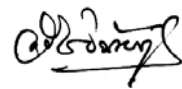




สารนายกสภามหาวิทยาลัย

เนื่องในศุภวาระดิถีขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช ๒๕๕๙ ผมในนามของสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง ขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัย และสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ท่านนับถือ รวมทั้งอำนาจเดชะบารมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช จงดลบันดาลให้คณาจารย์ นักศึกษาทุกท่าน ตลอดจนคณะผู้จัดทำวารสารทุกท่าน จงมีแต่ความสุข ประสพแต่สิ่งดีงาม สิ่งที่เป็นมงคล มีสุขภาพพลานามัยแข็งแรงสมบูรณ์ ปราศจากโรคภัยไข้เจ็บและภัยอันตรายทั้งปวง นึกถึงสิ่งใดขอให้สมความปรารถนา และที่สำคัญร่วมกันทำประโยชน์ให้กับมหาวิทยาลัยและประเทศชาติต่อไป



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิรัช ชินวินิจกุล)
นายกสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง

สารอธิการบดี

มหาวิทยาลัยรามคำแหงขอชื่นชมที่คณะนิติศาสตร์ จัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ขึ้น ปีละ ๒ ฉบับ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวได้ก้าวเข้าสู่ปีที่ ๕ แล้ว ฉบับนี้เป็นฉบับแรกของปี ๒๕๕๙

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์นี้ ก่อเกิดประโยชน์ยิ่งแก่นักวิชาการ นักกฎหมาย นักศึกษา ตลอดจนผู้สนใจองค์ความรู้ทางกฎหมายทั่วไป นับเป็นวารสารที่มีความสำคัญและเป็นความภาคภูมิใจของมหาวิทยาลัยรามคำแหง เนื่องจากเป็นเวทีสำหรับการเสนอผลงานค้นคว้าวิจัยและผลงานทางวิชาการ เพื่อให้ นักกฎหมายได้เผยแพร่และแลกเปลี่ยนความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมาย มหาวิทยาลัยขอขอบคุณคณะนิติศาสตร์และบุคลากรทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการจัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์นี้

ในวาระดิถีขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช ๒๕๕๙ นี้ ขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ท่านเคารพนับถือ รวมทั้งبارมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช โปรดประทานพรให้คณะผู้บริหาร คณาจารย์ ศิษย์เก่า และศิษย์ปัจจุบันของคณะนิติศาสตร์ รวมทั้งคณะผู้จัดทำวารสารประสบแต่ความสุข ความเจริญ สุขภาพแข็งแรง ปราศจากทุกข์และภัยทั้งปวง ประสงค์สิ่งใดขอให้สมปรารถนาตามที่ตั้งใจทุกประการ



(รองศาสตราจารย์ปรีชา พหลเทพ)

รักษาราชการแทนอธิการบดี

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

สารคดีคณะนิติศาสตร์

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ผลงานทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์และสาขาวิชาอื่นที่เกี่ยวข้อง คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง ในนามของคณะผู้จัดทำหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารฉบับนี้จักเป็นประโยชน์ต่อนักกฎหมาย นักศึกษา และบุคคลทั่วไปที่มีความสนใจทางด้านกฎหมาย

เนื่องในวาระดิถีขึ้นปีใหม่ ขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ท่านนับถือ รวมทั้งอำนาจเดชะบารมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช โปรดอำนวยการให้ทุกท่าน ประสบแต่ความสุข ความเจริญ สุขภาพร่างกายแข็งแรง คิดหวังสิ่งใดขอให้สมปรารถนา ทุกประการ



วิมล ร.แสง

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิมล ฐา แสงสุข)
คณบดีคณะนิติศาสตร์

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ตีพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม-มิถุนายน ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคม-ธันวาคม มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ผลงานทางวิชาการและบทความทางทฤษฎีในสาขาวิชานิติศาสตร์ พร้อมทั้งเปิดรับบทความในสาขาวิชาอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งกลุ่มเป้าหมายของวารสารฯ คือ นักวิชาการ ผู้ปฏิบัติงาน ผู้มีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย นักศึกษา และประชาชนผู้สนใจทั่วไป วารสารฯ ตีพิมพ์โดยใช้ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เพื่อความสะดวกแก่ผู้อ่าน อย่างไรก็ตาม วารสารฯ ยินดีเป็นอย่างยิ่งที่จะรับพิจารณาบทความซึ่งตีพิมพ์ในภาษาอื่นนอกเหนือไปจากนี้

วัตถุประสงค์ของวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ มีดังต่อไปนี้

1. เพื่อเผยแพร่ผลงานทางการวิจัยของบุคคลภายใน และภายนอกมหาวิทยาลัย ในสาขานิติศาสตร์และสาขาวิชาอื่นที่เกี่ยวข้อง
2. เพื่อเป็นการส่งเสริมให้บุคลากรภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย นักศึกษาได้นำผลงานวิชาการ งานวิจัยเผยแพร่สู่สาธารณชนในรูปแบบบทความทางวิชาการ
3. เพื่อเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร การพัฒนาความร่วมมือทางกฎหมาย ระหว่างมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานของรัฐ และเอกชน
4. เพื่อเป็นเอกสารประกอบการศึกษาค้นคว้า การอ้างอิง และพัฒนาการของกฎหมายรวมถึงเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย

บทบรรณาธิการ

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 ซึ่งจัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหงฉบับนี้ ประกอบไปด้วยบทความที่น่าสนใจรวมทั้งสิ้น 7 บทความ ได้แก่ บทความวิชาการด้านกฎหมาย บทความวิจัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ และบทวิจารณ์หนังสือ ทั้งนี้ กองบรรณาธิการขอขอบพระคุณผู้เขียนบทความทุกท่านที่กรุณานำบทความอันทรงคุณค่าของท่านลงตีพิมพ์ในวารสารฉบับนี้ และในการนี้กองบรรณาธิการขอเชิญชวนผู้ที่มีความสนใจ นำบทความอันทรงคุณค่าของท่านลงตีพิมพ์ในวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ เพื่อเป็นสื่อกลาง ในการเผยแพร่องค์ความรู้ในสาขาวิชานิติศาสตร์และในสาขาวิชาอื่นที่เกี่ยวข้องในฉบับต่อไป

ขอขอบพระคุณ
บรรณาธิการ

สารบัญ

หน้า

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์การออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ในประเทศ
สหรัฐอเมริกา

วุฒิ ศรีธีระวิศาล

1

ภัยความมั่นคงทางทะเล: การกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือด้วยอาวุธ

รุจิรัตน์ จิตตานนท์

25

สถานภาพทางกฎหมายของวัดที่มีได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์

พระสิทธินิติธาดา

51

การกำกับดูแลนายประกันอาชีพในกระบวนการปล่อยชั่วคราว

อนุสรรา ศรีสุวรรณรัตน์

83

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญา

สุภากร ยอดประทุม

99

คำพิพากษากฎีกาน่าสนใจ: กลางคืนนั้นสำคัญไฉน

ทีปกร โกมลพันธ์พร

121

บทวิจารณ์หนังสือ

ภัทระ ลิ้มปิติระ

131

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์การออกแบบลวดลายบนเสื้อ
เชียร์ลีดเดอร์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

วุฒิ ศรีธีระวิศาล

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์การออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์
ในประเทศสหรัฐอเมริกา
Copyright Protection of Graphic Design on Cheerleader
Uniform in United States

วุฒิ ศรีธีระวิศาล*
Wut Sriterawisarn

บทคัดย่อ

การให้ความคุ้มครองการออกแบบชุดเสื้อผ้าและการออกแบบลวดลายบนเสื้อผ้า ด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีปัญหาในเรื่องการแยกแยะการทำหน้าที่ของเสื้อผ้าที่เอาไว้สวมใส่กับการแสดงออกซึ่งความคิดในการออกแบบชุดและลวดลายบนเสื้อผ้า ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการแยกแยะว่า การออกแบบชุดเสื้อผ้านั้นไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์เนื่องจากเป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์ในการสวมใส่ แต่หากเป็นลวดลายบนเสื้อผ้าจะได้รับการคุ้มครองโดยถือเป็นการออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย ลวดลายบนเสื้อผ้าเป็นลักษณะรูปภาพหรืองานภาพเขียนซึ่งสามารถแยกออกจากการทำหน้าที่ของชุดเสื้อผ้าเพื่อสวมใส่ และลวดลายบนเสื้อผ้าเป็นงานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรม อันเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ บทความนี้ศึกษาคดี *Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC* ซึ่งศาลอุทธรณ์ภาค 6 ของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 2015 เกี่ยวกับการออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ โดยเสียงองค์คณะข้างมาก 2 ต่อ 1 ว่าสามารถได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

*ผู้พิพากษาประจำศาล, น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, LL.M. (International Trade and Commercial Law) University of Durham, LL.M. (Intellectual Property Law) University of Edinburgh, ประกาศนียบัตรผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาชั้นสูงรุ่นที่ 2 จากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.

Abstract

The protection of dress and fabric designs by copyright law has long struggled with a separability test between useful articles and the expression of ideas about dress and fabric design. For dress designs to be copyrightable, they must incorporate pictorial, graphic, or sculptural features that can be separated from and exist independently of the clothes' utilitarian function. According to the separability test, the US Courts provide that dress designs are not copyrightable since dress designs are dictated by their function. However, fabric designs are copyrightable, because graphics on fabric can be separated from, and exist independently of, the clothes' function. Fabric designs can be regarded as pictorial, graphic, and sculptural works under copyright law and can be copyrightable. This paper studied *Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC* regarding cheerleader uniform designs. In this case, the Sixth Circuit Court of Appeals rendered its decision on 19 August 2015. The 2-1 decision concluded that the designs of the graphics on cheerleading uniforms were protectable under the Copyright Act 1976.

คำสำคัญ: ลิขสิทธิ์, การออกแบบเสื้อผ้า, ลวดลายบนเสื้อผ้า

Keywords: Copyright, Dress Design, Fabric Design

1. บทนำ

รายได้อุตสาหกรรมในวงการแฟชั่นของประเทศสหรัฐอเมริกา มีมากกว่า 300 ล้านดอลลาร์สหรัฐในทุกปี¹ โดยในปี ค.ศ. 2012 มีมากถึง 338 ล้านดอลลาร์สหรัฐ² การออกแบบเสื้อผ้าให้ทันสมัยนั้นจึงเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญ ทำให้เกิดข้อพิพาททางกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับชุดเสื้อผ้าและลวดลายบนเสื้อผ้าที่มีให้พบเห็นอยู่บ่อยครั้ง เมื่อผู้ออกแบบชุดเสื้อผ้าและลวดลายบนเสื้อผ้าถูกผู้อื่นนำไปทำซ้ำและนำออกจำหน่าย³ ผลกระทบต่อผู้ออกแบบย่อมเกิดขึ้น ปัญหาคือชุดเสื้อผ้าและลวดลายบนเสื้อผ้านั้นควรได้รับการคุ้มครองด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ จะมีหลักเกณฑ์อย่างไรในการพิจารณาบทความนี้ศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาและคดีที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะคดี *Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC*⁴ ซึ่งศาลอุทธรณ์ภาค 6 ของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยโดยอาศัยหลักการแยกแยะ (Separability Test) ในการพิจารณาถึงการทำหน้าที่ของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ที่เอาไว้สวมใส่ในการแสดงเชียร์กับการแสดงออกซึ่งความคิดในลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ในมาตรา 1 อนุมาตรา 8 ข้อย่อยที่ 8 กำหนดว่า “รัฐธรรมนูญนี้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปะอันเป็นประโยชน์ โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในงานเขียนและการ

¹Christiane S. Campbell, **Protecting fashion designs through IP law** [Online], available URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f4e56278-eceb-46e8-8a65-752c972d8397>, 2015 (October, 13).

²Mike King, **US apparel industry reached a value of \$338 billion in 2012** [Online], available URL: <http://www.companiesandmarkets.com/News/Textiles-and-Clothing/US-apparel-industry-reached-a-value-of-338-billion-in-2012/NI8084>, 2015 (October, 13).

³Xinbo Li, **IP Protection of Fashion Design: To Be or Not To Be, That is the Question** [Online], available URL: <http://www.repository.law.indiana.edu/ip/vol3/iss1/3>, 2015 (October, 13).

⁴*Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC* No. 14-5237 (6th Cir. 2015).

ค้นพบแก่ผู้ประพันธ์ และผู้ประดิษฐ์ ภายในช่วงระยะเวลาอันจำกัด”⁵ อันเป็นหลักการที่เป็นพื้นฐานในการกำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อที่จะก่อให้เกิดความก้าวหน้าในการสร้างสรรค์งานแก่สังคมควบคู่ไปกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของผลงาน⁶ สำหรับกฎหมายที่คุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 (The Copyright Act 1976) ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้

2.1.1 งานอันมีลิขสิทธิ์

มาตรา 102 กำหนดถึงงานที่ได้รับการคุ้มครองได้แก่ งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานแสดงโดยวิธีอื่น งานรำ งานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรม (Pictorial, Graphic, and Sculptural Works) งานภาพยนตร์ และงานโสตทัศนวัสดุอื่น งานสิ่งบันทึกเสียง งานสถาปัตยกรรม ซึ่งงานดังกล่าวจะได้มีการโฆษณาหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ผู้สร้างสรรค์ในงานจะต้องสร้างสรรค์ด้วยตนเองและแสดงงานออกมาให้ปรากฏในสื่อที่จับต้องได้ และลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด กระบวนการ ขั้นตอนวิธีการทำงาน รูปแบบ วิธีการและการค้นพบไม่ว่าจะแสดงออกในรูปแบบใดก็ตาม⁷

⁵U.S. Const. Art. I, § 8, cl. 8. “To promote the progress of science and the useful arts, by securing for limited times, to authors and inventors, the exclusive right to their respective writing and discoveries”.

⁶Pierre N. Leval, “Toward a Fair Use Standard,” *Harvard Law Review* 103 (1990): 1105-1135.

⁷17 U.S. Code § 102 - Subject matter of copyright

“(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recordings; and

2.1.2 สิทธิแต่เพียงผู้เดียว

มาตรา 106 กำหนดถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ว่า ภายใต้มาตรา 107 ถึง 122 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ที่จะกระทำหรือให้ผู้อื่นกระทำในงานอันมีลิขสิทธิ์ดังนี้

- (1) ทำซ้ำงานในรูปแบบสำเนา หรือการบันทึกเสียง
- (2) เตรียมงานประเภทงานสืบเนื่องโดยอาศัยงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น
- (3) จำหน่ายจ่ายโอนงานที่ทำซ้ำ หรืองานที่บันทึกเสียงของงานที่มีลิขสิทธิ์แก่สาธารณชนด้วยการขายหรือการโอนความเป็นเจ้าของด้วยวิธีอื่น หรือการให้เช่า หรือการให้ยืม
- (4) การแสดงงานต่อสาธารณชนในส่วนของงานประเภทวรรณกรรม ดนตรีกรรม นาฏกรรม งานแสดงโดยการไป งานภาพยนตร์และงานโสตทัศนวัสดุ
- (5) การแสดงงานที่มีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนในกรณีของงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานภาพวาด กราฟิก และประติมากรรม รวมทั้งภาพในภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุ
- (6) การแสดงงานต่อสาธารณะ โดยวิธีการส่งสัญญาณเสียงโดยวิธีดิจิทัลในกรณีของงานสิ่งบันทึกเสียง⁸

(8) architectural works.

(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work”.

⁸17 U.S. Code § 106 - Exclusive rights in copyrighted works, “Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;

2.2 หลักการแยกแยะ (Separability Test)

2.2.1 หลักกฎหมายและแนวความคิด

ภายใต้มาตรา 101 งานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรม (Pictorial, Graphic, and Sculptural Works) ไม่รวมถึงงานที่เกี่ยวข้องกับกลไกหรือประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของนั้น และสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) หมายถึงสิ่งของที่มีหน้าที่ในการใช้งาน โดยไม่ได้เป็นสิ่งของที่แสดงแต่รูปลักษณ์ภายนอกหรือใช้เพื่อนำเสนอข้อมูล สิ่งของซึ่งโดยปกติแล้วมีส่วนใดไว้ใช้งาน ให้ถือว่าเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยในมาตรานี้⁹ ลำพังสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยนั้นไม่สามารถที่จะได้รับการคุ้มครองด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ เพราะเป็นการทำหน้าที่ของสิ่งของนั้นๆ แต่หากเป็นการออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (the design of useful article) ที่จะพิจารณาถึงส่วนที่เป็นรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรม เฉพาะแต่ในงานซึ่งออกแบบโดยประกอบด้วยลักษณะของรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรมซึ่งสามารถแยกออกและสามารถอยู่ได้อย่างอิสระจากการใช้ประโยชน์ของสิ่งของนั้น¹⁰ หลักดังกล่าวเรียกว่า Separability Test หรือ Separability Requirement¹¹ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ลวดลายบนเสื้อผ้าจะต้องไม่ถูกจำกัดโดยการทำงาน (functional) ของชุดเสื้อผ้าที่มีวัตถุประสงค์ไว้สวมใส่

(5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and

(6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission”.

⁹17 U.S. Code § 101 “A “useful article” is an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information. An article that is normally a part of a useful article is considered a “useful article””.

¹⁰17 U.S. Code § 101 “the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article”.

¹¹Samson Vermont, “The dubious legal rationale denying copyright fashion,” *Texas Intellectual Property Law Journal* 21, 1 (2013): 89-101.

2.2.2 หลักการแยกทางกายภาพ (physical separability)

การพิจารณาการแบ่งแยกทางกายภาพนั้น ให้พิจารณาว่างานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรม (Pictorial, Graphic, and Sculptural Works หรือ PGS) สามารถแยกออกจากสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย โดยไม่ทำให้สิ่งของนั้นไม่สามารถใช้งานได้ ดังนี้ ภาพวาดงานภาพเขียน และงานประติมากรรม ย่อมได้รับการคุ้มครอง

ในคดี *Ted Arnold Ltd. v. Silvercraft Co.*¹² โจทก์เป็นผู้ผลิตเครื่องเหลาดินสอโดยใช้โทรศัพท์โบราณเป็นโครงเครื่องเหลาดินสอ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยเป็นผู้ส่งออกของขั้วและผลิตเครื่องเหลาดินสอโทรศัพท์โบราณที่มีรูปลักษณะเช่นเดียวกับของโจทก์ จำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ไม่มีลิขสิทธิ์ในเครื่องเหลาดินสอโทรศัพท์โบราณเพราะเครื่องเหลาดินสอโทรศัพท์โบราณเป็นสิ่งของเครื่องใช้ (work of utility) ศาล District Court for the Southern District of New York วินิจฉัยว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ในเรื่องนี้คือโครงเครื่องเหลาดินสอโทรศัพท์โบราณ ไม่ใช่เครื่องเหลาดินสอที่อยู่ภายใน และไม่ใช้การรวมโครงของเครื่องเหลาดินสอและเครื่องเหลาดินสอเข้าด้วยกัน เนื่องจากโครงเครื่องเหลาดินสอโทรศัพท์โบราณสามารถแยกออกจากตัวเครื่องเหลาดินสอได้หรือสามารถแยกออกจากกันทางกายภาพได้¹³ และเมื่อแยกออกมาแล้ว เครื่องเหลาดินสอก็ยังคงทำหน้าที่ในการเหลาดินสอได้

นอกจากนี้การแยกทางกายภาพในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น สิ่งของที่แยกออกมาแล้วจะต้องไม่ส่งผลต่อการทำงานของสิ่งที่แยกออกมา ในคดี *Mazer v. Stein*¹⁴ ศาลวินิจฉัยว่า รูปปั้นที่ทำออกมาเพื่อใช้เป็นฐานรองโคมไฟสามารถแยกออกจากโคมไฟ และสามารถแยกออกขายได้โดยไม่กระทบต่อการทำงานของโคมไฟได้¹⁵

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการแยกทางกายภาพนั้นมีข้อโต้แย้งอยู่เช่นกัน หากพิจารณาถึงลักษณะของการสร้างสิ่งของอันมีประโยชน์ยกตัวอย่างเช่น หากมีผู้สร้างรูปปั้นสำหรับใส่โคมไฟแต่จะต้องมีการเดินสายไฟผ่านหัวของรูปปั้นเพื่อใช้สำหรับเป็นทางเข้าของสายปลั๊กไฟ เช่นนี้แล้ว รูปปั้นดังกล่าวไม่สามารถแยกออกทางกายภาพกับ

¹²Ted Arnold Ltd. v. Silvercraft Co., 259 F. Supp. 733 (S.D.N.Y. 1966).

¹³Ibid.

¹⁴Mazer v. Stein, 347 U.S. 201 (1954).

¹⁵Ibid.

สิ่งของอันมีประโยชน์ซึ่งก็คือโคมไฟได้¹⁶ นอกจากนั้นการแบ่งแยกทางกายภาพอาจทำได้ในกรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นงานสองมิติเพราะด้วยลักษณะของงานสองมิตินั้นเป็นการยากที่จะแยกเอางานอันมีลิขสิทธิ์ออกจากสิ่งของอันมีประโยชน์ได้¹⁷

2.2.3 หลักการแยกทางความคิด (conceptual separability)

หลักการแยกทางความคิดพิจารณาถึงสิ่งของที่ไม่สามารถแยกออกจากกันทางกายภาพแต่สามารถแยกออกทางความคิดได้ ในคดี *Kieselstein-Cord v. Accessories by Pearl, Inc.*¹⁸ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับลวดลายบนหัวเข็มขัด (belt buckles) ซึ่งลงทะเบียนลิขสิทธิ์ไว้กับสำนักงานลิขสิทธิ์และประสบความสำเร็จในการนำออกจำหน่าย ศาลอุทธรณ์ภาค 2 วินิจฉัยว่า ลวดลายบนหัวเข็มขัดที่โจทก์เป็นผู้ออกแบบนั้น แม้จะติดอยู่กับหัวเข็มขัดและไม่สามารถแยกออกด้วยทางกายภาพได้ แต่ผู้ออกแบบได้ใช้ไว้เพื่อตกแต่งลวดลายบนหัวเข็มขัดซึ่งสามารถแยกออกจากการใช้งานเข็มขัดที่เอาไว้สวมใส่ได้¹⁹ การออกแบบหัวเข็มขัดโจทก์จึงได้รับการคุ้มครอง

หลักการแยกทางความคิดนี้มีวิธีการทดสอบหลายวิธี²⁰ แต่บทความนี้ขอยกการทดสอบโดยการแบ่งแยกทางการตลาด (Marketability Test) ของศาสตราจารย์ Melville B. Nimmer ซึ่งพิจารณาว่าสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย เมื่อไม่สามารถใช้สอยได้แล้วจะยังสามารถนำออกจำหน่ายในท้องตลาดให้แก่บุคคลบางกลุ่มได้หรือไม่อันเนื่องมาจากคุณภาพของความสวยงามของสิ่งของนั้น²¹

ในคดี *Galiano v. Harrah's Operating Co, Inc.*²² ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ปรับใช้หลักการแบ่งแยกทางการตลาดเกี่ยวกับการออกแบบเสื้อผ้าไว้ คดีนี้ โจทก์ (Jane

¹⁶Barton R. Keyes, "Alive and Well: The (Still) Ongoing Debate Surrounding Conceptual Separability in American Copyright Law," *Ohio State Law Journal* 69 (2008): 109-14.

¹⁷Robert C. Denicola, "Applied Art and Industrial Design: A Suggested Approach to Copyright in Useful Articles," *Minnesota Law Review* 67, 4 (1983): 707-708, 744-745.

¹⁸*Kieselstein-Cord v. Accessories by Pearl, Inc.* 632 F.2d 989 (2d Cir. 1980).

¹⁹*Ibid.*

²⁰Brittany Lamb, "The Federal Government's Hand-Me-Downs: The Possibility of Protecting Fashion at the State Level," *Columbia Law Review* 115, 1 (2015): 127-164.

²¹Barton R. Keyes, *op. cit.*,: 136.

²²*Galiano v. Harrah's Operating Co, Inc.*, 416 F.3d 411 (5th Cir. 2005).

Galino) ทำสัญญาเป็นผู้ออกแบบเสื้อพนักงานคาสีโนให้กับจำเลย ลักษณะชุดคาสีโนนั้น ประกอบไปด้วยหมวกที่มีลักษณะเป็นรูปผัก (Chef Hats: uniquely shaped like vegetables) เสื้อนอกแบบทักซิโดเป็นรูปคอวี และเสื้อแจ็กเกตเข้ารูป โจทก์มีลิขสิทธิ์ในงานออกแบบสองมิติในชุดเสื้อพนักงานคาสีโน โจทก์ส่งแบบชุดพนักงานคาสีโนให้กับผู้ผลิตของจำเลย²³ ต่อมาสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยสิ้นสุดลง แต่จำเลยยังคงส่งชุดพนักงานคาสีโนจากผู้ผลิตของจำเลย โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องจำเลยว่า ผิดข้อตกลงในสัญญา และละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ ในประเด็นหลักการแยกทางความคิดนี้ ศาลอุทธรณ์ภาค 5 วินิจฉัยว่า เครื่องแบบชุดคาสีโนที่โจทก์ออกแบบนั้น เมื่อไม่มีประโยชน์ใช้สอยในการสวมใส่เพื่อทำงานในคาสีโนแล้ว เครื่องแบบชุดคาสีโนไม่สามารถนำออกจำหน่ายในท้องตลาดให้แก่กลุ่มบุคคลบางกลุ่มได้²⁴ ดังนั้นการออกแบบชุดคาสีโนของโจทก์ไม่สามารถแยกแยะออกจากการทำหน้าที่ของชุดคาสีโนได้²⁵

แต่อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกทางการตลาด (Marketability Test) ของศาสตราจารย์ Melville B. Nimmer นั้นจะยากต่อการพิสูจน์ต่อการทดสอบเพราะ ลิขสิทธิ์นั้นมุ่งพิจารณาถึงงานที่จะได้รับการคุ้มครอง มากกว่าการพิจารณาว่างานนั้นได้ผลตอบรับทางการตลาดได้มากเพียงใด²⁶

2.3 การออกแบบชุดเสื้อผ้า

คดี *Jovani Fashion, Ltd. v. Fiesta Fashions*²⁷ พิพาทเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในชุดเสื้อผ้า โจทก์คือบริษัท Jovani เป็นผู้ออกแบบและผู้ผลิตชุดราตรีและชุดงานแต่งงาน โจทก์ฟ้องว่า จำเลยละเมิดการออกแบบชุดเสื้อผ้าโจทก์ใน ขนาด การออกแบบ ลำดับของผ้าบนกระโปรง และการจัดเรียงลักษณะต่างๆ ในชุดเสื้อผ้า เช่น การใช้โลหะและคริสตัลประดับ เป็นต้น ประเด็นคือการตกแต่งชุดเสื้อผ้า (decorative elements) สามารถแยกแยะออกจากการทำหน้าที่ของชุดเสื้อผ้าได้หรือไม่ ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิจารณาตามมาตรา 101 เกี่ยวกับชุดราตรีอันเป็นสิ่งของที่เป็นประโยชน์ว่า

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Sonja Wolf Sahlsten, "I'm a Little Treepot: Conceptual Separability and Affording Copyright Protection to Useful Articles," *Florida Law Review* 67, 2 (2015): 941-975.

²⁷ *Jovani Fashion, Ltd. v. Fiesta Fashions*, Docket No. 12-598-cv (2d Cir. 2012).

สิ่งของที่จัดทำแต่งชุดเสื้อผ้าโจทก์ไม่อาจแยกออกจากชุดราตรีได้และไม่สามารถแยกขาย
 สิ่งประดับชุดราตรีได้ แสดงให้เห็นว่า ชุดเสื้อผ้าโจทก์ไม่สามารถแยกออกจากกายภาพได้²⁸
²⁸ ทั้งการออกแบบชุดราตรีโจทก์ไม่สามารถแยกแยะทางความคิดได้ เนื่องจากชุดราตรี
 ของโจทก์นั้นหลอมรวมเข้ากับการออกแบบเสื้อผ้าที่เอาไว้ปกปิดร่างกายในบางส่วนเพื่อใช้
 สำหรับงานบางโอกาสเท่านั้น²⁹ การออกแบบชุดราตรีโจทก์จึงไม่สามารถแยกออกจาก
 ทำหน้าที่ของชุดราตรีได้ ดังนั้นชุดราตรีโจทก์จึงไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์³⁰

ก่อนหน้านี้ศาลชั้นต้น Southern District of New York วินิจฉัยคล้ายกันใน
 คดี *Jovani Fashion, Inc. v. Cinderella Divine, Inc.*³¹ ว่าการออกแบบชุดราตรีโจทก์
 ไม่สามารถแยกออกจากกายภาพได้เนื่องจากไม่มีส่วนประกอบใดของชุดราตรีโจทก์เมื่อ
 แยกออกจากชุดราตรีแล้วสามารถนำมาขายได้ และการออกแบบชุดราตรีโจทก์ไม่สามารถ
 แยกออกจากความคิดเพราะชุดของโจทก์มีไว้เพื่อสวมใส่เพียงเท่านั้น³²

ในคดี *Galiano v. Harrah's Operating Co, Inc* ข้างต้น นอกจากศาล
 อุทธรณ์ภาค 5 วินิจฉัยหลักการแยกแยะทางการตลาดแล้วยังวินิจฉัยว่า ลักษณะชุดคาสีโน
 โจทก์ ที่มีหมวกลักษณะเป็นรูปผัก เสื้อนอกลักษณะทักซิโดเป็นรูปคอวี และเสื้อแจ็กเกต
 เข้ารูป ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากชุดของโจทก์มีไว้เพื่อสวมใส่เพียงเท่านั้น³³
 กล่าวคือชุดของโจทก์เป็นการทำหน้าที่ของสิ่งที่มีประโยชน์ใช้สอย จึงไม่ได้รับการคุ้มครอง

3. คดี *Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC*

คดีนี้พิพาทเกี่ยวกับการออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ซึ่งศาลประเทศ
 สหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกี่ยวกับการแยกแยะลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์กับการทำ
 หน้าที่ของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ไว้อย่างน่าสนใจ

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ *Jovani Fashion, Inc. v. Cinderella Divine, Inc.*, 808 F. Supp. 2d 542 (S.D.N.Y. 2011).

³² Ibid.

³³ *Galiano v. Harrah's Operating Co, Inc.*, 416 F.3d 411 (5th Cir. 2005).

3.1 ข้อเท็จจริงในคดี

โจทก์เป็นผู้ผลิตเสื้อเชียร์ลีดเดอร์และอุปกรณ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเชียร์ลีดเดอร์ ลูกจ้างของโจทก์เป็นผู้ออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ซึ่งมีองค์ประกอบของเส้นตัววี เส้น zigzag เส้นว่า เส้นโค้ง สี และรูปร่างรูปทรงของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์³⁴ และโจทก์จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะใช้การออกแบบดังกล่าวในการจำหน่ายเสื้อเชียร์ลีดเดอร์หรือไม่ เมื่อโจทก์ตัดสินใจที่จะเลือกใช้แบบนั้น จะใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 รูปแบบคือ (1) ตัดเย็บ ลายผ้าก่อนนำไปถักลงบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ (2) การพิมพ์แบบเสื้อด้วยการใช้ไอน้ำ ความร้อน ทำให้หมึกปรากฏบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ (sublimation) (3) การถักโดยตรงลงบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ (4) การสกรีนลายลงบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์³⁵ โจทก์ลงทะเบียนลิขสิทธิ์สำหรับเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ไว้สำหรับงานภาพสองมิติในลายเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ดังรูป³⁶

³⁴Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC, No. 14-5237 (6th Cir. 2015).

³⁵Ibid.

³⁶Ibid.



Design 078
Registration No. VA 1-417-427



Design 0815
Registration No. VA 1-675-905



Design 074
Registration No. VA 1-411-535



รูปภาพจำนวน 5 ภาพที่โจทก์ลงทะเบียนลิขสิทธิ์ในงานภาพสองมิติ³⁷

จำเลยเป็นบริษัททำการตลาดและขายเสื้อกีฬาเกี่ยวกับอเมริกันฟุตบอล บาสเก็ตบอล เบสบอล และเสื้อเชียร์ลีดเดอร์³⁸

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยโฆษณาเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ที่ดูแล้วคล้ายกับเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ที่โจทก์ลงทะเบียนไว้ 5 รายการ และจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ด้วยการจำหน่าย เผยแพร่ โฆษณา ด้วยการทำซ้ำเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ที่โจทก์ลงทะเบียนไว้ 5 รายการ³⁹

จำเลยต่อสู้ว่า โจทก์ไม่ได้รับลิขสิทธิ์อย่างถูกต้องในเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ที่โจทก์ลงทะเบียนไว้ 5 รายการเนื่องจาก (1) การออกแบบเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์เป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์ (2) องค์ประกอบที่เป็นงานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรม (pictorial, graphic, or sculptural elements) เช่น เส้นตัววี เส้น zigzag เส้นว่า และเส้นโค้งบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ ไม่สามารถแยกแยะออกจากเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ทั้งทางกายภาพ และทางความคิด⁴⁰

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

3.2 คำพิพากษา

ศาลชั้นต้น Western District of Tennessee พิพากษาว่า การออกแบบของโจทก์ไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ เพราะองค์ประกอบทางสี ลายเส้น ลวดลายจะเกี่ยวข้องกับเสื้อกีฬาโดยทั่วไป และเกี่ยวข้องกับเชียร์ลีดเดอร์โดยเฉพาะ โดยเป็นการทำให้ปรากฏว่าสิ่งของนั้นเป็นเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ กล่าวอีกนัยหนึ่งลักษณะเด่นทางลวดลายบนชุดนั้นหลอมรวมเข้ากับการทำหน้าที่ของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์⁴¹

โจทก์อุทธรณ์

เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 2015 ศาลอุทธรณ์ภาค 6 วินิจฉัยในประเด็นหลักการแยกแยะการทำหน้าที่ของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์และลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โดยการตั้งประเด็น 5 ข้อว่า

1. งานออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์เป็นงานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรม (pictorial, graphic, or sculptural works) ตามมาตรา 101 หรือไม่ เห็นว่า งานออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์ เป็นงานกราฟิกซึ่งอยู่ในลักษณะของงานภาพสองมิติ งานออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์เป็นงานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรมจึงเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครอง⁴²

2. งานออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์เป็นการออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์หรือไม่ เห็นว่า ตามมาตรา 101 งานออกแบบโจทก์ที่เป็นการร่างลวดลายเสื้อด้านบนและกระโปรงตามรูปภาพข้างต้นนั้น ไม่ได้เป็นเพียงการทำให้ปรากฏเฉพาะรูปลักษณะภายนอกของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์หรือใช้ในการสื่อสารข้อมูลว่าเป็นเสื้อเชียร์ลีดเดอร์เท่านั้น แต่เป็นการออกแบบเสื้อเชียร์ลีดเดอร์และเสื้อกีฬาที่มีลักษณะของการทำหน้าที่ของเสื้อผ้าที่เอาไว้สวมใส่ด้วย งานออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์จึงเป็นการออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์⁴³

3. การทำหน้าที่ของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์นั้นคืออะไร เห็นว่า เสื้อเชียร์ลีดเดอร์มีไว้เพื่อคลุมร่างกาย ทำให้ความชื้นบนร่างกายนั้นหายไปอย่างรวดเร็ว ทำให้การเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ทำหน้าที่เชียร์ลีดเดอร์นั้นเคลื่อนไหวได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำเลยอ้างว่า ลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์ทำหน้าที่ในการตกแต่งเสื้อเชียร์ลีดเดอร์

⁴¹Varsity Brands, Inc., et al. v. Star Athletica, LLC, 10 Civ. 2508 (W.D. Tenn. March 1, 2014), Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC.

⁴²Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC, No. 14-5237 (6th Cir. 2015).

⁴³Ibid.

จึงทำให้ไม่สามารถแยกออกจากความคิดหรือทางกายภาพได้ แต่ศาลเห็นว่า ข้ออ้างนี้ฟังไม่ขึ้น โดยยกตัวอย่างว่า หากนำรูปภาพที่มีลิขสิทธิ์ไปแขวนตกแต่งไว้กับห้อง หน้าที่ของรูปภาพนั้นก็จะเป็นเพียงหน้าที่ในการตกแต่งห้องเช่นเดียวกับข้ออ้างจำเลย ย่อมทำให้ภาพที่มีลิขสิทธิ์นั้นจะไม่ได้รับการคุ้มครอง หรือในกรณีของรูปปั้นที่เป็นฐานรองโคมไฟจะไม่สามารถแยกออกจากโคมไฟได้เพราะรูปปั้นทำหน้าที่ในการ ตกแต่งตัวโคมไฟ ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีของการออกแบบเสื้อผ้า จะทำให้การออกแบบลวดลายเสื้อผ้าทุกลายไม่สามารถได้รับความคุ้มครองในทุกกรณีเพราะลวดลายบนเสื้อผ้างก็จะเป็นเพียงการตกแต่งชุดเสื้อผ้าเท่านั้น⁴⁴

4. งานออกแบบลวดลายบนเสื้อเชียร์ลิตเตอร์โจทก์เป็นงานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรม (Pictorial, Graphic, or Sculptural Works) สามารถแยกออกจากการทำหน้าที่ของเสื้อเชียร์ลิตเตอร์ที่เอาไว้สวมใส่เพื่อเคลื่อนไหว อย่างอิสระและเพื่อให้ความขึ้นบนร่างกายนั้นหายไปเร็วได้หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ลวดลายบนเสื้อเชียร์ลิตเตอร์สามารถแยกออกจากการทำหน้าที่ของเสื้อเชียร์ลิตเตอร์ตาม ประเด็นข้อ 3 ได้หรือไม่ เห็นว่า ที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า ลวดลายบนเสื้อเชียร์ลิตเตอร์ หาก ขาดลายสีของทิม หรือลวดลายที่เป็นเส้น เสื้อเชียร์ลิตเตอร์นั้นไม่สามารถบ่งบอกได้ว่าเป็น เสื้อเชียร์ลิตเตอร์ ศาลอุทธรณ์ภาค 6 ไม่เห็นพ้องด้วย เนื่องจากการจัดเรียงลายเส้น ลายเส้นตัววี ลาย zigzag และบล็อกของสี บนเสื้อเชียร์ลิตเตอร์โจทก์ก่อให้เกิดลักษณะเด่นทางด้านงานภาพวาดและกราฟิก ถึงแม้จะเป็นเสื้อเชียร์ลิตเตอร์ที่เป็นเพียงสีขาวและ กระโปรงสีขาว ผู้เป็นเชียร์ลิตเตอร์นั้นก็ยังสามารถทำหน้าที่ของเชียร์ลิตเตอร์ได้ด้วยการ กระโดด เชียร์ และเต้นได้ หมายความว่าเสื้อและกระโปรงที่ปราศจากลวดลายดังกล่าว ยังคงเป็นเสื้อเชียร์ลิตเตอร์อยู่นั่นเอง กรณียังไม่แน่ว่าเสื้อเชียร์ลิตเตอร์ทุกรูปแบบจะต้อง เป็นเหมือนลวดลายของโจทก์เท่านั้น การออกแบบเสื้อเชียร์ลิตเตอร์ของโจทก์ 5 รายการ ข้างต้นเป็นตัวอย่างเป็นเสื้อเชียร์ลิตเตอร์ที่มีการเลือกลวดลายโดยลูกค้าของโจทก์ซึ่ง เพียงแต่เปลี่ยนกลุ่มของสีบนเสื้อเชียร์ลิตเตอร์เท่านั้นแต่ลวดลายยังคงเดิม แสดงให้เห็นว่า กลุ่มลูกค้าของโจทก์สามารถแยกแยะถึงความแตกต่างระหว่างงานกราฟิกของเสื้อเชียร์ ลิตเตอร์แต่ละชุดกับเสื้อเชียร์ลิตเตอร์ที่ไม่มีลวดลาย ดังนั้นลวดลายบนเสื้อเชียร์ลิตเตอร์ โจทก์จึงสามารถแยกออกจากการทำหน้าที่ของชุดเชียร์ลิตเตอร์ได้⁴⁵

5. การจัดเรียงลายเส้น ลายเส้นตัววี ลาย zigzag และบล็อกของสี บนเสื้อ เชียร์ลิตเตอร์โจทก์สามารถแยกออกและคงอยู่ได้อย่างอิสระจากการทำหน้าที่ของเสื้อเชียร์

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

ลิตเตอร์ได้หรือไม่ เห็นว่า การจัดเรียงลายเส้น ลายเส้นตัววี ลาย zigzag และบล็อกของสี บนเสื้อเชิรลิตเตอร์โจทก์สามารถแยกออกและคงอยู่ได้อย่างอิสระเนื่องจากการออกแบบ ลวดลายของโจทก์นั้น สามารถที่จะนำไปทำซ้ำลงบนสิ่งของหรือวัสดุอื่นนอกเหนือจากเสื้อเชิรลิตเตอร์ได้เช่น นำไปไว้บนเสื้อเชิต เสื้อที่เอาไว้ซ่อมกีฬา หรือเสื้อแจกเกต เป็นต้น การจัดเรียงลายเส้น ลายเส้นตัววี ลาย zigzag และบล็อกของสี บนเสื้อเชิรลิตเตอร์โจทก์ จึงไม่ได้มีไว้เพื่อทำให้ปรากฏบนเสื้อเชิรลิตเตอร์ที่เอาไว้สวมใส่แต่เพียงอย่างเดียว ทั้งลวดลายดังกล่าว ก็เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 101 ด้วย⁴⁶

นอกจากนี้ศาลอุทธรณ์ภาค 6 ยังทำการแยกแยะระหว่าง “การออกแบบผ้า” (fabric design) กับ “การออกแบบชุด” (dress design) การออกแบบผ้า คือการออกแบบที่มีการพิมพ์ลงบนผ้าแล้วนำไปไว้บนชุดเสื้อผ้า ศาลยกตัวอย่างงานภาพวาดของศิลปิน Piet Mondrian ที่วาดรูปแล้วสามารถนำไปทำซ้ำลงบนเสื้อยืด ถุงผ้า เคสโทรศัพท์ เคลื่อนที่ ซึ่งสามารถแยกออกจากการทำหน้าที่ของสิ่งของที่มีประโยชน์ได้⁴⁷ การออกแบบชุด คือการทำให้ปรากฏเป็นรูปร่าง มิติ และลักษณะสำหรับเสื้อผ้าอันเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ เอาไว้สวมใส่หรือเพื่อให้ร่างกายอบอุ่น ยกตัวอย่างเช่นการออกแบบคอเสื้อเป็นเสื้อคอวี หรือคอเหลี่ยม ชายแขนเสื้อให้สั้นหรือยาว แบบกระโปรง หรือแบบกระเป๋าสีเสื้อ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เป็นส่วนประกอบของการออกแบบชุดซึ่งเชื่อมโยงกับการทำหน้าที่ของเสื้อ เช่น กระเป๋าสีเสื้อไว้ใส่ปากกาหรือขากระโปรงไว้คลุมต้นขา เป็นต้น แสดงให้เห็นว่า การออกแบบชุดไม่สามารถแยกออกจากหรือคงอยู่ได้อย่างอิสระจากการทำหน้าที่ของเสื้อผ้า ดังนั้นลิขสิทธิ์ย่อมให้ความคุ้มครองต่อการออกแบบผ้าแต่ไม่ให้ความคุ้มครองต่อการออกแบบชุดเสื้อผ้า⁴⁸

ศาลอุทธรณ์ภาค 6 จึงวินิจฉัยว่า การออกแบบลวดลายบนเสื้อเชิรลิตเตอร์โจทก์ เป็นการออกแบบผ้ามากกว่าเป็นการออกแบบชุด การออกแบบลวดลายบนเสื้อเชิรลิตเตอร์โจทก์เป็นงานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรม ที่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์⁴⁹

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

3.3 ความเห็นแย้ง

อนึ่ง คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเสียงข้างมาก 2 ต่อ 1 ในองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนี้ โดยองค์คณะเสียงข้างน้อยทำความเข้าใจว่า ลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์ ไม่สามารถที่จะแยกออกจากความคิดได้และไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ ใน 2 ประเด็นว่า

