



วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
The journal of Law, Public administration and Social science
School of law, Chiangrai rajabhat university.

ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม - มิถุนายน 2560

No. 1 Vol.1 January - June 2017

ISSN : 2539 - 7222

The journal of Law, Public administration and Social science : School of law, Chiangrai rajabhat university.



สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

80 ด.พหลโยธิน ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

โทรศัพท์ 053-776137 , 095-4131108 โทรสาร 053-776137 ต่อ 18

เว็บไซต์: <http://law.cru.ac.th> Facebook: นิติศาสตร์ มจร.

The journal of Law, Public administration and Social science : School of law, Chiangrai rajabhat university.



วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

วัตถุประสงค์

1. เพื่อส่งเสริมและเผยแพร่ผลงานและทฤษฎะทางวิชาการสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์ให้แก่บุคคลทั่วไป
2. เพื่อเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนทัศนะและแนวคิดด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และสังคมศาสตร์
3. เพื่อเป็นแหล่งข้อมูลในการเสนอผลงาน บทความ ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับงานวิจัย

เจ้าของ

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

จังหวัดเชียงราย 57100

โทรศัพท์ : 053-776137

โทรสาร : 053-776137 ต่อ 18

Homepage : <http://law.cru.in.th>

ISSN : 2539-7222

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สว่าง กันศรีเวียง

รองบรรณาธิการ

อาจารย์วรณัฐ บุญเจริญ

กองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ทศพร มูลรัตน์

ว่าที่ร้อยตรี พิทยา มณีรัตน์

อาจารย์สุรัชย์ อุฬารวงศ์

อาจารย์ยั้งศักดิ์ เพชรนิล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิทักษ์ ศศิสุวรรณ

อาจารย์สุรพี โพธิสราชา

อาจารย์เพชรวรรณ ขำคุ้ม

ผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาบทความ

รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล

รองศาสตราจารย์ดิเรก ควรสมาคม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สว่าง กันศรีเวียง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ทศพร มูลรัตน์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิทักษ์ ศศิสุวรรณ

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

มหาวิทยาลัยพายัพ

มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

ฝ่ายจัดการและธุรการ

คุณอนงค์ โถยะโล

คุณสุวรรณี ไชยวุฒิ

คุณปฐมพงษ์ เมืองขาว

คุณวิภารัตน์ หวลคำ

กำหนดการเผยแพร่

ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน

ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม

สารจากอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

ขอแสดงความยินดีในโอกาสที่วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย ได้ถูกส่งออกสู่แวดวงวิชาการเป็นฉบับปฐมฤกษ์ เนื่องในปัจจุบันการให้ความสำคัญกับการศึกษากฎหมายไปพร้อมกับบริบทแวดล้อมทางสังคมและวัฒนธรรมนั้น จำเป็นต่อการได้มาซึ่งความยุติธรรมอย่างแท้จริง

วารสารฉบับนี้จึงเปรียบเสมือนกลไกที่ผลักดันให้มีการศึกษา วิจัย ค้นคว้า เพื่อค้นหาแนวทางในทางปฏิบัติและทฤษฎี ทั้งในสาขานิติศาสตร์ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์อย่างบูรณาการ เพื่อตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงทางสังคมและอำนวยความสะดวกต่อสาธารณชน ทั้งนี้ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงรายไม่ได้ต้องการเพียงเผยแพร่ผลงานวิชาการของคณาจารย์ แต่รวมไปถึงผู้สนใจและบุคคลภายนอก เพื่อเติบโตเป็นวารสารในกลุ่มนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์ ที่เปี่ยมไปด้วยคุณค่า มากด้วยคุณภาพและเป็นที่ยอมรับเชื่อถืออย่างยั่งยืนต่อไปในแวดวงวิชาการ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า บทความทุกเรื่องในวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่าน รวมทั้งเป็นแหล่งค้นคว้าความรู้ทางนิติศาสตร์ รัฐกิจและสังคมศาสตร์สืบต่อไปในอนาคต

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศรชัย มุ่งไธสง

อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

บทบรรณาธิการ

วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ฉบับนี้ นับเป็นปีแรก และเป็นฉบับแรก (มกราคม 2560 – มิถุนายน 2560) เป็นการเผยแพร่บทความวิชาการและบทความวิจัยของบุคลากรในมหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงรายและบุคคลทั่วไป โดยเป็นสื่อส่งเสริมการสร้างความรู้และองค์ความรู้ในสาขาวิชานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และสังคมศาสตร์ วารสารฉบับนี้ประกอบด้วยบทความวิจัยและบทความวิชาการ รวมจำนวน 5 เรื่อง

ในนามของกองบรรณาธิการวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ ขอขอบคุณ ทุกฝ่ายที่ได้สนับสนุนวารสารเพื่อเผยแพร่ผลงานวิชาการไปสู่นักวิชาการและบุคคลทั่วไปที่สนใจ ขอขอบคุณคณาจารย์และนักวิชาการที่ได้ส่งบทความจำนวนมาก ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer review) ทุกท่านที่ตรวจสอบงานวิชาการ แต่เนื่องจากข้อจำกัดทางกระบวนการจัดทำจึงไม่อาจจัดพิมพ์ได้ทั้งหมดในคราวเดียว และท้ายที่สุด กองบรรณาธิการใคร่ขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ให้ความสนใจติดตามวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ ของสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

กองบรรณาธิการ

สารบัญ

หน้า

ความสำคัญของธรรมเนียมสิทธิในบุรณภาพของผลงานและเจตจำนงของผู้สร้างสรรค์ วรรณัฐ บุญเจริญ	1
การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนกับนักลงทุนต่างชาติในประเทศไทย สุรพี โพธิสราษ	17
กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พชรวรรณ ขำคุ้ม	29
มาตรการทางกฎหมายการประกันภัยกับอากาศยานไร้คนขับ ประกายเพชร ธีระพัฒนสกุล	45
อากาศยานราชการตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศของไทย ตะวัน ดันชาลี	65
หลักเกณฑ์การนำเสนอบทความเพื่อตีพิมพ์ลงวารสาร	84



ความสำคัญของธรรมสิทธิ ในบูรณภาพของผลงานและเจตจำนงของผู้สร้างสรรค์

The significance of moral rights

in the sense of creative works integrity and creator's will

วรรณัฐ บุญเจริญ¹

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

80 หมู่ 9 ถนนพหลโยธิน ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

เมลล์ติดต่อ : mukenjo@gmail.com

VORRANAT BOONCHAROEN²

School of Law, ChinagraiRajabhat University

80 moo. 9 Paholyothin Rd., Muang District Chiangrai province 57100

เมลล์ติดต่อ : niticru@gmail.com

บทคัดย่อ

ธรรมสิทธิ (Moral rights) มุ่งเน้นการควบคุมงานสร้างสรรค์และบูรณภาพทางศิลปะ โดยให้ความคุ้มครองแก่การสื่อความหมายและข้อความของผู้สร้างสรรค์ที่อยู่ภายในผลงาน ธรรมสิทธิยอมรับในเกียรติภูมิ ผลประโยชน์ และ แรงผลักดันในแก่นแท้ที่นำไปสู่การสร้างผลงาน ของผู้สร้างสรรค์แต่แรก ธรรมสิทธิยังเน้นให้ความสำคัญกับเนื้อหาของศิลปะที่การคุ้มครองสิทธิ ทางเศรษฐกิจไม่อาจประเมินค่าได้ ดังนั้นธรรมสิทธิจึงมีความสำคัญในการดำรงเจตจำนงของผู้ สร้างสรรค์ รวมไปถึงการคงซึ่งความเป็นต้นฉบับ (Originality) ของงานสร้างสรรค์นั้น อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันที่อินเทอร์เน็ตได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตของผู้คน ส่งผลให้สังคมเข้าไปมีส่วน ร่วมในงานสร้างสรรค์ทั้งในทางตรงและทางอ้อม และส่งผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมแก่ ความสมบูรณ์ของผลงานและเจตจำนงของผู้สร้างสรรค์ซึ่งได้รับการคุ้มครองจากหลักธรรมสิทธิ

คำสำคัญ : ลิขสิทธิ์, ธรรมสิทธิ

¹ อาจารย์

² Lecturer

Abstract

Moral rights protection covered messages and interpretation of artistic works. Moral rights principle acknowledged honor benefits and passion of the creators which lead to the creation of the works in the first place. It gave precedence to the essence of arts that economic aspect rights protection unable to value. Hence, Moral rights was significant in keeping the will of the original creator including the sustaining of originality of such works. However, In the Era of the internet, people and society has major influences both direct and indirect with the integrity of the creative works which was protected by moral rights.

Keywords : Copyrights, Moral rights

1. บทนำ

แต่เดิมลิขสิทธิ์อาจถือเป็นวิธีการขั้นพื้นฐานในการป้องกันการเอาเปรียบทางธุรกิจในงานสร้างสรรค์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights) แก่ผู้ทรงสิทธิ กฎหมายลิขสิทธิ์ช่วยไม่ให้เกิดการทำธุรกิจที่เป็นการเอาเปรียบด้วยการคัดลอกงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นในทางที่จะลดทอนกำลังใจของนักสร้างสรรค์ในการผลิตผลงานขึ้นมา

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับโลกยุคดิจิทัลคือ หลายสิ่งที่ไม่เคยอยู่ในขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่นการขายหนังสือแลกเปลี่ยนหนังสือกันอ่าน หรือการอ่านหนังสือ ฯลฯ เคยเป็นสิ่งที่ทำได้โดยไม่มีข้อห้ามข้อจำกัดใดๆ แต่ด้วยการมาของคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต การใช้งานสื่อแทบทุกประเภทกลับเข้าไปอยู่ในข้อกำหนดของกฎหมายลิขสิทธิ์เพราะโดยพื้นฐานแล้วอาจมองได้ว่าอินเทอร์เน็ตเหมือนเครื่องทำสำเนาที่ข้อมูลต่างๆ ถูกทำสำเนาไปเรื่อยๆ เพื่อรับชมหรือเพื่อนำไปใช้งาน ซึ่งหมิ่นเหม่ต่อการละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเอง

ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิบางประการในงานของตน แม้จะมีการถ่ายโอนลิขสิทธิ์ไปให้แก่ผู้อื่นแล้วก็ตาม สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในการแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์ และ สิทธิในการโต้แย้งการดัดแปลงแก้ไขผลงานให้แตกต่างไปในทางที่เสียหายแก่บุรณภาพของผลงานตามเจตจำนงของผู้สร้างสรรค์ สิทธิดังกล่าวเรียกว่า “ธรรมสิทธิ” (Moral rights) ซึ่งไม่ปรากฏนิยามในกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่เป็นความหมายที่ดีความได้ตาม มาตรา 18 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

2538 โดยถือเป็นสิทธิที่แยกจากสิทธิทางเศรษฐกิจ แม้ว่ากรรมสิทธิ์ให้ความคุ้มครองตัวผู้สร้างสรรค์ ในขณะเดียวกัน กรรมสิทธิ์ ได้สร้างอุปสรรคให้กับรากฐานวัฒนธรรมของอินเทอร์เน็ต นั่นคือการผสมผสาน ดัดแปลง งานสร้างสรรค์หลากหลายรูปแบบ จากหลากหลายวัฒนธรรมทั่วทุกมุมโลก ดังที่จะได้เห็นจากผลงานสร้างสรรค์ต่างๆ ทั้งในสื่อสังคมออนไลน์ หรือ YouTube ซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้วัตถุดิบที่อาจเกิดปัญหาด้านข้อกฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ มีที่มาดังนี้

2. ทรัพย์สินทางปัญญากับการรับรองสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกบุคคล³

แนวความคิดแรกเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาคือการให้ความสำคัญกับสิทธิประโยชน์ของบุคคลที่ได้ประดิษฐ์หรือสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาขึ้น ซึ่งแนวความคิดนี้มีทฤษฎีรองรับอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ และทฤษฎีการให้รางวัล

2.1 ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right Theory)

เหตุผลประการหนึ่งที่รัฐคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาคือ เพื่อให้การรับรองสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของผลงานทางปัญญา ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติเป็นแนวคิดที่รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส และในทุกวันนี้ก็ยังคงได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในบรรดานักกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งยึดมั่นต่อการเคารพสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้จากที่มีการรับรองกรรมสิทธิ์ (moral right) ในลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร เป็นต้น

