



# วารสารนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

MAE FAH LUANG LAW JOURNAL 皇太后大学法学学报

ปีที่ 3 ฉบับที่ 1

ISSN : 1906-7739

- การคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบังคับใช้กฎหมายป้องกัน  
และปราบปรามการฟอกเงิน.....วิระพงษ์ บุญโญภาส
- การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์: ศึกษาเปรียบเทียบกับ  
กฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์.....ณรงค์ ใจหาญ
- สาระสำคัญของพระราชกำหนดการกู้ยืมเงิน  
ที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.๒๕๕๗.....อำนาจ เนตยสุภา และอรธีรา อสัมภินวัฒน์
- วิเคราะห์แนวคิดและอิทธิพลของสำนักความคิดนิติธรรมนิยมของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน  
ภาค ๑ ยุคก่อนราชวงศ์ฉิน.....Wang Weimin
- กฎหมายภาษีอากร: ศึกษากรณีการจัดสรรค่าใช้จ่ายระหว่างสำนักงานใหญ่ในต่างประเทศ  
กับสำนักงานสาขาในประเทศไทย.....ศาสตรา แก้วแพง
- เหตุใดประเทศออสเตรเลียถึงต้องขยายความคุ้มครองสำหรับผลิตภัณฑ์ยา.....อนุเทพ สุขศรีวงศ์
- การใช้หลัก “ความรับผิดชอบเพื่อปกป้อง” เพื่อช่วยเหลือเหยื่อ  
ภัยพิบัติธรรมชาติ.....ภัทระ ลิ้มปิติระ
- บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐.....วรพชร จันทร์ขันตี
- การจำคุกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว  
และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๓๔.....บรรจบ ถาวรรัตน์
- ปรีทศน์หนังสือ.....สมชาย ธรรมสุทธิวัฒน์

## บทบรรณาธิการ

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 มีเนื้อหาทางวิชาการที่ค่อนข้างหลากหลาย กองบรรณาธิการเชื่อเป็นอย่างยิ่งว่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในวงกว้าง ด้านกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับความอนุเคราะห์จาก ศาสตราจารย์ระพีพงษ์ บุญโญภาส และรองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ มอบบทความการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และบทความจากงานวิจัยเกี่ยวกับกระบวนการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกตรวจร่างกายเมื่อ ถูกนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์

ด้านกฎหมายธุรกิจนำเสนอบทความภาษาอังกฤษรวมสองบทความ โดยเรื่องแรกเป็นปัญหากฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับรายจ่ายที่สำนักงานสาขาในประเทศไทยจะนำมาคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีในประเทศไทยตามมาตรา 65 ตรี ได้หรือไม่ อย่างไร อีกบทความเป็นเรื่องที่ประเทศออสเตรเลียได้แก้ไขกฎหมายในการขยายความคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยา นับว่าเป็นเรื่องใกล้ตัวจึงเชื่อว่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านอย่างแน่นอน ด้านกฎหมายมหาชนนำเสนอสองบทความที่น่าสนใจ เช่นกัน เรื่องแรกว่าด้วยบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกา และเรื่องที่สองว่าด้วยบทบาทของกองทัพกับภัยพิบัติธรรมชาติ

นอกจากนี้ยังมีบทความน่าสนใจอื่นๆเกี่ยวกับพระราชกำหนดการกู้ยืมที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และสำหรับกฎหมายต่างประเทศท่านอาจารย์ Wang Weimin อนุเคราะห์มอบบทความเรื่องวิเคราะห์แนวคิดและอิทธิพลของสำนักความคิดนิติธรรมนิยมของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ภาค 1 ยุคก่อนราชวงศ์ฉิน

วารสารฉบับนี้ปิดเล่มด้วยการปริทัศน์หนังสือ “วิชาธรรมศาสตร์ว่าด้วยการคลัง” ผลงานของอาจารย์ปรีชา สุวรรณทัต ซึ่งเสนอแนวความคิดในการใช้กฎหมายการคลัง โดยอ้างอิงกับหลักในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

กองบรรณาธิการขอขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนช่วยให้วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ฉบับนี้เกิดเป็นรูปเล่มสมบูรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ทรงคุณวุฒิและที่ปรึกษาทุกท่าน หากมีข้อบกพร่องประการใด กองบรรณาธิการยินดีน้อมรับไว้เพื่อแก้ไขความผิดพลาดในโอกาสต่อไป

กองบรรณาธิการ

# สารบัญ

	หน้า
การคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบังคับใช้กฎหมายป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน.....วีระพงษ์ บุญโญภาส	1
การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์: ศึกษาเปรียบเทียบกับ กฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์.....ณรงค์ ใจหาญ	9
สาระสำคัญของพระราชกำหนดการกู้ยืมเงิน ที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.๒๕๒๗.....อำนาจ เนตยสุภา และอรธีรา อสัมภินวัฒน์	27
วิเคราะห์แนวคิดและอิทธิพลของสำนักความคิดนิติธรรมนิยมของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ภาค ๑ ยุคก่อนราชวงศ์ฉิน.....Wang Weimin	41
กฎหมายภาษีอากร: ศึกษากรณีการจัดสรรค่าใช้จ่ายระหว่างสำนักงานใหญ่ในต่างประเทศ กับสำนักงานสาขาในประเทศไทย.....ศาสตรา แก้วแพง	53
เหตุใดประเทศออสเตรเลียถึงต้องขยายความคุ้มครองสำหรับผลิตภัณฑ์ยา.....อนุเทพ สุขศรีวงศ์	71
การใช้หลัก“ความรับผิดชอบเพื่อปกป้อง”เพื่อช่วยเหลือเหยื่อภัยพิบัติธรรมชาติ.....ภัทระ ลิมป์ศิริระ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญ	89
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐.....วรพชร จันทร์ขันตี	131
การจำคุกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๓๔.....บรรจบ ถาวรรัตน์	161
ปริทัศน์หนังสือ.....สมชาย ธรรมสุทธิวัฒน์	171

## การคุ้มครองบุคคลภายนอก จากการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

โดย ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญญากาศ

ก่อนจะกล่าวถึงแนวความคิดในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต ในเบื้องต้นจะศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตลอดจนข้อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ก่อนที่จะกล่าวถึงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญซึ่งได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเอาไว้ ซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์กฎหมายฟอกเงินของไทยว่ามีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ประการใด

### แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

“สิทธิ” คือ ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยืนยันกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือเพื่อรักษาผลประโยชน์อันมีส่วนพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Right” ภาษาเยอรมันใช้ คำว่า “Recht” ภาษาลาตินใช้คำว่า “Jus” ซึ่งหมายความว่าความรับผิดชอบหรือความถูกต้อง

#### 1) การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

จากแนวความคิดที่ว่า สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ทำนองเดียวกับสิทธิเสรีภาพในด้านอื่นๆ ดังกล่าวมาข้างต้น มีผลทำให้เกิดการยอมรับว่า สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เป็นสิทธิที่ควรจะได้รับ การคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนแสวงหามาได้ถือว่ามีศักดิ์สิทธิ และได้รับความคุ้มครอง รัฐหรือเอกชนจะละเมิดกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นมิได้

#### 2) ข้อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

แม้ว่าสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล จะได้รับความคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ก็มีแนวความคิดว่า การยินยอมให้บุคคลใดใช้สิทธิในทรัพย์สินที่ตนเองเป็นเจ้าของอยู่นั้นขอบเขตย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง อาจทำให้สังคมเกิดความไม่ปกติสุขขึ้นมาได้ ดังนั้นเห็นสมควรจะได้จำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลในบางเรื่องซึ่งรัฐ จะเข้าไปแทรกแซงโดยการออกกฎหมายเพื่อกำหนดวิธีการได้มาและใช้สอย ตลอดจนวางข้อจำกัดสิทธิแห่งทรัพย์สินของบุคคล

### การคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินของต่างประเทศ

หัวข้อนี้จะนำเอาบทบัญญัติกฎหมายของ UNDCP ได้แก่ Model law on money laundering ปี ค.ศ. 1995 และบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ เช่น Bank Secrecy Act 1970 ของสหรัฐอเมริกา Customs Act 1901 และ Proceeds of Crime Act 1987 ของออสเตรเลีย มาศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการตามกฎหมายอันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตว่ามีมาตรการอย่างไรบ้าง

# วิธีปฏิบัติในกฎหมายอังกฤษ กฎหมายนิวซีแลนด์ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย และมีข้อเสนอที่จะปรับปรุงกฎหมายไทยใน เรื่องนี้โดยพัฒนาตามแนวของกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายนิวซีแลนด์

## บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 32 กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่า บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และในวรรคสี่ของมาตราดังกล่าว ให้หลักประกันสิทธิของบุคคลว่าการค้นตัวบุคคลหรือการกระทำการใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการสั่งให้ค้นตัวผู้ต้องหาหรือผู้อื่น โดยการนำเลื่อย ปัสสาวะ สารคัดหลั่ง หรือเนื้อเยื่อไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์โดยผู้ที่ถูกตรวจค้นต้องให้ความยินยอมก่อน แต่หากผู้ถูกตรวจค้นไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร กฎหมายให้สันนิษฐานเป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ไม่ได้ให้ความยินยอม หากมีการตรวจ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการสันนิษฐานในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ที่ไม่ให้ความยินยอม มาตรการดังกล่าวนำมาใช้ในชั้นสอบสวนเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปีขึ้นไป ส่วนในกรณีที่เป็นการตรวจตัวบุคคลเพื่อนำเลื่อยปัสสาวะ สารคัดหลั่งหรือเนื้อเยื่อไปตรวจในชั้นศาล ศาลสามารถสั่งให้ตรวจได้ทุกคดีในความผิดที่มีโทษจำคุก แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจค้น เว้นแต่จะเป็นการไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันควรก็ให้สันนิษฐานเป็นผลร้ายแก่ผู้ไม่ยอมนั้น ตามมาตรา 244/1

อย่างไรก็ดี การค้นตัวผู้ต้องหาหรือการนำส่วนหนึ่งของร่างกายไปตรวจ ตามหลักกฎหมายข้างต้นเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานหรือการได้มาซึ่งพยานเพื่อนำไปสู่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดหรือไม่ ดังนั้น ในกฎหมายบางประเทศ เช่น อังกฤษ นิวซีแลนด์ เป็นต้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ และหากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาในการขอค้นแล้ว ก็อาจขอคำสั่งศาลเพื่อให้ค้นตัวผู้ต้องหาได้ รวมทั้งได้มีมาตรการในการกำหนดวิธีปฏิบัติในการค้นตัวและการตรวจตัวหรือนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจที่จะทำให้เจ้าพนักงานไม่ก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพในร่างกายและได้ปฏิบัติอย่างเสมอภาค และเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ถูกค้นตัวด้วย ซึ่งมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายต่างประเทศนี้เป็นมาตรการที่เพิ่มอำนาจของเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา และในขณะเดียวกันก็ให้หลักประกันสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกค้นตัวอันเป็นการก้าวล่วงสิทธิในร่างกาย ดังนั้น แนวคิด หลักการและมาตรการในการค้นตัวบุคคลของต่างประเทศจึงควรนำมาศึกษาเพื่อเป็นพื้นฐานในการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ในเรื่องการค้นตัวบุคคลของไทย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักในมาตรา 32 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) และเป็นการเพิ่มเครื่องมือให้แก่เจ้าพนักงานในการแสวงหาความจริงก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล