

วารสาร ปีที่ 45 ฉบับที่ 2 มิถุนายน 2559

นิติศาสตร์



Vol. 45

No. 2

June

2016

วารสารนิติศาสตร์

ปีที่ 45 ฉบับที่ 2 มิถุนายน 2559

กองบรรณาธิการกลั่นกรองบทความ

คณบดีคณะนิติศาสตร์

นายกสภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฐน นคร

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. ประชุม โฉมฉาย

ศาสตราจารย์ ดร. อรุณ ภาณุพงศ์

ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัสวโรจน์

อาจารย์ มานพ นาคทัต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประธานคณะกรรมการบัณฑิตศึกษา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการประจำ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการประจำ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กรรมการปฏิรูปกฎหมาย

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการประจำ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อานนท์ มาเฝ้า

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ

คณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

อาจารย์ ฐิติรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อาจารย์ ภัทรพงษ์ แสงไกร

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อาจารย์ สุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้จัดการ

นางสาวรุ่งทิพย์ สร้อยทอง

กองจัดการ

นางสิริกานต์ รัชชากร

นางสาวมนต์ผกา แก้วแย้ม

นักศึกษา

นายจักรกฤษณ์ มุสิกสาร

นายธนาวัฒน์ เปลี่ยนคำ

นางสาวชญญา แว่วบัว

นายภัทรชาติ อุไรรงค์

นายณัฐวัศ ไวมะลิ้องอรเอก

นายสาวสุขใจ ปานผาสุข

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ กรุงเทพฯ 10200
โทรศัพท์ 0-2613-2139, 0-2696-5406 โทรสาร 0-2696-5108, 0-2222-0160
Faculty of Law, Thammasat University, Prachan Rd., Bangkok 10200
Tel. 0-2613-2139, 0-2696-5406 Fax. 02-696-5108, 0-2222-0160
Website: lawjournal.law.tu.ac.th

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารนิติศาสตร์เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย

ราคาจำหน่ายเล่มละ 150 บาท สมัครสมาชิกวารสารปีละ 4 ฉบับ 500 บาท
พิมพ์ที่ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2559. โทรศัพท์ 0-2564-3105 โทรสาร 0-2564-3119

วารสารนิติศาสตร์

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

วัตถุประสงค์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์ “วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์” ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการด้านนิติศาสตร์หรือความรู้ที่เกี่ยวข้องกับทางนิติศาสตร์ซึ่งมีเนื้อหาสาระที่น่าสนใจและมีคุณค่าทั้งในด้านทฤษฎีและปฏิบัติ ในรูปแบบของวารสารทางวิชาการ อีกทั้งเป็นการส่งเสริมให้บุคคลทั้งภายในและภายนอกสามารถนำเสนอผลงานทางวิชาการเพื่อตีพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณะได้อีกด้วย

บทความหรือผลงานวิชาการที่จะตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์มีลักษณะ ดังนี้

- (1) บทความวิชาการ หมายถึง บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือวิจารณ์กฎหมายทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านองค์ความรู้หรือการนำไปประยุกต์ใช้ต่อไป
- (2) บทความวิจัย หมายถึง บทความที่เขียนขึ้นจากงานวิจัยทางนิติศาสตร์เพื่อนำเสนอข้อค้นพบหนึ่งข้อค้นพบจากงานวิจัยอย่างเป็นระบบ
- (3) ฎีกาวิเคราะห์ หมายถึง งานเขียนวิเคราะห์คำพิพากษาของศาล
- (4) ปกิณกะกฎหมาย หมายถึง การนำเสนอประเด็นปัญหาที่น่าสนใจในทางกฎหมาย

การเตรียมต้นฉบับ

การเตรียมต้นฉบับ ผู้เขียนควรพิมพ์ด้วยกระดาษ A4 พิมพ์หน้าเดียว โดยจัดพิมพ์ด้วย Microsoft Word for Windows และควรตรวจสอบถูกต้องของการสะกดคำและไวยากรณ์ รวมทั้งความสม่ำเสมอของการใช้คำที่ทับศัพท์ภาษาอังกฤษทั้งบทความทั้งนี้ ผู้เขียนควรระมัดระวังในเรื่องต่อไปนี้

- (1) ชื่อเรื่องไม่ควรยาวเกินไปแต่ครอบคลุมสาระทั้งเรื่อง
- (2) ชื่อผู้เขียนและชื่อบทความมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
- (3) หน่วยงานสังกัดของผู้เขียน พิมพ์ไว้ในเชิงอรรถ (ท้ายหน้ากระดาษ)
- (4) การอ้างอิงให้ใช้รูปแบบการอ้างอิงแบบเชิงอรรถตามแบบที่ได้รับการยอมรับทั่วไป

(5) การแปลศัพท์เฉพาะ (technical terms) และชื่อบุคคลจากภาษาต่างประเทศเป็นภาษาไทย ให้ระบุถ้อยคำภาษาต่างประเทศไว้ในวงเล็บต่อท้ายถ้อยคำดังกล่าวครั้งแรกเพียงครั้งเดียว

(6) บทคัดย่อ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษความยาวอย่างละไม่เกิน 800 คำ

การส่งบทความตีพิมพ์

บทความหรือผลงานวิชาการที่จะตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์จะต้องยังไม่เคยตีพิมพ์และไม่เคยเผยแพร่ที่ไหนมาก่อน และผู้เขียนจะไม่ส่งบทความหรือผลงานวิชาการเดียวกันนี้ไปตีพิมพ์ในวารสารอื่นภายใน 60 วัน นับจากวันที่โครงการวารสารนิติศาสตร์ได้รับบทความจากผู้เขียน ทั้งนี้ ผู้เขียนสามารถส่งบทความมาที่

1. กองบรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์

โครงการวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

ท้าวพระจันทร์ โทรศัพท์ 0 2613 2139 โทรสาร 0 2222 0160

เลขที่ 99 หมู่ที่ 18 ถ.พหลโยธิน ต.คลองหนึ่ง อ.คลองหลวง จ.ปทุมธานี 12121

ศูนย์รังสิต โทรศัพท์ 0 2696 5406 โทรสาร 0 2696 5108

2. Website: lawjournal.law.tu.ac.th

3. E-mail: tu.lawjournal@gmail.com

ทั้งนี้ การพิจารณาบทความหรือผลงานวิชาการที่จะได้รับการตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์เป็นสิทธิของกองบรรณาธิการ และกองบรรณาธิการไม่รับผิดชอบในเนื้อหาหรือความถูกต้องของบทความหรือผลงานวิชาการที่ส่งมาตีพิมพ์ และสงวนสิทธิในการตรวจแก้ไขบทความหรือผลงานวิชาการที่ส่งมาตีพิมพ์ และอาจจะส่งบทความหรือผลงานวิชาการคืนไปยังผู้เขียนเพื่อให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือพิมพ์ต้นฉบับใหม่ แล้วแต่กรณี

บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ทุกเรื่องจะต้องผ่านการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) ที่ตรงตามสาขาวิชา

แบบฟอร์มการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เรียน บรรณาธิการ

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว).....

ตำแหน่งทางวิชาการ.....วุฒิการศึกษา.....

ขอส่ง ☐ บทความวิจัย ☐ บทความทางวิชาการ ☐ ฎีกาวิเคราะห์ ☐ ปกิณกะกฎหมาย ☐ อื่นๆ

ชื่อเรื่อง (ภาษาไทย) :

ชื่อเรื่อง (ภาษาอังกฤษ) :

คำสำคัญ (ภาษาไทย) :

(ภาษาอังกฤษ) :

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาไทย) :

.....

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาอังกฤษ) :

.....

ที่อยู่ปัจจุบันที่ติดต่อได้สะดวก :

.....

โทรศัพท์.....โทรสาร.....โทรศัพท์มือถือ.....

E-mail :

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าบทความนี้ ☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าแต่เพียงผู้เดียว
☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าและผู้ร่วมงานตามที่ระบุไว้ในบทความจริง
☐ เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์และเผยแพร่ในวารสารใดมาก่อนและ
จะไม่นำส่งไปเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่นภายใน 60 วัน นับจาก
วันที่โครงการวารสารนิติศาสตร์ได้รับบทความจากผู้เขียน

(ลงชื่อ).....

(.....)

วันที่...../...../.....

บทบรรณาธิการ

ผมดีใจที่ได้เผยแพร่วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้ตรงตามกำหนด แม้ว่ากองบรรณาธิการต้องทุ่มพลังงานอย่างเต็มที่ก็ตาม แต่เพื่อให้วารสารนี้คงคุณภาพและได้ชื่อว่าตรงต่อเวลาตามมาตรฐานที่กองบรรณาธิการชุดก่อน ๆ พยายามรักษาไว้ ดังนั้น กองบรรณาธิการชุดนี้จึงไม่รอช้าที่จะดำเนินการให้เสร็จสิ้นให้สมกับคุณค่าที่ผู้อ่านทุกท่านรอคอย

วารสารฉบับนี้ประกอบด้วยบทความ 6 ส่วน ได้แก่ บทความภาษาไทย บทความภาษาต่างประเทศ ข้อสอบวิเคราะห์ ฎีกาวิเคราะห์ แนะนำหนังสือ และปกิณกะกฎหมาย

สำหรับบทความภาษาไทยนั้น ก็คงเช่นเดิม คือ แยกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ บทความวิจัย ซึ่งจะขึ้นก่อน จากนั้นตามด้วยบทความวิชาการ

บทความวิจัยที่เป็นภาษาไทยในเล่มนี้มี 4 เรื่อง เรื่องแรก “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส” ซึ่งเขียนโดย รศ.ดร. นนทวัชร นวตระกูลพิศุทธิ์ ที่นำเสนอเรื่องที่น่าสนใจมาก เพราะตอนนี้เพิ่งมีการประกาศใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทย ส่วนเรื่องที่สอง คือ “คำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” โดย ผศ. อีระ สุธีวรังกูร ท่านได้นำเสนอประเด็นและการวิเคราะห์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว พร้อมให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต จากนั้นเป็นบทความวิจัยเรื่อง “การจดทะเบียนรับโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สืบทอดและเสียค่าตอบแทน” ซึ่งเขียนโดยผมเอง โดยเป็นการนำเสนอปัญหาและทางออกเกี่ยวกับการโอนการครอบครองและการจดทะเบียนที่ดินดังกล่าวซึ่งยังคงเป็นปัญหาใหญ่ที่ค้างคาอยู่จนถึงปัจจุบัน ต่อไปเป็นเรื่อง “เด็กและเยาวชนด้อยโอกาสในชุมชนชายแดนไทย - เมียนมาร์: กรณีศึกษาเด็กในพื้นที่เศรษฐกิจ” ของ ผศ.ดร. รัชนิกร ลาภนิชชา ที่มาจากงานวิจัยซึ่งศึกษาวิเคราะห์ปัญหาจริงในพื้นที่ชายแดน และบทความวิจัยสุดท้ายของเล่มนี้ เขียนโดย อ. อารีรัตน์ โกสิทธิ์ ในชื่อว่า “สิทธิในการรักษาพยาบาลของแรงงานข้ามชาติ - นโยบายและกฎหมายเพื่อความมั่นคงของมนุษย์ ฤ ความมั่นคงของรัฐ: กรณีศึกษาชายแดนสามแผ่นดิน พื้นที่อำเภอเชียงแสน และอำเภอเชียงของ จังหวัดเชียงราย” ที่นำเสนอปัญหาแรงงานข้ามชาติในบริเวณภาคเหนือเกี่ยวกับสิทธิในการรักษาพยาบาล ที่ชวนอ่านและคิดตามเป็นอย่างยิ่ง

จากนั้นเป็น**บทความวิชาการภาษาไทย** 4 บทความ บทความแรกเป็นของ ศ.ดร. อุดม รัฐอมฤต ที่นำเสนอเรื่อง “ประชาธิปไตย: รูปแบบกับความชอบธรรมในทางปฏิบัติ” จากนั้นเป็นบทความชื่อ “สิทธิที่จะถูกลืม” ของนายฉัตรชัย เอมราช ตามด้วยบทความของนายวุฒิ ศรีธีระวิศาล กับนายเอกรินทร์ วิริโย เรื่อง “สื่อบันเทิงดิจิทัลกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต: กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกาและไทย” และปิดท้ายโดยบทความชื่อ “การคืนทรัพย์สินตามหลักกลาหมิควรรได้กรณีเหตุที่มีได้มีได้เป็นขึ้นและเหตุที่ได้สิ้นสุดลงไปก่อนแล้ว ตามมาตรา 406 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ของนายณฐนน เกตุชาติ ซึ่งบรรดาบทความทั้งหมดข้างต้นล้วนแต่จุดประเด็นและเปิดมุมมองใหม่ ๆ ไว้อย่างน่าติดตาม

ในส่วน**บทความภาษาต่างประเทศ**มี 3 บทความ ได้แก่ บทความของ อ. Archie A. Alexander เรื่อง “U.S. Medical Malpractice: State-Based No Fault Compensation Schemes” และบทความของนายวิกิจ เจริญสุข เรื่อง “The Supremacy of Party Autonomy: Revisiting the Limitations on Choice of Law Clause in the Conflict of Contract Laws under Conflict of Laws Act, B.E. 2481” จากนั้นปิดท้ายด้วยบทความวิจัยของ อ. กรสุทธิ์ ขอฟ่วงกลาง เรื่อง “The Doctrine of Good Faith in Scots and Thai Law: Comparative Perspectives”

ส่วนถัดมาคือ **ข้อสอบวิเคราะห์**ซึ่งเป็นส่วนที่ใหม่ที่สุด เพราะไม่เคยปรากฏมาก่อนเลย ในวารสารของเรา เป็นส่วนที่ต้องการเปิดพื้นที่ให้แก่การวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อสอบเข้าทำงานในองค์กรวิชาชีพกฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลหรืออัยการ สำหรับส่วนนี้ ถูกเปิดประเดิมโดย ผศ.ดร. รณกรณ์ บุญมี ในชื่อเรื่อง “ข้อสอบวิเคราะห์: ข้อสอบคัดเลือกและทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ข้อ 1 กฎหมายอาญา (สอบวันอาทิตย์ที่ 2 สิงหาคม 2558)”

อีกส่วนหนึ่งซึ่งเป็นของประจำคือ**ฎีกาวิเคราะห์**นั้น ได้ อ. วิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์ ซึ่งเป็นผู้เขียนท่านเดียวกับเล่มก่อน จะมาวิเคราะห์ใน “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) (ชุดหน้าดินจากที่ดินที่เช่าไปขายโดยทุจริต)” ซึ่งแม้เป็นคำพิพากษาเก่า แต่ผมเชื่อว่าผู้อ่านจะได้ข้อคิดแปลกใหม่จากงานชิ้นนี้

ต่อมาคือส่วนของ**แนะนำหนังสือ** ในเล่มนี้ได้คำแนะนำจาก อ. เนติพงษ์ หล่าวเจริญ ต่อหนังสือชื่อ “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Law)” ซึ่งแสดงมุมมองสรุปเนื้อหาและคุณค่าของหนังสือดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจ

สุดท้ายคือปกิณกะกฎหมาย ศ.ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ ได้เขียนเรื่อง “คำสั่งศาลคดีอุ้มบุญ CARMEN” ซึ่งเพิ่งเป็นข่าวคึกโครมเมื่อไม่นานมานี้ โดยท่านได้ให้ความเห็นอย่างแหลมคมที่สำคัญแฝงประเด็นที่อาจจะต้องปฏิรูปกฎหมายครอบครัวจากงานเขียนชิ้นเล็ก ๆ นี้

จากบทความทั้งหมดที่น่าเสนอ ผมหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ผู้อ่านจะได้ความรู้ ประเด็นแปลกใหม่ และได้เพลิดเพลินกับงานเขียนที่ผ่านการคิดสรรมาเป็นอย่างดี

ในโอกาสนี้ ผมขอเรียนว่า วารสารของเรา ซึ่งเป็นวารสารด้านกฎหมายที่ดีพิมพ์มากฉบับที่สุดในประเทศไทยที่ออกในนามมหาวิทยาลัย ยังคงมีบทความระดับคุณภาพและน่าสนใจอีกเป็นจำนวนมากในคลังข้อมูล ที่รอดำเนินการจัดพิมพ์ให้ท่านได้อ่านในเล่มถัดไป ขอเพียงแต่ท่านโปรดติดตาม

อานนท์ มาเฝ้า
บรรณาธิการ

วารสารนิติศาสตร์

ปีที่ 45 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2559)

สารบัญ

บทความ

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย และกฎหมายฝรั่งเศส.....	นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์.....	230
คำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	ธีระ สุธีวรางกูร.....	273
การจดทะเบียนรับโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ของบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน.....	อานนท์ มาเม้า.....	311
เด็กและเยาวชนด้อยโอกาสในชุมชนชายแดนไทย-เมียนมาร์: กรณีศึกษาเด็กในพื้นที่เศรษฐกิจ.....	รัชนิกร ลาภวนิชชา.....	335
สิทธิในการรักษาพยาบาลของแรงงานข้ามชาติ – นโยบายและกฎหมาย เพื่อความมั่นคงของมนุษย์ฯ ความมั่นคงของรัฐ: กรณีศึกษาชายแดนสามแผ่นดิน พื้นที่อำเภอเชียงแสน และอำเภอเชียงของ จังหวัดเชียงราย.....	อารีรัตน์ โกสสิทธิ์.....	366
ประชาธิปไตย: รูปแบบกับความชอบธรรมในทางปฏิบัติ.....	อุดม รัฐอมฤต.....	396
สิทธิที่จะถูกลืม.....	ฉัตรชัย เอมราช.....	408
สื่อบันเทิงดิจิทัลกับความรับผิดชอบผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกาและไทย.....	วุฒิ ศรีธีระวิศาล..... และ เอกรินทร์ วิริโย	431
การคืนทรัพย์สินตามหลักลามิควรได้กรณีเหตุที่มีได้มีได้เป็นขึ้นและ เหตุที่ได้สิ้นสุดลงไปแล้วตามมาตรา 406 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	ณฐนน เกตุชาติ.....	452

บทความภาษาต่างประเทศ

U.S. Medical Malpractice: State-Based No-Fault Compensation Schemes.....	Archie A. Alexander.....	477
---	--------------------------	-----

The Supremacy of Party Autonomy: Revisiting the Limitations on Choice-of-law Clause in the Conflict of Contract Laws under the Conflict of Laws Act, B.E. 2481.....	Weekit Charoensuk.....527
---	---------------------------

The Doctrine of Good Faith in Scots and Thai Law: Comparative Perspectives	Korrasut Khopuangklang.....556
---	--------------------------------

ข้อสอบวิเคราะห์

ข้อสอบวิเคราะห์: ข้อสอบคัดเลือกและทดสอบความรู้เพื่อบรรจุ เป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ข้อ 1 กฎหมายอาญา.....	รณกรณ์ บุญมี.....571
--	----------------------

ฎีกาวิเคราะห์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) (ชุดหน้าดินจากที่ดินที่เข้าไปขายโดยทุจริต).....	วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์.....578
--	-------------------------------

แนะนำหนังสือ

กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Law).....	เนติพงษ์ หล่าวเจริญ.....594
--	-----------------------------

ปกิณกะกฎหมาย

คำสั่งศาลคดีอุ้มบุญ CARMEN	ไพโรจน์ กัมพูสิริ.....597
----------------------------------	---------------------------

THAMMASAT LAW JOURNAL

Vol. 45 No. 2 (June 2016)

CONTENTS

Articles

- Class Action: Comparative Case Studies between
Thai and French Law.....*Nontawat Nawatrakulpisut*.....230
- The Constitutional Court decisions and their effects.....*Teera Suteewarangkurn*.....273
- The Registration Made by a Third Person Acting in Good Faith
and for Value for Acquisition of Land Supported
by a Certificate of Exploitation.....*Amon Mamout*.....311
- Economic Disadvantaged Child at Borderline Area
of Thailand Myanmar: Study of students
in Thai schools.....*Ratchaneekorn Larphanichar*.....335
- Rights to Health Care for Immigrant Workers - Policy
and Law for Human Security or National Security:
A Case Study of Chiang San and Chiang Kong Areas
in Chiang Rai Province.....*Areerat Kosit*.....366
- Democracy: Form and Legitimacy in Practice.....*Udom Rathamarit*.....396
- Right to Be Forgotten.....*Chatchai Emraja*.....408
- Digital Entertainment Media and Internet Service Provider's Liability:
Case Study on United States and Thailand.....*Wut Sriteerawisarn*.....431
and Aggarin Viriyo
- Restitution by Unjustified Enrichment under Section 406 para. 2
in The Civil and Commercial Code.....*Nathanon Ketchart*.....452

