

## บทที่ 4

### ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอันตรายจากของเล่นที่ไม่ปลอดภัย

การเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบเศรษฐกิจและสังคมในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา โดยเฉพาะระบบเศรษฐกิจของประเทศที่มุ่งเน้นการค้าเสรี ทำให้ประเทศไทยในปัจจุบันเป็นประเทศเสรีมีการติดต่อซื้อขายสินค้าเกือบทุกประเทศ จากการที่เป็นประเทศที่มีเสรีทางการค้านี้เองทำให้การนำเข้าสินค้าบางประเภท ไม่มีการตั้งกำแพงภาษีขาเข้า หรือมีข้อจำกัดอื่นใดทางการค้าเพื่อกีดกันสินค้าที่ผลิตจากต่างประเทศหรือให้สิทธิพิเศษแก่สินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะ และมีการแข่งขันในทางธุรกิจกันอย่างมากมีการนำเข้าเอกลักษณ์และการผลิตที่หวังผลกำไรสูงสุด ซึ่งผลิตภัณฑ์ของเล่นก็เป็นสินค้าประเภทหนึ่งที่มีการแข่งขันกันอย่างสูงรวมทั้งมีการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ซับซ้อนมากขึ้นและผู้ผลิตต่างต้องการได้รับกำไรจากการผลิตสินค้าของตนให้มากที่สุด ได้พัฒนากระบวนการผลิตของเล่นสำหรับเด็กให้มีสีสันสดใสเป็นที่ดึงดูดใจและดึงดูดใจเด็กซึ่งเป็นผู้บริโภคแต่ขณะเดียวกันผู้ผลิตก็อาจละเลยไม่พิจารณาการผลิตให้มีมาตรฐานที่ปลอดภัย ซึ่งผลิตภัณฑ์ของเล่นบางชนิดก็มีสารเคมีอันตรายเป็นพิษต่อร่างกาย และอาจทำให้เกิดอุบัติเหตุอันมีผลกระทบต่อร่างกายและอนามัยเป็นอย่างมาก ทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบไม่ได้รับความปลอดภัยและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม โดยมีการละเมิดสิทธิผู้บริโภคอยู่เสมอ ซึ่งมาตรการความปลอดภัยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยนั้นมีการกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์สำหรับเด็กโดยสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สำนักงานมาตรฐานกระทรวงอุตสาหกรรม) โดยมีการกำหนดค่ามาตรฐานสำหรับสารเคมีที่ผสมในของเล่นเด็กในระดับที่คาดว่าไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ และกำหนดฉลากและบรรจุภัณฑ์ไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม พบว่ามีการกำหนดค่ามาตรฐานผลิตภัณฑ์ในของเล่นเด็กเฉพาะสาร โลหะหนัก แต่ยังไม่มีการเกี่ยวข้องกับสารอื่นๆ ในส่วนของหน่วยงานอื่นที่สำคัญได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) นั้นมีเพียงประกาศเตือนภัยของเล่นเด็กบางชนิดแต่ไม่มีมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองที่เข้มงวดและไม่มียกโทษอย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรม<sup>1</sup>

<sup>1</sup> นลินี ศรีพวง.(2551). *การศึกษาวิจัยพิษและอันตรายในของเล่นเด็กและมาตรการความปลอดภัย*. สังกัดสำนักโรคจากการประกอบอาชีพและสิ่งแวดล้อม กรมควบคุมโรค. ม.ป.ท..

จากการรวบรวมและศึกษาทำความเข้าใจถึงวิวัฒนาการของเล่น แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย รวมถึงศึกษาหลักเกณฑ์มาตรการเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของต่างประเทศ ในปัจจุบันพบว่า มีประเด็นปัญหาหลายประการเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากสินค้าประเภทของเล่นที่ไม่ปลอดภัย ในบทนี้ผู้วิจัยจึงทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวโดยแยกเป็นหัวข้อ ดังนี้

#### 4.1. ปัญหาการควบคุมการผลิตจำหน่ายและนำเข้าของเล่นที่ไม่ปลอดภัย

ปัญหาการควบคุมการผลิตและจำหน่ายของเล่นที่ไม่ปลอดภัยจากการศึกษาสามารถจำแนกลักษณะของปัญหาออกเป็นสองลักษณะคือ ปัญหาการควบคุมการผลิตและจำหน่ายของเล่นที่ไม่ปลอดภัยในประเทศ ปัญหาการควบคุมการนำเข้าและจำหน่ายของเล่นที่ไม่ปลอดภัย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

##### 4.1.1 ปัญหาการควบคุมการผลิตและจำหน่ายของเล่นที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย

ปัญหาการควบคุมการผลิตและจำหน่ายของเล่นที่ไม่ปลอดภัย ปัจจุบันมีการควบคุมคุณภาพของสินค้าอยู่หลายลักษณะเพื่อเป็นการรักษามาตรฐานของสินค้าประเภทของเล่น สินค้าประเภทของเล่นมีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องรักษาคุณภาพมาตรฐาน ทั้งนี้เพราะว่าสินค้าดังกล่าวผู้บริโภคส่วนใหญ่เป็นเด็กเล็ก ซึ่งถือได้ว่ามีความไวต่อความรู้สึก และปริมาณของสารเคมีในของเล่นมีผลต่อการเจริญเติบโตของเด็กมากที่สุด ปัจจุบันเมื่อพิจารณาถึงมาตรฐานของสินค้าประเภทของเล่นพบว่าการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานไว้ในกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานอุตสาหกรรม การควบคุมมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าประเภทของเล่นตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรม ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า สินค้าประเภทของเล่นวัสดุที่ใช้ทำต้องเป็นวัสดุใหม่ที่ยังไม่เคยใช้งานมาก่อน ในกรณีที่เป็นวัสดุประเภทไม้ต้องปราศจากเชื้อราและเสี้ยน ถ้าเป็นพลาสติกต้องทำจากเรซินที่ไม่เคยใช้งานมาก่อน หรือในกรณีทำจากแก้ว จะให้ใช้ได้เฉพาะกับเด็กที่อายุมากกว่า 3 ปีขึ้นไป ในด้านของพื้นผิวจะต้องมีความสะอาด ไม่มีตำหนิหรือข้อบกพร่องประการใดๆ ไม่มีเสี้ยน หรือขอบที่มีความคม ในด้านคุณลักษณะเฉพาะแบบเช่นของเล่นทำจากพลาสติกเมื่อตกลงพื้นต้องไม่แตก คุณลักษณะด้านการติดไฟเฉพาะของที่เป็นสิ่งทอดังติดไฟดำหรือไม่ติดไฟ ส่วนประกอบที่ใช้ผลิตต้องปราศจากสารเคมีที่เป็นอันตรายต่อร่างกาย<sup>2</sup> เป็นต้น

<sup>2</sup> ตั้ นกมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม.(ธันวาคม 2545).มาตรฐานของเล่น, ปีที่ 28 ฉบับที่ 330, หน้า 4-5.

การควบคุมโดยหลักกฎหมายสากลเช่นระเบียบของสหภาพยุโรปเป็นการควบคุมสินค้าที่ผลิตเพื่อการส่งออกหรือเพื่อการจำหน่ายที่ถือถือเป็นหลักสากลในการผลิต ปัจจุบันได้กำหนดหลักเกณฑ์ความปลอดภัยของสินค้าไว้ว่า ของเล่นต้องไม่มีส่วนผสมของสารเคมีที่เป็นสารต้องห้าม และห้าม ใช้สารเคมี ที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่ม สารก่อมะเร็ง (Carcinogen: C) สารที่ก่อให้เกิดการกลายพันธุ์ (Mutagenic: M) หรือสารที่เป็นพิษต่อระบบการสืบพันธุ์ (Toxic for reproduction: R) (CMR) ในของเล่น ชิ้นส่วนของของเล่น หรือส่วนประกอบย่อยของของเล่น ("Micro-structurally distinct parts") โดยมีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น มีความเข้มข้นต่ำกว่าเกณฑ์กำหนดประเภท สำหรับสาร CMR ชนิดอื่นๆ สามารถ ป้องกันเด็กได้รับสารเหล่านี้ไม่ว่าจะในรูปแบบใด (เช่น การสัมผัส การอม หรือการสูดดม เป็นต้น) ได้ทั้งในสภาวะการเล่นของเล่นตามปกติ และตามพฤติกรรมของเด็กที่คาดการณ<sup>1</sup> ได้ กรณีนี้เกิดในสเดนเลส เป็นต้น ข้อกำหนดเฉพาะสำหรับ Nitrosamines และ Nitrosable Substances (สารที่สามารถก่อสารประกอบไนโตรเจนได้) ห้ามใช้ในของเล่นสำหรับเด็กอายุต่ำกว่า 36 เดือน ห้ามมี Nitrosamine เกิน 0.05mg/kg (ppm) และ Nitrosable Substances เกิน 1 mg/kg ในของเล่นอื่น ที่นำเข้าปากได้ ของเล่นประเภทเครื่องสำอาง (Cosmetic toys) ต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายเครื่องสำอาง สารให้กลิ่นที่ก่อให้เกิดภูมิแพ้ สารต้องห้าม ของเล่นทุกชนิด ต้องปลอดสารให้กลิ่นที่ก่อให้เกิดภูมิแพ้ เว้นแต่จะเป็นการปนเปื้อนในปริมาณน้อยๆ ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ในทางเทคนิคภายใต้ สภาวะการผลิตที่ดี (Good Manufacturing Practice) ซึ่งในกรณีนี้ อนุญาตให้มีได้ไม่เกิน 100mg/kg (ppm) (ไม่ใช่เป็นการใส่โดยเจตนา) สารต้องสำแดง: กำหนดรายการสารให้กลิ่นที่ก่อให้เกิดภูมิแพ้ รายการที่ต้องสำแดง บนตัวของเล่น, บน Label, บนบรรจุภัณฑ์, หรือบนเอกสารประกอบของเล่น หากมีการใช้งานในปริมาณเกิน 100mg/kg ข้อกำหนดขีดจำกัดการรั่วไหลสูงสุดของธาตุที่เป็นอันตรายต่อร่างกาย จากตัวของเล่นหรือจากส่วนประกอบของของเล่น (Components of toys) เว้นแต่จะสามารถป้องกันไม่ให้เด็กสามารถเข้าถึงส่วนที่มีสารเหล่านี้ หรือป้องกันไม่ให้เด็กได้รับสารเหล่านี้ได้อย่างชัดเจน โดยคำนึงถึงพฤติกรรมการเล่นของเด็ก ที่รวมถึงการดูด การเลีย การกลืน หรือการสัมผัสของเล่นเป็นเวลานาน<sup>3</sup>

จากที่กล่าวมาทั้งหมดเมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายแล้วพบว่าผู้ผลิตส่วนใหญ่ยังไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือปฏิบัติตามแต่บางส่วนหรือสำแดงเท็จซึ่งมาตรฐานหรือลักลอบผลิตสินค้าที่ไม่มีมาตรฐาน การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานสินค้า

<sup>1</sup> โครงการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรม, ระเบียบความปลอดภัยว่าด้วยของเล่นสหภาพยุโรป (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www2.oie.go.th/GWoods/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=169&Itemid=85](http://www2.oie.go.th/GWoods/index.php?option=com_k2&view=item&id=169&Itemid=85). [2556, 20 มีนาคม].

