินิจฉัยของศาลหรือการประเมินของผู้เชี่ยวชาญ อันเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลในดำรงชีวิตตามอัตลักษณ์ทางเพศที่ตนรับรู้ตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 1 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมไว้ในกฎหมาย โดยมีเพียงการกำหนดระยะเวลา รอคอยระหว่างการแจ้งความประสงค์และการจดทะเบียนจริงไว้สามเดือนและระยะเวลาห้ามเปลี่ยนซ้ำภายในหนึ่งปี เพื่อป้องกันการใช้สิทธิโดยขาดการไตร่ตรองด้วยความรอบคอบหรือไม่สุจริตที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุครบสิบสี่ปีใช้สิทธิดังกล่าวโดยต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง และในกรณีที่ผู้ปกครองไม่ยินยอมให้ศาลครอบครัวมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยคำนึงประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์

อย่างไรก็ดี แม้ภายหลังการแก้ไขรายการระบุเพศในเอกสารทะเบียนราษฎรแล้วย่อมต้องถือเพศใหม่ตามที่ปรากฏในเอกสารทะเบียนราษฎรเป็นเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลดังกล่าวซึ่งมีสิทธิที่จะรับการปฏิบัติในทางกฎหมายจากรัฐอย่างเท่าเทียมเสมอด้วยบุคคลที่มีเพศนั้นโดยกำเนิด เช่น สิทธิใช้เอกสารประจำตัวให้สอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศ หรืออาจร้องขอให้แก้ไขหลักฐานทางการศึกษาหรือเอกสารอื่นที่ออกให้ในเพศเดิมเพื่อมิให้เกิดกรณีที่ถูkbังคับให้ต้องเปิดเผยการเป็นบุคคลข้ามเพศต่อสาธารณะโดยไม่จำเป็น (Zwangsouting) ในการใช้ชีวิตประจำวันแต่ทั้งนี้ กฎหมายได้เปิดช่องให้รัฐสามารถกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นอย่างอื่นโดยคำนึงถึงสภาพร่างกายหรือเพศกำเนิดทางชีวภาพที่แตกต่างกันระหว่างชายกับหญิง โดยเฉพาะมาตรการด้านการรักษาพยาบาลและการแพทย์ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแข่งขันกีฬา การเข้าถึงสถานที่หรือพื้นที่คุ้มครองเฉพาะ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร ที่อาจยังใช้เกณฑ์ในเรื่องเพศกำเนิดในการกำหนดนิติสัมพันธ์เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีได้

นอกจากนี้ เพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเพศกำเนิดซึ่งการเปิดเผยอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสถานะทางสังคมและทางเศรษฐกิจ รวมทั้งชีวิตส่วนตัวของบุคคลข้ามเพศ กฎหมายจึงบัญญัติ



“

แม้ภายหลังการแก้ไขรายการระบุเพศในเอกสารทะเบียนราษฎรแล้วย่อมต้องถือเพศใหม่ตามที่ปรากฏในเอกสารทะเบียนราษฎรเป็นเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลดังกล่าวซึ่งมีสิทธิที่จะรับการปฏิบัติในทางกฎหมายจากรัฐอย่างเท่าเทียมเสมอด้วยบุคคลที่มีเพศนั้นโดยกำเนิด เช่น สิทธิใช้เอกสารประจำตัวให้สอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศ หรืออาจร้องขอให้แก้ไขหลักฐานทางการศึกษาหรือเอกสารอื่นที่ออกให้ในเพศเดิมเพื่อมิให้เกิดกรณีที่ถูkbังคับให้ต้องเปิดเผยการเป็นบุคคลข้ามเพศต่อสาธารณะโดยไม่จำเป็น (Zwangsouting)

”

ห้ามเปิดเผยหรือสืบค้นเพศและชื่อเดิมของบุคคลภายหลังการเปลี่ยนแปลงสถานะทางทะเบียนโดยไม่ได้รับความยินยอม เว้นแต่เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องใช้ข้อมูลดังกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ฝ่าฝืนโดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูล มีความผิดทางอาญา และต้องระวางโทษปรับเป็นเงินไม่เกินหนึ่งหมื่นยูโร



unสรุป

จากการศึกษาพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลข้ามเพศในการขอแก้ไขชื่อและรายการระบุเพศในเอกสารทะเบียนราษฎรของประเทศเยอรมนี ตั้งแต่ในช่วงที่รัฐกำหนดเงื่อนไขอย่างเข้มงวดตามกฎหมายว่าด้วยบุคคลข้ามเพศ (Transsexuellengesetz) จนถึงการตรากฎหมายว่าด้วยการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศด้วยตนเอง (Selbstbestimmungsgesetz) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 2024 สะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนผ่านทางนิตินโยบายของรัฐจาก “ระบบอนุญาต” ที่ตั้งอยู่บนฐานการตรวจสอบตัวตนของบุคคลเพื่อค้นหาอัตลักษณ์ทางเพศที่แท้จริง ที่จะนำมาใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาอนุญาตให้แก้ไขรายการทางทะเบียนไปสู่ “ระบบจดทะเบียน” ที่ให้ความสำคัญต่อการเคารพการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศด้วยตนเองในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพ กฎหมายฉบับใหม่นี้ได้มุ่งผลเพียงการอำนวยความสะดวกในทางทะเบียนเท่านั้น หากยังเป็นการเน้นย้ำแนวค่านิยฉัย