ภายใต้ทฤษฎีนี้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นจากความเชื่อพื้นฐานที่ว่า การให้ความคุ้มครองโดยรัฐเป็นการรับรู้ถึงสิทธิทางศีลธรรมที่เจ้าของงานมีอยู่เหนือผลงานทางปัญญาของตน เมื่อบุคคลใดได้สร้างสรรค์งานหรือทำการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ขึ้นมา ผลิตผลทางความคิดดังกล่าวก็ควรจะต้องตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น ด้วยเหตุนี้ การที่บุคคลใดนำเอาความคิดของผู้ประดิษฐ์ไปแสวงหาประโยชน์โดยไม่มีอำนาจจึงถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง เทียบได้กับการลักทรัพย์ของผู้อื่น นักวิชาการบางกลุ่มและบุคคลที่ส่งเสริมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามักจะเรียกขานการกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็น “การขโมย” (stealing) หรือ “การละเมิดลิขสิทธิ์” (piracy) และเช่นเดียวกัน ประเทศที่พัฒนาแล้วก็ได้

³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพื้นฐานความรู้ทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537

ใช้ถ้อยคำดังกล่าวเรียกขานประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่ได้จัดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสูงด้วย

2.2 ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

นอกจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นการรับรองสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกบุคคลแล้ว สิทธิทางกฎหมายยังเปรียบเสมือนรางวัลที่รัฐได้ให้แก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ผลงานทางปัญญา เพื่อตอบแทนในการที่บุคคลดังกล่าวได้คิดค้นผลงานทางปัญญาที่มีคุณค่าอีกด้วย เป็นที่ยอมรับกันว่า การให้รางวัลตอบแทนการสร้างสรรค์ผลงานนั้นมีความจำเป็น และรางวัลตอบแทนที่น่าจะมีความเหมาะสมมากที่สุดก็คือ การให้สิทธิเด็ดขาดในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานทางปัญญานั้น

ในความเป็นจริง ผลงานทางปัญญาบางอย่างเกิดขึ้นจากการดัดแปลงองค์ความรู้เดิมแค่เพียงเล็กน้อย หรือเกิดจากความคิดค้นพลันของผู้ประดิษฐ์ที่มีได้อาศัยการคิดค้นหรือการพัฒนาอย่างเป็นระบบ ซึ่งหากรัฐมีเจตนารมณ์ในการให้รางวัลแก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาจริงๆ แล้ว เหตุใดจึงไม่ให้การคุ้มครองตามความเหมาะสมกับลักษณะของผลงานทางปัญญา โดยคำนึงถึงค่าใช้จ่ายและการลงทุนที่ได้ใช้ไปในการสร้างสรรค์ผลงานนั้น เช่น ด้วยการกำหนดอายุสิทธิบัตรให้มีกำหนดเวลาที่แตกต่างกันไปตามประเภทของเทคโนโลยี เป็นต้น

3. สิทธิของผู้สร้างสรรค์

สิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Moral Right” ส่วนในภาษาไทยนั้นใช้คำว่า “ธรรมสิทธิ” บ้าง “สิทธิในทางศีลธรรม” บ้าง “สิทธิเฉพาะตัว” บ้าง คำว่า Moral Right นี้มาจาก หลักกฎหมายเรื่อง Droit Moral ของระบบกฎหมายประเทศในภาคพื้นยุโรป หลักนี้ให้ความเคารพ แก่สิทธิของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดงานขึ้น แม้ผู้สร้างสรรค์จะ ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเริ่มยอมรับหลักการของธรรมสิทธิเป็นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 15 วรรคสี่ไว้เพียงข้อเดียว คือ สิทธิที่จะห้ามบิดเบือน ตัดทอน หรือดัดแปลงงานบัญญัติเป็นสิทธิเฉพาะตัว จึงไม่ตกทอดแก่ทายาท อีกทั้งห้ามเฉพาะ

ผู้รับโอนเท่านั้น ไม่ห้ามบุคคลอื่น ดังนั้นธรรมชาติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 จึงน่าจะมีอายุการคุ้มครองเพียงตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น

ต่อมาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้ปรับปรุงหลักกรรมสิทธิ์เสียใหม่ตามมาตรา 18 โดยเพิ่มสิทธิที่จะแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Right of paternity) ขึ้นมาอีกข้อหนึ่ง นอกเหนือจากสิทธิที่จะห้ามบิดเบือน ดัดทอน หรือดัดแปลงงาน รวมทั้งบัญญัติหลักเกณฑ์อื่นๆ ให้ชัดเจนขึ้นดังนี้

“มาตรา 18 ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนหรือบุคคลอื่นในบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจึงแยกการคุ้มครองออกเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจและกรรมสิทธิ์อันเป็นระบบโครงสร้างคู่

สิทธิทางเศรษฐกิจ เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ที่จะใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด (Commercial Exploitation) ซึ่งมีผลเป็นการหวงกั้นมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ เช่น สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ รวมทั้งการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าว สิทธิทางเศรษฐกิจ จึงเป็นสิทธิที่มีค่าเป็นตัวเงินและบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งานก็มีสิทธิทางเศรษฐกิจได้

3.1 สิทธิของผู้สร้างสรรค์สามารถจำแนกได้ 4 ประการ ดังนี้

สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน (Right of Paternity) เป็นกรรมสิทธิ์ขั้นพื้นฐานที่สุด เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ส่วนใหญ่ไม่ค่อยได้รับผลตอบแทนด้านเงินทองจากการสร้างสรรค์ของตน หากมีผู้ขึ้นชอบในงานของตนย่อมทำให้ผู้สร้างสรรค์รู้สึกมีความสุขเปี่ยมล้น

สิทธิในอันที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานสร้างสรรค์อันอาจจะนำความเสื่อมเสียมาสู่เกียรติคุณชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ (Right of Integrity) เมื่องานเสร็จงาน

สร้างสรรค์นั้นจะมีเกียรติภูมิของงานเอง การบิดเบือนหรือตัดทอนงานนั้นย่อมกระทบกระเทือนต่อผู้สร้างสรรค์

สิทธิในการเผยแพร่งาน (Right of Divulgence)

สิทธิที่จะเรียกงานสร้างสรรค์คืนเนื่องจากผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไป (Right to Recall)

3.2 ขอบเขตของการตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์

คู่สัญญาอาจตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรได้ตามความตอนท้ายของมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 คู่สัญญาจะตกลงยกเว้นเฉพาะกรรมสิทธิ์ 2 ประการ คือ ยกเว้นกรรมสิทธิ์ที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน และสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนสิทธิ์หรือบุคคลอื่นบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ หรือจะตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ได้ทั้ง 2 ประการ และอายุความแห่งการคุ้มครองด้วย

มีผู้เห็นว่า คู่สัญญาตกลงยกเว้นได้เฉพาะกรรมสิทธิ์ จะตกลงยกเว้นหรือขยายอายุแห่งการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

หลักกรรมสิทธิ์เกิดจากแนวคิดที่ว่างานที่บุคคลใดสร้างสรรค์ขึ้นเป็นผลสะท้อนถึงบุคลิกภาพส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์แต่ละคน มีการคุ้มครองกรรมสิทธิ์มานานแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์ของกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปบัญญัติคุ้มครองกรรมสิทธิ์แยกต่างหากจากลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจไว้ชัดเจน ส่วนประเทศในกลุ่ม Common Law นั้น เดิมไม่มีกฎหมายคุ้มครองกรรมสิทธิ์โดยตรง การขอรับการคุ้มครองนั้นต้องกระทำผ่าน กฎหมายอื่นๆ เช่น หลักกฎหมายเรื่องการทำให้เสียชื่อเสียงและการลงขาย แต่ปัจจุบันประเทศในกลุ่ม Common Law ต่างมีกฎหมายรับรองกรรมสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เพียงแต่ขอบเขตการคุ้มครองอาจจะแคบกว่ากฎหมายของกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรป

กรรมสิทธิ์มีอยู่หลายประเภท กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยรองรับอยู่ 2 ประการในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ สิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานและสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ นอกจากนี้ ทายาทของผู้สร้างสรรค์สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องบังคับกรรมสิทธิ์ได้ภายในอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อีกทั้งสามารถตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ได้โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร กรรมสิทธิ์จึงน่าจะมีบทบาทต่อสังคมในโลกแห่งเทคโนโลยีสารสนเทศในปัจจุบัน

4. ธรรมชาติบนพรหมแดนไซเบอร์สเปซ

อินเทอร์เน็ตทำให้การทำและแจกจ่ายสำเนาเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและใช้ต้นทุนน้อย มีศักยภาพสูงในการเชื่อมต่อผู้คนจำนวนมากเข้าหากัน ไซเบอร์สเปซกลายเป็นการสื่อสารที่มีประสิทธิภาพ ผู้พิพากษา Stewart Dalzell กล่าวไว้ว่า “อินเทอร์เน็ตเป็นรูปแบบของการปราศรัยอย่างมีส่วนร่วมที่ยิ่งใหญ่ที่สุดที่เคยถูกพัฒนาขึ้นมา ไม่กล่าวเกินจริงเลยหากจะสรุปว่าเนื้อหาของอินเทอร์เน็ตนั้นหลากหลายดังเช่นความคิดของมนุษย์”⁴

อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือที่มีศักยภาพอย่างมากทั้งในทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และการพัฒนาวัฒนธรรม อินเทอร์เน็ตอนุญาตให้มีการนำผลงานอื่นๆ มาใช้เพื่อสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาใหม่อย่างแพร่หลายในรูปแบบดิจิทัล ส่งเสริม “ประชาธิปไตยสัญลักษณ์” (Semiotic Democracy) คำว่า “ประชาธิปไตยสัญลักษณ์” ถูกใช้โดย ศาสตราจารย์ William Fisher เพื่อนิยาม “ความสามารถของผู้บริโภคในการเปลี่ยนรูปวัตถุทางวัฒนธรรม และเข้ามามีส่วนร่วมอย่างแข็งขันมากขึ้นในการสร้างสรรค์เมฆหมอกของความหมายของวัฒนธรรมผ่านการเคลื่อนไหวของพวกเขา”⁵ จากคำกล่าวของ ศาสตราจารย์ William Fisher คุณประโยชน์หลายอย่างจะเกิดขึ้น หากผู้ใช้สามารถนำผลงานที่มีอยู่แล้วมาสร้างสรรค์ใหม่ได้ ผู้คนจะหันหน้าเข้าหากันมากขึ้น อยู่อย่างโดดเดี่ยวน้อยลง ถ้าพวกเขามีสิทธิ์มีเสียงมากขึ้นในการสร้างสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมของพวกเขาเอง และตัวสิ่งแวดล้อมนั้นจะมีความหลากหลายและไร้ต่อการสร้างสิ่งใหม่ๆ ในอนาคต การแบ่งปันจะนำไปสู่การสร้างสรรค์ที่หลากหลาย ผลงานที่ไหลเวียนไปอย่างทั่วถึงในสังคมนั้นจะทำให้เกิด ผลงานใหม่ๆ มากมายจากการ ปรับปรุง ดัดแปลง ผลงานก่อนหน้า และเมื่อถึงจุดหนึ่งกิจกรรมเหล่านั้นจะช่วยให้โรคร้ายของวัฒนธรรมสมัยใหม่อย่างภาวะผิดปกติของคนในสังคม ความสันโดษ หรือ ความเป็นปัจเจกนิยมสุดโต่ง หดไป งานสร้างสรรค์ร่วมกัน จะทำให้เรากลายเป็นสัตว์สังคมมากขึ้น

⁴ Christopher Heath, Anselm Kamperman Sanders. *Landmark Intellectual Property Cases and Their Legacy: IEEM International Intellectual Property Conferences*. Kluwer Law International. 2011. p. 18

⁵ William Fisher. *THEORIES OF INTELLECTUAL PROPERTY*. 2000. p.34. Retrieved from <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>.