ส่งผลทำให้ผู้บริโภคได้รับผลกระทบโดยตรง และก่อให้เกิดการแพร่กระจายของสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัย จึงส่งผลให้เกิดปัญหาในการควบคุมการผลิตสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัย นอกจากนี้การควบคุมสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยยังพบว่ามีปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการควบคุมการจัดจำหน่ายสินค้า

การควบคุมการจัดจำหน่ายสินค้าปัจจุบันกล่าวแล้วว่ามีกฎหมายควบคุมอยู่หลายฉบับ แต่เมื่อพิจารณาท้องตลาดพบว่าสินค้าประเภทของเล่นที่ไม่มีป้ายแสดงมาตรฐานสินค้า ไม่ระบุแหล่งผลิต ไม่ระบุส่วนประกอบ ไม่จำกัดอายุของผู้บริโภค และไม่ระบุค่าเดือน เป็นต้น เมื่อมีกฎหมายควบคุมแล้วแต่กลับมีสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอยู่ในท้องตลาดย่อมหมายความว่า การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ หรือมีการลักลอบจัดจำหน่าย ปัญหาเกี่ยวกับการขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเป็นปัญหาที่เกิดจากผู้ปฏิบัติที่ไม่รัดกุม ไม่กวดขันจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งการละเลยดังกล่าวก็มีเหตุผลที่หลากหลาย ส่วนปัญหาการลักลอบจำหน่ายสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยเป็นปัญหาที่เกิดจากผู้ผลิต ซึ่งสามารถแก้ไขโดยการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดผู้มีอำนาจต้องดำเนินการกวดขันจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจจับกุมตั้งแต่ต้นน้ำคือที่โรงงานผลิตสินค้า หรือปลายน้ำคือที่จำหน่ายสินค้า การได้เข้มงวดกวดขันในปัจจุบันจึงส่งผลทำให้เกิดปัญหาในการควบคุมการผลิตและจำหน่ายสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยตามมา

#### 4.1.2 ปัญหาการควบคุมการนำเข้าและจำหน่ายของเล่นที่ไม่ปลอดภัย

ในปัจจุบันมีของเล่นสำหรับเด็กที่มีส่วนผสมของสารเคมีผสมอยู่สูงกว่าค่าความปลอดภัยตามมาตรฐานกำหนดซึ่งผลิตจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้รับความนิยมนสูงเนื่องจากมีราคาถูกและสีสันสดใสดึงดูดใจของเด็กที่นำเข้าส่วนใหญ่จะเป็นของเล่นที่ไม่มีคุณภาพและขาดมาตรฐานจึงมักนำเข้ามาจำหน่ายตา,ท้องตลาด แม้การป้องกันปัญหาการลักลอบนำเข้าสินค้าประเภทของเล่นสำหรับเด็ก เจ้าหน้าที่ได้มีการเฝ้าระวังตามหนังสือตรวจปล่อยสินค้านี้ระหว่างสมอกับกรมศุลกากรให้ควบคุมการตรวจสินค้าเข้ามายังชายแดนที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรทุกด่าน เฝ้าระวังคุ้มครองของเล่นนำเข้าส่งสมอ.ตรวจก่อนอนุญาตให้จำหน่ายในประเทศไทยให้ป้องกันการลักลอบนำเข้าสินค้าที่ไม่มีคุณภาพตามแนวชายแดนก็ตามแต่ในการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันได้แก่สำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรมในกระทรวงอุตสาหกรรม กรมศุลกากรในกระทรวงการคลังและสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค สำนักนายกรัฐมนตรี ยังมีข้อจำกัดจำนวนบุคลากรหรือเจ้าหน้าที่และสภาพภูมิประเทศของประเทศไทยที่มีชายแดนติดกับประเทศเพื่อนบ้านจึงทำให้ของเล่นสำหรับเด็กที่ลักลอบนำเข้ามาตามแนวชายแดนโดยไม่ผ่านการตรวจสอบจากด่านศุลกากรเป็นจำนวนมาก

จากการศึกษาการจัดการประชุมของสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม โดยไพโรจน์ ัญญะเศวกุล (2550) ซึ่งเป็นเลขธิการสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ที่ได้กล่าวถึงการดำเนินการของสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม กรณีที่มีการสำรวจของเล่นจากจังหวัดต่างๆ ที่จำหน่ายในห้างสรรพสินค้าและตลาดทั่วไป พบว่า มีของเล่นสำหรับเด็กที่มีส่วนผสมของสารเคมีผสมอยู่สูงกว่าค่าความปลอดภัยตามมาตรฐานกำหนด ซึ่งสำนักงานมาตรฐานกระทรวงอุตสาหกรรมไม่ได้มีงบประมาณได้เร่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวแล้ว โดยในเบื้องต้น สำนักงานมาตรฐานกระทรวงอุตสาหกรรม มีการจัดประชุมผู้ผลิต ผู้นำเข้า และผู้จัดจำหน่ายของเล่นทั่วประเทศ ในวันที่ 27 พฤศจิกายน 2550 ณ ห้องเจ้าพระยา บอลรูม ชั้น 2 โรงแรมเจ้าพระยาปาร์ก รัชดาภิเษก กรุงเทพฯ เพื่อให้รับทราบถึงสภาพปัญหาและนโยบายของรัฐบาลในการจัดระบบการตรวจสอบความปลอดภัยในของเล่นและผู้ประกอบการธุรกิจทั้งหมดที่ขออนุญาตใช้เครื่องหมายมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม จะต้องรับผิดชอบต่อสินค้าที่จำหน่ายในประเทศไทย รวมทั้งได้มีการส่งเจ้าหน้าที่สำนักงานมาตรฐานกระทรวงอุตสาหกรรมตรวจร้านจำหน่ายในกรุงเทพและต่างจังหวัด พร้อมทั้งจัดการอบรมเจ้าหน้าที่อุตสาหกรรมจังหวัดเพื่อเป็นคณะทำงานตรวจสอบระดับจังหวัด ทำหน้าที่ตรวจสอบของเล่นทั้งในห้างสรรพสินค้า ร้านค้ารายย่อย และให้จังหวัดตามแนวชายแดนเน้นการตรวจสอบการลักลอบนำเข้าบริเวณชายแดนเป็นพิเศษ ส่วนในด้านการประชาสัมพันธ์นั้น สำนักงานมาตรฐานกระทรวงอุตสาหกรรมจะดำเนินการเผยแพร่ตามสื่อต่างๆ ให้ประชาชนผู้บริโภคทั่วไปได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว รวมทั้งรับทราบลักษณะผลิตภัณฑ์ของเล่นที่ไม่ได้มาตรฐานและไม่ปลอดภัย

ซึ่งปัญหาการลักลอบสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานหลายๆ ประเภะนั้น เกิดขึ้นในประเทศไทยมาเป็นระยะๆ และถึงแม้จะมีการกำหนดให้มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมของเล่น ต้องเป็นไปตามมาตรฐานมอก.685-2540 ที่มีเกณฑ์ควบคุมเรื่องความปลอดภัย เช่น วัสดุที่ใช้ทำ ความแหลมคม พื้นผิว ปริมาณโลหะหนัก เช่น ตะกั่วปรอท โครเมียม เป็นต้น แต่คงต้องยอมรับว่านอกจากผู้ผลิต ผู้นำเข้าและผู้จัดจำหน่ายที่ขออนุญาตอย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้น ก็ยังคงมีผู้ลักลอบนำเข้าของเล่นที่ไม่ได้มาตรฐานเข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยอยู่เป็นจำนวนมากที่ยากต่อการตรวจสอบติดตาม

จากการศึกษาของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (2556)<sup>4</sup> พบว่า สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค มีการเชิญให้ผู้บริหารของโรงเรียนในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑล เข้ามาร่วมประชุมซักซ้อมความเข้าใจ และเพื่อขอให้โรงเรียนเข้ามาร่วมดูแลสอดส่องการขายสินค้าและของเล่นที่อาจก่อให้เกิด

<sup>4</sup>สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค.(2556). *สกบ.ยึดไล่เช็คบิลของเล่นอันตราย ระบาดหนักหน้าโรงเรียน-ย้ำประกาศห้ามขาย*. หนังสือพิมพ์ข่าวสด. ฉบับวันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2556 ปีที่ 22.

อันตรายแก่เด็กบริเวณรอบโรงเรียน หลังพบว่าปัจจุบันมีของเล่นหลายอย่างที่ก่อนหน้านี้สคบ.ได้ประกาศห้ามขาย เช่น หมากฝรั่งไฟชอร์ต ตัวคุดน้ำ และลูกโป่งวิทยาศาสตร์ ได้กลับมาระบาดเป็นจำนวนมาก เชื่อว่าหากให้โรงเรียนเข้ามาเป็นผู้ร่วมสังเกตการณ์และแจ้งเบาะแสจะเป็นช่องทางที่ดีที่สุดที่จะช่วยควบคุมไม่ให้ของเล่นอันตรายแพร่ระบาด เป็นต้น และนายจิรัช มูลทอง ร้อยเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ก็ได้ระบุต้นเหตุที่ทำให้ของเล่นอันตรายมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น คือ “ต้นเหตุของสินค้าที่อันตราย รวมทั้งของเล่นเด็กมาจากการขายที่บริเวณโรงเรียนและสถานศึกษาทั้งนั้น โดยของเล่นบางอย่างเด็กก็ไม่รู้ว่ามันอันตรายและผู้ปกครองก็ไม่เห็น เมื่อเด็กแอบนำมาเล่นอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตได้ ซึ่งเรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องใหม่ แต่หากจะให้ควบคุมให้หมดไปจากประเทศจริงๆ คงเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เพราะช่องทางการนำเข้ามามีเยอะ จึงจำเป็นต้องประสานงานกับทุกๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ช่วยเป็นหูเป็นตา หากตรวจพบคงต้องจับดำเนินคดีและต้องเอาผิดให้ถึงที่สุดเพื่อจะแก้ปัญหาเหล่านี้หมดไปโดยเร็ว”

นอกจากนี้ ปัจจุบัน สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค ยังพบการลักลอบขายหมากฝรั่งไฟชอร์ตที่นักเรียนชอบนำมาเล่นแก้มกันเพื่อให้เกิดความตกใจ ด้วยการให้ดึงชิ้นส่วนของบรรจุหมากฝรั่งที่ยื่นออกมาแล้วจะเกิด ไฟฟ้าชอร์ตที่มีผู้ดึง ซึ่งจากการทดสอบจากห้องปฏิบัติการของคณะวิศวกรรมไฟฟ้า จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พบว่าในการดึงแต่ละครั้งจะมีค่ากระแสไฟฟ้าสูงถึง 736 โวลต์ มากกว่าค่ากระแสไฟฟ้าตามบ้านเรือน และกระแสไฟเป็นแบบต่อเนื่องจึงทำให้เกิดการกระตุ้นของกระแสไฟที่ผ่านในร่างกายเป็น ระยะเวลา ทำให้เกิดอาการชาบริเวณอวัยวะที่สัมผัสเหมือนถูก ไฟฟ้าชอร์ต และเมื่อมีการดึงค้างไว้นานๆ กระแสไฟฟ้าจะส่งเข้าสู่ร่างกายทำให้เกิดอาการชกเกร็งของกล้ามเนื้อ หหมดสติ หัวใจหยุดเต้นได้ทันที

จากปัญหาดังกล่าวผู้ศึกษาเห็นควรมีแนวทางแก้ไขโดยการเพิ่มอัตราค่าล้างการเผาระวังและจัดอบรมให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่สุลกากรและให้มีการเคร่งครัดการตรวจสอบในการลักลอบการนำเข้าของเล่นที่มีส่วนผสมของสารเคมีมากกว่าที่มาตรฐานกำหนดตามจังหวัดชายแดนเป็นพิเศษ และในการตรวจสอบและติดตามจับกุม แม้หน่วยงานภาครัฐต้องกระทำอย่างสม่ำเสมออยู่แล้ว แต่ผู้บริโภคก็มีส่วนสำคัญด้วยเช่นกันที่จะต้องช่วยกันสอดส่องดูแลด้วย และใส่ใจในการเลือกซื้อ เน้นคุณภาพมากกว่าราคาที่ถูก และพิจารณาเลือกซื้อเฉพาะของเล่นที่ได้มาตรฐาน ผ่านการตรวจสอบในด้านความปลอดภัย เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กได้

จากการศึกษาสภาพปัญหาการลักลอบนำเข้าและจำหน่ายของเล่นที่ไม่ปลอดภัยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ควรพิจารณาคือพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2522

ตามพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 นั้น จะให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยจะต้องพิจารณาหลักการทางด้านเศรษฐกิจ สาธารณประโยชน์ และทางด้านสาธารณสุขก่อนกำหนดเพื่อนำเข้าสินค้าต่างๆ นั้นทุกครั้ง ซึ่งจะมีข้อกำหนดที่สำคัญ คือ

- 1) ข้อกำหนดว่าสินค้าประเภทของเล่นใดให้เป็นสินค้าที่ต้องห้ามในการนำเข้า
- 2) ข้อกำหนดว่าสินค้าประเภทของเล่นใดให้เป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการนำเข้า
- 3) ข้อกำหนดว่าสินค้าประเภทของเล่นเป็นสินค้าที่สามารถนำเข้ามายังราชอาณาจักรได้ โดยมีการประเมินจากประเภทของสินค้าประเภทของเล่น ชนิด คุณภาพ มาตรฐาน จำนวน ปริมาตร ขนาด น้ำหนัก ราคา ชื่อที่ใช้ในทางการค้า ตรา เครื่องหมายการค้า ถิ่นกำเนิด สำหรับสินค้าที่นำเข้า ตลอดจนกำหนดประเทศที่สามารถนำเข้าสินค้าต่างๆ ได้ด้วย

- 4) กำหนดประเภทและชนิดของสินค้าประเภทของเล่นที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษในการนำเข้ามายังราชอาณาจักร

- 5) กำหนดให้สินค้าประเภทของเล่นที่นำเข้าต้องมีหนังสือรับรองถิ่นกำเนิดสินค้า หนังสือรับรองคุณภาพของสินค้า หรือหนังสือรับรองอื่นใดตามความตกลงหรือประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศทุกครั้ง

หลังจากนั้นหากมีการกำหนดประเภทของสินค้าประเภทของเล่นเรียบร้อยแล้ว สามารถนำเข้ามายังราชอาณาจักรได้ ก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบคุณภาพของสินค้าประเภทของเล่นภายหลังจากการนำเข้ามาแล้ว โดยใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายเพื่อตรวจสอบคุณภาพของสินค้าว่ามีมาตรฐาน และไม่เป็นอันตรายต่อเด็กหรือผู้ใช้งานหรือไม่

เพื่อให้เกิดความเข้าใจได้ชัดเจน ผู้วิจัย จึงขอเสนอ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการกับสินค้าที่นำเข้าโดยไม่มีใบอนุญาตนำเข้าตามกฎหมายว่าด้วยการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า<sup>5</sup> โดยมีรายละเอียด ว่ากรมการค้าต่างประเทศ ได้มีหนังสือ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อขอความเห็นในปัญหาข้อกฎหมาย ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) สินค้าควบคุมการนำเข้าตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งได้นำเข้าผ่านพิธีการศุลกากร และนำไปใช้ประโยชน์โดยไม่มีใบอนุญาตนำเข้าจากกรมการค้าต่างประเทศ ต่อมาถูกยึด

<sup>5</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการกับสินค้าที่นำเข้าโดยไม่มีใบอนุญาตนำเข้าตามกฎหมายว่าด้วยการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.lawreform.go.th>. [2556, 20 มีนาคม].