Foreign-Language Article

- U.S. Medical Malpractice:
State-Based No-Fault Compensation Schemes.....*Archie A. Alexander*.....477

The Supremacy of Party Autonomy: Revisiting the Limitations
on Choice-of-law Clause in the Conflict of Contract Laws
under the Conflict of Laws Act, B.E. 2481.....*Weekit Charoensuk*.....527

The Doctrine of Good Faith in Scots and Thai Law:
Comparative Perspectives*Korrasut Khopuangklang*.....556

Exam Review

Exam Review: Judicial Examination Question 1 Criminal Law
(2nd August, 2016).....*Ronnakorn Bunmee*.....571

Case Note

Supreme Court Decision Number 755/2527 (Plenary Session)
(Digging the Soil from Leased Land to Sell Dishonestly).....*Wiwat Damrongkulnan*.....578

Book Review

International Trade Law.....*Naetiphong Laocharoen*.....594

Legal Variety

The Surrogacy Dispute on Baby CARMEN.....*Pairojana Kampusiri*.....597

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม: กรณีศึกษาเปรียบเทียบ กฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส*

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ**

บทคัดย่อ

ประเทศไทยและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสต่างก็ได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มและประกาศใช้บังคับในช่วงเวลาไล่เลี่ยกันเมื่อไม่นานมานี้ แม้การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวทั้งในประเทศไทยและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีเจตนารมณ์ที่คล้ายคลึงกัน หากแต่การรับเอาการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งเป็นแนวคิดทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามายกร่างเป็นกฎหมายของทั้งสองประเทศมี “นิติวิธี” และ “เนื้อหาสาระ” ที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสต่างก็เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะประเทศไทยยกร่างกฎหมายดังกล่าวโดยยึดตาม Rule 23 FRCP ของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างเคร่งครัด

การที่กฎหมายไทยกำหนดให้โจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องเป็นสมาชิกกลุ่มเท่านั้น ย่อมนำมาซึ่ง “ปัญหาเชิงระบบ” เกี่ยวกับการเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มขององค์กรเอกชน ตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจำนวนมาก ปัญหาเช่นนี้นี้อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเอกชนในคดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจำนวนมาก และต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายเฉพาะ

* บทความวิจัยนี้สรุปและเรียบเรียงจากรายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Action de Groupe - « Class Action à la française »)” ซึ่งได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เดือนพฤษภาคม 2559

** น.บ. (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.บ.ท., D.S.U. de Droit commercial (Paris II), D.E.A. de Droit des Affaires (Lyon 3), Docteur en Droit spécialité droit des affaires (Lyon 3), รองศาสตราจารย์ประจำภาควิชากฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ดังนั้น การกำหนดให้องค์กรเอกชนตามกฎหมายเฉพาะสามารถเข้าเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับคดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายเฉพาะได้ด้วย น่าจะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ทั้งยังจะทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มตามกฎหมายไทยคงไว้ซึ่ง “แนวคิดทางกฎหมาย” อันเป็น “อัตลักษณ์” ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้อย่างเหมาะสมอีกด้วย แต่ทั้งนี้ องค์กรเอกชนเองก็ต้องพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และปรับปรุงแนวทางการบริหารจัดการองค์กรเสียใหม่เพื่อรองรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของตนเองด้วยเช่นกัน เพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่ม เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายทั้งหลายโดยแท้จริงสมตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ

Abstract

Thailand and France have recently passed and promulgated legislations concerning class action. The purposes of legislations in both countries are similar, however, there are some “differences” in aspects of “legal method” and “content” of receiving the US legal concept of class action into each legal system even though both Thailand and France are civil law countries. The main reason is because Thailand has adopted the law by strictly referring to Rule 23 FRCP of US as model.

The fact Thai law limits only members of the group can be applicants in case of class action, leads to “systematic issue” for private entity authorized under other existing special laws to protect large number of victims’ rights, to be the same in the case of class action. This kind of issue gives impact to the role of private entity in protecting large number of victims’ rights under civil law system and also to the effectiveness of class action in the casw of claiming rights under special laws.

Therefore, the law should be amended to allow private entity authorized by special laws to be applicant in the case of class action. This solution should solve the aforementioned issues and result in appropriately maintaining “the legal concept” of Thai law which is “identity” of being civil law country. Nevertheless, private entity needs its improvement in term of knowledge and management to handle with care and effectiveness in order that class action to be carried on, can really protect victims’ interests as aimed by the adopted legislations.



คำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ*

ธีระ สุธีวรารัง**

บทคัดย่อ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แม้ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนี้มาตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2540 แต่ “คำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ก็ยังมีปัญหาทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการออกคำวินิจฉัย องค์ประกอบของคำวินิจฉัย การมีผลบังคับของคำวินิจฉัย ผลตามลักษณะเฉพาะคดีที่ศาลมีคำวินิจฉัย ความเป็นเด็ดขาดของคำวินิจฉัย และการมีผลผูกพันตามคำวินิจฉัย เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญในระบบกฎหมายไทย อีกทั้งยังมีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศ จึงสมควรปรับปรุงตัวบทกฎหมายและเรื่องอื่น ๆ สำหรับแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นไปอย่างสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

Abstract

The Constitutional Court is a judicial body playing an important role in protecting the legal supremacy of the constitution. Although the Constitutional Court has performed such duty since B.E. 2540, “the Constitutional Court decisions and their effects” have remained problematic as to decision making process, decision elements, binding effects of the decision, effects as per the particular characteristic of the case decided by the court, finality of the decision, and binding

* บทความนี้สรุปจากรายงานการวิจัยเรื่อง “คำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” เสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2559

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

of the decision. Given that the Constitutional Court decisions are of paramount importance not only in the Thai legal system but also in national economy, society and politics. It is, therefore, expedient to improve provisions in law and other matters to solve the problems in question in order for the Constitutional Court and respective state organizations to perform their duties more efficiently.



การจดทะเบียนรับโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรอง การทำประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริต และเสียค่าตอบแทน*

อานนท์ มาเฒ่า**

บทคัดย่อ

ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินซึ่งระบบกฎหมายไทยไม่ถือว่ามีความสมบูรณ์สิทธิ์ แต่ก็เป็นที่ดินซึ่งเอกชนสามารถถือสิทธิในที่ดินดังกล่าวได้ นอกจากนั้นยังเป็นที่ดินซึ่งมีเอกสารสิทธิ์ และปรากฏข้อมูลอยู่ในระบบทะเบียนของกรมที่ดิน ที่สำคัญคือที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินซึ่งมีอยู่เป็น จำนวนการรองลงมาจากที่ดินมีโฉนดและมีผู้คนในประเทศไทยอีกมากมายที่ถือสิทธิในที่ดินดังกล่าว

จากการศึกษาวิจัย ณ ปัจจุบัน พบว่า ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีปัญหา เกี่ยวกับการจดทะเบียนรับโอนที่ดินดังกล่าวโดยบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน โดยมี ปัญหาหลัก 2 ประการ คือ ปัญหาเรื่องการโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และปัญหา เรื่องการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนทางทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ปัญหาหลักที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง 2 ปัญหา ได้แก่ ประการแรก ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานว่าด้วยการโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือ รับรองการทำประโยชน์ และประการที่สอง ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวคิดว่าด้วยการคุ้มครอง บุคคลภายนอกผู้รับโอนทางทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน กล่าวคือ ในข้อเสนอแนะ ประการแรก ผู้วิจัยเสนอว่า ควรตีความเรื่องวิธีโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ว่ามีวิธีเดียว คือ การโอนสิทธิครอบครองตามความเป็นจริงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378,

* บทความวิจัยนี้สรุปจากรายงานวิจัยเรื่อง การจดทะเบียนรับโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ของบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งผู้วิจัยได้จัดทำเสร็จสิ้นโดยสมบูรณ์และได้รับการอนุมัติจาก คณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อพฤศจิกายน 2558

** นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำภาควิชากฎหมายแพ่งและภาคีวิชา กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

1379 และ 1380 ส่วนการไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ย่อมส่งผลให้นิติกรรมเกี่ยวกับการโอนสิทธิครอบครองนั้นตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 สำหรับข้อเสนอแนะประการที่สอง ผู้วิจัยเสนอว่าควรปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสอง กับที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ด้วย บุคคลภายนอกผู้รับโอนที่ดินดังกล่าวทางทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนย่อมสามารถได้รับความคุ้มครองได้

Abstract

Under the Thai legal system, land supported by a certificate of exploitation is not recognized with acquisition of ownership. However, possessory right of such land can be obtained by individual. Furthermore, this type of land is recorded with document of right and its data is registered under the registration system of the Department of Lands. Most importantly, the number of lands supported by certificates of exploitation is only inferior to the number of lands with title deeds. The possessory right of land with a certificate of exploitation is also held by many Thais.

This study found that currently, land supported by a certificate of exploitation is confronting with two major problems regarding registration of land transfer made by a third person acting in good faith and for value. The first problem concerns transfer of land supported by a certificate of exploitation. The second problem concerns protection of a third person acting in good faith and for value.

In order to solve the above mentioned problems, the author presents two suggestions. The first suggestion regards fundamental concept of transfer of land supported by a certificate of exploitation and the second suggestion is about protection concept of a third person acting in good faith and for value. Firstly, the author suggests that when interpreting the transfer method of land supported by a certificate of exploitation, the only method that shall be recognized is the de facto transfer of possessory right as stated in Section 1378, Section 1379 and Section 1380 of the Civil and Commercial Code of Thailand. Meanwhile, according to Section 152 of the Civil and Commercial Code of Thailand, transfer of possessory right that is done not in writing and without registration with the competent officials, as stated in Section 4 bis of the Land Code, is void. Secondly, the author suggests that Section 1299, Paragraph 2 of the Civil and Commercial Code of Thailand shall also be applied to the case of land supported by a certificate of exploitation, a third person obtaining such land via registration in good faith and for value too shall acquire protection of such act.

เด็กและเยาวชนด้อยโอกาสในชุมชนชายแดน ไทย-เมียนมาร์: กรณีศึกษาเด็กในพื้นที่ เศรษฐกิจ*

รัชนิกร ลาภวนิชชา**

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นการสรุปสาระสำคัญของผลการวิจัยซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อทำความเข้าใจปัญหาของเด็กและเยาวชนในพื้นที่ชายแดนโดยไม่เลือกภาษาและชาติพันธุ์ โดยมุ่งเน้นไปยังปัญหาทางเศรษฐกิจของคนเหล่านี้ ยิ่งไปกว่านั้นในขั้นตอนการดำเนินการเก็บข้อมูลในพื้นที่ชายแดน ยังได้มีการนำองค์ความรู้ทางนิติศาสตร์ไปบูรณาการสู่ห้องเรียนในท้องถิ่นเพื่อสร้างความรู้กฎหมายพื้นฐานแก่ชาวบ้าน ในทางกลับกันผู้วิจัยได้นำความรู้และปัญหาจากชุมชนมาประกอบการเรียนการสอนในคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์อีกด้วย งานวิจัยฉบับนี้มุ่งเน้นให้เห็นว่าเด็กและเยาวชนเป็นอนาคตของชาติ ทำให้ประเทศไทยต้องตระหนักและระมัดระวังการปฏิบัติต่อบุคคลกลุ่มนี้ให้มากขึ้น โดยมุ่งศึกษาถึงปัญหาในทางเศรษฐกิจของเด็กและเยาวชนที่อาศัยอยู่บริเวณชายแดนไทย-เมียนมาร์ เพื่อหาทางแก้ไขในเชิงนโยบายและกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยได้จำแนกเด็กด้อยโอกาสโดยใช้พื้นที่เป็นเกณฑ์ กล่าวคือ พื้นที่นอกค่ายพักพิงชั่วคราวและพื้นที่ภายในค่ายพักพิงชั่วคราว เนื่องจากสภาพปัญหาของสองพื้นที่มีความแตกต่างกันอันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะที่แตกต่างกัน สำหรับข้อเสนอแนะที่เป็นจุดร่วมของทั้งสองพื้นที่ คือ รัฐไทยควรได้รื้อรองให้รอบคอบก่อนการแก้ไขกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว และกฎหมายคนเข้าเมือง รวมถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันไทย โดยละเว้นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอันจะทำให้ไทย

* บทความนี้สรุปจากรายงานการวิจัยเรื่อง “เด็กและเยาวชนด้อยโอกาสในชุมชนชายแดนไทย-เมียนมาร์: กรณีศึกษาเด็กในพื้นที่เศรษฐกิจ” เสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เมษายน พ.ศ. 2559

** น.บ. (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท., Master 2 (Recherche) Droit international (Mention Assez-bien) Université Lille II, Docteur en droit de l'Université Lille II (กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล), อดีตอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์

ตกเป็นผู้ละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและความมั่นคงแห่งรัฐควบคู่กันไป ส่วนพื้นที่ภายในค่ายพักพิงชั่วคราวนั้น งานวิจัยนี้เสนอให้กระทรวงมหาดไทยจัดพิธีสุนัษชาติคนในค่าย เพื่อเจรจากับรัฐบาลเมียนมาร์เรื่องส่งผู้อพยพกลับ และเพื่ออนุญาตให้ทำงานนอกค่ายได้ถูกต้องตามกฎหมายเป็นกรณีพิเศษ

Abstract

This article is a summary of a research which aims to monitor problems of children and juveniles who live along the borders between two countries by focusing on their economic problems, regardless of any discrimination against ethnic backgrounds or language differences. During conducting the field research, the researchers not only collected essential data and learned case studies but also provided some basic law knowledge to such communities in order to broaden their perspectives toward laws and regulations. Furthermore, the researchers also integrated some collected data and case studies into lectures in several courses taught at Faculty of Law, Thammasat University. In addition, Thailand should seriously take such children's and juveniles' problems into account and needs to treat them with more caution since those border children and juveniles are too the future of our country. Another research's objective is to come up with solutions, in terms of policy and legislation, to these outstanding economic problems. More significantly, Thailand should be aware of its action concerning the abovementioned matters because some of the current action or practices might be considered as the breach of international conventions. Last, the research further suggests that either enacting or amending the laws, legislators must take the Human Rights and State securities into their consideration. Suggestions of this research depended on area; outside and inside the immigrant camps. The Ministry of Interior should organize a proof of nationality for population who live in the camps in order to deport them back to their country of origin and to allow them to work outside the camps legally while waiting.

สิทธิในการรักษาพยาบาลของแรงงานข้ามชาติ – นโยบายและ กฎหมายเพื่อความมั่นคงของมนุษย์ ฤ ความมั่นคงของรัฐ: กรณีศึกษาชายแดนสามแผ่นดิน พื้นที่อำเภอเชียงแสน และอำเภอเชียงของ จังหวัดเชียงราย *

อารีรัตน์ โกสิทธิ์**

บทคัดย่อ

อำเภอเชียงแสน และอำเภอเชียงของ จังหวัดเชียงราย เป็นพื้นที่ชายแดนที่มีแรงงานข้ามชาติ สัญชาติพม่า และลาว เข้ามาใช้แรงงานภาคการเกษตรและปศุสัตว์ งานก่อสร้าง หรืองานแบกหาม ในกิจการการขนส่งเป็นจำนวนมาก ซึ่งการศึกษาวิจัยชิ้นนี้มุ่งเน้นประเด็นการรักษาพยาบาลของ แรงงานข้ามชาติทั้งที่ขึ้นทะเบียน และแรงงานข้ามชาติที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียน ที่เข้ามาทำงานและอาศัยอยู่ ในบริเวณพื้นที่ดังกล่าว โดยผู้วิจัยได้ศึกษารวบรวมนโยบาย กฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับเกี่ยวกับการ รักษาพยาบาลและการสาธารณสุขของแรงงานข้ามชาติ ศึกษาผลกระทบและปัญหาในการ ดำเนินงาน การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐโดยใช้วิธีสัมภาษณ์เชิงลึก นอกจากนี้ยังศึกษาถึงสถานการณ์ การเจ็บป่วย และวิธีที่แรงงานข้ามชาติเลือกรักษาพยาบาล โดยในการเก็บข้อมูลวิจัย ผู้วิจัยได้ทำการ เก็บข้อมูลแรงงานข้ามชาติสัญชาติลาว และพม่า ที่เข้ามาทำงานและอยู่อาศัยในพื้นที่ อ.เชียงแสน และ อ.เชียงของ โดยใช้แบบสอบถามจำนวนทั้งสิ้น 414 ชุด เก็บข้อมูลระหว่าง เดือนมกราคม 2558 – 15 เมษายน 2558

จากผลการศึกษา พบว่า พื้นที่ อ.เชียงแสน แรงงานข้ามชาติส่วนใหญ่เป็นเพศชาย มีสัญชาติพม่า เข้ามาใช้แรงงานงานแบกหามในกิจการขนส่งสินค้า โดยไม่มีใบอนุญาตทำงานและ

* บทความฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของรายงานวิจัย เรื่อง “นโยบายและกฎหมายด้านการรักษาพยาบาลของแรงงาน ข้ามชาติศึกษาพื้นที่อำเภอเชียงแสน และอำเภอเชียงของ จังหวัดเชียงราย” ภายใต้ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การจัดการพื้นที่ ชายแดน: จังหวัดเชียงรายและแขวงบ่อแก้ว สปป.ลาว” โดยมี ดร. ร่มเย็น โกศัยกานนท์ เป็นหัวหน้าแผน ได้รับทุนสนับสนุน โดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ฝ่ายนโยบายชาติและความสัมพันธ์ข้ามชาติ

** น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.ม. (กฎหมายระหว่างประเทศ) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, อาจารย์ประจำ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

บัตรประกันสุขภาพ เมื่อเจ็บป่วยก็จะซื้อยามากินเอง ส่วนพื้นที่ อ. เชียงของ แรงงานส่วนใหญ่เป็นเพศหญิงและมีสัญชาติลาว เข้ามาทำงานก่อสร้าง ทำการเกษตรและปศุสัตว์ โดยมีกะไม่มีใบอนุญาตทำงานและบัตรประกันสุขภาพ เมื่อเจ็บป่วยก็จะซื้อยามากินเอง ในอำเภอเชียงของ มีแรงงานจำนวนหนึ่งที่ทราบนโยบายและกฎหมายของประเทศไทยในการประกันสิทธิสุขภาพแรงงานข้ามชาติ ในขณะที่แรงงานใน อ. เชียงแสน ส่วนใหญ่ไม่ทราบถึงนโยบายด้านนี้เลย

สำหรับทางด้านรัฐ นโยบายและกฎหมายในเรื่องการรักษาพยาบาลของแรงงานข้ามชาติส่วนใหญ่ปรากฏในรูปมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารและจะปรับเปลี่ยนไปตามนโยบายการบริหารงานของรัฐบาลแต่ละยุคสมัย ก่อให้เกิดความไม่ต่อเนื่อง และไม่ชัดเจนในปัจจุบันประเทศไทยมีนโยบายและกฎหมายเรื่องการรับรองสิทธิของแรงงานข้ามชาติ และการรักษาพยาบาลมุ่งเน้นทางด้านความมั่นคงของชาติ (National Security) มากกว่าความมั่นคงของมนุษย์ (Human Security) ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิของแรงงานข้ามชาติในบางกลุ่ม โดยเฉพาะแรงงานข้ามชาติที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียน

คำสำคัญ : แรงงานข้ามชาติ, นโยบายและกฎหมาย, การรักษาพยาบาล, ความมั่นคงของมนุษย์, ความมั่นคงของรัฐ

Abstract

Chiang San and Chiang Kong, the district in Chiang Rai, both located at the border area in which numerous Myanmar and Laos labors came to work as agricultural labor, construction workers or as the general toiler in logistic business. This research emphasized on the groups of documented and undocumented immigrant workers healthcare welfare issue. The content included government policies, laws and regulations related to the immigrant workers medical care and practice of authority. This research was conducted by using in depth interview. Moreover, there is also the study on the morbidity and medical service migrant worker received by data collection. The collected data featured the information of Laos and Myanmar workers which work and take resident in Chiang San and Chiang Kong area separately using 414 sets of survey questionnaire from January to April 15, 2015.

From field survey methods, the researcher found that in Chiang San area the majority of immigrant workers are male and Myanmar nationals. They work as the toilers in logistic business and don't have work permit even the health insurance. The illness usually bought medicine to relief themselves. In Chiang Kong

area, most immigrant workers are female and nationality of Laos. They are often working in construction, husbandry and livestock sector. Most immigrant workers have no work permits and national health insurance cards, as well as Myanmar labor in Chiang San area. When sick the immigrant workers often buy medicine to treat themselves based on their symptoms. In Chiang Kong area, there are some workers who know the policies and legal immigrant workers rights, health insurance. While the immigrant workers in Chiang San area largely unknown.