ประชาธิปไตยสมัยใหม่มีความสำคัญอย่างยิ่งในปัจจุบันที่สื่อส่วนมากอยู่ในมือบริษัทยักษ์ใหญ่ และผู้ใช้ต่างถกถึงความเหมาะสมของกฎหมายลิขสิทธิ์ แม้ว่าเนื้อหาที่ถูกสร้างขึ้นโดยผู้ใช้ (user-generated content) ยังเป็นเรื่องใหม่และยังไม่สามารถได้ข้อสรุปในการสร้างมาตรฐานที่เหมาะสม ผลงานสร้างสรรค์เหล่านี้ก็เป็นแรงบันดาลใจในการปฏิรูปทางความคิดที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนา แจกจ่าย และการแสวงหาผลประโยชน์ในงานสร้างสรรค์ใหม่ การช่วยเหลือให้เนื้อหาที่ถูกสร้างขึ้นโดยผู้ใช้อยู่รอดรวมไปกับผลผลิตจากอุตสาหกรรมบันเทิงดั้งเดิม กลายมาเป็นข้อถกเถียงถึงแนวโน้มทิศทางการพัฒนาระบบลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิ

ศาสตราจารย์ Lawrence Lessig ผู้ก่อตั้ง Creative Commons ที่ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญในการให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถ remix งานที่มีอยู่แล้วบนอินเทอร์เน็ตได้ วรรณกรรมดิจิทัลในอนาคตจะเป็นมากกว่าอักษรแต่อยู่ในรูปของสื่อสร้างสรรค์แบบอื่น เพราะฉะนั้นการ remix ไม่เพียงตัวอักษรเท่านั้น หากแต่รวมไปถึงภาพ เสียง และ ภาพวิดีโอ ดังนั้นการปฏิรูปกฎหมายลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นสำหรับนักสร้างสรรค์ระดับปัจเจกที่จะทำงานร่วมกัน ใช้งานสร้างสรรค์ที่แต่ละคนสร้างขึ้นร่วมกันเพื่อสร้างสรรค์ผลงานใหม่ๆ การปฏิรูปดังกล่าวจะเปิดโอกาสให้กับความเป็นไปได้ในการพัฒนารูปแบบของงานสร้างสรรค์ที่แตกต่างออกไป ซึ่ง เป็นงานที่เกิดจากความร่วมมือทางกระบวนการสร้างสรรค์ สุนกสนาน และ เป็นปัจเจกน้อยลง⁷

น่าเสียดายที่ธรรมสิทธิอาจเป็นอุปสรรคต่อความพยายามส่งเสริมประชาธิปไตยสมัยใหม่และวรรณกรรมดิจิทัล โดยการให้สิทธิยับยั้งแก่ผู้สร้างสรรค์เรื่องบุรณภาพของผลงาน (aesthetic veto) ธรรมสิทธิทำให้เกิดความยุ่งยากและสร้างต้นทุนที่สูงแก่ผู้ใช้ในการได้มาซึ่งความยินยอมในการนำดัดแปลงหรือนำผลงานที่มีอยู่แล้วมาใช้ใหม่ ยากแก่การประเมินค่าชดเชยแก่ผู้สร้างงานต้นฉบับ อีกทั้งยังเกิดปัญหากรณีงานที่สร้างขึ้นใหม่ใช้เพียงส่วนเล็กน้อยจากผลงานเดิม หรือผลงานใหม่ประสบความสำเร็จเป็นที่รู้จักมากกว่า เป็นต้น

⁶ Remix คือการนำงานเก่าในรูปดิจิทัลมาดัดแปลง ผสมผสาน และต่อยอดเป็นงานชิ้นใหม่ เป็นคำที่ ศาสตราจารย์ Lawrence Lessig ใช้ในหนังสือ Remix : Making Art and commerce thrive in the hybrid economy ซึ่งวัฒนธรรม remix คือรากฐานของวัฒนธรรมอินเทอร์เน็ตที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนอย่างเสรี

⁷ Lawrence Lessig. Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy. Bloomsbury Academic. 2008. London. p. 76-81.

การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ นั้นมุ่งเน้นการควบคุมงานสร้างสรรค์และบูรณาภาพทางศิลปะ โดยให้ความสำคัญแก่การสื่อความหมายและข้อความของผู้สร้างสรรค์ที่อยู่ภายในผลงาน กรรมสิทธิ์ย่อมรับในเกียรติภูมิ ผลประโยชน์ และ แรงผลักดันในแก่นแท้ที่นำไปสู่การสร้างผลงานของผู้สร้างสรรค์แต่แรก กรรมสิทธิ์ยังเน้นให้ความสำคัญกับเนื้อหาของศิลปะที่การคุ้มครองสิทธิ์ทางเศรษฐกิจไม่อาจประเมินค่าได้

ศิลปินบางกลุ่มเปรียบงานศิลปะเป็นเหมือน “ลูก” ของตน โดยอุปมาว่า หากพวกเขาเห็นผลงานของตนบนเว็บไซต์ของบุคคลอื่น หรือถูกบุคคลอื่นนำไปดัดแปลงแก้ไข ย่อมรู้สึกเหมือนลูกของเขาถูกลักพาตัว ถูกพาไปประทุษร้าย อย่างไรก็ตามการอุปมาดังกล่าวอาจดูไม่สมเหตุสมผลนักเพราะ พ่อแม่คงไม่ใช้ลูกตัวเองเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ต่างมองกรรมสิทธิ์เป็นเสมือนสิ่งที่ช่วยให้ลูกๆ ของพวกเขาเติบโตได้อย่างสมบูรณ์ พูนสุข

ในทางประวัติศาสตร์ กรรมสิทธิ์เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพของ ผู้ประพันธ์ในการคุ้มครองงานของตนต่อสำนักพิมพ์ซึ่งมักแก้ไขดัดแปลงผลงาน เช่น เปลี่ยนนามแฝง ชื่อเรื่อง หรือแม้แต่ปรับเปลี่ยนบางส่วนของเนื้อหา ดังเช่นคดีของ Soc. Le Chant de Monde v. Soc. Fox Europe และ Turner Entertainment Co. v. Huston ที่แสดงให้เห็นถึง ภาพรวมของการละเมิดกรรมสิทธิ์ได้เป็นอย่างดี และจนถึงทุกวันนี้ยังคงเป็นแบบแผนในคดี ความขัดแย้งในเรื่องการระบุที่มาของงานสร้างสรรค์อยู่⁸

ในปัจจุบันที่การเผยแพร่ผลงานในรูปแบบดิจิทัลเป็นที่แพร่หลายในสาธารณะ กรรมสิทธิ์ทำให้ความขัดแย้งระหว่างผู้ใช้และผู้สร้างสรรค์แผ่ขยายมากยิ่งขึ้น เช่นกรณีของ Stephanie Mayer ผู้ประพันธ์วรรณกรรมยอดนิยม Twilight Saga โดยเหตุเกิดขึ้นจากการนำเอาร่างผลงานใหม่ “Midnight sun” ไปเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาต

ขณะที่ผู้ประพันธ์แต่งเนื้อเรื่องไปได้กว่าครึ่ง เธอได้แจกจ่ายสำเนาร่างวรรณกรรมไปยังบุคคลหลายคนด้วยเหตุผลด้วยกัน ส่วนหนึ่งเพื่อช่วยให้ผู้สร้างเวอร์ชันภาพยนตร์ของเรื่อง Twilight ทำความเข้าใจตัวละครของเธอมากขึ้น แต่กลับมีสำเนาฉบับหนึ่งหลุดไปปรากฏบนอินเทอร์เน็ต เป็นผลให้เธอได้รับจดหมายจากผู้ติดตามผลงานมากมายเกี่ยวกับความ

⁸ Natalie C. Suhl, Moral Rights Protection in the United States Under the Berne Convention: A Fictional Work?, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, volume 12 Issue 4, 2002. Retrieved from <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1239&context=iplj>

พึงพอใจในร่างดังกล่าว ทำให้เธอเกิดความท้อถอยและนำเอาร่างผลงานที่เหลือขึ้นไปแสดงบนเว็บไซต์ พร้อมกับหยุดโครงการไว้อย่างไม่มีกำหนด

เหตุผลในการระงับโครงการของผู้ประพันธ์นั้นไม่ใช่เพราะเรื่องค่าชดเชยเป็นตัวเงิน เนื่องจากไม่ว่าอย่างไรผู้อ่านต้องซื้อนิยายฉบับสมบูรณ์แม้ฉบับร่างจะถูกนำไปเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตบนอินเทอร์เน็ตก็ตาม นิยายเป็นสินค้าที่ขายประสบการณ์ ผู้อ่านย่อมต้องการมากกว่าข้อมูลเกี่ยวกับพล็อตเรื่อง ตัวละคร หรือฉากจบ แต่เป็นการได้รับประสบการณ์จากการอ่านผ่านเนื้อหาของงานประพันธ์ Stephanie Mayer ท้อถอยจากการที่งานของตนขาดการควบคุมทางศิลปกรรม (Artistic control) การที่ต้นฉบับหลุดออกสู่สาธารณะก่อนเวลาอันควร และที่สำคัญ เธอเสียใจที่ไม่อาจเขียนต่อและทำให้มันสมบูรณ์ได้ตามที่เธอต้องการ

ในขณะที่การรับข้อติชมจากผู้อ่านอาจช่วยผู้ประพันธ์ในการทำผลงานของตนให้สมบูรณ์ หากผลงานถูกปล่อยออกสู่สาธารณะก่อนเวลา ข้อติชมเหล่านั้นกลับเข้าไปรบกวนกระบวนการสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์ ข้อติชมที่ผู้ประพันธ์ได้อ่านหรือได้ยินจะเข้ามามีอิทธิพลต่องานของตนอย่างเลี่ยงไม่ได้ ทำให้ผลงานฉบับสมบูรณ์อาจไม่ได้เป็นไปอย่างที่ควรจะเป็นตามที่ผู้ประพันธ์หวังไว้แต่แรกเริ่ม

จากประเด็นที่กล่าวมานี้ สรุปได้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์เท่านั้น บุคคลภายนอกอาจมีส่วนเกี่ยวข้องในผลประโยชน์อย่างมากต่อองค์กรสภาพของงานและเสถียรภาพของสังคมและวัฒนธรรม โดยความเสียหายที่เกิดกับบูรณภาพของงานสร้างสรรค์หนึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบไปถึงผู้ถือสิทธิ์ (Copyright holder) ในงานของผู้สร้างสรรค์นั้นด้วย ด้วยมุมมองที่ว่าผู้บริโภคที่เสพย์สื่อเพียงอย่างเดียวซึ่งต้องการเสถียรภาพและความสม่ำเสมอ อาจมีมากกว่าผู้บริโภคที่เป็นทั้งผู้สร้างสรรค์ซึ่งต้องการมากกว่าเพียงเสพย์แต่มีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์และต้องการเป็นอิสระจากการควบคุมทางกฎหมาย หากเป็นเช่นนั้น การดัดแปลง แก้ไข จะกลายเป็นสิ่งไม่เหมาะสม และลิขสิทธิ์จะเป็นสิ่งจำเป็นในการป้องกันการดัดแปลงแก้ไขเหล่านั้นอย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน ได้เกิดวัฒนธรรมการสร้างสรรค์ผลงานรูปแบบใหม่ที่สลายเส้นแบ่งระหว่างผู้ชมและผู้สร้างสรรค์ผลงาน ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ที่ทุกคนมีส่วนร่วม ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

5. เสรีภาพในการใช้งานสร้างสรรค์และประชาธิปไตย

ในขณะที่อินเทอร์เน็ตและการพัฒนาเนื้อหาที่สร้างโดยผู้ใช้สำคัญต่อสังคม ทั้งสองปัจจัยนี้กลายเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งยวดในประเทศที่มีการควบคุมข้อมูลข่าวสารอย่างเข้มงวด เช่นประเทศจีน การเติบโตของอินเทอร์เน็ตกับเทคโนโลยีอื่นๆ บริการส่งข้อความสั้น (Short Messaging Service) ก่อให้เกิดปรากฏการณ์ การเพิ่มขึ้นของความคิดเห็นสาธารณะ โดยไม่จำเป็นต้องมาจากสื่อที่ได้รับความนิยมในระดับชาติ ปรากฏการณ์ดังกล่าวมักนำไปสู่การเรียกร้อง การดำเนินการหรือการตอบสนองจากรัฐบาล อินเทอร์เน็ตยังให้ข้อมูลแก่ผู้ใช้ในเรื่องวิถีชีวิตของผู้คนในประเทศอื่น ทำให้พวกเขาสามารถพิจารณาถึงสภาพความเป็นอยู่ของตนและความเป็นไปได้ในวิถีชีวิตที่ดีกว่า