อาชัศ หรือริบและตคเป็นของแผ่นดิน และถูกขายทอดตลาดไปแล้ว สิ้นค้าดังกล่าวยังเป็นสิ้นค้าที่ไม่ถูกกฎหมาย เนื่องจากไม่มีใบอนุญาตนำเข้าหรือไม่

(2) สิ้นค้าควบคุมการนำเข้าตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เมื่อได้นำเข้ามาถึงด่านศุลกากร โดยไม่มีใบอนุญาตนำเข้าจากกรมการค้าต่างประเทศ และสิ้นค้าดังกล่าวยังอยู่ในอารักขากรมศุลกากร ในกรณีเช่นนี้จะสามารถอาศัยบทบัญญัติตามกฎหมายใด เพื่อให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสิ้นค้า พ.ศ. 2522 พิจารณาอนุญาตหรือผ่อนผันให้นำเข้าเพื่อบรรเทาความเสียหาย หรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้สิ้นค้านั้นนำเข้าได้อย่างถูกต้อง หรือจำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายในข้ออื่น คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 6 ได้พิจารณาปัญหา 2 ประเด็นตามข้อหารือของกรมการค้าต่างประเทศ โดยเชิญผู้แทนจากกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ และกรมศุลกากร กระทรวงการคลัง มาชี้แจงปัญหาและให้ข้อมูลประกอบการพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นข้อหารือที่หน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องจะต้องตกลงเพื่อให้ได้แนวทางในการดำเนินการตรวจสอบการนำเข้าซึ่งสิ้นค้าควบคุมตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เมื่อกรมการค้าต่างประเทศยังมิได้ทำความตกลงเพื่อหาแนวทางดำเนินการ ในเรื่องนี้ ที่ประชุมจึงมีมติให้กรมการค้าต่างประเทศนำข้อหารือดังกล่าวไปพิจารณาร่วมกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาและกรมศุลกากรก่อนว่า มีเหตุอันใดที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติราชการได้ตามกฎหมายแล้ว จึงนำเสนอให้ที่ประชุมพิจารณาอีกครั้งในระหว่างรอผลการประชุมของหน่วยงานทั้งสาม คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้มี คำวินิจฉัยสั่งการให้กรมการค้าต่างประเทศออกใบอนุญาตนำเข้าสิ้นค้าควบคุมให้เอกชนรายหนึ่ง ภายหลังจากที่ได้มีการนำเข้าสิ้นค้าแล้ว ตามนัย คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 177/2543 ลงวันที่ 14 กันยายน 2543 โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาเห็นว่า การนำเข้าเครื่องจักรของผู้ร้องทุกข์เป็นการนำเข้ามาในเส้นทางปกติโดยเปิดเผยตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนอนุญาต และได้สำแดงรายการเครื่องจักรในใบขนขาเข้าไว้โดยถูกต้องครบถ้วน ทั้งเจ้าหน้าที่ กรมศุลกากรก็ได้ตรวจปล่อยสิ้นค้าที่นำเข้านั้นตามระเบียบแล้วมิได้ลักลอบนำเข้ามาโดยผิดกฎหมายแต่ประการใดการที่กรมการค้าต่างประเทศอ้างว่า การอนุญาตจะทำได้ต่อเมื่อผู้นำเข้าได้ยื่นขออนุญาตก่อนนำเครื่องจักรเข้ามานั้นใช้เฉพาะกับกรณีที่ผู้นำเข้ามีเจตนาหลีกเลี่ยงภาษีหรือกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งหากให้มีการขออนุญาตได้ภายหลังผู้นำเข้าอาจจะลักลอบนำสิ้นค้าเข้ามาโดยไม่ประสงค์จะเสียภาษีเว้นแต่เมื่อไม่มีทางหลีกเลี่ยงแล้วจึงจะมาขออนุญาตภายหลัง และยอมเป็นผลเสียหายแก่รัฐตามพฤติการณ์ยังไม่ถือว่าผู้ร้องทุกข์มีเจตนาหลีกเลี่ยงภาษี และกรมการค้าต่างประเทศมีอำนาจที่จะอนุญาตให้นำเข้าเครื่องจักรได้ตามกฎหมาย ข้ออ้างของกรมการค้าต่างประเทศดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้แก่กรณีของผู้ร้องทุกข์ได้ ฉะนั้น การที่กรมการค้าต่างประเทศไม่ออกใบอนุญาตนำเข้าเครื่องจักรให้แก่ ผู้ร้อง



ทุกซ์ และส่งผลให้กรมศุลกากรเข้าอายัดและยึดเครื่องจักรของผู้ร้องทุกซ์ จึงเป็นการกระทำที่ขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายจากคำวินิจฉัยร้องทุกซ์ข้างต้น กรมการค้าต่างประเทศจึงมีหนังสือ ค่วนมาก ที่พณ 0315/5370 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2543 แจ้งผลการดำเนินการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกซ์และขอหารือเพิ่มเติม ว่ากรมการค้าต่างประเทศจะต้องดำเนินการออกใบอนุญาตย้อนหลังให้กับผู้ร้องทุกซ์หรือไม่ เนื่องจากกรมการค้าต่างประเทศเห็นว่าขัดกับหลักการของกฎหมายว่าด้วยการนำเข้ามาและส่งออกป็นนกราชอาณาจักรซึ่งสินค้าเลขาศิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่าข้อหารือของกรมการค้าต่างประเทศเป็นปัญหาที่สำคัญและมีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งสมควรได้รับการพิจารณาโดยรอบคอบ จึงจัดให้มีการประชุมร่วมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5 และคณะที่ 6) เพื่อพิจารณาในเรื่องนี้ ทั้งนี้ ตามข้อ 12 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ที่ประชุมร่วมของกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5 และคณะที่ 6) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวแล้วมีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ในปัญหาว่าสินค้าควบคุมการนำเข้าตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เช่น สินค้าเครื่องจักรที่สามารถใช้ประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งได้นำเข้าผ่านพิธีการศุลกากรและนำไปใช้ประโยชน์โดยไม่มีใบอนุญาตนำเข้าจากกรมการค้าต่างประเทศ ต่อมาถูกยึดอายัด หรือริบและตกเป็นของแผ่นดินและหรือขายทอดตลาด ยังเป็นสินค้าที่ไม่ถูกกฎหมายเนื่องจากไม่มีใบอนุญาตนำเข้า หรือไม่ เห็นว่า ตามบทบัญญัติ มาตรา 5 (2) แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป็นนออกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้สินค้าใดเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกหรือนำเข้าได้ ซึ่งเมื่อได้มีการประกาศแล้วมาตรา 7(5) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า การส่งออกหรือการนำเข้าสินค้านั้นจะกระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มอบหมายโดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต่อมาได้มีกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป็นนออกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 กำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตและการอนุญาตไว้ โดยกรมการค้าต่างประเทศมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการขออนุญาต และผู้ฝ่าฝืนมาตรา 7 มีความผิดตามมาตรา 20 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ ข้อ 7 (1) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ฯลฯ ได้กำหนดระยะเวลาการนำเข้าหรือส่งออกไว้ เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการออกใบอนุญาตด้วยดังนั้น สินค้าตามมาตรา 5 (2) จะเป็นสินค้านำเข้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์หรือผู้ซึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวง

พาณิชย์มอบหมายก่อนการนำเข้ามาในราชอาณาจักรเท่านั้น ส่วนกรณีสินค้าที่ถูกยึด อาศัยหรือริบ และตกเป็นของแผ่นดินและหรือถูกขายทอดตลาด จะยังเป็นสินค้าที่ไม่ถูกกฎหมาย เพราะมิได้รับใบอนุญาตให้นำเข้า หรือไม่นั้น เห็นว่าสินค้านั้นดังกล่าว ทางราชการมีอำนาจดำเนินการได้ตามที่เห็นสมควรเพื่อมิให้สินค้านั้นต้องเป็นภาระแก่ทางราชการ ในการเก็บรักษาแต่ก็ยังคงมีสภาพเป็นสินค้าที่ไม่ถูกกฎหมาย เว้นแต่จะได้ดำเนินการให้เป็นสินค้าที่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักเกณฑ์ที่มีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้

ประเด็นที่สอง ปัญหาว่าสินค้าตามมาตรา 5 (2) ซึ่งไม่มีใบอนุญาตนำเข้าและยังอยู่ในอารักขาศุลกากร ในกรณีเช่นนี้ผู้มีอำนาจอนุญาตให้นำเข้าจะสามารถอาศัยบทบัญญัติมาตรา 16 ประกอบกับมาตรา 5 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป้อนนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 เพื่อพิจารณาอนุญาต หรือผ่อนผันให้นำเข้าเพื่อบรรเทาความเสียหาย หรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้สินค้านั้นนำเข้าได้อย่างถูกต้องได้หรือไม่นั้นเห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่ากรณีการนำเข้าสินค้าตามมาตรา 5 (2) ผู้ที่นำเข้าจะต้องได้รับอนุญาตก่อนนำเข้าสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรเท่านั้น ซึ่งการนำเข้าในราชอาณาจักรนี้ได้มีมติคณะรัฐมนตรีไว้ว่าให้ถือว่า การนำเข้าสำเร็จเมื่อสินค้านั้นผ่านเขตแดนเข้ามาในราชอาณาจักร มิใช่ถือว่าการนำเข้าสำเร็จเมื่อสินค้าผ่านด่านศุลกากร ประกอบกับมิได้มีบทบัญญัติใด ในกฎหมายว่าด้วยการส่งออกป้อนนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่อนุญาตให้รัฐมนตรีมีอำนาจผ่อนผันหรือออกใบอนุญาตย้อนหลังได้ ดังนั้น การที่จะอาศัยบทบัญญัติของมาตรา 16 ประกอบกับมาตรา 5 และมาตรา 7 แห่งกฎหมายดังกล่าวมาเพื่อผ่อนผันหรืออนุญาตสินค้าที่อยู่ในอารักขาของศุลกากรในกรณีนี้จึงกระทำมิได้

ประเด็นที่สาม ปัญหาว่ากรณีมีผู้ประกอบการรายอื่นมีปัญหาอุทกกรรมศุลกากรยึดเครื่องจักรผลิตแผ่นซีดี มาร้องขอให้กรมการค้าต่างประเทศออกหนังสืออนุญาตให้นำเข้าในลักษณะเดียวกัน กับที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีคำวินิจฉัยไปแล้ว กรมการค้าต่างประเทศจะต้องอนุญาตหรือออกใบอนุญาตหรือไม่หรือจะมีแนวทางปฏิบัติอย่างไร เห็นว่า เมื่อได้ให้ความเห็นในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองแล้วว่าการนำเข้าสินค้าจะต้องได้รับใบอนุญาตก่อนนำเข้าและการผ่อนผันหรือการออกใบอนุญาตย้อนหลังไม่อาจกระทำได้ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาในประเด็นนี้อีกในการพิจารณาของที่ประชุมร่วมกรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5 และคณะที่ 6) มีกรรมการฯบางท่านเห็นว่าการออกใบอนุญาตนำเข้าในภายหลังนั้น หากพิจารณาตามหลักกฎหมายปกครองและความเหมาะสมเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้วก็น่าจะออกใบอนุญาตให้กับเอกชน ผู้ซื้อสินค้าควบคุมซึ่งไม่มีใบอนุญาตจากการขายทอดตลาดได้ ข้อสังเกตและความเห็นของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้