The study displays the result which the healthcare policy of cross-border immigrant workers appeared to be depending on the cabinet's resolution which was under administrative authority. The policies and laws, mainly in the form of a cabinet's resolution, as the power of the executive alter policy of the administration of government. As a result, they are tending to discrete and uncertainties. At the moment, the policies and laws of Thailand in ensuring the rights of immigrant workers in healthcare focus on National security rather than Human security. That will impede access to the rights of immigrant workers in some groups, especially immigrant workers who are not registered.

Keywords : Immigrant workers, policy and law, health care, human security, national security

ประชาธิปไตย: รูปแบบกับความชอบธรรม ในทางปฏิบัติ

อุดม รัฐอมฤต*

บทคัดย่อ

การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองที่นานาอารยประเทศให้การยอมรับว่าเป็นวิถีแห่งการปกครองที่สร้างความมั่นใจให้กับพลเมืองของรัฐมากที่สุดเมื่อเทียบกับการปกครองในระบอบเผด็จการซึ่งอำนาจในการปกครองบ้านเมืองอยู่ในมือของบุคคลเพียงคนเดียวหรือคณะบุคคลเพียงกลุ่มเดียว อย่างไรก็ตาม การสถาปนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง ๆ ไม่อาจอาศัยการใช้กฎหมายจัดตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจ หรือวางหลักเกณฑ์เพื่อจัดระบบแห่งอำนาจโดยเลียนแบบรัฐที่พัฒนามาก่อนในแนวทางนี้ได้โดยตรงเสียทีเดียว โดยเฉพาะในกรณีของประเทศไทย การสร้างระบบการใช้อำนาจรัฐภายใต้กรอบแห่งรัฐธรรมนูญที่ยึดแนวทางของระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยดูจะยังเป็นเส้นทางที่ยืดเยื้อกว่าจะประสบผลเช่นประเทศต้นแบบ ข้อจำกัดที่แสดงออกชัดคือการที่บุคคลขาดความสำนึกในความเป็นพลเมือง หรือขาดจิตสาธารณะ นำมาซึ่งระบบการใช้อำนาจรัฐที่อ่อนแอ สถาบันในการใช้อำนาจรัฐไม่นำมาซึ่งประโยชน์สุขของส่วนรวม แต่เต็มไปด้วยการใช้อำนาจไปในทางแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลผู้ถืออำนาจ และการละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น การวางกลไกที่สร้างสำนึกรับผิดชอบในการมีส่วนร่วมของประชาชนจึงดูจะเป็นทางออกประการสำคัญของประชาธิปไตยที่มั่นคง

* น.บ. (ธรรมศาสตร์) น.ม. (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปริญญาเอกทางกฎหมายอาญา มหาวิทยาลัย Nancy II ประเทศฝรั่งเศส, ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



Abstract

Democracy is the form of government recognized by all civilized nations as the one that will create more confidence in the hearts of people than that of a dictatorial system under which power is concentrated in the hand of one or a group of persons. However, to establish a democratic system in a country cannot be simply based on law to create power mechanisms or a governing system that exactly imitating those of developed nations. Especially in case of Thailand, where the adoption of a democratic system of which people is the direct holders of sovereign power is still a distant target. This is because the social conditions are not ripe for such a system. This can be seen from the social condition in which public mindedness and self-respect among the people are not high. This leads to the weakening use of state power for public good. On the opposite, it strengthens personal benefits of the power holders. Consequently people's basic rights and freedom are often violated. The adoption of rules to promote consciousness and responsibility on the part of people are, therefore, more important and vital to stable democracy.

สิทธิที่จะถูกลืม

ฉัตรชัย เอมราช*

บทคัดย่อ

สิทธิที่จะถูกลืม เป็นแนวคิดที่ถูกพัฒนาขึ้นในสหภาพยุโรปจากความตระหนักถึงความสำคัญของระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน โดยมุ่งเน้นมาตรการเพิ่มศักยภาพให้แก่ประชาชนในการที่จะควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง โดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป เป็นอีกองค์กรหนึ่งซึ่งมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืมดังกล่าวให้เห็นเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นผ่านคำพิพากษาของศาล ซึ่งในประเทศไทยสิทธิของเจ้าของข้อมูลเหนือข้อมูลส่วนบุคคลได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และผ่านการยกย่องเป็นร่างพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ทั้งสามฉบับ ประกอบกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศในประเทศไทยที่ไม่ยิ่งหย่อนกว่าในต่างประเทศ สิทธิที่จะถูกลืมในฐานะมาตรการสำคัญที่จะทำให้เจ้าของข้อมูลสามารถควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่ไหลเวียนบนระบบอินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงควรจะได้รับคามสำคัญเป็นอันดับต้น ๆ เช่นเดียวกัน

คำสำคัญ: สิทธิที่จะถูกลืม, อินเทอร์เน็ต, ข้อมูลส่วนบุคคล

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายเพื่อวิชาชีพกฎหมาย) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, หัวหน้าสำนักงานกฎหมายฉัตรชัย เอมราช: emrajalawhouse@gmail.com



Abstract

The right to be forgotten is the legal conception developed in the European Union based on the awareness of the importance of information technology developing rapidly in the present, by focusing on the measure that empowers people to take control on their own personal data. The European Court of Justice is the organization that plays an important role in developing the concrete notion on the right to be forgotten through its judgment. In Thailand, rights belonging to personal data subject had also been guaranteed in the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 and were adopted in drafting of the Draft Personal Data Protection Act BE, all of 3 drafts, along with the information technology development, having rapidly developed in Thailand no less than abroad, the right to be forgotten, as an important instrument to enhance data subjects' ability on controlling of their own personal data flowing on the internet system effectively, should be emphasized as the first priority.

Keywords: Right to Be Forgotten, Internet, Personal Data



สื่อบันเทิงดิจิทัลกับความรับผิดชอบ ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกาและไทย

วุฒิ ศรีธีระวิศาล*
และ เอกรินทร์ วิริโย**

บทคัดย่อ

อินเทอร์เน็ตได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันของคนส่วนใหญ่โดยมีวัตถุประสงค์ของการใช้มากมาย ไม่ว่าจะเป็นการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อการสื่อสาร การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การวิพากษ์วิจารณ์ หรือการศึกษาและเรียนรู้ นอกจากนี้ อินเทอร์เน็ตยังเป็นช่องทางสำคัญที่ใช้เพื่อความบันเทิงอันเป็นการตอบสนองความต้องการของคนโดยส่วนใหญ่ด้วย ซึ่งในโลกของอินเทอร์เน็ตนี้ ได้มีการพัฒนาเว็บไซต์เพื่อตอบสนองความต้องการด้านความบันเทิงดังกล่าว อย่างเช่น YouTube ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่อำนวยความสะดวกให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าชมและอัปโหลดคลิปหรือวิดีโอได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม ในเว็บไซต์ YouTube หรือเว็บไซต์ที่คล้ายกันนี้ ก็อาจมีคลิปหรือคลิปวิดีโอที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อันนำไปสู่ประเด็นที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเว็บไซต์ YouTube หรือเว็บไซต์อื่นที่คล้ายกัน ในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมดูแลและการอำนวยความสะดวกเข้าชมและอัปโหลดคลิปและวิดีโอคลิปดังกล่าว

* LL.B, Monash University, LL.M. (International and Comparative Law), Monash University, Australia, Certificate of Copyright in Digital Age, USPTO, Certificate of International Visitor Leadership Program on Protection of Intellectual Property Rights, United States Department of State, Certificate of Trade Secret, Consumer Protection and Competition, United States-ASEAN, ประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, สภานายความ), นักกฎหมายกฤษฎีกา ประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

** น.บ. ธรรมศาสตร์, น.บ.ท., LL.M. (International Trade and Commercial Law) University of Durham, LL.M. (Intellectual Property Law) University of Edinburgh, ประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, สภานายความ), ผู้พิพากษา

แต่ความรับผิดชอบดังกล่าวก็ได้มีข้อยกเว้นไว้เช่นกัน ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดิจิทัลสหัสวรรษ ค.ศ. 1998 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบและข้อยกเว้นของผู้ให้บริการไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับเมื่อปี ค.ศ. 2013 ได้มีคำวินิจฉัยในคดี Viacom International, Inc v. YouTube, Inc ดังนั้น จึงเป็นประโยชน์ที่จะศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศไทย

คำสำคัญ : ลิขสิทธิ์, ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต, ความรับผิด

Abstract

The internet has become a part of life for most of people with different purposes for use of internet such as use for communication, access to information, criticism or education and learning. In addition, the internet is also an important channel to satisfy most of people demands for entertainment purposes. In the internet world, the website has been developed to satisfy people's demands for entertainment purposes such as YouTube, which is the website designed to facilitate people's access to and ability to upload clips or video clips without expenses. However, the YouTube website or other similarly websites may contain the clips or video clips which infringes copyright. This leads to the issue on the liability of YouTube service provider or other similar service providers since it has a control and provides a facilitation to access to and upload the clip or video clip. But the liability has an exception. In the United States, the Digital Millennium Copyright Act 1998 was enacted to regulate the liability and exception to the internet service provider's liability clearly and in 2013, the court decided a dispute in the case of Viacom International, Inc v. YouTube, Inc. Therefore, it is beneficial to study and analyze in comparison between the laws of the United States and Thailand.

Keywords: Copyright, Internet Service Provider, Liability

การคืนทรัพย์ตามหลักลาภมิควรได้ กรณีเหตุที่มีได้มิได้เป็นขึ้นและเหตุที่ได้สิ้นสุดลง ไปก่อนแล้วตามมาตรา 406 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ณัฐนน เกตุชาติ*

บทคัดย่อ

การคืนทรัพย์ตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 406 วรรคสอง อันว่าด้วยเหตุที่มีได้มิได้เป็นขึ้นและเหตุที่ได้สิ้นสุดลงไปก่อนแล้วนั้น มีที่มาจากเงื่อนไขในการฟ้องคดีของระบบกฎหมายโรมันที่ว่า *condictio causa data causa non secuta* สำหรับกรณีเหตุที่มีได้มิได้เป็นขึ้น และ *condictio ob causam finitam* สำหรับกรณีเหตุที่ได้สิ้นสุดลงแต่อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้พึงจะได้รับการพัฒนาขึ้นมาในศตวรรษที่ 19 ผ่านการอธิบายตามแนวความคิดเรื่องความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทนของอริสโตเติล ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ได้มีการชำระหนี้ไปตามนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีแล้วต่อมาเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นอันเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายมีเหตุที่จะปฏิเสธในการชำระหนี้ หรือความมุ่งหวังตามนิติสัมพันธ์ที่ได้มีการตกลงกันตั้งแต่ต้นนั้นไม่เกิดเป็นผลขึ้น แต่อย่างไรก็ตามนักกฎหมายไทยได้มีการอธิบายว่าการปรับใช้มาตรา 406 วรรคสอง จะต้องเป็นกรณีของการที่ได้รับชำระหนี้ไปโดยไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา 406 วรรคแรก แต่เมื่อได้ทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายเยอรมันในเรื่องลาภมิควรได้อันเป็นที่มาของกฎหมายลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ตลอดจนหลักกฎหมายโรมันในเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีในกรณีดังกล่าวแล้วพบว่ากรณีของเหตุที่มีได้มิได้เป็นขึ้นและเหตุที่ได้สิ้นสุดลงไปก่อนแล้วนั้นเป็นกรณีที่ได้มีการชำระหนี้ไปตามนิติสัมพันธ์อันมีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย เพียงแต่ต่อมาเกิดเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันส่งผล

* น.บ., น.ม. (กฎหมายเอกชน), น.บ.ท., นิติกร ฝ่ายกฎหมาย ธนาคารแห่งประเทศไทย



ให้เหตุที่อีกฝ่ายควรได้รับชำระหนี้ที่สิ้นสุดลงหรือเหตุที่มุ่งหวังจากการทำสัญญาดังกล่าวนั้นไม่เกิดเป็นผลขึ้น ดังนั้นฝ่ายที่ได้มีการชำระหนี้ไปตามสัญญาจะมีสิทธิที่จะเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักเรื่องลามิควรได้ อีกทั้งจะเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีของการชำระหนี้ตามสัญญา เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ย่อมเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ แม้ว่าการชำระหนี้ที่ไม่ได้กระทำลงนั้นจะเกิดจากเหตุสุดวิสัยซึ่งลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบก็ตาม เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาและให้มีการคืนทรัพย์สินตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เช่นกัน จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเลือกระหว่างการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักเรื่องลามิควรได้หรือจะบอกเลิกสัญญาเพื่อให้มีการคืนทรัพย์สินตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม อันเป็นกรณีของการทับซ้อนกันของสิทธิของเจ้าหนี้ (concurrent claim) ซึ่งเจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะเลือกได้นั่นเอง

Abstract

This article aims to consider and explain the unjust enrichment model of restitution under section 406 paragraph 2 of the Thai Civil and Commercial Code (Thai CCC). Section 406 paragraph 2 of the Thai CCC is concerned with the situation where the debtor has obtained something on an account of a cause which has not been realized and a cause which has ceased to exist. Those two situations can be traced back to *condictio causa data causa non secuta* and *condictio ob causam finitam* of Roman law, and were further clarified in the 19th Century by the German lawyers through the reinterpretation of the Aristotle's explanation of Commutative Justice. According to the prevalent understanding of the Thai Lawyer, for section 406 paragraph 2 to be applicable, it is required that the debtor must obtain something without legal ground in the same way as provided in the first paragraph of section 406. The author argues that this comprehension among Thai scholars is not identical with that of Roman law and German Law which apply the form of *condictio causa data causa non secuta* and *condictio ob causam finitam* to signify the situation where the debtor obtains something from the creditor with legal ground but later the cause for which the debtor should get the performance has ceased to exist or has not been realized. When these situations occur, the creditor has the enrichment claim against the debtor based on unjust enrichment under section 406 paragraph 2. On account of these, the author proposes that the creditor has concurrent claim, based on either the termination of contract or the right to claim unjust enrichment.

U.S. Medical Malpractice: State-Based No-Fault Compensation Schemes

Archie A. Alexander *

บทคัดย่อ

ประเทศสหรัฐอเมริกาผ่านประสบการณ์คดีเกี่ยวกับเวชปฏิบัติที่ไม่ได้มาตรฐาน (medical malpractice) ความปลอดภัยของผู้ป่วย (patient safety) และเวชปฏิบัติเพื่อป้องกันตนเองจากการฟ้องร้อง (defensive medicine) ไปจนถึงวิกฤตต่าง ๆ และการปฏิรูประบบละเมิด บ่อยครั้งได้ให้บทเรียนสำหรับผู้กำหนดนโยบายทั่วโลก ผู้กำหนดนโยบายต้องการจะศึกษาจากสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ๆ เกี่ยวกับวิธีที่จะลดการร้องเรียนและการฟ้องร้องเกี่ยวกับกระทำที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ซึ่งเป็นกระบวนการที่ใช้ทรัพยากรทางกฎหมายและทางการแพทย์อย่างมาก ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นนิยมการปฏิรูประบบละเมิดที่มุ่งเป้าไปที่การกระทำที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์และกระบวนการทางศาลมากกว่าการปฏิรูปนอกชนบ เช่น การระงับข้อพิพาททางเลือกหรือระบบชดใช้ค่าเสียหายแบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (no-fault compensation systems) ต่างจากสหรัฐอเมริกา เดนมาร์ก ฟินแลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ และสวีเดนได้แทนที่กฎหมายเกี่ยวกับการบาดเจ็บเสียหายส่วนบุคคลและเวชปฏิบัติที่ไม่ได้มาตรฐานด้วยระบบทั่วไปว่าด้วยการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ป่วย (general patient compensation systems) เพื่อมุ่งเป้าไปที่การชดใช้ค่าเสียหายให้กับเหยื่อมากกว่าการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล มีเพียงสองมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาคือเวอร์จิเนียและฟลอริดาเท่านั้นที่เปิดช่องสำหรับระบบชดใช้ค่าเสียหายแบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิด แม้จะเป็นการเปิดช่องอย่างจำกัดให้เฉพาะกรณี กล่าวคือเพื่อจะแยกคดีความอันมีมูลค่าสูงเกี่ยวกับการบาดเจ็บต่อระบบประสาทของทารกแรกเกิดออกไปเสียจากระบบละเมิดความสำเร็จนี้อาจเป็นเพียงความแปลกแยกจำนวนน้อยในประวัติศาสตร์การปฏิรูปเกี่ยวกับเวชปฏิบัติที่ไม่ได้มาตรฐานในสหรัฐอเมริกา เพราะความพยายามต่อมาของมลรัฐอื่นๆ กลับล้มเหลวเนื่องจากแรงต่อต้านอันแข็งขันอย่างน่าตกใจจากเหล่าทนายความ องค์กรด้านการแพทย์ และกลุ่มผู้ประกันตนต่อเวชปฏิบัติที่ไม่ได้มาตรฐาน ในการที่จะช่วยให้ผู้อ่านเข้าใจเหตุผลที่ประสบการณ์ของ

* Lecturer/International Affairs Liaison, Faculty of Law Thammasat University

สหรัฐอเมริกาเหล่านี้ถูกมองว่ามีลักษณะเป็นการทดลองมากกว่าเป็นประสบการณ์อันแท้จริง บทความนี้จึงทบทวนแนวฎีกาของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับเวชปฏิบัติที่ไม่ได้มาตรฐาน บทบาทของความปลอดภัยของผู้ป่วยและเวชปฏิบัติเพื่อป้องกันตนเองจากการฟ้องร้องในการถกเถียงเกี่ยวกับการปฏิรูประบบละเมิด หลักการที่สำคัญและองค์ประกอบของระบบชดเชยค่าเสียหายแบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิดอย่างจำกัดของมลรัฐเวอร์จิเนียและฟลอริดา และบทเรียนที่ได้รับจากประสบการณ์หรือการทดลองของสหรัฐอเมริกา

Abstract

The U.S. experience with medical malpractice (Med Mal) jurisprudence, patient safety and defensive medicine, and crises and tort reforms frequently provides lessons for policymakers worldwide. Policymakers want to learn from the U.S. and other countries ways to reduce Med Mal claims and litigation that consumes their legal and health care resources. The U.S. favors traditional tort reforms that target its Med Mal laws and judicial processes rather than nontraditional reforms such as alternative dispute resolution or no-fault patient compensation systems. Unlike the U.S., Denmark, Finland, New Zealand, Norway, and Sweden replaced their personal injury and Med Mal laws with general patient compensation systems to focus on compensating victims rather than litigating. Only two U.S. states, Virginia and Florida, opted for limited, no-fault patient compensation system to remove high-dollar post-birth neurologic injury cases from their tort systems. Their adoption during the 80s represents a watershed moment in U.S. tort reform history when two states chose nontraditional tort reforms. Adoption stabilized their Med Mal insurance markets for obstetricians and other physicians, preserved access to obstetrical care for their citizens, and removed a limited number of Med Mal claims from their tort systems. Their success may be a blip in U.S. Med Mal reform history, because recent attempts by other states failed due to surprisingly stiff opposition from U.S. trial lawyers, organized medicine, and Med Mal insurers. To help readers understand why the U.S. experience with these systems qualifies more as an experiment rather than experience, this paper reviews U.S. Med Mal jurisprudence; the role of patient safety and defensive medicine in the tort reform debate; the essential principles and elements of the system in Virginia and Florida.



The Supremacy of Party Autonomy: Revisiting the Limitations on Choice-of-law Clause in the Conflict of Contract Laws under the Conflict of Laws Act, B.E.2481

*Weekit Charoensuk**

บทคัดย่อ

ข้อสัญญาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับ (Choice-of-law clause) เป็นข้อสัญญาที่พบเห็นได้ทั่วไปในสัญญาที่มีความเป็นระหว่างประเทศ กล่าวคือ เป็นสัญญาที่มีจุดเกาะเกี่ยว (contacts) ในการทำสัญญาอยู่ในประเทศตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป เช่น ภูมิลำเนาหรือสัญชาติของคู่สัญญา สถานที่ทำสัญญา หรือสถานที่ปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น การบรรจุข้อสัญญาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับนั้น เป็นกลไกประการหนึ่งที่จะลดหรือขจัดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับ (applicable law) อย่างไรก็ดี แม้โดยทั่วไปกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าวกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นมักจะถือตามกฎหมายที่คู่สัญญาเลือกไว้ตามข้อสัญญาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับ (Choice-of-law clause) แต่ก็มีข้อจำกัดบางประการเช่นเดียวกันถึงความมีผลของข้อสัญญาดังกล่าว บทความนี้จึงได้ศึกษาถึงข้อจำกัดของการใช้ข้อสัญญาเลือกใช้กฎหมาย (Choice-of-law clause) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลไทย โดยเปรียบเทียบกับทางปฏิบัติและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายของสหภาพยุโรป และเสนอแนวทางในการใช้และการตีความพระราชบัญญัติเพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในการเลือกใช้กฎหมายที่มีข้อสัญญาเลือกกฎหมาย

* นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, LL.M. University of Cambridge, LL.M. Harvard University

Abstract

The choice-of-law clause is common among contracts that contain contacts located in more than one country, for example the place of domicile or nationality, the place of making or the place of performance. The incorporation of choice-of-law clause by the parties is aimed at limiting or eliminating uncertainty that may have arisen when the forum court applied the law that is not fair and equitable to the parties. Even though the choice-of-law clause is generally enforced, there are certain limitations that may prevent its enforceability. Therefore, this article explores and studies the limitations enacted in the Conflict of Laws Act B.E. 2481, which is the applicable choice-of-law rule when the controversy arises before the Thai court, in comparison with the laws of the United States and the European Union. This article also proposes the interpretation of the Conflict of Laws Act B.E. 2481 with the aim to eliminate uncertainty that may arise when the forum court is faced with the choice-of-law clause in contracts controversies.