ของศาลรัฐธรรมนูญที่วางบรรทัดฐานในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลโดยต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนที่พึงกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การเรียกร้องให้บุคคลข้ามเพศต้องเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศก่อนการแก้ไขเอกสารทางทะเบียนเพื่อให้รัฐมั่นใจว่าการตัดสินใจเลือกอัตลักษณ์ทางเพศใหม่ นั้นจะมีความมั่นคงแน่นอน มิใช่การกระทำโดยไม่สุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้หรือหลีกเลี่ยงภาระบางประการเพียงชั่วคราว ถือเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการละเมิดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลข้ามเพศอย่างรุนแรงและไม่สมควรแก่เหตุ อันแสดงให้เห็นว่า โครงสร้างของกฎหมายเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลควรตั้งอยู่บนฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการเคารพสิทธิของบุคคลในการเรียนรู้และพัฒนาบุคลิกภาพของตนเป็นสำคัญ ควบคู่ไปกับการจัดให้มีกลไกในการคุ้มครองและปกป้องประโยชน์สาธารณะอย่างเหมาะสม ซึ่งสามารถเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายและนโยบายของประเทศไทยในประเด็นการรับรองสถานะของบุคคลข้ามเพศต่อไปในอนาคต





นางชินสุมณ นีวาทพงษ์ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดโครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “การพัฒนาระบบคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐ (PMQA) ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา” เมื่อวันศุกร์ที่ 30 มกราคม 2569 ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ การจัดโครงการสัมมนาฯ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ และผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภาครัฐได้มีความรู้ความเข้าใจ ได้แลกเปลี่ยนความคิดเห็นปัญหาและอุปสรรค รวมถึงจัดทำข้อเสนอการปรับบทบาทการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐของสำนักงานฯ



นางสาวนริศรา แดงไผ่ กรรมการร่างกฎหมายประจำ เป็นประธานในพิธีเปิดโครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่กบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐในจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เมื่อวันพฤหัสบดีที่ 12 กุมภาพันธ์ 2569 ณ โรงแรมกรุงศรีริเวอร์ อยุธยา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา



นายณัฏฐ์ โพธิ์พัฒนชัย ผู้อำนวยการฝ่ายวิเคราะห์ผลกระทบและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย กองพัฒนากฎหมาย เป็นผู้แทนสำนักงานฯ ให้การต้อนรับนายสุวิชาญ รักษรตนกร ผู้อำนวยการส่วนพัฒนาบุคลากรด้านบริหาร สำนักงาน ป.ป.ส. และคณะผู้เข้าอบรมหลักสูตรนักบริหารการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดระดับต้น รุ่นที่ 18 ในการเข้าศึกษาดูงาน และร่วมอภิปรายในหัวข้อ “สถานการณ์ในปัจจุบัน (การเปลี่ยนแปลงองค์กรสู่การปฏิบัติราชการอิเล็กทรอนิกส์)” และ “การประยุกต์ใช้ AI ในหน่วยงานของรัฐ” เพื่อเสริมสร้างความรู้และเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบสารสนเทศของสำนักงาน ป.ป.ส. ให้มีประสิทธิภาพ ทันสมัย สร้างความสะดวก และปลอดภัยในการจัดการข้อมูลที่มี รองรับการเปลี่ยนแปลงในยุคดิจิทัล เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2569 ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



ร่างกฎหมายที่อยู่ในความสนใจของประชาชน ประจำเดือนกุมภาพันธ์ 2569

➔ ร่างพระราชกฤษฎีกาการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล
ที่อยู่ในความควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐต่อหน่วยงานของรัฐ
แห่งอื่น พ.ศ.

กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถ
เปิดเผยและเชื่อมโยงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล
ระหว่างกันได้ตามคำขอ โดยต้องรักษาความ
ปลอดภัยของข้อมูลและห้ามเปิดเผยต่อบุคคล
ภายนอกตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานความ
ปลอดภัยทางไซเบอร์ ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและ
ความรวดเร็วในการให้บริการภาครัฐ ลดภาระประชาชนในการ
ยื่นเอกสารซ้ำซ้อนกับหลายหน่วยงาน



➔ ร่างกฎกระทรวงการออกใบคู่มือคนงานหรือผู้รับจ้าง
หรือใบคู่มือผู้แทนของผู้รับหนังสืออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วย
ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.

กำหนดแบบ ระเบียบ และวิธีการออกใบ
คู่มือคนงาน ผู้รับจ้าง หรือผู้แทนของผู้รับหนังสือ
อนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ
ให้มีความชัดเจนมากขึ้น เพื่อลดภาระและ
อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้รับหนังสืออนุญาต
สามารถดำเนินการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