พิจารณาความเห็นของที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5 และคณะที่ 6) แล้ว มีความเห็นดังนี้เมื่อพิจารณาจากข้อกฎหมาย คำสั่งกรมศุลกากร ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและมติคณะรัฐมนตรีแล้ว จะเห็นว่า การตีความตามความเห็นของกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ 5 และ คณะที่ 6) จะทำให้เกิดปัญหาที่จะต้องพิเคราะห์ต่อไป กล่าวคือ

1. แนวทางการปฏิบัติของกรมศุลกากรที่ได้กระทำมานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายมาโดยตลอดและทำให้คำสั่งกรมศุลกากรที่ 17/2541 เรื่องการเปรียบเทียบระงับคดีตามพระราชบัญญัติศุลกากร ไม่สามารถบังคับได้

2. หลักการที่กำหนดว่าสินค้าใดจะนำเข้าหรือส่งออกได้ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น ก็โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความเหมาะสมของสินค้านั้น เช่นประเภท ปริมาณ หรือผู้ครอบครอง ซึ่งผู้ที่มีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายก็จะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าสินค้าที่อนุญาตให้นำเข้ามานั้นจะเป็นอันตรายต่อประชาชนหรือไม่ และควรให้นำเข้าในปริมาณเท่าไรจึงจะเหมาะสม และโดยส่วนใหญ่สินค้าที่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องได้รับการอนุญาตนำเข้าหรือส่งออกนั้น เป็นสินค้าที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ซึ่งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาเมื่อกรมศุลกากรยึดสินค้านำเข้าแล้วก็นำออกขายทอดตลาด ซึ่งการขายทอดตลาดของกรมศุลกากรเป็นการจัดการรายได้เข้ารัฐเท่านั้น มิได้ดำเนินการโดยพิจารณาถึงความเหมาะสมดังเช่นที่หน่วยงานที่มีอำนาจอนุญาตจะพึงพิจารณา ซึ่งหากยอมรับแนวทางปฏิบัติที่นำสินค้าที่กรมศุลกากรยึดแล้วนำไปขายทอดตลาดโดยไม่ผ่านการควบคุมการขออนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณากลับจะเป็นเรื่องที่ไม่น่าจะถูกต้อง

3. เมื่อพิจารณาการตีความของรัฐมนตรีกว่า การกระทรวงยุติธรรมเดิมเห็นว่าเป็นการตีความในแง่คดีอาญาเพื่อหาผู้รับผิดชอบตามกฎหมายศุลกากรเท่านั้น การตีความว่า "ดังนั้นหากจะไม่ต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้ที่นั้นจำเป็นต้องแสดงข้อยกเว้นให้ได้เสียก่อน กล่าวคือ การอนุญาตนั้นจึงจำเป็นต้องได้รับก่อนที่จะได้ส่งออกหรือนำเข้า การได้รับอนุญาตภายหลังจึงหาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้ไม่ เพราะคำสั่งอนุญาตของรัฐมนตรีกว่า การกระทรวงเศรษฐกิจหาใช่กฎหมายที่จะอภัยโทษหรือลดล้างการกระทำผิดที่เกิดขึ้นแล้วไม่ ฯลฯ เป็นคนละกรณีกับการออกใบอนุญาตเพื่อให้นำสินค้านำเข้าไปใช้ประโยชน์ภายหลังที่มีการนำเข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวกับการควบคุมสินค้าประเภทต้องกักตัก อันมีประเด็นที่ ต้องพิจารณาว่า สินค้าที่ขณะนำเข้ามาในราชอาณาจักรยังไม่มีใบอนุญาตนั้นภายหลังจากที่ได้ลงโทษผู้นำเข้าโดยไม่มีใบอนุญาตแล้ว หากสินค้านำเข้าดังกล่าวเป็นสินค้าที่เป็นประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ มิได้เป็นของที่มีภัยในตัวเองแล้ว และสมควรที่จะอนุญาตให้นำไปใช้ประโยชน์ได้ต่อไป กรมการค้าต่างประเทศซึ่งเป็นหน่วยงาน ที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตจะมีอำนาจออกใบอนุญาตได้หรือไม่ ซึ่งต้องตีความตามหลักกฎหมาย

ปกครอง และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ของพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 แล้ว ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่กำหนดว่าการอนุญาตจะต้องขออนุญาตก่อน การนำเข้ามาแล้วเท่านั้น คงมีแต่ข้อ 7 (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ฯลฯ ได้กำหนดระยะเวลาการนำเข้าหรือส่งออกไว้เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการออกใบอนุญาตด้วย ดังนั้น การตีความดังกล่าวจึงไม่น่าจะถูกต้องเพราะข้อ 7 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ฯลฯ กำหนดไว้ชัดเจนว่า "ในการออกใบอนุญาตจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้ ให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติด้วยก็ได้" กรณีจึงจะกำหนดเรื่องระยะเวลาการนำเข้าหรือส่งออกหรือไม่ก็ได้ ไม่ใช่เป็นข้อกำหนดตายตัวแต่ประการใดแม้การนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีใบอนุญาตจะเป็นความผิดตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 และมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 ก็ตาม แต่การออกใบอนุญาตได้หรือไม่ ต้องเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติว่าการออกใบอนุญาต หลังจากนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรแล้วทำไมไม่ได้ในทางตรงกันข้าม การให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบ (กรณีนี้คือ กรมการค้าต่างประเทศ) ออกใบอนุญาตภายหลังจะทำให้มีการพิจารณาควบคุมสินค้าที่ต้องกำกับหรือจำกัดนั้นเพื่อความเหมาะสมตามความมุ่งหมายของกฎหมายว่าควรให้นำสินค้านั้นเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ มิใช่ให้กรมศุลกากรขายทอดตลาดไปโดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ (กรมการค้าต่างประเทศ) ไม่ได้พิจารณา เช่น กรณีเครื่องผลิตซีดีนี้ กรมการค้าต่างประเทศก็อาจพิจารณาได้ว่าผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบการค้าโดยสุจริตหรือไม่ ได้รับมอบให้ใช้สิทธิโดยถูกต้องหรือไม่หรือมีแนวโน้มไปในทางจะทำการค้าโดยไม่สุจริต เป็นต้น และหากผลเป็นเช่นนี้ ในการขายทอดตลาดของกรมศุลกากร ผู้จะซื้อก็ต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจให้นำเข้าด้วยอันจะทำให้มีการใช้กฎหมายอย่างมีระบบที่สอดคล้องกันและเป็นประโยชน์แก่ประเทศโดยที่เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ปัญหาในข้อหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ และผลของการวินิจฉัยอาจกระทบกระเทือนต่อวิถีทางปฏิบัติราชการอันอาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ จึงเสนอให้มีการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกา ตามข้อ 14 (3) และ (4) ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมการค้าต่างประเทศและกรมทรัพย์สินทางปัญญา) และผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมศุลกากร) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณา 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาว่าสินค้าควบคุมการนำเข้าตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เช่น เครื่องจักรที่สามารถใช้ประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งได้นำเข้าผ่านพิธีการศุลกากรและนำไปใช้ประโยชน์โดยไม่มีใบอนุญาตนำเข้าจากกรมการค้าต่างประเทศ ต่อมาถูกยึด อาชดหรือริบและตกเป็นของแผ่นดินและ/หรือขายทอดตลาด ยังเป็นสินค้าที่ไม่ถูกกฎหมายเนื่องจากไม่มีใบอนุญาตนำเข้าหรือไม่ ในปัญหานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่) เห็นว่าเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีได้ประกาศกำหนดให้สินค้าใดเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกหรือนำเข้าตามมาตรา 5 (2) แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 แล้ว การส่งออกหรือนำเข้าสินค้านั้นจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มอบหมายโดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งออกตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนมาตรา 7 ไว้ว่าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับเป็นเงินห้าเท่าของสินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้า หรือทั้งจำทั้งปรับ กับให้ริบสินค้านั้นทั้งสิ่งที่ใช้บรรจุและพาหนะใดๆ ที่ใช้ในการบรรทุกสินค้าซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความผิดรวมทั้งพาหนะที่ใช้ลากจูงพาหนะบรรทุกนั้นเสีย ดังนั้น บุคคลที่นำสินค้าเข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาตให้นำเข้าตามพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ย่อมมีความผิดและต้องรับโทษตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ตัวสินค้านั้นเมื่อถูกริบแล้วก็ตกเป็นของแผ่นดินสินค้านั้นหาเป็นสินค้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่มีใบอนุญาตนำเข้าอีกแต่ประการใดเนื่องจากได้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไปแล้ว และถ้ากรมศุลกากรนำสินค้านั้นดังกล่าวออกขายทอดตลาด ผู้ซื้อไปจากการขายทอดตลาดก็ไม่ต้องขออนุญาตนำเข้าอีกเพราะมิได้อยู่ในฐานะเป็นผู้นำเข้า แต่สำหรับ ผู้ที่ซื้อสินค้านั้นไปจะต้องขอรับใบอนุญาตอื่นใดที่เกี่ยวข้องอีกหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับตัวสินค้านั้นเองว่าอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใดซึ่งเป็นอีกรณีหนึ่ง

ประเด็นที่สอง ปัญหาว่าสินค้าที่ต้องขออนุญาตก่อนนำเข้า เมื่อนำเข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาตและในที่สุดถูกจับและริบหรือยึดไว้แล้ว จะขออนุญาตนำเข้าอีกตามพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ได้หรือไม่คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่) ได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 5 (2) แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 และมาตรา 7 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ประกอบกับข้อ 7 (1) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นว่าการที่รัฐมนตรีจะอนุญาตตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าฯ ให้นำเข้าสินค้า

ที่กำหนดโดยประกาศที่ออกตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น โดยปกติผู้นำเข้าจะต้องขออนุญาตก่อนที่จะได้นำสินค้านั้นเข้ามาในราชอาณาจักร และเมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า สินค้านำเข้าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อถูกริบและตกเป็นของแผ่นดินแล้วก็ต้องดำเนินการไปตามสภาพของทรัพย์สินของแผ่นดินกรณีจึงไม่อาจมาขออนุญาตนำเข้าอีก

จากพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 และบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่อง การดำเนินการกับสินค้านำเข้าโดยไม่มีใบอนุญาตนำเข้าตามกฎหมายว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้สินค้าใดเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกหรือนำเข้าได้ ซึ่งเมื่อได้มีการประกาศแล้วมาตรา 7 (แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า การส่งออกหรือนำเข้าสินค้านั้นจะกระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มอบหมาย โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต่อมาได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 กำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตและการอนุญาตไว้ โดยกรมการค้าต่างประเทศมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการขออนุญาต และผู้ฝ่าฝืนมาตรา 7 มีความผิดตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ ข้อ 7 (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ฯลฯ ได้กำหนดระยะเวลาการนำเข้าหรือส่งออกไว้ เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการออกใบอนุญาตด้วยดังนั้นสินค้านำเข้าตามมาตรา 5 (2) จะเป็นสินค้านำเข้าโดยชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์หรือผู้ซึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มอบหมายก่อนการนำเข้าในราชอาณาจักรเท่านั้น ซึ่งการนำเข้าในราชอาณาจักรนี้ได้มีมติคณะรัฐมนตรีไว้ว่าให้ถือว่า การนำเข้าสำเร็จเมื่อสินค้านั้นผ่านเขตแดนเข้ามาในราชอาณาจักร

จากการศึกษากฎหมายดังกล่าวในหลักการที่กำหนดว่าสินค้านำเข้าหรือส่งออกได้ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น ก็โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความเหมาะสมของสินค้านั้น เช่นประเภท ปริมาณ หรือผู้ครอบครอง ซึ่งผู้ที่มีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายก็จะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าสินค้านำเข้ามานั้นจะเป็นอันตรายต่อประชาชนหรือไม่ และควรให้นำเข้าในปริมาณเท่าไรจึงจะเหมาะสม และโดยส่วนใหญ่สินค้านำเข้าที่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องได้รับการอนุญาตนำเข้าหรือส่งออกนั้น เป็นสินค้านำเข้าที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ และสินค้านำเข้าที่ต้องขออนุญาตก่อนนำเข้า เมื่อนำเข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันกำหนด

โทษผู้ฝ่าฝืนมาตรา 7 ไว้ว่าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับเป็นเงินห้าเท่าของสินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้า หรือทั้งจำทั้งปรับ กับให้ริบสินค้านั้นรวมทั้งสิ่งที่ใช้บรรจุและพาหนะใดๆ ที่ใช้ในการบรรทุกสินค้าซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความผิดรวมทั้งพาหนะที่ใช้ลากจูงพาหนะบรรทุกนั้นเสีย ดังนั้นบุคคลที่นำสินค้าเข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาตให้นำเข้ามาตามพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ย่อมมีความผิดและต้องรับโทษตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างไรก็ตาม แม้ตัวสินค้านั้นเมื่อถูกริบแล้วก็ตกเป็นของแผ่นดินสินค้านั้นหาเป็นสินค้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่มีใบอนุญาตนำเข้าอีกแต่ประการใด