The Doctrine of Good Faith in Scots and Thai Law: Comparative Perspectives*

*Korrasut Khopuangklang***

บทคัดย่อ

หลักสุจริตเป็นหลักพื้นฐานอันสำคัญอย่างยิ่งของกฎหมายสัญญาในระบบกฎหมาย Civil Law ในทางตรงกันข้าม ในระบบกฎหมายอังกฤษโดยหลักทั่วไปแล้วไม่มีแนวคิดเรื่องหลักสุจริต ในกฎหมายสัญญา กฎหมายสกอตและกฎหมายไทยมีความคล้ายคลึงกันในแง่ที่ว่ากฎหมายเอกชนของทั้งสองระบบได้รับอิทธิพลทั้งจากกฎหมาย Civil Law และกฎหมายอังกฤษ โดยอิทธิพลของกฎหมาย Civil Law มากกว่ากฎหมายอังกฤษ

บทความฉบับนี้ได้ศึกษาแนวคิดเรื่องหลักสุจริตซึ่งมีความแตกต่างกันระหว่างกฎหมายสกอตและกฎหมายไทย บทบาทของหลักสุจริตในระบบกฎหมายไทยมีความคล้ายคลึงอย่างยิ่งกับหลักสุจริตในระบบกฎหมาย Civil Law อาทิ กฎหมายไทยแบ่งแยกระหว่างหลักสุจริตทั่วไปและหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง และที่สำคัญที่สุดคือกฎหมายไทยถือว่าหลักสุจริตเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ ไม่จำกัดเฉพาะกฎหมายสัญญาเท่านั้น

ในทางตรงกันข้าม ในกฎหมายสกอตไม่มีแนวคิดที่ถือว่าหลักสุจริตเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ แม้ว่าจะมีแนวคิดเกี่ยวกับการนำหลักสุจริตมาบังคับใช้ในกฎหมายเฉพาะบางเรื่องก็ตาม ในกฎหมายสัญญามีเพียงบางบริบทเท่านั้นซึ่งกฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาต้องกระทำการให้สอดคล้องกับหลักสุจริต ความแตกต่างในประเด็นดังกล่าวสาเหตุหนึ่งเกิดจากการ

* This article is based on the author's research on "The Doctrine of Good Faith in Scots and Thai Law: Comparative Perspective", submitted to the Research Promotion Committee, Faculty of Law, Thammasat University, January 2015.

** Lecturer, Faculty of Law, Thammasat University; PhD Candidate, School of Law, The University of Edinburgh.



ที่สกอตแลนด์พัฒนาหลักกฎหมายของตนเอง ไม่ได้เดินตามแนวคิดของกฎหมาย Civil Law เสมอไป ประกอบกับได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษ ซึ่งไม่มีแนวคิดเรื่องหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายแพ่ง ในขณะที่กฎหมายไทย โดยหลักจะเดินตามแนวคิดของกฎหมาย Civil Law ซึ่งเป็นผลจากการรับกฎหมายต่างประเทศเข้ามาในระบบกฎหมายไทย

Abstract

The doctrine of good faith is an important fundamental of the law of contract in the Civil Law systems. In England, conversely, it has generally been accepted that there is no general doctrine of good faith in contract law. Scots law and Thai law are similar in that their private laws have been influenced both by the Civil Law and the Common Law traditions. Nevertheless, in terms of private law, in both systems the Civilian influence appears to be stronger than the Common Law one.

This article illustrates that Scots law and Thai law recognise the notion of good faith differently. The role of good faith in Thai law is indeed similar to that of the Civil Law system. In addition, like the Civilian approach, Thai law makes a clear distinction between subjective and objective good faith. Most importantly, Thai law regards good faith as the highest norm of, not merely the law of contract and the law of obligations, but rather all private law. Scots law, in contrast, does not regard good faith as the fundamental basis of private law, even though the concept does exist in particular areas of private law. Although Scots law is familiar with the Civilian subjective good faith, it has not yet recognised good faith as the highest norm of all private law. In fact, in the Scots law of contract there are only certain contexts in which contracting parties are required to be in accordance with good faith. This difference stems from the fact that Scots law developed its own law, not always following the Civilian tradition. Also, there is an influence from English law, where good faith is not regarded as a fundamental basis of private law. Thai law, on the other hand, mainly followed the Civilian approach as a result of the reception of foreign law in Thailand.



ข้อสอบวิเคราะห์

รณกรณ์ บุญมี*

**ข้อสอบวิเคราะห์: ข้อสอบคัดเลือกและทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการ
ตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ข้อ 1 กฎหมายอาญา**
(สอบวันอาทิตย์ที่ 2 สิงหาคม 2558)

บทนำ

เมื่อได้อ่านคำถาม¹ และธงคำตอบ² ในส่วนกฎหมายอาญาของข้อสอบคัดเลือกและทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2558

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ 2) มธ., นบ.ท., น.ม. (กฎหมายอาญา) มธ., LL.M. in Human Rights Law with Merit LSE (Chevening Scholarship), น.ด. มธ., PhD Candidate NUS (ทุนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

¹ “นายเอกกับนางบีเป็นสามีภริยากัน มีบุตร 1 คน นายเอเป็นคนชอบเล่นปืนบางครั้งเอากะสุนปืนออกจากลูกไม่แล้วมาจ่อยิงที่ศีรษะตนเองหรือผู้อื่นเพื่อล้อเล่น วันเกิดเหตุนายเอกกับเพื่อนอีกสี่คนนั่งล้อมวงดื่มสุรารายในบ้านของตน โดยมีนางบีภริยาและนางชีลูกพี่ลูกน้องนางบีพร้อมด้วยเพื่อน ๆ อีกสี่คนนั่งล้อมวงเล่นไพ่อยู่ใกล้ ๆ หลังจากนายเอกกับเพื่อนดื่มสุราไปได้สักพัก นายเอเอาอาวุธปืนมาจ่อที่ศีรษะตนเอง นางบีหันไปมองเห็นพอดี จึงเข้าแย่งอาวุธปืนเป็นเหตุให้ปืนลั่นถูกศีรษะนายเอถึงแก่ความตาย โดยไม่ปรากฏว่าขณะที่นายเอเอาอาวุธปืนมาจ่อที่ศีรษะตนเองแล้วนางบีเข้าแย่งปืนเป็นเหตุให้ปืนลั่นนั้น นายเอจะยิงตนเองหรือเมาสุราจนไม่ได้สติแต่อย่างใด ทั้งไม่ปรากฏว่าอาวุธปืนดังกล่าวบรรจุกระสุนปืนหรือไม่ นายตีบิดานายเอซึ่งนั่งเลี้ยงหลานอยู่ใกล้ ๆ เข้าใจว่านางบียิงนายเอ จึงคว้ามีดอีโต้และวิ่งเข้าไปแฉีมีดขึ้นเพื่อจะฟันศีรษะนางบี นางบียกแขนขึ้นบังและกอดรัดกับนายตีจนต่างล้มลงแย่งมีดกัน นางบีแย่งมีดมาได้และลุกขึ้นได้ก่อนแล้วใช้อาวุธปืนยิงนายตี 1 นัด นายตีถูกกระสุนร้องโหยแล้วมุดหนีไปได้แล้ว นางบีก็มอมและสายอาวุธปืนไปมาแล้วเดินอ้อมไปอีกด้านหนึ่งของแคร่ยิงนายตีอีก 2 นัดและใช้มีดอีโต้ที่แย่งมาได้ฟันศีรษะและคอนายตีที่โผล่พ้นออกมานอกแคร่อีกหลายครั้งจนเป็นบาดแผลฉกรรจ์และคอเกือบขาด ทำให้นายตีถึงแก่ความตาย จากนั้นระหว่างรอเจ้าพนักงานตำรวจอีกประมาณ 1 ชั่วโมงเพื่อนทั้งสี่คนของนายเอต่างเข้าไปใช้ขวดสุราตีที่ศีรษะและรุมทำร้ายนางบีจนล้มลงไปอยู่ที่พื้นบ้าน นางชีลูกพี่ลูกน้องของนางบีเกรงว่านางบีจะถูกทำร้ายจนถึงแก่ชีวิต จึงตะโกนว่า “หยุดนะ” และชักอาวุธปืนออกมายิงขึ้นฟ้า 3 นัด เพื่อนของเอคนหนึ่งวิ่งเข้ามาทูปตางชีที่ด้านหลังจนเป็นเหตุให้ล้มลงและกระสุนปืนจากอาวุธปืนที่นางชีถืออยู่ลั่น 1 นัด ถูกนายแดงผู้ใหญ่บ้านที่กำลังจะเข้ามาในบ้านเพื่อระงับเหตุจนถึงแก่ความตาย

ให้วินิจฉัยว่า นางบีและนางชีมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานใด หรือไม่”

² กรณีที่นางบีเข้าแย่งอาวุธปืนขณะที่นายเอเอาอาวุธปืนมาจ่อที่ศีรษะตนเอง โดยไม่ปรากฏว่าขณะที่นายเอเอาอาวุธปืนมาจ่อที่ศีรษะตนเองแล้วนางบีเข้าแย่งปืนเป็นเหตุให้ปืนลั่นนั้น นายเอจะยิงตนเองหรือเมาสุราจนไม่ได้สติแต่อย่างใด ทั้งไม่ปรากฏว่าอาวุธปืนดังกล่าวบรรจุกระสุนปืนหรือไม่ ในสถานการณ์ดังกล่าวถือว่านางบีกระทำความผิดโดยปราศจากความ

ฎีกาวิเคราะห์

วิวรรณ ดำรงค์กุลนนท์*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) (ขุดหน้าดินจากที่ดินที่เข้าไปขายโดยทุจริต)

1. ความเบื้องต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 3/2527) ที่ผู้เขียนนำมาวิเคราะห์นี้มีประเด็นในชั้นศาลฎีกาว่า การที่จำเลยขุดหน้าดินจากที่ดินซึ่งจำเลยเช่าจากโจทก์ไปขายโดยทุจริต จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาในคดีนี้ได้วินิจฉัยไว้ว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งที่ตามปกติแล้ว ผู้เช่าย่อมเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่า หากผู้เช่านำที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เข้าไปขายโดยทุจริตแล้ว ผู้เช่าก็ย่อมมีความผิดฐานลักยอก ไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์และทำความเข้าใจ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแนวความคิด พัฒนาการ และบทบัญญัติของความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานลักยอกโดยสังเขป ดังนี้

กฎหมายโรมัน เรียกการกระทำที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ว่า “*furtum*” ซึ่งเดิมทีเดียว *furtum* เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณี ต่อมาได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ (Law of the Twelve Tables) และเป็นรากฐานให้แก่ยุคถัดมา ในยุคสาธารณรัฐความผิดที่เกิดจาก *furtum* ได้รับการขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวาง เช่น *furtum manifestum* (ลักทรัพย์โดยที่เจ้าของทรัพย์รู้ตัว) *furtum nec manifestum* (ลักทรัพย์โดยที่เจ้าของทรัพย์ไม่รู้ตัว) *furtum conceptum* (ลักทรัพย์และพบเจอทรัพย์ที่ลักจากตัวผู้ลัก) *furtum oblatum* (ลักทรัพย์และพบเจอทรัพย์ที่ลักจากผู้อื่นซึ่งมิใช่ตัวผู้ลัก) *furtum lance et licio* (ลักทรัพย์โดยค้นทรัพย์อย่างเป็นทางการที่บ้านของผู้ลัก) *furtum prohibitum* (ลักทรัพย์โดยผู้ลักห้ามไม่ให้ค้นบ้านของตน)

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปัจจุบันเป็นอาจารย์ประจำสาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



และ *furtum non exhibitum* (ลักทรัพย์จากการครอบครอง)¹ แต่ในชั้นหลัง ความผิดฐานลักทรัพย์ต่าง ๆ เหล่านี้ได้ถูกยุบรวมกันโดยพระจักรพรรดิจัสติเนียน คงเหลือไว้เพียง 2 ประเภท ได้แก่ *furtum manifestum* และ *furtum nec manifestum* เท่านั้น ซึ่งทั้ง 2 ประเภทนี้ต่างก็มีองค์ประกอบของความผิดที่สำคัญ ได้แก่²

(1) *contrectatio* หมายถึง การยึดถือเอาทรัพย์สินนั้นโดยเป็นปฏิปักษ์ต่อเจตนาของผู้เป็นเจ้าของ (*invite domino*) หรือบุคคลซึ่งมีประโยชน์โดยชอบในทรัพย์สินนั้น

อนึ่ง การยึดถือเอาทรัพย์สินตาม *contrectatio* ยังหมายความรวมถึงการเอาทรัพย์สินนั้นไปในลักษณะของการยกยอก การรับของโจร การทำให้เสียทรัพย์ หรือการรับทรัพย์ที่มีผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดด้วย³

(2) *dolus malus* หมายถึง เจตนาในการกระทำความผิด ซึ่งประกอบไปด้วย

(2.1) เจตนาเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป เรียกว่า *animus furandi* หรือ *adfectus furandi* และ

(2.2) เจตนาเพื่อจะได้รับประโยชน์จากการครอบครองทรัพย์สินนั้น หรือที่เรียกว่า “โดยทุจริต”

ทั้งนี้ หากการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปนั้น ผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแล้ว ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์⁴

แม้ภายหลัง อาณาจักรโรมันได้ถึงคราวล่มสลายไปแล้ว แต่หลักการของ *furtum* ก็ยังคงได้รับการสืบทอดมายังยุคกลาง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่มีชื่อว่า *lex Romana Visigothorum* หรือ *Breviarum Alaricianum* ซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อปีคริสต์ศักราช 506 กฎหมายฉบับนี้ยังคงจำแนก *furtum* ออกเป็น 2 ประเภทดังเดิม แต่ก็ได้ปรับปรุงพัฒนาเรื่อยมาจนกระทั่งถึงยุคใหม่ตามแนวความคิดและการเมืองตลอดจนเทคโนโลยีที่พัฒนามากขึ้นเรื่อยมาเป็นลำดับ⁵

ส่วนความผิดฐานยกยอก กฎหมายโรมันไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่ได้นำไปรวมเข้ากับ ความผิดฐานลักทรัพย์ หรือ *furtum* กล่าวคือ หากผู้กระทำได้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปไว้เป็นของตนเองโดยปราศจากความยินยอมแล้ว ไม่ว่าจะการเอาไปนั้นจะเกิดขึ้นในเวลาใดก็ตาม ย่อมมีความผิดตาม *furtum* ทั้งสิ้น การกระทำนี้ยังรวมถึงการเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนเองในขณะที่รับฝากทรัพย์

¹ Esin Kranli Bajram, “Offence against Property in Roman Law,” *Iustinianus Primus Law Review* 4, 2 (2013): 8. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), หน้า 21.

² คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, หน้า 21-22.

³ George Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, (Heidelberg: Springer, 2012), p. 254. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

⁴ Ibid. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน

⁵ Nano Garoupa & Fernando Gómez Pomar, *Paying the Price for Being Caught: The Economics of Manifest and non-Manifest Theft in Roman Criminal Law*, (Barcelona: InDirect, 2005), p. 5-6. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

ยืมทรัพย์ หรือเช่าทรัพย์ของบุคคลอื่นด้วย⁶ ส่วนที่แยกออกมาจาก *furtum* จริง ๆ ก็จะมีแต่การ ยักยอกเงินของสาธารณะที่เรียกว่า *peculatus* ซึ่งกฎหมายที่มีชื่อว่า *lex lulia* ได้บัญญัติห้ามนำเงิน ซึ่งมีผู้บริจาคโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณะหรือเพื่อการศาสนาไปด้วยการเอาไว้ เอาไปใช้ในทางอื่น หรือเบียดบังเงินนั้น⁷

กฎหมายสกุลคอมมอนลอว์ (Common Law System) เรียกความผิดฐานลักทรัพย์ว่า Larceny ซึ่งถือเป็นพื้นฐานของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หลายฐานความผิด อย่างในประเทศ สหรัฐอเมริกา ความผิดฐานลักทรัพย์มีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่⁸ (1) การเอาไว้ หรือ เอาไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) ซึ่งทรัพย์ที่มีรูปร่างของบุคคลอื่น และ (3) โดยมีเจตนาที่จะตัด กรรมสิทธิ์ไปอย่างถาวร

ส่วนความผิดฐานยักยอกในกฎหมายสกุลคอมมอนลอว์ ไม่ปรากฏว่าการยักยอกเป็น ความผิดมาแต่ดั้งเดิม ศาลแห่งประเทศอังกฤษในอดีตจึงไม่อาจลงโทษผู้กระทำที่เป็นลูกจ้างซึ่งเบียดบัง เอาทรัพย์ของนายจ้างที่อยู่ในความครอบครองของตนได้ ทั้งจะลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ ก็ไม่ได้ด้วย เพราะนายจ้างมอบการครอบครองทรัพย์ให้แก่ลูกจ้างด้วยความสมัครใจ ลูกจ้างที่ไม่สุจริต ก็เลยอาศัยช่องว่างแห่งกฎหมาย (gap in the law) นี้กระทำการยักยอกทรัพย์กันเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ ในเวลาต่อมารัฐสภาของประเทศอังกฤษจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการยักยอกขึ้นเป็น ครั้งแรกเมื่อปีคริสต์ศักราช 1799⁹ เพื่อแยกความผิดฐานยักยอกออกจากความผิดฐานลักทรัพย์ และ ต่อมาเมื่อประเทศอังกฤษประกาศใช้ Larceny Act 1916 ก็ได้บัญญัติความผิดฐานยักยอกไว้ใน กฎหมายฉบับนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม ต่อมาความผิดฐานยักยอกก็ได้ถูกยกเลิกไปโดย The Theft Act 1968 ก็เป็นอันว่าความผิดฐานยักยอกได้กลับเข้าไปรวมอยู่กับความผิดฐานลักทรัพย์อีกครั้งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ ยังคงมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมทั้งกรณีลักทรัพย์และยักยอกเดิมอยู่ด้วย ส่วนประเทศ สหรัฐอเมริกา ความผิดฐานยักยอกจะมีองค์ประกอบของความผิดที่แตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ แต่ก็มีองค์ประกอบของความผิดร่วมกัน 5 ประการ ได้แก่¹⁰ (1) มีการกระทำโดยทุจริต (2) ด้วยการ เบียดบังเอา (3) ทรัพย์ (4) ของผู้อื่น และ (5) โดยบุคคลที่มีการครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย¹¹

⁶ William L. Burdick, *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, (New York: Lawyers Co-operative Publishing, 1938), p. 488. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 343.

⁷ O. F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1995), p. 83. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน

⁸ John M. Scheb & John M. Scheb II, *Criminal Law and Criminal Procedure*, 7th ed. (Belmont, CA: Wadsworth, 2011), p. 186. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

⁹ Joycelyn M. Pollock, *Criminal Law*, 10th ed. (New York: Routledge, 2015), p. 301. อ้างถึง ใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 344.

¹⁰ Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, 5th ed. (St. Paul, Minn.: Thomson West, 2010), p. 995. อ้างถึง ใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 345.

¹¹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, หน้า 344-345.