1. ประเด็นเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของสิ่งของอันมีประโยชน์ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 วินิจฉัยถึงการทำหน้าที่ของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์พิพาทว่า ผู้เป็นเชียร์ลีดเดอร์นั้น ก็ยังสามารถทำหน้าที่ของเชียร์ลีดเดอร์ได้ด้วยการกระโดด เชียร์ และเต้นได้ หมายความว่าเสื้อและกระโปรงที่ปราศจากลวดลายดังกล่าวยังคงเป็นเสื้อเชียร์ลีดเดอร์อยู่นั่นเอง เป็นการให้ความหมายที่กว้างถึงชุดกีฬาทุกลักษณะ แต่ชุดกีฬาบางประเภทเช่นเสื้อเชียร์ลีดเดอร์นี้มีไว้เพื่อบ่งบอกว่า ผู้เป็นเชียร์ลีดเดอร์เท่านั้นที่ เป็นผู้สวมใส่ในการแสดง หากขาดลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ให้เหลือลำพังเพียงเสื้อเปล่าก็จะมีสิ่งเชื่อมโยงให้เห็นว่า ผู้สวมใส่เป็นเชียร์ลีดเดอร์ซึ่งเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ที่เป็นเสื้อเปล่าและเป็นสีขาวนี้เหมาะสมแก่การแข่งขันเทนนิสใน All England Lawn Tennis Club เสียมากกว่าเป็นสมาชิกของทีมเชียร์ลีดเดอร์ แม้เสื้อผ้านั้นสามารถทำได้หลายหน้าที่ แต่เสื้อเชียร์ลีดเดอร์นั้นมีไว้เพื่อแสดงว่าผู้สวมใส่เป็นเชียร์ลีดเดอร์⁵⁰ แสดงให้เห็นว่าเป็นสิ่งของอันมีประโยชน์

2. ประเด็นเกี่ยวกับหลักการแยกแยะการทำหน้าที่ของสิ่งของ ลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์นั้นไม่อาจแยกออกจากเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ได้เพราะลวดลายของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์เป็นลักษณะเด่นทางความสวยงาม (aesthetic elements) หากไม่มีการจัดเรียงลายเส้น ลายเส้นตัววี ลาย zigzag และบล็อกของสี บนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์ ก็จะไม่สามารถบ่งบอกได้ว่าเป็นเสื้อเชียร์ลีดเดอร์อันแสดงให้เห็นว่า การออกแบบลวดลายของโจทก์แสดงถึงการทำประโยชน์ของเสื้อจึงไม่อาจแยกออกจากการทำหน้าที่ของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ได้⁵¹

คดีนี้จึงเป็นการพิพาทถึงการทำหน้าที่ของเสื้อผ้าว่จะนิยามว่าอย่างไร ควรที่จะนิยามว่าเป็นการทำหน้าที่เพื่อสวมใส่เพียงเท่านั้น หรือควรที่จะนิยามให้กว้างดังเช่นที่เสียงส่วนใหญ่พิจารณาว่า เสื้อเชียร์ลีดเดอร์ทำให้ความขึ้นบนร่างกายแห้งเร็ว และทำให้ผู้สวมใส่แสดงเชียร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือควรที่จะนิยามให้แคบดังเช่นศาลในคดี *Jovani Fashion, Ltd. v. Fiesta Fashions* ที่วินิจฉัยว่าการทำหน้าที่ชุดราตรี

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

โจทก์มีไว้เพื่อสวมใส่ครอบคลุมร่างกายสำหรับบางโอกาสเท่านั้น⁵² สภาองค์กรสหหรือศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาควรที่จะให้ความกระจ่างถึงกฎหมายลิขสิทธิ์อันเกี่ยวข้องกับการออกแบบเสื้อผ้า เนื่องจากยังไม่มีความแน่ชัดในประเด็นดังกล่าวย่อมส่งผลต่อคำวินิจฉัยที่ตามมาและธุรกิจเสื้อผ้าอาจจะได้รับผลกระทบในความไม่ชัดเจนนี้⁵³

4. บทวิเคราะห์

4.1 ลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์เป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์

จากคำพิพากษาคดี *Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC* แสดงให้เห็นว่าลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์นั้นเป็นงานเป็นงานภาพวาด งานภาพเขียน หรืองานประติมากรรม (pictorial, graphic, or sculptural works) ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 101 ทั้งการจัดเรียงลายเส้น ลายเส้นตัววี ลาย zigzag และบล็อกของสี บนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์สามารถแยกออกและคงอยู่ได้อย่างอิสระเนื่องจากการออกแบบลวดลายของโจทก์นั้น สามารถที่จะนำไปทำซ้ำลงบนสิ่งของอื่นได้นอกเหนือจากเสื้อเชียร์ลีดเดอร์เท่านั้นเช่น นำไปไว้บนเสื้อเชิ้ต เสื้อที่เอาไว้ซ้อมกีฬา หรือเสื้อแจกเกต เป็นต้น ในประเด็นนี้หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัตินิยามคำว่า “ศิลปกรรม” หมายความว่า “งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ (1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง” การจัดเรียงลายเส้น ลายเส้นตัววี ลาย zigzag และบล็อกของสี บนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ เป็นงานที่ประกอบด้วยลายเส้น และสีรวมกันลงบนเสื้อผ้า อาจถือเป็นงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรมที่ได้รับความคุ้มครอง

ลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์อาจถือเป็นงานศิลปประยุกต์ได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัตินิยามในส่วนความหมายของศิลปกรรมลักษณะ “งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า” และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 5202/2552

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า “เมื่อภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์กับภาพวาดรูปมือเป็นงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรมและถูกนำไปใช้ประกอบกันบนซองบรรจุภัณฑ์เพื่อประกอบเครื่องหมายการค้า ภาพ และข้อความอื่นๆ อันเป็นการนำเอางานศิลปกรรมไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า การออกแบบของบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นงานศิลปประยุกต์” เช่นนี้เมื่อลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์นั้นเป็นงานจิตรกรรมอย่างหนึ่งเมื่อนำไปสกรีนหรือถักลงบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ย่อมเป็นการใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกจากการชื่นชมในตัวตนค่าของลวดลายดังกล่าวแล้ว ทั้งยังมีระดับของการสร้างสรรค์อย่างเพียงพอเนื่องจากผู้ที่ทำการถักหรือสกรีนลวดลายดังกล่าวต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะและมีการริเริ่มสร้างสรรค์ในการทำให้ปรากฏลงบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ในการออกแบบในต้นร่าง โดยอาจทำให้ปรากฏลงบนวัสดุใด ก่อนที่จะนำมาไว้บนเสื้อผ้า และทำการจัดหาตำแหน่งหรือการจัดมุมมองที่จะทำการสกรีนหรือถักลวดลายดังกล่าว

4.2 ลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์กับการทำหน้าที่ของสิ่งของ

หลัก Separability Test กับลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์นั้น องค์คณะผู้พิพากษาเสียงส่วนใหญ่ในคดี *Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC* เห็นว่า ผู้เป็นเชียร์ลีดเดอร์นั้น แม้จะไม่มีลวดลายปรากฏบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ก็ยังสามารถทำหน้าที่ของเชียร์ลีดเดอร์ได้ด้วยการกระโดด เชียร์ และเต้นได้ หมายความว่าเสื้อและกระโปรงที่ปราศจากลวดลายดังกล่าวยังคงเป็นเสื้อเชียร์ลีดเดอร์อยู่นั่นเอง แต่ความเห็นแย้งเห็นว่า ลวดลายของเสื้อเชียร์ลีดเดอร์เป็นลักษณะเด่นทางความสวยงาม (aesthetic elements) หากไม่มีการจัดเรียงลายเส้น ลายเส้นตัววี ลาย zigzag และบล็อกของสีบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์โจทก์ก็จะไม่สามารถบ่งบอกได้ว่าเป็นเสื้อเชียร์ลีดเดอร์ กรณีนี้ยังคงเป็นปัญหาอยู่ในเรื่องของการทำหน้าที่ของสิ่งของ แต่หลักสำคัญนั้นจะต้องพิจารณาว่างานศิลปกรรมที่ปรากฏบนสิ่งของหนึ่งจะต้องไม่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของสิ่งของนั้น

งานที่ปรากฏการทำหน้าที่ของสิ่งของตามวัตถุประสงค์ของการใช้งานนั้นไม่อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7117/2552 ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า “เมื่อพิจารณาสินค้าลูกล่อทางเลื่อนของโจทก์ที่ 1 แล้วจะเห็นว่า ลูกล่อทางเลื่อนดังกล่าวมีลักษณะของวัตถุที่ใช้งานในการทำให้สิ่งของเคลื่อนที่ได้ โดยมีคุณสมบัติพิเศษคือมีระบบการล็อกล่อพิเศษสำหรับทางเลื่อน ซึ่งรูปลักษณะของลูกล่อทางเลื่อนของโจทก์ที่ 1 เป็นไปตามข้อจำกัดของรูปแบบลูกล่อที่มีอยู่ทั่วไปในสังคมและตามวัตถุประสงค์ในการใช้งาน รูปลักษณะที่ปรากฏจึงเป็นการสร้างลูกล่อเลื่อนขึ้นตามกรอบวัตถุประสงค์ของการใช้งาน แล้วจึงปรับปรุง

รูปแบบของลูกล่อเลื่อนให้มีความสวยงามน่าดู เช่น กำหนดส่วนเว้าโค้ง ส่วนมุมและเลือกใช้สีต่าง ๆ ตามที่โจทก์ทั้งสองนำเสนอ โดยความสวยงามน่าดูตามที่โจทก์ทั้งสองกล่าวอ้างนั้นไม่อาจที่จะแยกต่างหากไปจากตัวสินค้าที่มุ่งประสงค์ต่อประโยชน์การใช้สอยได้เลย พยานหลักฐานของโจทก์ทั้งสองจึงรับฟังไม่ได้ว่า ลูกล่อทางเลื่อนของโจทก์ที่ 1 ถูกจัดทำขึ้นจากงานที่เกี่ยวข้องกับศิลปะในแง่ใดแง่หนึ่ง หรือเริ่มต้นจากงานที่มีความงาม (Aesthetic work) เป็นจุดเริ่มต้นแล้วนำงานดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ในการทำให้สิ่งของเคลื่อนที่ได้ ลูกล่อทางเลื่อนของโจทก์ที่ 1 จึงไม่อาจถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้”

ดังนั้น หากเป็นการออกแบบชุดเสื้อผ้า (dress design) เป็นการทำหน้าที่ของชุดเสื้อผ้าที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการสวมใส่ แต่หากเป็นการออกแบบลวดลายบนผ้า (fabric design) คือการออกแบบที่มีการพิมพ์ลงบนผ้าแล้วนำไปไว้บนชุดเสื้อผ้าสามารถแยกออกจากการทำหน้าที่ของสิ่งของที่มีประโยชน์ได้ ด้วยเหตุนี้ ลิขสิทธิ์ย่อมให้ความคุ้มครองต่อการออกแบบผ้าแต่ไม่ให้ความคุ้มครองต่อการออกแบบชุดเสื้อผ้า

5. บทสรุป

การให้ความคุ้มครองการออกแบบชุดเสื้อผ้าและการออกแบบลวดลายบนเสื้อผ้า ด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีปัญหาในเรื่องการแยกแยะการทำหน้าที่ของเสื้อผ้าที่เอาไว้สวมใส่กับการแสดงออกซึ่งความคิดในการออกแบบชุดและลวดลายบนเสื้อผ้า ศาลอุทธรณ์ภาค 6 ประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี *Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC* ใช้หลักการแยกแยะด้วยหลัก Separability Test ว่า การออกแบบชุดเชียร์ลีดเดอร์นั้นไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์เนื่องจากเป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์ในการสวมใส่ แต่หากเป็นลวดลายบนเสื้อเชียร์ลีดเดอร์จะได้รับการคุ้มครองโดยถือเป็นการออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย โดยลวดลายบนเสื้อผ้าเป็นลักษณะรูปภาพหรืองานภาพเขียนซึ่งสามารถแยกออกจากการทำหน้าที่ของชุดเสื้อผ้าเพื่อสวมใส่ ซึ่งสามารถใช้เป็นแนวทางของผู้สร้างสรรค์ที่มีการคิดริเริ่มในลวดลายบนเสื้อผ้าที่สร้างสรรค์ด้วยความวิริยะอุตสาหะเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อไป

บรรณานุกรม

- Campbell, Christiane S. **Protecting fashion designs through IP law** [Online]. Available URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f4e56278-eceb-46e8-8a65-752c972d8397>, 2015 (October, 13).
- Denicola, Robert C. "Applied Art and Industrial Design: A Suggested Approach to Copyright in Useful Articles." **Minnesota Law Review** 67, 4 (1983): 707-708.
- Keyes, Barton R. "Alive and Well: The (Still) Ongoing Debate Surrounding Conceptual Separability in American Copyright Law." **Ohio State Law Journal** 69 (2008): 109-147.
- King, Mike. **US apparel industry reached a value of \$338 billion in 2012** [Online]. Available URL: <http://www.companiesandmarkets.com/News/Textiles-and-Clothing/US-apparel-industry-reached-a-value-of-338-billion-in-2012/NI8084>, 2015 (October, 13).
- Lamb, Brittany. "The Federal Government's Hand-Me-Downs: The Possibility of Protecting Fashion at the State Level." **Columbia Law Review** 115, 1 (2015): 127-164.
- Leval, Pierre N. "Toward a Fair Use Standard." **Harvard Law Review** 103 (1990): 1105-1135.
- Li, Xinbo. **IP Protection of Fashion Design: To Be or Not To Be, That is the Question** [Online]. Available URL: <http://www.repository.law.indiana.edu/ip/vol3/iss1/3>, 2015 (October, 13).
- Sahlsten, Sonja Wolf. "I'm a Little Treepot: Conceptual Separability and Affording Copyright Protection to Useful Articles." **Florida Law Review** 67, 2 (2015): 941-975.
- Vermont, Samson. "The dubious legal rationale denying copyright fashion." **Texas Intellectual Property Law Journal** 21, 1 (2013): 89-101.
- Galiano v. Harrah's Operating Co, Inc., 416 F.3d 411 (5th Cir. 2005).
- Jovani Fashion, Inc. v. Cinderella Divine, Inc., 808 F. Supp. 2d 542 (S.D.N.Y. 2011).

Jovani Fashion, Ltd. v. Fiesta Fashions, Docket No. 12-598-cv (2d Cir. 2012).
Kieselstein-Cord v. Accessories by Pearl, Inc., 632 F.2d 989 (2d Cir. 1980).
Mazer v. Stein, 347 U.S. 201 (1954).
Ted Arnold Ltd. v. Silvercraft Co., 259 F. Supp. 733 (S.D.N.Y. 1966).
Varsity Brands, Inc., et al. v. Star Athletica, LLC, 10 Civ. 2508 (W.D. Tenn.
March 1, 2014).
Varsity Brands, Inc. et al v. Star Athletica, LLC, No. 14-5237 (6th Cir. 2015).

ภัยความมั่นคงทางทะเล: การกระทำอันเป็นโจรสลัดและ
การปล้นเรือด้วยอาวุธ

รุจิรัตน์ จิตตานนท์

ภัยความมั่นคงทางทะเล: การกระทำอันเป็นโจรสลัดและ
การปล้นเรือด้วยอาวุธ
Piracy and Armed Robbery at Sea, a Non-Traditional Maritime
Security Threat

รุจิรัตน์ จิตตานนท์*
Rujirat Chittanonda

บทคัดย่อ

ปัจจุบันภัยความมั่นคงทางทะเลรูปแบบใหม่ (Non-traditional Maritime Security) ได้ขยายตัวเพิ่มขึ้นนอกเหนือไปจากภัยคุกคามรูปแบบเก่าที่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางทหาร หรือความขัดแย้งระหว่างรัฐต่อรัฐ เช่น การก่อการร้ายทางทะเล อาชญากรรมข้ามชาติทางทะเล รวมถึงภัยโจรสลัดและการปล้นเรือด้วยอาวุธ ซึ่งจัดเป็นภัยคุกคามรูปแบบใหม่อันดับหนึ่งซึ่งส่งผลกระทบต่อการเดินเรือ การขนส่งสินค้า และการค้าโลก ตลอดจนส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยและชีวิตของลูกเรือและผู้โดยสาร จนกลายเป็นปัญหาที่ได้รับความสนใจอย่างสูงจากประชาคมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการก่อเหตุเข้ายึดเรือและจับตัวประกันเพื่อเรียกค่าไถ่บริเวณน่านน้ำอ่าวเอเดนทางชายฝั่งตะวันออกของโซมาเลีย ซึ่งมีความรุนแรงมากที่สุดในช่วงปี 2552 อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน ปัญหาโจรสลัดบริเวณโซมาเลียมีพัฒนาการที่ดีขึ้นและไม่มีการก่อเหตุสำเร็จเป็นเวลากว่า 3 ปี เนื่องจากการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้กรอบต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาในทางกลับกัน ปัญหาโจรสลัดและการปล้นเรือในภูมิภาคเอเชียกลับมีแนวโน้มการก่อเหตุที่สูงขึ้น จนกลายเป็นบริเวณที่มีสถิติการก่อเหตุปล้นเรือสูงที่สุดในโลก แต่ไม่มีการก่อเหตุที่รุนแรงถึงชีวิต หรือการเข้ายึดเรือและจับลูกเรือเป็นตัวประกันเพื่อเรียกค่าไถ่อย่างในบริเวณโซมาเลีย

* นักการทูตปฏิบัติการ เจ้าหน้าที่รับผิดชอบด้านความมั่นคงทางทะเล กลุ่มงานความมั่นคงระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ

Abstract

Maritime safety and security is particularly vital to international trade and commerce, and it constitutes one of the key growth engines of the world economy. Protecting and safeguarding the Sea Lines of Communication (SLOCs) is thus crucial for countries, especially in view of the rise of non-traditional threats such as piracy attacks. Piracy incidents off the coast of Somalia and in the Gulf of Aden, which is the major route connecting Asia to Europe and the Middle East, reached their peak between 2008-2011. However, since 2012, the situation has significantly improved due to coordinated international cooperation. Instead, since 2012 the rise in incidents of piracy and armed robbery against ships in Asia, especially Southeast Asia, has become a great concern. To curb the rise of piracy in Southeast Asia, the coastal states need to step up their cooperation in this regard.

คำสำคัญ : ภัยความมั่นคงทางทะเลรูปแบบใหม่ การกระทำอันเป็นโจรสลัด
การปล้นเรือด้วยอาวุธ

Keywords : Non-traditional Maritime Security, Piracy, Armed robbery
against Ships

บทนำ

ภัยความมั่นคงทางทะเลในศตวรรษที่ 21 อาจจะได้มาในรูปแบบภัยคุกคามแบบดั้งเดิม (Traditional Threat) ซึ่งหมายถึงการเผชิญหน้าระหว่างกองทัพเรือระหว่างรัฐ แต่ขยายตัวออกไปสู่ภัยคุกคามในรูปแบบใหม่ (Non-traditional threat) ที่หมายรวมถึงภัยคุกคามต่อการเดินเรือและพาณิชย์นาวีระหว่างประเทศ สิ่งก่อสร้างนอกชายฝั่งทะเล ปัญหาโจรสลัด และการปล้นโดยใช้อาวุธ¹ การยึดเรือ การจับตัวประกัน การก่อการร้ายทางทะเล การแพร่กระจายของอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงและการกระทำที่เป็นภัยต่อ่านน้ำอาทิ การลักลอบทำประมงผิดกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

ในปัจจุบัน ความมั่นคงทางทะเลเกี่ยวข้องกับการเดินเรือเพื่อการพาณิชย์เป็นหลัก โดยปัญหาโจรสลัดจัดเป็นภัยคุกคามรูปแบบใหม่อันดับหนึ่ง เนื่องจากส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยและชีวิตของลูกเรือและผู้โดยสาร ตลอดจนส่งผลกระทบต่อการค้าโลก โดยเฉพาะปัญหาโจรสลัดโซมาเลีย ซึ่งได้เคยทวีความรุนแรงจนกลายเป็นปัญหาระดับโลกเนื่องจากบริเวณดังกล่าวเป็นเส้นทางเดินเรือระหว่างยุโรปกับเอเชียและแอฟริกา รวมทั้งเป็นแหล่งทรัพยากรประมงขนาดใหญ่ ส่วนรูปแบบการก่อเหตุที่น่าห่วงกังวลที่สุด คือ การเข้ายึดเรือ (Hijack) และจับลูกเรือเป็นตัวประกันเพื่อเรียกค่าไถ่ อย่างไรก็ตาม สถานการณ์โจรสลัดโซมาเลียได้บรรเทาลง และไม่มีรายงานการก่อเหตุได้สำเร็จนับตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2555 แต่ภูมิภาคเอเชียกลับกลายเป็นบริเวณที่มีการก่อเหตุมากที่สุด ในช่วงปี 2555 จนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม การก่อเหตุในเอเชียไม่รุนแรงถึงชีวิตหรือจับเป็นตัวประกันเช่นทางฝั่งแอฟริกา

¹ ถึงแม้จะมีความเห็นบางกลุ่มเห็นว่าภัยโจรสลัดเป็นปัญหาความมั่นคงที่มีมานานก่อนการเป็นรัฐชาติเสียอีก จึงน่าจะจัดอยู่ในประเภทภัยคุกคามแบบดั้งเดิม อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับกันว่าภัยโจรสลัดจัดเป็นภัยคุกคามรูปแบบใหม่

1. คำนิยาม

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล (United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: UNCLOS) ได้ให้นิยามคำว่า “การกระทำอันเป็นโจรสลัด” (piracy) ใน Article 101² ว่าเป็นการใช้ความรุนแรงต่อผู้โดยสารหรือลูกเรือประจำเรือหรือเครื่องบินเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัว (committed for private ends) ในทะเลหลวงหรือในที่อื่นใดนอกเขตอำนาจรัฐของรัฐใด อย่างไรก็ตาม UNCLOS ไม่ได้กล่าวถึงการใช้ความรุนแรงในลักษณะดังกล่าวในพื้นที่ทะเลอาณาเขต หรือพื้นที่ที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐใดรัฐหนึ่ง จึงทำให้เกิดการสร้างนิยาม เพื่ออธิบายการโจมตีเรือในพื้นที่ทะเลอาณาเขตและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ดังนี้

(1) องค์การระหว่างประเทศ หรือองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศ อาทิ International Maritime Organization (IMO)³ และ Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia (ReCAAP)⁴ เรียกการโจมตีเรือในพื้นที่ทะเลอาณาเขตและพื้นที่ที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐใดรัฐหนึ่งว่า

²UNCLOS 1982, Article 101, Definition of Piracy: Piracy consists of any of the following acts: (a) any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed: (i) on the high seas, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aircraft; (ii) against a ship, aircraft, persons or property in a place outside the jurisdiction of any State; (b) any act of voluntary participation in the operation of a ship or of an aircraft with knowledge of facts making it a pirate ship or aircraft; (c) any act of inciting or of intentionally facilitating an act described in subparagraph (a) or (b).

³IMO ได้รับการก่อตั้งเมื่อปี 2491 ภายใต้กรอบสหประชาชาติ โดยใช้ชื่อ Inter-Governmental Maritime Consultative Organization (IMCO) จนกระทั่งปี 2501 จึงได้เปลี่ยนเป็น IMO มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐกับบริษัทเดินเรือเพื่อพัฒนาความปลอดภัยในการเดินเรือและการรักษาสิ่งแวดล้อมอันอาจได้รับผลกระทบจากมลพิษจากการเดินเรือ

⁴ReCAAP เป็นความตกลงระดับรัฐซึ่งพัฒนาจากข้อเสนอของญี่ปุ่นต่อที่ประชุม ASEAN+3 มีเป้าหมายเพื่อต่อต้านปัญหาการปล้นเรือโดยใช้อาวุธและการกระทำอันเป็นโจรสลัดในเอเชียผ่านความร่วมมือด้าน capacity building และ information sharing ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

“การปล้นเรือโดยใช้อาวุธ” (armed robbery)⁵ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ยึดถือแนวทางการนิยามถ้อยคำในลักษณะนี้เช่นกัน

(2) องค์การภาคเอกชน โดยเฉพาะ International Maritime Bureau (IMB) ซึ่งเป็นองค์กรประสานงานและประมวลข้อมูลเกี่ยวกับโจรสลัดที่ได้รับความเชื่อถือจากบริษัทเดินเรือ ให้ความหมาย “การกระทำอันเป็นโจรสลัด” (Piracy) ว่าเป็นการโจมตีเรือเพื่อผลประโยชน์ในทางเอกชนในทุกพื้นที่ ทั้งในทะเลหลวง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และทะเลอาณาเขต

ทั้งนี้ การให้คำนิยามที่แตกต่างกันส่งผลให้ยอดรวมสถิติการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือด้วยอาวุธแตกต่างกันด้วย

2. การกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือโดยใช้อาวุธในโซมาเลียและอ่าวเอเดน

ในโซมาเลียประกอบด้วยชนเผ่าต่าง ๆ หลายชนเผ่า ซึ่งแต่ละชนเผ่าใช้กฎหมายท้องถิ่น และกฎหมายอิสลาม (Sharia Law) ภายใต้ระบบชนเผ่า (tribal – based) ที่มีความผูกพันในกลุ่มเครือญาติ (clan) และระบบอาวุธอย่างแน่นแฟ้น จนเกิดการชิงอำนาจกันระหว่างชนเผ่า ในปี 2533 โซมาเลียประสบกับปัญหาสงครามกลางเมือง (Somalia Civil War) จนทำให้ประชาชนโซมาเลียเกิดภาวะขาดแคลนอาหารและยากจน สหประชาชาติพยายามเข้ามาช่วยเหลือ โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Security Council: UNSC) ได้อนุมัติให้จัดตั้งภารกิจ United Nations Operation in Somalia 1 (UNOSOM 1) ในปี พ.ศ. 2535 และสหรัฐฯ ได้ส่งหน่วยกำลังทหาร Unified Task Force (UNITIF) เข้ามาในโซมาเลียทางตอนใต้ โดยมีภารกิจเพื่อปกป้องและรักษาสีทธิมนุษยชน ต่อมา กองกำลังทหาร

⁵Assembly Resolution A.1025 (26), “Code of Practice for the Investigation of Crimes of Piracy and Armed Robbery against Ships of the International Maritime Organisation (IMO),” Definition, 2.2 “Armed robbery against ships” means any of the following acts:

1) any illegal act of violence or detention or any act of depredation, or threat thereof, other than an act of piracy, committed for private ends and directed against a ship or against persons or property on board such a ship, within a State’s internal waters, archipelagic waters and territorial sea;

2) any act of inciting or of intentionally facilitating an act described above.

สหรัฐฯ ได้แปรสภาพของหน่วย UNITF มาเป็นการปฏิบัติการ United Nations Operation in Somalia 2 (UNOSOM 2) แต่แล้วในปี พ.ศ. 2538 สหประชาชาติจำต้องอนุมัติให้ถอนกำลังทหารออกจากโซมาเลีย เนื่องจากสหประชาชาติได้สูญเสียกำลังทหารรักษาสันติภาพจำนวนมากจากการโจมตีของกลุ่มต่อต้าน

ถึงแม้ว่าในปัจจุบัน โซมาเลียจะมีรัฐบาลรักษาการของโซมาเลีย (Transitional Federal Government: TFG) ซึ่งได้รับการสนับสนุนอย่างเป็นทางการจากสหประชาชาติและสหภาพแอฟริกา แต่ก็ยังไม่สามารถที่จะยุติปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากรัฐบาลขาดเสถียรภาพและไม่มีศักยภาพในการดูแลรักษาความมั่นคงของประเทศ ซึ่งรวมถึงบริเวณชายฝั่งและทะเลอาณาเขต

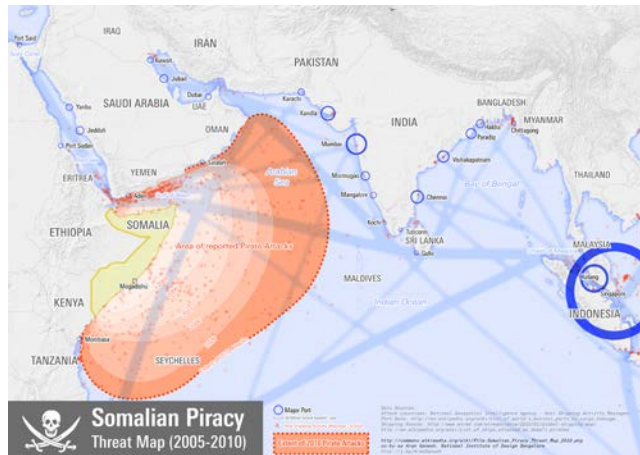
เมื่อประชาชนประสบกับภาวะอดอยากทำให้ชาวประมงและประชาชนจำนวนมากหันเหไปเป็นโจรสลัดโดยเฉพาะพื้นที่ตามแนวชายฝั่งของโซมาเลียนั้นได้กลายเป็นเขตอิทธิพลของโจรสลัดกลุ่มต่างๆ โดยโจรสลัดจะมีกลุ่มผู้มีอิทธิพลหรือนักการเมืองหนุนหลังเพื่อแลกเปลี่ยนกับการคุ้มครองและอำนวยความสะดวก ทำให้ปัญหาโจรสลัดโซมาเลียได้ทวีความรุนแรงจนกลายเป็นภัยคุกคามอันดับต้น ๆ ต่อความมั่นคงทางทะเลระหว่างประเทศ⁶ เนื่องจาก (1) บริเวณดังกล่าวเป็นเส้นทางคมนาคมขนส่งสำคัญระหว่างยุโรปกับเอเชียและแอฟริกา โดยเฉพาะการขนส่งน้ำมันและก๊าซจากตะวันออกกลาง (2) มีเรือแล่นผ่านประมาณ 30,000 ลำต่อปี และ (3) เป็นแหล่งทรัพยากรประมงขนาดใหญ่ ทั้งนี้ มีการคำนวณว่าปัญหาโจรสลัดโซมาเลียก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจโลกถึง 7-15 พันล้าน USD⁷ ทั้งต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจากค่าใช้จ่ายในการรักษาความปลอดภัยของเรือ ค่าประกันระวางสินค้าที่สูงขึ้นในการเดินทางผ่านเส้นทางเสี่ยงภัยโจรสลัดและแม้แต่ค่าไถ่ที่จ่ายให้กับโจรสลัดเพื่อไถ่ถอนเรือและลูกเรือ ที่ถูกจับเป็นตัวประกัน

ปัญหาโจรสลัดโซมาเลียยังส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของไทยโดยตรง เนื่องจากเรือสินค้าไทยใช้เส้นทางเดินเรือบริเวณอ่าวเอเดนและชายฝั่งโซมาเลียขนส่งสินค้าและพลังงานเฉลี่ยเดือนละ 18 เที่ยว คิดเป็นมูลค่าสินค้าปีละประมาณ 70,000 ล้านบาท รวมทั้งเรือประมง

⁶ สถิติการปล้นเรือในบริเวณอ่าวเอเดนและนอกน่านน้ำโซมาเลียในปี พ.ศ. 2552 มีการก่อเหตุ 292 ครั้ง จาก 406 เหตุการณ์ทั่วโลก, ปี พ.ศ. 2553 มีการก่อเหตุ 233 ครั้ง จาก 445 ครั้ง, ปี พ.ศ. 2554 มีการก่อเหตุ 163 ครั้ง จาก 439 ครั้งปี พ.ศ. 2555 มีการก่อเหตุ 69 ครั้ง จาก 297 ครั้ง (ReCAAP)

⁷ International Maritime Organization, **Action Plan to Promote the 2011 World Maritime Day Theme – Piracy: Orchestrating the Response** (London: International Maritime Organization, 2011).

ไทยที่ทำการประมงนอกน่านน้ำเกือบ 100 ลำ ตลอดจนการขนส่งน้ำมันจาก ตะวัน- ออกกลางมายังประเทศไทย (คิดเป็นประมาณ 75 เปอร์เซ็นต์ ของมูลค่าการนำเข้า น้ำมันรวมจากต่างประเทศของไทย) ที่ผ่านมา เรือไทยถูกปล้นยึดโดยโจรสลัดโซมาเลียและ เรียกค่าไถ่ถึง 6 ครั้ง จำนวน 8 ลำ



การก่อเหตุโจรสลัดและการปล้นเรือบริเวณโซมาเลียและอ่าวเอเดนในช่วงปี พ.ศ. 2548 – 2553

ที่มา: https://en.wikipedia.org/wiki/File:Somalian_Piracy_Threat_Map_2010.png

2.1 การดำเนินการแก้ไขปัญหา

2.1.1 ความร่วมมือภายใต้กรอบขององค์การระหว่างประเทศ

เมื่อสถานการณ์ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและรัฐบาลรักษาการไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UNSC) จึงเข้ามามีบทบาทในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 กฎบัตรสหประชาชาติในการออกข้อมติเพื่อกำหนดมาตรการความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาคและทวิภาคีเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือโดยใช้อาวุธที่เกิดขึ้นบริเวณอ่าวเอเดนและน่านน้ำนอกชายฝั่งประเทศโซมาเลียให้ยุติลง

ในปี 2551 และ 2552 ได้มีข้อมติ 1816 (2008), 1838 (2008), 1846 (2008), 1851 (2008) และ 1897 (2009) อนุญาตให้ประเทศสมาชิกที่มีขีดความสามารถส่งกองเรือรบ อาวุธ และอากาศยานทางทหารเพื่อสนับสนุนการปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด และการปล้นโดยใช้อาวุธบริเวณน่านน้ำนอกชายฝั่งโซมาเลีย ตลอดจนการยึด

เรือ อากาศ และอุปกรณ์อื่น ๆ ที่ใช้ หรือมีหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่าการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวเพื่อ การกระทำความผิดเป็นโจรสลัดและการปล้นโดยใช้อาวุธบริเวณน่านน้ำนอกชายฝั่งโซมาเลีย โดย ขอให้รัฐสมาชิก UN แจ้งข้อมูลให้ UNSC และ UNSG ทราบ ทั้งนี้ การปฏิบัติการจะต้อง สอดคล้องกับข้อมติ UNSC อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล และกฎหมาย ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยกฎหมายระหว่างประเทศฉบับสำคัญที่สุด คือ UNCLOS 1982 และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการกระทำที่ผิดกฎหมายต่อ ความปลอดภัยของการเดินเรือ ค.ศ. 1988 (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation: SUA) ซึ่งประเทศไทย คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบการดำเนินการตามข้อมติดังกล่าวเมื่อ 9 ก.พ. 2553 และได้ส่ง กองกำลังเรือเข้าร่วมเช่นกัน ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

ปัจจุบัน UNSC ได้รับรองข้อมติรวม 14 ฉบับ ได้แก่ 1816 (2008), 1838 (2008), 1846 (2008), 1851 (2008), 1897 (2009), 1918 (2010), 1950 (2010), 1976 (2011), 2015 (2011), 2020 (2011), 2077 (2012), 2125 (2013), 2184 (2014) และล่าสุด เมื่อ 11 พฤศจิกายน 2558 UNSC รับรองข้อมติที่ 2246 (2015) ขยายเวลาใน การอนุญาตให้ประเทศสมาชิก UN สามารถเข้าไปในน่านน้ำโซมาเลีย เพื่อวางกองกำลังเรือรบและเครื่องบินทหารและใช้มาตรการที่จำเป็นภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเป็น เวลา 12 เดือน

นอกจากนี้ยังมีการประชุมหารือในกรอบองค์การระหว่างประเทศ เช่น ในกรอบองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Organization: IMO), Shared Awareness and Deconfliction: (SHADE)⁸, Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia: CGPCS⁹ เพื่อร่วมกันหาทางแก้ไขปัญหาโจรสลัดโซมาเลียและ

⁸ จัดตั้งเมื่อเดือน ธ.ค. 2551 ที่บาร์เรนเพื่อเป็นกลไกประสานงานทางทหารระหว่างประเทศ และองค์กรที่ปฏิบัติการทางทหารเพื่อต่อต้านการกระทำความผิดเป็นโจรสลัดในบริเวณอ่าวเอเดน อาทิ EU NATO จีน อินเดีย ญี่ปุ่น และรัสเซีย เพื่อให้ขั้นตอนการปฏิบัติของกองเรือต่างๆ สอดคล้องไปในทิศทาง เดียวกัน และหลีกเลี่ยงความขัดแย้งและการปะทะระหว่างกันเอง

⁹ UN จัดตั้ง CGPCS เมื่อ 14 ม.ค. 2552 ตาม ข้อมติ UNSC ที่ 1851 (2008) เพื่อเป็นกลไกหารือและประสานในการป้องกันและแก้ไขปัญหาโจรสลัดโซมาเลีย โดยมีประเทศ/องค์การระหว่างประเทศ ที่เข้าร่วม อาทิ ออสเตรเลีย จีน เดนมาร์ก จิบูตี อียิปต์ ฝรั่งเศส เยอรมนี กรีซ อินเดีย อิตาลี ญี่ปุ่น เคนยา เกาหลีใต้ เนเธอร์แลนด์ โอมาน รัสเซีย ซาอุดีอาระเบีย โซมาเลีย (รัฐบาลชั่วคราว) สิงคโปร์ สเปน ตุรกี สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ สหราชอาณาจักร สหรัฐฯ ไทย และเยเมน รวมทั้ง AU EU NATO และ IMO เพื่อมุ่งหาทางแก้ไขปัญหาโจรสลัดโซมาเลียอย่างรอบด้าน ทั้งการลาดตระเวน และการแก้ไขปัญหาด้านการเมือง และเสถียรภาพ เศรษฐกิจและการพัฒนาของโซมาเลีย รวมทั้งด้านกฎหมายในการดำเนินคดีโจรสลัดที่ถูกจับกุม

บริเวณอ่าวเอเดนอย่างจริงจัง และจากการหารือในกรอบความร่วมมือต่างๆ ได้มีการกำหนดพื้นที่ความเสี่ยงสูงต่อการกระทำอันเป็นโจรสลัด (High Risk Area: HRA) ขึ้นในปี 2553 เพื่อภาคอุตสาหกรรมเดินเรือใช้กำหนดเส้นทางในการเดินเรือ อย่างไรก็ตาม การกำหนดพื้นที่ความเสี่ยงสูงดังกล่าวส่งผลกระทบต่อราคาเบี้ยประกันภัย และค่าประกันระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการค่อนข้างมาก ทำให้หลาย ๆ ประเทศ อาทิ อินเดีย อียิปต์ โอมาน สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ จิบูตี มอริเชียส เซเชลล์ บังคลาเทศ ปากีสถานพยายามเรียกร้องให้มีการทบทวนพื้นที่ HRA¹⁰ เนื่องจากไม่มีการก่อเหตุโจรสลัดหรือการปล้นเรือมาเป็นเวลากว่า 3 ปีแล้ว อย่างไรก็ตาม ล่าสุด CGPCS ได้ประกาศปรับลดขนาดพื้นที่ HRA ในส่วนของทะเลแดง อ่าวโอมาน และมหาสมุทรอินเดีย เนื่องจากการกระทำอันเป็นโจรสลัดลดลงมากและไม่มีการก่อเหตุสำเร็จในบริเวณดังกล่าวมานับตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2555 โดยพื้นที่ HRA ที่ปรับลดนี้จะมีผลบังคับใช้วันที่ 1 ธันวาคม 2558

2.1.2 ปฏิบัติการทางทหาร

สืบเนื่องจากข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่อนุญาตให้ประเทศสมาชิกส่งกองเรือรบเข้าปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นได้ ประเทศสมาชิกจึงได้ร่วมส่งกองกำลังและการปฏิบัติการทางทหาร ดังนี้

(1) กองกำลังผสมทางเรือ (Combined Maritime Forces: CMF) เป็นกองกำลังทางเรือจากประเทศต่าง ๆ นำโดยสหรัฐอเมริกา ซึ่งการปฏิบัติการจะยึดถือตามมติของประเทศต่าง ๆ ร่วมกันในลักษณะการประสานการปฏิบัติ โดยมีภารกิจหลักเพื่อต่อต้านลัทธิหัวรุนแรงและเครือข่ายการก่อการร้าย การค้ายาเสพติด และการลักลอบค้าสิ่งผิดกฎหมาย ในพื้นที่ทางทะเลที่รับผิดชอบ โดยปฏิบัติงานร่วมกับประเทศพันธมิตรในภูมิภาคและภูมิภาคอื่นๆ เพื่อเพิ่มความปลอดภัยในภาพรวมของพื้นที่ทางทะเลที่รับผิดชอบ และให้มีเสถียรภาพทางทะเล

รวมทั้งการเตรียมความพร้อมในการตอบสนองต่อวิกฤตสิ่งแวดล้อมและวิกฤตการณ์ด้านมนุษยธรรม ซึ่งประเทศไทยโดยกองทัพเรือ ได้ส่งหมู่เรือปราบปรามโจรสลัด (มปจ.) เข้าร่วมลาดตระเวนและอารักขากองเรือสินค้าในน่านน้ำโซมาเลียและอ่าวเอเดนด้วย

¹⁰International Maritime Organization, **Report of the Maritime Safety Committee on its Ninety-Fifth Session** [Online], available URL: <http://www.gc.noaa.gov/documents/msc-95-22.pdf>, 2015 (June, 25).; European Union Delegation to the United Nations, **Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia Eighteen Plenary Session** [Online], available URL: http://euun.europa.eu/articles/en/article_16647_en.htm, 2015 (July, 10).

(2) Combined Task Force 151 (CTF 151) เป็นกองกำลังนานาชาติ นำโดยสหรัฐฯ เริ่มปฏิบัติการตั้งแต่เดือน มกราคม 2552 โดยเป็นหน่วยเรือรบที่ CMF ตั้งขึ้น โดยมีการกิจเฉพาะในการปราบปรามโจรสลัดในบริเวณอ่าวเอเดนและนอกชายฝั่งโซมาเลีย โดยครอบคลุมพื้นที่ประมาณ 1.1 ล้าน ตร.ไมล์ และมีประเทศที่ส่งเรือเข้าร่วมปฏิบัติการ อาทิ สหรัฐฯ เกาหลีใต้ แคนาดา เดนมาร์ก ตุรกี ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ ปากีสถาน สิงคโปร์ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สหราชอาณาจักร ไทย และญี่ปุ่น

(3) EUNAVFOR กลุ่มสหภาพยุโรปได้มีมติให้จัดส่งกองกำลังทางเรือเข้าปฏิบัติการในประเทศโซมาเลียตามข้อมติสหประชาชาติ อันเป็นส่วนหนึ่งของปฏิบัติการรักษาความมั่นคงของสหภาพยุโรป โดยกองกำลังทางเรือสหภาพยุโรปประจำประเทศโซมาเลียได้เริ่มปฏิบัติการเต็มรูปแบบเมื่อ 13 ธันวาคม 2551 มีภารกิจในการคุ้มครองเรือสินค้าที่ขนส่งอาหาร และความช่วยเหลือแก่ประเทศโซมาเลีย รวมถึงเรือสินค้าอื่น ๆ ที่มีความจำเป็นต่อการช่วยเหลือประเทศโซมาเลีย ตามโครงการ World Food Programme ป้องกันและปราบปราม การกระทำอันเป็นโจรสลัดในบริเวณชายฝั่งโซมาเลียภายใต้รหัส “ปฏิบัติการ Atalanta”

(4) NATO ได้จัดส่งกำลังทางเรือไปยังน่านน้ำประเทศโซมาเลีย ประกอบด้วยกองเรือจากประเทศแคนาดา เบลเยียม ฝรั่งเศส เยอรมัน ลิทัวเนีย เนเธอร์แลนด์ สเปน และสวีเดน เป็นต้น ทำหน้าที่คุ้มกันเรือลำเลียงอาหาร อีกทั้งประเทศต่าง ๆ จะหมุนเวียนการส่งเรือส่วนหนึ่งเข้าร่วมปฏิบัติการกับกองกำลังผสมทางเรือ (CMF)

(5) กองกำลังทางเรือจากประเทศต่างๆ ที่เข้าปฏิบัติการในลักษณะอิสระ เช่น รัสเซีย จีน มาเลเซีย อินเดีย เกาหลีใต้ และญี่ปุ่น เป็นต้น

2.1.3 การใช้ชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธ

ถึงแม้การลาดตระเวนของกองกำลังนานาชาติในพื้นที่เสี่ยงภัยจะถือว่าประสบความสำเร็จ แต่กองกำลังนานาชาติไม่สามารถจัดคุ้มครองย่อยให้กับเรือพาณิชย์ได้ทั้งหมด ทำให้ภาคเอกชนยังคงต้องหามาตรการในการปกป้องตัวเอง โดยหันมาใช้ชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธเอกชน (Privately Contracted Armed Security Personnel) อย่างไรก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศยังไม่มีมติชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนั้นการใช้ชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธ เป็นดุลยพินิจของรัฐเจ้าของธงจึงควรมีนโยบายที่ชัดเจนและมีกฎหมายภายในรองรับ และจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของท่าเรือที่เรือติดชุดคุ้มครองฯ ประสงค์จะแล่นผ่านหรือเข้าเทียบท่า¹¹ ทั้งนี้ เป็นไปตาม UNCLOS 1982

¹¹ รัฐเจ้าของท่าเรือที่อนุญาตให้เป็นจุดผลัดเปลี่ยนกำลังพลของชุดคุ้มครองเรือ เช่น จิบูตี ศรีลังกา โอมาน มอริเชียส เป็นต้น

รัฐชายฝั่งนั้น ๆ ย่อมมีอำนาจอธิปไตยในน่านน้ำภายในและในทะเลอาณาเขตของตน (ข้อ 2 ของ UNCLOS) เพราะถึงแม้เรือของรัฐทั้งปวงจะมีสิทธิในการผ่านโดยสุจริต (innocent passage) ในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง (ข้อ 17 ของ UNCLOS) ก็ตาม แต่การเดินทางผ่านของเรือที่มีชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธอาจถูกตีความได้ว่าเป็นการทำให้เสื่อมเสียต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่งและขัดต่อหลักการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตได้ (ข้อ 19 (2) (f) ของ UNCLOS)

นอกจากนี้ องค์การระหว่างประเทศส่วนใหญ่ โดยเฉพาะ IMO ไม่สนับสนุนให้คนเรือติดอาวุธและไม่รับรองการใช้ชุดคุ้มครองเรือฯ แต่ก็ได้พยายามให้ความช่วยเหลือในการจัดระเบียบในเรื่องนี้ โดย (1) ออกแนวปฏิบัติชั่วคราวสำหรับเรือ (Interim Guidance to Ship owners, Ship Operators, and Shipmasters on the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area)¹² (2) คำแนะนำชั่วคราวสำหรับรัฐเจ้าของธง (Interim Recommendations of Flag States Regarding the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area)¹³ และ (3) ร่างคำแนะนำสำหรับรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของท่าเรือ (Interim Recommendations for Port and Coastal States Regarding the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area)¹⁴

¹²International Maritime Organization, **Interim Guidance to Ship owners, Ship Operators, and Shipmasters on the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area** [Online], available URL: http://www.steamshipmutual.com/Downloads/Piracy/PCASP_MSC.1Circ.1405.pdf, 2015 (March, 8).