ที่สำคัญไปกว่านั้น อินเทอร์เน็ตประกอบไปด้วยตัวอักษร ภาพถ่าย เสียง และคลิปวิดีโอที่ทำให้ผู้ใช้สามารถค้นพบทัศนคติใหม่ๆ และมุมมองที่มีต่อโลก เนื่องจากศิลปะมีลักษณะของการล้มล้างโดยธรรมชาติ และมีศักยภาพในการเปลี่ยนรูปสูง ศิลปะทำให้เราสามารถสำรวจโลกที่ไม่คุ้นเคย เข้าถึงสิ่งใหม่ๆ ได้อย่างลึกซึ้งในขณะเดียวกันยังคงสถานะภาพเดิมของตนเองไว้ได้ การเสวยศิลปะยังเป็นวิธีที่ปลอดภัยในการเข้าถึงประสบการณ์ในมุมมองใหม่ของโลกอย่างปราศจากความเสี่ยง เช่น ความจำเป็นต้องผลักดันความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองหรือสังคม เป็นต้น

ด้วยความสามารถของศิลปะในการเปลี่ยนแปลงสถานะภาพเดิม (Status Quo) ประเทศออสเตรียออกกฎหมายในการปกครองของตาเลียบันสั่งห้ามการใช้งานอินเทอร์เน็ต ในขณะที่ประเทศอื่นๆ ทั้งประชาธิปไตยและเผด็จการ ออกกฎหมายควบคุมเนื้อหาและมาตรการบริหารจัดการไซเบอร์สเปซ

แม้มาตรการเซนเซอร์ของรัฐบาลได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางทั้งโดยสำนักความคิดฝั่งตะวันตกหรือในงานเขียนทางวิชาการ แต่เรื่องของศักยภาพในการปิดกั้นของกฎหมายลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิกลับถูกกล่าวถึงน้อยมาก ในทางกลับกันสังคมตะวันตกดูเหมือนจะแปลกใจที่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกใช้เป็นข้ออ้างในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการละเมิดเสรีภาพพลเมือง ในเดือนกันยายน ปี 2553 The New York Times นำเสนอข่าวกลุ่มเคลื่อนไหวเพื่อสิ่งแวดล้อมชาวไต้หวันเรียกร้องเจ้าหน้าที่ชาวรัสเซียยึดคอมพิวเตอร์และเครื่องไม้

เครื่องมือสารสนเทศไปทั้งหมด โดยอ้างว่าเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของไมโครซอฟท์⁹ ชาวนั้นทำให้เกิดความเคลื่อนไหวภาคประชาชน มีการอภิปรายสาธารณะในเรื่องความจำเป็นในการตรวจสอบความคุ้มครองและมาตรการทางทรัพย์สินทางปัญญาต่อความรับผิดชอบต่อสังคม ในฐานะองค์กรธุรกิจ โดยกิจกรรมเหล่านี้นำไปสู่การทำให้ไมโครซอฟท์ต้องออกมาประกาศ แจกจ่ายสัญญาอนุญาตแก่กลุ่มผู้สนับสนุนและสื่อต่างๆ เพื่อตีตัวออกห่างจากเจ้าหน้าที่ หรือองค์กรของรัฐที่ใช้มาตรการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างไม่ชอบธรรมเพื่อปราบปรามหรือปิดปากฝ่ายตรงข้าม

ในประเทศที่มีมาตรการควบคุมข้อมูลข่าวสารอย่างเข้มงวด ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตมักจำเป็นต้องนำเอาข้อมูลมาใช้ใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาตอยู่เสมอเพื่อเพิ่มทางเลือกในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารให้แก่สาธารณะ โดยข้อมูลส่วนมากไม่ผ่านการเซนเซอร์จากรัฐบาลหรือไม่ก็เป็นการนำข้อมูลจากต่างประเทศ ผู้ใช้อาจจำเป็นต้องเผยแพร่เรื่องราว วิดีโอ หรือภาพถ่ายที่มีลิขสิทธิ์ เพราะหากไม่ทำเช่นนั้นสาธารณะชนคงไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ และอาจต้องแก้ไขข้อมูลเหล่านั้นใหม่เพื่อเน้นย้ำประเด็นปัญหาที่ไม่สามารถแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันได้ เพราะการควบคุมข้อมูลของรัฐ

การแบ่งแยกงานประเภทสาธารณะเช่นข่าวสารจากงานที่สร้างขึ้นเพื่อความบันเทิงออกจากกันเป็นปัญหาต่อประเทศที่การไหลเวียนของข้อมูลเป็นไปได้อย่างจำกัด สินค้าประเภทบันเทิงที่ดูไร้พิษภัย ทำเพื่อการค้า และดูไม่จริงจังมักสามารถแฝงข้อมูลทางการเมืองที่เป็นประโยชน์ได้ หากสังเกตรายการโทรทัศน์อเมริกันหรือภาพยนตร์ฮอลลีวูด จะพบรายการที่แสดงให้เห็นถึงภาพที่แตกต่างของรัฐบาลแต่ละระบอบ การตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจ การแบ่งแยกอำนาจ การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และเสรีภาพของประชาชน ในขณะที่ผลิตผลเพื่อการค้าเหล่านี้ให้ความบันเทิง ในบางประเทศยังทำหน้าที่ให้ข้อมูลสำคัญประเด็นต่างๆสู่โลกภายนอกอีกด้วย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำงานสร้างสรรค์มาใช้ใหม่หรือดัดแปลงแก้ไขจากงานที่มีอยู่แล้วนั้นช่วยส่งเสริมพัฒนาการของประชาธิปไตย อีกทั้งยังสามารถส่งผลต่ออนาคตทางการเมืองของประเทศได้ วัฒนธรรมประชาธิปไตยนั้นเป็นวัฒนธรรมของการสร้างสรรค์ผ่านการ ตัดต่อ ดัดแปลง ผสมผสาน นวัตกรรม ใช้ประโยชน์จากเครื่องมือทางวัฒนธรรมมวลชน เปลี่ยนรูปแบบ

⁹ CLIFFORD J. LEVY (2010). Russia Uses Microsoft to Suppress Dissent. The New York Times. Retrieved from <http://www.nytimes.com/2010/09/12/world/europe/12raids.html>

ทำให้มีรูปแบบเฉพาะตัวและส่งผลที่ได้จากมันกลับเข้าไปยังกระแสของวัฒนธรรม ในวัฒนธรรมประชาธิปไตย บั๊จเจกชนไม่ได้เป็นเพียงผู้บริโภคและผู้รับวัฒนธรรมมวลชนแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นผู้นำสิ่งที่ได้รับมาสร้างผลงานใหม่ขึ้นอีกด้วย

ดังนั้น การใช้ทำงานสร้างสรรค์ หรือดัดแปลงจากต้นฉบับที่มีอยู่แล้วนั้นจำเป็นอย่างมากต่อสังคม เนื่องจากช่วยให้ทุกคนมีส่วนร่วมในการสร้างวัฒนธรรม และพัฒนาแนวคิดซึ่งจะกลายเป็นรากฐานของชุมชนซึ่งพวกเขาเป็นเจ้าของ ไม่กระจุกอยู่เฉพาะในกลุ่มคนเล็กๆ ในวงการเมือง เศรษฐกิจ หรือวัฒนธรรมของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

น่าเสียดายที่ธรรมชาติอาจเป็นอุปสรรคต่อวัฒนธรรมประชาธิปไตยเช่นเดียวกับประชาธิปไตยสัณฐานวิทยา ตัวอย่างอันเป็นที่รู้จักกันทั่วไปในประเทศจีน กรณี Viral Video ของการฆาตกรรมโหดเหี้ยมที่เกิดขึ้นเพราะหมั่นโถว¹⁰ สร้างขึ้นตามกระแสของ egao ที่เป็นที่ยอมรับในประเทศจีน ego เป็นชื่อเรียกการนำเอาวิดีโอหรือสื่อต่างๆ มารวมกันในรูปแบบการล้อเลียนเสียดสี วิดีโอถูกสร้างขึ้นจากส่วนหนึ่งของภาพยนตร์เรื่อง The Promise ของผู้กำกับ Chen Kaige รวมกับบางส่วนของรายการทางกฎหมายจากช่อง CCTV และเนื้อหาที่มีลิขสิทธิ์อื่นๆ อีกพอสมควร

วิดีโอดังกล่าวทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเรื่องที่เกิดขึ้นในวิดีโอเป็นเรื่องจริง และถูกนำไปผูกโยงว่ามีเจตนาแอบแฝงข้อความทางการเมือง สร้างความวุ่นวายพอสมควรในประเทศจีน ตัวผู้กำกับ Chen เองได้ขู่จะฟ้องร้องตัวผู้จัดทำวิดีโอด้วย แม้ว่าข่าวเกี่ยวกับการฟ้องร้องจะค่อยๆ เงียบหายไป แต่ความคิดเห็นของผู้กำกับเจ้าของผลงานต้นฉบับก็สร้างกระแสเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสื่อล้อเลียนเสียดสีมากขึ้นในประเทศจีน

เพื่อบรรเทาความขัดแย้งระหว่างเสรีภาพในการพูดและธรรมชาติ ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องของงานล้อเลียนผลงานต้นฉบับในกฎหมายของบางประเทศเช่น Article L. 122-5(4)ของ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส (Code de la Propriété Intellectuelle) “เมื่องานได้รับการเปิดเผย ผู้สร้างสรรค์ต้องไม่ห้าม ...¹¹งานล้อเลียน งานผสมผสานทางศิลปะ และ ภาพล้อเลียนบุคคล ซึ่งวิจารณ์ผลงานประเภทนั้น อย่างไรก็ตามแม้จะมีข้อยกเว้นดังกล่าว

¹⁰ The Bloody Case That Started From A Steamed Bun, Retrieved from http://www.zonaeuropa.com/culture/c20060108_1.htm

¹¹ Code de la Propriété Intellectuelle Article L122-5 Modifié par Loi n°2006-961 du 1 août 2006 - art. 1 (V) JORF 3 août 2006. Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ;

ซึ่งศาลมักตีความอย่างแคบ ความสามารถของปัจเจกชนในการนำมาใช้ใหม่ หรือดัดแปลง ซึ่งงานสร้างสรรค์ยังคงทำได้ไม่มากนักในฝรั่งเศส

สรุปได้ว่า แม้การมีอยู่ของอินเทอร์เน็ตจะสร้างปัญหาหลายประการให้กับการปรับใช้ หลักกรรมสิทธิ์ อย่างไรก็ตามก็ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากเทคโนโลยีดิจิทัลนั้นมีความยืดหยุ่นและหลากหลาย จึงสามารถช่วยส่งเสริมรากฐานของกรรมสิทธิ์ด้วย ยกตัวอย่างเช่นเทคโนโลยีDRM (Digital Right Management)¹² มีหลักการคล้ายกรรมสิทธิ์ เช่นยืนยันที่มาของผู้ประพันธ์ ศิลปิน หรือผู้แต่งเพลง อีกทั้งยัง รักษาบูรณภาพของเอกสาร ภาพ หรือ เพลง โดยป้องกันการละเมิดที่มาของผลงานเท็จ กฎหมายและองค์กระระหว่างประเทศต่างๆ เช่นWIPO, The Digital Millennium Copyright Act และ EU Information Society Directive ยังเสริมความแข็งแกร่งให้หลักกรรมสิทธิ์ หรือแม้แต่เทคโนโลยีดิจิทัลที่มีอย่างกลาดเกลื่อนที่ทำให้สามารถตามหาต้นฉบับได้ไม่ยากนัก สามารถเยียวยาผู้สร้างสรรค์ได้ในระดับหนึ่ง

6. สรุป

กรรมสิทธิ์เป็นการให้ความคุ้มครองต่อเจตจำนงของผู้สร้างสรรค์อย่างแท้จริง แม้ว่าผู้สร้างสรรค์ได้โอนกรรมสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ดังกล่าวไปให้ผู้อื่น แต่กรรมสิทธิ์ยังคงคุ้มครองความสมบูรณ์ และความเป็นต้นฉบับของผลงานเอาไว้ไม่ให้ถูกดัดแปลง ตัดทอน หรือเสริมแต่งให้เป็นไปในรูปแบบอื่นผิดจากที่ผู้สร้างสรรค์ดั้งเดิมประสงค์ไว้อย่างไรก็ดี กรรมสิทธิ์กลายเป็นอุปสรรคต่อวัฒนธรรมการผสมผสานและต่อยอดงานสร้างสรรค์อย่างเสรีซึ่งเป็นรากฐานของอินเทอร์เน็ต เพราะกรรมสิทธิ์นั้นแยกจากสิทธิทางเศรษฐกิจของกฎหมายลิขสิทธิ์ สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยนั้นได้ให้ความยืดหยุ่นในการใช้หลักกรรมสิทธิ์ โดยสามารถตกลงยกเลิก

¹² การจัดการสิทธิดิจิทัล(อังกฤษ: Digital Right Management หรือย่อว่า DRM)คือเทคโนโลยีที่ใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อควบคุมการเข้าถึงและการใช้งานข้อมูลดิจิทัล(เช่น ซอฟต์แวร์ เพลง ภาพยนตร์) และฮาร์ดแวร์ซึ่งใช้จำกัดการใช้งานข้อมูลดิจิทัลเฉพาะงานใดงานหนึ่ง การจัดการสิทธิดิจิทัลมักสับสนกับ การป้องกันการคัดลอก ซึ่งหมายถึงเทคโนโลยีในการจำกัดการใช้งานและการเข้าถึงข้อมูลบนอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการจัดการสิทธิดิจิทัล. Christopher Levy (February 3 2003). "Making Money with Streaming Media". Retrieved from <http://www.streamingmedia.com/Articles/Editorial/Featured-Articles/Making-Money-with-Streaming-Media-64547.aspx>.