กฎหมายสกุลซีวิลลอว์ (Civil Law System) ความผิดฐานลักทรัพย์ก็มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับกฎหมายสกุลคอมมอนลอว์ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ 4 ประการ ได้แก่¹² (1) การเอาไป (2) ทรัพย์ (3) ของบุคคลอื่น และ (4) โดยเจตนาทุจริต

ส่วนความผิดฐานยักยอกในกฎหมายสกุลซีวิลลอว์ ตัวอย่างเช่น ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติให้การยักยอกเป็นความผิดอาญา เพราะเหตุที่ว่าเป็นการทำลายความไว้วางใจของบุคคลในการให้รักษาหรือให้ใช้สอยทรัพย์สิน โดยมาตรา 314-1 ได้บัญญัติไว้มีใจความว่า การละเมิดความไว้วางใจจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลได้รับความเสียหายจากการที่บุคคลอีกคนหนึ่งยักยอกเงิน สิ่งของมีค่า หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้มีการส่งมอบไว้ให้และยอมรับว่าจะส่งคืนทรัพย์สินนั้น¹³

กฎหมายอาญาของประเทศไทย ในอดีตความผิดฐานลักทรัพย์มีมาตั้งแต่ก่อนที่ประเทศไทยจะรับเอาวัฒนธรรมทางกฎหมายมาจากชาติตะวันตก ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะโจรตั้งแต่สมัยสุโขทัย ส่วนที่ปรากฏให้เห็นเป็นหลักฐานอย่างเด่นชัดพบได้จากพระไอยการลักษณะโจร ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งในกฎหมายตราสามดวง โดยมีองค์ประกอบของความผิดที่สำคัญคือ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปด้วยจิตที่คิดเป็นขโมยที่เรียกว่า “เถยจิต” นั้นเอง ต่อมากฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ผู้ร่างกฎหมายได้เทียบเคียงมาจากกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ อิตาลี อังกฤษ อินเดีย และอียิปต์¹⁴ โดยมาตรา 288 ซึ่งเป็นแม่บทของความผิดฐานลักทรัพย์ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดบังอาจเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยการทุจริตทรัพย์นั้นจะเป็นของของผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม หรือผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์นั้น แม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าแลมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของเขามีได้อนุญาตไซ้ ท่านว่ามันคือโจรลักทรัพย์ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของความผิดมีลักษณะเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง กล่าวคือ มีการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปด้วยเจตนาทุจริตนั่นเอง¹⁵

ส่วนความผิดฐานยักยอก กฎหมายตราสามดวงไม่ได้บัญญัติความผิดฐานยักยอกไว้สำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นราษฎรด้วยตนเอง จะมีก็แต่ความผิดซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เบียดบังทรัพย์สินของรัฐไปเป็นของตน ยกตัวอย่างเช่น พระอัยการอาชญาหลวง มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า “มาตราหนึ่ง ผู้ใดบังอาจเบียดบังข้างม้าข้าคนเงินทอง ส่วยสาอากรบันดาจะเข้าพระคลังหลวง

¹² Catherine Elliott, *French Criminal Law*, (Devon: Willan, 2001), p. 179. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

¹³ Edward A. Tomlinson trans, *The French Penal Code of 1994*, (Buffalo, NY: William S. Hein & Co., 2008), p. 164. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 344.

¹⁴ Georges Padoux, *Code Pénal du Royaume de Siam*, (Paris: Imprimerie Nationale, 1909), p. 77. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

¹⁵ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาคความผิด เล่ม 2, หน้า 24-25.

แลเอาไปซื้อขายมิให้รับอายุชู้ฎีกาก็ดี แลมิผู้รู้เหนมิได้ทุลเปนใจด้วยกันก็ดี...” ด้วยเหตุนี้ เมื่อราษฎรเป็นความกันเองก็ยังไม่อาจลงโทษผู้กระทำทางอาญาได้ คงฟ้องร้องบังคับกันได้แต่เพียงในทางแพ่งเท่านั้น¹⁶ ต่อมากฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 ได้มีการบัญญัติความผิดฐานยักยอกขึ้นโดยมาตรา 314 ซึ่งเป็นแม่บทของความผิดฐานยักยอกได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษาหรือเก็บทรัพย์ หรือจัดการทรัพย์อย่างใดใดของผู้อื่น หรือเป็นทรัพย์ที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของอยู่ด้วยก็ดี หรือได้รับมอบหมายทรัพย์ไว้เพื่อให้นำไปใช้โดยเฉพาะในการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งชอบด้วยกฎหมาย หรือในการที่รับมอบทรัพย์นั้นได้กำหนดไว้ให้ใช้ก็ดี ถ้าและมันคิดทุจริตเบียดบังเอาทรัพย์นั้นไปใช้เอง หรือไปเป็นอาณานิคมประโยชน์ของมันเสียเอง หรือมันเอาไปใช้ให้เป็นอาณานิคมประโยชน์ของบุคคลอื่น ท่านว่ามันกระทำการยักยอกอันต้องอาญา มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาทด้วยอีกสองครั้ง” เมื่อมีบทบัญญัติมาตรานี้แล้ว ราษฎรที่เป็นความกันเอง นอกจากจะฟ้องร้องบังคับกันในทางแพ่งได้แล้ว ยังฟ้องร้องให้ผู้กระทำรับผิดทางอาญาได้อีกด้วย¹⁷

ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานยักยอกในกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ต่างก็ได้รับการสืบทอดหลักการมายังประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากมาตรา 334 ที่ได้บัญญัติแม่บทของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ และมาตรา 352 วรรคแรก ที่ได้บัญญัติแม่บทของความผิดฐานยักยอกไว้รายละเอียดดังนี้

มาตรา 334 “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

มาตรา 352 วรรคแรก “ผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2. คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับย่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 3/2527)¹⁸ “โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เช่าที่ดินของโจทก์ทำไร่ ต่อมามีคนร้ายลักขุดหน้าดินของโจทก์เอาดินไปขายให้แก่จำเลยที่ 2

¹⁶ ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2538), หน้า 535. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 345.

¹⁷ Georges Padoux, *Code Pénal du Royaume de Siam*, p. 86. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 345.

¹⁸ รายละเอียดโปรดดู ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา ค้นหา “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527” แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp> (สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2559) และ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, บรรณาธิการ, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2527 ตอนที่ 4, (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2527), หน้า 362-364.



ทั้งนี้ จำเลยทั้งสองกับพวกร่วมกันลักขุดหน้าดินของโจทก์ เจตนาเอาไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวโดยทุจริต หรือมิฉะนั้น จำเลยทั้งสองได้รับหน้าดินไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย ด้วยเจตนาทุจริต ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา 334 มาตรา 335 และมาตรา 357

ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องแล้ว มีคำสั่งให้ประทับฟ้องในความผิดฐานลักทรัพย์และรับของโจร จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์

โจทก์อุทธรณ์ขอให้ลงโทษจำเลยที่ 1 ฐานลักทรัพย์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยที่ 1 มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (7) จำคุก 2 ปี ปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสาม ตามมาตรา 78 คงจำคุก 1 ปี 4 เดือน

จำเลยที่ 1 ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ปัญหาเรื่องการขุดหน้าดินของโจทก์นั้น จำเลยที่ 1 มิได้ปฏิเสธ แต่อ้างว่า จำเลยที่ 1 ไม่ได้ขาย แต่อนุญาตให้บุตรสาวจำเลยที่ 2 มาขุดหน้าดินเอาไป เพราะจำเลยที่ 1 ประสงค์จะปรับหน้าดิน เป็นทำนองว่าจำเลยที่ 1 มิได้แสวงหาประโยชน์จึงขาดเจตนาทุจริต พิเคราะห์แล้ว ปรากฏว่าบริเวณที่ดินซึ่งถูกขุดเอาหน้าดินไปมีเนื้อที่ประมาณ 5 ไร่ ขุดลึกประมาณ 50 เซนติเมตร จึงเป็นจำนวนเนื้อดินที่ถูกขุดออกไปมีใช้น้อย การขุดหน้าดินดังกล่าวกระทำโดยใช้รถแทรกเตอร์ขุดและใช้รถดั้มพชน สำหรับตัวจำเลยที่ 2 ก็ปรากฏจากคำเบิกความของโจทก์ว่าจำเลยที่ 2 มีอาชีพรับเหมาก่อสร้าง ทั้งจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 หรือบุตรสาวจำเลยที่ 2 ไม่ใช่คนที่รู้จักชอบกันมาก่อน จึงไม่น่าเชื่อว่าจำเลยที่ 1 จะให้บุตรสาวของจำเลยที่ 2 มาขุดหน้าดินไปเปล่า ๆ เป็นจำนวนมาก โดยไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทน ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า จำเลยที่ 1 ขยหน้าดินเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ มิใช่ต้องการจะปรับที่ดินจึงให้บุคคลอื่นมาขุดเอาดินไปโดยไม่มีค่าตอบแทน ข้ออ้างของจำเลยที่ 1 เป็นทำนองว่าขาดเจตนาทุจริตจึงฟังไม่ขึ้น อย่างไรก็ดี ยังมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้เข้าขุดเอาหน้าดินของโจทก์ไปขายเช่นนี้ จำเลยที่ 1 จะมีความผิดฐานลักทรัพย์หรือความผิดฐานยักยอก

ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า โดยทั่วไปผู้เช่ายืมเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่า แต่สำหรับการเช่าที่ดิน ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สินในสภาพที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เมื่อที่ดินถูกขุดขึ้นมาแล้วย่อมเปลี่ยนสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เช่า ดินที่ถูกขุดขึ้นมาจึงคงอยู่ในความครอบครองของผู้ให้เช่า จึงมีมติว่า จำเลยที่ 1 มีความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาชอบแล้ว

พิพากษายืน”

3. บทวิเคราะห์

ภายหลังจากที่ได้พิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) แล้ว ในบทวิเคราะห์นี้ผู้เขียนจะแบ่งการวิเคราะห์เพื่อแสดงข้อมูลและความคิดเห็นเพิ่มเติมออกเป็น 4 ประเด็น

ได้แก่ 1) จุดแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอก 2) ทรัพย์ที่อาจถูกลักหรืออาจถูกยักยอกได้ 3) ผู้เช่าสังหาริมทรัพย์มีสิทธิครอบครองทรัพย์ที่เช่าหรือไม่ และ 4) ผู้เช่าสังหาริมทรัพย์มีสิทธิครอบครองทรัพย์ที่หลุดออกจากตัวทรัพย์ที่เช่าหรือไม่ โดยแต่ละประเด็นมีรายละเอียดดังนี้

3.1 จุดแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอก

เมื่อพิจารณาถึงแนวความคิด พัฒนาการ และบทบัญญัติของความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอกตั้งแต่สมัยกฎหมายโรมัน กฎหมายสกุลคอมมอนลอว์ กฎหมายสกุลซีวิลลอว์ และกฎหมายอาญาของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันดังที่ได้กล่าวรายละเอียดมาแล้ว ในหัวข้อที่ 1 ความเบื้องต้น พบว่าโดยแก่นแล้วความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอกนั้นไม่แตกต่างกัน เพราะต่างก็เป็นการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการ “ประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์” ในทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำเช่นเดียวกัน ฉะนั้น หากรัฐจะบัญญัติให้ความผิดทั้งสองฐานรวมเป็นความผิดฐานเดียวกันและใช้โทษร่วมกันก็ย่อมทำได้ เช่น บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาไปหรือครอบครองอยู่แล้วเบียดบังเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ถ้าได้กระทำให้โดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (หรืออาจเปลี่ยนชื่อฐานความผิดเป็นอย่างอื่นก็ได้) ต้องระวางโทษไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

แต่เหตุที่รัฐต้องบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอกแยกเป็นเอกเทศจากกัน เนื่องจากรัฐมีแนวคิดว่าการประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์นั้น ควรแบ่งออกเป็น 2 ช่วง ได้แก่ ช่วงที่ 1 ประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์ในขณะที่ผู้กระทำความผิดยังไม่มี “สิทธิครอบครอง” แล้วตั้งชื่อการกระทำเช่นนี้ว่าลักทรัพย์ และช่วงที่ 2 ประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์ในขณะที่ผู้กระทำความผิดมี “สิทธิครอบครอง” อยู่ก่อนแล้ว และตั้งชื่อการกระทำเช่นนี้ว่ายักยอก ด้วยเหตุนี้ จุดแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอกออกจากกันก็คือในขณะกระทำ “สิทธิครอบครอง” ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำอยู่ที่ผู้กระทำความผิดหรือไม่นั่นเอง หากในขณะกระทำสิทธิครอบครองไม่ได้อยู่ที่ผู้กระทำความผิด การกระทำนั้นก็จะมิใช่เป็นการประทุษร้ายต่อ “สิทธิครอบครอง” และ “กรรมสิทธิ์” จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าในขณะกระทำสิทธิครอบครองอยู่ที่ผู้กระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว การกระทำนั้นก็จะมิใช่เป็นการประทุษร้ายต่อ “กรรมสิทธิ์” แต่เพียงอย่างเดียว จึงเป็นความผิดฐานยักยอก

เมื่อหาจุดแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอกออกจากกันได้แล้ว รัฐก็มีแนวคิด (ซึ่งแสดงออกทางประมวลกฎหมายอาญา) ต่อไปว่า ความผิดฐานลักทรัพย์นั้นมีลักษณะการกระทำความผิดที่ร้ายแรงกว่าความผิดฐานยักยอก กล่าวคือ ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดประทุษร้ายทั้งต่อสิทธิครอบครองและกรรมสิทธิ์ ขณะที่ความผิดฐานยักยอกนั้นผู้กระทำความผิดประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์แต่เพียงอย่างเดียว ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงกำหนดโทษของความผิดฐานลักทรัพย์ให้มีความรุนแรงหรือเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าความผิดฐานยักยอก กล่าวโดยขยายความคือ แม้ระวางโทษจำคุก และระวางโทษปรับของมาตรา 334 และมาตรา 352 วรรคแรก จะมีอัตรา



ที่เท่ากัน คือ มีระหว่างโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี มีระหว่างโทษปรับไม่เกิน 6,000 บาท แต่มาตรา 334 มีเพียงโทษจำคุกและโทษปรับ (ทั้งจำทั้งปรับ: ไม่มีให้ศาลเลือก) ขณะที่มาตรา 352 วรรคแรก มีทั้งโทษจำคุก หรือโทษปรับ หรือโทษจำคุกและโทษปรับ (จำ หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ: มีให้ศาลเลือก 3 อย่าง) นอกจากนี้ มาตรา 352 วรรคแรก ยังเป็นความผิดอันยอมความกันได้อีกด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 356¹⁹

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าผู้กระทำความผิดมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งการกระทำอยู่ก่อนแล้วในขณะกระทำ จึงมีความผิดฐานยกยอก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2519 “จำเลยเป็นเจ้าของอวาสาหวัด จึงเป็นผู้ครอบครองพระพุทธรูปซึ่งเป็นศาสนสมบัติของวัด จำเลยได้เบียดบังเอาพระพุทธรูปสององค์จากพระวิหารเป็นของตนและบุคคลที่สามโดยทุจริต จึงเป็นความผิดฐานยกยอก ไม่ใช่ฐานลักทรัพย์” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4181/2542 “จำเลยเป็นลูกจ้างของผู้เสียหาย มีหน้าที่จำหน่ายสินค้าให้แก่ลูกค้าแล้วนำเงินมามอบให้แก่ผู้เสียหาย จำเลยรับสินค้าไปจากผู้เสียหายแล้วมิได้นำไปจำหน่ายแก่ลูกค้า แต่กลับนำไปจำหน่ายและขายฝาก เป็นการเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยโดยทุจริต จำเลยย่อมมีความผิดฐานยกยอก” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5838/2548 “รถยนต์ที่ผู้เสียหายมอบให้จำเลยซ่อมได้อยู่กับจำเลยนานถึงหนึ่งปีเศษ ถือได้ว่าผู้เสียหายมอบหมายให้จำเลยครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ จำเลยถอดอะไหล่และเครื่องเสียงในรถยนต์ให้บุคคลอื่น จึงเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นของตนและบุคคลที่สามโดยทุจริต เป็นความผิดฐานยกยอก” เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าผู้กระทำความผิดยังไม่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการกระทำในขณะกระทำ จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 301/2503 “จำเลยเป็นน้องสาวผู้เสียหาย ผู้เสียหายได้ให้จำเลยเอาเงินไปเก็บในตู้ซึ่งเป็นตู้เก็บเงินและเสื้อผ้า ตุน้อยอยู่ในห้องนอนของผู้เสียหาย ผู้เสียหายได้มอบกุญแจตู้ให้จำเลยไปด้วย ข้อเท็จจริงดังนี้จะถือว่าผู้เสียหายสละสิทธิการครอบครองเงินนั้นให้แก่จำเลยแล้วยังไม่ได้ ผู้เสียหายยังมีสิทธิครอบครองอยู่ รูปคดีจึงเป็นเรื่องลักทรัพย์ ไม่ใช่ยกยอก” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 229/2510 (ประชุมใหญ่) “จำเลยเป็นลูกจ้างรายวันของเทศบาลนครกรุงเทพ มีหน้าที่ขับรถยนต์บรรทุกคนงานไปทำการล้างท่อและซ่อมท่อระบายน้ำ จำเลยจึงมีหน้าที่เพียงดูแลรักษาเครื่องยนต์และน้ำมันเท่านั้น เทศบาลมิได้มอบการครอบครองรถยนต์และน้ำมันให้จำเลยครอบครองแต่อย่างใด ฉะนั้น ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยได้ครอบครองรถยนต์และน้ำมันเบนซินในถังของรถยนต์นั้น เมื่อจำเลยดูคือน้ำมันเบนซินไปจากถังของรถยนต์แล้วนำเอาน้ำมันนั้นไปขาย จำเลยย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2542 “จำเลยเป็นพนักงานของผู้เสียหาย มีหน้าที่รับจ่ายเงินสดแทนผู้เสียหาย จึงมีอำนาจยึดถือเงินสดของผู้เสียหายไว้เพียงชั่วระยะเวลาทำการ ผู้เสียหายหาได้ส่งมอบ

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 บัญญัติว่า “ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

ถ้อยคำที่ว่า “ความผิดในหมวดนี้” หมายถึง หมวด 5 ความผิดฐานยกยอก ตั้งแต่มาตรา 352 ถึงมาตรา 355 กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความผิดฐานยกยอกยอมความได้ทุกมาตรา

เงินสดให้อยู่ในความครอบครองของจำเลยไม่ เมื่อจำเลยเอาเงินสดนั้นไปเป็นของตนโดยไม่มีสิทธิอันเป็นการทุจริต จำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์” เป็นต้น

ส่วนการพิจารณาว่าในขณะกระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) มีสิทธิครอบครองทรัพย์อยู่ก่อนแล้วหรือไม่นั้น ผู้เขียนจะแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 สิทธิครอบครองทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า (ที่ดินที่เช่า) และส่วนที่ 2 สิทธิครอบครองทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำ (หน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่า) โดยรายละเอียดของแต่ละส่วนผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในข้อที่ 3.3 และ 3.4 ตามลำดับ

3.2 ทรัพย์ที่อาจถูกลักหรืออาจถูกยกยอกได้

เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) ได้กล่าวถึงทรัพย์ในสภาพที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ (ที่ดินที่เช่า) และทรัพย์ในสภาพที่เป็นสังหาริมทรัพย์ (หน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่า) ไว้ โดยกล่าวไว้ว่า “...แต่สำหรับการเช่าที่ดิน ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สินในสภาพที่เป็น อสังหาริมทรัพย์ เมื่อที่ดินถูกขุดขึ้นมาแล้วย่อมเปลี่ยนสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์...” ผู้เขียนจึงกำหนดหัวข้อนี้ขึ้นมาเพื่อทำการวิเคราะห์ว่าอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์ที่อาจถูกลักหรืออาจถูกยกยอกได้หรือไม่

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าสังหาริมทรัพย์²⁰ (movable property) เป็นทรัพย์ที่ทั้งอาจถูกลักและอาจถูกยกยอกได้ เช่น ทองคำ โทรศัพท์มือถือ เครื่องประดับ เป็นต้น ส่วนอสังหาริมทรัพย์²¹ (immovable property) นั้น เป็นทรัพย์ที่อาจถูกยกยอกได้²² แต่ไม่อาจถูกลักได้ เนื่องจาก

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์...”

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น...”

²² อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้นักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรก เห็นว่าทรัพย์ที่อาจถูกยกยอกได้คือ “สังหาริมทรัพย์” เท่านั้น ซึ่งความเห็นฝ่ายแรกเป็นไปตามแนวความคิดของกฎหมายในสกุลซีวิลลอว์ ได้แก่ กฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เป็นต้น (รายละเอียดโปรดดู จิตติ ดิงศภัทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: จีรัช การพิมพ์, 2545), หน้า 933., Catherine Elliott, French Criminal Law, p. 195. และ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2553), หน้า 298.)