¹³International Maritime Organization, **Interim Recommendations of Flag States Regarding the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area** [Online], available URL: http://www.steamshipmutual.com/Downloads/Piracy/PCASP_MSC.1Circ.1406Rev2.pdf, 2015 (March, 11).

¹⁴International Maritime Organization, **Interim Recommendations for Port and Coastal States Regarding the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area** [Online], available URL: http://www.steamshipmutual.com/Downloads/Piracy/PCASP_MSC.1Circ.1408Rev.1.pdf, 2015 (March, 19).

2.1.4 การปฏิบัติตามคู่มือป้องกันตนเองของเรือ

IMO ได้แนะนำให้เรือที่จะผ่านพื้นที่เสี่ยงดำเนินการมาตรการเพื่อป้องกันตนจากภัยโจรสลัด อาทิ (1) ลงทะเบียนเรือที่จะเดินทางผ่านพื้นที่เสี่ยงกับ Maritime Security Centre of the Horn of Africa (MSCHOA) ตลอดจนรายงานตำแหน่งเรือของตนทั้งก่อนและระหว่างเดินทาง (2) ใช้เส้นทาง IRTC ที่มีการจัดระเบียบและมาตรการรักษาความปลอดภัยอย่างเข้มงวด โดยมีเรือรบจากกองกำลังนานาชาติคุ้มกัน (3) ติดตั้งอุปกรณ์ป้องกันภัย อาทิ ลวดหนาม กระสอบทราย ระบบสื่อสารที่มีความรวดเร็วแม่นยำ สายฉีดน้ำแรงสูง และกล้องวงจรปิด (CCTV) เป็นต้น (4) ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติอันเป็นเลิศ (Best Management Practices) ที่รวบรวมโดยภาคเอกชน อาทิ การแล่นเรือด้วยความเร็วที่เหมาะสม การพ่นสีเรือให้ดูเหมือนเรือรบ ติดตั้ง safe room สำหรับหลบภัยในเรือ เป็นต้น

2.2 บทบาทของไทยในการแก้ไขปัญหา

ประเทศไทยได้มีส่วนในการร่วมแก้ไขปัญหาดังกล่าวทั้งในระดับนโยบายโดยการประชุมหารือร่วมกับประเทศต่าง ๆ ในกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น IMO, CGPCS, SHADE เป็นต้น

ในด้านการทหาร คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติให้กองทัพเรือไทยส่งหมู่เรือปราบปรามโจรสลัด (มปจ.) ไปปฏิบัติการกิจร่วมกับกองกำลังผสมนานาชาติ CMF ในการปราบปรามโจรสลัดโซมาเลีย จำนวน 2 ชุด ในบริเวณอ่าวเอเดนและชายฝั่งโซมาเลีย ดังนี้ 1) มปจ. ชุดที่ 1 ปฏิบัติงานระหว่าง 8 กันยายน 2553–22 มกราคม 2554 และ 2) มปจ. ชุดที่ 2 ปฏิบัติงานระหว่าง 12 กรกฎาคม–28 พฤศจิกายน 2554

นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรียังมีมติอนุมัติให้ผู้แทนกองทัพเรือ (1) ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการกองกำลังเรือ CTF 151 พร้อมทั้งจัดชุดเจ้าหน้าที่ทหารเรือเป็นฝ่ายอำนวยการ รวม 15 นาย ไปปฏิบัติงาน ภายใต้ CMF โดยกองทัพเรือได้แต่งตั้ง พลเรือตรี ธาณินทร์ ลิขิตวงศ์ อดีตผู้บังคับการหมู่เรือปราบปรามโจรสลัดของไทย (ผบ. มปจ.) ชุดที่ 2 ไปปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้บังคับบัญชาของกองกำลังเรือ CTF 151 ซึ่งคณะดังกล่าวได้เดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ระหว่างวันที่ 11 มีนาคม - 14 กรกฎาคม 2555 ทั้งนี้ CTF 151 มีหน้าที่ในการคุ้มครองเรือพาณิชย์ที่แล่นผ่านในพื้นที่ช่องทางเดินเรือที่แนะนำ (the Internationally Recommended Transit Corridor: IRTC) ในบริเวณอ่าวเอเดนระหว่างบาห์เรนกับโซมาเลีย และ (2) ครั้งที่ 2 ระหว่างวันที่ 26 พฤศจิกายน 2557- 26 กุมภาพันธ์ 2558 โดยมี พลเรือตรี ปกรณ์ วานิช ผู้บัญชาการกองเรือยกพลขึ้นบกและยุทธบริการกองเรือ

ยุทธการ เป็นผู้บังคับบัญชา CTF 151¹⁵ ซึ่งการส่งกองกำลังเรือและเจ้าหน้าที่ไปปฏิบัติงานดังกล่าวเป็นการส่งเสริมบทบาทของไทยในเวทีโลกได้เป็นอย่างดี

2.3 การใช้ชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธของไทย

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าการอนุญาตให้ใช้ชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธ เป็นดุลยพินิจของรัฐเจ้าของธง ซึ่งประเทศไทยยังไม่อนุญาตให้มีการใช้ชุดคุ้มครองเรือดังกล่าว เนื่องจากพิจารณากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเป็นโจรสลัด พ.ศ. 2534 นั้น กระทรวงกลาโหมไม่มีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตให้เรือไทยจ้างเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยเอกชนพร้อมอาวุธลงในเรือไทย และไม่มีอำนาจในการกำหนดระเบียบปฏิบัติให้เรือไทยและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยเอกชนพร้อมอาวุธปฏิบัติตามกฎหมายต่างประเทศ และระเบียบปฏิบัติที่สากลยอมรับ ดังนั้น ประเทศไทยจึงยังไม่มีมติเห็นชอบในการอนุญาตให้เรือไทยจ้างเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยเอกชนพร้อมอาวุธลงในเรือไทย ผู้ประกอบการบางรายที่ต้องการมีชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธจึงหันไปชักธงประเทศอื่นที่อนุญาตให้มีชุดคุ้มครองเรือดังกล่าวแทน

3. สถานการณ์โจรสลัดภูมิภาคแอฟริกากลางและแอฟริกาตะวันตกและอ่าวกินี

อ่าวกินีเป็นพื้นที่ที่น่าห่วงกังวลแห่งใหม่ การก่อเหตุของโจรสลัดในอ่าวกินีมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง และเป็นที่ห่วงกังวลว่า สถานการณ์ในอ่าวกินีจะร้ายแรงกว่าในโซมาเลีย เนื่องจากโจรสลัดในบริเวณนี้มักใช้ความรุนแรงในการปล้น และมักสังหารหรือทำร้ายลูกเรือ เนื่องจากเป็นธรรมชาติของโจรสลัดที่มีลักษณะก้าวร้าวรุนแรง ปัญหาสำคัญอีกประการของภัยโจรสลัดในแถบอ่าวกินีและแอฟริกาตะวันตก คือ การรายงานการก่อเหตุที่น้อยกว่าความเป็นจริง (underreported) โดยในปี 2557 มีการรายงานการก่อเหตุกว่า 40 ครั้ง และในครึ่งปีแรกของ 2558 (มกราคม-มิถุนายน) มีการรายงานการก่อเหตุเพียง 21 ครั้ง แต่ในความเป็นจริง แนวโน้มที่เหตุการณ์จะเพิ่มขึ้นเป็นกว่า 100 ครั้ง ในปี 2558

¹⁵ กองทัพเรือ, พลเรือตรี ปกรณ์ วานิช รับมอบการบังคับบัญชาเป็นผู้บัญชาการกองเรือเฉพาะกิจผสมที่ 151 (Combined Task Force 151 (CTF 151) [Online], available URL: http://www3.navy.mi.th/index.php/main/detail/content_id/6487#sthash.bC5uA2QB.dpuf, 2015 (November, 28).

ปัจจุบันรัฐชายฝั่งแอฟริกาตะวันตก อาทิ ไนจีเรีย ไนเจอร์ สามารถผลิตน้ำมันได้มาก ถึงวันละ ห้าล้านบาร์เรล ซึ่งถือได้ว่าเป็นปริมาณถึงหนึ่งในสิบของปริมาณน้ำมันที่ผลิตได้ต่อวันของทั้งโลก ปัญหาโจรสลัดและการปล้นเรือในภูมิภาคนี้จึงส่งผลกระทบต่อการส่งออกน้ำมัน ค่าประกันภัยและราคาสินค้า

ปัจจัยที่ทำให้การขยายตัวในการปฏิบัติการของโจรสลัดมายังพื้นที่อ่าวกินี คือ 1) ประเทศตะวันตกเริ่มนิยมใช้เส้นทางดังกล่าวในการขนส่งพลังงานจากชายฝั่งของแอฟริกาใต้และแอฟริกาตะวันออก อาทิ สหรัฐฯ ที่มีผลประโยชน์ในแถบตะวันออก และบางประเทศในแถบตะวันตก เช่น กาบอง โตโก ดังนั้น ในอนาคตจะมีเรือของสหรัฐฯ เดินทางไปฝั่งตะวันตกและตะวันออกโดยผ่านอ่าวกินีมากขึ้น จึงทำให้อ่าวกินีกลายเป็นพื้นที่ดึงดูดใจโจรสลัดให้เข้ามาปฏิบัติการ 2) การบังคับใช้กฎหมายมีจำกัด และประชาคมโลกยังไม่ได้ให้ความสำคัญมากพอกับปัญหาในพื้นที่ ซึ่งปัญหาประการสำคัญที่ประเทศรอบอ่าวกินีไม่มีการดำเนินการแก้ไขปัญหานี้อย่างจริงจังจึงเหมือนกับประเทศในแถบโซมาเลียและอ่าวเอเดน

การดำเนินการแก้ไขปัญหายาได้กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ

(1) คณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติ 2018 (201) และ 2039 (2012) เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจแห่งรัฐแอฟริกากลาง (Economic Community of Central African States: ECCAS) ประชาคมเศรษฐกิจแห่งรัฐแอฟริกาตะวันตก (Economic



การก่อเหตุโจรสลัดและการปล้นเรือบริเวณอ่าวกินีและแอฟริกาตะวันตก

ที่มา: GISIS, IMO, UNITAR/UNOSAT, 2014

Community of West African States: ECOWAS) คณะกรรมการแห่งรัฐ ในอ่าวกินี (Gulf of Guinea Commission: GGC) รวมถึงรัฐเจ้าของธง และรัฐผู้ได้รับผลกระทบจากปัญหาดังกล่าว ร่วมกันแก้ไขปัญหา และจับกุม ดำเนินคดีกับผู้ก่อเหตุอย่างจริงจัง และประนามการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือโดยใช้อาวุธในอ่าวกินีและแอฟริกาตะวันตก และเรียกร้องให้ประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องร่วมกันดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

(2) ภายใต้กรอบ IMO มีการจัดตั้ง IMO West and Central Africa Maritime Security Trust Fund เพื่อเป็นกองทุนในการจัดกิจกรรมเพื่อเพิ่มขีดความสามารถของรัฐชายฝั่งในแอฟริกาตะวันตกและแอฟริกากลาง เช่น หลักสูตรอบรมเจ้าหน้าที่กองทัพเรือ/หน่วยยามฝั่ง

(3) ความพยายามในการจัดจัดทำ Code of Conduct และมาตรการแก้ปัญหโจรสลัดในอ่าวกินี โดยมีการประชุมระดับผู้นำประเทศในแอฟริกาตะวันตกและแอฟริกากลาง เพื่อจัดทำ Code of Conduct รวมทั้งเห็นชอบให้มีการจัดตั้งศูนย์ประสานงานระหว่างภูมิภาคในเรื่องความปลอดภัยและความมั่นคงทางทะเลในน่านน้ำแอฟริกากลางและแอฟริกาตะวันตก โดยความร่วมมือระหว่างรัฐชายฝั่งและผู้แทนประเทศในภูมิภาคและองค์การระหว่างประเทศ เช่น ECCAS ECOWAS และ GGC ร่วมกันร่างข้อบังคับและการกำหนดกรอบเวลาในการจัดตั้งศูนย์ประสานงานดังกล่าว

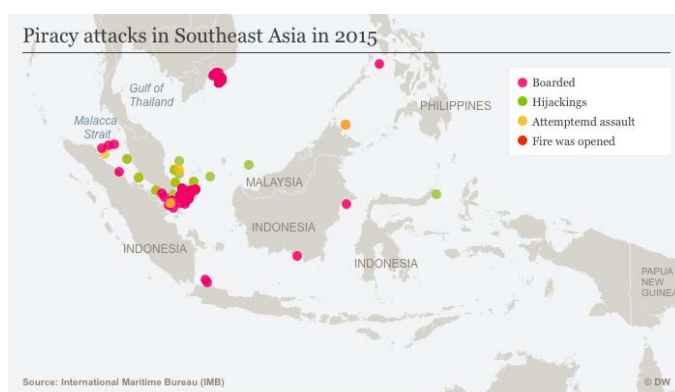
อย่างไรก็ดี ในภูมิภาคแอฟริกากลางและแอฟริกาตะวันตก ไม่มีข้อมติสหประชาชาติ และความยินยอมของรัฐชายฝั่งอนุญาตให้มีกองกำลังใด ๆ เข้าในพื้นที่ได้อย่างในพื้นที่บริเวณโซมาเลียและอ่าวเอเดน การปฏิบัติการทางทหารจึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในพื้นที่บริเวณนี้ นอกจากนี้ ประเทศไทยยังไม่มีบทบาทใด ๆ ในการร่วมแก้ไขปัญหาการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือด้วยอาวุธในภูมิภาคแอฟริกากลางและแอฟริกาตะวันตก

4. โจรสลัดในเอเชีย

ปัญหาภัยโจรสลัดและการปล้นเรือในภูมิภาคเอเชีย โดยเฉพาะเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เริ่มทวีความรุนแรงมากขึ้นนับตั้งแต่ปี 2555 โดยการก่อเหตุในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มักเกิดขึ้นในบริเวณช่องแคบมะละกา ช่องแคบสิงคโปร์ และทะเลจีนใต้ตอนล่าง บริเวณนอกชายฝั่งสิงคโปร์ มาเลเซียและอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเส้นทางหลักในการเดินเรือของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และเป็นเส้นทางขนส่งน้ำมัน 1 ใน 4 ของโลก โดยรูปแบบของการก่อเหตุจะไม่ใช้การเข้ายึดเรือและเรียกค่าไถ่อย่างโจรสลัดในแถบโซมาเลีย ส่วนใหญ่ประสงค์เพียงทรัพย์สินบนเรือและของลูกเรือโดยไม่ทำอันตรายลูกเรือ อย่างไรก็ตาม ในระยะ

หลังเป้าหมายหลัก คือ เรือบรรทุกน้ำมันขนาดเล็กที่มีระยะทางการเดินเรือไม่ไกลนักและโจรสลัดมักจะมุ่งเป้าเป็นพิเศษต่อเรือที่เดินทางออกจากสิงคโปร์ ซึ่งเป็นศูนย์กลางการค้าน้ำมันในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

ในปี 2557 สถิติการก่อเหตุในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้สูงถึง 183 ครั้ง¹⁶ และเพียงครึ่งปีแรกของปี 2558 มีการก่อเหตุสูงถึง 106 ครั้ง¹⁷ ทำให้ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นบริเวณที่มีสถิติการก่อเหตุโจรสลัดและปล้นเรือโดยใช้อาวุธสูงที่สุดในโลก ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นภัยคุกคามโดยตรงต่อความปลอดภัยในการเดินเรือในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการด้านการขนส่งพลังงานของไทย ทั้งนี้ นับจากปี 2556 จนถึงปัจจุบัน มีกรณีเรือน้ำมันสัญชาติไทยถูกปล้นถึง 11 ครั้ง



การก่อเหตุโจรสลัดและการปล้นเรือในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในปี พ.ศ. 2558

ที่มา: International Maritime Bureau (IMB)

¹⁶ReCAAP Information Sharing Centre, **PIRACY & ARMED ROBBERY AGAINST SHIPS IN ASIA (2014)** [Online], available URL: http://www.recaap.org/Desktop Modules/Bring2mind/DMX/Download.aspx?Command=Core_Download&EntryId=381&PortalId=0&TabId=78, 2015 (July, 7).

¹⁷ReCAAP Information Sharing Centre, **Piracy and Armed Robbery Against Ships in Asia (January-June 2015)** [Online], available URL: http://www.recaap.org/Desktop Modules/Bring2mind/DMX/Download.aspx?Command=Core_Download&EntryId=410&PortalId=0&TabId=78, 2015 (July, 7).

4.1 ความร่วมมือรัฐชายฝั่งในการดำเนินการแก้ไขปัญหาและบทบาทของไทย

4.1.1 ภายใต้กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมความมั่นคงทางทะเลหลายกรอบความร่วมมือ อาทิ ASEAN Maritime Forum (AMF) Expanded ASEAN Maritime Forum (EAMF) ASEAN Regional Forum (ARF) ASEAN Regional Forum Inter-Sessional Meeting on Maritime Security (ARF ISM on MS) ASEAN Foreign Ministers' Meeting (AMM) ASEAN Defence Ministers' Meeting - Plus (ADMM - Plus) ASEAN Senior Officials Meeting on Transnational Crime (SOMTC) ซึ่งประเทศไทยมีบทบาททั้งในระดับนโยบายและระดับปฏิบัติการอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง

4.1.2 ปฏิบัติการทางทหาร

ในปี 2547 มาเลเซีย อินโดนีเซียและสิงคโปร์ ริเริ่มความร่วมมือการประสานการลาดตระเวนทางทะเลบริเวณช่องแคบมะละกาและช่องแคบสิงคโปร์ (Malacca Straits Coordinated Patrol: MSCP) เพื่อรักษาความปลอดภัยและเสริมสร้างความมั่นคงทางทะเล และต่อมาในปี 2548 ได้มีการขยายความร่วมมือการลาดตระเวนร่วมทางอากาศ (Eyes in the Sky) ต่อมา เมื่อ 22 มกราคม พ.ศ.2551 คณะรัฐมนตรีไทยมีข้อมติเห็นชอบ ให้กองทัพเรือไทย ได้เข้าร่วมการลาดตระเวน MSCP และ Eyes in the Sky ในปี 2551 และ 2552 ตามลำดับ โดยครอบคลุมพื้นที่ในการลาดตระเวน 14,000 ตารางไมล์ เป็นพื้นที่ในทะเลอาณาเขตของไทย 6,300 ตารางไมล์ อย่างไรก็ตาม การลาดตระเวนเป็นไปในลักษณะต่างคนต่างตระเวนในทะเลอาณาเขตของตน (Coordinated Patrol) โดยไม่มีการล่งล้ำเข้าทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น

4.1.3 ด้านการแลกเปลี่ยนข้อมูล

ระหว่างการประชุม ASEAN + 3 ที่บรูไน เมื่อพฤศจิกายน 2544 นายกรัฐมนตรีของญี่ปุ่นได้เสนอให้มีกรอบความร่วมมือเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือด้านความมั่นคงทางทะเลโดยมุ่งเน้นการต่อต้านโจรสลัดและการกระทำผิดกฎหมายในทะเล เป็นความร่วมมือระหว่างชาติสมาชิกอาเซียนและอีก 6 ประเทศในเอเชีย ได้แก่ บังกลาเทศ สาธารณรัฐประชาชนจีน อินเดีย ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และศรีลังกา

ต่อมา จึงได้มีการทำความตกลงว่าด้วยความร่วมมือระดับภูมิภาคเพื่อการต่อต้านการกระทำอันเป็นโจรสลัดและกปล้นเรือโดยใช้อาวุธในเอเชีย (Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia) และจัดตั้งศูนย์แลกเปลี่ยนข้อมูลขององค์การความร่วมมือระดับภูมิภาคเพื่อ

การต่อต้านการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือโดยใช้อาวุธในเอเชีย (ReCAAP Information Sharing Centre – ReCAAP ISC)¹⁸ ขึ้นที่สิงคโปร์ เพื่อบริหารองค์กร ซึ่งมีหน้าที่เป็นตัวกลางในการประสานข้อมูลเหตุการณ์โจรสลัดและการปล้นเรือโดยใช้อาวุธให้กับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทราบผ่านหน่วยประสานงาน¹⁹ (National Focal Points) เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถให้ความช่วยเหลือหรือป้องกันปราบปรามเหตุการณ์ได้อย่างทัน่วงที โดยหน้าที่ของรัฐภาคี คือ การดำเนินการทางกฎหมายและทางบริหารเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือโดยใช้อาวุธในเอเชีย จับกุมโจรสลัดหรือผู้กระทำ ให้ความช่วยเหลือเรือและลูกเรือที่ประสบภัย รวมไปถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับศูนย์แลกเปลี่ยนข้อมูลและกับรัฐภาคีอื่น ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือโดยใช้อาวุธ และให้ความร่วมมือกับรัฐภาคีอื่น ๆ ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความร่วมมือในเรื่องทางอาญา นอกจากนี้ศูนย์แลกเปลี่ยนข้อมูลฯ มีหน้าที่รวบรวมและวิจัยข้อมูล รวมถึงการจัดทำสถิติเพื่อประเมินความเสี่ยงภัยให้แก่หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐภาคี ตลอดจนการจัดโครงการเสริมสร้างขีดความสามารถของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐภาคี เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประเทศไทยมีบทบาทสำคัญใน ReCAAP ISC โดยในปัจจุบัน ผู้แทนไทย นายพรชัย ดำเนินวิวัฒน์ เอกอัครราชทูต ณ กรุงมัสกัต ได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งประธาน ReCAAP ISC ต่ออีกวาระหนึ่ง (ปี 2558-2561) เป็นวาระที่ 3 และกองทัพเรือได้จัดนายทหารจากกองทัพเรือไปปฏิบัติหน้าที่ประจำศูนย์แลกเปลี่ยนข้อมูลฯ ReCAAP ISC เป็นประจำทุกปี

4.2 ข้อจำกัดในการดำเนินการแก้ไขปัญหา

4.2.1 ภายใต้กรอบความร่วมมือระหว่างรัฐชายฝั่ง

(1) ในระดับนโยบาย ถึงแม้ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จะมีกรอบความร่วมมือเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงทางทะเลในภูมิภาคจำนวนหนึ่ง แต่เนื่องจากความหลากหลายของปัญหาในภูมิภาค ทำให้รัฐชายฝั่งมีความสนใจในปัญหาและการมุ่งแก้ปัญหาที่ต่างกัน เช่น อินโดนีเซียให้ความสนใจกับปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย มาเลเซียเน้นที่ปัญหาการก่อการร้าย ฟิลิปปินส์เน้นด้านปัญหาการอ้างสิทธิ์ทับซ้อนในทะเลจีนใต้เป็นหลัก

¹⁸ ปัจจุบัน มีรัฐภาคีจำนวน 20 รัฐ ได้แก่ ญี่ปุ่น ลาว สิงคโปร์ ไทย ฟิลิปปินส์ พม่า เกาหลีใต้ กัมพูชา เวียดนาม อินเดีย ศรีลังกา จีน บังคลาเทศ บรูไน นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ เดนมาร์ก ออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา (มาเลเซียและอินโดนีเซีย ยังไม่ได้เป็นภาคี)

¹⁹ หน่วยประสานงานของไทยเมื่อเกิดเหตุ คือ กองทัพเรือ

นอกจากนี้ บางประเทศไม่ได้เห็นว่าปัญหาโจรสลัดและการปล้นเรือเป็นเรื่อง ‘เร่งด่วน’ ทำให้การแก้ไขปัญหามักกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือจึงยังไม่ปรากฏผลเป็นรูปธรรมเท่าที่ควรในภูมิภาคอาเซียน

นอกจากนี้ การที่มาเลเซียและอินโดนีเซียซึ่งเป็นประเทศที่มีรายงานการก่อเหตุสูงไม่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของ ReCAAP ทำให้ขาดความร่วมมือทั้งด้านการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร การประสานในการติดตาม ให้ความช่วยเหลือเรือที่ประสบเหตุ และการประสานงานด้านการติดตามคดี

(2) ในส่วนของการปฏิบัติการทางทหาร ถึงแม้จะมีความร่วมมือของรัฐบาลฝั่งระหว่าง มาเลเซีย สิงคโปร์ อินโดนีเซียและไทย ในการลาดตระเวนทางทะเลและทางอากาศ แต่การลาดตระเวนเป็นไปในลักษณะการประสานการลาดตระเวนในพื้นที่ของตนโดยไม่มีการล่วงล้ำเข้าทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น ซึ่งรวมไปถึงการไล่ตามเรือโจรสลัดตามสิทธิการไล่ตามติดพัน (Hot pursuit) จะต้องยุติลงเมื่อข้ามเข้าไปในทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น นอกจากนี้ การลาดตระเวนยังไม่ครอบคลุมพื้นที่ที่มักเกิดเหตุปล้นเรือในระยะหลัง ในบริเวณทะเลจีนใต้ตอนล่างแถบน่านน้ำระหว่างมาเลเซียกับอินโดนีเซีย ซึ่งในทางปฏิบัติ โจรสลัดมักหลบหนีการจับกุมโดยข้ามแดนไปมาในบริเวณดังกล่าวที่เป็นพื้นที่ทางทะเลทับซ้อนของหลายประเทศและประกอบด้วยเกาะแก่งจำนวนมากจึงทำให้เป็นอุปสรรคในการแก้ไขปัญหา จึงทำให้การลาดตระเวนที่มีอยู่ไม่ได้ประสิทธิผลเท่าที่ควร

4.2.2 ความซับซ้อนและช่องโหว่ทางกฎหมายในการดำเนินคดีและคุมขังผู้ต้องหาโจรสลัด

เมื่อมีการก่อเหตุเกิดขึ้นในทะเลหลวงหรือในทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินการตามกฎหมายภายในแต่ละรัฐเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดช่องว่างในการปราบปรามโจรสลัดและผู้ก่อเหตุปล้นเรือ ทั้งปัญหาความร่วมมือในการสอบปากคำ การรวบรวมพยานหลักฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมพยานหลักฐานนอกราชอาณาจักร ซึ่งโดยมากขาดการประสานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทำให้เกิดความล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร บางกรณีสามารถจับกุม ผู้ต้องสงสัยได้แต่ไม่สามารถนำตัวไปขึ้นศาลได้ และต้องปล่อยตัวไปในภายหลัง เนื่องจากขาดหลักฐานและพยานไม่สามารถมาให้ปากคำได้

4.3 การพิจารณาใช้ชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธในเอเชีย

เมื่อสถานการณ์ภัยโจรสลัดและการปล้นเรือในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ทวีความรุนแรงมากขึ้น ผู้ประกอบการของไทยจึงมีความประสงค์ที่จะนำวิธีการ

แก้ไขปัญหาโดยการใช้ชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธอย่างในแถบโซมาเลียมาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม แม้เรือไทยจะอุปโภคสิทธิในการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตสิงคโปร์ มาเลเซียและอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นบริเวณที่มักมีการก่อเหตุ ตาม UNCLOS แต่เรือไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการผ่านในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง (ข้อ 21 ของ UNCLOS) อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับการพกพาอาวุธปืน กฎหมายห้ามเรือที่มีอาวุธผ่านเข้ามาในทะเลอาณาเขต การขอใบอนุญาตผ่านสำหรับเรือพาณิชย์ที่มีชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธ รวมทั้งกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการเทียบท่าของเรือที่มีชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธ

นอกจากนี้ การใช้ชุดคุ้มครองเรือดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความหวงกังวลในการแพร่กระจายของอาวุธทางทะเล และอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์กับประเทศเพื่อนบ้าน ดังนั้น การใช้ชุดคุ้มครองเรือติดอาวุธในบริเวณช่องแคบมะละกา และทะเลจีนใต้เพื่อป้องกันภัยโจรสลัดและการปล้นเรืออาจยังไม่ใช่วิธีที่เหมาะสมนัก

4.4 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา

กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในปัจจุบัน อาทิ AMF, EAMF, ARF, ADMM – Plus, SOMTC, ReCAAP มีเพียงพอสำหรับการเสริมสร้างความมั่นคงทางทะเลในภูมิภาคอยู่แล้ว แต่ควรมีการส่งเสริมให้มีความเชื่อมโยงในแต่ละกรอบความร่วมมือมากขึ้น (synergy) รวมทั้งการให้ความสำคัญกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร การพัฒนาปรับปรุงศูนย์ข้อมูลข่าวสารที่สามารถให้ข้อมูลที่ทันสมัย เทียบตรง ทันเวลา การส่งเสริมขีดความสามารถของหน่วยงานทางทะเลต่าง ๆ และที่สำคัญควรส่งเสริมความไว้วางใจระหว่างกัน

มาตรการที่สำคัญ คือ มาตรการทางกฎหมาย การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างจริงจังและมีบทลงโทษจะช่วยลดจำนวนการก่อเหตุ จึงควรส่งเสริมความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การสืบสวน สอบสวน ติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดกับรัฐชายฝั่ง เพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการปล้นเรือ

บทสรุป

ปัญหาภัยโจรสลัดโซมาเลียและอ่าวเอเดนบรรเทาลง เกิดจากความร่วมมือของนานาชาติ รวมไปถึงการใช้กองกำลังทางเรือในการป้องกันและปราบปรามภัยโจรสลัด อย่างไรก็ตาม มาตรการทางทหารเป็นวิธีการแก้ปัญหาในระยะสั้นเท่านั้น เนื่องจากรากเหง้า

ของปัญหา คือ ความยากจน ความไร้เสถียรภาพของรัฐบาลและการรักษากฎหมาย หากกองกำลังนานาชาติถอนกำลังออกจากพื้นที่ในวันที่โซมาเลียและประเทศใกล้เคียงยังไม่มีความพร้อมในการรับมือกับปัญหา ภัยโจรสลัดก็จะกลับมาอีก ดังนั้น การดำเนินการที่มีประสิทธิภาพที่สุดคือการเร่งสร้างขีดความสามารถในการพัฒนา ทั้งระบบเศรษฐกิจ การเมืองและกฎหมายเพื่อการแก้ปัญหาที่ยั่งยืน

สำหรับปัญหาโจรสลัดและการปล้นเรือในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ นั้นมีลักษณะ ที่แตกต่างไปจากโจรสลัดในโซมาเลีย ทั้งสาเหตุ รูปแบบการก่อเหตุ และความรุนแรง ถึงแม้รัฐชายฝั่งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จะมีเสถียรภาพ แต่ปัญหาสำคัญ คือ การมองเห็นปัญหาที่ต่างกันและขาดความร่วมมืออย่างใกล้ชิดระหว่างรัฐ รวมไปถึงช่องโหว่ของกฎหมายในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ทำให้ไม่สามารถติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังนั้น การแก้ปัญหาที่สำคัญควรมีการเพิ่มความร่วมมือในด้าน การปราบปรามจับกุมสืบสวน สอบสวนและการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเพื่อแก้ไขปัญหาอย่างจริงจัง

บรรณานุกรม

- กองทัพอเรือ. พลเรือตรี ปกรณ์ วานิช รับมอบการบังคับบัญชาเป็นผู้บัญชาการกองเรือเฉพาะกิจผสมที่ 151 (Combined Task Force 151 (CTF 151) [Online]. Available URL: http://www3.navy.mi.th/index.php/main/detail/content_id/6487#sthash.bC5uA2QB.dpuf, 2015 (November, 28).
- European Union Delegation to the United Nations. **Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia Eighteen Plenary Session** [Online]. Available URL: http://euun.europa.eu/articles/en/article_16647_en.htm, 2015 (July, 10).
- International Maritime Organization, **Action Plan to Promote the 2011 World Maritime Day Theme– Piracy: Orchestrating the Response**. London: International Maritime Organization, 2011.
- _____. **Interim Guidance to Ship owners, Ship Operators, and Shipmasters on the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area** [Online]. AvailableURL: http://www.steamshipmutual.com/Downloads/Piracy/PCASP_MSC.1Circ.1405.pdf, 2015 (March, 8).
- _____. **Interim Recommendations for Port and Coastal States Regarding the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area** [Online]. Available URL: http://www.steamshipmutual.com/Downloads/Piracy/PCASP_MSC.1Circ.1408Rev.1.pdf, 2015 (March, 19).
- _____. **Interim Recommendations of Flag States Regarding the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area** [Online]. Available URL: http://www.Steamshipmutual.com/Downloads/Piracy/ASP_MSC.1Circ.1406Rev2.pdf, 2015 (March, 11).
- _____. **Report of the Maritime Safety Committee on its Ninety-Fifth Session** [Online]. Available URL: http://www.gc.noaa.gov/documents/msc_95-22.pdf, 2015 (June, 25).

ReCAAP Information Sharing Centre. **Piracy and Armed Robbery Against Ships in Asia (January-June 2015)** [Online]. Available URL: http://www.recaap.org/DesktopModules/Bring2mind/DMX/Download.aspx?Command=Core_Download&EntryId=410&PortalId=0&TabId=78,2015 (July, 7).

_____. **PIRACY & ARMED ROBBERY AGAINST SHIPS IN ASIA (2014)** [Online]. Available URL: http://www.recaap.org/DesktopModules/Bing2mind/DMX/Download.aspx?Command=Core_Download&EntryId=381&PortalId=0&TabId=78,2015 (July, 7).

สถานภาพทางกฎหมายของวัดที่มีได้รับพระราชทาน
วิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์

ดร. พระสิทธินิติธาดา

สถานภาพทางกฎหมายของวัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา
และสำนักสงฆ์

Legal Status of Temples that have not been granted
Visungamasima and the Residence of Monks

พระสิทธินิติธาดา, ดร.*
PhraSittiniTithada, Dr.

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยในเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ทางนิติศาสตร์ ผสมผสานกับทางรัฐศาสตร์ในลักษณะการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative Research) จากการวิจัยภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการใช้แบบสอบถาม (Questionnaire) รวมทั้งการสัมภาษณ์เชิงปฏิบัติการเพื่อรับฟังความคิดเห็น จากประชากรกลุ่มตัวอย่าง 2 กลุ่ม ได้แก่กลุ่มพระภิกษุสงฆ์ และกลุ่มฆราวาส โดยนำข้อมูลเหล่านั้นมาอธิบายและวิเคราะห์เชิงเนื้อหา (Content Analysis) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสถานภาพทางกฎหมายของวัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์ตลอดจนสภาพปัญหาอุปสรรค เพื่อเสนอแนะมาตรการที่เหมาะสมเกี่ยวกับสถานภาพทางกฎหมายของวัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์

ผลของการวิจัยพบว่า สถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดในพระพุทธศาสนา เกิดขึ้นและเป็นผลจากบทบัญญัติตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติว่า วัดมีสองอย่าง ได้แก่ (1) วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา (2) สำนักสงฆ์ และในวรรคสองบัญญัติให้วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยสถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดในพระพุทธศาสนานั้น เป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งแตกต่างจากความเป็นนิติบุคคลของศาสนสถานในศาสนาอื่นที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน โดยมี

*ประธานกรรมการหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

ความแตกต่างทั้งในเรื่องของการจัดตั้งและการสิ้นสุดของนิติบุคคลซึ่งเป็นไปโดยผลของกฎหมาย การใช้อำนาจมหาชน ในการดำเนินงานของวัด ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลอื่นในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกัน และวัตถุประสงค์ที่มุ่งต่อประโยชน์ของมหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดและสำนักสงฆ์เกิดขึ้นจากการที่ส่วนราชการ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และองค์กรคณะสงฆ์ ต่างมีความเห็นร่วมกันว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล ย่อมต้องหมายถึงวัดทั้งสองอย่างคือ วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์ ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางคำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งได้มีคำวินิจฉัยว่าวัดหรือสำนักสงฆ์ที่แม้จะมีได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา แต่เมื่อได้รับอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายแล้ว ก็มีสถานะเป็นนิติบุคคลอย่างไรก็ตามต่อมาในปี พ.ศ. 2554 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6065/2554 กลับแนวทางคำพิพากษาเดิมเสีย โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยในประเด็นความเป็นนิติบุคคลของวัดว่า วัดที่จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลได้ต้องได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาแล้วเท่านั้น ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้มีผลทำให้วัดที่มีได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์ไม่มีสถานภาพเป็นนิติบุคคล เกิดผลกระทบและความเสียหายต่อการดำเนินการ ทั้งในด้านสิทธิ หน้าที่ การทำนิติกรรมสัญญา การฟ้องคดี การมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ รวมทั้งสถานภาพของเจ้าอาวาส

ผลของการวิจัยพบว่าหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งวัดซึ่งเดิมที่เป็นไปตามพุทธบัญญัติและจารีตประเพณีนั้น เมื่อกฎหมายเข้ามากำหนดสถานภาพทางกฎหมายให้กับวัด สิ่งตามมาคือความไม่สอดคล้องในบางประเด็นระหว่างแนวปฏิบัติเดิมกับสิ่งที่เป็บบทบัญญัติทางกฎหมาย การพระราชทานวิสุงคามสีมาเป็นจารีตประเพณีที่องค์พระมหากษัตริย์จะพระราชทานเขตแดนให้แก่สงฆ์เพื่อใช้เป็นที่พักสงฆ์ เป็นการแยกส่วนบ้านออกจากส่วนวัด อันเป็นรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายอาณาจักรกับฝ่ายสงฆ์ในลักษณะส่งเสริมหรือเกื้อกูลพระพุทธศาสนา การนำเงื่อนไขการต้องได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมามาเป็นเงื่อนไขความเป็นนิติบุคคลของวัดและสำนักสงฆ์ เป็นการผลักภาระการบริหารหรือการใช้ อำนาจฝ่ายปกครองให้กับองค์พระมหากษัตริย์ จึงเป็นหลักการที่ไม่สอดคล้องกับหลักการบริหารราชการแผ่นดินและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ พบว่าปัญหาดังกล่าวเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลของวัดที่ไม่มีความชัดเจน ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยยึดถือหลักการว่า สถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดหรือสำนักสงฆ์เริ่มต้นเมื่อหน่วยงานของรัฐได้อนุญาตและรับรองการจัดตั้ง

ว่าเป็นวัดหรือสำนักสงฆ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่นำเอาเงื่อนไขการต้องได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา มาเป็นเกณฑ์การพิจารณาความเป็นนิติบุคคลขององค์กร เพื่อให้ความเป็นนิติบุคคลของวัดและสำนักสงฆ์มีความชัดเจนและเป็นไปตามหลักความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

Abstract

This research study is comprised of combined legal qualitative research methodologies, with political science documentary research and quantitative research that involves field research, in-depth interviews and the use of questionnaires. It also consists of seminars to listen to the views of 2 sample groups: monks and laypersons. The collected information shall support the content analysis with the objective to examine the legal status of temples and monasteries that have not been granted Visungamasima, as well as identifying the obstacles, in order to propose appropriate measures related to the legal status of temples that have not been granted Visungamasima and the Residence of Monks.

The research will elaborate on the status of a Buddhist temple as a juristic person as initiated and based upon Section 31 of the Sangha Act of B.E. 2505 (1962), amended in B.E. 2535 (1992), which states that (1) a temple has to be granted Visungamasima; and (2) Residence of Monks, and can become a juristic person according to paragraph 2. The status of a Buddhist temple is a juristic person according to public law, which is distinct from a juristic person under private law. The distinction is the set-up and termination of a juristic person according to the law. According to public law, it refers to the administration of the temple, the unequal relationship between other juristic persons and the objective of public or public benefits.

The issues related to the status as a juristic person of the temples and the Residences of Monks came from a common consensus among government entities, relevant agencies and the monasteries. They were of the same view in believing that a temple with juristic person status shall mean that the Temple has been granted Visungamasima and the Residence of Monks. This is consistent with the judgment of the Supreme Court, which had ruled that a Temple or a Residence of Monks that had not been granted Visungamasima or monasteries could not become a juristic person, but when granted permission it will become a juristic person. However, in B.E. 2554,

Supreme Court judgment 6065/2554 returned its verdict on the status of the temple and decided that a temple can become a juristic person only if it has been granted Visungamasima. This has affected and caused damages to the rights, duties, juristic acts, litigation and ownership of various assets.

The research also concluded that the criterion for building a temple is originally based on Buddhist principles and customs. Once the law determines the legal status of the temple, it can be expected that inconsistency of certain practices and legislation will occur. Granting Visungamasima is a customary act where His Majesty the King gives royal granting for certain land to be use for consortium. It detaches part of the house from the temple, which is a form of relation between the kingdom and the monasteries to support and promote Buddhist harmony. Setting-up the condition for a temple to become a juristic person only by obtaining royal Visungamasima pushes the administrative burden and the use of administrative authority to His Majesty the King. This would be inconsistent with the principles of government administration and the provisions of the Constitution. It can be said that the issue stems from the ambiguity of the constitutional provisions on the juristic person status of a temple. The researcher proposes the amendment of Section 31 of the Buddhist Sangha Act B.E. 2505 to become more clear by basing the text on the principle that the juristic person status of the Temple or the Residence begins when government agencies permitted and endorsed the establishment of The Temple or The Residence of Monks legally without taking into consideration that the juristic person status of the temple must be based on the granting of Visungamasima. This shall also comply with the principles of the term juristic person according to public law.