กรรมสิทธิ์ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเอื้อต่อการที่บุคคลอื่นจะสามารถนำงานสร้างสรรค์ไปตีความหรือสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ได้ในอนาคต

ผู้เขียนเห็นว่า จากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ ในกระแสโลกาภิวัตน์ซึ่งนำพาเอาวัฒนธรรมจากทั่วทุกมุมโลกเข้าหากันผ่านเทคโนโลยีอย่างอินเทอร์เน็ต การผสมผสาน เปลี่ยนรูป และต่อยอดงานสร้างสรรค์หลากหลายรูปแบบ เมื่อผู้คนสามารถเข้าถึงงานสร้างสรรค์ได้อย่างหลากหลายกลายเป็นวัตถุดิบสำคัญซึ่งวางรากฐานในการทำงานสร้างสรรค์ใหม่ๆ ดังเช่นคำกล่าวของเซอร์ ไอแซกนิวตันที่ว่า “เราต่างยืนอยู่บนไหล่ยักษ์” ซึ่งยักษ์ในคำกล่าวนั้นเปรียบเสมือนมรดกที่คนรุ่นหลังได้ทิ้งไว้ให้คนรุ่นใหม่ นั่นเอง ความยืดหยุ่นของการใช้หลักกรรมสิทธิ์จึงมีความสำคัญต่อการสร้างสรรค์ผลงานร่วมกันระหว่างมนุษยชาติ ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการคงเจตจำนงของผู้สร้างสรรค์ต้นฉบับ

เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพื้นฐานความรู้ทั่วไป.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537

ภาษาอังกฤษ

CLIFFORD J. LEVY (2010). Russia Uses Microsoft to Suppress Dissent. The New York Times. Retrieved

from <http://www.nytimes.com/2010/09/12/world/europe/12raids.html>

Christopher Heath, Anselm Kamperman Sanders. Landmark Intellectual Property Cases and Their Legacy: IEEM International Intellectual Property Conferences. Kluwer Law International. 2011. p. 18

Christopher Levy (February 3 2003). "Making Money with Streaming Media". Retrieved from <http://www.streamingmedia.com/Articles/Editorial/Featured-Articles/Making-Money-with-Streaming-Media-64547.aspx>.

Lawrence Lessig. Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy. Bloomsbury Academic. 2008. London. p. 76-81.

Natalie C. Suhl. Moral Rights Protection in the United States Under the Berne Convention: A Fictional Work?. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal. volume 12 Issue 4. 2002. Retrieved from <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1239&context=iplj>

The Bloody Case That Started From A Steamed Bun, Retrieved from http://www.zonaeuropa.com/culture/c20060108_1.htm

William Fisher. THEORIES OF INTELLECTUAL PROPERTY. 2000. p.34. Retrieved from <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>.



การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุนต่างชาติ ในประเทศไทย

Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in Thailand

สุรพี โพธิสราชา¹

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

80 หมู่ 9 ถนนพหลโยธิน ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

เมลติดต่อ : sompan_pho@hotmail.com

Surapee Pothisaratch²

School of Law, Chiang rai Rajabhat University

80 moo. 9 Paholyothin Rd., Muang District Chiang rai province 57100

เมลติดต่อ : niticrru@gmail.com

บทคัดย่อ

การพัฒนาเศรษฐกิจของโลกในยุคนี้มีอัตราการแข่งขันที่สูงมากจึงทำให้แต่ละประเทศทั่วโลกให้ความสำคัญต่อการค้า การส่งเสริมการลงทุนเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศตนโดยทำความร่วมมือในระดับในทั้งระดับทวิภาคี พหุภาคี ประเทศไทยเองก็มีความร่วมมือต่างๆกับประเทศอื่นเพื่อได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆทางการค้าและด้านอื่นๆหากกล่าวถึงการลงทุน สิ่งที่น่าสนใจสำคัญอย่างยิ่งคือหากรัฐให้นักลงทุนต่างชาติมาลงทุนในภาคส่วนของการบริการสาธารณะให้กับรัฐ นักลงทุนต่างชาติมักกังวลถึงเหตุการณ์พิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุนต่างชาติ จึงต้องมีการเจรจาให้รัดกุมถึงการระงับข้อพิพาท ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกหนึ่งซึ่งที่ถูกหยิบยกขึ้นมาในการเจรจาการค้าต่างๆคือการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน (Investor-State Dispute Settlement - ISDS) ซึ่งเป็นกลไกคุ้มครองนักลงทุนที่มาลงทุนในประเทศ โดยสาระสำคัญของ ISDS คือการเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติสามารถฟ้องเรียก

¹ อาจารย์

² Lecturer

ค่าเสียหายหรือยกเลิกนโยบายสาธารณะของประเทศนั้นๆได้เข้าไปขัดขวางการทำงานของเอกชน หรือทำให้กำไรที่คาดว่าจะได้ลดลงซึ่งเป็นการสร้างความมั่นใจให้นักลงทุนต่างชาติในการลงทุนว่าจะไม่โดนรัฐเอาเปรียบ กีดกันหรือยกเลิกสัญญา ซึ่งเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือใจให้กับนักลงทุน หากแต่ในทางกลับกันหากนโยบายของรัฐไม่มีความเสถียร หรือความไม่แน่นอนทางการเมืองซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสัญญาของนักลงทุน จึงเป็นที่น่าสงสัยว่าประเทศไทยมีความพร้อมมากน้อยเพียงใดในการใช้กลไกISDSในการระงับข้อพิพาทนี้ เสียเปรียบหรือไม่ หากการยกเลิกสัญญาดังกล่าวเป็นประโยชน์มากกว่าดำเนินการตามสัญญา คืบหรือไม่กับการนำภาษีประชาชนจ่ายเป็นค่าชดเชยต่างๆให้แก่นักลงทุนต่างชาติ

คำสำคัญ : การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน

Abstract

A very high competition of the world economic development in this era affects countries all around the world. Thus trade agreement, investment promotion, and bilateral as well as multilateral cooperation are performed in order to stimulate the better economy in their countries. Thailand is also cooperating with other countries to gain trade and other benefits. In terms of investment especially that the state invites foreign investors to invest in the public sector, foreign investors are often concerned about the investor-state dispute. Thus the negotiation to settle the dispute must be performed concisely. One of the alternative procedures for dispute settlement on trade negotiation is the Investor-State Dispute Settlement – ISDS that is a protection mechanism for investors investing in the country. According to ISDS that investors' ensuring is to confirm for no exploiting, obstructing, and canceling, an additional channel is provided for investors to sue governments or cancel any public policy of the country if it obstructs their operations or potential profit is decreased.³ On the contrary, there is unstable state policy or political instability which may affect investor contracts. Therefore it is doubtful that: "How much Thailand is prepared to use the

³ ISDS: ชุดเลือกไทยไปคุ้มครองนักลงทุน. ทัพย์พิมล เกียรติวาทีรัตนะ <http://waymagazine.org/isds>

ISDS mechanism in this dispute settlement?”, “Is there any disadvantage, and how is it if such termination is an advantage over the implementation of the agreement?”, and “Is it worth of tax paid as compensation for the foreign investors?”

Keywords : Investor-State Dispute Settlement

1. บทนำ ISDS คืออะไร

หากกล่าวถึงISDS(Investor-State Dispute Settlement) หรือการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนหลายคนอาจไม่คุ้นหูแต่หากย้อนกลับไปดูข่าวใหญ่ในช่วงปี 2549-2552 มีข่าวดังกรณีที่ดินคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมีคำชี้ขาดของตัดสินให้กรมทางหลวงจ่ายค่าเสียหายจำนวน 29 ล้านดอลลาร์ (ประมาณ 1,500 ล้านบาท) ให้แก่บริษัท วอเตอร์บาวน์ จำกัด ผู้รับเหมาจากประเทศเยอรมนี หนึ่งในผู้ถือหุ้นบริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้รับสัมปทานโครงการโกลด์เวย์ หรือคดีที่เรียกกันติดปากว่า “คดีค่าโง่ทางด่วน” ซึ่งรัฐต้องนำเงินภาษีประชาชนมาจ่ายค่าเสียหายให้แก่นักลงทุนชาวเยอรมัน หากยกคดีนี้ขึ้นมาก็คจะมีคำถามมากมายทำไมไทยจึงเสียเปรียบต้องจ่ายเงินจำนวนมหาศาลให้แก่บริษัทต่างชาติรายนี้ เราจึงควรทำความรู้จักกับ ISDS ให้มากขึ้น

การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน (Investor - State Dispute Settlement – ISDS) เป็นกลไกภายใต้ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaties – BITs) หรือความตกลงการค้าเสรี (Free Trade Agreements – FTAs) กับรัฐบาลของประเทศที่ตนเข้าไปลงทุน เช่น หากรัฐภาคีละเมิดพันธกรณีตามที่กำหนดในความตกลงฯ และส่งผลให้การลงทุนของนักลงทุนได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง นักลงทุนก็จะมีสิทธิใช้กลไก ISDS ในการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์กรและกฎระเบียบและวิธีดำเนินการที่กำหนดในความตกลงฯ เช่น UNCITRAL Arbitration Rules ของสหประชาชาติ หรือ ICSID Additional Facility ของธนาคารโลก

โดยมีกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions – ADR) คือการระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยอาจใช้วิธีการเจรจาและการหารือ (Consultation and

Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) และการประนีประนอมยอมความ (Conciliation) เช่น การระบุให้มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการเชิงปฏิบัติการที่เหมาะสมและเป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากกว่าการใช้ข้อบทกฎหมาย การใช้วิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลเป็นแนวทางใหม่ในการบังคับใช้พันธกรณีการคุ้มครองการลงทุนที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท และทำให้ได้รับความนิยมมากขึ้น เนื่องจากเป็นกลไกที่นักลงทุนและรัฐผู้รับการลงทุนชะลอการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้⁴ และในส่วนกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) ซึ่งหากคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดว่ารัฐได้ละเมิดพันธกรณีภายใต้ความตกลง คณะอนุญาโตตุลาการอาจให้รัฐชำระค่าชดเชยให้กับนักลงทุนตามจำนวนที่กำหนดซึ่งนักลงทุนสามารถใช้ประโยชน์จากความตกลงได้หากการลงทุนของนักลงทุนได้รับความเสียหายจากมาตรการใดที่ออกโดยรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งมาตรการดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการผิดพันธกรณีตามความตกลง นักลงทุนสามารถร้องขอให้รัฐบาลผู้รับการลงทุนดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ โดยเริ่มจากการเจรจาและการหารือ หากการเจรจาไม่ประสบความสำเร็จ นักลงทุนอาจยื่นข้อพิพาทไปยังศาลท้องถิ่น

2.ISDSคืออะไร

ปัจจุบันการลงทุนในประเทศไทยโดยนักลงทุนต่างชาติมีแนวโน้มที่สูงขึ้น การสร้างความมั่นใจให้นักลงทุนจึงเป็นแรงจูงใจอย่างหนึ่ง สิ่งที่นักลงทุนต่างชาติเป็นกังวลและต้องการได้รับความคุ้มครองคือหากมีการลงทุนในประเทศไทยโดยมีคู่สัญญาเป็นรัฐอันมีนโยบายบริการสาธารณะนั้น เอกชนซึ่งเป็นนักลงทุนต่างชาติจะได้รับการคุ้มครองอย่างไรหากมีข้อพิพาท หรือมีการเปลี่ยนนโยบายของรัฐ ดังนั้นจึงมีการกล่าวถึงการระงับข้อพิพาทแบบหนึ่งที่เรียกว่า “ISDS”

⁴ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. การคุ้มครองการลงทุนและการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน. สืบค้นจาก <http://www.mfa.go.th/business/contents/files/customize-20140602-100942-243117.pdf>.

การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุนต่างชาติ หรือ Investor-State Dispute Settlement (ISDS) เป็นกลไกที่อยู่ภายใต้ความตกลงของรัฐที่เกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศ เช่นความตกลงเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน(Bilateral Investment Treaty-BIT) และ ความตกลงการค้าเสรี (Free Trade Agreement- FTAs)โดยให้สิทธินักลงทุนต่างชาติใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม ได้แก่ กระบวนการการหารือ(Consultation) กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก(Alternative Dispute Resolution – ADR) และกระบวนการอนุญาโตตุลาการ(Arbitration) แทนการขึ้นศาลในประเทศ

อาจกล่าวได้ว่า ISDS เป็นการกลไกการระงับข้อพิพาทที่นักลงทุนปรารถนาและในยุคที่มีการแข่งขันทางการค้าสูงเพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจของแต่ละประเทศนั้น แต่ละประเทศก็แสวงหาความร่วมมือทางการค้าโดยทำความร่วมมือในทั้งรูปแบบพหุภาคี และทวิภาคี จึงทำให้ FTAs (Free Trade Area หรือFree Trade Agreements)เป็นที่นิยมเพื่อประโยชน์ทางการค้าของประเทศที่เป็นคู่ค้าหรือเป็นพันธมิตรที่ดีต่อกัน หากพิจารณานิยามของFTAs ซึ่งหมายถึง เขตการค้าเสรีหรือข้อตกลงทางการค้าเสรี นั่นคือ ประเทศ 2 ประเทศหรือ หลายประเทศจะรวมกลุ่มกันเพื่อทำการลด ภาษีศุลกากรระหว่างกันให้เหลือน้อยที่สุดหรือไม่มีเลยและใช้อัตราภาษีที่สูงกับประเทศนอกกลุ่ม ดังนั้นประโยชน์เบื้องต้นที่เห็นได้ คือสินค้าของเราหากส่งไปขายยังประเทศในกลุ่มจะมีต้นทุนที่ลดลง เพราะภาษีถูกลง หรือเหลือศูนย์ส่งผลให้สินค้าของเรามีความสามารถในการแข่งขันในตลาดนั้น ๆ หรือหากนำเข้าเราก็ เสียภาษีในอัตราที่ถูกลงทำให้ต้นทุนในการผลิตสินค้าไม่สูงมากนัก เมื่อเปรียบเทียบกับคู่แข่งผู้บริโภครู้ก็ได้รับประโยชน์ไปด้วยจากการที่มีสินค้าหลากหลายเข้ามาขาย ทำให้สามารถเลือกซื้อได้ตามราคาและคุณภาพที่ต้องการในราคาที่ถูกลง⁵และยังครอบคลุมเรื่องการเปิดตลาดสินค้า บริการ การลงทุน พิธีการศุลกากรและการอำนวยความสะดวกทางการค้า กฎว่าด้วยถิ่นกำเนิดสินค้า มาตรการเยียวยาทางการค้า มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช อุปสรรคเทคนิคทางการค้า ทรัพย์สินทาง

⁵ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์สืบค้นจาก <http://www.thaifita.com/thaifita/Home/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B8%87/tabid/62/ctl/Details/mid/433/ItemID/4476/Default.aspx>

ปัญญา นโยบายการแข่งขัน การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ ความโปร่งใส และการพัฒนาที่ยั่งยืน เป็นต้น จุดที่น่าสนใจอย่างยิ่ง

สำหรับประเทศไทยที่ต้องการนักลงทุนต่างชาติมาลงทุนภายในประเทศ การที่จะดึงดูดความสนใจให้นักลงทุนต่างชาติมาลงทุนที่ไทยในภาวะที่มีคู่แข่งในด้านการเป็นผู้รับการลงทุนที่สำคัญอย่างเวียดนามคือการสร้างความมั่นใจให้นักลงทุนต่างชาติ เนื่องจากสิ่งที่นักลงทุนต่างชาติกังวลใจคือเมื่อมาลงทุนแล้วจะไม่มีความปลอดภัยใดทำให้เขาเสียหาย หรือไม่มีการยึดทรัพย์ มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือหากต้องการให้นักลงทุนต่างชาติมาลงทุนไม่ว่าจะทำความร่วมมือทางการค้าอย่าง FTAs หรือข้อตกลงอื่นๆ สิ่งที่นักลงทุนปรารถนาให้รัฐไทยคุ้มครองคือการให้ความคุ้มครองการลงทุนผ่านระบบกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐและเอกชน (Investor - State Dispute Settlement – ISDS) ซึ่งจุดสำคัญของ ISDS คือเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณีที่รัฐไม่ทำตามนโยบายที่ออกมา เช่น ให้บริษัทต่างชาติลงทุนทำทางด่วนระยะสั้นให้มีการสร้างแข่งขัน หากต่อมารัฐให้นักลงทุนรายอื่นมาประกอบกิจการเดียวกัน บริษัทที่ลงทุนก่อนมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ โดยให้ความคุ้มครองนักลงทุนเพียงส่วนที่เป็นผลกระทบจากมาตรการที่ออกโดยรัฐเท่านั้น ไม่คุ้มครองนักลงทุนจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจตามปกติ การที่สนธิสัญญาทวิภาคีด้านการลงทุนและความตกลง FTAs จำนวนมาก กำหนดมาตรการ ISDS เอาไว้ มีผลทำให้คดีข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนเอกชนกับรัฐ มีจำนวนที่เพิ่มสูงมาก โดยเฉพาะในช่วง 15 ปีที่ผ่านมา โดยในปี พ.ศ. 2552 เพียงปีเดียว มีประเทศผู้รับการลงทุนถึง 81 ประเทศ ที่ถูกฟ้องร้องต่ออนุญาโตตุลาการเป็นข้อพิพาท โดยผู้ที่ฟ้องคดีเกือบทั้งหมดเป็นนักลงทุนจากประเทศที่พัฒนาแล้ว และประเทศที่ถูกฟ้องส่วนใหญ่ มักจะเป็นรัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนา

3. ตัวอย่าง

3.1) ปี 2555 บริษัท ฟิลลิปมอริส เอเชีย จำกัด ยักษ์ใหญ่ด้านยาสูบ ฟ้องรัฐบาลประเทศออสเตรเลียที่ออกกฎหมายควบคุมยาสูบ ตัดป้ายเตือนภัยจากการสูบบุหรี่ และบังคับให้ใช้ซองสีเดียวกัน เพราะไม่ต้องการเพิ่มจำนวนผู้สูบบุหรี่รายใหม่ แต่อุตสาหกรรมบุหรี่ไม่ยอมอ้างว่าเป็นการทำลายเครื่องหมายการค้า และทำให้ยอดขายตก โดยกล่าวหาว่ารัฐบาล

ออสเตรเลียกระทำการยึดหรือริบกิจการโดยอ้อม ด้วยการตรากฎหมายกำหนดให้ผลิตภัณฑ์บุหรี่ต้องบรรจุซองแบบที่กำหนดเท่านั้น จึงไปฟ้องศาลออสเตรเลียแต่ศาลฎีกาของออสเตรเลียตัดสินให้ฟิลิปปินส์แพ้ เพราะรัฐบาลมีสิทธิในการออกกฎหมายหรือนโยบายคุ้มครองสุขภาพประชาชน แต่ฟิลิปปินส์ ก็ยังไม่ยอมแพ้ ไปฟ้องรัฐบาลออสเตรเลียผ่านกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนหรือISDS ระบุว่ารัฐบาลออสเตรเลียผิดพันธกรณีของสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน(BITs)ระหว่างออสเตรเลียกับฮ่องกง โดยอ้างว่าการกระทำของรัฐบาลออสเตรเลียเป็นการเวนคืนสิทธิ (Expropriation) ในการใช้เครื่องหมายการค้าของบริษัท และอ้างว่าการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นการริบและยึดทรัพย์สินการลงทุนของตน ต่อมาในเดือนธันวาคม 2558 ศาลระหว่างประเทศ ก็ได้พิพากษาให้ฟิลิปปินส์ ชนะ อินเตอร์เนชั่นแนล แพ็คคิตี่ ยื่นฟ้องรัฐบาลออสเตรเลียที่ออกกฎหมายให้ใช้ซองบุหรี่แบบเรียบ โดยสรุปว่าเป็นการละเมิดสิทธิ

3.2)บริษัทวอลเตอร์บาว(Walter Bau ยื่นฟ้องรัฐบาลไทยช่วงปี2549 สมัยรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร โดยอ้างว่าได้รับผลกระทบจากการที่รัฐบาลไทยผิดสัญญา ในโครงการก่อสร้างโกลด์เวย์ หลายประเด็น เช่น ขอให้ลดค่าผ่านทางเหลือ 20 บาทตลอดสาย และมีมาตรการไม่ให้บริษัทปรับค่าผ่านทางนอกจากนี้ยังมีประเด็นเรื่องการสร้างทางแข่งขัน เช่น โครงการไฮปเวลล์ การก่อสร้างทางเบี่ยงบนถนนวิภาวดีรังสิต การก่อสร้างสะพานลอยที่แยกสุทธิสารบนถนนวิภาวดีรังสิต การย้ายสนามบินดอนเมืองไปสนามบินสุวรรณภูมิ เป็นต้น

วอลเตอร์บาว ได้ยื่นฟ้องรัฐบาลไทยผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ภายใต้ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างไทย-เยอรมนี ปี พ.ศ. 2545 เรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐบาลไทย 30 ล้านยูโร

อนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดในวันที่ 1 กรกฎาคม 2552 ระบุว่าประเทศไทยผิดพันธกรณีภายใต้ความตกลง และต้องชำระค่าชดเชยจำนวน 29.21 ล้านยูโร พร้อมดอกเบี้ยคำนวณตามอัตราดอกเบี้ยระหว่างธนาคารในกลุ่มยูโร ในอัตรา 2 เปอร์เซ็นต์ต่อปี เริ่มตั้งแต่วันที่ 3 ธันวาคม 2549 จนกว่าถึงวันชำระเงิน พร้อมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของฝ่ายวอลเตอร์บาว จำนวน 1,806,560 ยูโร รวมทั้งดอกเบี้ยตามอัตราเดียวกับค่าชดเชยความเสียหายโดยอนุญาโตตุลาการมองว่าแม้การกระทำของรัฐบาลไทยจะไม่ได้เป็นการเวนคืนการลงทุนของวอลเตอร์บาวแต่เป็นการละเมิดตามหลักที่เป็นธรรมและยุติธรรมเช่นเดียวกับที่อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้ตัดสินในคดี Biwater Gauff v Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22,

Decisionที่เป็นปัญหาการละเมิดหลักLegitimate Expectationหลักการคือประเทศผู้รับการลงทุนมีหน้าที่คุ้มครอง ความคาดหวังที่เป็นธรรม โดยสุจริต และโปร่งใส

จากกรณีศึกษาทั้งสองกรณีจะเห็นว่าในกรณีของบริษัท ฟิลลิปมอริส เอเชีย จำกัดกับรัฐบาลออสเตรเลียมีการขึ้นศาลภายในประเทศโดยให้ศาลของออสเตรเลียพิจารณาและมีคำตัดสินให้ฝ่ายฟิลลิปมอริสแพ้คดีเนื่องจากมองในมุมที่นโยบายของรัฐออกมานั้นเป็นการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน แต่ในมุมมองของนักลงทุนต่างชาติมองเรื่องการเสียผลประโยชน์จากการที่รัฐออกนโยบายดังกล่าวจึงต้องขอใช้กลไกระงับข้อพิพาทตามสนธิสัญญาทวิภาคีด้านการลงทุนที่ทำโดยออสเตรเลียกับฮ่องกงเพื่อให้มีการคุ้มครองทางการลงทุน ส่วนในคดีของไต้หวัน การที่บริษัทวอลเตอร์บาวเยินฟ้องรัฐบาลไทยผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ภายใต้ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างไทย-เยอรมนี ปี พ.ศ. 2545 ที่เรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐบาลไทยจนเป็นเหตุให้รัฐบาลไทยต้องจ่ายค่าเสียหายจำนวนมาก แม้รัฐเองมีเจตนาที่จะมีนโยบายที่เป็นประโยชน์กับประชาชน แต่ถ้ากระทบต่อผลประโยชน์ของนักลงทุนจนเป็นเหตุทำให้มีแนวโน้มจะได้ผลกำไรลดน้อยลง นักลงทุนก็มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐบาลได้ โดยค่าเสียหายที่จ่ายให้แก่บริษัทก็เป็นเงินจากภาษีประชาชน หากมองในมุมนี้การที่รัฐตกลงทำสัญญาเรื่องการลงทุนต่าง ๆ กับนักลงทุนหรือบริษัทต่างชาติ ควรที่จะศึกษาข้อสัญญาหรือแม้กระทั่งการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นสิ่งสำคัญว่าเงื่อนไขในสัญญานั้นเรามีความได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไร

หลังจากเหตุการณ์ที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้ประเทศไทยต้องชำระค่าชดเชยให้บริษัทวอลเตอร์ บาวกว่า 30 ล้านยูโรในปลายปี 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติในเรื่องการทำสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนทั้งไทยและต่างประเทศโดยระบุให้ “ให้การทำสัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอ

คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆไป”⁶ แต่เมื่อมีการเจรจากรอบความร่วมมือทางการค้าอย่าง FTAs ไทย-สหภาพยุโรปก็มีข้อตกลงระบุ “เปิดโอกาสให้สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาท” เป็นการเอาใจนักลงทุนต่างชาติให้มาลงทุนในไทยทั้งที่คดีพิพาทตอนเมืองโกลด์เวย์ของบริษัทวอลเตอร์ บาวคอนไทยยังคงจดจำได้ดีและการเจรจาระหว่าง EU และไทยเรื่องข้อตกลงการค้าเสรี (FTAs) ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2013 โดยทั้งสองฝ่ายต้องการข้อตกลงที่ครอบคลุมในหัวข้อต่าง ๆ เช่น ภาษีการค้าและมาตรการอื่นนอกเหนือจากภาษีการค้า การบริการ การลงทุน การจัดซื้อสาธารณะ ทรัพย์สินทางปัญญา ปัญหาด้านกฎระเบียบและข้อบังคับ และการพัฒนาอย่างยั่งยืนจนถึงปัจจุบัน การเจรจาได้ถูกดำเนินแล้วทั้งหมดสี่รอบ โดยครั้งสุดท้ายสุดจัดขึ้นเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 2014 นับตั้งแต่ช่วงเวลาดังกล่าว ขณะนี้ ยังไม่มีการกำหนดการเจรจา FTAs รอบใหม่เนื่องจากทหารเข้ายึดอำนาจประเทศไทย⁷

4.สรุป

การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน (Investor - State Dispute Settlement – ISDS) เป็นกลไกภายใต้ความตกลงสองส่วนได้แก่ 1) ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaties – BITs) 2) ความตกลงการค้าเสรี (Free Trade

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 เรื่อง การทำสัญญาระหว่างรัฐกับ เอกชน กำหนดว่า “1. สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางการปกครองหรือไม่ ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป” ทั้งนี้ เพื่อให้คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาถึงผลกระทบที่มีต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือความตกลงต่าง ๆ กับนานาประเทศ เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุนต่างตอบแทน (BIT) หรือข้อตกลงว่าด้วยเขตการค้าเสรี (FTAs) หรือกรณีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นเงื่อนไขสำคัญในการกู้ยืมเงินของสถาบันการเงินต่าง ๆ รวมตลอดถึงแหล่งเงินทุนจากองค์กรช่วยเหลือรายใหญ่ รวมถึงปัญหาอื่นใดที่จะตามมาในภายหลังกนั้น หน่วยงานของรัฐจึงอาจนำประเด็นปัญหาหรือความจำเป็นหรือข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้น เสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ได้ ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะได้ตรวจสอบถึงความเหมาะสมของสัญญาได้ด้วย

⁷ https://eeas.europa.eu/headquarters/headquartershomepage/12522/node/12522_th

Agreements – FTAs) กับรัฐบาลของประเทศที่เข้าไปลงทุน กล่าวคือถ้าประเทศไทยมีความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน หรือความตกลงการค้าเสรี นั้นหากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างรัฐเจ้าของประเทศกับนักลงทุนต่างชาติกลไกที่ช่วยในการระงับข้อพิพาทได้แก่ ISDS โดยกลไก ISDS แบ่งออกเป็นสองส่วนคือ

1) กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions) ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยอาจใช้วิธีการเจรจาหรือหารือ (Consultation and Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) และการประนีประนอมยอมความ (Conciliation)

2) กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) ภายใต้องค์การและกฎระเบียบและวิธีดำเนินการที่กำหนดในความตกลงฯ เช่น UNCITRAL Arbitration Rules ของสหประชาชาติ หรือ ICSID Additional Facility ของธนาคารโลก

การที่ประเทศไทยต้องการให้นักลงทุนต่างชาติมาลงทุนในประเทศไทยนั้นต้องเป็นสิ่งจูงใจและทำให้นักลงทุนเองมั่นใจในเสถียรภาพ ความมั่นคงของประเทศไทย และที่สำคัญคือเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในกรณีที่นักลงทุนทำสัญญากับภาครัฐของไทย นักลงทุนเองก็ต้องการความมั่นใจว่าตนจะได้รับความเป็นธรรม หรือมีหลักประกันในการลงทุนกรณีมีความเปลี่ยนแปลงต่างๆ ทั้งทางการเมืองและสังคม อาทิเช่น นโยบายรัฐบาลชุดก่อนมีแนวคิดที่แตกต่างจากรัฐบาลชุดใหม่ ดังนั้นการที่รัฐสร้างความมั่นใจให้นักลงทุนเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง

4.1 ข้อดี ข้อด้อย ของISDS

หากพิจารณาถึงข้อดีหรือผลเสียนั้น การที่รัฐยอมที่จะใช้การระบบกลไกการระงับข้อพิพาทISDS นั้นแม้ในทางทฤษฎีจะดูสวยงามยุติธรรมแต่ในทางปฏิบัติแล้วใครเป็นคนได้เปรียบจนกลายเป็นการเป็นการโอบอุ้มนักลงทุนต่างชาติมากกว่าการรักษาผลประโยชน์ให้แก่รัฐตนที่จะต้องนำภาษีของประชาชนไปจ่ายค่าเสียหายที่เกิดจากการ “ไม่ได้ตั้งใจ” ของนักลงทุน หากพูดถึงหัวใจของ ISDS ก็คือการเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติฟ้องร้องดำเนินคดีกับรัฐภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพื่อเรียกค่าเสียหายจากการกระทำของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงทำให้ผู้ลงทุนเสียประโยชน์หรือมีนโยบายใดที่เป็นเหตุที่ทำให้รัฐเข้ายึดทรัพย์สินของนักลงทุน ปัญหาที่เกิดขึ้นเกิดจากการตีความความหมายคำว่ายึดทรัพย์ โดยการยึดทรัพย์ไม่ได้ถึงการนำทรัพย์สินของนักลงทุนมาเป็นของรัฐ หรือการเวนคืนพื้นที่อุตสาหกรรม แต่ยังตีความโดยกว้างถึงการที่นักลงทุนจะได้รับผลกำไรที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตหรือการที่รัฐมีนโยบาย

กฎหมายใดๆที่ออกมาใช้บังคับเกี่ยวกับเรื่องการลงทุนแล้วทำให้นักลงทุนเสียประโยชน์บางอย่างกลับถูกตีความว่าเป็นการยึดทรัพย์ตามข้อตกลง FTAs หลายฉบับที่ทำกันจึงเห็นได้ว่าในข้อตกลง FTAs หากรัฐมีการยึดทรัพย์ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมถือว่าการลงทุนเกิดความเสียหายที่สามารถจะฟ้องเรียกค่าเสียหายให้รัฐต้องรับผิดชอบได้ แม้ว่านโยบายนั้นจะเป็นประโยชน์กับประชาชนก็ตาม เหมือนอย่างที่อนุญาโตตุลาการตัดสินเรื่องบริษัทวอลเตอร์บาวกับรัฐบาลไทย (คดีดอนเมืองโทลล์เวย์) ที่รัฐบาลไทยแพ้คดีและต้องจ่ายค่าเสียหายที่ได้จากการเก็บภาษีของประชาชนจำนวนมหาศาล จนต้องมาทบทวนถึงความเหมาะสมตามบริบทว่าเราพร้อมที่จะอยู่ในกลไก ISDS ที่นักลงทุนเป็นกลุ่มประเทศที่มีเงินสนับสนุนการลงทุนที่สูงผลักดันให้ใช้กลไก ISDS ในการเจรจาข้อตกลง FTAs ให้ใช้กลไกนี้ซึ่งในทั่วโลกเป็นที่รู้จักถึงความน่ากลัวที่นักลงทุนประเทศที่มีอำนาจในการลงทุนไล่ฟ้องรัฐบาลประเทศที่กำลังพัฒนาหากรัฐทำให้กำไร หรือกำไรที่คาดว่าจะได้รับลดน้อยลงหรืออาจกล่าวได้ว่าอาจเป็นการเปิดช่องให้นักลงทุน ที่มีเจตนาไม่สุจริต (bad faith) โดยอาศัยช่องโหว่ของกฎหมาย (legal loopholes) เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน

หากมองในส่วนของคุณค่าของกลไก ISDS เป็นการสร้างความมั่นใจให้นักลงทุนว่าจะได้รับการคุ้มครอง ไม่ถูกกีดกัน กลั่นแกล้ง หรือโดนละเมิดจากการออกนโยบายของรัฐ เพราะหากมีเหตุใดก็ตามที่ขัดประโยชน์ของนักลงทุน นักลงทุนอาจไม่มั่นใจในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย หรือเพื่อความรวดเร็วจึงเลือกที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายผ่านกลไก ISDS อีกทั้งนักลงทุนมีมุมมองว่า ISDS จะส่งเสริมหลักการ Good Governance ของรัฐบาลได้ ซึ่งหากรัฐบาลดำเนินการโดยขาดความระมัดระวัง ไม่เป็นธรรม รัฐบาลก็มีความเสี่ยงในการที่จะถูกนักลงทุนฟ้องได้

สิ่งที่ต้องขบคิดถึงการใช้กลไก ISDS นั้นการตีความ ความไม่แน่นอนของหลักเกณฑ์ ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ที่มีการตีความเรื่องสิทธิต่างๆไม่ชัดเจนจนอาจเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบ เช่นสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการเวนคืน (Expropriation) การยึดทรัพย์ที่ต้องตีความให้ชัดเจนทั้งทางตรงและทางอ้อม ส่วนในมุมมองของรัฐบาลไทยนั้นแม้การทำ FTAs ที่ระบุใช้กลไก ISDS ผ่านอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทนั้นจะเป็นแรงจูงใจให้ต่างชาติเห็นความมั่นคง การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเพื่อให้นักลงทุนยอมมาลงทุน แต่หากเอาใจนักลงทุนมากเกินไปจนเป็นเหตุให้ต้องนำภาษีของประชาชนมาจ่าย

ค่าเสียหายให้แก่นักลงทุนต่างชาติเชื่อว่าประชาชนไม่ผู้จะปลื้มสักเท่าไรหรืออย่างเหตุการณ์ที่บริษัทอลเตอร์บาว ฟ้องรัฐบาลไทยตั้งนั้นการยอมรับกลไก ISDS ในการเจรจาการค้าทั้งความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaties – BITs) และความตกลงการค้าเสรี (Free Trade Agreements – FTAs) ที่นักลงทุนเรียกร้องในประเด็น ISDS นั้นไทยจะต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนรอบคอบถึงผลกระทบที่จะตามมา จนทำให้ถึงถ้อยคำในบทความของณัฐกานต์ กิจประสงค์ “เมื่อ FTAsมาถึง : นักลงทุนต่างชาติได้รับการคุ้มครอง แต่ใครจะคุ้มครองประเทศไทย ในเว็บไซต์สำนักข่าวอิศรา เขียนวันที่ 23 กันยายน 2556 กับประโยค กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐและเอกชน ไม่ใช่ศาลในประเทศ ไม่ใช่ศาลโลก แต่เป็นกลไกที่อนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ 3 คนที่ทั้งสองฝ่ายเลือกกันมา และคนกลางที่สองฝ่ายเห็นร่วมกัน ซึ่งหมายความว่าแบบเดียวกับที่ รัชกาลที่ 5 ทรงใช้คำว่า “เสียอิสรภาพนอกอาณาเขต” คล้ายกับที่เราเสียเอกราชไปแล้วครั้งตัว เมื่อยอมรับและทำตามความตกลงนี้”