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าทรัพย์ที่อาจถูกยกยอกได้คือ “สังหาริมทรัพย์” รวมทั้ง “อสังหาริมทรัพย์” ด้วย ซึ่งความเห็นฝ่ายที่สองนี้เป็นไปตามแนวความคิดของกฎหมายในสกุลคอมมอนลอว์ เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เป็นต้น (รายละเอียดโปรดดู คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, หน้า 359., จิตติ ดิงศภัทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 933. และ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พับลิชชิง, 2555), หน้า 205-207.)

ในเรื่องนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ได้แสดงทัศนะไว้ว่า “...ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับนักนิติศาสตร์ฝ่ายที่สอง จริงอยู่ว่าการยกยอกเป็นความผิดที่แยกออกมาจากความผิดฐานลักทรัพย์ จึงควรมีวัตถุแห่งการกระทำ เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เมื่อความผิดฐานยกยอกได้แยกออกมาเป็นเอกเทศแล้วประการหนึ่ง และเป็นความผิด



องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ในส่วนของการกระทำความผิดคือ การ “เอาไป” ทรัพย์ที่เอาไปได้จึงต้องเป็นทรัพย์ที่สามารถพาเคลื่อนที่ได้ ซึ่งก็คือสังหาริมทรัพย์นั่นเอง²³ ส่วนอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยสภาพแล้วไม่สามารถพาเคลื่อนที่ได้ จึงไม่อาจเอาไปได้ เมื่อไม่อาจเอาไปได้แล้วจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้²⁴ จนกว่าจะมีการแยกส่วนอสังหาริมทรัพย์ให้กลายเป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถพาเคลื่อนที่ได้เสียก่อน เช่น ที่ดินไม่ใช่ทรัพย์ที่ลักได้ แต่ก้อนดิน ก้อนหินที่แยกออกจากที่ดินแล้วเป็นทรัพย์ที่ลักได้ ไมย่นต้นเป็นส่วนควบของที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์ แต่กิ่งก้าน ดอกผลที่ขาดจากไมย่นต้นแล้วไม่เป็นอสังหาริมทรัพย์จึงเป็นทรัพย์ที่ลักได้ กระเบื้องมุงหลังคาเป็นทรัพย์ที่ลักได้ต่อเมื่อได้แยกออกจากตัวอาคารแล้ว²⁵ เป็นต้น

ตารางแสดงทรัพย์ที่อาจถูกลักหรืออาจถูกยกยอกได้

	สังหาริมทรัพย์	อสังหาริมทรัพย์
ความผิดฐานลักทรัพย์	/	X
ความผิดฐานยกยอก	/	/

3.3 ผู้เช่าสังหาริมทรัพย์มีสิทธิครอบครองทรัพย์ที่เช่าหรือไม่

ก่อนที่จะพิจารณาว่าในขณะกระทำผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) ในฐานะผู้เช่ามีสิทธิครอบครองทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำ (หน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่า) หรือไม่ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการพิจารณาก่อนว่าในขณะกระทำผู้กระทำความผิดมีสิทธิครอบครองทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า (ที่ดินที่เช่า) หรือไม่

ที่คำนึงถึงการเพียดบังในครอบครองของตนไป มิใช่เป็นเรื่องที่หยิบทรัพย์ ณ ขณะกระทำเพื่อแย่งการครอบครองทรัพย์อีกประการหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ อสังหาริมทรัพย์จึงถูกเพียดบังเอาได้ ดังนั้น ความผิดฐานยกยอกจึงครอบคลุมไปถึงกรณียกยอกอสังหาริมทรัพย์ด้วย...” ซึ่งผู้เขียนเองก็เห็นพ้องด้วยกับทัศนะดังกล่าวนี้

อนึ่ง ศาลฎีกาของประเทศไทยก็ได้ยึดถือตามความเห็นฝ่ายที่สองเช่นกัน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 268/2536 “โจทก์ร่วมซื้อบ้านเลขที่ 308 (บ้านเป็นอสังหาริมทรัพย์) จากการขายทอดตลาด จำเลยเองก็ทราบ เมื่อจำเลยอาศัยอยู่ในบ้านเลขที่ 308 ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้ครอบครองบ้านดังกล่าว การที่จำเลยบอกโจทก์ร่วมว่าบ้านที่จำเลยอาศัยอยู่ไม่ใช่บ้านเลขที่ 308 แต่เป็นบ้านเลขที่ 121 ของ ส. นั้น เห็นได้ว่าจำเลยมีเจตนาที่จะไม่ให้โจทก์ร่วมรื้อถอนบ้านเลขที่ 308 เพื่อที่จำเลยจะได้รับประโยชน์ การกระทำของจำเลยถือได้ว่าเป็นการเพียดบังบ้านเลขที่ 308 เป็นของตนหรือผู้อื่นโดยทุจริต จึงเป็นความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคแรก ”

รายละเอียดทั้งหมดโปรดดู คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, หน้า 359-360.

²³ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ถึงมาตรา 366, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2553), หน้า 225.

²⁴ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, หน้า 348.

²⁵ จิตติ ดิงศรีทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 525.

ปัญหาว่าผู้กระทำความผิดในฐานะผู้เช่าที่ดินในสภาพที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่าทรัพย์สิน²⁶ มีสิทธิครอบครองที่ดินที่เช่าหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁷ บรรพ 4 ทรัพย์สิน ลักษณะ 3 ครอบครอง ประกอบกับบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 4 เช่าทรัพย์สิน ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรง ได้แก่ มาตรา 1378 ที่บัญญัติไว้ว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”²⁸ กล่าวโดยขยายความคือ ในสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น เมื่อผู้ให้เช่าได้ส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าแก่ผู้เช่าแล้ว ไม่ว่าทรัพย์สินที่เช่าจะอยู่ในสภาพที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือเป็นสังหาริมทรัพย์ก็ตาม ผู้เช่าย่อมเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่า²⁹ เนื่องจากผู้ให้เช่าได้โอนไปซึ่งสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่าพร้อมกับ การส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าแก่ผู้เช่านั่นเอง³⁰

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าผู้เช่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าแล้ว เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6152/2540 “ข. ทำสัญญาเช่ารถพิพาทกับผู้เสียหาย โดยมีข้อสัญญาว่าผู้เช่าจะต้องใช้รถยนต์ที่เช่าภายในเขตจังหวัดภูเก็ตเท่านั้น แต่พฤติการณ์ที่ ข. ครอบครองรถที่เช่าแล้วจึงไม่ส่งคืนเป็นเวลา 10 วัน โดยมีได้แจ้งเหตุที่ไม่ส่งคืนรถให้แก่ผู้เสียหายทราบ ทั้งได้ขับรถพิพาทออกนอกเขตจังหวัดภูเก็ตไปไกลถึงอำเภอประจันตคาม จังหวัดปราจีนบุรี ไกลกับประเทศกัมพูชา จึงชี้ให้เห็นว่า ข. มีเจตนายกยอกทรัพย์สินแล้ว” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 416/2550 “จำเลยที่ 1 ครอบครองเครื่องจักรยกของหนักบนอาคารสูงหรือบันจันหอสูง อันเป็นทรัพย์สินพิพาทโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาเช่า เมื่อจำเลยที่ 1 ผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าและโจทก์ได้บอกเลิกสัญญาเช่าแล้ว จำเลยที่ 1 มีหน้าที่จะต้องส่งคืนทรัพย์สินพิพาทแก่โจทก์ หากจำเลยที่ 1 ไม่ปฏิบัติตาม

²⁶ “สัญญาเช่าทรัพย์สิน” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้นิยามไว้ในมาตรา 537 ว่า “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น”

²⁷ จิตติ ดิงศรัทีย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 542.

²⁸ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคแรก ใช้คำว่า “ครอบครอง” ขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บางมาตราที่ใช้คำว่า “สิทธิครอบครอง” เช่นมาตรา 1368 บางมาตราที่ใช้คำว่า “การครอบครอง” และ/หรือ “ครอบครอง” เช่นมาตรา 1378 ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทีย ได้ให้ความเห็นไว้มีความเห็นว่า สิทธิครอบครองกับการครอบครองหรือครอบครองเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพียงแต่ว่าเมื่อกล่าวในแง่สิทธิก็เรียกว่าสิทธิครอบครอง กิริยาที่ผู้ครอบครองกระทำต่อทรัพย์สินก็คือการครอบครองหรือครอบครอง การกระทำของผู้ครอบครองเรียกว่า การครอบครองหรือครอบครอง สิทธิของผู้ครอบครองเรียกว่าสิทธิครอบครอง หาใช้ครอบครองทางแพ่งต่างกับครอบครองทางอาญาแต่ประการใดไม่ รายละเอียดโปรดดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 542-543.

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ก็ได้ให้ความเห็นไว้ในทำนองเดียวกันว่า สิทธิครอบครองกับการครอบครองหรือครอบครองต่างกันที่ การครอบครองหรือครอบครองเป็น “กิริยาอาการ” ส่วนสิทธิครอบครองเป็น “สิทธิ” รายละเอียดโปรดดู ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร: บุญส่ง การพิมพ์, 2507), หน้า 107.

²⁹ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ถึงมาตรา 366, หน้า 362.

³⁰ หากเพียงแต่ทำสัญญาเช่าทรัพย์สินต่อกัน แต่ผู้ให้เช่ายังมิได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าแก่ผู้เช่า สิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่ายังไม่โอนไปยังผู้เช่า (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2902/2528 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3749/2537)

หน้าที่ในสัญญาเช่า จำเลยที่ 1 จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตลอดเวลาที่ครอบครองทรัพย์สินพิพาทตามข้อตกลงในสัญญา แม้ว่าจำเลยที่ 1 ไม่ส่งมอบคืนทรัพย์สินพิพาทให้แก่โจทก์ตามข้อตกลงก็ตาม แต่พฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 ก็ยังฟังไม่ได้ว่าเป็นการเบียดบังที่จะเอาทรัพย์สินเป็นของตนโดยทุจริต กรณีจึงยังไม่มีมูลความผิดอาญาฐานยักยอกทรัพย์สิน” เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ การที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) ใช้ถ้อยคำว่า “...โดยทั่วไปผู้เช่าย่อมเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่า...” จึงเป็นที่เข้าใจได้ว่าศาลฎีกาในคดีนี้เห็นว่าการเช่าทรัพย์สินในสภาพที่เป็นอสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้เช่าย่อมเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า ซึ่งถือว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว

ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ขายที่ดินที่เช่าทั้งหมด ก็ย่อมมีความผิดฐานยักยอก ไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ แต่คดีนี้ไม่ได้มีประเด็นในเรื่องนี้ หากแต่มีประเด็นลึกลงไปอีกระดับหนึ่งคือผู้กระทำความผิดไม่ได้ขายที่ดินที่เช่าทั้งหมด แต่ขายเฉพาะหน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่า ทำให้เกิดปัญหาว่าผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้จะมี ความผิดฐานลักทรัพย์อย่างที่ศาลฎีกาวินิจฉัย หรือมีความผิดฐานยักยอกกันแน่ ซึ่งจะได้พิจารณากันต่อไปในหัวข้อที่ 3.4

3.4 ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่หลุดออกจากตัวทรัพย์สินที่เช่าหรือไม่

เมื่อทราบแล้วว่าผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่า (ที่ดินที่เช่า) ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการพิจารณาต่อไปว่าผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์จะมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่หลุดออกจากตัวทรัพย์สินที่เช่า (หน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่า) ด้วยหรือไม่ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) ได้วินิจฉัยไว้ว่า “...โดยทั่วไปผู้เช่าย่อมเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่า แต่สำหรับการเช่าที่ดิน ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สินในสภาพที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เมื่อที่ดินถูกขุดขึ้นมาแล้วย่อมเปลี่ยนสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เช่า ดินที่ถูกขุดขึ้นมาจึงคงอยู่ในความครอบครองของผู้ให้เช่า จึงมีมติว่า จำเลยที่ 1 มีความผิดฐานลักทรัพย์...” จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลฎีกาเห็นว่าผู้กระทำความผิดในฐานะผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่หลุดออกจากตัวทรัพย์สินที่เช่า ทั้งนี้ โดยให้เหตุผลว่าการเช่าที่ดินนั้น ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สิน (ที่ดิน) ในสภาพที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เมื่อที่ดินถูกขุดขึ้นมาแล้ว (หน้าดินที่หลุดออกจากที่ดิน) ส่วนที่ถูกขุดขึ้นมาได้เปลี่ยนสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์ ซึ่งถือไม่ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เช่า ส่วนที่ถูกขุดขึ้นมาจึงคงอยู่ในความครอบครองของผู้ให้เช่า ฉะนั้น เมื่อผู้กระทำความผิดในฐานะผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครองหน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่าในขณะกระทำแล้ว จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์

ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ ได้แสดงทัศนะไว้อย่างน่าสนใจในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ใจความว่า³¹

³¹ รายละเอียดโปรดดู อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, บรรณาธิการ, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2527 ตอนที่ 4, หน้า 365-371.

“ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชุดดินชายคือใช้รถแทรกเตอร์ชุดลึก 50 เซนติเมตร ใช้รถคัมพชน มีปัญหาเกี่ยวกับส่วนควบและการครอบครอง

อสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100 (ปัจจุบันคือมาตรา 139) ได้แก่ที่ดินรวมถึงทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดิน และที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะผิวดินเท่านั้น เนื้อดินที่อยู่ผิวพื้นแม้จะร่วมสุข เช่นที่ชาวไร่พรวนเพื่อปลูกพรรณไม้ ก็ยังเป็นอสังหาริมทรัพย์ราบเท่าที่ยังประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินอยู่ ไม่ต้องติดแน่นแกะไม่ออกจนต้องขุด จึงจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หน้าดินที่ขุยร่วนแล้วนั้น แม้จะเป็นอสังหาริมทรัพย์หลักไม่ได้ แต่ถ้าใครหยิบเอาไปโดยทุจริตแม้จะเพียงหยิบมือหนึ่ง กิริยาที่หยิบพื้นพื้นดินขึ้นมาก็เป็นทั้งกิริยาที่ครอบครองทรัพย์สิน แยกตัวทรัพย์สินออกเป็นสังหาริมทรัพย์ และพาทรัพย์สินไป รวมอยู่ในการกระทำอันเดียวกัน เป็นการเข้าถือเอา แยกครอบครอง และพาทรัพย์สินไป เป็นการลักทรัพย์สินได้...

...เนื้อดินที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินจะลึกหรือตื้นแค่ไหน ติดแน่นหรือไม่แน่นอย่างไร เป็นส่วนควบและเป็นอสังหาริมทรัพย์ ใครเป็นเจ้าของทรัพย์สินอันใด ไม่ว่าอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในส่วนควบทุกส่วนด้วยตามมาตรา 107 (ปัจจุบันคือมาตรา 144 วรรคสอง)...

...ในคดีนี้มีปัญหาคือผู้เช่าทรัพย์สินจะมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่ารวมตลอดถึงทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบของทรัพย์สินแค่ไหน จะแตกต่างจากทรัพย์สินที่เจ้าของครอบครองเองที่กล่าวแล้วหรือไม่... ส่วนควบของทรัพย์สินที่เช่านั้นย่อมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่าที่ดินมีสิทธิครอบครองใช้และรับประโยชน์จากที่ดินที่เช่า ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าต้องไม่ใช่แต่เพียงผิวดิน แต่รวมถึงเนื้อดินที่ประกอบเป็นที่ดินด้วย จึงจะใช้ประโยชน์ทำไร่นาได้ แม้ผู้เช่าไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่ฝังอยู่ในดิน แต่ผู้เช่าต้องได้ครอบครองเนื้อดินที่ประกอบเป็นอันเดียวและเป็นส่วนควบของที่ดินนั้น นอกจากสิทธิครอบครองใช้และรับประโยชน์จากที่ดินที่เช่าแล้ว ผู้เช่ามีความรับผิดชอบดูแลและบำรุงรักษาทรัพย์สินที่เช่านั้นด้วยตามมาตรา 553 การครอบครองใช้และรับประโยชน์ ตลอดจนการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่าย่อมรวมถึงส่วนควบที่ประกอบเป็นทรัพย์สินที่เช่าขึ้นมาด้วย เช่นเช่าที่ดินก็รวมถึงเนื้อดิน เช่าบ้านเรือนก็รวมถึงส่วนต่าง ๆ ของบ้านเรือน เช่นประตูหน้าต่าง มีสิทธิครอบครองใช้และสงวนรักษาดินและประตูหน้าต่างและส่วนต่าง ๆ ของทรัพย์สินนั้น ส่วนต่าง ๆ เหล่านี้ แม้จะขาดหลุดออกจากตัวทรัพย์สินก็ยังอยู่ในฐานะเดียวกับทรัพย์สินเดิมนั่นเอง เช่นเช่าบ้าน ประตูหน้าต่างหลุดออกมาจากตัวบ้าน ส่วนที่หลุดออกมาก็ยังอยู่ในความครอบครองสงวนรักษาของผู้เช่าอยู่ดังเดิมนั่นเอง ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ส่วนที่ขาดหลุดออกมาก็เป็นสังหาริมทรัพย์ แม้จะแยกออกจากตัวทรัพย์สินมาเป็นทรัพย์สินแต่ละชิ้นไม่ใช่ส่วนควบอยู่ดังเดิม แต่ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ส่วนที่ขาดหลุดแยกออกมาก็เป็นสังหาริมทรัพย์ แต่ก็ยังอยู่ในการครอบครองสงวนรักษาทรัพย์สินเดิมนั่นเอง เช่นเช่าบ้าน แม้ประตูหน้าต่างจะขาดหลุดแยกออกจากตัวบ้านเพราะเหตุหรือวิธีใดก็ตาม ประตูหน้าต่างที่ขาดหลุดออกเป็นสังหาริมทรัพย์ ก็ยังอยู่ในครอบครองของผู้เช่าอยู่นั่นเอง ส่วนควบของอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่ขาดหลุดออกมาก็ยังคงอยู่ในสภาพการครอบครองสงวนรักษาของผู้ครอบครองทรัพย์สินเดิมเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะแยกออกจากอสังหาริมทรัพย์ เช่นบ้านกับประตูหน้าต่าง ที่ดินกับ



เนื้อดิน ต้นไม้กับกิ่งใบหรือดอกผล หรือแยกออกจากสังหาริมทรัพย์ เช่นตัวรถยนต์กับส่วนของเครื่องยนต์เป็นต้นว่าเสื้อสูบ ผู้เช่าบ้านถอดประตูหน้าต่างขาย ก็คงเป็นขายทรัพย์ที่ดินครอบครอง เป็นยกยก ผู้รับจำนองรถเก๋งถอดเสื้อสูบเปลี่ยนเอาเสีย ก็เป็นยกยกเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1631/2521) ความสำคัญอยู่ที่ครอบครองส่วนควบมาแต่เดิม เมื่อขาดหลุดออกมาก็ยังครอบครองส่วนที่ขาดหลุดออกมาอยู่นั่นเอง ไม่สำคัญว่าครอบครองสังหาริมทรัพย์ หรือเปลี่ยนมาเป็นสังหาริมทรัพย์...