คำสำคัญ: สถานภาพ, วัด, วิสุงคามสีมา

Keywords: Status, Temple, Visungamasima

1. บทนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะ 2 ได้จัดแบ่งลักษณะของบุคคลออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ (1) บุคคลธรรมดา และ (2) นิติบุคคล โดยนิติบุคคลนั้น หมายถึงบุคคลที่กฎหมายได้สมมุติขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่หลายอย่างตามที่กฎหมายบัญญัติคล้ายกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่จะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยปกติการเป็นนิติบุคคลขององค์กรภาครัฐและภาคเอกชนนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลด้วยเสมอ เช่นเดียวกับความเป็นนิติบุคคลของวัดในพระพุทธศาสนา เป็นไปตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่บัญญัติว่า วัดมีสองอย่าง ได้แก่ (1) วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา (2) สำนักสงฆ์ และในวรรคสองบัญญัติให้วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดและสำนักสงฆ์เกิดขึ้นจากการตีความกฎหมายดังกล่าว โดยก่อนหน้าปี พ.ศ. 2554 วัดในพระพุทธศาสนา องค์กรสงฆ์ ส่วนราชการ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงองค์กรวินิจัยคดี เช่น ศาลฎีกา ได้มีแนวทางปฏิบัติ การตีความและวินิจัยคดีที่ค่อนข้างเห็นสอดคล้องกันตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1932/2526 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1112/2540 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7490/2542 ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยว่าวัดหรือสำนักสงฆ์ที่แม้จะมีได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาก็มีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวก็มีหลักการสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของหน่วยงาน ส่วนราชการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเช่นกัน คือไม่นำเรื่องการพระราชทานวิสุงคามสีมาเป็นเงื่อนไขของความเป็น นิติบุคคลของวัด แต่นำหลักการได้รับอนุญาตให้จัดตั้งตามกฎหมายมาเป็นเงื่อนไขความเป็นนิติบุคคล

อย่างไรก็ตามต่อมาในปี พ.ศ. 2554 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6065/2554 กลับแนวทางคำพิพากษาเดิมเสีย โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยในประเด็นความเป็นนิติบุคคลของวัดว่า วัดที่จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลได้ต้องได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาแล้วเท่านั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวเท่ากับปฏิเสธหลักการเดิมและกำหนดหลักการขึ้นมาใหม่ นั่นคือการยอมรับความสัมพันธ์ระหว่างการพระราชทานวิสุงคามสีมาและความเป็นนิติบุคคลของวัดว่ามีความเชื่อมโยงและเป็นเหตุเป็นผลในทางนิตินัยซึ่งหากยึดแนวทางดังกล่าวเป็นหลักปฏิบัติจะก่อให้เกิดปัญหาผลกระทบและความเสียหายต่าง ๆ ต่อการปฏิบัติงานของวัดและสำนักสงฆ์ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก เนื่องจากการมีสถานภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายนั้นมีความเกี่ยวข้องทั้งในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล รวมทั้งการใช้อำนาจของเจ้าอาวาสในฐานะเป็นผู้แทนของวัดในกิจการทั่วไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และเป็นผลที่เกี่ยวข้องกับ

การทำนิติกรรมและสัญญา กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ อาคารสิ่งก่อสร้าง ทรัพย์สิ่งต่าง ๆ ตลอดจนการกำหนดให้เจ้าอาวาสมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งทรัพย์มรดกของพระที่จะตกทอดให้แก่วัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นผลพวงถึงสำนักสงฆ์ด้วย เช่นเดียวกัน จากข้อมูลของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติในปี พ.ศ. 2557 ประเทศไทย มีวัดที่มีพระสงฆ์อยู่ทั่วประเทศ จำนวน 38,984 วัด เป็นวัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา แล้ว จำนวน 22,959 วัด วัดที่ยังไม่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา จำนวน 16,025 วัด โดยมีวัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาแล้ว คิดเป็นจำนวนร้อยละ 58.9 วัดที่ยังมิได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา คิดเป็นจำนวนร้อยละ 41.1 ของจำนวนวัดทั้งหมดในประเทศไทย มีการประมาณการว่าในแต่ละปี ภาพรวมของการมีเงินหมุนเวียนในรูปของรายได้และรายจ่ายของระบบวัดที่มีอยู่ทั่วประเทศ ประมาณ 100,000 – 120,000 ล้านบาทต่อปี

ปัญหาจากการที่กฎหมายบัญญัติสถานภาพของวัดและสำนักสงฆ์ไว้มัวชัดเจน ดังกล่าวทำให้เกิดการตีความได้สองนัยข้างต้น มีผลกระทบต่อการปฏิบัติงาน การบริหารงาน และการทำนิติกรรมของวัดที่ยังมิได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา คิดเป็นจำนวนร้อยละ 41.1 ของจำนวนวัดทั้งหมดในประเทศไทย และมีผลกระทบต่อการบริหารงานขององค์กรคณะสงฆ์ในภาพรวม ดังนั้น จึงเป็นเหตุจูงใจให้ทำการศึกษาวิจัยเพื่อให้ทราบถึงความเป็นมา สภาพปัญหา แนวคิด ทฤษฎี และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดที่มีได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์ ตลอดจนการหาแนวทางข้อสรุปหรือมาตรการในทางกฎหมาย ที่จะเสนอแนะในการปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 หรือกฎระเบียบ ข้อบังคับ รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

2. เครื่องมือและวิธีการศึกษา

ใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ทางนิติศาสตร์ ผสมผสานกับทางรัฐศาสตร์ ในลักษณะการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารชั้นต้น (Primary Source) ได้แก่กฎหมายที่เกี่ยวข้อง หนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทความ ฯลฯ และเอกสารชั้นรอง (Secondary Source) ที่เผยแพร่ในลักษณะข้อมูลออนไลน์จากเว็บไซต์ต่าง ๆ อีกทั้งได้ทำการวิจัยภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) ประชากรกลุ่มตัวอย่าง

จำนวน 40 ตัวอย่าง และการออกแบบสอบถาม (Questionnaires) เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากประชากรกลุ่มตัวอย่างจำนวน 429 ตัวอย่างรวมทั้งการสัมภาษณ์เชิงปฏิบัติการเพื่อรับฟังความคิดเห็น จากประชากรกลุ่มตัวอย่าง จำนวน 2 กลุ่ม ประกอบด้วยกลุ่มพระภิกษุสงฆ์ และกลุ่มฆราวาส ในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร ปริมาณและภูมิภาคโดยกำหนดขนาดตัวอย่างที่จะทำการศึกษาจากตารางขนาดตัวอย่างของ Yamane ที่ระดับความเชื่อมั่นร้อยละ 95 และยอมรับความคลาดเคลื่อน $\pm$ ร้อยละ 5 โดยเครื่องมือที่ใช้ในการวิจัยมี 2 แบบ ประกอบด้วย แบบสัมภาษณ์ (Interview) และแบบสอบถาม (Questionnaire) ในการสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่างแล้วนำข้อมูลเหล่านั้นมาอธิบายและแปลความให้ได้มาซึ่งผลของข้อมูลดังกล่าว ด้วยวิธีวิเคราะห์เชิงเนื้อหา (Content Analysis) ซึ่งผลของการศึกษาวิจัยครั้งนี้สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับคณะสงฆ์ต่อไป

3. ผลการศึกษา

ผลการศึกษาพบว่าไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนว่านิติบุคคลเกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อใดแน่ แต่พบว่ามีกรรวมกลุ่มกันประกอบธุรกิจในการป้องกันตัวตั้งแต่ในยุคโรมันโบราณ ในยุคกลางในยุโรปก็พบว่าวัดในศาสนาคริสต์รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งก็มีการจัดการในลักษณะการรวมตัวเป็นองค์กร เช่น The City of London Corporation โดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นองค์กรที่ดำเนินกิจการอย่างต่อเนื่องและอาจเป็นการถาวร ไม่ใช่ดำรงอยู่เพียงเท่ากับอายุขัยของคณะผู้ก่อตั้งหรือสมาชิกในขณะก่อตั้งเท่านั้น สำหรับเอกชนพบหลักฐานว่ามีการก่อตั้งองค์กรที่ดำเนินกิจการในรูปแบบบริษัทดำเนินกิจการมากกว่า 500 ปีแล้ว และมีการพัฒนารูปแบบของนิติบุคคล โดยการพัฒนากฎหมายนิติบุคคลส่วนใหญ่มาจากการเจริญเติบโตทางการค้าพาณิชย์ ในยุโรป ทำให้เกิดมีแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับนิติบุคคลอยู่หลายทฤษฎีเช่น

(1) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติ หรือ ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นอำนาจของผู้ปกครองในการเมือง ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีของนักกฎหมายแบบปฏิฐานนิยม (Positivist) โดยทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นด้วยอำนาจของกฎหมายหาได้มีสภาพความเป็นอยู่ที่แท้จริงไม่เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตนที่แท้จริง นิติบุคคลเป็นแต่เพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา และให้สามารถแสดงเจตนาได้โดยทางผู้แทนนิติบุคคล

(2) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพเป็นอยู่อย่างแท้จริงหรือทฤษฎีที่ถือว่าลักษณะของนิติบุคคลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ (Non-fiction Theory) นักกฎหมายฝ่ายนี้เห็นว่านิติบุคคล เป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติที่เกิดขึ้นจริง ๆ มีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริงมิใช่สิ่งสมมติขึ้นอย่างลอย ๆ นิติบุคคลมิใช่สิ่งที่กฎหมายสร้างขึ้นตามชอบใจ กฎหมายเพียงรับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลที่มีอยู่แล้วและคอยควบคุมนิติบุคคลโดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของนิติบุคคลไว้เท่านั้น

(3) ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลของนักกฎหมายยุคใหม่ นักกฎหมายมหาชนรุ่นใหม่ของฝรั่งเศสมองว่าข้อโต้แย้งของทั้งสองทฤษฎีที่กล่าวมานั้นเป็นการมองปัญหาที่ไม่ถูกต้องด้วยกันทั้งสองฝ่าย สภาพอันแท้จริงของนิติบุคคลมิได้เป็นบุคคลทางกฎหมายที่กฎหมายสมมติขึ้นและมีได้เป็นบุคคลที่มีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริงแต่นิติบุคคลเป็นที่ยอมรับของบุคคลธรรมดาหรือทรัพย์สินเพื่อดำเนินการใด ๆ ตามวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ซึ่งมิใช่เพื่อประโยชน์เฉพาะตัวของบุคคลธรรมดาการให้สภาพนิติบุคคลจึงเป็นวิธีการหรือเทคนิคในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่สร้างขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกในการที่จะให้บุคคลธรรมดาและทรัพย์สินที่มารวมกันสามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ได้โดยสะดวกโดยผ่านนิติบุคคลนั่นเอง

สำหรับความหมายของ “นิติบุคคล” นั้น อาจกล่าวโดยสรุปว่า นิติบุคคลเป็นบุคคลโดยการรับรองหรือก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ไม่ใช่บุคคลธรรมดาซึ่งมีชีวิตจิตใจ นิติบุคคลอาจอยู่ในรูปของคณะบุคคล หรือองค์กร หรือกองทรัพย์สินก็ได้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และนิติบุคคลย่อมมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

สำหรับประเภทของนิติบุคคลนั้น การแบ่งนิติบุคคลออกเป็นประเภทต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับระบบความเชื่อทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่ง ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งมีการพัฒนาทางกฎหมายมหาชนแยกออกจากจากระบบกฎหมายเอกชน ถึงขนาดที่มีระบบศาลคู่ ก็มีการแบ่งนิติบุคคลออกเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) เช่น อังกฤษมิได้มีการแยกระบบกฎหมายมหาชนออกไปต่างหากอย่างเด็ดขาด จึงมิได้แยกนิติบุคคลในทางมหาชนออกไปต่างหาก แต่ยังคงจัดระบบรวมอยู่กับนิติบุคคลอื่นทั่วไปของภาคเอกชน

สำหรับประเทศไทยระบบนิติบุคคลของไทยนั้น ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใดที่รับรอง หรือกล่าวถึงการแบ่งประเภทนิติบุคคลเอาไว้ว่ามีกี่ประเภท แต่ในทางทฤษฎีมีความพยายามที่จะแบ่งนิติบุคคลออกเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของไทยนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากความตามมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ดังนั้นหากไม่มีกฎหมายรับรองให้คณะบุคคลองค์กร หรือสถาบันใดมีฐานะเป็นนิติบุคคล คณะบุคคล องค์กร หรือสถาบันนั้นย่อมไม่อาจมีสภาพเป็นนิติบุคคลขึ้นมาได้และไม่อาจมีสิทธิหรือหน้าที่ใด ๆ ได้ นิติบุคคลที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันรับรองไว้มีอยู่ด้วยกัน 5 ประเภท คือ สมาคม มูลนิธิ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัด

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ในสมัยโบราณ รัฐมีภารกิจไม่มากนัก ภารกิจหลักก็มีเพียงการคุ้มครองป้องกัน ได้แก่การป้องกันศัตรูจากภายนอก และการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในเท่านั้น ต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่ภารกิจของรัฐมีมากขึ้น รัฐต้องจัดหาสาธารณูปโภคต่าง ๆ เพื่อบำรุงส่งเสริมให้แก่ราษฎร เช่น การให้การศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคม และอื่น ๆ เมื่อภาระของรัฐมากขึ้นความจำเป็นต้องมีหน่วยงาน องค์กรเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ เพื่อปฏิบัติภาระหน้าที่ของรัฐ และเพื่อให้องค์กรเหล่านี้มีความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่ จึงจำเป็นต้องมีการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรต่าง ๆ ที่ตั้งขึ้น และเนื่องจากองค์กรเหล่านี้จัดตั้งขึ้นในฐานะตัวแทนของรัฐ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจมหาชนที่เหนือกว่าเอกชนอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน องค์กรกระจายอำนาจของรัฐก็ย่อมมีอำนาจมหาชนด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ อาจสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น เนื่องจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น เกิดขึ้นด้วยพื้นฐานแนวคิดที่ต่างไปจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน อีกทั้งภารกิจหน้าที่ ตลอดจนลักษณะการดำเนินงานก็ต่างไปจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน การแบ่งแยกนิติบุคคลสองประเภทดังกล่าวนี้ มักจะอาศัยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ ประกอบกัน คือ กฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคลนั้น กิจกรรมที่นิติบุคคลนั้นดำเนินการ และการใช้อำนาจของนิติบุคคลนั้น ดังนั้น ถ้านิติบุคคลใดจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน มีกิจกรรมที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ (le service public)” และมีการใช้อำนาจมหาชน (la puissance publique) นิติบุคคลนั้น มักจะเป็นนิติบุคคลมหาชน ในขณะที่นิติบุคคลใดจัดตั้งโดยกฎหมายเอกชน หรือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดำเนิน

กิจกรรมที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชน และไม่มีการใช้อำนาจมหาชนแต่ประการใด นิติบุคคลนั้นก็มักจะเป็นนิติบุคคลเอกชน

สำหรับความเป็นมาของนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทยนั้น แต่เดิมก็ได้มีความคิดเกี่ยวกับเรื่องนิติบุคคล ต่อเมื่ออิทธิพลของประเทศตะวันตกเริ่มเข้ามามีบทบาท จึงได้เริ่มมีนิติบุคคลขึ้นในประเทศไทย ในปี พ.ศ. 2466 เป็นครั้งแรก แต่มีลักษณะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หากพิจารณาการก่อตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยนั้น กระทรวง ทบวง และกรมในประเทศไทยได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 แต่ได้รับฐานะเป็นนิติบุคคลในสมัยรัชกาลที่ 6 เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ในปี พ.ศ. 2468 ซึ่งได้มีบทบัญญัติกำหนดให้กระทรวง ทบวงและกรม ตลอดจนวัดวาอาราม ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัท สมาคม และมูลนิธิ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ตามความในมาตรา 72 และภายหลังจากนั้นมีการพัฒนาความเป็นนิติบุคคลมหาชนโดยการออกกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชนมาจนกระทั่งปัจจุบัน ซึ่งอาจสรุปได้ว่าปัจจุบันนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทยมีการแบ่งประเภทเป็น 7 ประเภท ประกอบด้วย (1) ส่วนราชการ (2) รัฐวิสาหกิจ (3) องค์การมหาชน (4) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (5) องค์การที่เป็นหน่วยธุรการขององค์การตามรัฐธรรมนูญ (6) โรงเรียน และ (7) วัดในพระพุทธศาสนา

เหตุที่วัดในพระพุทธศาสนาได้รับการพิจารณาให้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น โดยพิจารณาจากกฎหมายที่ก่อตั้งคือพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 วัดตุลประสงค์ในการดำเนินการของวัดที่มุ่งสนองตอบความต้องการของมหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ และมีการใช้อำนาจมหาชนในหลายประการ จึงอาจพิจารณาได้ว่าความเป็นนิติบุคคลของวัดในพระพุทธศาสนาของประเทศไทยนั้น ถือเป็นนิติบุคคลในระบบกฎหมายมหาชน

คำว่า “วัด” และความหมายของคำว่าวัดนั้นไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้ความหมายไว้อย่างชัดเจนแต่มีผู้ให้ความหมายไว้หลายประการ โดยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายว่า “สถานที่ทางศาสนา โดยปรกติมีโบสถ์ วิหารและที่อยู่ของสงฆ์หรือนักบวช เป็นต้น” สำหรับคำว่า “สำนักสงฆ์” นั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า “สำนักสงฆ์” หมายความว่า “วัดที่ยังไม่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา”

โดยที่วัดในพระพุทธศาสนามีบทบาทและมีความสำคัญต่อประเทศไทยในฐานะเป็นสถาบันพื้นฐานทางสังคมประเภทหนึ่ง เป็นที่อยู่ของสงฆ์ เป็นที่ฟังธรรม ปฏิบัติธรรม และ พิธีกรรมทางศาสนา เป็นศูนย์รวมจิตใจของศาสนิกชน เป็นรากฐานทั้งในด้าน

การศึกษา การปกครอง วัฒนธรรมและด้านเศรษฐกิจ แม้บทบาทหน้าที่ในบางด้านอาจจะมีการปรับเปลี่ยนไปตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ก็มิได้ทำให้บทบาทและความสำคัญของวัดในยุคปัจจุบันลดน้อยลงแต่อย่างใด

วัดในพระพุทธศาสนามีประวัติความเป็นมาตั้งแต่สมัยพุทธกาล สำหรับการสร้างวัดนั้น วัดเวฬุวันมหาวิหาร ถือเป็นอารามหรือวัดแห่งแรกในพระพุทธศาสนา เดิมทีเป็นพระราชอุทยานของพระเจ้าพิมพิสารกษัตริย์แห่งแคว้นมคธซึ่งได้ถวายพระราชอุทยานแห่งนี้เป็นวัดในพระพุทธศาสนาเป็นพุทธบูชา ด้วยทรงเห็นว่าเป็นที่สงบร่มรื่น เหมาะสำหรับอยู่บำเพ็ญธรรมของพระสงฆ์เมื่อพระพุทธองค์ได้รับเวฬุวันมหาวิหารแล้ว ก็ได้ทรงอนุญาตอารามแก่ภิกษุทั้งหลาย โดยรับสั่งแก่ภิกษุว่า “ดูกร ภิกษุทั้งหลาย เราอนุญาตอาราม” นี่จึงเป็นพุทธาณุญาตให้มีอารามหรือวัดได้เป็นครั้งแรกในพุทธศาสนา ดังนั้น จึงถือกันต่อมาว่าสถานที่นี้เป็นวัดแห่งแรกในพระพุทธศาสนา

ภายหลังจากนั้น บรรดากษัตริย์ พ่อค้า คหบดีและประชาชนทั่วไปจึงได้มีการสร้างวัดเพื่ออุทิศถวายแก่พระพุทธองค์และสงฆ์เป็นการแพร่หลายทั่วไป จนเมื่อศาสนาพุทธได้เผยแผ่เข้ามายังสุวรรณภูมิอันเป็นดินแดนที่ตั้งของประเทศไทยในปัจจุบัน และได้รับการยอมรับจนกลายเป็นศาสนาประจำชาติไทย องค์พระมหากษัตริย์ของไทยในแต่ละยุคสมัยได้เป็นองค์อัครศาสนูปถัมภกที่สำคัญของศาสนาพุทธและศาสนาอื่น ได้มีการสร้างวัดประจำรัชกาลต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ซึ่งเรียกกันว่า “วัดหลวง” เพราะการสร้างวัดจะต้องใช้กำลังคนกำลังทรัพย์มากมายผู้ซึ่งสร้างวัดตั้งแต่สมัยพุทธกาลเป็นต้นมาจึงมักจะเป็นกษัตริย์หรือเศรษฐีซึ่งมีฐานะสูงทั้งในสังคมและทางเศรษฐกิจดังจะเห็นจากพุทธประวัติที่มีกษัตริย์และราชาในแคว้นต่าง ๆ อีกหลายองค์ทรงได้สร้างวัดถวายหรือทรงเป็นองค์ศาสนูปถัมภก โดยปรากฏในอรรถกถาว่า ที่ดินที่พระเจ้าแผ่นดินแบ่งจากบ้านโดยปกติพระราชทานให้เป็นสิทธิแก่ผู้ใดผู้หนึ่งเรียกว่า “วิสุงคาม” แปลว่าบ้าน ต่างใช้เป็น “คามสีมา” ได้ ดังนั้น การที่พระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นองค์อัครศาสนูปถัมภก กำหนดที่พระราชทานไว้เป็นวิสุงคาม เว้นจากการเก็บค่าสมพัตรและอากร เพื่อสงฆ์จะได้สมมุติเป็นพัทธสีมา เพื่อย่นเขตสามัคคีให้สั้น สำหรับประชุมสงฆ์ได้สะดวก การที่กษัตริย์พระราชทานที่ดินให้เป็นวิสุงคามตามพระธรรมวินัยนี้ จึงกลายมาเป็นธรรมเนียมพระราชประเพณีในการที่กษัตริย์จะทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตั้งวัดและการขอพระราชทานวิสุงคามสีมาในการสร้างพระอุโบสถ และต่อมาได้ถูกกำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การจัดตั้งวัดตามที่ปรากฏในกฎหมายคณะสงฆ์ปัจจุบัน

การสร้างวัดตั้งแต่สมัยพุทธกาล มาจนกระทั่งสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์นั้น ล้วนแต่สร้างขึ้นตามความเชื่อถือศรัทธาและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระธรรมวินัย

และจารีตประเพณีเท่านั้น หากได้มีกฎหมายมารับรองหรือกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการจัดตั้งวัดแต่อย่างใด แม้จะมีกฎหมายที่เกี่ยวกับศาสนาในกฎหมายตราสามดวง รวมถึงกฎหมายพระสงฆ์ที่มีพระบรมราชโองการออกใช้ในสมัยรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ก็หาได้มีกล่าวถึงวัดไว้ไม่ คงกล่าวถึงการควบคุมพระสงฆ์เท่านั้น จนกระทั่งถึงสมัยรัชกาลที่ 5 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2445 โดยได้กำหนดประเภทของวัดไว้ในมาตรา 5 ว่า “วัด กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้เป็น 3 อย่าง คือ พระอารามหลวงอย่าง 1 อารามราษฎร์อย่าง 1 ที่สำนักสงฆ์อย่าง 1

1. พระอารามหลวง คือ วัดที่พระเจ้าแผ่นดินทรงสร้าง หรือทรงพระกรุณาโปรดให้เข้าจำนวนในบัญชีนับว่าเป็นพระอารามหลวง

2. อารามราษฎร์นั้น คือ วัดซึ่งได้พระราชทานวิสุงคามสีมา แต่มิได้เข้าบัญชีนับว่าเป็นวัดหลวง

3. ที่สำนักสงฆ์ คือ วัดซึ่งยังมิได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา”

ในส่วนของหลักเกณฑ์เงื่อนไขและขั้นตอนในการสร้างวัดนั้น มาตรา 9 บัญญัติว่า

“ผู้ใดจะสร้างวัดขึ้นใหม่ต้องได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตก่อนจึงจะสร้างได้” โดยกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ ในการสร้างวัดไว้ และที่สำคัญได้มีการบัญญัติเรื่องการพระราชทานวิสุงคามสีมาไว้

ดังนั้น จากผลของกฎหมายดังกล่าวจึงทำให้วัดที่สร้างขึ้นภายหลังจากนี้ หากมิได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว ก็ไม่มีฐานะเป็นวัดที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในส่วนของสถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดนั้น แม้ว่าพระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 จะไม่ได้กำหนดสถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดเอาไว้ แต่เมื่อมีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ที่ได้ตรวชำระใหม่เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2468 โดยบทบัญญัติของมาตรา 72 (2) ก็มีผลทำให้วัดวาอารามมีสถานะความเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2484 กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติว่า

“วัดมีสองอย่าง (1) วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา (2) สำนักสงฆ์”

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การสร้างวัดว่าให้เป็นไปตามกฎกระทรวง โดยที่กฎกระทรวงฉบับที่ 1 ได้กำหนดว่าการสร้างวัดต้องขออนุญาตจากกระทรวง

ศึกษาธิการโดยความเห็นชอบของมหาเถรสมาคมเห็นชอบและต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา วัดที่ได้มีการจัดตั้งถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ จึงมีฐานะเป็นวัดที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 72

กฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ฉบับปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวัดไว้ในหมวด 5 ตั้งแต่มาตรา 31 ถึงมาตรา 38 โดยบัญญัติถึงประเภทของวัด ความเป็นนิติบุคคลของวัด ตามมาตรา 31 ว่า

“วัดมีสองอย่าง ได้แก่

1) วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา

2) สำนักสงฆ์

ให้วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล

เจ้าอาวาสเป็นผู้แทนของวัดในกิจการทั่วไป”

สำหรับการสร้าง การตั้ง การรวม การย้าย การยุบเลิกวัด และการขอพระราชทานวิสุงคามสีมาให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง รวมทั้งได้บัญญัติถึงที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ที่ศาสนสมบัติกลางและทรัพย์สินของวัด ตลอดจนบัญญัติถึงเจ้าอาวาส การให้เจ้าอาวาส เป็นผู้แทนของวัดในกิจการทั่วไป และการกำหนดอำนาจหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าอาวาส

เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 กฎหมายดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการปกครองคณะสงฆ์ฝ่ายอื่น ๆ เช่น อนัมนิกาย หรือจินิกาย และเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 58 ได้บัญญัติ ให้การปกครองคณะสงฆ์อื่น นอกจากคณะสงฆ์ไทยให้เป็นไปตามกฎกระทรวง อย่างไรก็ตาม ก็มีได้มีการออกกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด จนกระทั่งได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และในมาตรา 46 ได้บัญญัติว่า การปกครองคณะสงฆ์อื่นนอกจากคณะสงฆ์ไทยให้เป็นไปตามกฎกระทรวง

ปัจจุบันได้มีการออกกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติ ดังกล่าวคือ กฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2520) ว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์อื่น ประกาศใช้เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม พ.ศ. 2520 และได้มีการปรับปรุงโดย กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2536) โดยมีเนื้อหานอกเหนือจากการบัญญัติหลักการจัดการปกครองคณะสงฆ์อื่นอันได้แก่ อนัมนิกายและจินิกายแล้ว ยังได้มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างวัด การตั้งวัด

การรวมวัด การย้ายวัด การยุบเลิกวัด และการขอรับพระราชทานวิสุงคามสีมา โดยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนเช่นเดียวกับการขอจัดตั้งวัดของคณะสงฆ์ไทย

ในส่วนของศาสนสถานที่สำคัญในศาสนาอื่น ๆ ศาสนาอิสลามถือว่า มัสยิด เป็นศาสนสถานของอิสลามมิกชนสำหรับใช้เป็นที่ประกอบพิธีกรรมในทางศาสนาในการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พ.ศ. 2488 เพื่อสงเคราะห์และคุ้มครองอิสลามิกชน ก็ได้บัญญัติถึงสถานภาพของมัสยิดไว้ ต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติมัสยิดอิสลาม พ.ศ. 2490 บัญญัติถึงความหมาย การจัดตั้ง สถานภาพทางกฎหมายและการบริหารจัดการของมัสยิด โดยมีบทบัญญัติตามมาตรา 5 ให้มัสยิดซึ่งได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 โดยประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 จนกระทั่งปัจจุบัน นอกจากปรับปรุงโครงสร้างการบริหารจัดการศาสนาอิสลามแล้ว ยังได้บัญญัติการจัดตั้ง สถานภาพ และการบริหารจัดการของมัสยิดให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นโดยได้ให้นิยาม “มัสยิด (Mosque)” ว่าหมายถึง “สถานที่ซึ่งมุสลิมใช้ประกอบศาสนกิจ โดยจะต้องมีละหมาดวันศุกร์เป็นปกติและเป็นสถานที่สอนศาสนาอิสลาม” โดยที่กฎหมายได้บัญญัติถึงการจัดตั้ง และการเลิกมัสยิดไว้ในหมวด 2 โดยกำหนดให้การสร้าง การจัดตั้ง การย้าย การรวม การเลิกและการจดทะเบียนมัสยิดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ การจัดตั้ง การรวม และการเลิกมัสยิด ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

สำหรับการจัดตั้งและสถานภาพทางกฎหมายของศาสนสถานของศาสนาคริสต์ในประเทศไทยในนิยามต่าง ๆ ซึ่งประกอบด้วยนิยามโรมันคาทอลิกและนิยามโปรเตสแตนต์ นั้น ในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยลักษณะฐานะของวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิกในกรุงสยามตามกฎหมาย ร.ศ. 128 ลงวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2452 และพระราชบัญญัติว่าด้วยที่พระราชทานพระบรมราชานุญาตแก่โรมันคาทอลิก มิสซังในกรุงสยาม ลงวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2457 ขึ้น ซึ่งยังคงใช้บังคับ อยู่ถึงปัจจุบันนี้

กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับลักษณะและสถานภาพทางกฎหมายความเป็นนิติบุคคล ของมิสซัง ตลอดจนสิทธิในการถือครองที่ดิน และการกำหนดวิธีการสร้าง วัด โรงเรียน ตึกกรมและโรงเรียนของบาทหลวงโรมันคาทอลิก โดยมิสซัง เป็นเขตการปกครองของคริสต์ศาสนานิกายโรมันคาทอลิกอยู่ภายใต้การควบคุมของกรุงวาติกันทั้งในด้านการจัดตั้ง การปกครอง การดำเนินการ มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยลักษณะฐานะของวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิกในกรุงสยาม ร.ศ. 128 และตามกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจในการปกครองกิจการบางอย่างในประเทศไทย เป็นองค์การที่

มิได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งรัฐตามความมุ่งหมายของรัฐ แต่เพื่อประโยชน์ตามความมุ่งหมายของกรุงวาทิกันอันมีฐานะเป็นรัฐ (State) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงอาจถือว่าเป็นนิติบุคคลที่เป็นองค์การของต่างประเทศ ปัจจุบันมีมิสซังในประเทศไทย จำนวน 10 แห่ง แต่มีมิสซังที่มีสภาพนิติบุคคลมีอยู่ 2 แห่ง คือ มิสซังโรมันคาทอลิกกรุงเทพฯ ตั้งอยู่ถนนเจริญกรุง เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร และมีมิสซังโรมันคาทอลิกท่าแร่-หนองแสง ตั้งอยู่ตำบลท่าแร่ อำเภอเมืองสกลนคร จังหวัดสกลนคร

4. วิเคราะห์ผลการศึกษา

การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสถานภาพทางกฎหมายของวัดที่มีได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์ โดยนำบทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ข้อเท็จจริง คำวินิจฉัย คำพิพากษาของศาล ตลอดจนความเห็นในทางวิชาการ บทความ ผลงานศึกษาวิจัยต่าง ๆ รวมทั้งมาตรการและแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ นำมาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

(1) การวิเคราะห์ทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลกับสถานภาพทางกฎหมายของวัดในพระพุทธศาสนา พบว่าหากจะนำทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลมาพิจารณาความเป็นนิติบุคคลของวัดไทย ก็น่าจะมีคุณสมบัติคล้ายกับทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพเป็นอยู่อย่างแท้จริง หรือทฤษฎีที่ถือว่าลักษณะของนิติบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่มีหลักมีเกณฑ์ (Non-fiction theory) เนื่องจากวัดในพระพุทธศาสนามีการจัดตั้งที่เป็นลักษณะเฉพาะ มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการจัดตั้ง มีวัตถุประสงค์หรือขอบอำนาจในการดำเนินการที่ชัดเจน เป็นไปตามพระธรรมวินัย คือเป็นไปเพื่อการเผยแผ่พระพุทธศาสนา การศาสนศึกษา การรักษาความเรียบร้อยดีงาม สาธารณูปการ และการสาธารณสงเคราะห์อันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยมีผู้แทนในการใช้อำนาจของวัดก็คือคณะสงฆ์ซึ่งมีเจ้าอาวาสเป็นประธานสงฆ์ มีการแสดงเจตนา มีการดำเนินกิจการ มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในเสนาสนะ ในที่ดินต่าง ๆ เป็นของตนเอง มีการสืบสภาพความเป็นวัดเช่นเดียวกับการเกิดและตายของสภาพบุคคลธรรมดา สภาพการณ์ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมชาติและเป็นมาตั้งแต่สมัยพุทธกาลเป็นเวลากว่า 2,400 ปี กฎหมายเพียงแต่มารับรองสภาพความเป็นอยู่ที่แท้จริงของวัดในพระพุทธศาสนาในภายหลัง ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลักษณะปกครองสงฆ์ ร.ศ. 121 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 เท่านั้น อย่างไรก็ตาม

หากพิจารณาในแง่ของทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลในสมัยปัจจุบัน วัดเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยการรวมตัวของบุคคลธรรมดาหรือทรัพย์สิน เพื่อดำเนินการใด ๆ ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ การให้สภาพนิติบุคคลแก่วัด จึงเป็นเทคนิคในทางกฎหมายที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่วัดในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์โดยผ่านตัวนิติบุคคล ซึ่งผลจากแนวคิดนี้ มีผลกระทบหลายประการต่อการดำเนินการของวัดในพระพุทธศาสนา ในขณะที่เมื่อกฎหมายเข้ามากำหนดสถานภาพทางกฎหมายให้กับวัด สิ่งก็ตามมาคือความไม่สอดคล้องหรือความขัดแย้งระหว่างแนวปฏิบัติเดิมตามพระธรรมวินัยหรือจารีตประเพณี กับสิ่งที่เป็บบทบัญญัติทางกฎหมายที่รัฐหรือฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นมาใหม่ รวมทั้งแนวนโยบายและแนวปฏิบัติของรัฐในการควบคุมคณะสงฆ์และวัดที่เป็นนิติบุคคล อันเป็นผลมาจากแนวคิดของระบบการเมืองการปกครองในแต่ละยุคสมัย ทำให้เกิดปัญหาในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพทางกฎหมายของวัดในพระพุทธศาสนา

(2) การวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการจัดตั้งกับสถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดที่มีได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์พบว่าหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งวัดซึ่งเป็นไปตามพุทธบัญญัติ จารีตประเพณีและบทบัญญัติของกฎหมาย มีความสำคัญและมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับสถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดในพระพุทธศาสนา โดยเฉพาะในส่วนของปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งวัดที่มีได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์ ประเด็นเรื่อง “สังฆกรรม” “สีมา” หรือ “วิสุงคามสีมา” มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับปัญหาเรื่องสถานภาพทางกฎหมายความเป็นนิติบุคคลของวัดที่มีได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาหรือสำนักสงฆ์

ในสมัยพุทธกาล เมื่อเกิดสังคมสงฆ์ขึ้นแล้ว พระพุทธองค์ได้มอบอำนาจในการปกครองสงฆ์ให้สงฆ์ปกครองกันเอง โดยยึดหลักการตามศีลและข้อปฏิบัติตามธรรมวินัยที่พระองค์ทรงแสดงและทรงบัญญัติไว้เป็นหลักในการประพฤติปฏิบัติ เพราะสังคมสงฆ์มีสมาชิกที่มีพื้นฐานความรู้และประสบการณ์ต่าง ๆ กัน พระพุทธองค์ทรงวางระบบการบริหารปกครองสงฆ์ที่เอื้ออย่างยิ่งต่อการเรียนรู้ร่วมกัน โดยทรงกำหนดให้มีการประชุมสงฆ์ร่วมกันหรือเรียกตามศัพท์ว่า “สังฆกรรม” โดยสังฆกรรมมีหลายรูปแบบตามลักษณะของเรื่องที่จะนำเข้าพิจารณาในที่ประชุมสงฆ์ ตั้งแต่การพิจารณารับคนเข้ามาบวชเป็นพระภิกษุ การแก้ไขปัญหาของพระภิกษุ การลงโทษพระภิกษุ การทบทวนวินัย การปวารณา การกรานกฐิน การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ทำการสงฆ์ หรือแต่งตั้งสงฆ์ทำหน้าที่ต่าง ๆ รวมทั้งการสวดปาฏิโมกข์หรือการทำอุโบสถอาจกล่าวได้ว่าการประชุมสงฆ์ที่เรียกว่า “สังฆกรรม” นั้น พระพุทธองค์ได้มีพุทธบัญญัติกำหนดระเบียบ หลักเกณฑ์และวิธีการการประชุมไว้ตั้งแต่ การกำหนดเรื่องที่จะต้องเข้าประชุม ลักษณะของการประชุม องค์คณะ

ในการประชุม สถานที่จัดการประชุม ตลอดจนการลงมติของที่ประชุมโดยเฉพาะการกำหนดสถานที่จัดประชุมหรือพื้นที่เขตแดนที่ใช้กำหนดที่ประชุมเรียกว่า “สีมา” นั้น การทำสังฆกรรมบางอย่างต้องทำในที่สามัคคีสงฆ์ ต้องนัดประชุมสงฆ์ที่อยู่ในเขตพื้นที่นั้นให้พร้อมกัน หากขัดข้องมาไม่ได้ด้วยเหตุใด ๆ ก็ยังต้องได้รับความยินยอมในการทำสังฆกรรมนั้น ๆ ก่อน มิฉะนั้น สังฆกรรมนั้น ๆ ใช้ไม่ได้ แต่ปัญหาเกิดขึ้นว่า มีภิกษุรูปใดบ้างอยู่ในหมู่นั้น พื้นที่นั้น หรือหมู่นั้นพื้นที่นั้นกำหนดแคไหนที่จะต้องมาร่วมประชุม จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดเขตกันขึ้น เขตนั้นภาษาบาลีเรียกว่า “สีมา” การตกลงกันกำหนดเขตพื้นที่นั้นไว้เรียกว่า “ผูกสีมา” ทั้งนี้ ในการผูกสีมานี้มีข้อพิจารณาที่สำคัญอยู่ 2 ด้าน คือ ด้านวินัยของพระสงฆ์ตามพุทธบัญญัติ และด้านวัฒนธรรมประเพณีที่เพิ่มขึ้นมา โดยเฉพาะในสังคมและวัฒนธรรมไทย

สำหรับการพระราชทานวิสุงคามสีมาให้แก่วัดในพระพุทธศาสนานั้น โดยเหตุที่ถือหลักการว่าที่ดินในราชอาณาจักรนั้นล้วนเป็นขององค์พระมหากษัตริย์ ในทางการปกครองราชอาณาจักรฝ่ายบ้านเมืองแบ่งออกเป็นบ้าน ตำบล (นิคม) และเมืองต่าง ๆ อีกทั้งในทางศาสนาเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์อัครศาสนูปถัมภก เป็นผู้สนับสนุนให้ความช่วยเหลือในการเผยแผ่พระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น ๆ ดังนั้น เมื่อมีกรณีที่สงฆ์จะผูกสีมาเป็นเขตของตนเอง เขตนี้ต้องได้รับอนุญาตจากบ้านเมืองด้วย จึงเกิดเป็นประเพณีที่พระเจ้าแผ่นดินพระราชทานเขตที่ดินให้แก่สงฆ์สำหรับการประชุมสังฆกรรม เรียกว่า “พระราชทานวิสุงคามสีมา” เพื่อถวายที่ดินบริเวณนั้นให้เป็นสิทธิ์ของสงฆ์ ที่เรียกว่า “วิสุงคามสีมา” คือ เขตแดนที่ได้พระราชทานแก่สงฆ์ เพื่อใช้เป็นที่ทำสังฆกรรม เป็นการแยกส่วนบ้านออกจากส่วนวัด

การพระราชทานวิสุงคามสีมานั้น เดิมทีก็เป็นเพียงจารีตประเพณีที่เพิ่มเติมเข้ามาในชั้นหลัง แต่จารีตประเพณีดังกล่าวได้กลายเป็นบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 ซึ่งบัญญัติให้การจัดสร้างวัดต้องได้รับพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์และได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา

มีข้อสังเกตว่าในกรณีของการกำหนด “สีมา” หรือพื้นที่เขตแดนในการประชุมสังฆกรรมเพื่อทำกิจการของคณะสงฆ์ในพระพุทธศาสนา และการพระราชทาน “วิสุงคามสีมา” นั้น คือรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายอาณาจักรหรือฝ่ายบ้านเมืองกับฝ่ายศาสนจักรประการหนึ่ง รูปแบบความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ในการปกครองบางยุคสมัยอาจพิจารณาได้ว่าเป็น “การส่งเสริม” “การให้ความช่วยเหลือ” หรือ “การให้สิทธิ” ต่าง ๆ แก่ฝ่ายศาสนจักร แต่ในการปกครองอีกยุคสมัยหนึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นความสัมพันธ์

ในเชิงของ “การจำกัด” “การกำกับดูแล” หรือ “การควบคุม” ก็อาจเป็นไปได้ ขึ้นอยู่กับสภาพการณ์และการพัฒนาของสังคมและระบบการเมืองการปกครองในแต่ละช่วงเวลา นอกจากนั้นก็มีข้อสังเกตว่าความสัมพันธ์ในรูปแบบดังกล่าวนี้มีเฉพาะพระพุทธศาสนาเท่านั้น ในด้านศาสนาอื่น ๆ เช่นกรณีของศาสนาคริสต์ หรือกรณีของศาสนาอิสลาม แม้ว่าจะมีการกำหนดให้มีซังหรือมัสยิดมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ รวมทั้งการมีสิทธิในการถือครองที่ดิน แต่ความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ในเชิงของกฎหมายเอกชนคือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้มีความสัมพันธ์ในเชิงของกฎหมายมหาชน แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อสังเกตด้วยว่า ความเป็นนิติบุคคลของวัดในพระพุทธศาสนาและการได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงในลักษณะสำคัญของการพัฒนาไปสู่การตีความทางกฎหมายว่าวัดที่จะมีสถานะเป็นนิติบุคคลได้จะต้องได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาแล้วเท่านั้น ในขณะที่ความเป็นนิติบุคคลของมัสยิดในศาสนาอิสลามและมัสยิดในศาสนาอิสลาม ไม่ปรากฏเงื่อนไขลักษณะดังกล่าว

(3) การวิเคราะห์สิทธิหน้าที่และวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งวัดและสำนักสงฆ์
พบว่าประเด็นเรื่องสิทธิหน้าที่และวัตถุประสงค์ของวัดและสำนักสงฆ์นับเป็นประเด็นที่สำคัญ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดขอบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวัดไว้ ในกรณีของวัดหรือสำนักสงฆ์ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลก็ย่อมมีสิทธิหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งอาจพิจารณาสิทธิหน้าที่ของวัดและสำนักสงฆ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นวัดอาจเป็นเจ้าของและลูกหนี้มีสิทธิถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีความสามารถเข้าทำนิติกรรมสัญญาเป็นโจทก์และจำเลยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาได้หรือเป็นคู่สัญญาโดยไม่ต้องใช้นามของเจ้าอาวาสหรือไวยาวัจกรเป็นต้น นอกจากนั้นวัดและสำนักสงฆ์มีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายอื่น อันได้แก่พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ตลอดจนกฎกระทรวง ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่งและประกาศของส่วนราชการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และมหาเถรสมาคม เป็นต้น รวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความเป็นนิติบุคคลของวัดและสำนักสงฆ์ เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายแรงงาน กฎหมายล้มละลาย กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา และรวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลโดยตรงเช่นกฎหมายภาษีเงินได้นิติบุคคลในขณะที่ข้อจำกัดสิทธิและหน้าที่ของวัดและสำนักสงฆ์มีอยู่ 2 ประการ คือ ข้อจำกัดโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น และข้อจำกัดตามขอบแห่งวัตถุประสงค์หรือขอบแห่งอำนาจหน้าที่ ซึ่งพบว่าการจัดตั้งวัดไม่มีกฎหมายบัญญัติให้วัดต้องแจ้งวัตถุประสงค์หรือขอบอำนาจหน้าที่ไว้ ดังนั้นขอบวัตถุประสงค์หรือขอบอำนาจหน้าที่ของวัดจึงต้องพิจารณาจากพุทธบัญญัติ จาริตประเพณี

กฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำพิพากษาของศาลฎีกา โดยสรุปได้ว่าวัตถุประสงค์ของวัดมี 2 ประการ คือ วัตถุประสงค์หลักของวัดหมายถึงเพื่อการดำเนินการตามหลักธรรมในพระพุทธศาสนาโดยตรงโดยมีวัตถุประสงค์รองของวัดคือเพื่อการพัฒนาและการดูแลจัดการศาสนสมบัติของวัด

(4) การวิเคราะห์บทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายกรณีทรัพย์สินและศาสนสมบัติของวัดพบว่าวัดในพระพุทธศาสนาเมื่อได้มีการจัดตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายและมีฐานะเป็นนิติบุคคลแล้วก็ย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับคนธรรมดา และในบรรดาสิทธิหน้าที่ดังกล่าวนี้ กรณีการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของวัดนับเป็นเรื่องสำคัญและเป็นกรณีที่มีปัญหามากที่สุดประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสถานะความเป็นนิติบุคคลของวัด