## 4.2. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมสินค้าอันตรายจากการศึกษาพบว่ามีปัญหาหลักๆ สามประเด็นด้วยกันคือ ปัญหาการใช้มาตรการทางศุลกากร ปัญหาการใช้มาตรการทางภาษี และปัญหาการใช้มาตรการทางอาญาและแพ่ง โดยมีรายละเอียด ดังนี้

### 4.2.1 ปัญหาการใช้มาตรการทางศุลกากร

การควบคุมสินค้าอันตรายโดยเฉพาะของเล่นที่ไม่ปลอดภัยจากการศึกษาพบว่ามี การดำเนินการโดยการใช้มาตรการทางศุลกากรในการควบคุมการนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยกำหนดโทษของผู้ที่กระทำการละเมิดมาตรการทางศุลกากรไว้ 5 ลักษณะ<sup>6</sup> ดังนี้

#### 4.2.1.1 ความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากร

การลักลอบหนีศุลกากรหมายถึง การนำของที่ยังไม่ได้เสียค่าภาษีอากร หรือของที่ควบคุมการนำเข้าหรือของที่ยังไม่ได้ผ่านพิธีการศุลกากร โดยถูกต้องเข้ามาหรือส่งออกป็นอกประเทศไทย โดยของที่ลักลอบหนีศุลกากรอาจเป็นของที่ต้องเสียภาษีหรือไม่ต้องเสียภาษีก็ได้ หรืออาจเป็นของต้องห้ามหรือของต้องกักตุนหรือไม่ก็ได้ หากไม่นำมาผ่านพิธีการศุลกากร ก็มีความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากร ทั้งนี้ กฎหมายศุลกากรได้กำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากรสำหรับความผิดครั้งหนึ่ง ๆ ไว้สูงสุดคือ ให้ริบของที่ลักลอบหนีศุลกากรและปรับเป็นเงิน 4 เท่าของของราคารวมค่าภาษีอากร หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งปรับและจำ

<sup>6</sup> กรมศุลกากร. ความผิดทางศุลกากร (ออนไลน์). เข้าถึงจาก: [http://www.customs.go.th/wps/wcm/connect/Library/cus501th/InternetTH/9/9\\_4/](http://www.customs.go.th/wps/wcm/connect/Library/cus501th/InternetTH/9/9_4/). [2556, 20 มีนาคม].

#### 4.2.1.2 ความผิดฐานหลีกเลี่ยงภาษีอากร

การหลีกเลี่ยงภาษีอากรหมายถึง การนำของที่ต้องชำระค่าภาษีอากรเข้ามาหรือส่งออก ออกไปนอกประเทศไทยโดยนำผ่านพิธีการศุลกากรโดยถูกต้อง แต่ใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีเจตนาเพื่อมิให้ต้องชำระค่าภาษีอากรหรือชำระในจำนวนที่น้อยกว่าที่จะต้องชำระ เช่น สำแดง ปริมาณ น้ำหนัก ราคา ชนิดสินค้า หรือพิกัดอัตราศุลกากรเป็นเท็จ เป็นต้น ดังนั้นผู้นำเข้าหรือ ส่งออกที่มีความผิดฐานหลีกเลี่ยงภาษีอากรจึงมีความผิดฐานสำแดงเท็จอีกฐานหนึ่งด้วย กฎหมาย ศุลกากรได้กำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานหลีกเลี่ยงภาษีอากรไว้สูงสุดคือ ให้รับของที่หลีกเลี่ยงภาษี อากรและปรับเป็นเงิน 4 เท่าของของราคารวมค่าภาษีอากร หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งปรับและ จำ แต่ในกรณีที่มีการนำของชุกช่อนมากับของที่สำแดงเพื่อหลีกเลี่ยงภาษีอากรสำหรับของชุกช่อน โทษสำหรับผู้กระทำความผิด คือ ปรับ 4 เท่าของอากรที่ขาดกับอีก 1 เท่าของภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษี สรรพสามิต และภาษีเพื่อมหาดไทยที่ขาด (ถ้ามี) และให้ยกของที่ชุกช่อนมาเป็นของแผ่นดิน

#### 4.2.1.3 ความผิดฐานสำแดงเท็จ

การสำแดงเท็จหมายถึง การสำแดงใด ๆ เกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าไม่ตรง กับหลักฐานเอกสารและข้อเท็จจริงในการนำเข้าและส่งออก การกระทำความผิดฐานสำแดงเท็จมีหลาย ลักษณะ คือ 3.1 การยื่นใบขนสินค้า คำสำแดง ใบรับรอง บันทึกเรื่องราว หรือตราสารอย่างอื่นต่อ กรมศุลกากรเป็นความเท็จ หรือไม่บริบูรณ์หรือชักพาให้หลงผิดในรายการใด ๆ ก็ตาม 3.2 การไม่ ตอบคำถามของเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายด้วยความสัตย์จริง 3.3 การไม่ยอม หรือละเลย ไม่ทำ ไม่รักษายันบันทึกเรื่องราว หรือทะเบียน หรือสมุดบัญชี หรือเอกสาร หรือตราสาร อย่างอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายศุลกากรกำหนดไว้ 3.4 การปลอมแปลงหรือใช้เอกสาร บันทึกเรื่องราว หรือ ตราสารอย่างอื่นที่ปลอมแปลงแล้ว 3.5 การแก้ไขเอกสาร บันทึกเรื่องราว หรือตราสารอย่างอื่น ภายหลังที่ทางราชการออกให้แล้ว และ 3.6 การปลอมดวงตรา ลายมือชื่อ ลายมือชื่อย่อ หรือ เครื่องหมายอย่างอื่นของพนักงานศุลกากรซึ่งพนักงานศุลกากร นั้น ๆ ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม กฎหมาย การกระทำตามลักษณะที่กล่าวมาทั้ง 6 ข้อ ถือเป็นความผิดโดยมิต้องคำนึงถึงว่า ผู้กระทำความ ผิดมีเจตนาหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ ทั้งนี้ กฎหมายศุลกากรได้กำหนดโทษผู้กระทำความ ผิดฐานสำแดงเท็จไว้สูงสุดคือ ปรับเป็นเงินไม่เกิน 50,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

4.2.1.4 ความผิดฐานนำของต้องห้ามต้องกำกัดเข้ามาในหรือส่งออกนอก ราชอาณาจักร

ของต้องห้ามคือ ของที่มีกฎหมายห้ามมิให้นำเข้าหรือส่งออก เช่น วัตถุลามก ของที่มี การแสดงถิ่นกำเนิดเป็นเท็จ ของที่ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ส่วนของต้อง กำกัดคือ ของที่จะนำเข้า-ส่งออกได้ ต้องได้รับอนุญาตหรือปฏิบัติให้ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ใน



กฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ เช่น ต้องมีใบอนุญาตนำเข้าหรือส่งออกของกระทรวงอุตสาหกรรมหรือกระทรวงสาธารณสุข ต้องปฏิบัติตามประกาศอันเกี่ยวกับฉลากหรือใบรับรองการวิเคราะห์หรือเอกสารกำกับยา เป็นต้น ของต้องกำกับเหล่านี้หากปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายอื่น ๆ กำหนดแล้ว ก็สามารถนำเข้าหรือส่งออกได้ กฎหมายศุลกากรได้กำหนดโทษผู้กระทำความผิดในการนำของต้องห้ามต้องกำกับเข้าประเทศไทย โดยไม่ได้รับอนุญาตสำหรับความผิดครั้งหนึ่ง ๆ ไว้อย่างสูงสุดคือ ให้รับของที่หลีกเลี่ยงข้อห้ามข้อกำกับและปรับเป็นเงิน 4 เท่าของของราคารวมค่าภาษีอากร หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งปรับและจำ

#### 4.2.1.5 ความผิดฐานฝ่าฝืนพิธีการศุลกากร

ในการนำเข้าและส่งออกสินค้าแต่ละครั้งผู้นำเข้าและส่งออกจะต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายศุลกากรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การบริหารและการควบคุมการจัดเก็บภาษีอากรและการนำเข้า-ส่งออกเป็นไปด้วยความเรียบร้อย การกระทำความผิดฐานฝ่าฝืนพิธีการศุลกากรมีหลายลักษณะ เช่น การปฏิบัติพิธีการศุลกากรผิดทำ การขอยื่นปฏิบัติพิธีการศุลกากรแบบใบขนสินค้าขาเข้าตามมาตรา 19 ทวิ ย้อนหลัง

การที่นำสินค้าเข้ามาเพื่อจำหน่ายในราชอาณาจักรต้องผ่านมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าทั้งจากกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กฎหมายของสหภาพยุโรป และกฎหมายภายในประเทศ เช่น กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรมด้วย เมื่อเป็นเช่นที่กล่าวมา พบว่าหลักเกณฑ์เงื่อนไขของการนำเข้าสินค้ามาในราชอาณาจักรมีการกำหนดไว้ค่อนข้างสมบูรณ์ จึงอาจเชื่อได้ว่าการนำเข้ามาซึ่งสินค้าที่ไม่ผ่านการรับรองมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรมน่าจะไม่มี หรือมีน้อย แต่จากการศึกษาไม่เป็นเช่นนั้น การศึกษาทำให้ทราบว่าปัจจุบันมีสินค้าประเภทของเล่นหลายชนิดที่มีการนำเข้ามาจำหน่ายในราชอาณาจักรซึ่งส่วนใหญ่สินค้านี้ดังกล่าวจะมีฐานการผลิตอยู่ที่ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยการนำเข้ามาซึ่งสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยจะสามารถนำเข้ามาได้หลายวิธีเช่น การสำแดงสินค้านำเข้าเท็จ การปลอมแปลงมาเครื่องหมายมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรม การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยการปะปนมากับสินค้าประเภทอื่นๆ และการลักลอบนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยวิธีการลับ เป็นต้น

การที่ยังมีการนำเข้ามาซึ่งสินค้าที่ไม่ปลอดภัยถือเป็นคำตอบที่ชัดเจนในเรื่องของความล้มเหลวในการควบคุมสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยเฉพาะของเล่น ดังนั้นปัญหาการใช้มาตรการทางศุลกากรจึงเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งของการควบคุมของเล่นที่ไม่ปลอดภัย ความล้มเหลวของการใช้มาตรการทางศุลกากรเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งที่เป็นต้นตอหนึ่งของการแพร่ระบาดของของเล่นที่ไม่ปลอดภัย ความล้มเหลวของการใช้มาตรการทางศุลกากรส่งผลให้มีการเข้าซึ่งสินค้าของเล่นที่ไม่ปลอดภัยมากยิ่งขึ้น และทำให้เกิดการแย่งตลาดกับสินค้าที่มีความ

ปลอดภัย อันส่งผลกระทบต่อสินค้าที่มีความปลอดภัยไม่สามารถจำหน่ายได้และต้องยกเลิกการผลิตและจำหน่ายไปในที่สุด เมื่อถึงขั้นนี้ในท้องตลาดจะมีแต่สินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยไม่ผ่านมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรม และส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคในที่สุด

จากที่กล่าวมาทั้งหมดพบว่าการควบคุมสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยการใช้มาตรการทางศุลกากรมีปัญหาหลายประการ คือ การขาดแคลนเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายศุลกากร กฎหมายศุลกากรขาดประสิทธิภาพ มีรายละเอียด ดังนี้