...ปัญหาเรื่องครอบครองทรัพย์สินที่เช่าเข้าใจได้ดังนี้ คำตอบปัญหาทางอาญาว่าผู้เช่าเอาดินในที่ดินที่เช่าไปขายเป็นลักทรัพย์หรือยกยกก็คงเข้าใจได้ทำนองเดียวกัน รับจำนองรถเก๋ง ถ้าผู้รับจำนองขายรถเสียทั้งคัน เป็นยกยก รถที่ครอบครอง หากถอดเสื้อสูบเอาไว้เสียก็เป็นยกยก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1631/2521) เช่าที่ดินบ้านเรือน ถ้าขายเสียเป็นยกยกออกสังหาริมทรัพย์ได้ ถ้าขายเพียงเนื้อดินหรือประตูหน้าต่างเช่นเดียวกับถอดเสื้อรถที่เช่ามาขายกลับจะเป็นลักทรัพย์ ก็ดูจะร้ายกว่าขายทรัพย์เสียทั้งหมด”

อนึ่ง อีก 14 ปีต่อมา ภายหลังจากที่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกฉบับหนึ่งที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5423/2541 ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ว่า “ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นที่ยุติในเบื้องต้นว่าเมื่อวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง จำเลยชุดเอาดินทรายในที่ดินโฉนดเลขที่ 9424 เป็นพื้นที่กว้าง 30 เมตร ยาว 265.50 เมตร ลึก 1.50 เมตร คิดเป็นเงิน 300,000 บาท ของโจทก์ร่วมและผู้เสียหายไปในขณะที่จำเลยเป็นผู้เช่าที่ดินแปลงดังกล่าว แล้วนำดินไปขายโดยเจตนาทุจริต คดีนี้มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามที่จำเลยฎีกาเป็นปัญหาข้อกฎหมายว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ เห็นว่าการที่จำเลยเป็นผู้เช่าที่ดินของโจทก์ร่วมและผู้เสียหายก็เพียงแต่ทำให้จำเลยเป็นผู้ครอบครองที่ดินดังกล่าวในสภาพอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เมื่อที่ดินถูกขุด ดินที่ได้ย่อมเปลี่ยนสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์ และโจทก์ร่วมกับผู้เสียหายไม่ได้มอบการครอบครองดินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ให้จำเลยครอบครอง ดินดังกล่าวจึงยังอยู่ในความครอบครองของโจทก์ร่วมและผู้เสียหาย ดังนั้น การที่จำเลยเอาดินดังกล่าวไปขาย อันเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์”

สำหรับความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน เห็นว่าผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5423/2541 ในฐานะผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ยังคงมีสิทธิครอบครองทรัพย์ที่หลุดออกจากตัวทรัพย์ที่เช่าอยู่ ด้วยเหตุผลคือ ก่อนที่หน้าดินจะหลุดออกจากที่ดิน หน้าดินได้เป็นที่ดินมาก่อน เมื่อเป็นที่ดินมาก่อนจึงมีสภาพเป็นอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 และในขณะที่เป็นที่ดิน หน้าดินย่อมเป็นส่วนควบของที่ดินตามมาตรา 144 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ หน้าดินเป็นส่วนซึ่งโดยสภาพแห่งที่ดินเป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของที่ดินนั้น และไม่อาจแยกจากกันได้ นอกจากจะทำลาย ทำให้บุบสลาย หรือทำให้ที่ดินนั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรงหรือสภาพไป ฉะนั้น หากใครเป็นเจ้าของที่ดินก็ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในหน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินนั้นด้วยตามมาตรา 144 วรรคสอง สำหรับสัญญาเช่าที่ดินนั้น

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ คือเห็นว่าส่วนควบของทรัพย์ที่เช่า (หน้าดิน) ย่อมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับทรัพย์ที่เช่า (ที่ดิน) ผู้เช่านอกจากจะมีสิทธิครอบครองทรัพย์ที่เช่าแล้วยังมีสิทธิครอบครองส่วนควบของทรัพย์ที่เช่าอีกด้วย นอกจากนี้ การที่มาตรา 553 บัญญัติไว้ว่า **“ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมือนกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง...”** ย่อมมีความหมายว่าสงวนรักษาสภาพทรัพย์ที่เช่ารวมไปถึงส่วนควบของทรัพย์ที่เช่าด้วย เช่น เช่าที่ดินก็รวมถึงหน้าดิน เช่าบ้านก็รวมถึงประตูหน้าต่าง เป็นต้น และแม้ส่วนควบของทรัพย์ที่เช่าจะหลุดออกจากทรัพย์ที่เช่าไปไม่ว่าด้วยสาเหตุหรือด้วยวิธีใดก็ตาม สิทธิครอบครองส่วนควบของทรัพย์ที่เช่าซึ่งหลุดออกมาก็ยังคงอยู่ที่ผู้เช่าดังเดิมไม่เปลี่ยนแปลง เพราะผู้เช่ามีสิทธิครอบครองส่วนควบของทรัพย์ที่เช่ามาตั้งแต่แรก **ไม่สำคัญว่าจะครอบครองส่วนควบของทรัพย์ที่เช่าในสภาพที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือเปลี่ยนสภาพมาเป็นสังหาริมทรัพย์** ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานี้ ผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 ฉบับ **จึงยังคงมีสิทธิครอบครองหน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่าอยู่** เมื่อนำหน้าดินดังกล่าวไปขายโดยทุจริต จึงน่าจะมีความผิดฐานยักยอก ไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์³²

4. บทสรุป

ความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอกต่างก็เป็นความผิดที่มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการ “ประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์” ในทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำเช่นเดียวกัน แต่ก็มีจุดแบ่งแยกคือให้พิจารณาว่าในขณะกระทำ “สิทธิครอบครอง” ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำอยู่ที่ผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากไม่อยู่ก็เป็นทั้งการประทุษร้ายต่อ “สิทธิครอบครอง” และ “กรรมสิทธิ์” จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าอยู่ก็เป็นการประทุษร้ายต่อ “กรรมสิทธิ์” แต่เพียงอย่างเดียว จึงเป็นความผิดฐานยักยอก

ทรัพย์ที่อาจถูกลักได้มีเพียงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น อสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์ที่ไม่อาจถูกลักได้ เนื่องจากองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ในส่วนของการกระทำคือการ “เอาไป” ทรัพย์ที่เอาไปได้จึงต้องเป็นทรัพย์ที่สามารถพาเคลื่อนที่ได้ ซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยสภาพแล้วไม่สามารถพาเคลื่อนที่ได้ จึงไม่อาจเอาไปได้ เมื่อไม่อาจเอาไปได้แล้วจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ จนกว่าจะมีการแยกส่วนอสังหาริมทรัพย์ให้กลายเป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถพา

³² มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า หากวินิจฉัยตามนี้แล้ว ผลที่ตามมาคือ

(1) หน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่าในสภาพที่เป็นสังหาริมทรัพย์แล้ว ย่อมเป็นทรัพย์ที่ลักได้ แต่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้เช่า เพราะผู้เช่ายังคงมีสิทธิครอบครองหน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่าอยู่ และ

(2) ป้องกันไม่ให้คำพิพากษาเกิดผลแปลกในลักษณะที่ว่า หากผู้เช่าขายที่ดินที่เช่าทั้งหมดมีความผิดฐานยักยอก แต่ถ้าขายเฉพาะหน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่ากลับมีความผิดฐานลักทรัพย์ (โทษของความผิดฐานลักทรัพย์มีความรุนแรงหรือเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าความผิดฐานยักยอก ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 3.1)

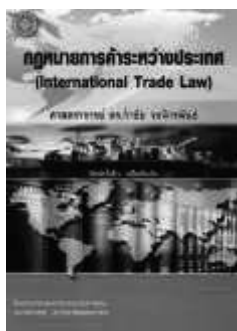


เคลื่อนที่ได้เสียก่อน เช่น ที่ดินไม่ใช่ทรัพย์ที่ล็อกได้ แต่หน้าดินที่แยกออกจากที่ดินแล้วเป็นทรัพย์ที่ล็อกได้ ส่วนทรัพย์ที่อาจถูกยกยกได้นั้นนอกจากสังหาริมทรัพย์แล้ว อสังหาริมทรัพย์ก็เป็นทรัพย์ที่อาจถูกยกยกได้เช่นกัน

ในสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น ผู้เช่านอกจากจะมีสิทธิครอบครองทรัพย์ที่เช่าแล้ว ยังมีสิทธิครอบครองส่วนควบของทรัพย์ที่เช่าอีกด้วย และแม้ส่วนควบของทรัพย์ที่เช่าจะหลุดออกจากทรัพย์ที่เช่าไปไม่ว่าด้วยสาเหตุหรือด้วยวิธีใดก็ตาม สิทธิครอบครองส่วนควบของทรัพย์ที่เช่าซึ่งหลุดออกมา ก็ยังคงอยู่ที่ผู้เช่าดั้งเดิมไม่เปลี่ยนแปลง เพราะผู้เช่ามีสิทธิครอบครองส่วนควบของทรัพย์ที่เช่ามาตั้งแต่แรก ไม่สำคัญว่าจะครอบครองส่วนควบของทรัพย์ที่เช่าในสภาพที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือเปลี่ยนสภาพมาเป็นสังหาริมทรัพย์ ผู้เขียนจึงมีความเห็นเป็นการส่วนตัวว่า **ในขณะกระทำผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 (ประชุมใหญ่) และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5423/2541 ในฐานะผู้เช่ายังคงมีสิทธิครอบครองหน้าดินที่หลุดออกจากที่ดินที่เช่าอยู่** เมื่อนำหน้าดินดังกล่าวไปขายโดยทุจริต **จึงน่าจะมีความผิดฐานยกยก** หาใช่ความผิดฐานลักทรัพย์แต่อย่างใดไม่

แนะนำหนังสือ

เนติพงษ์ หล่าวเจริญ*



กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Law)

โดย ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์

ในปัจจุบันโลกของเราเข้าสู่ยุคที่เรียกว่า ยุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) ซึ่งการคมนาคมและการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ ได้ยกระดับจากระดับชาติเป็นระดับนานาชาติ ดังนั้น กฎระเบียบ ข้อตกลงในทางการค้าระหว่างประเทศจึงเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการกำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ซื้อ ผู้ขาย ตลอดจนผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ในทางวิชาการ วิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศยังถูกบรรจุอยู่ในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตของหลาย ๆ สถาบันทางการศึกษา มากไปกว่านั้น กฎหมายการค้าระหว่างประเทศยังเป็นกฎหมายเฉพาะทางในระดับปริญญาโทและปริญญาเอกอีกด้วย เนติบัณฑิตยสภาก็ยังให้ความสำคัญกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศโดยบรรจุรายวิชาการค้าระหว่างประเทศอยู่ในการอบรมชั้นเนติบัณฑิต

หนังสือ “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Law)” เขียนโดย ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์โดยโครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 6 ปีพุทธศักราช 2557 หนังสือเล่มนี้เป็นผลงานการแต่งตำราอันทรงคุณค่าทางวิชาการ ในด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมุ่งสร้างความรู้และความเข้าใจให้กับนักกฎหมาย นักธุรกิจ และนักศึกษากฎหมายวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศทั้งในระดับปริญญาตรี และ

* อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ 1 เหรียญทอง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, น.บ.ท., LL.M. in International Trade Law, University of Northumbria at Newcastle, United Kingdom



ปริญญโท โดยได้มีการอธิบายกฎหมาย กฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับ และแนวปฏิบัติ ที่เกี่ยวข้อง เชื่อมโยงกับกิจกรรมในทางการค้าระหว่างประเทศ

หนังสือ “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Law)” แบ่งออกเป็น 5 หมวด ได้แก่ หมวด 1 ว่าด้วยภาพรวมการค้าระหว่างประเทศ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ และความเกี่ยวเนื่องของสัญญาและกฎหมายต่าง ๆ หมวด 2 ว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ หมวด 3 ว่าด้วยการขนส่งทางทะเล หมวด 4 ว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล และหมวดที่ 5 ว่าด้วย เรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิต

ในหมวดที่ 1 ของหนังสือเล่มนี้ได้อธิบายให้เห็นโครงสร้างในภาพรวมของการค้าระหว่างประเทศ ว่ามีลักษณะสำคัญอย่างไร ประกอบกับจำแนกความแตกต่างของการค้าระหว่างประเทศจากการค้า การลงทุนในระดับภายในประเทศ ทั้งยังได้อธิบายลักษณะสำคัญเฉพาะของสัญญาการค้าระหว่าง ประเทศไว้อย่างละเอียด ง่ายต่อการทำความเข้าใจ หนังสือเล่มนี้ยังมีการจำแนกและอธิบายถึง สัญญาอันเป็นสัญญาหลักของธุรกรรมในทางการค้าระหว่างประเทศ อาทิ สัญญาซื้อขาย สัญญาขนส่ง สัญญาประกันภัย และสัญญาว่าด้วยการเงินและการชำระราคา ซึ่งการจำแนกสัญญาออกมาเป็น ประเภททำให้ง่ายต่อการศึกษาในรายละเอียดในแต่ละประเภทของสัญญา

หมวดที่ 2 ได้มีการอธิบายถึงหลักการสำคัญของสัญญาการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีอนุสัญญา Vienna Sale Convention อันเป็นอนุสัญญาสำคัญในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ของผู้ซื้อผู้ขาย ในสัญญาการค้าระหว่างประเทศ ทั้งยังได้มีการอธิบายประเพณีทางการค้า INCOTERMS 2010 ในแต่ละประเภทว่ามีประวัติความเป็นมา และผลบังคับใช้อย่างไร

หมวดที่ 3 เป็นการลงรายละเอียดในเรื่องการขนส่งทางทะเล อันเป็นระบบการขนส่ง ที่สำคัญที่สุดของการค้าระหว่างประเทศ ในหมวดนี้มีการอธิบายถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมาย รับขนของทางทะเลและหลักการสำคัญของกฎหมาย Common Law และอนุสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางทะเล อาทิเช่น อนุสัญญา Hague Rules, Hague/Visby Rules Hamburg Rules และ Rotterdam Rules ทั้งยังได้มีการลงรายละเอียดเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติ รับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 อันเป็นกฎหมายภายในประเทศของไทยที่กำหนดสิทธิ หน้าที่ และ ความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง

หมวด 4 เป็นเรื่องของประกันภัยทางทะเล ซึ่งหนังสือเล่มนี้ได้อธิบายพัฒนาการสำคัญ ของกฎหมายประกันภัยทางทะเล และหลักการสำคัญของกฎหมายประกันภัยทางทะเล (Marine Insurance Act 1906) เช่น หลักการส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันได้ และหลักสุจริตอย่างยิ่ง ในสัญญาประกันภัย ทั้งยังได้มีการอธิบายถึงหลักการสำคัญในการทำมธรรมประกันภัยซึ่งเป็นสิ่งที่มี ความสำคัญในเรื่องการเอาประกันภัย

หมวด 5 ว่าด้วยเรื่องสัญญา ว่าด้วยการเงินและการชำระราคา หนังสือเล่มนี้ได้อธิบายถึง ระเบียบประเพณีและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการเงินและการชำระราคาระหว่างประเทศไว้อย่างละเอียด ทั้งยังจำแนกประเภทของสัญญาว่าด้วยการเงินและการชำระราคาระหว่างประเทศไว้อย่างละเอียด ทำให้ผู้อ่านง่ายต่อการศึกษาทำความเข้าใจอย่างยิ่ง

อนึ่ง ในหนังสือเล่มนี้ไม่ได้อธิบายครอบคลุมไปถึงกฎหมาย กฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับ และแนวปฏิบัติ ที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับระบบการขนส่งระหว่างประเทศ ในรูปแบบอื่นนอกจากการขนส่งทางทะเล ทั้งนี้เนื่องจากระบบการขนส่งระหว่างประเทศนั้นมีหลายรูปแบบ อาทิ การขนส่งทางรถ การขนส่งทางราง การขนส่งทางอากาศ เป็นต้น หากผู้ศึกษาต้องการข้อมูลเกี่ยวกับการขนส่งในรูปแบบอื่น ๆ ควรจะต้องศึกษาดำราเล่มอื่น ๆ ประกอบ

ทั้งนี้ หนังสือเล่มนี้เน้นไปในทางหลักการสำคัญ และทฤษฎีทางกฎหมาย ซึ่งไม่เหมาะกับผู้ที่กำลังศึกษาอยู่ในชั้นเนติบัณฑิต หรือผู้ที่กำลังจะเตรียมตัวสอบบรรจุข้าราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หรืออัยการผู้ช่วย ที่ต้องเน้นในเรื่องหลักปฏิบัติ และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งหนังสือเล่มนี้ยังครอบคลุมไปไม่ถึงในจุดนี้ ดังนี้ หากผู้อ่านมีความประสงค์เพื่อเตรียมสอบในสนามสอบที่กล่าวไปข้างต้น ควรอ่านหนังสือเล่มอื่น ๆ ประกอบจะทำให้เห็นภาพกว้างทั้งในทางปฏิบัติและในทางทฤษฎี

กล่าวโดยสรุป หนังสือเล่มนี้เป็นหนังสือที่มีประโยชน์ในการใช้ศึกษาหาความรู้ด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศในเชิงเปรียบเทียบให้เห็นถึงความแตกต่างของอนุสัญญาต่าง ๆ และให้ความรู้ในเชิงทฤษฎีทางวิชาการ ซึ่งเหมาะสำหรับผู้ที่กำลังศึกษาในระดับปริญญาตรี ปริญญาโท และปริญญาเอก เพื่อที่จะศึกษาและต่อยอดในแนวความคิดของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี



ปกิณกะกฎหมาย

ไพโรจน์ กัมพูสิริ*

คำสั่งศาลคดีอุ้มบุญ CARMEN

ข้อเท็จจริงและคำสั่งศาล

นาย Gordon LAKE ชาวอเมริกัน อยู่กินกันเป็นคู่ชีวิตกับนาย Manuel SANTOS ชาวสเปน ทั้งคู่ อายุ 42 ปี อาศัยอยู่ในประเทศสเปน นายกอร์ดอน (ซึ่งทำหน้าที่ภริยา) ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยการถ่ายโอนตัวอ่อนที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างอสุจิของนายกอร์ดอน กับไข่ที่ได้รับการบริจาคจากหญิงอื่นเข้าสู่โพรงมดลูกของหญิงไทยผู้รับตั้งครรภ์แทน ต่อมาจึงได้กำเนิดเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน คือเด็กหญิง คาร์เมน (CARMEN) หลังจากนั้นนายกอร์ดอนรับเด็กหญิง คาร์เมนไปอุปการะเลี้ยงดูนับแต่แรกเกิดจนถึงปัจจุบัน ต่อมาเกิดปัญหาหญิงไทยผู้รับตั้งครรภ์แทน ไม่ยอมให้ความยินยอมเพื่อให้เด็กหญิงคาร์เมนสามารถมีหนังสือเดินทางออกนอกประเทศพร้อมกับ นายกอร์ดอน ฝ่ายหลังจึงยื่นคำร้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางให้มีคำสั่งให้เด็กหญิงคาร์เมน เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้องตามบทเฉพาะกาลในมาตรา 56¹ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 หญิงไทยผู้รับตั้งครรภ์ แทนยื่นคำร้องคัดค้าน

เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2558 เวลา 13.30 น. ศาลได้อ่านคำสั่งคดีหมายเลขแดงที่ พ.716/2559 โดยศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย Doctorat de l'Université de Paris คณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

¹ มาตรา 56 ให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับไม่ว่าจะมีข้อตกลงเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม สามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน หรือพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ยื่นคำร้อง ทั้งนี้ ไม่ว่าสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจะเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ทั้งนี้จะไม่เป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตในระหว่างเวลาตั้งแต่เด็กเกิดจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งว่าเป็นบุตรไม่ได้

ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ในบทเฉพาะกาลมาตรา 56 มีเจตนารมณ์ให้ศาลใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามสมควรแก่กรณีของแต่ละคดี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ส่วนสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องก็ไม่จำเป็นต้องเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ผู้ร้องรับเด็กหญิงคาร์เมนไปอุปการะเลี้ยงดูนับแต่แรกเกิดจนถึงปัจจุบัน อีกทั้งพยานหลักฐานที่ผู้ร้องนำมาไต่สวนก็มีน้ำหนักรับฟังได้ว่า ผู้ร้องอุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงคาร์เมนด้วยความรักและเอาใจใส่ นอกจากนี้ในระหว่างพิจารณาผู้คัดค้านยังแถลงไม่คัดค้านหากศาลจะมีคำสั่งให้เด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้องจากพฤติการณ์ตามที่วินิจฉัยมาจึงสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้เด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง

ปัญหาประเด็นสุดท้ายมีว่า สมควรกำหนดให้ผู้ร้องและผู้คัดค้านเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมน เลก ร่วมกัน หรือสมควรกำหนดให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวเพียงฝ่ายเดียว เห็นว่า ผู้ร้องรับเด็กหญิงคาร์เมนไปอุปการะเลี้ยงดูตลอดมานับแต่แรกเกิด ปัจจุบันเด็กหญิงคาร์เมนมีอายุ 1 ปี 3 เดือนเศษ อยู่ในวัยที่พอจะรู้ความและมีความรู้สึกผูกพันกับผู้ที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูอยู่เป็นประจำ หากเปลี่ยนผู้อุปการะเลี้ยงดูย่อมก่อผลกระทบต่อจิตใจและความรู้สึกของเด็กหญิงคาร์เมน อีกทั้งข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการไต่สวนพยานผู้ร้องก็รับฟังได้ว่า ผู้ร้องอุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงคาร์เมนด้วยความรักและเอาใจใส่ และถึงแม้ผู้ร้องเป็นคนที่รักร่วมเพศแต่ความเป็นที่รักร่วมเพศมิใช่อุปสรรคที่จะทำให้ผู้ร้องไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงคาร์เมนให้ได้รับความสุขและความอบอุ่นเท่ากับเด็กอื่นๆ ส่วนผู้คัดค้านมิใช่ภริยาผู้ร้องทั้งโดยพฤตินัยและนิตินัย อีกทั้งผู้ร้องกับผู้คัดค้านก็มีภูมิลำเนาอยู่คนละประเทศ หากศาลมีคำสั่งให้ทั้งผู้ร้องและผู้คัดค้านใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมนร่วมกันย่อมเกิดอุปสรรคในการใช้อำนาจปกครองและการอุปการะเลี้ยงดู ซึ่งจะไม่เป็นผลดีแก่เด็กหญิงคาร์เมน จากพฤติการณ์ตามที่วินิจฉัยมาจึงสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมนเพียงผู้เดียว ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็กหญิงคาร์เมน