ทรัพย์สินของวัดในศาสนาพุทธนั้นประกอบด้วยอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ ที่กุฏิภนา ที่ศาสนสมบัติกลาง ตลอดจนอาคารเสนาสนะที่อยู่อาศัย และสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ทรัพย์สินของวัดในพระพุทธศาสนานั้นเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีความคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นกรณีเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินของศาสนสถานในศาสนาอื่นเช่นมัสยิดหรือมิชซิง ซึ่งการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไป

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินของวัดหรือ ศาสนสมบัติโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ (1) ศาสนสมบัติกลาง ได้แก่ ทรัพย์สินของพระศาสนาที่มีใช้ของวัดใดวัดหนึ่ง (2) ศาสนสมบัติของวัด ได้แก่ ทรัพย์สินของวัดใดวัดหนึ่ง

สำหรับการดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลางเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 40 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า“การดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลางให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเพื่อการนี้ให้ถือว่าสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นเจ้าของ ศาสนสมบัติกลางนั้นด้วย” แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดองค์กรผู้มีอำนาจจัดการศาสนสมบัติกลางกล่าวคือสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นผู้มีอำนาจในการดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลางโดยให้ถือว่าสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเท่านั้นมิได้มีการกำหนดถึงวิธีการหลักเกณฑ์ในการจัดประโยชน์ในส่วนศาสนสมบัติกลางไว้ซึ่งแตกต่างจากกรณีของศาสนสมบัติของวัดซึ่งบัญญัติให้ออกกฎกระทรวงตามมาตรา 40 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ

คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการจัดการและดูแลรักษาดังนั้นในส่วนวิธีการจัดการดูแลรักษาศาสนสมบัติกลางของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติจึงขาดความชัดเจน ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายเอกชนทั่วไป

ในการบริหารจัดการทรัพย์สินและศาสนสมบัติของวัดนั้น พบว่าวัดที่มีสถานภาพเป็นนิติบุคคลและมีลักษณะของการบริหารจัดการที่ดีและประสบความสำเร็จจนอาจถือเป็นต้นแบบของวัดที่เป็นตัวอย่างในการบริหารจัดการทรัพย์สินและศาสนสมบัติของวัด ได้แก่ วัดสวนแก้ว ตำบลบางเลน อำเภอบางใหญ่ จังหวัดนนทบุรี วัดญาณเวศกวัน อำเภอสามพราน จังหวัดนครปฐม และวัดปทุมวนารามราชวรวิหาร เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ พบว่าการบริหารจัดการทางการเงินของวัดดังกล่าว มีการจัดการทางด้านบัญชีที่จัดทำขึ้นอย่างเป็นระบบ รวมถึงการบริหารจัดการทรัพย์สินและครุภัณฑ์ของวัด โดยวัดปทุมวนารามและวัดญาณเวศกวัน มีการวางระบบบัญชีโดยยึดตามมาตรฐานบัญชีที่รับรองกันโดยทั่วไปหรืออาจยึดรูปแบบการบริหารแบบระบบราชการและมีการจัดทำทะเบียนครุภัณฑ์อย่างเป็นระบบ มีคณะกรรมการวัดที่มีองค์ประกอบของฆราวาสที่มีความรู้ความชำนาญมาช่วยในการวางระบบบัญชีและการบริหารจัดการ มีการจัดทำบัญชีอย่างสม่ำเสมอโดยจะมีผู้ที่มีความรู้ในคณะกรรมการวัดช่วยในการตรวจสอบบัญชี ส่วนวัดสวนแก้วใช้รูปแบบการบริหารแบบมูลนิธิ ซึ่งมีคณะกรรมการมูลนิธิและกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการมูลนิธิเป็นข้อกำหนด โดยวัดตัวอย่างทั้ง 3 วัด มีการแต่งตั้งไวยาวัจกรและคณะกรรมการวัดถูกต้องเป็นไปตามระเบียบของมหาเถรสมาคม และมอบหมายให้ดำเนินการในภาระหน้าที่ภายในวัดเป็นฝ่ายต่าง ๆ อย่างชัดเจน มีการบริหารจัดการทรัพย์สินและใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของวัดตามวัตถุประสงค์และบทบาทที่แต่ละวัดต้องการเน้น เช่น วัดสวนแก้ว มีลักษณะของการเป็นวัดพัฒนาเพื่อสร้างรายได้และพัฒนาความเป็นอยู่ของประชาชน จึงมีการจัดการทรัพย์สินเพิ่มเติมทั้งจากการได้รับบริจาคและจากการจัดซื้อ โดยรูปแบบการบริหารจัดการแบบมูลนิธิ ทำให้การดำเนินงานมีความสะดวกและเหมาะสมมากกว่ารูปแบบมีคณะกรรมการวัดแบบทั่วไป ในขณะที่วัดปทุมวนารามราชวรวิหาร เน้นการใช้ทรัพย์สินของวัดเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่พุทธศาสนิกชนในการมาทำบุญและปฏิบัติธรรมมากกว่าการหารายได้ มีการบริหารจัดการทรัพย์สินอย่างเป็นระบบโดยคณะกรรมการวัดเป็นหลัก เช่นเดียวกับวัดญาณเวศกวันที่ไม่ได้เน้นประโยชน์จากที่ดินในการหารายได้ แต่เน้นพัฒนาเพื่อความสะดวกในการเข้ามาที่วัดของพุทธศาสนิกชนเป็นหลัก มีการแบ่งหน้าที่ของคณะกรรมการวัดเป็นฝ่ายต่าง ๆ ในการช่วยบริหารจัดการในแต่ละเรื่อง โดยบทบาทจะเป็นของคณะกรรมการวัดที่เป็นฆราวาสเป็นหลัก ในด้านการบริหารจัดการทางการเงินของวัดนั้น

วัดปทุมวนารามราชวรวิหาร มีการแบ่งแยกปัจจัยที่ถวายแก่พระภิกษุสงฆ์ว่าต้องมีการกำหนดวัตถุประสงค์ให้ชัดเจนว่าเป็นปัจจัยที่ถวายแก่วัด หรือปัจจัยที่ถวายส่วนตัวแก่พระสงฆ์ ในขณะที่วัดสวนแก้วไม่อนุญาตให้พระภิกษุรับเงินเป็นการส่วนตัว ต้องนำเข้าส่วนกลางทั้งหมด หากมีความประสงค์ต้องการใช้ปัจจัยก็ให้แจ้งความประสงค์แก่ทางมูลนิธิในการเป็นธุระจัดหาให้ เช่นเดียวกับวัดญาณเวศกวันที่ย้ำพระในวัดเข้ายุ่งเกี่ยวกับการเงิน โดยปัจจัยที่นำมาบริจาคต้องระบุวัตถุประสงค์และจำนวนเงินแล้วนำไปหย่อนที่ตู้รับบริจาค โดยมีการเปิดตู้รับบริจาคทุก 1 สัปดาห์ มีการจัดทำบัญชีและนำเงินฝากธนาคาร หากมีการเบิกจ่ายเกินกว่า 5,000 บาท (ห้าพันบาท) ต้องนำเรื่องเข้าที่ประชุมและเสนอเจ้าอาวาสเพื่อขอความเห็นชอบในการอนุมัติ โดยการเบิกจ่ายเงินจะต้องลงลายมือชื่อผู้มีอำนาจในการสั่งจ่ายจำนวน 2 ใน 3 ซึ่งประกอบด้วย เจ้าอาวาสหรือรองเจ้าอาวาส ไวยาวัจกรและกรรมการฝ่ายการเงิน เมื่อสิ้นปีจะมีการสรุปยอดการใช้จ่ายและการตรวจสอบบัญชีของทางวัด

กล่าวโดยทั่วไป การบริหารจัดการทรัพย์สินของวัดและศาสนสมบัติกลางมีปัญหาคอขวดทั้งในแง่ของข้อมูลภายในเรื่องของคุณสมบัติและความรู้ความสามารถของเจ้าอาวาสและไวยาวัจกรซึ่งเป็นผู้จัดประโยชน์หรือผู้จัดการศาสนสมบัติขาดความเหมาะสม การขาดระบบควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของผู้เกี่ยวข้อง การจัดการศาสนสมบัติของวัดตามที่กำหนดในกฎกระทรวงมีข้อจำกัด ไม่เอื้อประโยชน์ให้มีการพัฒนาสังฆาริมทรัพย์ที่เป็นสมบัติของวัด ตลอดจนไม่มีบทลงโทษกรณีมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม รวมทั้งปัญหาที่เกิดขึ้นจากลักษณะของการผูกพันในนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ และผลผูกพันตามกฎหมายกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2511) ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ต่อผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจ รวมทั้งข้อจำกัดของอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในคณะสงฆ์ในการควบคุมดูแลการจัดประโยชน์ในศาสนสมบัติของวัด

5. สรุปและข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษาในภาพรวมพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับสถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดที่มีได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์ไม่มีความชัดเจน จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขโดยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) ถ้อยคำและความหมายของคำว่า “วัด” และ “สำนักสงฆ์” อันมีความหมายถึงศาสนสถานของพระพุทธศาสนา ยังไม่มีความชัดเจนและไม่มีความชัดแจ้งของกฎหมายใดที่

บัญญัติอธิบายหรือรับรองหรือให้คำนิยามความหมายของถ้อยคำดังกล่าว จึงควรปรับปรุงพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 5 ทวิ โดยเพิ่มคำนิยามความหมายของคำว่า “วัด” และ “สำนักสงฆ์” เช่นเดียวกับที่พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้บัญญัติคำนิยามคำว่า “มัสยิด” ไว้ เพื่อให้มีความชัดเจนในความหมายของถ้อยคำ

(2) ปรับปรุงพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 31 ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยยึดถือหลักการว่า วัดและสำนักสงฆ์มีสถานะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ผู้แทนของวัดคือเจ้าอาวาสมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานในการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดสถานภาพความเป็นนิติบุคคลของวัดหรือสำนักสงฆ์เริ่มต้นเมื่อหน่วยงานของรัฐโดยมหาเถรสมาคมและสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติได้อนุญาตและรับรองการจัดตั้งว่าเป็นวัดหรือสำนักสงฆ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่นำเอาเงื่อนไขการต้องได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาซึ่งเป็นจารีตประเพณีเชื่อมโยงระหว่างฝ่ายศาสนจักรกับฝ่ายอาณาจักร อันเป็นดุลพินิจของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นองค์อัครศาสนูปถัมภก มาเป็นเกณฑ์การพิจารณาความเป็นนิติบุคคลขององค์กร เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของความเป็นนิติบุคคลของกุศลสถานในศาสนาอื่น เช่น มัสยิด หรือมิสซัง เป็นต้น เพื่อให้ความเป็นนิติบุคคลของวัดและสำนักสงฆ์มีความชัดเจนและเป็นไปตามหลักความเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน อันจะทำให้การบริหารกิจการของวัดเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ประสบความสำเร็จตามเจตนารมณ์ที่ให้วัดเป็นศูนย์รวมจิตใจของพุทธศาสนิกชนในพื้นที่มีบทบาทในการพัฒนาคุณภาพของพลเมือง การส่งเสริมประชาชนและการช่วยเหลืองานของทางราชการได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป โดยแก้ไขมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และให้ใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้แทน

“มาตรา 31 วัดมีสามอย่าง ได้แก่

- (1) วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา
- (2) วัดที่ยังมิได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา
- (3) สำนักสงฆ์

ให้วัดและสำนักสงฆ์ตาม (1) (2) และ (3) ซึ่งได้รับอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายโดยความเห็นชอบของมหาเถรสมาคมมีฐานะเป็นนิติบุคคล

เจ้าอาวาสเป็นผู้แทนของวัดและสำนักสงฆ์ในกิจการทั่วไป”

(3) ในประเด็นที่เกี่ยวกับการจัดตั้งวัดหรือสำนักสงฆ์โดยมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือโดยมิได้รับอนุญาต อันเป็นเหตุให้มีการทุจริต นำวัดหรือสำนักสงฆ์ดังกล่าวไปหลอกลวงหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ สมควรให้มีบทลงโทษทางอาญา เพื่อเป็นการปกป้องสถาบัน

ศาสนาให้เป็นรูปธรรมและมีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยปรับปรุงเพิ่มเติมมาตรา 44 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ดังนี้

“มาตรา 44 จัตวา ผู้ใดกระทำการสร้างหรือจัดตั้งวัดหรือสำนักสงฆ์โดยมิได้รับอนุญาต อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 32 วรรคแรก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(4) ในประเด็นที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สินของวัดหรือศาสนสมบัติกลางนั้นมีความเห็นว่าวัดหรือสำนักสงฆ์ในพระพุทธศาสนามีฐานะเป็นองค์กรทางศาสนา ที่ถือเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไรที่มีไ้ระบบตลาด หรือตามระบบบัญชีประชาชาติ ค.ศ. 1993 เรียกว่า “สถาบันไม่แสวงหากำไรให้บริการครัวเรือน (Non-Profit Institution Serving Households : NPISHs)” อันหมายถึง องค์กรที่ดำเนินงานโดยไม่หวังผลกำไร โดยผลิตสินค้าและบริการให้กับประชาชนหรือสังคมโดยไม่คิดราคาหรือแบบให้เปล่า หรือจำหน่ายในราคาที่ไม่คุ้มทุนหรือในราคาที่ไม่มียุ่สำคัญทางเศรษฐกิจ ซึ่งในที่นี้ครอบคลุมองค์กรประเภทมูลนิธิ สมาคม พรรคการเมืองและองค์กรทางศาสนา ซึ่งรวมถึงวัดในพระพุทธศาสนา ด้วย ดังนั้น ในการบริหารจัดการทรัพย์สินในพระพุทธศาสนาจึงควรคำนึงถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว หรือประโยชน์สาธารณะมากกว่าที่จะเน้นเรื่องผลประโยชน์หรือกำไรขาดทุน เช่นเดียวกับองค์กรธุรกิจอื่น ๆ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความเหมาะสม ความเป็นธรรมและผลกระทบต่อสังคมในภาพรวมด้วย

(5) การบริหารจัดการศาสนสมบัติกลางนั้น ควรปรับปรุงหลักเกณฑ์และวิธีการจัดการศาสนสมบัติกลางให้มีความชัดเจน โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของมาตรา 40 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 โดยแก้ไขถ้อยคำเป็น “การดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลางและศาสนสมบัติของวัด ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” ทั้งนี้ เพื่อให้การดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลางมีความชัดเจน โปร่งใสและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกันหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารจัดการศาสนสมบัติกลางทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ควรเป็นการบริหารจัดการโดยผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการบริหารจัดการเพื่อมิให้ศาสนสมบัติต้องสูญเสียโอกาสและมูลค่าทางเศรษฐกิจโดยไม่มีเหตุอันควร แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและวัตถุประสงค์ของการเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่ได้ระบุไว้แต่แรกด้วย

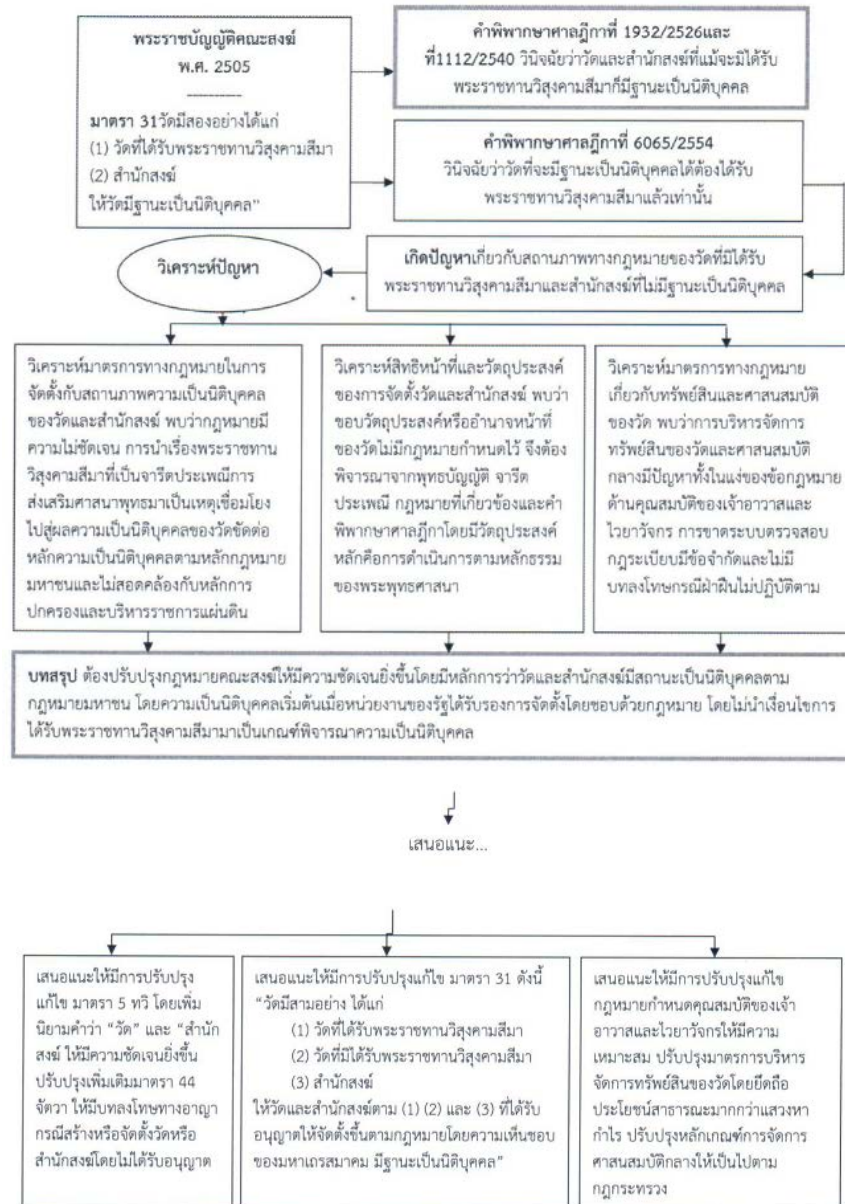
(6) ในการบริหารจัดการทรัพย์สินหรือศาสนสมบัติของวัด ควรปรับปรุงแก้ไขคุณสมบัติในการแต่งตั้งเจ้าอาวาสซึ่งเป็นผู้แทนของวัดให้เหมาะสม โดยมีคุณสมบัติหรือความรู้ความสามารถทางด้านการบริหารจัดการหรือมีความรู้ด้านกฎหมาย การทำ

นิติกรรมสัญญา และการจัดทำบัญชี เป็นต้น ปรับปรุงคุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่ง และการแต่งตั้งไวยาวัจกร ให้เหมาะสม โดยมีคุณวุฒิ ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการบริหารจัดการทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ มีความประพฤติดี มีคุณธรรมรวมทั้งหน่วยงานของรัฐควรมีแนวทางในการกำกับดูแลการบริหารการเงินและทรัพย์สินของวัดอย่างเป็นระบบ สามารถตรวจสอบได้ พร้อมกับปรับปรุงระบบและมาตรการในการควบคุมตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจของผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการ สิทธิประโยชน์และทรัพย์สินต่าง ๆ ของวัด ให้เป็นไปอย่างโปร่งใส มีประสิทธิภาพ ปรับปรุงกฎหมายให้มีมาตรการลงโทษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งเกี่ยวกับวัดซึ่งฝ่าฝืนไม่ประพฤติปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการบริหารจัดการทรัพย์สินหรือศาสนสมบัติของวัดที่กำหนดไว้โดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายตลอดจนมีมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษทางอาญาต่อผู้ซึ่งฝ่าฝืนหรือบุกรุกเข้าไปยึดถือ ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ หรือทำให้เกิดความเสียหาย ทำลาย หรือทำให้ไร้ค่า ซึ่งทรัพย์สินหรือศาสนสมบัติของวัดโดยไม่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติ

ปรับปรุงระบบบริหารจัดการทรัพย์สินหรือศาสนสมบัติของวัด โดยนำระบบบัญชีที่ได้มาตรฐานตามหลักการบัญชีที่รับรองกันทั่วไป รวมทั้งระบบเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการบริหารจัดการหรือการลงทะเบียน เพื่อประโยชน์ในการควบคุมตรวจสอบการจัดเก็บฐานข้อมูลที่ถูกต้องทันสมัย สามารถนำไปใช้ประกอบการตรวจสอบการวางแผนพัฒนาหรือการบริหารจัดการต่าง ๆ

(7) ประชาชนและชุมชนในฐานะพุทธศาสนิกชนควรต้องมีบทบาทในการเข้าไปมีส่วนร่วมกับวัดในการบริหารจัดการวัดให้มากขึ้น มีการกระตุ้นให้มีจิตอาสาในการทำงานเพื่อชุมชนและสังคมโดยอาศัยวัดในพระพุทธศาสนาเป็นต้นแบบ

**แผนภูมิแสดงกระบวนการของกฎหมาย
เกี่ยวกับสถานภาพของวัดที่ยังมิได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมาและสำนักสงฆ์**



บรรณานุกรม

- กรมการศาสนา กระทรวงวัฒนธรรม. “ประวัติการสร้างวัดในประเทศไทย.” ใน **พระอารามหลวง เล่ม 1**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2551.
- กรมการศาสนา กระทรวงศึกษาธิการ. **ประวัติพระพุทธศาสนาแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี ภาค 1**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์การศาสนา, 2525.
- กิตติศักดิ์ ปรกิติ. **หลักกฎหมาย บุคคล**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- ฉลอง ช่วยธานี. “มาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการศาสนสมบัติวัดและศาสนสมบัติกลาง.” **วิทยานิพนธ์ปริญญาพุทธศาสตรมหาบัณฑิต**, มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2555.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- ชำเลื่อง วุฒิจันทร์. **การพัฒนากิจการคณะสงฆ์และการพระศาสนาเพื่อความมั่นคงแห่งชาติ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์การศาสนา, 2526.
- ณดา จันทรสม. **รายงานการวิจัย เรื่อง การบริหารการเงินของวัดในประเทศไทย**. โครงการศึกษาการบริหารการเงินของวัดในประเทศไทย ระยะที่สอง เสนอต่อสำนักวิจัย สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2555.
- ตุล เมฆยงค์. “นิติบุคคล.” ใน **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1**. ปรับปรุงครั้งที่ 2 พิมพ์ครั้งที่ 5 นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556.
- นริศ ชำนาญชานันท์. “สถานะทางกฎหมายของกระทรวง ทบวง กรม : ปัญหาอุปสรรคที่มีผลต่อการบริหารราชการแผ่นดินในประเทศไทย.” **วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต**, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคล และความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- ปลื้ม โชติขจร. **คำบรรยายกฎหมายคณะสงฆ์**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2550.
- พระธรรมกิตติวงศ์. **พจนานุกรมเพื่อการศึกษาพุทธศาสตร์ ชุดคำวัด**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เลียงเชียง, 2548.

- พระธรรมปิฎก. **ความสำคัญของพระพุทธศาสนาในฐานะเป็นศาสนาประจำชาติ.** พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพมหานคร: สหธรรมิก, 2543.
- พระพรหมคุณาภรณ์. **พุทธสถานในอินเดีย-เวฬุวันมหาวิหาร เมืองราชคฤห์.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2541.
- _____. **ฝังลูกนิมิต-ผูกสีมา: ปุจฉา วิสัชนา.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: ประพันธ์สาส์น, 2555.
- พระมหาณรงค์ จิตตโสภโณ. “พุทธศาสนากับการพัฒนา.” ใน **เอกสารการสอนชุดวิชา ความเชื่อและศาสนาในสังคมไทย.** พิมพ์ครั้งที่ 16. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556.
- พระเมธีธรรมาภรณ์. **การปกครองคณะสงฆ์ไทย.** พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มูลนิธิพุทธธรรม, 2539.
- โกคิน พลกุล. “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส.” ใน **วารสารกฎหมายปกครอง** 6, 2 (สิงหาคม, 2530).
- รชฏ เจริญฉ่ำ. “นิติบุคคล” ใน **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1 ฉบับปรับปรุง.** นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2540.
- สมเด็จพระยาตำราจราชานุภาพ. “มูลเหตุแห่งการสร้างวัดในประเทศไทย.” ใน **ประชุมพระนิพนธ์เกี่ยวกับตำนานทางพระพุทธศาสนา.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2514.
- สมเด็จพระธีรญาณมุนี. “คุณวัด.” **วารสารใบลาน** 5, 3 (เมษายน-พฤษภาคม 2528).
- สมเด็จพระมหาสมณเจ้า กรมพระยาวชิรญาณวโรรส. **พระมหาสมณวินิจฉัย.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2523.
- สุชีพ ปุญญานุภาพ. **พระไตรปิฎกฉบับสำหรับประชาชน.** พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2539.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. **สภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการไทย.** รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2539.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **รายงานวิจัยการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ.** เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, 2547.
- สุธรรม ธีรภัทรธำรง. “การศึกษาเปรียบเทียบบทบาทและกิจกรรมของวัดและพระสงฆ์ที่มีต่อการส่งเสริมสถานภาพของเด็กวัดในสังคมไทย.” **วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยมหิดล,** 2537.

สุนทร มณีสวัสดิ์. **สถานะทางกฎหมายของวัดไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร-
มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

การกำกับดูแลนายประกันอาชีพในกระบวนการ
ปล่อยชั่วคราว

อนุสรณ์ ศรีสุวรรณรัตน์

การกำกับดูแลนายประกันอาชีวะในกระบวนการปล่อยชั่วคราว^{*}

Regulation of Bondsman in the Provisional Release System

อนุสรา ศรีสุวรรณรัตน์^{**}
ANUSSRA SRISUWANNARAT

บทคัดย่อ

สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ต้องหา หรือ จำเลย ควรได้รับ ตามหลักของการดำเนินกระบวนการทางอาญากับบุคคลใดนั้น ต้องยึดหลักไว้เสมอ บุคคลดังกล่าวนี้ยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำตัดสินพิพากษาถึงที่สุดว่า บุคคลนั้น มีความผิดเช่นนั้นจริง ซึ่งการปล่อยชั่วคราวนี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ผ่อนคลายการจำกัด เสรีภาพในร่างกายและ เสรีภาพในการเคลื่อนไหว ทั้งนี้การจะจำกัด เสรีภาพของบุคคล โดยอำนาจรัฐนั้นต้องเป็นเหตุจำเป็นสมควร เช่น มีเหตุอันสงสัยว่า ผู้ต้องหา หรือ จำเลยนั้น หากได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว จะหลบหนี ทำให้หลักฐานเสียหาย และอาจก่ออันตรายอื่นใด เช่นทำร้ายพยาน เป็นต้น¹ ซึ่งการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยนั้น โดยส่วนใหญ่จะปล่อยชั่วคราวประเภท มีหลักประกัน โดยการกำหนดราคาหลักประกันดังกล่าวส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความยากจนไม่สามารถหาหลักประกันมาประกันได้ ซึ่งทำให้นายประกันอาชีวะเข้ามามีบทบาทในกระบวนการปล่อยชั่วคราว ซึ่งกฎหมายมีแนวทางในการกำกับดูแลนายประกันอาชีวะและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหา หรือจำเลย ในกระบวนการปล่อยชั่วคราว โดยนำมาวิเคราะห์เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาและปรับปรุงกระบวนการปล่อยชั่วคราวตลอดจนการกำกับดูแลนายประกันอาชีวะต่อไปในอนาคต

บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่องการกำกับดูแลนายประกันอาชีวะในกระบวนการปล่อยชั่วคราวโดยมีคณาจารย์ที่ปรึกษา 2 ท่าน คือ อาจารย์ ดร.พรชัย วิสุทธิศักดิ์ และอาจารย์อภิชาติ ธนจุวิวงศ์.

^{*} นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 137, ประกอบ คณิต ฒ นคร. (2553). การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน 60-61.

Abstract

Provisional rights are the rights that the accused or defendant should have that are based on the right to presumption of innocence that is used in criminal proceedings against individuals. The Provisional Release System is a legislative measure to relax the limited freedom of persons and movement. Thus, the restriction of the freedom of individuals by the state must be necessary and appropriate. For example there may be a reasonable belief that after the suspect or the accused has been provisionally released, he may escape, damage evidence or be dangerous for witness, etc. The most common form of Provisional Release in the Thailand Provisional Release System is provisional release with bail. The provisional release with bail sets a price for provision that has an effect on those accused defendants who cannot find money or bonds to provide. This creates a gap for bondsman to come into the provisional release system. This article suggests the regulation of bondsman and the protection of the human rights of the accused or defendant in the provisional release system, and seeks to analyze and improve the provisional release system and the regulation of bondsman.

คำสำคัญ: สิทธิมนุษยชน, การปล่อยชั่วคราว, นายประกันอาชีพ

Keywords: Human rights, Provisional Release, Bondsman

บทนำ

สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ต้องหา หรือ จำเลยควรได้รับ ตามหลักของการดำเนินกระบวนการทางอาญากับบุคคลใดนั้น ต้องยึดหลักไว้เสมอ บุคคลดังกล่าวนั้นยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำตัดสินพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นมี ความผิดเช่นนั้นจริง ซึ่งการปล่อยชั่วคราวนี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ผ่อนคลายการ จำกัดเสรีภาพในร่างกายและ เสรีภาพในการเคลื่อนไหว ทั้งนี้การจะจำกัดเสรีภาพของบุคคล โดยอำนาจรัฐนั้นต้องเป็นเหตุจำเป็นสมควร เช่น มีเหตุอันสงสัยว่าผู้ต้องหา หรือ จำเลยนั้น หากได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว จะหลบหนี ทำให้หลักฐานเสียหาย และอาจก่ออันตราย อันใด เช่นทำร้ายพยาน เป็นต้น ซึ่งการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยนั้น โดยส่วนใหญ่จะปล่อย ชั่วคราวประเภทมีหลักประกัน โดยการกำหนดราคาหลักประกันดังกล่าวส่งผลกระทบต่อ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความยากจนไม่สามารถหาหลักประกันมาประกันได้ ซึ่งทำให้นายประกัน อาชีพเข้ามามีบทบาทในกระบวนการปล่อยชั่วคราว

บทความนี้จึงต้องการศึกษา การกำกับดูแลนายประกันอาชีพในกระบวนการปล่อย ชั่วคราว ตลอดจนการศึกษาถึง ปัญหาการปล่อยชั่วคราวที่ดำเนินการโดยนายประกันอาชีพ และวิเคราะห์เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาและปรับปรุงกระบวนการปล่อยชั่วคราว ตลอดจนการกำกับดูแลนายประกันอาชีพต่อไปในอนาคต

โดยจะนำเสนอเป็นลำดับ ดังนี้

1. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการปล่อยชั่วคราว
2. การกำกับดูแลนายประกันอาชีพในกระบวนการปล่อยชั่วคราว
3. ประเด็นปัญหาจากการศึกษา
4. ข้อเสนอแนะ
5. สรุป

1. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการปล่อยชั่วคราว

กระบวนการปล่อยชั่วคราวนั้น ถือเป็นกระบวนการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาซึ่งเป็นกระบวนการที่รัฐจะเข้ามาแทรกแซงซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อ ประโยชน์ส่วนร่วม อย่างไรก็ตามการแทรกแซงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นสิทธิ พื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมีนั้นย่อมต้องได้รับการคุ้มครองเพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐเกิน ขอบเขตตามหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น

แนวคิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะเป็นหลักประกัน อันนำไปสู่ความถูกต้องและความยุติธรรมในการตรวจสอบการดำเนินคดีให้คู่ความในคดีได้รับความยุติธรรมตามหลักของกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นเครื่องส่งเสริมมาตรฐานของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมด้วยกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ²

สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ต้องหา หรือ จำเลยควรได้รับ ตามหลักของการดำเนินกระบวนการทางอาญากับบุคคลใดนั้น ต้องยึดหลักไว้เสมอ บุคคลดังกล่าวนั้นยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำตัดสินพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นมีความผิดเช่นนั้นจริง ซึ่งการปล่อยชั่วคราวนี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายและ เสรีภาพในการเคลื่อนไหว ทั้งนี้การจะจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยอำนาจรัฐนั้นต้องเป็นเหตุจำเป็นสมควร เช่น มีเหตุอันสงสัยว่าผู้ต้องหา หรือ จำเลยนั้น หากได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว จะหลบหนี ทำให้หลักฐานเสียหาย และอาจก่ออันตรายอื่นใด เช่น ทำร้ายพยาน เป็นต้น³ ทั้งนี้หากผู้ต้องหา หรือ จำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วอาจส่งผลต่อการดำเนินคดี อันผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีโอกาสได้แสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวเอง หรือ เตรียมคดี หรือ ปกษานาย ซึ่งอาจส่งผลทางอ้อมให้จำเลยรับสารภาพเพื่อยุติคดี อีกทั้งการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นถูกควบคุมตัวอาจส่งผลเสียต่อตัวหน้าที่การทำงานของผู้ต้องหา หรือ จำเลย ตลอดจนครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยเองนั้นด้วย นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อรัฐที่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณในการดูแลควบคุม ตลอดจนการได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเยี่ยงนักโทษ ซึ่งหากคิดถึงที่สุดปรากฏว่าผู้ต้องหา หรือ จำเลยไม่มีความผิด ก็ไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการถูกควบคุมตัวในระหว่างคดี⁴ แต่ในขณะเดียวกันก็มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยไว้ อันเนื่องมาจากความปลอดภัยต่อพยานหลักฐาน หรือ การดำเนินคดี หรือ กระทั่งต่อตัวผู้ต้องหา หรือ จำเลยนั่นเอง ซึ่งทำให้บางกรณีจำต้องมีการปล่อยชั่วคราวแบบมีเงื่อนไข และในบางกรณีซึ่งเป็นการป้องกันมิให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยดังกล่าวกระทำความผิดเงื่อนไข จึงจำต้องมีการกำหนดประกัน หรือหลักประกันขึ้น⁵

²ชาติ ชัยเดชสุริยะ, **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 1-3.

³คณิต ณ นคร, **เรื่องเดิม**, หน้า, 137.

⁴ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์, "การใช้บุคคลเป็นประกัน หรือ หลักประกันในการปล่อยชั่วคราว: ปัญหา และ ข้อเสนอแนะ," **ตุลพาท** 43, 4 (2539): 69-75.

⁵ชาติ ชัยเดชสุริยะ, **เรื่องเดิม**, หน้า, 78-84

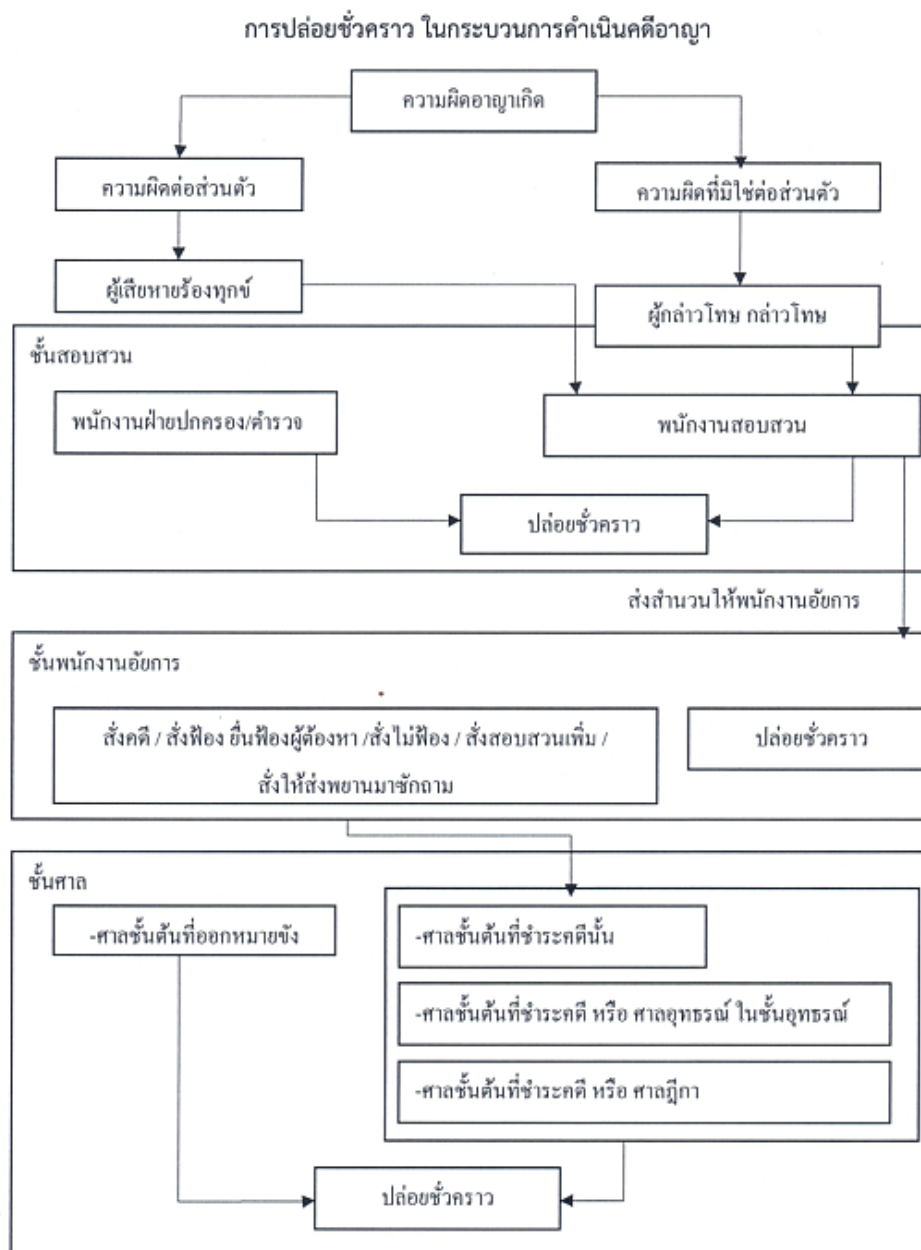
2. การกำกับดูแลนายประกันอาชีพในกระบวนการปล่อยชั่วคราว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันว่าด้วยเรื่องการปล่อยชั่วคราวนั้น ไม่ได้กำหนดว่าคดีประเภทใดบ้างที่จะต้องมีการประกันและมีหลักประกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวเป็นรายกรณีไป แต่ในทางปฏิบัตินั้นได้มีการวางระเบียบสำหรับหน่วยงานในการปฏิบัติ ว่าคดีประเภทใดควรมีประกัน และหลักประกัน ตลอดจนราคาหลักประกัน⁶ เช่น ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 เป็นต้น ทั้งนี้การกำหนดราคาหลักประกันเพื่อที่จะใช้เป็นมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจเพื่อเกิดความเท่าเทียมในการพิจารณาการประกันในคดีที่มีอัตราโทษเทียบเคียงกัน แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดราคาหลักประกันดังกล่าวส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความยากจนซึ่งขาดโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราว เนื่องจากไม่สามารถหาหลักประกันมาประกันได้ ซึ่งทำให้นายประกันอาชีพซึ่งไม่ใช่ผู้มีสิทธิร้องขอปล่อยชั่วคราวตามบทบัญญัติ อาทิ ผู้ที่มีความสัมพันธ์โดยตรงทางเครือญาติ หรือ ครอบครัว⁷ หรือ การบังคับบัญชาในการทำงาน หรือ ผ่านกระบวนการทางกฎหมาย อย่างทนายความ แต่เป็นผู้มีความสัมพันธ์ในทางอื่นในศาลเห็นสมควร หรือ นิติบุคคล เช่น บริษัท นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญา นายประกันอาชีพที่ขึ้นทะเบียนไว้ เป็นต้น⁸ เกี่ยวข้องเข้ามามีบทบาทในกระบวนการปล่อยชั่วคราว

⁶ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จักรการพิมพ์, 2545), หน้า 296.

⁷ เมธา วาติเจริญ, คำอธิบายเชิงวิเคราะห์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2547), หน้า 39.

⁸ เกรียงไกร จรรย์มานัน, การบังคับตามสัญญาประกันคดีอาญา กรณีศึกษาศาลแขวงสุพรรณบุรี (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555), หน้า 4.