### 1) การขาดแคลนเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

การดำเนินพิธีการทางศุลกากรในปัจจุบันอำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่จะอยู่ที่เจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยทำหน้าที่หลักๆ ในการควบคุมการนำเข้าซึ่งสินค้าประเภทต่างๆ ในราชอาณาจักร การดำเนินงานของศุลกากรในการควบคุมสินค้าที่ไม่ปลอดภัยส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการเชิงรับ กล่าวคือถ้ามีสินค้าประเภทใดที่ไม่ผ่านมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรมสินค้าประเภทนั้นๆ จะไม่สามารถนำเข้ามาในราชอาณาจักรได้ กรมศุลกากรจะดำเนินการกักกันสินค้าประเภทนั้นทันที ที่กล่าวนี้เป็นขั้นตอนปกติ ถ้าการปฏิบัติเป็นเช่นที่กล่าวปัญหาการใช้มาตรการทางศุลกากรในการควบคุมสินค้าก็จะไม่มี แต่ในความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ ในเมื่อไม่สามารถนำเข้าซึ่งสินค้าได้ตามพิธีการทางศุลกากร ผู้ประสงค์นำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรจะเลี้ยวไปใช้วิธีการอื่นแทนดังได้กล่าวแล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการควบคุมการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยของกรมศุลกากรไม่ประสบความสำเร็จ ดังนั้นเพื่อเป็นการควบคุมการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยโดยการใช้มาตรการทางศุลกากรนั้น จำเป็นต้องมีการใช้มาตรการเชิงรุก กรมศุลกากรต้องดำเนินการตรวจสอบปลายทางสินค้าที่มีการนำเข้าในราชอาณาจักรว่ามีปลายทางอยู่ที่ใด ต้องตรวจสอบว่าในท้องตลาดมีสินค้าที่โฆษณาชวนเชื่อหรือแสดงชัดว่ามีแหล่งกำหนดอยู่ภายนอกราชอาณาจักรหรือไม่ ถ้ามีต้องดำเนินการจับกุมโดยอาศัยอำนาจตามพิธีการศุลกากร หากเรื่องใดไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อขยายขอบเขตอำนาจ หรือมีกำลังเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอที่ประสานของรับการสนับสนุนด้านกำลังพลจากตำรวจ อาสาสมัครติดดินแดน หรือกองกำลังของรัฐอื่นๆ ที่มีฐานอยู่ในพื้นที่รับผิดชอบ

### 2) กฎหมายศุลกากรขาดประสิทธิภาพ

กฎหมายศุลกากรขาดประสิทธิภาพเป็นปัญหาหนึ่งของปัญหาการใช้มาตรการทางศุลกากร การควบคุมการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัย การขาดประสิทธิภาพหมายความว่าความรวมถึงความครอบคลุมของเนื้อหากฎหมาย ความรุนแรงของมาตรการลงโทษ ความยืดหยุ่นของกฎหมาย และการบูรณาการการปฏิบัติ การขาดประสิทธิภาพของกฎหมายศุลกากรเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการบังคับใช้มาตรการทางศุลกากรเพราะกฎหมาย

เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินมาตรการทางศุลกากร ที่ผ่านมาในทางปฏิบัติพบว่า การดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดในการนำเข้าสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยยังมีการดำเนินการน้อย และที่สำคัญอัตราโทษยังไม่มี ความรุนแรงมากพอเมื่อเปรียบเทียบกับฐานความผิด ส่วนใหญ่ การดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดจะเป็นการดำเนินการของฝ่ายรัฐเท่านั้น ยังขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เป็นผู้บริโภคสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัย หากประชาชนที่บริโภคสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยร่วมมือหรือบูรณาการกับภาครัฐในการร่วมเป็น โจทย์ฟ้องร้องผู้ที่นำเข้ามาซึ่งสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยเพื่อจัดจำหน่าย จะทำให้กฎหมายศุลกากรมีความศักดิ์สิทธิ์เพิ่มมากขึ้นและทำให้บทลงโทษมีความรุนแรงเพิ่มขึ้นไปโดยปริยาย นอกจากนี้การปรับปรุงกฎหมายก็เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องมีการดำเนินการเพื่อให้การควบคุมสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยโดยวิธีการทางศุลกากรมีประสิทธิภาพมากขึ้น

#### 4.2.2 ปัญหาการใช้มาตรการทางภาษี

ปัญหาการใช้มาตรการทางภาษีเป็นปัญหาที่เกิดจากความเข้มงวดของศุลกากรและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยภาษีอากร การควบคุมการแพร่กระจายของสินค้าอันตราย โดยเฉพาะของเล่นที่ไม่มีความปลอดภัยวิธีการที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่งคือการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยภาษีอากร ซึ่งปัจจุบันจากการศึกษาพบว่า การบังคับใช้มาตรการทางภาษียังขาดการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพและขาดการบังคับใช้อย่างจริงจังจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานด้านภาษีอากร ปัจจุบันประเทศไทยมีหน่วยงานหลักๆ ที่รับผิดชอบด้านการจัดเก็บภาษีอากรมี 4 หน่วยงานหลักๆ คือ 1. กรมสรรพากร จัดเก็บภาษี 5 ประเภท ได้แก่ ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ ภาษีอากรแสตมป์ 2. ภาษีที่จัดเก็บโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ ภาษีป้าย ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ภาษีบำรุงท้องที่ 3. กรมสรรพสามิต ซึ่งเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการบางประเภทที่ต้องการควบคุม เช่น สุรา ยาสูบ น้ำหอม 4. กรมศุลกากร ซึ่งเรียกเก็บภาษีศุลกากรที่เป็นค่าธรรมเนียมของการนำสินค้าบางชนิดเข้าประเทศ เป็นต้น

ที่กล่าวมาจะพบว่าหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการจัดเก็บภาษีมียหลายหน่วยงาน และลักษณะการจัดเก็บภาษีก็น่าสนใจหลายลักษณะ การบังคับใช้มาตรการทางภาษีจึงมีความสำคัญต่อการควบคุมการจำหน่าย ผลิตภัณฑ์นำเข้าสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยได้เป็นอย่างดี แต่ปัจจุบันในท้องตลาดยังปรากฏมีการจำหน่ายของเล่นที่ไม่มีความปลอดภัยเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เนื่องจากการบังคับใช้มาตรการทางภาษีขาดประสิทธิภาพและขาดการบูรณาการระหว่างหน่วยงานทางภาษีต่างๆ จึงทำให้การบังคับใช้มาตรการทางภาษีมียปัญหาเป็นอย่างมาก เมื่อพิจารณาแยกหน่วยงานพบว่า ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางภาษีของกรมศุลกากรมีปัญหาค่ากำหนดพิกัตอัตราภาษีการนำเข้าสินค้าที่มีความปลอดภัยต่ำหรือไม่มีความปลอดภัยโดยพิจารณาได้จากการกำหนดอัตรา

ภาษีสินค้านำเข้าประเภทของเล่นที่มีส่วนประกอบของเคมีภัณฑ์หรือสิ่งปรุงแต่งที่มีคุณสมบัติช่วยเร่งหรือควบคุมความเจริญเติบโตการให้ผลของพืช<sup>7</sup> มีการกำหนดอัตราภาษีนำเข้าไว้ที่ร้อยละ 10 ของราคา เมื่อพิจารณาพบว่าสินค้าประเภทดังกล่าวอยู่ในกลุ่มเสี่ยงต่อการไม่ปลอดภัยแก่ผู้บริโภค เพราะมีส่วนประกอบของสารเคมีกลับมีการกำหนดอัตราภาษีค่อนข้างต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าขาเข้าประเภทอื่นๆ นอกจากนี้ยังมีสินค้าบางประเภทเช่นเศษวัสดุดิบ หรือของที่เสียหายหรือใช้ไม่ได้ ที่เกิดหรือที่จะใช้ในการผลิต ผสม หรือประกอบในคลังสินค้าทัณฑ์บนประเภท โรงผลิตสินค้าที่ทำลาย<sup>8</sup> ได้มีการประกาศยกเว้นการเก็บภาษีอากรสินค้าประเภทนี้อาจนำไปสู่การผลิตหรือประกอบของเล่นที่ไม่ปลอดภัยได้ หรือผู้นำเข้าอาจอาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อนำเข้าสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยผ่านช่องทางดังกล่าวได้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการบังคับใช้มาตรการทางภาษีของกรมศุลกากรมีปัญหาในทางปฏิบัติ

ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายของกรมสรรพากรก็มีปัญหาเช่นเดียวกันกับกรมศุลกากร ปัจจุบันหน่วยงานหลักๆ ที่ทำหน้าที่ในการเก็บภาษีอากรก็คือสรรพากร ดังนั้นกรมสรรพากรจึงมีบทบาทสำคัญในการควบคุมสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยโดยเฉพาะของเล่นสินค้าประเภทใดที่มีส่วนประกอบของสารเคมี สินค้าประเภทใดไม่ผ่านมาตรฐานอุตสาหกรรม สินค้าประเภทใดมีมาตรฐานอยู่ในระดับต่ำ ควรมีการกำหนดอัตราพิภคภาษีในระดับสูงๆ เพื่อเป็นการควบคุมการกระจายของสินค้า การเรียกเก็บภาษีในอัตราที่สูงอาจส่งผลให้สินค้ามีราคาแพงกว่าผู้ผลิตรายอื่นๆ ในตลาด เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้บริโภคก็จะลดการบริโภคของเล่นประเภทที่อื่นนั้นๆ อันทำให้ผู้ผลิตปรับปรุงคุณภาพของสินค้าต่อไปหรือบางรายอาจเลิกผลิตไปเลย การควบคุมอัตราภาษีของสินค้าโดยเฉพาะภาษีมูลค่าเพิ่มปัจจุบันมีการเก็บในอัตราเดียวกันทั่วประเทศที่ร้อยละ 7 ซึ่งสินค้าประเภทที่มีความอันตรายควรดำเนินการเก็บภาษีในอัตราที่สูงกว่าสินค้าประเภทอื่นๆ โดยเก็บในอัตราใดควรปรับปรุงแก้ไขกฎระเบียบให้สอดคล้อง นอกจากนี้การเก็บภาษีเงินได้ของบุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของกิจการหรือนิติบุคคลที่เป็นเจ้าของกิจการควรดำเนินการจัดเก็บในอัตราที่สูงกว่าบุคคลทั่วไปหรือกิจการทั่วไป เพื่อเป็นการควบคุมทางอ้อมให้ผู้ผลิตปรับปรุงหรือเลิกใช้ส่วนประกอบของสินค้าบางประเภทไป ที่กล่าวมาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายของกรมสรรพากร ทำให้ทราบได้เกี่ยวกับสภาพปัญหาในปัจจุบันของกรมสรรพากร ซึ่งควรดำเนินการบังคับใช้กฎหมายให้รัดกุมกว่าที่เป็นอยู่จะได้เป็นการควบคุมการแพร่กระจายสินค้าอันตรายได้

<sup>7</sup> กรมศุลกากร.(2556). *พิกัดอัตราภาษีขาเข้า* (ออนไลน์).เข้าถึงได้จาก : [http://igtfcustoms.go.th/igtft/main\\_frame.jsp?jsessionid=5BC232BA3CE30F98F61CED27881288A8](http://igtfcustoms.go.th/igtft/main_frame.jsp?jsessionid=5BC232BA3CE30F98F61CED27881288A8). [2556, 20 มีนาคม].

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน.

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของกรมสรรพสามิตเป็นปัญหาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกรมสรรพากรกล่าวคือปัญหาการกำหนดอัตราภาษีและการบังคับใช้กฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายของกรมสรรพสามิตควรดำเนินการบังคับใช้อย่างจริงจังปัจจุบันพบว่าขาดการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังกับสินค้าประเภทของเล่นที่อันตราย ในแง่ของการตีความกฎหมายพบว่าสินค้าที่เป็นของเล่นอันตรายจัดอยู่ในประเภทสินค้าฟุ่มเฟือยหรือสินค้าที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ดังนั้นกรมสรรพสามิตจึงควรบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังโดยควรจัดประเภทของสินค้าของเล่นที่ไม่ปลอดภัยให้เป็นสินค้าที่สิ้นเปลืองและต้องมีการกำหนดอัตราภาษีในอัตราที่สูงเพื่อเป็นการควบคุมการแพร่กระจายของสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ในปัจจุบันกลับไม่เป็นเช่นที่กล่าวถึงส่งผลให้เกิดการแพร่กระจายของสินค้าอันตรายเป็นจำนวนมาก

ปัญหาบังคับใช้กฎหมายทางภาษีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีปัญหาเช่นเดียวกับกรมศุลกากร กรมสรรพากร กรมสรรพสามิต แต่มีความแตกต่างกันในด้านของอำนาจหน้าที่ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจค่อนข้างจำกัดในการควบคุมสินค้าอันตรายทำให้มีการแพร่กระจายของสินค้าอันตรายในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นจำนวนมาก การมอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการควบคุมสินค้าอันตรายมีความสำคัญต่อการควบคุมการแพร่กระจายสินค้าอันตรายเป็นอย่างมากเนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีจำนวนมากและมีพื้นที่ครอบคลุมกลุ่มประชาชน ชุมชนทั่วประเทศ ในปัจจุบันพบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีข้อจำกัดในเรื่องของอำนาจในการควบคุมสินค้าอันตราย โดยเฉพาะอำนาจด้านการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อเก็บค่าธรรมเนียมสินค้าอันตราย หรืออำนาจในการบังคับใช้กฎหมายในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรืออำนาจในการออกข้อบัญญัติควบคุมห้ามการจำหน่ายสินค้าอันตรายในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังที่กล่าวมาทั้งหมดจึงทำให้ทราบได้ว่าการบังคับใช้มาตรการทางภาษีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีปัญหา

#### 4.2.3 ปัญหาการใช้มาตรการทางอาญาและแพ่ง

ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางอาญาและแพ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากการควบคุมการจำหน่ายสินค้าไม่ปลอดภัยประเภทของเล่นด้วยอาศัยกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง การควบคุมโดยกฎหมายอาญาเป็นวิธีการที่รุนแรงที่สุดในการควบคุมการจำหน่ายสินค้าที่ไม่ปลอดภัย การควบคุมทางอาญาสามารถกระทำได้โดยการบังคับใช้กฎหมายจับกุมผู้กระทำความผิดในการจำหน่าย ลักลอบนำเข้ามาในราชอาณาจักร หรือผลิต การจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นการควบคุมการแพร่กระจายสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเชิงรุกที่ดีที่สุด การควบคุมด้วยวิธีดังกล่าวจะช่วยลดปริมาณการแพร่กระจายอย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจุบันการควบคุมการแพร่กระจายสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยด้วยวิธีการทางอาญาและแพ่งยังพบว่าการดำเนินการค่อนข้างน้อย ทั้งนี้อาจเป็นเพราะผู้ที่ทำหน้าที่รับผิดชอบมีภาระงานอื่นที่ต้องดำเนินการ

การควบคุมโดยวิธีทางอาญาและวิธีทางแพ่งของไทยเมื่อพิจารณาพบว่านอกจากขาดเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายแล้ว กฎหมายยังขาดความชัดเจนและความรุนแรง การที่กฎหมายคลุมเครือทำให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การดำเนินการต่างๆ จึงไม่สามารถดำเนินการได้ นอกจากนี้ยังขาดการบูรณาการจากหน่วยงานต่างๆ ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการแพร่กระจายสินค้าอันตรายด้วย ในการบังคับใช้มาตรการทางอาญายังประสบปัญหาในการสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิดเนื่องจากไม่เจ้าหน้าที่ที่มีความชำนาญในการพิสูจน์มาตรฐานของสินค้า ตำรวจไม่สามารถจับผู้กระทำความผิดได้ด้วยตนเองเนื่องจากไม่ทราบว่าสินค้าที่วางจำหน่ายผิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง ทั้งนี้เพราะสินค้าที่ไม่ปลอดภัยส่วนใหญ่มักจะสำแดงเท็จว่าเป็นสินค้าที่ปลอดภัยที่ผ่านการรับรองมาตรฐานต่างๆ การดำเนินการจับกุมจึงไม่สามารถดำเนินการได้ แต่ในปัจจุบันก็ยังมีกรจับอยู่บ้าง โดยอาศัยการชี้นำจับจากหน่วยงานอื่น เมื่อมีผู้กล่าวโทษไม่เป็นบุคคลหรือหน่วยงานใด ตำรวจจึงสามารถดำเนินการจับกุมได้

ในส่วนการดำเนินคดีอาญาพบว่าเจ้าหน้าที่ของการส่งฟ้องยังมีอยู่น้อยผู้กระทำความผิดจึงมักได้รับโทษสถานเบาและส่วนใหญ่จะเป็นทางแพ่ง จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เจ็บทรมาน การดำเนินคดีจำเป็นต้องมีผู้เสียหายที่สามารถยื่นข้อกล่าวหาผู้กระทำความผิดของจำเลยได้โดยชัดหรือมีผู้เสียหายเข้ากล่าวโทษที่มีจำนวนมากเพียงพอ จึงจะทำให้การดำเนินคดีมีน้ำหนักเพียงพอ ในส่วนของการดำเนินคดีทางแพ่งเช่นกันนอกจากรัฐเป็นฝ่ายเสียหายแล้วประชาชนที่เป็นผู้บริโภคควรร่วมเป็นโจทก์ยื่นฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายด้วยเพื่อที่การดำเนินคดีจะได้มีน้ำหนักและบทลงโทษผู้กระทำความผิดจะได้รุนแรง อันจะทำให้ไม่กล้ากระทำความผิดอีก

การปฏิบัติที่ผ่านมาของประเทศไทยในปัจจุบันกลับไม่เป็นเช่นที่กล่าวมาจึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางอาญาและทางแพ่งขึ้น บทลงโทษผู้กระทำความผิดไม่รุนแรง และขาดความชัดเจนส่งผลทำให้ไม่เกรงกลัวต่อความผิดและเกิดการแพร่กระจายของสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยประเภทของเล่นเป็นจำนวนมาก จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาการควบคุมสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัย

#### 4.3. ปัญหากระบวนการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด

ปัญหากระบวนการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดจากการศึกษาพบว่ามีปัญหาอยู่สามประการที่ต้องพิจารณา คือ ปัญหาการพิสูจน์สิทธิผู้เสียหาย ปัญหาการบังคับคดีหลังคำพิพากษา และปัญหาการเยียวยาผู้เสียหายจากการเล่นของเล่นที่ไม่ปลอดภัย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

##### 4.3.1 ปัญหาการพิสูจน์สิทธิผู้เสียหาย

ในกรณีที่เด็กได้สัมผัสของเล่นที่มีสารเคมีที่ผสมอยู่ในปริมาณที่สูงจะเกิดสะสมสารพิษในร่างกายโดยไม่รู้ตัว มีผลทำให้เด็กมีระดับสติปัญญาต่ำลงเกิดพฤติกรรมเบี่ยงเบน เช่น สมาธิสั้น

ทำให้เด็กมีปัญหาด้านการเรียน ถือได้ว่าเด็กย่อมเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดต่อสิทธิในร่างกาย อนามัยของตนเอง หากเด็กได้รับสารเคมีที่เป็นอันตรายจากการเล่นสะสมในร่างกายแต่ยังไม่แสดงออกโดยยังไม่ได้รับความเสียหายในทันทีที่สัมผัสของเล่นเนื่องจากร่างกายยังคงทนความต้านทานได้ในขณะนั้นซึ่งจะมีความยุ่งยากในเรื่องระยะเวลาพิสูจน์ความเสียหายว่าสาเหตุที่ได้รับความเสียหายนั้นเกิดจากสารเคมีที่อันตรายผสมอยู่ในของเล่นเด็กหรือไม่ เมื่อพิจารณาจาก พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากของเล่นเด็กที่มีสารเคมีที่เป็นอันตรายปนเปื้อนในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย โดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายของผู้บริโภคหรือเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาในการแสดงอาการภายในสามปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายซึ่งจะต้องพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยกำหนดให้ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย โดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายของผู้เสียหายหรือเป็นกรณีที่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน สามปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายนั้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้เข้าถึงความยุติธรรมด้วยความสะดวกเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ แม้ว่าผู้ผลิตต้องได้รับผิดไม่เกินสามปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายก็ตามแต่ก็ยังเป็นการกำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภคมีระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องคดีผู้บริโภคน้อยเกินไปเนื่องจากเด็กที่ได้รับสารเคมีที่เป็นอันตรายจากการเล่นของเล่นสะสมอยู่ในร่างกายแต่ยังไม่แสดงออกมาก โดยยังไม่ได้รับความเสียหายในทันทีที่สัมผัสของเล่น ซึ่งถ้าหากความเสียหายดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อในรุ่นลูกหลานของเด็กผู้บริโภคซึ่งใช้ระยะเวลามากกว่า 10 ปี การใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องคดีผู้บริโภคก็เป็นอันตรายอายุความอันขัดแย้งกับสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดใช้ความเสียหายได้

#### 4.3.2 ปัญหาการบังคับคดีหลังคำพิพากษา

เมื่อศาลพิพากษาให้ผู้บริโภคเป็นฝ่ายชนะคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ได้บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้ภายในสิบปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยหรือตามคำบังคับที่ออกตามคำบังคับหรือคำสั่งนั้น” แล้วยังมีขั้นตอนที่สำคัญคือ ศาลมีหน้าที่จะต้องออกบังคับแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งก่อนและให้เจ้าพนักงานศาลส่งให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 272 ได้บัญญัติว่า “ถ้าศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างใด

ซึ่งจะต้องมี การบังคับคดี ก็ให้ศาลมีคำสั่งบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำสั่ง ในวันที่อ่าน คำพิพากษาหรือคำสั่ง และให้เจ้าพนักงานศาลส่งคำสั่ง นั้น ไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ ในศาลในเวลาที่ศาลมีคำสั่งนั้น และศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อ ไว้เป็นสำคัญ”

เมื่อผู้ผลิตซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงมี สิทธิดำเนินการบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปได้ จากการศึกษาพบว่าระยะเวลาที่ศาลมี คำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดี ผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 64 กำหนดให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจมีคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อให้ ออกหมายบังคับคดีไปทันทีโดยไม่ต้องออกคำสั่งก่อนก็ได้ จากการศึกษาของผู้ศึกษาเห็นว่า แม้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา ผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 64 กำหนดให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อให้ออกหมายบังคับคดีไปทันทีโดยไม่ต้องออกคำสั่งก่อน ได้ก็ ตาม แต่การยื่นคำร้องขอออกหมายบังคับคดีโดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นผู้บริโภคที่ได้รับ ความเสียหายและมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าผู้ผลิตต่อศาลเพื่อให้ออกหมายบังคับคดีไปทันที เพียงฝ่ายเดียวนั้น ย่อมเป็นสาเหตุให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นผู้บริโภค ได้รับ ความเสียหายและ หากเน้นเข้าไปจะทำไม่อาจบังคับคดีได้ เนื่องจากผู้ผลิตอาจดำเนินการย้ายถ่ายทรัพย์สินก่อน ถูกบังคับคดีซึ่งเป็นกลวิธีหนึ่งที่ทำให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่อาจบังคับคดีอย่างรวดเร็วได้ซึ่งคดี คู่คุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่ได้เป็นคดีที่สลับซับซ้อนแต่อย่างใดแม้จะมีทุนทรัพย์สูงก็ตาม การบังคับคดี แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาย่อมเป็นไปได้ด้วยความล่าช้าได้โดยในคดีผู้บริโภคจะมีเจ้าพนักงานคดีซึ่ง เป็นบุคคลที่ศาลแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ในช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภคตามที่ศาลมอบหมาย อันได้แก่ การไต่ถามถ้อย การตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน บันทึกคำพยาน และดำเนินการ ให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้งก่อนและระหว่างพิจารณาแล้วเท่านั้น หากกำหนดให้เจ้า พนักงานคดีมีหน้าที่ในการบังคับคดีแทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมเป็นการคุ้มครองสิทธิของ ผู้บริโภคตามหลักการที่ให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างรวดเร็วและจะไม่เป็นการ ช้าเติมผู้บริโภคอีก จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานคดีมีอำนาจและหน้าที่ในการยื่นคำร้องขอออกหมายบังคับคดีแทน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว

#### 4.3.3 ปัญหาการเยียวยาผู้เสียหายจากการเล่นของเล่นที่ไม่ปลอดภัย

หลักการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่เกิดความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดย ปกติแล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าเสียหายโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะ เป็นเรื่องความรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยสัญญา เรื่องซื้อขาย หรือเรื่องละเมิด ซึ่งการ



เรียกร้อยค่าเสียหายตามหลักดังกล่าวนั้นเป็นลักษณะทั่วไป หรืออาจอาศัยกฎหมายเฉพาะที่เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้เสียหายมากขึ้นกว่าหลักกฎหมายทั่วไป คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยในปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เข้ามามีบทบาทในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายมากขึ้นกว่ากฎหมายทั่วไป

ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากสินค้าประเภทของเล่นที่ไม่ปลอดภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>11</sup> คือ การเยียวยาความเสียหายในกรณีละเมิด โดยมาตรการในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากสินค้าประเภทของเล่น ในกรณีละเมิดนั้นต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ลักษณะ 5 หมวด 2 เรื่อง ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ซึ่งการชดเชยค่าสินไหมทดแทนมีความมุ่งหมายพื้นฐานคือ ให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนเมื่อยังไม่มีการละเมิด หรือให้ใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยความเสียหายที่เป็นมูลค่าความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary Damage or Loss) หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (Non-pecuniary Damage or Loss) ก็ได้ หากเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เป็นมูลฐานละเมิด เช่น ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต เมื่อไม่อาจทำให้เขาคืนชีพได้ ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินเพราะการทำให้เขาเสียชีวิตนั้น อันเป็นวิธีชดเชยในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นให้ดีกว่านี้ได้ เป็นการรับรองถึงการมีอยู่แห่งสิทธิบางประการที่ผู้เสียหายเป็นผู้ทรงและผู้กระทำละเมิดได้ล่วงละเมิดเท่านั้น และในมาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินที่ผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นอีกด้วย”

จากบทบัญญัติมาตรา 438 วรรคแรก ได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยการใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยให้ศาลมีอิสระที่จะกำหนดวิธีการทดแทนให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ส่วนในวรรคสอง ได้กล่าวถึงค่าสินไหมทดแทนไว้ว่า 1. การคืนทรัพย์สิน อันเป็นการคืนทรัพย์สินที่ผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด ถ้าคืนไม่ได้ ก็ต้องใช้ราคา จะนำเอาทรัพย์สินอย่างเดียวกันอันอื่นมาใช้แทนไม่ได้ เว้นแต่ผู้เสียหายยอมรับชำระหนี้อย่างอื่นแทน 2. การใช้ราคาทรัพย์สินหมายถึงเงิน โดยการใช้ราคานี้จะมีได้ก็ต่อเมื่อ ไม่อาจคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด ถ้าหากยังอยู่ในวิสัยที่จะคืนทรัพย์สินได้ก็ต้องคืนทรัพย์สิน เจ้าของ

<sup>11</sup> ไพจิตร บุญญพันธ์.(2544). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า157.