จึงมีคำสั่งว่า เด็กหญิงคาร์เมน เลก เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนาย กอร์ดอน แอลัน เลกที่สาม และให้ผู้ร้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมนเพียงผู้เดียว²

วิเคราะห์คำสั่งศาล

ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนนั้นเห็นด้วยว่า เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหญิงคาร์เมน ผังนายกอร์ดอนและนายซานโตสสมควรจะเป็นผู้อุปถัมภ์เลี้ยงดูเด็ก แต่ทั้งนี้ ในประเด็นข้อกฎหมาย

² เนื้อความคำสั่งศาลดังกล่าว นำมาจากข่าวแจกสื่อมวลชน (Press release) ของสำนักงานศาลยุติธรรม ประจำวันที่ 26 เมษายน 2559 ชื่อหัวข้อข่าว คือ “ศาลเยาวชนฯ กลาง อ่านคำสั่งคดี “อุ้มบุญ”



ผู้เขียนเห็นว่านายกอร์ดอนและนายซานโตสมิใช่ผู้ที่ชื่อว่าเป็น “สามีและภรรยา” อันจะอ้างเอาประโยชน์จากมาตรา 56 เพื่อให้ถือว่าเด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามบทเฉพาะกาลในพระราชบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) บทเฉพาะกาลมาตรา 56 บัญญัติไว้ว่า

“ให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับไม่ว่าจะมีข้อตกลงเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม สามีหรือภรรยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน หรือพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภรรยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ผู้นั้นเกิด ทั้งนี้ ไม่ว่าสามีและภรรยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจะเป็นสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นเหตุเชื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตในระหว่างเวลาตั้งแต่เด็กเกิดจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งว่าเป็นบุตรไม่ได้”

จะเห็นได้ว่า ตัวบทกำหนดไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลว่า ต้องเป็น “สามีหรือภรรยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน...” แสดงให้เห็นว่า บุคคลที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นคู่สมรสที่มีเพศต่างกันคือเป็น “ชาย” ซึ่งเป็น “สามี” หรือ “หญิง” ซึ่งเป็น “ภรรยา”³

อีกทั้งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 21 (1)⁴ จะเห็นว่าได้วางเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกันว่า เฉพาะสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะมีสิทธิขอดำเนินการตั้งครรภ์แทน ทั้งต้องมีสัญชาติไทยด้วย⁵ และต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่งเมื่อพิจารณากรณี

³ ในประเทศเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตัดสินไว้ว่า นิยามของการสมรส หมายถึง การเข้าเป็นคู่ชีวิตของ “ชาย” และ “หญิง” ด้วยเหตุนี้ การสัมพันธ์แบบคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันไม่ถือเป็นการสมรส ซึ่งเป็นคำที่อยู่ในกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) มาตรา 6 (1) โปรดดู Bundesverfassungsgericht [BVerfG - Federal Constitutional Court], Case No. 1 BvR 640/93, Oct. 4, 1993, 1993 NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT (NJW) 3058 (Ger.)

⁴ มาตรา 21 ภายใต้บังคับมาตรา 15 มาตรา 16 และมาตรา 18 การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนอย่างน้อยต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) สามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งภรรยาไม่อาจตั้งครรภ์ได้ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน ต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่สามีหรือภรรยามีได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

(2) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีใบพิกัดหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายตาม (1)

(3) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นญาติสายโลหิตของสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายตาม (1) ในกรณีที่ไม่มีญาติสายโลหิตของสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ

(4) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น ถ้าหญิงนั้นมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายที่อยู่กินฉันสามีภรรยา จะต้องได้รับความยินยอมจากสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายดังกล่าวด้วย

⁵ แม้แต่นายกอร์ดอนยังยอมรับว่า การที่ตนเองมีคู่สมรสเพศเดียวกันและมีได้มีสัญชาติไทยนั้นเป็นอุปสรรคสำคัญอย่างยิ่งตามกฎหมายอัมบุไทยที่เพิ่งประกาศออกมาภายหลังการคลอดของเด็กหญิงคาร์เมน

โปรดดูบทสัมภาษณ์แก่นักข่าว BBC ในรายการ NEWSNIGHT เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2558

นายกอร์ดอน จะเห็นว่าเป็นผู้อยู่กินกับนายซานโตส ซึ่งเป็นเพศชายเหมือนกันและไม่มีสัญชาติไทย จึงไม่มีคุณสมบัติตรงตามที่มาตรา 56 ประกอบมาตรา 21 (1) ได้กำหนดเอาไว้

2) ศาลชั้นต้นได้ให้เหตุผลข้อหนึ่งที่สำคัญว่า “สามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนผู้มีสิทธิยื่นคำร้องก็ไม่จำเป็นต้องเป็นสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5” ในข้อนี้จะต้องเข้าใจให้ถูกต้องว่า บัญญัติในบทเฉพาะกาลมาตรา 56 ที่ว่า “ไม่ว่าสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจะเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่” นั้นมีความหมายแต่เพียงว่า “ไม่ได้จดทะเบียนสมรสแต่ได้อยู่กินกันฉันสามีภริยาเท่านั้น” มิได้มีความหมายไปถึงถึงขนาดว่า แม้จะเป็นคู่สมรสเพศเดียวกัน ซึ่งกฎหมายลักษณะครอบครัวของประเทศไทยยังไม่ได้อนุญาตให้สมรสกันได้ ก็ถือได้ว่าเป็นสามีและภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามความในมาตรา 56 นี้แต่อย่างใดไม่

3) การที่ศาลไม่คำนึงว่าจะเป็นคู่สมรสตามบรรพ 5 หรือไม่นั้น ชวนให้ตั้งคำถามว่า หากนายกอร์ดอนและนายซานโตสเป็นพ่อลูกกัน วิกลจริต จดทะเบียนซ้อน หรือสมรสโดยปราศจากความยินยอม ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1495 กำหนดให้เป็นโมฆะ ศาลจะยังให้สิทธินายกอร์ดอนยื่นคำร้องในกรณีนี้อีกหรือไม่?

4) จริงอยู่หญิงไทยที่รับตั้งครรภ์แทนได้ยอมรับตั้งครรภ์แทนโดยเข้าใจแต่ต้นว่า จะต้องมอบเด็กหญิงคาร์เมนให้แก่กอร์ดอน และก็ได้มอบเด็กไปเรียบร้อยแล้วหลังคลอด ระยะเวลาการคลอดเกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้ พ.ร.บ. อุ้มบุญ เท่ากับในเวลานั้นต้องถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 ว่า เด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงไทยที่รับตั้งครรภ์แทน และเป็นหญิงที่คลอดเด็กนั้น⁶

สรุป

ศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2559 ผู้คัดค้านมีเวลาอุทธรณ์ 1 เดือน ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในระหว่างการศึกษาผู้คัดค้านได้แถลงไม่คัดค้านหากศาลจะมีคำสั่งให้เด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้องจึงเป็นไปได้มากกว่าผู้คัดค้านจะไม่ยื่นอุทธรณ์ เพราะฉะนั้น หากการเป็นไปตามคาดหมายเด็กหญิงคาร์เมนก็จะได้ไปอยู่กับนายกอร์ดอน ในฐานะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายกอร์ดอนโดยมีนายกอร์ดอนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมนแต่เพียงผู้เดียว

แต่ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนไม่เห็นด้วย ทั้งประเด็นที่ศาลตัดสินให้เด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายกอร์ดอน และประเด็นที่ให้นายกอร์ดอนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเนื่องจากศาลจะอ้างบทเฉพาะกาลตามมาตรา 56 ไม่ได้ ศาลต้องยกคำร้องเพราะนายกอร์ดอนผู้ร้องและนายซานโตสมิได้มีฐานะเป็น “สามีและภริยา” ตามบทบัญญัติดังกล่าว ผลที่ตามมาคือ

⁶ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 8/2557 ให้ความเห็นไว้เช่นเดียวกัน



เมื่อนายกอร์ดอนจะอ้างว่าเด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 56 ไม่ได้⁷ จึงไม่มีสิทธิร้องขอใช้อำนาจปกครองบุตร

ทางออกที่ดีที่สุดในปัจจุบัน คือ เจรจาขอความยินยอมจากแม่เด็กเพื่อจดทะเบียนรับเด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรบุญธรรม โดยให้นายชานโตสซึ่งมิใช่เจ้าของสเปิร์มเป็นผู้รับบุตรบุญธรรม⁸ เพื่อให้นายชานโตสเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามบทบัญญัติมาตรา 1598/28 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อเป็นเช่นนี้ เด็กหญิงคาร์เมนก็จะได้เข้ามาอยู่ในครอบครัวของนายกอร์ดอนและนายชานโตสต่อไป

⁷ ข้อนาคิดคือ กรณีที่ชายซึ่งเป็นพ่อแท้ๆ ทางสายเลือดของเด็ก ต้องการให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของตน แต่ไม่ต้องการใช้วิธีการสมรสกับมารดาของเด็กเพื่อให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547 เช่น ไม่ได้รักหญิงนั้น หรือตนเป็นเกย์ ฯลฯ และชายผู้นั้นไม่อาจขอจดทะเบียนรับรองบุตรตามมาตรา 1548 ได้เพราะมารดาของเด็กแข็งขันไม่ยินยอม คำถามคือจะมีหลักกฎหมายใดที่ให้สิทธิชายร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งว่าเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของตน

ก่อนไปสู่คำตอบ ผู้เขียนเรียนให้ทราบว่าสถานการณ์ที่เป็นประเด็นดังกล่าวเกิดขึ้นในความเป็นจริงได้ เช่น ชายเห็นลูกแท้ ๆ ของตนไม่ได้เรียนหนังสือ ต้องขายพวงมาลัยตามสี่แยกไฟแดง จึงเกิดเวทนาสงสารอยากรับมาดูแลแทนเพราะตนมีฐานะที่จะเลี้ยงดูได้เป็นอย่างดี

ต่อกรณีคำถาม หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขอให้ศาลสั่งว่าเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายคือ มาตรา 1555 ซึ่งเป็นมาตราเดียวที่เปิดช่องให้ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 1555 เป็นเรื่องที่ฝั่งเด็กขอให้ชายรับเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ชายจึงไม่อาจอาศัยมาตราดังกล่าวเพื่อขอให้ศาลสั่งว่าเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของตนได้แต่ประการใด

ปัญหานี้เป็นช่องว่างในระบบกฎหมายเพราะไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุม ประเด็นมีอยู่ว่า ถ้าเราคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กเป็นสำคัญ สมควรที่จะมีการแก้ไขเพื่อให้ชายร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของตนได้หรือไม่

⁸ เหตุที่ผู้เขียนโยกการเป็นผู้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไปตกแก่นายชานโตส เพราะผู้เขียนเห็นว่า แม้บรรพ 5 เรื่องการรับบุตรบุญธรรมจะได้บัญญัติเงื่อนไขว่า “ห้ามมิให้ชายรับบุตรสืบสายโลหิตของตนเป็นบุตรบุญธรรม” ก็ตาม แต่โดยสภาพ การจะให้ชายผู้เป็นพ่อแท้ ๆ รับลูกแท้ ๆ ซึ่งสืบสายเลือดตนมาเป็น “บุตรบุญธรรม” ย่อมดูประหลาด และขัดต่อสามัญสำนึกของบุคคลทั่วไปที่ไม่นำมีทางเห็นด้วยได้เลยว่า เราจะยอมให้เด็กที่เป็น “ลูกแท้ ๆ” ของชายเข้ามาอยู่ในการดูแลของชายผู้นั้นในนาม “บุตรบุญธรรม” ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงไม่เสนอให้นายกอร์ดอนซึ่งเป็นเจ้าของสเปิร์มเข้ามารับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

อนึ่ง มีข้อนาคิดว่า การที่บรรพ 5 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขข้อห้ามดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาเชิงหลักการที่เราควรจะเพิ่มเติมเงื่อนไขนั้นเข้าไปในบรรพ 5 หรือไม่ในอนาคต



สมาคมนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ “สัมพันธภาพของความเป็นเพื่อน ยังยืนแม้เรียนจบไป...”

สมัครเป็นสมาชิกและสอบถามข้อมูลกิจกรรมสัมพันธ์ได้ที่

อาคารสมาคมนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ท่าพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทร. ๐๒-๖๒๓-๖๔๐๔ , ๐๒-๒๒๕-๔๑๔๒

Website: <http://www.tulawassociation.com>

E-mail: tulawassociation@hotmail.com



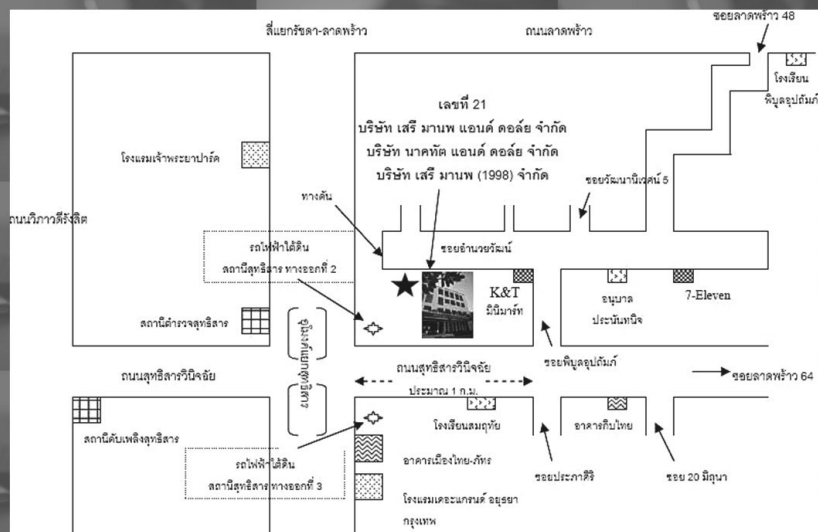
Seri Manop & Doyle Ltd.
ทนายความ กฎหมาย ภาษี ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า

Seri Manop & Doyle

Email:info@serimanop.com



โทรสาร: 0-2693-4189





บริษัท สำนักกฎหมาย ดำเนิน สมเกียรติ และบุญมา จำกัด

719 ถนนสีพระยา แขวงบางรัก เขตบางรัก

กรุงเทพฯ 10500

ตู้ ป.ณ. 203 กรุงเทพฯ 10500

โทรศัพท์ 02 639 1955

โทรสาร 02 639 1956 ถึง 57 (เครื่องหมายการค้า)

02 639 1958 (สิทธิบัตร)

E-mail: mail@dsb.co.th

Website: [www. mail@dsb.co.th](http://www.mail@dsb.co.th)

“BEYOND”

WEERAWONG C&P

WEERAWONG, CHINNAVAT & PEANGPANOR LTD.

THAILAND'S LEADING LAW FIRM

- BANKING & FINANCE
- CAPITAL MARKETS / SECURITIES
- CORPORATE
- DISPUTE RESOLUTION / LITIGATION
- MERGERS & ACQUISITIONS
- PROJECT FINANCE
- REAL ESTATE
- RESTRUCTURING AND INSOLVENCY

Weerawong, Chinnavat & Peangpanor Ltd.

540 Mercury Tower, 22nd Floor, Ploenchit Road, Lumpini,
Pathumwan, Bangkok 10330, Thailand

Tel: +662 264 8000 Fax: +662 657 2222 www.weerawongcp.com

Weerawong Chittmittrapap, Chairman
weerawong.c@weerawongcp.com

Chinnavat Chinsangaram, Executive Partner
chinnavat.c@weerawongcp.com

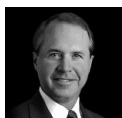
Peangpanor Boonklum, Executive Partner
peangpanor.b@weerawongcp.com



สำนักงานกฎหมาย

บริษัท ฮันตัน แอนด์ วิลเลียมส์ (ไทยแลนด์) จำกัด

Established in 1997, Hunton & Williams Bangkok office comprises of approximately 30 - 40 attorneys. Clients here will find both local and international attorneys prepared to offer transactional advice to domestic and international companies for both inbound and outbound investments for Malaysia, Indonesia, Vietnam, Cambodia, Thailand, Laos and the Philippines, and to and from North and South Asia, Europe, Africa and the United States. Our attorneys have significant experience representing clients in all types of mergers, acquisitions, divestitures and other foreign direct investment, commercial and institutional lending and regulatory work, project development and privatization, project and structured finance and securitizations, rehabilitation and restructuring, investment and trade agreements, capital markets and other commercial transactions.



Edward B. Koehler

Partner – Energy, Finance and Development and M&A
Tel: +66 2 645 8888
Email: Ekoehler@hunton.com



Stephen Bennett

Partner – Corporate, Finance and Development
Tel: +66 2 645 8811
Email: Bennetts@hunton.com



James P. Bradley

Partner – Energy, Finance and Development and M&A
Tel: +66 2 645 8833
Email: Jbradley@hunton.com



Manida Zimmerman

Partner – Banking & Finance, Capital Markets and M&A
Tel: +66 2 645 8823
Email: Manida@hunton.com



Chinawat Assavapokee

Partner – Tax and M&A
Tel: +66 2 645 8884
Email: Chinawat@hunton.com

19

Offices worldwide

The firm received top-tier rankings in **Chambers Global 2013** for Corporate, Energy and M&A.

Named an Energy Practice Group of the Year for 2012 by **Law360**

Hunton & Williams has been awarded “2012 Projects Law Firm of the Year in Thailand” by Global Law Experts.

Named 2012 Thailand Law Firm of the Year by **Finance Monthly**, as well as multiple 2012 Deal Maker of the Year Awards.



Atlanta • Austin • Bangkok • Beijing • Brussels • Charlotte • Dallas • Houston • London • Los Angeles
McLean • Miami • New York • Norfolk • Raleigh • Richmond • San Francisco • Tokyo • Washington



SIAM PREMIER

INTERNATIONAL LAW OFFICE LIMITED

**THAILAND, MYANMAR, LAOS
SOUTHEAST ASIA**

**JOIN US TODAY,
WE'RE HIRING**

Banking & Finance | Capital Markets
Corporate/Mergers & Acquisitions | Immigration
Employment & Labour | Foreign Direct Investment
Insurance | Insolvency & Restructuring
Intellectual Property | Litigation & Dispute Resolution
Projects & Energy | Intellectual Trade & Telecommunications
Real Property & Construction | Private Clients | Taxation

Siam Premier International Law Office Limited
The Offices at Central World, 26th Floor
999/9 Rama 1 Road, Pathumwan
Bangkok 10330, Thailand
www.siampremier.com
t: +66 2 646 1888 f: +66 2 646 1919
e: info@siampremier.com

CHANDLER & THONG-EK

ด้วยความปรารถนาดีจาก
บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายแซนด์เลอร์และทองเอก จำกัด

**CHANDLER and THONG-EK
LAW OFFICES LIMITED**

20 ถนนสาทรเหนือ อาคารบุปผจิต ชั้น 7-9
แขวงสีลม เขตบางรัก กรุงเทพฯ 10500

โทรศัพท์ 02 266-6485 - 6510 โทรสาร 02 266-6483 - 4
E-mail: chandler@ctlo.com [http:// www.ctlo.com](http://www.ctlo.com)

รางวัล IFLR NATIONAL LAW FIRM OF THE YEAR 2000-2016

ดำเนินงานโดย

นายอัลเบิร์ต ทอมลินสัน ซันด์เลอร์

นายนิเวศ พันธุ์เจริญวรกุล

นางรัตนา พูนสมบัติเลิศ

นายสุมิตร มาศรังสรรค์

นายเชษฐา สวัสดิพงษ์

นางมาเรีย มาแคนนาส

นางเพ็ญเนตร สวัสดิพงษ์

นายศุภสิทธิ์ บุญสนอง

นางปราณี กลิ่นรัตน์

นางสาวปรีดา สังข์วรรณะ

นางสุพัตรา สถาพรนานนท์

นางกาญจนา สุทธิประภา



20 years of global expertise, on the ground

Clifford Chance arrived in Thailand in 1996. We have grown to more than 50 people, with a large team of Thai and internationally-qualified lawyers. Our work with clients includes ground-breaking domestic deals and complex regional, and international transactions.

We pride ourselves on a track record built on efficient, multi-office team work. Our team understands local market practicalities, within the context of regional and global influences.

To learn more, please visit our website.

**C L I F F O R D
C H A N C E**



www.cliffordchance.com