จากแผนผังการปล่อยชั่วคราว ในกระบวนการดำเนินคดีอาญา อาจแบ่งการปล่อยชั่วคราวในกระบวนการดำเนินคดีอาญาได้เป็น 3 ช่วง ดังนี้

กระบวนการปล่อยชั่วคราวกรณีการควบคุมตัวชั้นพนักงานสอบสวน จะสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพียง 24 ชั่วโมง แล้วปล่อยชั่วคราวไป การปล่อยชั่วคราวนั้นมีผลให้ใช้ได้เพียง 3 เดือนหลัง หรือหากมีเหตุจำเป็นอาจยืดระยะเวลาออกได้ แต่ไม่เกิน 6 เดือน การนับระยะเวลาให้นับแต่วันแรกที่ปล่อยชั่วคราว ซึ่งหากครบกำหนดตามระยะเวลาดังกล่าวแล้วส่งผลสัญญาประกันนั้นระงับไป และผู้ประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางแพ่ง ในชั้นสอบสวนนั้น ไม่ได้มีการกำกับดูแลนายประกันอาชีพ หรือ มีข้อกำหนด ในทางปฏิบัติ นายประกันอาชีพ อาจใช้ตนมาประกัน หรือ ใช้ลักษณะความเป็นญาติหรือครอบครัว อ้างกับพนักงานผู้มียอำนาจสั่ง ในการปล่อยชั่วคราว เมื่อพ้นระยะเวลา พนักงานสอบสวนอาจยื่นคำร้องต่อศาลโดยนำตัวผู้ต้องหาไปศาลให้ออกหมายขังผู้ต้องหา ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว พนักงานสอบสวนย่อมพ้นจากอำนาจในการสั่งปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ทั้งนี้ผู้ต้องอาจยื่นขอปล่อยชั่วคราวต่อศาลได้ และหากมีหลักประกันทำไว้ในชั้นสอบสวนมาใช้ในชั้นศาลได้เช่นกัน แต่ต้องให้พนักงานสอบสวนนั้นส่งหลักประกันดังกล่าวแก่ศาล ทั้งนี้ หากผิดประกันในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวน ผู้ทำสัญญาประกันโดยตำแหน่งมีอำนาจฟ้องผู้ประกันเป็นคดีแพ่ง ให้ใช้ค่าปรับ ตามจำนวนเงินที่ระบุไว้ตามสัญญาประกันได้ และหากค่าปรับดังกล่าวมีจำนวนสูงเกินไป ศาลอาจลดค่าปรับลงได้ตามที่เห็นสมควร

กระบวนการปล่อยชั่วคราวกรณีการควบคุมตัวชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งระยะเวลาในกระบวนการขั้นนี้ค่อนข้างสั้น และมีการอ้างอิงหลักประกัน ราคาประกัน ตลอดจนความน่าเชื่อถือของผู้ประกันโดยส่วนใหญ่จากกระบวนการในชั้นสอบสวน อีกทั้งหลักประกันก็อ้างอิงจากการปฏิบัติของศาล ทั้งนี้การกำหนดราคาประกันในชั้นอัยการและชั้นสอบสวนนั้น จะคำนวณราคาหลักประกันไม่เกิน 3 ใน 4 ของวงเงินประกันที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ตามกฎกระทรวงเรื่องกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการเรียกประกัน หรือหลักประกันการปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นสอบสวน พ.ศ. 2549

กระบวนการปล่อยชั่วคราวกรณีการควบคุมตัวในชั้นศาล นั้นกระทำได้ตลอดระยะเวลา จนกระทั่งคดีถึงที่สุด หากผิดสัญญาประกันในชั้นศาล ให้อำนาจศาลสั่งบังคับตามสัญญาประกันได้ ซึ่งคำสั่งของศาลนั้นสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอุทธรณ์ได้ ภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่ศาลชั้นต้นมีคำสั่ง และให้คำตัดสินของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด การอุทธรณ์นี้อาจจะอุทธรณ์เพื่อขอลดค่าปรับเสียก็ได้ โดยให้ถือหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญา โดยต้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายใน 10 ปี จากการศึกษาเกี่ยวกับการกำกับดูแลนายประกันอาชีพนั้น ศาลบางศาลอาจออกประกาศศาลในการขึ้นทะเบียนนายประกันอาชีพ ตลอดจนการกำหนดระเบียบปฏิบัติของนายประกันอาชีพ เพื่อควบคุมดูแล แต่ทั้งนี้ การออกประกาศและระเบียบดังกล่าว ยังกระทำ

เพียงเฉพาะบางศาลเท่านั้น อีกทั้งอาจไม่ต่อเนื่อง ขึ้นอยู่กับแนวทางการปฏิบัติงานของศาลที่อาจเปลี่ยนแปลงเพื่อพัฒนาหรือปรับปรุงอีกด้วย

ทั้งนี้ระเบียบและข้อกำหนดจะมีบัญญัติถึงรูปแบบการปฏิบัติต่าง ๆ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในกระบวนการปล่อยชั่วคราว ตลอดจนการกำหนดราคามาตรฐานของหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ซึ่งทำให้คนที่ไม่มีหลักประกันนั้นจำเป็นต้องพึ่งพาและใช้บริการของนายประกันอาชีพ ดังนั้น ตามบทบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับกระบวนการปล่อยชั่วคราวที่ได้กล่าวมานั้น ไม่ได้มีกฎหมายหรือข้อบังคับที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงนายประกันอาชีพ แม้ว่าจะมีการออกประกาศศาล หรือ ข้อกำหนด ซึ่งบังคับใช้ภายใต้อำนาจศาลใดศาลหนึ่ง แต่ก็อาจมีช่องว่าง และไม่ครอบคลุม ซึ่งกลายเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลนายประกันอาชีพขณะดำเนินกระบวนการปล่อยชั่วคราว อีกทั้งการให้การดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลย ในขณะที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว โดยนายประกันอาชีพมีวิธีการดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างไรภายหลังการปล่อยชั่วคราว หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาหลบหนีการประกันตัว ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117⁹ ผู้ประกันมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลย หากมีพฤติการณ์ว่าจำเลยหลบหนีได้โดยไม่ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานออกหมายจับ¹⁰ ซึ่งในทางปฏิบัตินายประกันอาชีพมีวิธีการเพื่อป้องกันการหลบหนี และหากจำเลยหลบหนีจะมีหลักการปฏิบัติอย่างไร

3. วิเคราะห์และประเด็นปัญหาจากการศึกษา

การเข้ามามีบทบาทในกระบวนการปล่อยชั่วคราวของนายประกันอาชีพนั้น อาจมีทั้งผลดีและผลเสีย ในแง่ของผลดีนั้น ต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเองที่ขาดแคลนหรือไม่มีหลักประกันเพียงพอที่จะมาขอปล่อยชั่วคราวนั้น ก็จะได้รับความช่วยเหลือจากการเข้าในกระบวนการปล่อยชั่วคราวของนายประกันอาชีพ เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วย่อมเกิดผลในแง่ของการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้มีโอกาสแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน อีกทั้งรัฐไม่ต้องแบกรับภาระในการควบคุมดูแลความเป็นอยู่ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในขณะที่อยู่ในการควบคุมของรัฐอีกด้วย อย่างไรก็ตามผลเสียของการเข้ามาในกระบวนการปล่อยชั่วคราวของนายประกันอาชีพก็มีเช่นกัน ซึ่งในการเข้ามาให้ความช่วยเหลือนั้น นายประกันอาชีพอาจทำการเรียกเงินค่าตอบแทนจากผู้ต้องหา หรือจำเลย

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 114

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 649/2517

หรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจเป็นญาติ หรือ ครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เนื่องจากการทำสัญญาของนายประกันอาชีพ มักนำญาติหรือครอบครัวของผู้ต้องหา หรือ จำเลยมาทำสัญญา หรือเป็นผู้ค้ำประกันในสัญญา โดยมีแนวคิดสืบเนื่องมาจากการทำ “ประกันแบบเทครัวเรือน” ในสมัยของกฎหมายตราสามดวง ซึ่งจำบังคับเอาทั้งครอบครัว บุตร สามี หรือ ภริยา ของผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือ การเรียกค่าจ้างในการดำเนินการอื่นที่ นอกเหนือจากการปฏิบัติตามกระบวนการต่าง ๆ อาทิ การอ้างว่า สามารถดำเนินการให้ศาล มีคำสั่งยกฟ้อง หรือจำเลยพ้นผิด ได้ เป็นต้น ซึ่งนอกจากทำให้เกิดความเสียหายและ เตือนร้อนแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถมีหลักประกันมาประกันตัวได้ในการประกันตัว ยังต้องหาเงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่อเป็นค่าจ้างในการดำเนินการอื่นของนายประกันอาชีพอีกด้วย ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้ อาจย้อนแย้งกับแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการ ป่วยชั่วคราว ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ต้องหา หรือ จำเลยควรได้รับ ประกอบกับ หลัก บุคคลดังกล่าวนี้ยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมี คำตัดสินพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นมีความผิดเช่นนั้นจริง ซึ่งจากกระบวนการปล่อย ชั่วคราวของไทยนั้น อาจไม่สอดคล้อง เนื่องจาก ยึดการวางหลักประกัน ซึ่งต้องมีการตีราคา หลักประกัน ซึ่งกลายเป็นกระบวนการปล่อยชั่วคราวของไทยนั้น ยึดที่ความน่าเชื่อถือของ หลักประกัน และมูลค่าของหลักประกัน เหนือกว่า การให้ความสำคัญกับสิทธิที่จะได้รับการ ปล่อยชั่วคราวอันผู้ต้องหา หรือ จำเลยพึงได้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ การมีเข้ามาของนายประกันอาชีพนั้น ในเบื้องต้นอาจเข้ามาเพื่อแก้ปัญหา ให้คนขาดแคลนโอกาสในการปล่อยชั่วคราว เนื่องจากขาดหลักประกัน แต่กลายเป็นต้อง เสียหายและได้รับความเดือดร้อนจากการต้องนำเงินมาจ่ายให้กับการเช่าหลักประกันดังกล่าว เพื่อมาปล่อยชั่วคราว ซึ่งเสมือนเป็นการลดทอนการให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือ จำเลย ในการประกันตัวลดลง และเพิ่มภาระให้กับผู้ขาดโอกาสในสังคมดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น ซึ่งนอกจากนี้ ยังพบประเด็นปัญหาอื่นที่เกี่ยวข้องดังนี้

3.1 นายประกันอาจได้รับผลประโยชน์ตอบแทนทางตรงหรือทางอ้อม จากการให้ ความช่วยเหลือ โดยผลตอบแทนโดยตรง อาจได้รับเป็นค่าตอบแทน 5-10% จากราคา ประกัน หรือ ผลประโยชน์ตอบแทนทางอ้อม เช่น การได้รับคะแนนเสียงสนับสนุน จากการ ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือ การได้รับความเชื่อถือในท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งการนำเอา ผลประโยชน์ทางอ้อมนี้ อาจทำให้นายประกันเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการจำเลยหนี ประกัน และต้องชดเชยค่าเสียหายอันเกิดแก่การหลบหนีของผู้ต้องหา หรือจำเลย

3.2 ช่องว่างของกฎหมายกรณีการลงทะเลเบียนนายประกันอาชีพ โดยแบ่งเป็น 2 ประเด็นย่อย ดังนี้คือ

1) นายประกันอาชีพ ต้องลงทะเบียนต่อศาล ตามประกาศศาลว่าด้วยนายประกันอาชีพ ซึ่งต้องลงทะเบียน ทั้งนายประกันอาชีพ แบบบุคคลธรรมดา และนายประกันอาชีพที่เป็นนิติบุคคล แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษา พบว่า นายประกันอาชีพที่เป็นนิติบุคคล อาจใช้หลักความเชื่อใจทำข้อตกลงกับศาลโดยตรงโดยไม่ลงทะเบียนนายประกันอาชีพ หรือ ใช้ชื่อพนักงานของบริษัท หรือ นิติบุคคลลงทะเบียนนายประกันอาชีพแบบบุคคลธรรมดา เพื่อเลี่ยงข้อจำกัดของกฎหมายที่บริษัทบางแห่ง ยังคงติดค้างการชำระหนี้ประกันไว้กับระบบศาล ซึ่งระบบศาลนั้น ได้มีระบบการควบคุม และเก็บข้อมูลชื่อของนายประกัน โดยทั่วไปไว้ในระบบบัญชีคุมการประกันของศาล ซึ่งตรวจสอบรายชื่อนายประกันดังกล่าวได้

2) ในบางกระบวนการของการปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน หรือ ชั้นอัยการ ไม่ได้มีการลงทะเบียนนายประกันอาชีพไว้เป็นสารระบบ และการปล่อยชั่วคราว นายประกันอาชีพอาศัยช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งผู้ประกันนั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้ต้องหา หรือ จำเลย โดยนายประกันอาชีพจะอาศัยช่องว่าง ในการอ้างความเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เป็นญาติกับผู้ต้องหา หรือ จำเลย ซึ่งระบบของราชการไม่ได้ตรวจสอบความสัมพันธ์ระหว่าง นายประกันที่มาประกัน กับ ผู้ต้องหา หรือจำเลย

3.3 กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแล หรือ ควบคุมดังกล่าว ไม่ได้มีการปฏิบัติเป็นการต่อเนื่องขึ้นอยู่กับช่วงเวลา หรือ การปฏิบัติงานของศาลแต่ละศาลอีกด้วย เนื่องจากเป็นข้อกำหนดเฉพาะศาล และไม่มีความต่อเนื่องหรือสัมพันธ์ในระดับประเทศ

3.4 นายประกัน หรือ นายประกันอาชีพ ไม่ส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาล แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอาจมีอิทธิพลทางการเมืองที่อาจส่งผลต่อการมีคำสั่งต่อการใช้ดุลพินิจของศาลมากกว่า หรือ บีบให้ศาลจำต้องปล่อยชั่วคราว อย่างไรก็ตาม ตามแนวคิดทฤษฎีนั้น ศาลต้องมีความศักดิ์สิทธิ์และจะมีอำนาจอื่นเข้ามาบดบังการใช้ดุลพินิจหาได้ไม่ แต่อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติและสภาพสังคมตลอดจน สภาพทางการเมืองนั้น ย่อมสะท้อนถึงการมีอิทธิพลทางการเมืองท้องถิ่น และระดับประเทศ ตลอดจนอิทธิพลทางการเมืองในระบบราชการ ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้ ไม่สามารถอธิบายได้ในเชิงรูปธรรม

4. ข้อเสนอแนะ

4.1 แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวและการลงทะเบียนนายประกันอาชีพ ดังนี้

1) แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มเติม เรื่อง “นายประกันอาชีพ” ให้ปรากฏในตัวบทกฎหมายถึงผู้มีสิทธิประกันผู้ต้องหา

หรือจำเลย นอกเหนือจากผู้ที่มิสิทธิดังกล่าวในข้างต้น เพื่อลดความคลุมเครือของนายประกัน อาชีพ ตลอดจนการกำหนดการเข้ามาในกระบวนการปล่อยชั่วคราวของนายประกันอาชีพ ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

2) ให้มีการจัดทำ กฎหมายการลงทะเบียนนายประกันอาชีพ โดยใช้เป็น กฎหมายบทบัญญัติกลางที่บังคับใช้โดยทั่วทั้งประเทศในระบบเดียวกัน ต่อเนื่องและเชื่อมโยง กันทั้งชั้นสอบสวน อัยการและศาล ทั้งนี้ จากการศึกษา พบว่า ปัจจุบันศาลได้มีการจัดเก็บ ข้อมูลนายประกันอาชีพไว้ในระบบฐานข้อมูลออนไลน์ ซึ่งการเพิ่มส่วนงานของชั้นสอบสวน และชั้นอัยการ จะทำให้เห็นการทำงานที่ต่อเนื่องในระบบการควบคุมกำกับนายประกันอาชีพ และลดการใช้ช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งไม่เพียงแต่ในระบบการกำกับดูแลนายประกันอาชีพ เท่านั้น แต่จะทำให้เกิดการสอดคล้องการทำงานในการจัดเก็บสถิติ การดำเนินคดี และความ ต่อเนื่องของกระบวนการดำเนินคดีอาญา ที่สอดคล้องกันทั้งในกระบวนการชั้นสอบสวน อัยการ และศาลเป็นสาระบบใหญ่เดียวกันมากขึ้น

3) การแก้ไขปัญหาในการลงทะเบียนนายประกันอาชีพ ที่นายประกันอาชีพแบบ นิติบุคคล อาศัยช่องว่างของกฎหมายเลี่ยงการติดค้างการชำระประกันกับศาล โดยใช้ชื่อ บุคคลธรรมดาอันเป็นตัวแทน นายหน้า หรือ พนักงานบริษัท ลงทะเบียนโดยใช้ชื่อบุคคล ธรรมดา และใช้ทรัพย์สินของบริษัทตลอดจนกรรมสิทธิ์ออกในนามของบริษัท เพื่อใช้เป็น หลักประกัน ในการขอปล่อยชั่วคราวนั้น จำเป็นจะต้องเพิ่มเติมข้อกำหนด ในการลงทะเบียน อาชีพ “นิติบุคคลจำต้องลงทะเบียนนายประกันอาชีพ ทั้งนี้ จะต้องชี้แจงซึ่งผู้แทน นายหน้า หรือตัวแทน หรือพนักงาน อันใช้หลักประกันของนิติบุคคลดังกล่าวไว้ในขณะที่ลงทะเบียน ด้วย” และอาจเพิ่มเติมถึงกรณีที่ ในกรณีที่ลงทะเบียนเป็นนิติบุคคล หากนิติบุคคล ตัวแทน หรือ นายหน้าของนิติบุคคลตามที่ตั้งชื่อไว้นั้น จะต้องไม่ติดค้างประกันกับศาลไม่น้อยกว่า 50% ของประกันที่ต้องจ่ายให้ศาล และไม่เกินกว่า 5 ศาล ซึ่งในเบื้องต้นจากการศึกษา และ เอกสารที่อ้างอิงนั้น ในสาระบบของศาลนั้น หากมีการติดค้างการชำระประกันเพียงศาลใด ศาลหนึ่ง ก็เท่ากับว่าไม่สามารถขึ้นทะเบียนนายประกันอาชีพกับศาลได้ แต่หากแก้ไขตาม ข้างต้น นิติบุคคลดังกล่าว ยังคงไม่สามารถประกอบการทำงานเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวได้ใน จังหวัดอื่น ทั้งนี้ เนื่องจากนิติบุคคลที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการเป็นนายประกันอาชีพนั้น มักมี ลักษณะเป็นนิติบุคคลที่ประกอบอาชีพประกันภัย หรือ บริษัทประกันภัย ซึ่งหากปิดกัน ให้ต้องชำระประกันเพียงแค่ศาลใดศาลหนึ่ง เท่านั้น ทำให้นิติบุคคลดังกล่าว เลี่ยงการขึ้น ทะเบียนโดยใช้ช่องว่างของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมา

4) รัฐเข้ามามีกำกับดูแลนายประกันอาชีพ กรณีที่ให้นายประกันอาชีพจะต้องมี การติดตาม และตรวจสอบผู้ถูกประกัน ผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นระยะ และแจ้งต่อศาลเป็น

ระยะ อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจกับนายประกันอาชีพนั้น จะต้องระหว่างกรณีที่อาจจะเกิดขึ้น นายประกันอาชีพอันประกอบการปล่อยชั่วคราวเป็นธุรกิจ และอาจทำให้มีลักษณะเป็นธุรกิจมาเพียประกันอาชีพ ซึ่งอาจทำให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา หรือ จำเลยในทางอ้อมได้

4.2 จากการศึกษา พบว่า กระทรวงยุติธรรมได้มีการจัดตั้ง องค์กร ในการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการประกันตัวของผู้ไร้โอกาส หรือขาดโอกาสในการได้รับประกันตัว อย่างไรก็ตาม การใช้เงินในการประกันตัว ผู้ต้องหา หรือ จำเลยนั้นมีมูลค่าและหากมีจำนวนคดี ผู้ต้องหา หรือ จำเลยจำนวนมาก ย่อมต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายของรัฐ ตลอดจนการปฏิบัติงานซ้ำซ้อน ไม่ว่าจะเป็นเงินมาอุดหนุนการจัดตั้งกองทุน และให้ความช่วยเหลือในการปล่อยชั่วคราว หรือ การดำเนินการปล่อยชั่วคราวในระบบของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งอาจเพิ่มเติม หรือแก้ไขการให้ความช่วยเหลือ และระบบการปล่อยชั่วคราว โดยการกำหนดมาตรการ อื่น เพื่อเปลี่ยนแปลงการปล่อยชั่วคราวเป็นแบบไม่มีประกัน แล้วใช้มาตรการ เช่น การจำกัดอาณาเขต ห้ามออกนอกอาณาเขตพื้นที่ศาล หรือ จังหวัด หรือ การขออนุญาตดำเนินการให้ติดตั้งสัญญาณติดตามตัว (GPS) เพื่อป้องกันการหลบหนี หากผู้ต้องหา หรือ จำเลยยินยอม ก็ให้มีการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันได้ เป็นต้น

4.3 การสร้างจิตสำนึก

ทั้งกรณีของการสร้างจิตสำนึกระหว่างผู้ต้องหา จำเลย นายประกันอาชีพ ตลอดจนผู้มีเกี่ยวข้องทุกส่วน ซึ่งลักษณะดังกล่าว เป็นเรื่องยากในเชิงรูปธรรมที่จะนำมาทำให้เกิดรูปธรรม ปัญหาดังกล่าว จึงต้องค่อย ๆ ปรับระบบกฎหมาย และใช้วิเคราะห์กำกับซึ่งการปฏิบัติจริง ซึ่งจากการศึกษาและการสัมภาษณ์จากงานนี้ จะสะท้อนให้เห็นความย้อนแย้งหรือการไม่สอดคล้องกันระหว่างหลักกฎหมายและการปฏิบัติ ทั้งนี้ จากความเห็นของข้าพเจ้า ลักษณะของการปฏิบัติงานตามระบบราชการไทย มีลักษณะการปฏิบัติงานในรูปแบบของการปฏิบัติงานตามขนบธรรมเนียมปฏิบัติมากกว่าการยึดตามตัวบทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลง ซึ่งเมื่อเปลี่ยนแปลงและเพิ่มเติมบทบัญญัติตามกฎหมายแล้ว จะต้องมีการตรวจสอบการปฏิบัติงานให้สอดคล้องและเป็นไปตามบทบัญญัติที่ปรับแก้เพิ่มเติมใหม่ด้วย แต่ทั้งนี้ จะต้องมีการปฏิบัติที่ต่อเนื่อง ให้กลายเป็นหลักปฏิบัติที่ยึดถือกันด้วย

5. สรุป

จากการศึกษาการกำกับดูแลนายประกันอาชีพในกระบวนการปล่อยชั่วคราวนั้น ยังมีช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้ผู้ต้องหาและจำเลยอาจได้รับความเดือดร้อน และเสียหาย

ตลอดจนกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่ขาดความต่อเนื่อง และมุ่งเน้นราคาหลักประกันเหนือกว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหา หรือ จำเลยอย่างแท้จริง ซึ่งหากกระบวนการปล่อยชั่วคราวของไทยยังคงยึดหลักของหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว เพื่อป้องกันผู้ต้องหา หรือจำเลยหลบหนี ซึ่งย่อมสัมพันธ์กับการมีนายประกันอาชีพ และธุรกิจประกันที่อาจเพิ่มสูงขึ้น จึงจำต้องทบทวนเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมข้อกำหนดทางกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว และนายประกันให้มีความกระชับ ครอบคลุม และชัดเจน เป็นรูปธรรม และต้องนำมาปฏิบัติและ ตรวจสอบให้การปฏิบัตินั้นสอดคล้องกับข้อกำหนด และบทบัญญัติทางกฎหมายที่เพิ่มเติมขึ้น เพื่อให้เกิดการปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานแบบเดียวกันทั้งกระบวนการดำเนินคดีอาญา ทั้งตำรวจ อัยการ และ ศาล

ทั้งนี้ ข้าพเจ้าผู้เขียนบทความนี้ ขอขอบพระคุณ บุคคล และคณะบุคคลผู้อนุเคราะห์ข้อมูลเพื่อนำมาประกอบงานเขียนบทความ อาจารย์ ดร.พรชัย วิสุทธิศักดิ์และ อาจารย์ อภิชาติ ธนรุจิวงศ์ อาจารย์ที่ปรึกษา ตลอดทั้งอาจารย์ทุกท่านมา ณ ที่นี้ ด้วย

บรรณานุกรม

- เกรียงไกร จรรย์มานัน. การบังคับตามสัญญาประกันคดีอาญา กรณีศึกษาศาลแขวง
สุพรรณบุรี. สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการ
ดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์จักร์ชัยการพิมพ์ 2545.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2555.
- ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์. "การใช้บุคคลเป็นประกัน หรือ หลักประกันในการปล่อยชั่วคราว:
ปัญหา และ ข้อเสนอแนะ." *ตุลพาท* 43, 4 (2539): 69-75.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการ
ยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.
- เมธา วาตีเจริญ. คำอธิบายเชิงวิเคราะห์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สูตรไพศาล, 2547.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 649/2517.

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมทำสัญญาภายใต้
ระบบเกษตรพันธสัญญา

สุภากร ยอดประทุม

**มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมทำสัญญาภายใต้
ระบบเกษตรพันธสัญญา**
**Legal Measures in Controlling Entering into
Contracts Under the System of Contract Farming***

สุภากร ยอดประทุม**
Supakorn Yodpratum

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาไม่มีชื่อประเภทหนึ่งที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) บริษัทธุรกิจการเกษตรซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าจึงมักเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าเพียงฝ่ายเดียว ส่วนเกษตรกรซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจด้อยกว่าไม่มีสิทธิขอแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานั้นได้ มีสิทธิเลือกเพียงว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ (Take it or leave it) เท่านั้น ทำให้ข้อสัญญาบางข้อมีลักษณะที่เอารัดเอาเปรียบเกษตรกร ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาได้โดยตรง อีกทั้งยังขาดการส่งเสริมและควบคุมที่จริงจังจากภาครัฐ จึงทำให้บทบาทนิติที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเกิดความไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมแก่เกษตรกร

* บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่องมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญา ซึ่งได้สอบป้องกันวิทยานิพนธ์แล้ว โดยมีคณาจารย์ที่ปรึกษา 2 ท่าน คือ รองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิศารัตน์ และรองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ ส่วนคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ 3 ท่าน คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ประสาน บุญโสภาคย์ ประธานกรรมการ รองศาสตราจารย์อรรณพ พจนานัฐน์ และอาจารย์ ดร. บวรวิทย์ เป็เรืองวงศ์ โดยคณาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่านดังกล่าวเป็นคณะกรรมการร่วมสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ด้วย.

** นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Abstract

In this article, the researcher studies legal measures used in controlling the drawing up of contracts under the system of contract farming. Of concern are innominate contracts based on Private Autonomy and Freedom of Contract. Agricultural business companies that have superior economic power can therefore determine contract terms in advance. Agriculturalists who have less economic power do not have the right to amend or change such contracts. They only have the right to accept or to refuse entering into the contracts. Some contract terms allow advantage to be taken of agriculturalists. At present there are no legal measures that can be applied directly to enforce the entering into contracts under the system of contract farming. There is no serious encouragement to develop such laws and to exercise proper control from the public sector. Provisions currently enforced are inappropriate and unjust to agriculturalists.

คำสำคัญ: ระบบเกษตรพันธสัญญา สัญญาที่ไม่เป็นธรรม บริษัทธุรกิจการเกษตร

Keywords: Contract Farming, Unfair Contract, Agricultural business companies

1. บทนำ

ตั้งแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนโครงสร้างการผลิตในภาคเกษตรกรรมจากเศรษฐกิจแบบพอเพียงมาเป็นการผลิตในเชิงพาณิชย์ ทำให้เกิดระบบการผลิตในรูปแบบระบบเกษตรพันธสัญญา (Contract Farming) ขึ้น ซึ่งระบบการผลิตดังกล่าวเป็นการตกลงระหว่าง “เกษตรกร” กับ “บริษัท” ที่ส่วนใหญ่อยู่ในรูปของโรงงานแปรรูปต่าง ๆ ให้มีการเพาะปลูกพืชหรือเลี้ยงปศุสัตว์ โดยมีข้อตกลงเกี่ยวกับราคา ปริมาณ คุณภาพ และระยะเวลาของผลผลิตไว้ล่วงหน้า รวมทั้งมีข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดหาปัจจัยการผลิต ตลอดจนคำปรึกษาด้านเทคโนโลยีการผลิตเพื่อให้มาตรฐานของผลผลิตนั้นเป็นไปตามสัญญา

2. รูปแบบของระบบเกษตรพันธสัญญา

โดยทั่วไปรูปแบบของระบบเกษตรพันธสัญญา (Contract Farming) ที่พบในประเทศไทยมีด้วยกัน 2 รูปแบบ คือ¹

2.1 แบบประกันราคา

บริษัทจะเป็นผู้ทำสัญญาขายปัจจัยการผลิตให้แก่เกษตรกรในรูปแบบสินเชื่อและมีลักษณะของการผูกขาด กล่าวคือ เกษตรกรจะต้องซื้อปัจจัยการผลิต เช่น พันธุ์พืช หรือพันธุ์สัตว์ อาหาร ปุ๋ย ยา วัคซีนจากบริษัทหรือแหล่งที่บริษัทกำหนดไว้เท่านั้น โดยบริษัทจะส่งสัตวบาลเข้าไปถ่ายทอดความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีการผลิตให้แก่เกษตรกร ส่วนเกษตรกร ก็ทำสัญญาขายผลผลิตให้แก่บริษัทภายใต้เงื่อนไขเรื่องราคา ปริมาณ คุณภาพ และระยะเวลาที่บริษัทกำหนด เกษตรกรจะต้องเป็นผู้ลงทุนด้านพื้นที่ โรงเรือน อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ค่าแรงงาน ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า และค่าปัจจัยการผลิตเองทั้งหมด เมื่อเกษตรกรทำการผลิตจนได้ผลผลิตแล้ว บริษัทก็จะเข้ามารับซื้อผลผลิตโดยจะหักเงินค่าปัจจัยการผลิตที่ขายให้แก่เกษตรกรในรูปแบบสินเชื่อออกจากเงินที่ได้จากการขายผลผลิต ส่วนเงินที่เหลือก็จะคืนให้แก่เกษตรกร เกษตรกรจะนำพันธุ์พืชหรือสัตว์ หรือปัจจัยการผลิตอื่น ๆ มาใช้แทนหรือปะปนกับปัจจัยการผลิตของบริษัท หรือนำผลผลิตไปขายให้แก่บริษัทหรือผู้รับซื้อรายอื่นไม่ได้ หากเกษตรกรฝ่าฝืนถือว่าเกษตรกรกระทำผิดสัญญา เกษตรกรอาจถูกปรับหรือบอกเลิกสัญญาได้

¹ กัลปพฤกษ์ ผิวทองงาม และคนอื่น ๆ, เกษตรพันธสัญญา: ผลตอบแทน ความเสี่ยง และความเป็นธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ซีวิลด์กราฟิก, 2552), หน้า 2.

2.2 แบบประกันรายได้

บริษัทจะเป็นผู้ควบคุมเรื่องการจัดการปัจจัยการผลิตเองทั้งหมด โดยบริษัทเป็นผู้ลงทุนด้านปัจจัยการผลิต เช่น พันธุ์ อาหาร วัคซีน ปุ๋ย สารเคมี ยา และเป็นผู้รับความเสี่ยงที่เกิดจากภัยธรรมชาติ โรคระบาด ราคาขึ้นลงของปัจจัยการผลิต และความผันผวนของราคาขายผลผลิตในท้องตลาด นอกจากนี้บริษัทยังส่งสัตวบาลเข้าไปให้ความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีการผลิต รวมทั้งตรวจสอบกระบวนการผลิตและการใช้ปัจจัยการผลิตของเกษตรกรอีกด้วย เนื่องจากบริษัทยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตที่ส่งให้แก่เกษตรกรอยู่ ทำให้ต้องมีการเข้าไปควบคุมการทำงานของเกษตรกรอย่างเข้มงวดมากกว่าระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคา ปัจจัยการผลิตที่บริษัทส่งให้แก่เกษตรกรนั้น เกษตรกรจะนำไปใช้ในการปลูกพืชหรือเลี้ยงสัตว์ของตนหรือนำไปขายให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ หรือเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการผลิตแล้วยังมีปัจจัยการผลิตเหลืออยู่ เกษตรกรต้องนำปัจจัยการผลิตเหล่านั้นส่งคืนให้แก่บริษัท หากเกษตรกรฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว บริษัทอาจงดส่งปัจจัยการผลิต หรือเรียกค่าเสียหาย หรือบอกเลิกสัญญาก็ได้ ส่วนเกษตรกรจะเป็นผู้ลงทุนด้านที่ดิน โรงเรือน อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ค่าแรงงาน ค่าน้ำ และค่าไฟฟ้า ซึ่งเกษตรกรต้องรับความเสี่ยงที่เกิดขึ้นกับผลผลิตที่ต้องได้มาตรฐานตามที่บริษัทกำหนด และรับความเสียหายที่เกิดจากความประมาทของเกษตรกร เช่น ไฟฟ้าดับ พัดลมเสีย สัตว์ทับกันตาย เป็นต้น

3. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในอดีตการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาของสหรัฐอเมริกามักจะประสบปัญหาเรื่องเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมของสัญญา เช่น บริษัทมีอำนาจในการจัดการปัจจัยการผลิตเพียงฝ่ายเดียว บริษัทบอกเลิกสัญญาเกษตรกรเร็วเกินไป เกษตรกรต้องใช้เงินทุนส่วนตัวในการปรับปรุงพื้นที่หรือโรงเรือน หรือเกษตรกรต้องรับภาระความเสี่ยงภัยเพียงฝ่ายเดียว และยังมีปัญหาเรื่องความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา เช่น สัญญาไม่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร บริษัทไม่มอบคู่สัญญาให้แก่เกษตรกรเก็บไว้เป็นหลักฐาน เกษตรกรไม่ได้อ่านหรือทำความเข้าใจสัญญา หรือสัญญาไม่ได้ระบุวิธีการคิดคำนวณผลตอบแทนรัฐบาลจึงได้ออกกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการเกษตรโดยเฉพาะทั้งกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) และกฎหมายในระดับมลรัฐ (State Laws) ขึ้น เพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาและคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า

ปี ค.ศ. 1921 ประธานาธิบดีทีโอดอร์ รูสเวลต์ ได้ออก Packers and Stockyards Act (P&S Act) ขึ้น เพื่อต้องการส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและการกระทำทางการค้าที่เป็นธรรมในอุตสาหกรรมปศุสัตว์และค้าสัตว์ปีก (Livestock and Poultry) และคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงินของเกษตรกรที่เลี้ยงสัตว์กับบริษัทแบบมีสัญญาว่า โดยเฉพาะกรณีที่อาจไม่ได้รับชำระจากผู้ค้าสัตว์ปีกจะได้รับชำระราคาโดยเร็วตามน้ำหนักสัตว์ที่เที่ยงตรง อีกทั้งเพื่อปกป้องผลประโยชน์ให้ผู้ผลิตและผู้บริโภคโดยการห้ามกระทำการอันเป็นการผูกขาด และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐสภาจึงให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร (Secretary of Agriculture) อย่างเต็มที่ ในการสืบสวนสอบสวน กำกับดูแล การกระทำของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง ทั้งผู้บรรจุหีบห่อหรือผู้ดูแลฟาร์มด้วย ว่าการกระทำนั้นเข้าข่ายเป็นการผูกขาด การกระทำอันไม่เป็นธรรมฉ้อโกง หรือการเลือกปฏิบัติหรือไม่² ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 ก็ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวเพิ่มเติม โดยกำหนดให้สัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร บริษัทต้องให้คู่ฉบับของสัญญาแก่เกษตรกร และในสัญญาต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับอายุของสัญญา เงื่อนไขที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะสามารถบอกเลิกสัญญาได้ รวมทั้งเงื่อนไขเรื่องการจ่ายเงินไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในกรณีการชำระเงินตามสัญญานั้นกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเกษตรกรมีสิทธิที่จะได้รับการชำระเงิน โดยบริษัทจะต้องชำระเงินให้แก่เกษตรกรภายใน 15 วันนับจากวันที่บริษัทมารับซื้อผลผลิต นอกจากนั้นเกษตรกรยังมีสิทธิที่จะได้รับใบรายงานการรับซื้อและการกำหนดราคา แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่สามารถคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่เกษตรกรได้อย่างแท้จริง เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2008 จึงมีการแก้ไขในส่วนของสัญญาการผลิต (Production Contract) โดยการเพิ่มสิทธิของเกษตรกรให้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ด้วยการส่งคำบอกกล่าวให้แก่บริษัทภายใน 3 วันทำการนับจากวันที่สัญญามีผลบังคับใช้ หรือในกรณีที่มีการกำหนดวันบอกเลิกสัญญา นับจากวันสุดท้ายของวันที่กำหนด อีกทั้ง สิทธิการบอกเลิกสัญญา วิธีการบอกเลิกสัญญา และกำหนดเวลาการบอกเลิกสัญญาต้องเปิดเผยให้เกษตรกรได้รับรู้อย่างชัดเจน นอกจากนี้บริษัทยังต้องระบุข้อมูลการลงทุนเพิ่มเติม (Additional Capital Investments) ไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้ง เพื่อให้เกษตรกรรับทราบในขณะทำสัญญาด้วย³

เมื่อรัฐบาลกลางได้ออกกฎหมายเพื่อป้องกันการผูกขาดและส่งเสริมการค้าที่เป็นธรรม ทำให้แต่ละมลรัฐได้ตระหนักถึงกฎหมายภายในของตนที่ไม่ได้มุ่งเน้นถึงปัญหา

²ศรีภูพาน สุพรรณไชยมาตย์, “สัญญาที่ไม่เป็นธรรมในคอนแทรกซ์ฟาร์มมิง: ศึกษากรณีการเลี้ยงไก่เนื้อ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 53-54.

³กัลปพฤกษ์ ผิวทองงาม และคนอื่น ๆ, เรื่องเดิม, หน้า 91.

ดังกล่าวเลย ในปี ค.ศ. 2000 จึงมีการออกประกาศให้มีการร่างกฎหมายควบคุมสัญญาการผลิตหรือ Model Producer Protection Act (MPPA) ขึ้น ซึ่งนำโดยนายทอม มิลเลอร์ (Tom Miller) อัยการสูงสุดของมลรัฐไอโอวาและอัยการสูงสุดของมลรัฐอื่น ๆ อีก 16 มลรัฐ เช่น อิลลินอยส์ มินนิโซตา จอร์เจีย อาร์คันซอ เป็นต้น เพื่อมุ่งสร้างอำนาจต่อรองของคู่สัญญาให้มืออย่างเท่าเทียมกัน และมลรัฐไอโอวา (Iowa) ก็ได้ออกกฎหมายที่ชื่อ Producer Protection Act 2000: PPA ขึ้นเช่นเดียวกัน เพื่อกำหนดแนวทางในการทำสัญญาทางเกษตรและให้ความคุ้มครองแก่เกษตรกร ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ เช่น มีการกำหนดคำนิยามศัพท์ที่ใช้ในสัญญามีการกำหนดให้นำหลักสุจริตมาใช้ในการบังคับใช้สัญญา มีการกำหนดให้สัญญาต้องเขียนในภาษาที่เข้าใจง่ายและต้องเปิดเผยความเสี่ยงต่าง ๆ ที่เกษตรกรอาจได้รับ มีการกำหนดให้เกษตรกรมีสิทธิในการทบทวนสัญญา เป็นต้น

4. ปัญหาที่เกิดจากการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาของประเทศไทย

ระบบเกษตรพันธสัญญา (Contract Farming) เป็นระบบการผลิตประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้ระบบทุนนิยม (Capitalism) ซึ่งมีการและระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นแรงจูงใจในการทำงาน เอกชนจึงมีอิสระในการผลิตได้อย่างเต็มที่ ทำให้บริษัทพยายามควบคุมกระบวนการผลิตและกำหนดราคา ปริมาณ คุณภาพ และระยะเวลาของผลผลิตเองทั้งหมด ในทางกลับกันผลตอบแทนที่เกษตรกรได้รับกลับไม่คุ้มค่างบต้นทุนที่เสียไป เพราะยังมีต้นทุนแอบแฝงหรือต้นทุนในการดำเนินกิจการที่มองไม่เห็น เช่น ค่าที่ดิน ค่าแรงงาน ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า ที่จะต้องนำมาคำนวณด้วย ทำให้เกษตรกรได้มีการรวมกลุ่มกันระหว่างเกษตรกรที่ปลูกพืชหรือเลี้ยงสัตว์ประเภทเดียวกัน เพื่อเสริมสร้างอำนาจต่อรองให้แก่กลุ่มของตนเพิ่มมากขึ้น แต่เกษตรกรยังคงถูกเอารัดเอาเปรียบจากบริษัทอยู่เช่นเดิม เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาได้โดยตรง การทำสัญญาจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับระหว่างคู่กรณี ทำให้กฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญา จึงทำให้เกิดปัญหาที่สำคัญดังนี้

4.1 ปัญหาเรื่องข้อกำหนดบทนิยามศัพท์

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังไม่มีข้อกำหนดบทนิยามศัพท์หรือความหมายของระบบเกษตรพันธสัญญาไว้เป็นทางการ การทำเกษตรกรรมในลักษณะดังกล่าวจึงมีคำที่ใช้เรียกแตกต่างกันออกไป เช่น การเกษตรแบบมีสัญญาผูกพัน เกษตรครบวงจร ระบบการผลิตตามสัญญาข้อตกลงล่วงหน้า เป็นต้น ระบบเกษตรพันธสัญญายังแบ่งออกเป็นสองรูปแบบคือ แบบประกันราคาและแบบประกันรายได้ ซึ่งสัญญาแต่ละรูปแบบมีผลของสัญญาที่แตกต่างออกไป เช่น สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา กรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตและผลผลิต การรับประกันความเสี่ยงภัย เป็นต้น เมื่อไม่มีข้อกำหนดบทนิยามศัพท์เอาไว้โดยชัดเจน คู่สัญญาจึงนำสัญญาแต่ละรูปแบบไปใช้ปะปนกัน นอกจากนี้ยังพบว่าการนำสัญญาที่อยู่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของมาใช้ในการทำสัญญา ซึ่งระบบเกษตรพันธสัญญามีเพียงลักษณะบางประการของสัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างแรงงาน และสัญญาจ้างทำของรวมอยู่ในสัญญาเท่านั้น กล่าวคือมีทั้งผู้ซื้อและผู้ขายอยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคา ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับสัญญาซื้อขาย บริษัทที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคาและแบบประกันรายได้สามารถเข้าควบคุมกระบวนการผลิตของเกษตรกรได้ทุกขั้นตอน ซึ่งเข้าลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน และบริษัทมุ่งให้เกษตรกรทำการผลิตจนได้รับผลผลิตตามที่บริษัทกำหนดไว้ ซึ่งเป็นการมุ่งถึงผลสำเร็จของงานตามสัญญาจ้างทำของ แต่โดยแท้จริงแล้วระบบเกษตรพันธสัญญาเป็นการร่วมกันประกอบกิจการระหว่างเกษตรกรและบริษัทเพื่อแบ่งผลประโยชน์กันจึงไม่เข้าสัญญาลักษณะใดลักษณะหนึ่งในบรรพ 3 ทำให้คู่สัญญาโดยเฉพาะเกษตรกรเกิดความสับสนเรื่องผลทางกฎหมายและเข้าทำสัญญาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของสัญญาจนส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะได้

4.2 ปัญหาเรื่องรูปแบบของสัญญา

ระบบเกษตรพันธสัญญาเป็นสัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ระบุลักษณะและรูปแบบของสัญญาเอาไว้โดยเฉพาะ เกษตรกรและบริษัทจึงยึดหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นเครื่องมือก่อให้เกิดสัญญา โดยคู่สัญญามีอิสระในกำหนดลักษณะและขอบเขตของสัญญาที่ต้องการผูกพันเข้าทำสัญญา เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาทำสัญญาแล้ว กฎหมายก็จะรองรับการแสดงเจตนา นั้น แต่การทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาไม่ได้เกิดจากการมีเสรีภาพและความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันของเกษตรกรและบริษัท เนื่องจากบริษัทเป็นผู้กำหนดรูปแบบและวิธีการทำสัญญาเพียงฝ่ายเดียว โดยบริษัทจะกำหนดวิธีการทำสัญญาอย่างไรก็ได้ ไม่ว่าจะทำเป็น

หนังสือหรือด้วยวาจา หรือบริษัทจะกำหนดเนื้อหาใดในสัญญาก็ได้ สัญญาจึงมีรูปแบบที่ไม่แน่นอนและชัดเจน หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น เกษตรกรจึงยากลำบากในการนำพยานเอกสารมาพิสูจน์ เพราะเป็นการอ้างพยานหลักฐานที่บริษัทเป็นผู้ทำขึ้นและเก็บไว้เพียงฝ่ายเดียว สัญญาจึงล้นแล้วแต่อยู่ในความรู้เห็นของบริษัท นอกจากนี้ การทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญายังไม่ใช้สัญญาที่ถูกควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บริษัทจึงสามารถใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่เกษตรกรหรือไม่ระบุข้อสัญญาที่จำเป็นไว้ในสัญญา เช่น เงื่อนไขในการรับซื้อผลผลิต ราคาของปัจจัยการผลิต วิธีการคำนวณผลตอบแทน และระยะเวลาของสัญญา เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจากลักษณะตามมาตรา 35 ทวิอย่างใดก็ได้ โดยไม่ต้องถูกตรวจสอบจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองเกษตรกรซึ่งเป็นผู้บริโภคในด้านสัญญาจึงยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญา

4.3 ปัญหาเรื่องอายุของสัญญา

ระบบเกษตรพันธสัญญาเป็นการทำเกษตรกรรมเพื่อการพาณิชย์ เกษตรกรจะปลูกพืชแบบเชิงเดี่ยวหรือเลี้ยงสัตว์เพื่อการค้า โดยใช้พันธุ์พืชหรือสัตว์ที่ได้จากการปรับปรุงพันธุ์และใช้เทคโนโลยีและเครื่องจักรสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิต การปลูกพืชหรือเลี้ยงสัตว์ในหนึ่งปี จึงสามารถกระทำได้หลายคราว ต้นทุนในการทำเกษตรพันธสัญญาจึงสูงกว่าการทำเกษตรกรรมทั่วไป เนื่องจากเกษตรกรต้องเตรียมพื้นที่เพาะปลูกหรือโรงเรือนและจัดหาอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตามข้อกำหนดของบริษัท นอกจากนี้ยังใช้ค่าแรงงานและปัจจัยการผลิต เช่น อาหาร ปุ๋ย ยา วัคซีน ฯลฯ อีกจำนวนมาก เพื่อดูแลรักษาให้ผลผลิตมีคุณภาพตามที่บริษัทกำหนด ซึ่งต้นทุนดังกล่าวจะแปรผันไปตามขนาดของพื้นที่หรือโรงเรือนที่ทำเกษตรกรรมนั้น ทำให้บริษัทผลักภาระให้เกษตรกรเป็นผู้ลงทุนเองทั้งหมด การทำเกษตรกรรมในระบบเกษตรพันธสัญญาจึงต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าการทำเกษตรกรรมประเภทอื่น ๆ จึงจะคุ้มค้ำกับต้นทุนที่เสียไป

การทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาเป็นสัญญาที่เกิดจากการตกลงระหว่างเกษตรกรและบริษัทซึ่งเป็นเอกชนด้วยกันทั้งคู่ คู่สัญญาจึงมีอิสระในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาอย่างใดก็ได้ รวมไปถึงการกำหนดอายุของสัญญาที่คู่สัญญาจะตกลงเป็นการแสดงเจตนาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างแท้จริง แต่ในความเป็นจริงแล้วข้อกำหนดหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่อยู่ในสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญา บริษัทซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าจะเป็นผู้กำหนดเพียงฝ่ายเดียว โดยส่วนใหญ่บริษัทจะไม่กำหนดอายุของสัญญาเอาไว้ เนื่องจากบริษัทจะพิจารณาจากเกษตรกรเป็นราย ๆ ไปว่า

เกษตรกรได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขของบริษัทโดยเคร่งครัดหรือไม่ เช่น การจัดเตรียมพื้นที่เพาะปลูกหรือโรงเรือนและจัดหาอุปกรณ์ต่าง ๆ การใช้ปัจจัยการผลิต กระบวนการผลิต คุณภาพและปริมาณของผลผลิต เป็นต้น ดังนั้น เมื่อเกษตรกรตกลงทำสัญญากับบริษัทแล้ว เกษตรกรย่อมต้องถูกผูกมัดตามเงื่อนไขของสัญญา โดยต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของบริษัทอย่างเคร่งครัด หากเกษตรกรรายใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว บริษัทก็สามารถปฏิเสธไม่ต่ออายุสัญญากับเกษตรกรรายนั้นได้ ซึ่งเงินที่เกษตรกรใช้ในการลงทุนทั้งด้านต้นทุนคงที่และต้นทุนแปรผันมีจำนวนที่สูงมาก จึงต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรในการทำเกษตรกรรมเพื่อให้ได้รับต้นทุนคืนและยังคงผลกำไร การที่บริษัทบอกเลิกสัญญาเร็วเกินไป ทำให้เกษตรกรต้องแบกรับภาระหนี้สินจำนวนมาก