ทรัพย์จะเอาราคาทรัพย์โดยไม่ยอมรับทรัพย์คืนไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่น 3. การใช้ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดจากการทำละเมิด ดังนั้น การคืนทรัพย์สินยอมไม่อาจเกิดขึ้นได้พร้อมกับการใช้ราคาทรัพย์สิน ซึ่งแตกต่างกับกรณีการใช้ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายใดๆ ที่ผู้กระทำละเมิดอาจต้องใช้พร้อมการคืนทรัพย์สินหรือการใช้ราคาแล้วแต่กรณีก็ได้ หากการละเมิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นอีกด้วย และจะเห็นได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนนั้นครอบคลุมถึงค่าเสียหายด้วย

จะเห็นได้ว่า มาตรา 438 นี้ เป็นบทบัญญัติหลักทั่วไปในการกำหนดให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัตินั้น นอกจากบทบัญญัติเฉพาะเรื่อง ก็ต้องพิจารณาตามบททั่วไปในมาตรา 438 นี้ สำหรับค่าสินไหมทดแทนที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหายกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ได้แก่

1) ในกรณีทำให้ตาย ซึ่งยอมเป็นความเสียหายอันคำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ และเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเป็นเงินได้ดังกล่าวมาแล้วนั้น ตามมาตรา 443 บัญญัติว่า ได้แก่ ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่นๆ ถ้ามิได้ตายในทันทีตามมาตรา 443 วรรคสอง ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาลและค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ก่อนตาย เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงานด้วยตามวรรคสาม ได้แก่ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดไร้อุปการะ เนื่องจากตามกฎหมายผู้ตายอาจอุปการะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เหตุที่ตายลงนั้นจึงมีผลทำให้บุคคลนั้นขาดไร้อุปการะไปด้วย

2) ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย ตามมาตรา 444 ได้แก่ (1) ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไป คือ ค่าใช้จ่ายเพราะถูกทำละเมิด เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายจากการจ้างคนเลี้ยงดูบุตร เพราะได้รับอันตรายสาหัสไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรเล็กๆ ได้เอง (2) ค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบกิจการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน อันเป็นการทำให้ขาดรายได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่ต้องทำเป็นปกติเสมอไป แม้แต่แม่บ้านก็ยังมีสิทธิได้รับค่าเสียหายหากการละเมิดเป็นผลให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างเดิม โดยรวมทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในอนาคตด้วย และในมาตรา 444 วรรคสองศาลสามารถสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาได้ภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี

3) กรณีค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ขาดแรงงาน ตามมาตรา 445 ที่ต้องเป็นกรณีที่ทำให้เขาถึงตาย หรือเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัย หรือเสียเสรีภาพ (โดยไม่รวมถึงทำให้เสียแก่ทรัพย์สินแล้วทำให้ขาดแรงงาน) และผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้น โดยบุคคลที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 445 นี้ เช่น สามีที่ภริยาทำงานในครัวเรือนให้ บิดามารดาที่บุตร

ทำงานให้ และยังรวมถึงบุคคลที่มีสิทธิหน้าที่ต่อกันตามสัญญา เช่น นายจ้างลูกจ้างตามสัญญา จ้างแรงงาน เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีกรณีค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 โดยจะเรียกได้ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัย หรือเสียเสรีภาพ (ไม่รวมถึงกรณีทำให้ถึงตาย) ซึ่งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่ศาลไทยยอมรับและให้โจทก์เรียกได้ เช่น ค่าทุกข์ทรมานระหว่างการรักษาพยาบาล การที่ต้องทุพพลภาพพิการไปตลอดชีวิต<sup>10</sup> ค่าทุกข์ทรมานจิตใจ<sup>11</sup> เป็นต้นแต่หากเป็นค่าเสียหายนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ละเมิดรับผิดชอบได้ และแม้ผู้เสียหายจะขอในฟ้องศาล ศาลก็ไม่พิพากษาให้ตามที่โจทก์ขอ เช่น ค่าชอกช้ำระกำใจ<sup>12</sup> ค่าเศร้าโศกเสียใจ<sup>13</sup> เป็นต้น

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5220/2539. กรณีโจทก์ถูกทำละเมิดจนต้องกลายเป็นคนทุพพลภาพค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายในอนาคตค่าจ้างคนขับรถตลอดชีวิตค่าเสียหายมิใช่ตัวเงินกรณีเสียโฉมและเสียบุคลิกภาพค่าเสียหายความสามารถประกอบการงานในอนาคตและค่าทุกข์ทรมานเป็นหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิดซึ่งศาลกำหนดค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับความเสียหายมาแล้วตั้งแต่วันทำละเมิดเมื่อโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นเงินก้อนแม้จะขอค่าเสียหายที่คำนวณในอนาคตเข้ามาด้วยจำเลยก็ต้องเสียดอกเบี้ยนับแต่วันทำละเมิด

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6110/2539. โจทก์ทั้งสี่ต่างใช้สิทธิเฉพาะตัวของแต่ละคนฟ้องจำเลยทั้งสองให้รับผิดชอบละเมิดมาในคำฟ้องเดียวกันซึ่งไม่ใช่หนึ่งรวมที่ไม่อาจจะแบ่งแยกได้เมื่อศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ให้จำเลยที่ 1 ชำระเงินค่าเสียหายให้แก่โจทก์ทั้งสี่คนละ 50,000 บาท ทนายที่พิพากษาในชั้นฎีการะหว่างจำเลยที่ 1 กับ โจทก์แต่ละคนจึงไม่เกินสองแสนบาทต้องห้ามมิให้จำเลยที่ 1 ฎีกาในข้อเท็จจริง จำเลยที่ 2 ก่อสร้างอาคาร โดยประมาทเลินเล่อซึ่งนอกจากทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินแล้วยังทำให้โจทก์ทั้งสี่เสียหายแก่ร่างกายและอนามัย โจทก์ทั้งสี่ย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอันได้แก่ค่าเสียหายที่โจทก์ทั้งสี่ต้องทุกข์ทรมานจิตใจและไม่ใช่ค่าสินไหมทดแทนที่ไกลเกินเหตุ

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518. ค่าเสียหายเพราะละเมิดทำให้นุตรของโจทก์ตาย ต้องบังคับตามมาตรา 443 ไม่มีบัญญัติให้เรียกค่าชอกช้ำระกำใจด้วยค่าเสียหายแก่รถยนต์ที่ถูกชนเกิดเพลิงไหม้เสียหายหมดคิดราคาในกรณีนี้ตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคา คือเวลาทำละเมิด กับดอกเบี้ยจากเงินจำนวนนั้น ไม่ใช่ราคารอดในปัจจุบัน

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528. ตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ที่บัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477 เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกันนั้น ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ดังกล่าวบัญญัติว่า "รัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งหากเกิดขึ้นเพราะเหตุที่เครื่องโทรเลขใช้การไม่สะดวก หรือพนักงานโทรเลขคนใดบกพร่องต่อหน้าที่อันเกี่ยวแก่การรับส่ง หรือการส่งมอบข่าวสารใดๆ และพนักงานนั้นๆ ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือเสียหายนั้นๆ เว้นแต่ต้นจะก่อให้เกิดขึ้นโดยเจตนาหรือโดยกลฉ้อฉล หรือโดยความประมาทเลินเล่อ" แสดงว่า จำเลยจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่เกิดจากปฏิบัติหน้าที่ตามปกติของจำเลย ข้อยกเว้นความ

ดังนั้น มาตรการในการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันจะมีทั้งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ และค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยดุลยพินิจของศาล และเท่าที่ผ่านมานั้นศาลไทยยังไม่เคยให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ชนิดที่เรียกว่า ค่าเสียหายต่อจิตใจ โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายให้อำนาจในการเรียกค่าเสียหายชนิดนี้ ทั้งที่มีบัญญัติในมาตรา 446 กล่าวถึงค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินไว้ก็ตาม ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาสามารถสรุปการใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดให้คำนึงถึงเรื่องดังต่อไปนี้<sup>14</sup>

- (1) ฐานะเดิมของผู้เสียหายเป็นอย่างไร
- (2) ประโยชน์หรือกำไรที่ฝ่ายผู้เสียหายต้องขาดไปหรือไม่
- (3) ความเสียหายต้องแน่นอน และเป็นผลโดยตรงจากการทำละเมิด
- (4) ความเสียหายที่เกิดไม่จำเป็นต้องคาดหมายได้
- (5) แม้ไม่นำสืบว่าค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่าใด ศาลก็กำหนดให้ได้ตามพฤติการณ์
- (6) ผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วยหรือไม่
- (7) พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิดมีเพียงใด เป็นต้น

เมื่อผู้ผลิตได้ผลิตของเล่นสำหรับเด็กที่มีสารเคมีเกินกว่าค่ามาตรฐานกำหนดไว้ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือเมื่อรู้แล้วว่าเป็นของเล่นที่ไม่ปลอดภัยแล้วไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันความเสียหายศาลควรใช้ดุลยพินิจการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในการกำหนดค่าเสียหายในคดีคุ้มครองผู้บริโภค โดยการกำหนดค่าเสียหายเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง ทั้งนี้เพื่อมิให้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาระค่าใช้จ่ายในการทำประกันภัยของผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กมากเกินไป อย่างไรก็ตามในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2551 มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 42 ให้กำหนดค่าเสียหายว่า “ ถ้า

---

รับผิดชอบดังกล่าวไม่รวมถึงการที่พนักงานโทรเลขก่อให้เกิดขึ้น โดยเจตนาหรือโดยกลฉ้อฉลหรือโดยความประมาทเลินเล่อ เมื่อฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 จึงไม่ได้รับยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวแม้จำเลยที่ 1 จะมีใช้ลูกจ้างหรือตัวแทนของการสื่อสารแห่งประเทศไทยจำเลยที่ 2 แต่จำเลยที่ 1 ก็เป็นพนักงานในสังกัดของจำเลยที่ 2 ปฏิบัติหน้าที่การงานตามที่ได้รับมอบหมายจากจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนิติบุคคลและเป็นผู้บังคับบัญชาเมื่อจำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่การงานโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยการที่โจทก์ได้รับความเศร้าโศกเสียใจ เนื่องจากได้รับโทรเลขที่จำเลยที่ 1 ปรุข้อความผิดเป็นว่าบุตรสาวโจทก์ถึงแก่กรรมแล้วนั้น ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้าย ไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติให้สิทธิโจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้

<sup>14</sup> กวีติ กาญจนรินทร์. (กันยายน-ธันวาคม 2550). การใช้ดุลยพินิจในคดีแพ่ง. *สุลพาท* 54,3: 61. ม.ป.ท..

การกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ผลิตกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายประมาณเล็กน้อยอย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่เกิดแก่ผู้บริโภคเมื่อมีคำพิพากษาให้ผู้ผลิตชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ผลิตจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร ทั้งนี้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้ประกอบการมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย การกำหนดความเสียหายเพื่อการลงโทษ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง”

จากการศึกษาตามบทบัญญัติดังกล่าวผู้ศึกษาพบว่า ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเพื่อการลงโทษซึ่งศาลได้ใช้หลักการคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่นความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการบรรเทาความเสียหายขึ้น ตลอดจนการที่ผู้ประกอบการมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น ยังขาดความชัดเจนและกำหนดให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเพื่อการลงโทษที่ค่อนข้างจำกัด อาทิเช่น ในเรื่องความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ผู้บริโภคได้รับและการเสียชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือของสินค้าของผู้ผลิตหากผู้บริโภคกระทำการไม่สุจริต รวมทั้งด้านสถานะเศรษฐกิจของผู้บริโภคซึ่งยังได้รับความเสียหายด้วย