4.4 ปัญหาเรื่องข้อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับปัจจัยการผลิต

ระบบเกษตรพันธสัญญาเป็นสัญญาไม่มีชื่อ การทำสัญญาจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาย่อมมีอิสระในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างใดก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในปัจจุบันสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การทำธุรกิจต้องการความรวดเร็วและคล่องตัวมากขึ้นเพื่อให้การทำสัญญาสามารถตอบสนองต่อคู่สัญญาจำนวนมาก บริษัทซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจและความรู้ทางเทคโนโลยีเหนือกว่า จึงเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้า โดยระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคา บริษัทได้กำหนดให้เกษตรกรซื้อปัจจัยการผลิตจากบริษัทแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งบริษัทจะเป็นผู้กำหนดราคาและปริมาณของปัจจัยการผลิตเอง ส่วนเกษตรกรซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจและความรู้ทางเทคโนโลยีด้อยกว่ามีสิทธิเลือกเพียงว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ (Take It or Leave It) เท่านั้น เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้แสดงเจตนาตกลงทำสัญญาแล้ว ถึงแม้จะมีเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมปรากฏอยู่ในสัญญาก็ตาม คู่สัญญาย่อมต้องถูกผูกมัดตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) เกษตรกรจึงต้องซื้อปัจจัยการผลิตจากบริษัทเท่านั้น ถึงแม้ปัจจัยการผลิตจะมีราคาสูงกว่าท้องตลาดทั่วไปหรือต้องซื้อปัจจัยการผลิตในปริมาณที่มากกว่าปกติโดยไม่จำเป็นก็ตาม เพราะหากเกษตรกรฝ่าฝืน บริษัทสามารถบอกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธไม่รับซื้อผลผลิตจากเกษตรกรได้ การทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาจึงไม่ได้เกิดจากการแสดงเจตนาโดยอิสระของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอย่างแท้จริง เนื่องจากเกษตรกรถูกจำกัดการใช้เสรีภาพโดยบริษัทซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า เกษตรกรจึงไม่ได้มีโอกาสเข้าร่วมกำหนดหรือขอต่อรองเงื่อนไขใด ๆ ในสัญญา ทำให้เกษตรกรต้องจ่ายเงินในการลงทุนด้านปัจจัยการ

ผลิตสูงกว่าการทำเกษตรกรรมทั่วไป การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับปัจจัยการผลิตของบริษัท จึงเป็นการแสดงเจตนาที่ไม่สุจริตและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เกษตรกร

หากพิจารณาตามกฎหมายที่มีบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกเอาเปรียบจากการทำสัญญา การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับปัจจัยการผลิตเป็นการใช้ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้บริษัทซึ่งเป็นผู้กำหนดสัญญาได้เปรียบเกษตรกร ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ โดยสัญญายังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประการ เพียงแต่เงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมนั้นให้ใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าแค่ไหนเพียงไรจะถือว่าเป็นธรรมและสมควรแก่กรณี ทำให้เงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับปัจจัยการผลิตมีผลบังคับใช้ที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาในแต่ละท่าน เกษตรกรแต่ละรายจึงได้รับความไม่เป็นธรรมที่ไม่เท่าเทียมกัน และบริษัทส่วนใหญ่ยังคงกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับปัจจัยการผลิตที่มีลักษณะเอาเปรียบเกษตรกรอยู่เช่นเดิม เนื่องจากเห็นว่าเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมยังคงมีผลสมบูรณ์ไม่ได้ตกเป็นโมฆะแต่ประการใด และกฎหมายก็ยังไม่มีการกำหนดบทลงโทษใด ๆ ไว้อีกด้วย

4.5 ปัญหาเรื่องการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับผลผลิต

เนื่องจากระบบเกษตรพันธสัญญาเป็นระบบการผลิตประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้ระบบทุนนิยม การทำสัญญาของคู่สัญญาซึ่งเป็นเอกชนด้วยกันทั้งสองฝ่ายจึงยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทำให้การทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาไม่ถูกแทรกแซงจากภาครัฐ ถึงแม้สัญญาจะเกิดขึ้นจากความไม่เท่าเทียมกันของเกษตรกรและบริษัทหรือมีเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ตาม หากเกษตรกรและบริษัทได้ตกลงทำสัญญากันแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องถูกผูกมัดตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน ทำให้บริษัทซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและความรู้ทางเทคโนโลยีที่เหนือกว่าได้อาศัยสัญญาเป็นเครื่องมือในการแสวงหากำไรสูงสุดให้แก่ตน โดยบริษัทจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับผลผลิตขึ้นเพียงฝ่ายเดียว กล่าวคือ บริษัทที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคาจะกำหนดปริมาณผลผลิตที่จะรับซื้อไว้ในสัญญา ถ้าผลผลิตมีปริมาณมากกว่าที่บริษัทกำหนดไว้ บริษัทสามารถปฏิเสธไม่รับซื้อผลผลิตหรือรับซื้อในราคาต่ำกว่าราคาที่กำหนดได้ แต่ถ้าผลผลิตมีปริมาณ น้อยกว่าที่บริษัทกำหนด เกษตรกรจะต้องชดเชยค่าเสียหายหรือค่าปรับในส่วนที่ขาดไปให้แก่บริษัท เว้นแต่จะเกิดจากเหตุสุดวิสัย

ซึ่งผลผลิตที่ได้รับจากการปลูกพืชหรือเลี้ยงสัตว์นอกจากต้องใช้ประสบการณ์ในการดูแลเอาใจใส่แล้ว ยังต้องพิจารณาถึงปัจจัยที่ไม่อาจคาดหมายหรือควบคุมได้ เช่น ไฟฟ้าดับ ภัยแล้ง น้ำท่วม โรคระบาด เป็นต้น ปัจจัยเหล่านี้จึงเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผลผลิตที่ได้รับมีปริมาณน้อยกว่าที่บริษัทกำหนดไว้ได้ หรือกรณีที่การปลูกพืชหรือเลี้ยงสัตว์ในรอบนั้นเกษตรกรได้มีความรู้ความชำนาญมากขึ้นหรือมีปัจจัยอื่น ๆ เช่น สภาพอากาศ ปริมาณน้ำ สภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่เอื้ออำนวยต่อผลผลิต ทำให้ผลผลิตที่ได้รับมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น การที่บริษัทไม่รับซื้อผลผลิตคืนหรือรับซื้อในราคาต่ำกว่าที่กำหนดย่อมทำให้เกษตรกรต้องขาดทุน เพราะต้องใช้ปัจจัยการผลิตในการดูแลรักษาพืชหรือสัตว์นั้นเพิ่มมากขึ้นด้วย เงื่อนไขดังกล่าวจึงไม่เป็นธรรมต่อเกษตรกร ส่วนระยะเวลาการส่งมอบผลผลิต บริษัทจะเป็นผู้กำหนดและแจ้งให้เกษตรกรทราบเอง เมื่อเกษตรกรทราบวันที่ต้องทำการส่งมอบผลผลิตแล้ว เกษตรกรต้องเตรียมผลผลิตให้พร้อมที่จะส่งมอบ เพราะถ้าเกษตรกรไม่สามารถส่งมอบผลผลิตได้ตรงตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เกษตรกรต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัท ในทางกลับกันหากบริษัทไม่เข้ามารับซื้อผลผลิตภายในระยะเวลาที่กำหนด บริษัทกลับไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายใด ๆ ให้แก่เกษตรกรเลย ทำให้เกษตรกรต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาผลผลิตเองทั้งหมด นอกจากนี้ บริษัทที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคาและแบบประกันรายได้ยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทเป็นผู้ชั่งน้ำหนักและตรวจสอบคุณภาพของผลผลิต เช่น การหาค่าอัตราการแลกเปลี่ยนหรือการตรวจสอบสารเคมีตกค้าง โดยเกษตรกรไม่สามารถเข้าร่วมสังเกตการชั่งน้ำหนักหรือตรวจสอบคุณภาพของผลผลิตได้ เรื่องดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของบริษัทเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งการตรวจสอบคุณภาพของผลผลิตนั้น บริษัทได้ใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน ทำให้การจ่ายเงินค่าตอบแทนให้แก่เกษตรกรนั้นเกิดความล่าช้า เกษตรกรบางรายต้องผิदनัดชำระหนี้เงินกู้ หรือบางรายไม่มีเงินนำไปใช้ในการทำเกษตรกรรมครั้งต่อไปจนต้องกู้ยืมเงินมาเพิ่มเติม นอกจากนี้ยังพบว่าเมื่อบริษัทจ่ายค่าตอบแทนให้แก่เกษตรกรแล้ว เกษตรกรไม่สามารถตรวจสอบรายละเอียดหรือวิธีการคำนวณผลตอบแทนได้ เนื่องจากบริษัทไม่ได้มอบเอกสารแสดงรายการต่าง ๆ เช่น ปริมาณหรือน้ำหนักของผลผลิต ราคาของผลผลิต และวิธีการคำนวณผลตอบแทนให้แก่เกษตรกร หากพิจารณาถึงสิทธิของเกษตรกรแล้ว เกษตรกรมีสิทธิเพียงตกลงทำหรือไม่ทำสัญญากับบริษัทเท่านั้น ไม่มีสิทธิขอแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาได้เลย ถึงแม้เกษตรกรจะทราบถึงความไม่เป็นธรรมของสัญญาก็ต้องจำยอมเข้าทำสัญญากับบริษัท การที่บริษัทกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับผลผลิตเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ตนเพียงฝ่ายเดียว จึงเป็นการแสดงเจตนาที่ขัดต่อหลักสุจริตและหลักความยุติธรรม

หากพิจารณาตามกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในการทำสัญญาที่มีบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น การที่บริษัทซึ่งเป็นผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่ากำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับปัจจัยการผลิตไว้ล่วงหน้าเพียงฝ่ายเดียว ส่วนเกษตรกรมีเพียงเสรีภาพที่จะเลือกว่าจะทำสัญญาหรือไม่ ถ้าทำก็ต้องทำตามเนื้อหาที่บริษัทกำหนดไว้ สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งการนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ในการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญานั้นเป็นข้อตกลงที่กำหนดให้บริษัทได้เปรียบเกษตรกรหรือให้เกษตรกรรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ จึงถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ กล่าวคือ เงื่อนไขเกี่ยวกับปริมาณของผลผลิตเป็นเงื่อนไขที่ให้เกษตรกรต้องรับภาระเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 4 วรรค 3 (2) เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาเข้ามารับซื้อผลผลิตเป็นเงื่อนไขให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามมาตรา 4 วรรค 3(4) เงื่อนไขเกี่ยวกับการตรวจคุณภาพของผลผลิตเป็นเงื่อนไขที่ให้เกษตรกรต้องรับภาระเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 4 วรรค 3 (2) และเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการจ่ายค่าตอบแทนเป็นเงื่อนไขให้สิทธิที่จะปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามมาตรา 4 วรรค 3 (4) โดยสัญญายังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประการ เพียงแต่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณา จึงทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่เกษตรกรซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปได้ เนื่องจากผู้พิพากษาแต่ละท่านอาจตัดสินแตกต่างกันไปตามลักษณะอัตวิสัยของแต่ละท่านออกไป อีกทั้ง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ไม่มีการกำหนดบทลงโทษแก่บริษัทที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับผลผลิตที่ไม่เป็นธรรมแก่เกษตรกร จึงทำให้บริษัทส่วนใหญ่ยังคงกระทำการดังกล่าวซ้ำอยู่เรื่อย ๆ

4.6 ปัญหาเรื่องการรับผิดชอบในการความเสี่ยงภัย

ระบบเกษตรพันธสัญญาเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่งที่ไม่ใช่ชื่อ (Innominate Contract) เมื่อสัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ เกษตรกรและบริษัทจึงต่างมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ต่อกันตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา แต่ถ้าเกิดภัยพิบัติขึ้นกับปัจจัยการผลิตหรือผลผลิตจนได้รับความเสียหาย ทำให้บริษัทหรือเกษตรกรไม่สามารถส่งมอบปัจจัยการผลิตหรือผลผลิตให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับผิดชอบในการความเสี่ยงภัยของสัญญาที่อยู่

ภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาโดยเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติเรื่องผลของสัญญาในบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ กล่าวคือ กรณีที่เกิดภัยพิบัติหรือเหตุสุดวิสัยใด ๆ ขึ้นกับปัจจัยการผลิตในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคา เมื่อบริษัทได้ทำการคัดเลือกพันธุ์พืชหรือพันธุ์สัตว์ อาหาร ยา วัคซีน ฯลฯ แล้วว่าขึ้นไหน อันไหน ปริมาณเท่าไร ปัจจัยการผลิตดังกล่าวถือเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามมาตรา 460 วรรคหนึ่ง กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังเกษตรกร หากในระหว่างรอการส่งมอบปัจจัยการผลิตได้รับความเสียหายเนื่องจากภัยพิบัติหรือเหตุสุดวิสัย เช่น น้ำท่วม ไฟไหม้ฯ เกษตรกรจึงต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับปัจจัยการผลิตนั้น ตามหลักบาปเคราะห์ย่อมตกอยู่กับเจ้าของกรรมสิทธิ์ (Res Perit Domino) โดยเกษตรกรไม่สามารถเรียกให้บริษัทส่งมอบปัจจัยการผลิตทดแทนให้แก่ตนได้ แต่เกษตรกรยังต้องชำระราคาค่าปัจจัยการผลิตให้แก่บริษัทตามมาตรา 370 วรรคหนึ่ง ส่วนระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันรายได้ เนื่องจากบริษัทเป็นผู้ลงทุนด้านปัจจัยการผลิตให้แก่เกษตรกร กรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตจึงยังเป็นของบริษัทอยู่ หากเกิดภัยพิบัติหรือเหตุสุดวิสัยใด ๆ กับปัจจัยการผลิต บริษัทซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จึงต้องผู้รับบาปเคราะห์ดังกล่าว ส่วนกรณีที่เกิดภัยพิบัติหรือเหตุสุดวิสัยใด ๆ ขึ้นกับผลผลิต ในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคา ถ้าบริษัทยังไม่ทำการชั่งน้ำหนักหรือตรวจสอบคุณภาพของผลผลิต ถือได้ว่ายังไม่มีการชั่งตวง วัด หรือคัดเลือกผลผลิตตามมาตรา 460 วรรคหนึ่ง ผลผลิตดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ในผลผลิตจึงยังเป็นของเกษตรกรอยู่ หากผลผลิตได้รับความเสียหายเนื่องจากภัยพิบัติหรือเหตุสุดวิสัยใด ๆ เกษตรกรซึ่งเป็นเจ้าของผลผลิตต้องเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัย ตามหลักบาปเคราะห์ย่อมตกอยู่กับเจ้าของกรรมสิทธิ์ (Res Perit Domino) โดยเกษตรกรไม่สามารถเรียกให้บริษัทจ่ายค่าผลผลิตให้แก่ตนได้และไม่ต้องส่งมอบผลผลิตใหม่ชดเชยให้แก่บริษัท ตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง ส่วนระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันรายได้ เนื่องจากบริษัทเป็นผู้ลงทุนด้านพันธุ์พืชหรือสัตว์และปัจจัยการผลิตอื่น ๆ เช่น อาหาร วัคซีน ยา ปุ๋ย ฯลฯ ให้แก่เกษตรกร เมื่อเกษตรกรทำการผลิต จนได้รับผลผลิตแล้ว กรรมสิทธิ์ในผลผลิตจึงเป็นของบริษัท หากเกิดภัยพิบัติหรือเหตุสุดวิสัยใด ๆ กับผลผลิต บริษัทซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จึงต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์ดังกล่าว

หากเปรียบเทียบระบบเกษตรพันธสัญญากับสัญญากิจการร่วมค้า (Joint Venture) ซึ่งเป็นสัญญาที่มีการรวมตัวกันของบุคคลธรรมดาบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป เพื่อดำเนินกิจการทางธุรกิจและตกลงแบ่งผลกำไรหรือรับภาระขาดทุนของกิจการ โดยอาจเข้าทุนกันด้วยเงินสด ทรัพย์สิน หรือแรงงานก็ได้ ระบบเกษตรพันธสัญญาถือเป็นสัญญากิจการร่วมค้าประเภทหนึ่งที่เกษตรกรเข้าทุนด้วยที่ดินและแรงงาน ส่วน

บริษัทเข้าทุนด้วยเงินและเทคโนโลยี โดยเกษตรกรและบริษัทจะต้องได้รับผลตอบแทนในสัดส่วนที่เหมาะสมและเป็นธรรม หากเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นจากการประกอบธุรกิจ เช่น ประสบภาวะขาดทุน ปัจจัยการผลิตหรือผลผลิตได้รับความเสียหายจากภัยธรรมชาติหรือโรคระบาดฯ เกษตรกรและบริษัทก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อความเสียหายดังกล่าว แต่ในความเป็นจริงแล้ว การรับผิดชอบในภาระความเสี่ยงภัยไม่ได้เป็นไปตามหลักการของสัญญากิจการร่วมค้าแต่อย่างใด เนื่องจากการนำบทบัญญัติเรื่องผลของสัญญาในบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ทำให้เกษตรกรซึ่งเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าเป็นฝ่ายแบกรับภาระความเสี่ยงภัยเพียงฝ่ายเดียว ส่วนบริษัทซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อมมากกว่าเกษตรกรกลับไม่ได้เข้ามามีส่วนช่วยเหลือหรือชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรมให้แก่เกษตรกรเลย จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เกษตรกรและไม่ได้ตั้งอยู่บนหลักความยุติธรรมแต่อย่างใด

4.7 ปัญหาเรื่องการฟ้องร้องคดี

หากพิจารณาถึงความหมายของคำว่าผู้บริโภคตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เกษตรกรที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคาและแบบประกันรายได้ถือได้ว่าเป็นผู้บริโภค ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยมีสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้รับข้อมูลรวมทั้งคำพรรณนาเกี่ยวกับคุณภาพปัจจัยการผลิตที่ถูกต้องและเพียงพอ มีอิสระในการเลือกหาปัจจัยการผลิต และหากได้รับความเสียหายจากการใช้ปัจจัยการผลิตก็มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายจากบริษัทผู้ประกอบการธุรกิจ ส่วนบริษัทที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาก็มีลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บริษัท จึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดจากการใช้ปัจจัยการผลิต นอกจากนี้ บริษัทยังต้องถูกควบคุมด้านการโฆษณาปัจจัยการผลิตและด้านฉลากของปัจจัยการผลิตตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอีกด้วย ซึ่งการฟ้องคดีผู้บริโภคนั้นสามารถฟ้องร้องได้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เพื่อให้เกษตรกรซึ่งเป็นผู้บริโภคสามารถได้รับการแก้ไขเยียวยาที่รวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ เกษตรกรจึงสามารถเสนอคำฟ้องได้ด้วยวาจาและกฎหมายยังกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมที่คณะกรรมการรับรองมีอำนาจฟ้องคดีแทนเกษตรกรได้ ซึ่งเกษตรกรไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินคดี และการพิจารณาคดียังรวบรัดกว่าคดีแพ่งสามัญทำให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว เกษตรกรจึงไม่

ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการมาศาลหลายครั้ง แต่เนื่องจากเกษตรกรส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีความรู้น้อย การให้ความรู้ในเรื่องช่องทางและวิธีการฟ้องร้องคดีแก่เกษตรกรก็ยังไม่ทั่วถึง ทำให้การนำเสนอคดีเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากใช้ปัจจัยการผลิตต่อศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย การใช้ช่องทางศาลในการให้ความคุ้มครองเกษตรกรในเรื่องดังกล่าวจึงไม่เกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

ส่วนกรณีที่เกษตรกรไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญาหรือบริษัทกระทำการที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ระบุรูปแบบของระบบเกษตรพันธสัญญาเอาไว้โดยเฉพาะ สัญญาจึงมีรูปแบบที่ไม่แน่นอนและชัดเจน เกษตรกรจึงมีอุปสรรคในการนำเสนอคดีต่อศาล เนื่องจากบริษัทที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจและสังคมเหนือกว่าเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของสัญญาเพียงฝ่ายเดียวและไม่มอบคู่สัญญาไว้ให้เกษตรกรครอบครอง ข้อเท็จจริงต่าง ๆ จึงล้วนแล้วแต่อยู่ในความรู้เห็นของบริษัท การนำสืบข้อเท็จจริงและการนำเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ ต่อศาลจึงเป็นเรื่องยากสำหรับเกษตรกร นอกจากนี้ เกษตรกรยังต้องต่อสู้คดีแบบโดดเดี่ยว ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และต้องใช้ระยะเวลานานพอสมควร เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่คอยรับเรื่องราวร้องทุกข์และฟ้องร้องคดีแทนเกษตรกรดังเช่นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ซึ่งเป็นกระทรวงที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการทำเกษตรกรรมโดยตรงก็มีอำนาจหน้าที่เพียงจัดหาแหล่งน้ำและพัฒนาระบบชลประทาน ส่งเสริมและพัฒนาเกษตรกร ส่งเสริมและพัฒนาระบบสหกรณ์ และส่งเสริมกระบวนการผลิตและสินค้าเกษตรกรรมเท่านั้น ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงการให้ความคุ้มครองแก่เกษตรกรที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาให้ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญา นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดให้มีสภาองค์กรชุมชนในแต่ละท้องถิ่นขึ้นนั้น ก็มีหน้าที่เพียงการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี และมีการจัดให้มีเวทีปรึกษาหารือกันของประชาชนเพื่อเสนอแนวคิดต่อการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงการให้ความรู้และรับเรื่องราวร้องทุกข์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญา ทำให้เกษตรกรส่วนใหญ่ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้น้อยและมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีไม่ทราบถึงช่องทางและวิธีการเสนอคดีต่อศาลจึงส่งผลให้เกษตรกรหลายรายเลือกที่จะไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ระบบเกษตรพันธสัญญา (Contract Farming) เป็นการตกลงระหว่าง “เกษตรกร” กับ “บริษัท” ที่อยู่ในรูปของโรงงานแปรรูปให้มีการเพาะปลูกพืชหรือเลี้ยงปศุสัตว์ โดยมีข้อตกลงเกี่ยวกับราคา ปริมาณ คุณภาพ และระยะเวลาของผลผลิตไว้ล่วงหน้า รวมทั้งมีข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดหาปัจจัยการผลิต ตลอดจนค่าปรึกษาด้านเทคโนโลยีการผลิตเพื่อให้มาตรฐานของผลผลิตนั้นเป็นไปตามสัญญา แต่เนื่องจากการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) คู่สัญญาจึงตกลงกันอย่างไรก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้บริษัทส่วนใหญ่นำเข้าสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ในการทำสัญญา โดยบริษัทซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าทั้งในด้านเศรษฐกิจและความรู้ทางเทคโนโลยีเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ล่วงหน้า ส่วนเกษตรกรมีสิทธิเพียงยอมรับข้อสัญญาหรือปฏิเสธไม่ทำสัญญาเท่านั้น เงื่อนไขของสัญญาจึงเอื้อประโยชน์แก่บริษัทเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาโดยตรง ทำให้กฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญา จึงทำให้เกิดปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้น

จากที่ได้วิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดจากการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาของประเทศไทยและกฎหมายทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกา มาศึกษา ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาขึ้นบังคับใช้โดยเฉพาะ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกเอารัดเอาเปรียบและเกิดความเป็นธรรมสูงสุดแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะเนื้อหาสาระที่สำคัญ ดังนี้

5.1 ควรมีกำหนดบทนิยามศัพท์หรือความหมายของคำต่าง ๆ ที่นำมาใช้ในระบบเกษตรพันธสัญญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น คำว่า “ระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคา” “ระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันรายได้” “สัญญาซื้อขายปัจจัยการผลิต” “สัญญาซื้อขายผลผลิต” “เกษตรกร” “บริษัทธุรกิจการเกษตร” “ต้นทุนคงที่” “ต้นทุนแปรผัน” “ปัจจัยการผลิต” “ผลผลิต” และ “ผลตอบแทน” เป็นต้น เพื่อให้

ถ้อยคำหรือข้อความนั้น ๆ มีความหมายที่แน่นอน ชัดเจนและสามารถเข้าใจความหมายได้ตรงกัน และเพื่อให้สัญญาที่อยู่ภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาที่มีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาที่อยู่ในบรรพ 3 อย่างชัดเจน

5.2 ควรกำหนดให้สัญญาที่อยู่ภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาทำเป็นลายลักษณ์อักษร เขียนเป็นภาษาไทย ใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย และชัดเจน ขนาดตัวหนังสือไม่ต่ำกว่า 14 พอยต์ ลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มีพยานไม่น้อยกว่า 2 คน และบริษัทต้องมอบคู่สัญญาให้เกษตรกรเก็บไว้เป็นหลักฐาน นอกจากนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคควรประกาศให้การทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมเรื่องของสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพื่อให้สัญญาเป็นสัญญามาตรฐาน มีรูปแบบชัดเจนแน่นอน และได้รับการตรวจสอบจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่ามีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่เกษตรกรหรือมีการระบุข้อสัญญาที่จำเป็นไว้ในสัญญาหรือไม่

5.3 ควรกำหนดให้ระบบเกษตรพันธสัญญาที่เกษตรกรใช้เงินลงทุน 300,000 บาทขึ้นไป มีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี เพื่อให้เกษตรกรได้รับต้นทุนคืนและยังคงมีผลกำไร หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการต่ออายุสัญญา ควรกำหนดให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่น้อยกว่า 1 เดือนก่อนอายุสัญญาจะสิ้นสุด แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งกระทำผิดกฎหมายหรือข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาควรกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า 90 วันนับแต่วันที่ได้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือสัญญา และคู่สัญญาฝ่ายที่ขอบอกเลิกสัญญาต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่เหตุแห่งการบอกเลิกสัญญาจะเกิดจากการกระทำผิดของฝ่ายนั้น

5.4 ควรกำหนดหน้าที่ของบริษัทตามสัญญาซื้อขายปัจจัยการผลิตที่มีต่อเกษตรกร เพื่อป้องกันมิให้มีการขายปัจจัยการผลิตที่มีลักษณะผูกขาดและกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมแก่เกษตรกร โดยกำหนดให้เกษตรกรที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคามีสิทธิปฏิเสธไม่ซื้อปัจจัยการผลิตจากบริษัทได้ ถ้าเกษตรกรต้องการซื้อปัจจัยการผลิตจากบริษัท ควรกำหนดห้ามมิให้บริษัทคิดดอกเบี้ยจากการซื้อปัจจัยการผลิตและบริษัทต้องขายปัจจัยการผลิตให้แก่เกษตรกรในราคาที่ยุติธรรมและเป็นราคาขายปลีกหน้าโรงงาน หากบริษัทจะปรับราคาให้สูงขึ้นตามราคาท้องตลาดต้องมีหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าแก่เกษตรกรไม่น้อยกว่า 1 เดือนก่อนมีการปรับราคา ซึ่งปริมาณปัจจัยการผลิตที่ขายให้แก่เกษตรกรต้องมีปริมาณที่เหมาะสมกับพืชหรือสัตว์ที่ทำการเพาะปลูกหรือเลี้ยง โดยมีเจ้าหน้าที่ของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ทำหน้าที่ตรวจสอบและให้คำแนะนำแก่

เกษตรกร หากบริษัทกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับปัจจัยการผลิตฝ้ายในบทบัญญัติของกฎหมาย ควรกำหนดให้เงื่อนไขดังกล่าวตกเป็นโมฆะและมีบทลงโทษสำหรับบริษัทนั้น ๆ

5.5 ควรกำหนดหน้าที่ของบริษัทที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคาและแบบประกันรายได้ไว้โดยชัดแจ้ง เพื่อป้องกันมิให้บริษัทกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับผลผลิตที่ไม่เป็นธรรมแก่เกษตรกร โดยกำหนดให้บริษัทต้องรับซื้อผลผลิตจากเกษตรกรในทุกกรณี ถ้าปริมาณผลผลิตมีมากกว่าที่บริษัทกำหนด บริษัทต้องรับซื้อผลผลิตไว้ทั้งหมด และต้องจ่ายเงินค่าผลผลิตตามปริมาณและคุณภาพของผลผลิตที่รับซื้อไว้ แต่ถ้าปริมาณผลผลิตมีน้อยกว่าที่บริษัทกำหนด บริษัทต้องรับซื้อตามปริมาณที่มีอยู่ และไม่สามารถเรียกค่าเสียหายแก่ปริมาณผลผลิตที่ขาดไปจากเกษตรกรได้ แต่ถ้าผลผลิตมีคุณภาพต่ำกว่ามาตรฐานที่บริษัทกำหนดไว้จนถึงขนาด บริษัทสามารถปฏิเสธไม่รับซื้อผลผลิตดังกล่าวได้ โดยบริษัทต้องชี้แจงรายละเอียดการไม่รับซื้อผลผลิตแก่เกษตรกร และไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากเกษตรกรได้ ส่วนเกษตรกรก็สามารถนำผลผลิตไปขายให้แก่บุคคลอื่นได้ ทั้งนี้ เพื่อให้บริษัทได้รับผลผลิตที่มีคุณภาพป้อนเข้าสู่โรงงาน ซึ่งการตรวจสอบคุณภาพและการชั่งน้ำหนักของผลผลิต บริษัทต้องอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์และเกษตรกรเข้าร่วมตรวจสอบและสังเกตการณ์ได้ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม เมื่อการตรวจสอบคุณภาพของผลผลิตเสร็จสิ้น บริษัทต้องชำระราคาค่าผลผลิตให้แก่เกษตรกรภายใน 7 วัน และมอบใบแสดงรายการผลตอบแทนให้แก่เกษตรกร ส่วนระยะเวลาการเข้ามารับซื้อผลผลิต หากบริษัทเข้ามารับซื้อผลผลิตล่าช้ากว่าระยะเวลาที่กำหนดเป็นเหตุให้เกษตรกรต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาผลผลิตเพิ่มเติม บริษัทจะต้องชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวให้แก่เกษตรกร หากบริษัทฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ควรกำหนดให้เงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมนั้นตกเป็นโมฆะ และควรกำหนดบทลงโทษสำหรับบริษัทที่กระทำผิดด้วย

5.6 ควรกำหนดให้บริษัทเข้าร่วมรับผิดชอบในการเสี่ยงภัย โดยกรณีที่เกิดภัยพิบัติหรือเหตุสุดวิสัยใด ๆ ขึ้นกับปัจจัยการผลิตที่กรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังเกษตรกรแล้ว บริษัทที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคาต้องพักการชำระหนี้ให้แก่เกษตรกรและมีให้คิดดอกเบี้ยจากเกษตรกร ส่วนกรณีที่เกิดภัยพิบัติหรือเหตุสุดวิสัยใด ๆ ขึ้นกับผลผลิต บริษัทที่อยู่ในระบบเกษตรพันธสัญญาแบบประกันราคาต้องเข้าร่วมรับภาระความเสี่ยงภัยดังกล่าว โดยชดเชยต้นทุนคงที่และต้นทุนแปรผันให้แก่เกษตรกรไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และกรณีเกิดภัยพิบัติหรือเหตุสุดวิสัยใด ๆ ขึ้นกับพื้นที่เพาะปลูกหรือโรงเรือน บริษัทต้องเข้าร่วมชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวให้แก่เกษตรกรไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ของมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ส่วนระบบเกษตรพันธสัญญา

แบบประกันรายได้ บริษัทซึ่งเป็นเจ้าของผลผลิตต้องเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัยทั้งหมด แต่บริษัทต้องจ่ายผลตอบแทนทั้งหมดที่ได้ตกลงกันไว้ให้แก่เกษตรกร เพื่อมิให้เกษตรกร ต้องใช้เงินในการลงทุนด้านต้นทุนคงที่โดยเสียเปล่า

5.7 ควรกำหนดให้มืองค์กรที่ทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากเกษตรกรที่ได้รับ ปัญหาจากการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาและกำหนดให้องค์กรดังกล่าว สามารถฟ้องร้องคดีและเรียกร้องค่าเสียหายแทนเกษตรกรได้ ซึ่งการฟ้องและการ ดำเนินคดีดังกล่าวควรกำหนดให้ได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม และให้นำบทบัญญัติ ในหมวด 2 ถึงหมวด 6 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาใช้ บังคับ โดยกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ควรส่งเจ้าหน้าที่เข้าไปให้ความรู้เกี่ยวกับการทำ สัญญาพร้อมทั้งช่องทางและวิธีการร้องเรียนปัญหาและการฟ้องร้องคดีแก่เกษตรกร ส่วน การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการใช้ปัจจัยการผลิต คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคควรเข้าไป ให้ความรู้เกี่ยวกับการนำเสนอคดีเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากใช้ปัจจัยการผลิตต่อศาล ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แก่เกษตรกร เพื่อให้พระราชบัญญัติ ดังกล่าวเกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ควรจัดให้มีสภาองค์กรชุมชนตามพระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 ขึ้นทุกตำบลทั่วประเทศ โดยให้กำหนดสภาองค์กรชุมชนมีหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์ จากเกษตรกรที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำเกษตรพันธสัญญาเพื่อนำปัญหาดังกล่าว เข้าสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เข้ามาแก้ไขปัญหาคือต่อไปและทำหน้าที่ให้ความรู้ คำแนะนำเกี่ยวกับการทำสัญญาภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญาแก่เกษตรกร

บรรณานุกรม

- กัลปพฤกษ์ ผิวทองงาม และคนอื่น ๆ. **เกษตรพันธสัญญา: ผลตอบแทน ความเสี่ยงและความเป็นธรรม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ซีเวิลด์กราฟิก, 2552.
- ศรีภูพาน สุพรรณไชยมาตย์. “สัญญาที่ไม่เป็นธรรมในคอนแทรกซ์ฟาร์มมิ่ง: ศึกษากรณีการเลี้ยงไก่เนื้อ.” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2551.

คำพิพากษาฎีกาน่าสนใจ: กลางคืนนั้นสำคัญไฉน

ทีปกร โกลนพันธ์พร

คำพิพากษาฎีกาน่าสนใจ: กลางคืนนั้นสำคัญไฉน

ทีปกร โกมลพันธุ์พร*

คำว่า "กลางคืน" เป็นคำที่ผู้คนเข้าใจความหมายได้โดยไม่ต้องมีการตีความ แต่เมื่อสืบค้นจาก พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 แล้ว คำว่า "กลางคืน" หมายความว่า "ระยะเวลาตั้งแต่ย่ำค่ำถึงย่ำรุ่ง" หรือเวลาระหว่างพระอาทิตย์ตกกับพระอาทิตย์ขึ้น และตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (11) ได้บัญญัตินิยาม คำว่า "กลางคืน" ว่า เวลาระหว่างพระอาทิตย์ตกและอาทิตย์ขึ้น

ในบริบทของกฎหมายนั้น เวลากกลางคืน เป็นหนึ่งในประเด็นสำคัญทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการฟ้องคดีอาญา การบรรยายองค์ประกอบความผิดและการนำสืบถึงการกระทำความผิดในเวลากลางคืนเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากไม่บรรยาย หรือบรรยายแต่ไม่สามารถนำสืบเกี่ยวกับช่วงเวลาที่กระทำความผิดในเวลากลางคืนได้ ศาลย่อมไม่สามารถจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ถือได้ว่าเป็นกรณีเกินคำขอหรือที่โจทก์ไม่ได้กล่าวมาในฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 4807/2545)

คำพิพากษาฎีกาที่ 4807/2545 โจทก์บรรยายฟ้องว่า เมื่อระหว่างวันที่ 7 มีนาคม 2544 เวลากกลางคืนก่อนเที่ยงจนถึงวันที่ 8 มีนาคม 2544 เวลากกลางวัน วันเวลาใดไม่ปรากฏชัด จำเลยลักทรัพย์สร้อยข้อมือทองคำของผู้เสียหายไปโดยทุจริต แม้คำบรรยายฟ้องของโจทก์พอที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดีว่าวันเวลาที่จำเลยกระทำความผิดเป็นช่วงวันเวลาใดและจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง แต่โจทก์ไม่ได้นำสืบเกี่ยวกับเวลาเกิดเหตุให้ศาลเห็นว่าจำเลยลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ซึ่งความจริงเหตุอาจจะเกิดในเวลากลางวันก็ได้ จึงต้องยกประโยชน์ให้แก่จำเลยโดยฟังว่าจำเลยลักทรัพย์ในเวลากลางวัน

ข้อสังเกต : คำพิพากษาฎีกานี้โจทก์บรรยายคำฟ้องถึงการลักทรัพย์ในเวลากลางคืน แต่ในชั้นพิจารณาโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้ถึงการกระทำความผิดในเวลา

* ผู้ช่วยผู้พิพากษา, นบ., นบท., LL.M. in International Commercial Law, University of Leicester, LL.M. in Tax Law Queen Mary, University of London.

กลางคืนของจำเลย ศาลจึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยในกรณีการลักทรัพย์ในเวลา
กลางคืน แต่ยังคงฟังว่าได้จำเลยลักทรัพย์ในเวลากลางวันจึงพิพากษาลงโทษจำเลยใน
ความผิดฐานลักทรัพย์ในเวลากลางวัน

การบรรยายฟ้อง ในส่วนเวลากระทำความผิดโดยเฉพาะเวลากลางคืนนั้น นิยม
แบ่งออกเป็น 2 ช่วงเวลา คือ กลางคืนก่อนเที่ยง และกลางคืนหลังเที่ยง ซึ่งยังคงมีความ
เข้าใจที่ผิดอยู่บางประการ โดยเข้าใจคลาดเคลื่อนไปว่า คำว่า ก่อนหรือหลังเที่ยง หมายถึง
เที่ยงคืน ซึ่งที่ถูกต้องนั้น คำว่า กลางคืนก่อนเที่ยงหรือกลางคืนหลังเที่ยงนั้น หมายถึง
เที่ยงวันของวันนั้นๆ ดังนั้น หากจำเลยกระทำความผิดเวลา 01.00 นาฬิกา อันเป็นเวลา
ก่อนเที่ยงวัน การบรรยายคำฟ้องในส่วนเวลาในการกระทำความผิด จึงต้องบรรยายว่า เวลา
กลางคืนก่อนเที่ยง แต่หากการกระทำความผิดเกิดขึ้นเวลา 23.30 นาฬิกา อันเป็นเวลาหลัง
เที่ยงวันแล้ว ต้องบรรยายคำฟ้องในส่วนเวลากระทำความผิดว่า กลางคืนหลังเที่ยง

นอกจากนี้ คำว่า “กลางคืนก่อนเที่ยงและกลางคืนหลังเที่ยง” นั้นมีความเข้าใจ
ที่คลาดเคลื่อนอีกประการ โดยมักกำหนดช่วงเวลาไว้นั่นนอน คือ “กลางคืนก่อนเที่ยง”
หมายถึง เวลาตั้งแต่ 00.01 นาฬิกา ถึง 06.00 นาฬิกา และ “กลางคืนหลังเที่ยง”
หมายถึง เวลาตั้งแต่ 18.00 นาฬิกา ถึง 00.00 นาฬิกา ซึ่งการจะระบุช่วงเวลาใดเป็นเวลา
กลางคืนนั้น ไม่สามารถระบุช่วงเวลาที่น่านอนได้ แต่ขึ้นอยู่กับเวลาในแต่ละวันซึ่ง
พระอาทิตย์ตกและพระอาทิตย์ขึ้นแตกต่างกัน (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7454/2544,
6403/2545, 3880/ 2557)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7454/2544 เจ้าพนักงานตำรวจผู้ร่วมจับจำเลยได้แอบซุ่มดู
อยู่ที่หน้าบ้านจำเลยห่างประมาณ 30 เมตร ซุดหนึ่ง และ 20 เมตร อีกซุดหนึ่ง เห็น
สายลับมอบธนบัตรให้จำเลย แล้วจำเลยไปนำสิ่งของที่ซุกซ่อนมามอบให้สายลับซึ่งเป็น
เมทแอมเฟตามีน 4 เม็ด การที่เจ้าพนักงานตำรวจเห็นการกระทำดังกล่าวของจำเลยเป็น
การเห็นจำเลยกำลังกระทำความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน การกระทำของจำเลย
จึงเป็นความผิดซึ่งหน้า ศาลชั้นต้นพิพากษาจำคุกจำเลยกระหังละ 5 ปี ศาลอุทธรณ์ภาค 7
พิพากษายืน จึงต้องห้ามมิให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ที่จำเลยฎีกาว่าเจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจตรวจค้น
บ้านจำเลยเพราะมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า และการตรวจค้นของเจ้าพนักงานตำรวจไม่
ชอบเพราะเข้าตรวจค้นตั้งแต่พระอาทิตย์ยังไม่ขึ้น ยังเป็นเวลากลางคืน ทั้งๆ ที่บันทึก
การตรวจค้นจับกุมระบุเวลาตรวจค้น 06.20 นาฬิกา และไม่มีพยานหลักฐานใดของโจทก์

ระบุว่าได้ทำการตรวจค้นตั้งแต่พระอาทิตย์ยังไม่ขึ้น เป็นฎีกาโต้แย้งดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลอุทธรณ์ภาค 7 เพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย จึงเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ต้องห้ามมิให้ฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6403/2545 การจับ ส. ที่บ้านได้กระทำโดยมีหมายจับที่พันตำรวจเอก ร. ออกโดยชอบและหมายค้นของศาลจังหวัดมโนบุรี เมื่อแสดงตนว่าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจและแสดงหมายค้น ส. ซึ่งยื่นอยู่ด้านในรั้วบ้านได้ปิดล็อกกุญแจรั้วหน้าบ้านแล้ววิ่งหนีเข้าบ้านไปปิดล็อกกุญแจบ้านด้านในอีกชั้นหนึ่งและไม่ยอมเปิดประตูโดยอ้างว่าจะไปมอบตัวในวันหลัง แสดงว่า ส. ไม่ยอมให้เจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปจับกุม การที่เจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปใช้ไม้กระแทกประตูบ้านที่ปิดล็อกกุญแจด้านในไว้จนเปิดออกแล้วเข้าไปจับ ส. จึงเป็นกรณีจำเป็น ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้จัดการตามหมายค้นมีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 94 วรรคสอง ตามสำเนาบันทีกประจำวันเกี่ยวกับคดี เจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นจับกุมที่บ้าน ส. เวลา 18.02 นาฬิกา แสดงว่าลงมือตรวจค้นตั้งแต่เวลา 18.02 นาฬิกาซึ่งยังเป็นเวลากลางวัน เมื่อยังไม่เสร็จจึงมีอำนาจตรวจค้นจับกุมต่อไป ในเวลากลางคืนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจเต็มในที่อันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบมานั้นเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้น เมื่อคำเบิกความของ ส. ซึ่งแม้จะยังไม่จบคำถามค้านของทนายจำเลยประกอบพยานเอกสารที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอ้างส่งศาลข้อเท็จจริงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้วคดีจึงไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3880/2557 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (11) คำว่า "กลางคืน" หมายความว่า เวลาระหว่างพระอาทิตย์ตกและพระอาทิตย์ขึ้น โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันลักทรัพย์ของผู้เสียหายเมื่อระหว่างวันที่ 20 สิงหาคม 2555 เวลากลางคืนหลังเที่ยง ถึงวันที่ 21 สิงหาคม 2555 เวลากลางคืนก่อนเที่ยง เวลาใดไม่ปรากฏชัด จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพ ดังนั้น เวลาเกิดเหตุตามฟ้องของโจทก์คือตั้งแต่เวลา พระอาทิตย์ตกของวันที่ 20 สิงหาคม 2555 ถึงเวลา 24 นาฬิกา ของวันเดียวกัน และเวลา 00.01 นาฬิกา ของวันที่ 21 สิงหาคม 2555 ไปแล้ว จนถึงเวลาพระอาทิตย์ขึ้นของวันเดียวกัน จึงเป็นเวลากลางคืนของวันที่ 20 และ 21 สิงหาคม

2555 ติดต่อกัน การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นความผิดฐานร่วมกันลักทรัพย์ในเวลา กลางคืน

ข้อสังเกต : ในการตรวจสอบเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกในแต่ละวัน นั้น สามารถตรวจสอบได้จากกรมอุตุนิยมวิทยา หรือจากเว็บไซต์ของกรมอุตุนิยมวิทยา¹

ในส่วนของข้อจำกัดสิทธิอันเกี่ยวเนื่องกับ “เวลากลางคืน” นั้น มีกฎหมายต่าง ๆ มากมายที่จำกัดสิทธิบางประการเฉพาะในเวลากลางคืน เช่น การทวงหนี้ การส่งคำ คู่ความหรือเอกสารให้แก่คู่ความ หรือการค้นในที่รโหฐาน เป็นต้น

เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2558 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. 2558 ซึ่งกำหนดหลักการสำคัญใหม่ อันเป็นการจำกัดสิทธิในการทวงถามหนี้ของ เจ้าหนี้หรือผู้ทวงหนี้โดยเฉพาะในเวลากลางคืน ซึ่งมาตรา 9 (2) กำหนดให้เจ้าหนี้หรือ ผู้ทวงหนี้ ติดต่อกับผู้ทวงถามหนี้ สำหรับวันจันทร์ถึงศุกร์ ให้ติดต่อกันได้ตั้งแต่เวลา 08.00 ถึง 20.00 นาฬิกา และในวันหยุดราชการติดต่อกันได้ในเวลา 08.00 ถึง 18.00 นาฬิกา² ซึ่ง เจตนารมณ์ของหลักการนี้ ก็เพื่อให้สอดคล้องกับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ในเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวในการดำรงชีวิต ไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรจาก การทวงถามหนี้ จนกระทบถึงการดำเนินชีวิตและความเป็นส่วนตัวของลูกหนี้³ และในการ บังคับใช้กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการลงโทษ (Sanction) ไว้สำหรับเจ้าหนี้หรือ ผู้ทวงหนี้ที่ฝ่าฝืนอีกด้วย⁴

¹ กรมอุตุนิยมวิทยา, สภาพอากาศปัจจุบัน [Online], available

URL: <http://www.tmd.go.th/province.php?id=37>, 2016 (มกราคม, 2).

² พระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. 2558 มาตรา 9 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การทวงถามหนี้ ให้ผู้ทวงถามหนี้ปฏิบัติดังต่อไปนี้

(2) เวลาในการติดต่อ การติดต่อโดยบุคคล โทรศัพท์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ในวันจันทร์ถึงวันศุกร์ ให้ติดต่อกันได้ตั้งแต่เวลา 08.00 นาฬิกา ถึงเวลา 20.00 นาฬิกา และในวันหยุดราชการ เวลา 08.00 นาฬิกา ถึงเวลา 18.00 นาฬิกา หากไม่สามารถติดต่อตามเวลา ดังกล่าวได้หรือช่วงเวลาดังกล่าวไม่เหมาะสม ให้ติดต่อกันในช่วงเวลาอื่นตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไข ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

³ จุริระ บุนนาค, “กฎหมายใหม่สำหรับการทวงหนี้,” แนวหน้า, 4 ตุลาคม 2556, หน้า 11.

⁴ พระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. 2558 มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “มาตรา 34 ในกรณี ที่ปรากฏแก่คณะกรรมการตามมาตรา 27 ว่าผู้ทวงถามหนี้ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 วรรคสอง (1) หรือ (4) มาตรา 9 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง มาตรา 11 (6) หรือมาตรา 13 (1) ให้คณะกรรมการตาม

สำหรับการส่งคำคู่ความหรือเอกสารให้แก่คู่ความนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 74 ได้บัญญัติไว้ว่า “การส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่นใดโดยเจ้าพนักงานศาล นั้นให้ปฏิบัติดังนี้

(1) ให้ส่งในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก และ

(2) ให้ส่งแก่คู่ความ หรือบุคคลซึ่งระบุไว้ในคำคู่ความหรือเอกสาร ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานของคู่ความหรือบุคคลนั้น แต่ให้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติกฎหมายต่อไปนี้”

จึงกล่าวได้ว่าการส่งคำคู่ความหรือเอกสารให้แก่คู่ความในคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา⁵ ได้จำกัดช่วงเวลาในการส่งไว้เฉพาะเวลากลางวันเท่านั้น ซึ่งมีได้กำหนดข้อยกเว้นให้ส่งคำคู่ความหรือเอกสารให้แก่คู่ความในเวลากลางคืนแต่อย่างใด อันมีลักษณะเป็นข้อจำกัดสิทธิแบบเด็ดขาด และหาได้บัญญัติให้ส่งคำคู่ความหรือเอกสารได้เฉพาะแต่ในเวลาราชการเท่านั้น ดังนั้น หากจะส่งคำคู่ความหรือเอกสารในเวลานอกราชการหรือในวันหยุดราชการ หากได้ส่งในเวลากลางวัน ก็เป็นการส่งคำคู่ความหรือเอกสารโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 3501/2545)

คำพิพากษาฎีกาที่ 3501/2545 การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องส่งในเวลาราชการเท่านั้นจึงจะชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพนักงานเดินหมายไปส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยทั้งสอง ที่บ้านเลขที่ 284 ถนนพญาไม้ แขวงสมเด็จเจ้าพระยา เขตคลองสาน กรุงเทพมหานคร ตรงกับภูมิลำเนาของจำเลยทั้งสองตามฟ้อง แม้จะมีได้ส่งในเวลาราชการก็ทำให้การกระทำของพนักงานเดินหมายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใดไม่ ศาลจึงมิได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบ

มาตรา 27 มีอำนาจสั่งให้ระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนด

หากผู้ทวงถามหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ตามมาตรา 27 พิจารณามีคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองไม่เกินหนึ่งแสนบาท”

⁵ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 74 มาใช้ในคดีอาญาด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”

ข้อสังเกต : การส่งคำคู่ความหรือเอกสารนั้น เมื่อกฎหมายไม่ได้ห้ามการส่งคำคู่ความหรือเอกสารนอกเวลาราชการ ดังนั้น หากจะส่งคำคู่ความหรือเอกสารในวันเสาร์หรือวันอาทิตย์ แม้เป็นวันหยุดราชการ แต่เมื่อได้ส่งคำคู่ความหรือเอกสารในเวลากลางวัน ก็ย่อมเป็นการส่งคำคู่ความหรือเอกสารที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว⁶

ส่วนการค้นในทรีโหลฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 ได้บัญญัติไว้ว่า “การค้นในทรีโหลฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก มีข้อยกเว้นดังนี้”

(1) เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้

(2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้

(3) การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

กรณีนี้กฎหมายได้จำกัดช่วงเวลาในการค้นในทรีโหลฐานไว้เฉพาะเวลากลางวันเท่านั้น เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งให้อำนาจรัฐในการค้น ในทรีโหลฐานในเวลากลางคืนได้ อันมีลักษณะเป็นข้อจำกัดสิทธิแบบไม่เด็ดขาด และแสดงให้เห็นถึง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการที่จะไม่ถูกรบกวน⁷ ถูกจับ หรือถูกค้นในทรีโหลฐาน⁸ และเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐมิให้ล่วงล้ำสิทธิของประชาชนมากเกินไปเกินสมควร แต่ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ เพื่อให้สามารถทำการค้นในทรีโหลฐานในเวลา

⁶ข้อสอบสำนักรวมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายล้มละลาย ระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ในการสอบภาคสอง สมัยที่ 64 ปีการศึกษา 2554 ข้อ 1 เมื่อวันอาทิตย์ที่ 25 มีนาคม 2555

⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 33 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในทรีโหลฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁸ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) “ข้อ 17 บุคคลมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง และโดยการร่วมกับผู้อื่น การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปเสียโดยพลการจะกระทำมิได้”

กลางคืนได้ ซึ่งเป็นการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการควบคุมอาชญากรรมบนพื้นฐานของความปลอดภัยของสังคมและการรักษาพยาบาลหลักฐาน

นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายอาญา **เวลากลางคืน** ถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นอย่างหนึ่ง อาทิ

1. ความผิดฐานลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1)⁹
2. ความผิดฐานชิงทรัพย์ในเวลากลางคืน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 วรรค 2¹⁰
3. ความผิดฐานบุกรุกในเคหสถานในเวลากลางคืน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 365¹¹

จากที่กล่าวมานั้น **เวลากลางคืน** ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายส่วน ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขและเป็นองค์ประกอบความผิดในการฟ้องคดีต่อศาล ในลักษณะข้อจำกัดสิทธิบางประการ หรือในลักษณะเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ดังนั้น เวลากลางคืน จึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในบริบทของกฎหมาย

⁹ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดลักทรัพย์

(1) ในเวลากลางคืน...

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท”

¹⁰ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ...

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยลักษณะดังที่บัญญัติไว้ในอนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดแห่งมาตรา 335 หรือเป็นการกระทำต่อทรัพย์ที่เป็นโค กระบือ เครื่องกลหรือ เครื่องจักรที่มีอาชญากรรมไว้สำหรับประกอบกรรม ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบ ปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท

¹¹ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 365 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 362 มาตรา 363 หรือมาตรา 364 ได้กระทำ

(1) โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย

(2) โดยมีอาวุธหรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือ

(3) ในเวลากลางคืน

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บรรณานุกรม

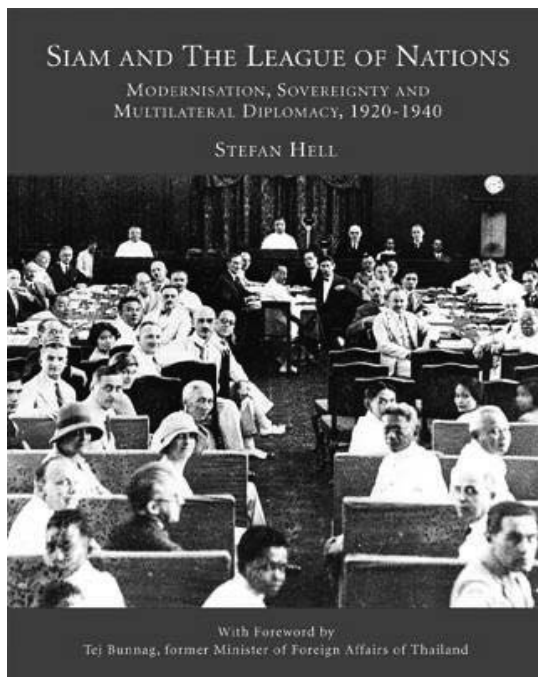
- กรมอุตุนิยมวิทยา. **สภาพอากาศปัจจุบัน** [Online]. Available URL:<http://www.tmd.go.th/province.php?id=37>, 2016 (มกราคม, 2).
- รุจิระ บุนนาค. “กฎหมายใหม่สำหรับการทวงหนี้.” **แนวหน้า**, 4 ตุลาคม 2556, หน้า 11.
- ปฎิญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- พระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. 2558.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

บทวิจารณ์หนังสือ

ภัทระ ลิ้มปิติระ

บทวิจารณ์หนังสือ Book Review

ภัทร ติมปศิริ *



Stefan Hell. **Siam and the League of Nations. Modernity, Sovereignty and Multilateral Diplomacy 1920–1940.** Bangkok: River Books, 2010. 284 pages ISBN 978-974-9863-89-3.

สยาม¹ ได้เลือกนโยบายที่จะเข้าร่วมสงครามโลกครั้งที่หนึ่งกับฝ่ายสัมพันธมิตร โดยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ทรงตัดสินใจเข้าร่วมรบกับฝ่ายสัมพันธมิตรและประกาศสงครามกับเยอรมนี เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1917² และตัดสินใจส่งกองทหารอาสาเข้าร่วม ทั้งจาก กองทัพบกและกองบินทหารบก

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2482 มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยรัฐนิยม ใช้ชื่อประเทศ, ประชาชน และสัญชาติ จึงมีผลให้เปลี่ยนชื่อประเทศจากสยามเป็นไทย. ทวีป โปรตุเกส, จิตร ภูมิศักดิ์, **ความเป็นมาของคำสยาม ไทย, ลาว และขอม และ ลักษณะทางสังคมของชื่อชนชาติ** (กรุงเทพมหานคร: ศยาม, 2519); สุจิตต์ วงษ์เทศ, **คนไทยมาจากไหน?** (กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2548).

² ประกาศกระแสพระบรมราชโองการประณามว่า “เยอรมนีและออสเตรีย-ฮังการี เป็นฝ่ายละเมิดเมตตากรุณาของมวลมนุษย มีได้มีความนับถือต่อประเทศเล็ก ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นผู้ก่อความทุกข์ของโลก”, โปรตุเกส, มานิจ ชุมสาย, ม.ล., **ไทยกับสงครามโลกครั้งที่ 1** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิทยาคาร, 2522), หน้า 57-86.

จำนวน 1,284 นายไปยังประเทศฝรั่งเศส³ นับเป็นปีเดียวกับที่สหรัฐตัดสินใจเข้าร่วมกับฝ่ายสัมพันธมิตรจนเป็นการเปลี่ยนโฉมหน้าของสงครามให้ฝ่ายสัมพันธมิตรได้ชัยชนะเหนือฝ่ายมหาอำนาจกลางในที่สุด⁴

หนังสือเล่มนี้ปรับปรุงจากวิทยานิพนธ์ปริญญาเอกของผู้เขียนที่เสนอต่อมหาวิทยาลัยไลเดน (Leiden University) เนื้อหาในหนังสือเกี่ยวข้องกับบทบาทของสยามในช่วงเวลาที่เป็นสมาชิกของสันนิบาตชาติ (League of Nations) เริ่มต้นด้วยคำนำหนังสือโดยท่าน ดร. เดช บุนนาค ซึ่งชี้ให้เห็นว่าหนังสือเล่มนี้มีคุณค่าตรงที่นำเสนอประวัติศาสตร์การทูตของสยามในระดับพหุภาคี (Multilateral) ย่อมเป็นแรงจูงใจให้กับผู้อ่านเป็นอย่างดี โดยเนื้อหาแบ่งออกเป็น 6 บท ดังนี้

บทแรก เรื่องของการที่สยามเข้าเป็นสมาชิกของสันนิบาตชาติ ซึ่งถือได้ว่ามีความสำคัญเป็นนโยบายที่สยามต้องการมีบทบาทในสังคมระหว่างประเทศและแสดงให้บรรดาประเทศในยุโรปต้องยอมรับโดยปริยายว่าสนธิสัญญาไม่เสมอภาคกับสยามล้าสมัยแล้ว และถือได้ว่าเป็นกลยุทธ์ของสยามที่ดีในการไม่ถูกเงื่อนไขการแก้ไขสนธิสัญญาเหล่านั้นกับการเข้าเป็นสมาชิกของสันนิบาตชาติเข้าไว้ด้วยกัน เพราะอาจล้มเหลวทั้งคู่ก็เป็นไปได้

บทที่สอง การวางตัวของสยาม ณ สันนิบาตชาติ ในฐานะรัฐขนาดเล็ก ที่ยังคงไม่ละทิ้งจุดมุ่งหมายที่จะแก้ไขสนธิสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เหลือในช่วงทศวรรษที่ 20⁵ ความสัมพันธ์ของ

³Brendan and Suthida Whyte, "The Inscriptions on the First World War Volunteers Memorial, Bangkok," *Journal of the Siam Society* 96 (2008): 175-192; Chalongsorntravanich, "Siam and the First World War: The Last Phase of Her Neutrality," *Nusantara Journal of the Universiti Kebangsaan Malaysia* 4 (July 1973): 83-90; Stephen Lyon Wakeman Greene, *Absolute Dreams: Thai government under Rama VI, 1910-1925* (Bangkok: White Lotus Press, 1999).

⁴See, John Eisenhower, *Yanks: The Epic Story of the American Army in World War I* (New York: The Free Press, 2001); Robert H. Zieger, *America's Great War: World War I and the American Experience* (Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2001); David M. Kennedy, *Over Here: The First World War and American Society* (Oxford: Oxford University Press, 2004).

⁵See, Francis Bowes Sayre, *Siam: Treaties with Foreign Powers, 1920-1927* (Bangkok: Royal Siam Government, 1928).

สยามกับสันนิบาตชาติ บทบาทของผู้แทนของสยามในสันนิบาตชาติและสำนักงานเลขาธิการของสันนิบาตชาติ การวางตัวเป็นกลางทางการเมืองและการสมัครเป็นสมาชิกของคณะมนตรีสันนิบาต (League Council)⁶ ซึ่งบทบาทของสยามจะเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากถ้าประสบความสำเร็จในการเป็นสมาชิกของคณะมนตรีสันนิบาต การจ่ายค่าสมาชิก และการเปลี่ยนผ่านจากสมาชิกสันนิบาตชาติไปสู่สหประชาชาติ

บทที่สาม เรื่องการควบคุมฝิ่น รัฐบาลสยามได้ให้ความร่วมมือกับสันนิบาตชาติในการปราบปรามการค้าและการสูบฝิ่น ทั้งที่ตนเองก็ยังคงต้องพึ่งภาษีฝิ่นอยู่มาก ใน ค.ศ. 1929 สันนิบาตได้ส่งคณะกรรมการที่ปรึกษาเรื่องฝิ่น (Opium Advisory Committee) เข้ามาประเมินนโยบายของสยามในการบริหารจัดการโรงงานฝิ่นและโรงฝิ่น รัฐบาลสยามยังได้แสดงความพร้อมที่จะสละรายได้จากภาษีฝิ่นซึ่งเป็นรายได้หลักของประเทศ คณะกรรมการจึงเห็นด้วยกับนโยบายที่มุ่งปราบปรามการสูบฝิ่นอย่างค่อยเป็นค่อยไปแทนที่จะห้ามการสูบฝิ่นอย่างทันที ต่อมาใน ค.ศ. 1931 รัฐบาลสยามได้รับเกียรติให้เป็นเจ้าภาพจัดการประชุมระหว่างประเทศเรื่องฝิ่น (International Opium Conference) ที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งวิธีการของสยามในการจัดการกับกาฝิ่นยังได้กลายเป็นวิธีการที่ที่ประชุมรับเป็นแบบอย่าง และได้ผลสรุปเป็นข้อตกลงสำหรับการควบคุมการสูบฝิ่นในตะวันออกไกล ค.ศ. 1931 (Agreement for the Control of Opium Smoking in the Far East 1931)⁷ ส่งผลให้สยามได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฝิ่น พ.ศ. 2472 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 อีกทั้งทันทีที่การประชุมสิ้นสุดลง รัฐบาลสยามพาประธานที่ประชุมชาวอังกฤษไปดูปัญหาการลักลอบนำเข้าฝิ่นจากดินแดนรัฐฉานและอินโดจีน อันเป็นดินแดนอาณานิคมของอังกฤษและฝรั่งเศสในขณะนั้น จึงถือได้ว่าเป็นการดำเนินการทูตอย่างชาญฉลาด อีกประการหนึ่งด้วย

บทที่สี่ เรื่องการสาธารณสุข เป็นการอธิบายให้เห็นถึงความสำคัญของการสาธารณสุขในสันนิบาตชาติ⁸ เมื่อสยามได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก จึงส่งผลต่อนโยบายในการริเริ่มพัฒนา

⁶ซึ่งเป็นหน่วยงานบริหารสูงสุดของสันนิบาตชาติ, F. S. Northedge, *The League of Nations: Its Life and Times, 1920-1946* (Teaneck, New Jersey: Holmes & Meier, 1986), p. 48.

⁷League of Nations, *Treaty Series*, vol. 177, p. 375.

⁸See, Iris Borowy, *Coming to Terms with World Health* (Frankfurt: Peter Lang GmbH, 2009).

สภาพความเป็นอยู่ภายในประเทศของตนให้ดีขึ้น ซึ่งสมเด็จพระเจ้าฟ้ามหิดลอดุลยเดช กรมหลวงสงขลานครินทร์ ได้ทรงบำเพ็ญพระราชกรณียกิจเกี่ยวข้องกับการแพทย์ไว้มากมาย⁹ สันนิบาตชาติได้ส่งคณะกรรมการสืบหาข้อมูล (Commission of Enquiry)¹⁰ มายังสยาม 5 ครั้งเกี่ยวกับสถานการณ์โรคระบาดและการสาธารณสุขท่าเรือ ค.ศ. 1922 โรคเรื้อน ค.ศ. 1930 มาลาเรีย ค.ศ. 1931 อนามัยชนบท ค.ศ. 1936 และอหิวาตกโรค ค.ศ. 1937 การเข้ามาเช่นนี้ได้ส่งผลให้สยามเข้าร่วมในระบบการรายงานสถานการณ์สาธารณสุขและโรคระบาด และได้ปรับปรุงระเบียบการบริหารให้ทันสมัย สำนักงานของในตะวันออกไกล (League of Nations' Far Eastern Bureau) ที่สิงคโปร์ เกื้อหนุนสยามในการควบคุมโรคระบาดอย่างเห็นได้ชัดในขณะที่การพัฒนาการแพทย์สมัยใหม่ก็ได้รู้หน้าไป บทบาทของการสาธารณสุขก็ได้พัฒนาและขยายตัวออกไปจากเดิมที่มุ่งแต่เพียงการรักษาผู้เจ็บป่วยได้ก็ได้เพิ่มการป้องกันโรคโดยเฉพาะโรคระบาดไปด้วย ซึ่งการนี้จะสำเร็จได้ย่อมต้องอาศัยการมีส่วนร่วมจากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

บทที่ห้า เรื่องการต่อต้านค่านิยม ปัญหาการค่านิยมในสยามในช่วงนั้นส่วนใหญ่เป็นปัญหาของการลักลอบนำหญิงชาวจีนอย่างผิดกฎหมายเข้ามาเพื่อเป็นภรรยาของชาวจีนที่เข้ามาทำงานในสยามหรือเพื่อที่จะเป็นโสเภณี¹¹ เมื่อใน ค.ศ. 1920 สันนิบาตชาติสอบถามสยามถึงเรื่องการค่านิยม รัฐบาลสยามตอบว่ากำลังคิดจะจัดทำกฎหมายใหม่เกี่ยวกับเรื่องนี้ แต่ตัดขัดอยู่เนื่องจากสนธิสัญญาที่ไม่ธรรมจึงนับเป็นการใช้โอกาสได้กลับเพื่อเรียกร้องในการแก้ไขสนธิเหล่านั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1923 สยามได้ลงสัตยาบันในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก (International Convention for the Suppression of

⁹โปรดดู, เอ.บี.เอลลิส, พระกรณียกิจปฏิบัติของสมเด็จพระราชบิดา เจ้าฟ้ามหิดลอดุลยเดช กรมหลวงสงขลานครินทร์ ที่ทรงอุปการะการแพทย์ในกรุงสยาม (พระนคร: โรงพิมพ์เจตนาผล, 2479).

¹⁰Lenore Manderson, "Wireless Wars in the Eastern Arena: Epidemiological Surveillance, Disease Prevention and the Work of the Eastern Bureau of the League of Nations Health Organisation 1925-1942," in *International Health Organisations and Movements, 1918-1939*, Ed., Paul Weindling, (Cambridge University Press, 1995), pp. 109-133.

¹¹G. William Skinner, *Chinese Society in Thailand: An Analytical History* (Ithaca: Cornell University Press, 1957), pp. 172ff.

the Traffic in Women and Children 1921)¹² สยามยังได้ให้ความร่วมมือในการรายงานถึงวิธีการลักลอบค้าหญิงชาวจีนโดยการหลอกลวงว่าจะได้มาแต่งงานกับชายชาวจีนในสยาม แล้วนำเข้าสู่อาสีฟโสเกนี และว่าหญิงชาวจีนเหล่านี้ ส่วนใหญ่มาจากฮ่องกงซึ่งอังกฤษปกครองอยู่ ครั้น ค.ศ. 1927 สยามได้ออกพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ซึ่งมุ่งจำกัดจำนวนหญิงชาวจีนเข้าเมือง และในปีถัดมา พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง ผู้ค้ามีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 บาท ทั้งให้อำนาจส่งหญิงเหยื่อการค้ามนุษย์กลับประเทศ จึงเป็นการอำนวยให้มีการพิพากษาลงโทษผู้ค้าได้มากขึ้นมาก หากแต่ปัญหาการเพิ่มอายุบรรลุนิติภาวะเป็น 21 ปี ตามความในอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งสยามขออนุโลมไว้ เพราะประเพณีไม่อำนวย ยังคงมีต่อมาจนเมื่อสันนิบาตชาติจะมีรายงานเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กออกมา รัฐบาลสยามจึงได้รับแก้ไขกฎหมายอาญาปรับขึ้นจาก 12 ปี เป็น 18 ปี ใน ค.ศ. 1931 ซึ่งการเปลี่ยนแปลงในเรื่องค้ามนุษย์ในสยามนั้นย่อมไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าเป็นเพราะสยามได้เข้าเป็นสมาชิกของสันนิบาตชาติ

บทที่หก เรื่องความมั่นคงร่วมกัน เป็นการนำเสนอบทบาทและท่าที รวมไปถึงกระบวนการตัดสินใจของสยามต่อสถานการณ์ที่เผชิญหน้ากับสันนิบาตชาติ ไม่ว่าจะเป็นการงดออกเสียงตำหนิญี่ปุ่นที่รุกรานแมนจูเรียในปี ค.ศ. 1933¹³ และรุกรานประเทศจีนในปี ค.ศ. 1937¹⁴ แต่สนับสนุนการลงโทษการบุกรุกเอธิโอเปียโดยอิตาลีในปี ค.ศ. 1935¹⁵ และลงคะแนนขับไล่สหภาพโซเวียตออกจากสันนิบาตชาติในปี ค.ศ. 1939¹⁶ ซึ่งการตัดสินใจของสยามท่าบนพื้นฐานของการวางตัวเป็นกลางและผลประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ มากกว่าเหตุผลในการร่วมกันรักษาความมั่นคงของสังคมระหว่างประเทศ

¹² League of Nations, *Treaty Series*, vol. 9, p. 415.

¹³ เป็นเหตุการณ์ที่กองทัพของจักรวรรดิญี่ปุ่นเข้ารุกรานดินแดนแมนจูเรียของจีนในเหตุการณ์สงครามจีน-ญี่ปุ่นครั้งที่ 2.

¹⁴ เป็นการรุกรานจีนอย่างเต็มตัว ตั้งแต่เหตุการณ์สะพานมาร์โคโปโล เมืองปักกิ่งถูกโจมตีโดยกองทัพจักรวรรดิญี่ปุ่น ทำให้ญี่ปุ่นเข้ายึดเมืองต่างๆ และมีการสังหารหมู่ชาวจีนในเวลาต่อมา.

¹⁵ เป็นสงครามล่าอาณานิคมของกองทัพราชอาณาจักรอิตาลีต่ออะบิสซิเนียน (Abyssinian) เพราะยังเป็นดินแดนเดียวที่ยังไม่มีรัฐใดในยุโรปยึดครอง.

¹⁶ มาจากการรุกรานฟินแลนด์.

บทที่เจ็ด เป็นบทสรุป และภาคผนวก

ผู้วิจารณ์ขอชื่นชมผู้เขียนต่อการค้นคว้าหนังสือเล่มนี้เป็นอย่างมาก เพราะไม่ได้มีคุณค่าแต่เฉพาะสำหรับนักประวัติศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ หรือนักนิติศาสตร์เพียงเท่านั้น หากแต่งานเขียนเล่มนี้มีคุณค่าแก่สังคมไทยโดยรวมอันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการที่สยามเข้าเป็นสมาชิกของสันนิบาตชาติแล้ว ได้ส่งผลกระทบต่อนโยบายการต่างประเทศ และการพัฒนาสังคมและปฏิรูปนโยบายของชาติอย่างเป็นรูปธรรมในช่วงเวลาดังกล่าว อันเป็นช่วงเวลาในประวัติศาสตร์ที่สังคมไทยละเลยเพิกเฉยและไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าที่ควร

บรรณานุกรม

- จิตร ภูมิศักดิ์. **ความเป็นมาของคำสยาม ไทย ลาว และขอม และ ลักษณะทางสังคมของเชื้อชนชาติ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สยาม, 2519.
- หม่อมหลวงมานิจ ชุมสาย, **ไทยกับสงครามโลกครั้งที่ 1**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิทยาคาร, 2522.
- สุจิตต์ วงษ์เทศ. **คนไทยมาจากไหน?**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มติชน, 2548.
- เอ.บี. เอลลิส. **พระกรณียกิจปฏิบัติของสมเด็จพระราชบิดา เจ้าฟ้ามหิตลอดุลยเดช กรมหลวงสงขลานครินทร์ ที่ทรงอุปการะการแพทย์ในกรุงสยาม**. พระนคร: โรงพิมพ์เจตนาผล, 2479.
- Brendan and Suthida Whyte. "The Inscriptions on the First World War Volunteers Memorial, Bangkok." **Journal of the Siam Society** 96 (2008): 175-192.
- Borowy, Iris. **Coming to Terms with World Health**. Frankfurt: Peter Lang GmbH, 2009.
- Bowes Sayre, Francis. **Siam: Treaties with Foreign Powers, 1920-1927**. Bangkok: Royal Siam Government, 1928.
- Eisenhower, John. **Yanks: The Epic Story of the American Army in World War I**. New York: The Free Press, 2001.
- Kennedy, David M. **Over Here: The First World War and American Society**. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Manderson, Lenore. "Wireless Wars in the Eastern Arena: Epidemiological Surveillance, Disease Prevention and the Work of the Eastern Bureau of the League of Nations Health Organisation 1925-1942." In **International Health Organisations and Movements**, ed. Paul Weindling, pp. 1918-1939 Cambridge University Press, 1995.
- Northedge, F. S. **The League of Nations: Its Life and Times, 1920-1946**. Teaneck, New Jersey: Holmes & Meier, 1986.

- Skinner, G. William. **Chinese Society in Thailand: An Analytical History**. Ithaca: Cornell University Press, 1957.
- Soontravanich, Chalong. "Siam and the First World War: The Last Phase of Her Neutrality." **Nusantara Journal of the Universiti Kebangsaan Malaysia** 4 (July 1973): 83-90.
- Wakeman Greene, Stephen Lyon. **Absolute Dreams: Thai government under Rama VI, 1910-1925**. Bangkok: White Lotus Press, 1999.
- Zieger, Robert H. **America's Great War: World War I and the American Experience**. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2001.

ผู้ทรงคุณวุฒิในกองบรรณาธิการ

- | | |
|--|---|
| 1. อาจารย์กอร์ปกุล วินิจนัยภาค | สำนักงานอัยการสูงสุด |
| 2. ศาสตราจารย์ พิเศษ คณิง ภาไชย | สำนักงานกฎหมาย คณิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด |
| 3. รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 4. รองศาสตราจารย์จันทร์ สิ้นสุภฤกษ์ | จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 5. รองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิศารัตน์ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 6. ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 7. รองศาสตราจารย์ ดร.ณฐ สันตาสว่าง | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 8. รองศาสตราจารย์ณรงค์เดช สุโรษิต | จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 9. ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 10. รองศาสตราจารย์ทองสุข กรัณยพัฒน์พงศ์ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 11. รองศาสตราจารย์ทัชชฌัย ทองอุไร | จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 12. อาจารย์ ดร.ชนกฤต วรณัชชากุล | สำนักงานอัยการสูงสุด |
| 13. อาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล | มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ |
| 14. อาจารย์นที จิตสว่าง | สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย |
| 15. อาจารย์นิรุฒ มณีพันธ์ | บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) |
| 16. อาจารย์ประภาศ คงเอียด | กระทรวงการคลัง |
| 17. อาจารย์ประเสริฐ เสียงสุทวิวงศ์ | ศาลยุติธรรม |
| 18. ศาสตราจารย์ พิเศษ ปัญญา สุทธิบัติ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 19. อาจารย์ ดร.พนิต อธิภาวงศ์ | กระทรวงการคลัง |
| 20. อาจารย์ ดร.เพชรรัตน์ ศุภนิมิตรกุลกิจ | กระทรวงการคลัง |
| 21. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์ | มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ |
| 22. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ | มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต |
| 23. รองศาสตราจารย์ ดร.มัลลิกา พินิจจันทร์ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 24. รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา | จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 25. อาจารย์วรุฒ ทวาทสิน | ศาลยุติธรรม |
| 26. ศาสตราจารย์ พิเศษ วิชัย อริยะนันทกะ | ศาลยุติธรรม |
| 27. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คารทูล สันติวาสะ | จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 28. หม่อมหลวงศุภกิตต์ จรุงโรจน์ | สำนักงานอัยการสูงสุด |
| 29. ศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล | จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 30. อาจารย์สมชัย ฑีฆาอุตมากร | ศาลยุติธรรม |
| 31. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชัย ศิริสมบูรณ์เวช | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 32. รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล | มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ |
| 33. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล | มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย |
| 34. อาจารย์ ดร.สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร | นักวิชาการอิสระ |

- | | |
|--|---------------------|
| 35. อาจารย์สราวุธ เบญจกุล | ศาลยุติธรรม |
| 36. อาจารย์สอนชัย สิริวิทยกุล | ศาลยุติธรรม |
| 37. รองศาสตราจารย์สุขสมัย สุทธิบัติ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 38. อาจารย์ ดร.สุมาพร ศรีสุนทร | กระทรวงการคลัง |
| 39. อาจารย์สุบุญ วุฒิวงศ์ | ศาลยุติธรรม |
| 40. รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ | มหาวิทยาลัยขอนแก่น |

ที่ปรึกษาบรรณาธิการ

- | | |
|--|---|
| 1. ศาสตราจารย์ พิเศษ มารุต บุนนาค | ที่ปรึกษาของพรรคประชาธิปัตย์ |
| 2. ศาสตราจารย์ พิเศษ คณิง ภาไชย | สำนักงานกฎหมาย คณิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด |
| 3. ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน | สำนักกฎหมายมงคลนาวิน จำกัด |
| 4. รองศาสตราจารย์ทองสุข กรณียพัฒน์พงศ์ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 5. อาจารย์สงวน ตียะไพบุลย์สิน | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 6. อาจารย์ภัทระ ลิ้มปิติระ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |

บรรณาธิการ

- | | |
|---------------------------|---------------------|
| อาจารย์ ดร.มณฑิชา ภัคคีคง | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
|---------------------------|---------------------|

กองบรรณาธิการ

- | | |
|--|-------------------------------------|
| 1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 2. อาจารย์ ดร.ดนพร จิตต์จรุงเกียรติ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 3. อาจารย์อภิชัย มานิตยกุล | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 4. นายศศิ ศิริสุข | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 5. นางมาลี จิระเดชาชาญ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 6. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชาย กษิติประดิษฐ์ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 7. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิมลรัฐา แสงสุข | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 9. อาจารย์พิชญ์ วิทยารัฐ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 10. ศาสตราจารย์ พิเศษ ปัญญา สุทธิบดี | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 11. อาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล | มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ |
| 12. อาจารย์นที จิตสว่าง | สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย |
| 13. ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 14. อาจารย์สุบุญ วุฒิมวงศ์ | ศาลยุติธรรม |
| 15. ศาสตราจารย์ พิเศษ วิชัย อริยะนันท์ | ศาลยุติธรรม |
| 16. อาจารย์สมชัย ชีมาอุดมกร | ศาลยุติธรรม |
| 17. หม่อมหลวงศุภกิตต์ จรุงโรจน์ | สำนักงานอัยการสูงสุด |
| 18. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล | มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย |
| 19. อาจารย์วรวิทย์ ทวาทสิน | ศาลยุติธรรม |
| 20. อาจารย์นิรุฒ มณีพันธ์ | บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) |
| 21. อาจารย์ ดร.พนิต ธีรภาพวงศ์ | กระทรวงการคลัง |
| 22. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์ | มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ |
| 23. นางสาวเกวลิน เวชวิสัย | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 24. นางอุไร รุจิวงษ์ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 25. นายเพชร ชื่นชม | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 26. นางสาวสุกัญญา แยมพราย | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |

ข้อมูลการติดต่อ

กองบรรณาธิการวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

โทร 086-685-9111 โทรสาร 02-310-8206 Email: lawjournal@ru.ac.th, Website:

www.lawjournal.ru.ac.th

รูปแบบการจัดเตรียมต้นฉบับ

1. พิมพ์โดยใช้กระดาษ A4 พิมพ์หน้าเดียว
2. จัดพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word for windows
3. ใช้ตัวอักษรแบบ TH Sarabun New
4. ตั้งค่าหน้ากระดาษด้านบน (Top) 2.54 ซม., ล่าง (Bottom) 2.54 ซม., ซ้าย (Left) 2.54 ซม., และขวา (Right) 2.54 ซม.
5. ระยะห่างระหว่างบรรทัดขนาด 1 เท่า มีความยาวไม่เกิน 30 หน้า (รวมบรรณานุกรม)

รายละเอียดการจัดเตรียม

1. **ชื่อเรื่อง** ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้ายของหน้ากระดาษ ชื่อภาษาอังกฤษขึ้นต้นคำให้พิมพ์ด้วยตัวพิมพ์ใหญ่และให้ใช้ตัวอักษรขนาด 18 ตัวหนา
2. **ชื่อผู้เขียน** ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านขวาของหน้ากระดาษ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวหนา โดยให้กำกับสัญลักษณ์ (*) ไว้ต่อท้ายด้วย เพื่อระบุชื่อคุณวุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการ หน่วยงานต้นสังกัด ให้พิมพ์ไว้ในส่วนของเชิงอรรถด้านล่างของหน้าด้วย ตามจำนวนผู้เขียนใช้ตัวอักษร TH Sarabun NEW ขนาด 14 ตัวปกติ
3. **บทคัดย่อ และ Abstract** คำว่า “บทคัดย่อ” และ “Abstract” ให้ใช้ตัวอักษร TH Sarabun NEW ขนาด 16 ตัวหนา สำหรับเนื้อความให้ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติ โดยให้ย่อหน้าแรกเยื้อง 0.5 นิ้ว ของบรรทัดถัดไป
4. **คำสำคัญ และ Keywords** คำว่า “คำสำคัญ” และ “Keywords” ใช้ตัวอักษร ขนาด 16 ตัวหนา ควรเลือกคำสำคัญที่เกี่ยวข้องกับบทความไม่เกิน 3 คำ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้ายของหน้ากระดาษ
5. **หัวเรื่อง** ให้ใช้ตัวอักษร ขนาด 16 ตัวหนา จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้าย เนื้อเรื่องใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติจัดรูปแบบใช้กระจายแบบไทย โดยให้บรรทัดแรกของทุกย่อหน้าเยื้อง 0.5 นิ้วของบรรทัดถัดไป
6. **การอ้างอิงเชิงอรรถ** ให้ใช้ตัวอักษรขนาด 14 ตัวปกติ โดยต้องสอดคล้องตามหลักการพิมพ์วิทยานิพนธ์สำหรับสาขาวิชานิติศาสตร์ ของบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง ดังนี้

เชิงอรรถ

- ผู้แต่ง,/ชื่อเรื่อง,/ครั้งที่พิมพ์/(สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์),/เลขหน้า.
- ผู้เขียนบทความ,/“ชื่อบทความ,”/ใน/ชื่อเรื่อง,/บรรณาธิการโดย...,/ครั้งที่พิมพ์/(สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่ พิมพ์),/เลขหน้า.
- ผู้เขียนบทความ,/“ชื่อบทความ,”/ชื่อวารสาร/ปีที่ออก,/ฉบับที่ออก/(เดือน ปีพิมพ์):/เลขหน้า.
- ผู้เขียนบทความ,/“ชื่อบทความ,”/ชื่อหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร,/วัน เดือน ปี,/เลขหน้า.
- ผู้เขียนวิทยานิพนธ์,/“ชื่อวิทยานิพนธ์,”/(ระดับวิทยานิพนธ์,/ชื่อสถาบัน,/ปีพิมพ์),/เลขหน้า.
- ชื่อผู้วิจัย,/ชื่อรายงานวิจัย,/ชื่อหน่วยงานที่ให้ทุนทำการวิจัย,/เลขที่ของรายงาน(ถ้ามี)/(สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์),/เลขหน้า.

- ชื่อหน่วยงาน./“ชื่อเอกสาร,”/วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้ให้สัมภาษณ์./ชื่อตำแหน่งบริหาร (ถ้ามี)./สัมภาษณ์./วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้แต่งหรือหน่วยงาน./ชื่อเรื่อง/[Online], Available URL:/ที่มาของสารสนเทศ./ปีที่พิมพ์/(เดือน, วันที่). สืบค้นเพิ่มเติมได้ที่ www.grad.ru.ac.th/PDF/THESIS/Samplethesis-niti260353.doc

บรรณานุกรม

คำว่า “บรรณานุกรม” ให้จัดกึ่งกลางตรงหน้ากระดาษให้ใช้ ตัวอักษรขนาด 16 ตัวหนา สำหรับเนื้อความให้ใช้อักษรขนาด 16 ตัวปกติ โดยต้องสอดคล้องกับ หลักการพิมพ์วิทยานิพนธ์สำหรับ สาขาวิชานิติศาสตร์ ของบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง ดังนี้

- ผู้แต่ง./ชื่อเรื่อง./ครั้งที่พิมพ์./สถานที่พิมพ์./สำนักพิมพ์./ปีที่พิมพ์.
- ผู้แต่ง./ชื่อเรื่อง./แปลโดย ชื่อผู้แปล./สถานที่พิมพ์./สำนักพิมพ์./ปีที่พิมพ์.
- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ใน*/ชื่อเรื่อง./บรรณาธิการโดย** .../เลขหน้า. ครั้งที่พิมพ์./สถานที่พิมพ์./สำนักพิมพ์./ปีที่พิมพ์.
- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/ปีที่ออก./ฉบับที่ออก/(เดือน ปีพิมพ์):/เลขหน้า.
- “ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/ปีที่ออก./ฉบับที่ออก/(เดือน ปีพิมพ์):/เลขหน้า.
- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ชื่อหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร./วัน เดือน ปี./เลขหน้า.
- “ชื่อบทความ.”/ชื่อหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร./วัน เดือน ปี./เลขหน้า.
- ผู้เขียนวิทยานิพนธ์./“ชื่อวิทยานิพนธ์.”/ระดับวิทยานิพนธ์./ชื่อสถาบัน./ปีที่พิมพ์.
- ชื่อผู้วิจัย./ชื่อรายงานวิจัย./ชื่อหน่วยงานที่ให้ทุนทำการวิจัย./เลขที่ของรายงาน (ถ้ามี). สถานที่พิมพ์./สำนักพิมพ์./ปีที่พิมพ์.
- ชื่อหน่วยงาน./“ชื่อเอกสาร.”/วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้ให้สัมภาษณ์./ชื่อตำแหน่งบริหาร (ถ้ามี)./สัมภาษณ์./วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้บรรยาย./“หัวข้อการบรรยาย.”/ชื่อการประชุมและสถาบันที่ดำเนินการ (ถ้ามี)./สถานที่./ วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้แต่งหรือหน่วยงาน./ชื่อเรื่อง/[ประเภทวัสดุ]./ที่มา:/ที่มาของสารสนเทศ./ปีที่พิมพ์/(เดือน, วันที่).

ตัวอย่างรูปแบบการจัดเตรียมต้นฉบับ สืบค้นได้ที่ Website: www.lawjournal.ru.ac.th

การส่งต้นฉบับ

ส่งต้นฉบับจำนวน 1 ชุด ไปยังกองบรรณาธิการวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับคณะนิติศาสตร์ ณ ห้อง 1302 อาคาร 1 ชั้น 3 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240 Email: lawjournal@ru.ac.th หรือส่งบทความแบบออนไลน์ (Online Journal System) ได้ที่ www.lawjournal.ru.ac.th

หลักเกณฑ์และกระบวนการตีพิมพ์บทความ

1. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์เป็นบทความที่ไม่เคยผ่านการตีพิมพ์ในวารสารใดๆ มาก่อน การตีพิมพ์บทความซ้ำเป็นความรับผิดชอบของผู้เขียน
2. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ เป็นบทความที่ไม่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของวารสารอื่น
3. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ต้องไม่คัดลอกหรือลอกเลียนมาจากบทความหนังสือ ตำรา หรืองานวิจัยของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือขาดการอ้างอิงที่ถูกต้อง
4. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ต้องมีคุณค่าทางวิชาการ
5. ผู้เขียนต้องจัดเตรียมต้นฉบับตามรูปแบบและรายละเอียดการส่งต้นฉบับอย่างเคร่งครัด
6. ต้นฉบับบทความจะได้รับการพิจารณาความถูกต้องทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) ที่ตรงตามสาขาวิชาทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จำนวน 2 ท่าน ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียกับผู้เขียน
7. ผู้เขียนได้แก้ไขความถูกต้องของบทความตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิแล้วกองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดส่งเอกสารตอบรับการตีพิมพ์ไปยังผู้เขียนในลำดับถัดไป