เอกสารอ้างอิง

การคุ้มครองการลงทุนและการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน กรมเศรษฐกิจระหว่าง

ประเทศ กระทรวงการต่างประเทศสืบค้นจาก[http://www.mfa.go.th/](http://www.mfa.go.th/business/contents/files/customize-20140602-100942-243117.pdf)

[business/contents/files/customize-20140602-100942-243117.pdf](http://www.mfa.go.th/business/contents/files/customize-20140602-100942-243117.pdf)

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์สืบค้นจาก

[http://www.thaifta.com/thaifta/Home/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%](http://www.thaifta.com/thaifta/Home/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B8%87/tabid/62/ctl/Details/mid/433/ItemID)

[E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B8%](http://www.thaifta.com/thaifta/Home/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B8%87/tabid/62/ctl/Details/mid/433/ItemID)

[87/tabid/62/ctl/Details/mid/433/ItemID](http://www.thaifta.com/thaifta/Home/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B8%87/tabid/62/ctl/Details/mid/433/ItemID)

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 เรื่อง การทำสัญญาระหว่างรัฐกับ เอกชน

สืบค้นจาก[https://eeas.europa.eu/headquarters/headquartershomepage/12522](https://eeas.europa.eu/headquarters/headquartershomepage/12522/node/12522)

[/node/12522](https://eeas.europa.eu/headquarters/headquartershomepage/12522/node/12522)



กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน

Restorative Justice for Law on Procedure of the Juveniles

พชรวรรณ ขำตุ้ม¹

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

80 หมู่ 9 ถนนพหลโยธิน ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

เมลติดต่อ: Pacharawan.9@gmail.com

Pacharawan Kumtum²

School of Law, ChinagraiRajabhat University

80 moo. 9 Paholyothin Rd., Muang District Chiang rai province 57100

เมลติดต่อ: niticrru@gmail.com

บทคัดย่อ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยที่ผ่านมานั้น มีลักษณะถูกผูกขาดโดยรัฐมากเกินไป โดยไม่มีพื้นที่ให้ชุมชนและสังคมเข้ามามีส่วนร่วมเท่าที่ควร อีกทั้งยังมุ่งเน้นที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษจนลืมที่จะให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม ไม่มีกระบวนการส่งเสริมให้มีการแก้ไขปัญหาในชุมชน ทำให้เป็นการเพิ่มภาระให้ศาลที่มีภารกิจค่อนข้างมากอยู่แล้ว และเด็กที่กระทำผิดมีจำนวนมากเกินกว่าสถานพินิจจะดูแลได้ เด็กเหล่านั้นจึงไม่ได้รับการฟื้นฟูที่เหมาะสมเพราะทรัพยากรจำกัด ไม่สามารถจะกลับมาเป็นคนดีของสังคมได้ จึงควรนำแนวคิดเรื่อง“การอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”มาใช้ปัจจุบันนี้ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ ออกมารองรับถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ทั้งในขั้นตอนก่อนพิจารณาคดี ระหว่างพิจารณาคดี และหลังพิจารณาคดี ได้แก่ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา และมาตรการในการแก้ไข

¹ อาจารย์

² Lecturer

บำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนก่อนมีคำพิพากษา โดยจะมีกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่มีความร่วมมือจากทุกฝ่าย โดยมาตรการนี้ได้รับการออกแบบให้เกิดขึ้นคู่ขนานไปกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

คำสำคัญ : กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, คดีเด็กและเยาวชน

Abstract

The criminal procedure of Thailand in the past had been extremely monopolized by the State with no much participation of community and society. Also, that the procedure emphasized on bringing the offender to punish instead of the focusing on the victim or victim of crime, and there was no process to encourage problem solving in the community can increase the court's tasks as well as child offenders are numerous over to the reformatory's carrying capacity. Then the children may not be properly rehabilitated due to limited resources, and cannot be a good person in a creative society. Thus the concept of "Restorative Justice Facilitation" should be applied. Currently, Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Case Procedure (No. 1) Act B.E. 2553 [2010] supports the Restorative Justice implementation in the justice process including pre-trial, during trial and post-trial process including Special measures in lieu of criminal proceedings before prosecution, Special measures in lieu of criminal proceedings during trial, and Measures for correction, treatment and rehabilitation before judgment. Moreover the Restorative Justice is designed to coincide with the mainstream justice process, and all processes of preparing rehabilitation plans are compiled with cooperation from all parties.

Keywords : Restorative Justice, juvenile case

1. บทนำ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยที่ผ่านมา มีลักษณะถูกผูกขาดโดยรัฐมากเกินไป โดยไม่มีพื้นที่ให้ชุมชนและสังคมเข้ามามีส่วนร่วมเท่าที่ควร อีกทั้งยังมุ่งเน้นที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษจนลืมที่จะให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยยังมีลักษณะนำเอาคดีดังเอาข้อพิพาทเข้าสู่ระบบของศาล โดยไม่มีกระบวนการส่งเสริมให้มีการแก้ไขปัญหามองในชุมชน ทำให้เป็นการเพิ่มภาระให้ศาลที่มีภารกิจมากอยู่แล้ว รวมถึงผู้กระทำความผิดเข้าสู่ราชทัณฑ์เกินกว่ากำลังที่มีอยู่จะรับได้ จนเกิดปัญหาคนล้นคุก คดีล้นศาล ไม่เว้นแม้แต่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีจำนวนมากเกินกว่าสถานพินิจจะดูแลได้ เด็กและเยาวชนเหล่านั้นจึงอาจจะไม่ได้รับการฟื้นฟูที่เหมาะสม เพราะทรัพยากรจำกัด แล้วก็ไม่สามารถจะกลับมาเป็นคนดีของสังคมอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเปลี่ยนแนวคิดจาก “การอำนวยความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน”(Retributive Justice) มาเป็น “การอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นแนวคิดใหม่ในสาขาอาชญาวิทยา (Criminology) และเหยื่อวิทยา (Victimology) โดยแนวคิดนี้กำหนดสมมติฐานว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ณ ที่แห่งใดจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายและสมาชิกในสังคมพร้อมๆ กัน ดังนั้น วิธีการที่ดีที่สุดในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม คือการเปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกัน ซึ่งได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสมาชิกในสังคม บุคคลทั้งสามฝ่ายนี้จะเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงสมานฉันท์และมีบทบาทสำคัญยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาในรูปแบบนี้ ในขณะที่รัฐ องค์กรของรัฐ รวมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต่างๆ จะทำหน้าที่เพียง “ผู้อำนวยความ สะดวก” (facilitators) ของกระบวนการยุติธรรม ที่จะช่วยประสานให้คู่กรณีสามารถดำเนิน กระบวนการพิจารณาให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด การเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย และการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ของผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและสมาชิกในสังคม เพื่อให้ทุกฝ่ายสามารถกลับมาอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่ใช้วิธีการให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำ

ความผิดทุกฝ่ายเข้ามาประชุมร่วมกันนั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงแค่การมุ่งเยียวยาความเสียหายทางร่างกายและทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการเยียวยาความเสียหายทางสังคม ทางจิตใจ และความเสียหายต่อความสัมพันธ์อันดีอีกด้วย³

2. ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการใดๆ ที่ สร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายให้กลับคืนความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน โดยใช้วิธีการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมหลายฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย สังคม ชุมชน และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวดำเนินการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสัมพันธ์ที่ดีแทนการลงโทษจำคุกหรือลงโทษอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจหมายถึง การเจรจา (Mediation) การไกล่เกลี่ย (Conciliation) การประชุมกลุ่มเพื่อระงับข้อพิพาท (Conferencing and Sentencing Circles)⁴

สำหรับในทางพุทธศาสนาสามารถแยกคำศัพท์ได้เป็น 2 คำ คือคำว่า สมานะหรือสมาน แปลว่า เสมอกัน เท่ากัน ตรงกัน กับคำว่า ฉันทะ หมายถึง ความพอใจคือความเป็นผู้ใคร่เพื่อจะทำตามรูปศัพท์ ท่านพระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต) ได้กล่าวไว้โดยอธิบายหรือแปลตามตัวศัพท์ว่า⁵ สมานฉันท์ หมายถึง “ความมีฉันทะเสมอกัน” ดังนั้นคำว่า สมานฉันท์⁶ จึงหมายถึง การที่บุคคลมีความต้องการจะทำตรงกันเพื่อจุดหมายร่วมกัน

โดยเป้าหมายสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น คือ การลดใช้ความเสียหาย ให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน ทางกาย หรือจิตใจ รวมถึงเกียรติภูมิ อำนาจ สิทธิ และความสามัคคี ดังนั้น ผลลัพธ์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

³ สุวิชนุตติกร, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดีอาญาของศาล, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร“ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555, 1 – 2.

⁴ ณรงค์ ใจหาญและคณะผู้วิจัย, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสามฉันท์ ในศาลยุติธรรม”, (สถาบันวิจัยรพี พัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม), 2522, 23.

⁵ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต), วิกฤตบ้านเมืองวันนี้ โอกาสที่มีควรเป็นของใคร : เรื่องที่ 22 ตอบคำถามเรื่อง สมานฉันท์ (mp.3.), วัตถุนานเวศสกวิน, นครปฐม, 2551.

⁶ ดิเรก ควรสมาคม, สมานฉันท์ : ทบทวน “ความหมาย หลักการ ขั้นตอน ทางพุทธศาสนากับการระงับข้อพิพาทในกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, ปีที่ 4 ฉบับที่ 1, 2554.

จึงไม่ใช่การค้นหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด แต่เป็นการทำให้ผู้เสียหายพอใจและได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการได้ระบายความรู้สึกหรือความทุกข์ร้อนที่ตนได้รับ และผลที่ตามมาจากการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม นอกจากนี้ ยังเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยมีกระบวนการที่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติและเป็นหลักประกันว่าจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีก และยังเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะถ้าเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ต้องกำหนดหน้าที่ให้เจ้าพนักงานและพยานร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอันจะนำไปสู่การกำหนดโทษ แต่ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นจะเน้นการร่วมมือระหว่าง ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และผู้ที่เกี่ยวข้อง สังคม ชุมชน เจ้าพนักงาน ศาลและผู้เชี่ยวชาญเพื่อร่วมกันหาทางออกสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นและการป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต ซึ่งเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย เพราะไม่ได้เน้นกระบวนการค้นหาความจริง แต่เน้นที่การคุ้มครองสวัสดิภาพ การฟื้นฟูรักษาพยาบาลผู้กระทำความผิด และการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีในชุมชน⁷

3. การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ

ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชน (Juvenile Court) ของสหราชอาณาจักร โดยได้นำเอารูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งมีรูปแบบมาจากประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จมากที่สุดในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชน โดยได้พัฒนามาจากการประชุมกลุ่มครอบครัวของชนเผ่าเมารี⁸ และจากแนวคิดของการตกลงกันระหว่างผู้เสียหาย กับผู้กระทำความผิด (victim – offender mediation) และครอบครัวของทั้งสองฝ่าย มีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด และเสนอให้ศาลพิจารณาปรับปรุงก่อนทำการพิพากษาได้ นอกจากนี้ ในกฎหมายของสหราชอาณาจักรได้กำหนดให้มี Youth Offending Teams ซึ่งเป็นกลุ่มสหวิชาชีพ

⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, รายงานผลการศึกษาวัยฉับพลัน โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสามฉันท์ ในศาลยุติธรรม”, (สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม สำนักงานศาลยุติธรรม), 2522, 23 – 24.

⁸ ณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 30 ปี ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร, 2550, น.28-29.

ซึ่งประกอบด้วยตำรวจ พนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่สาธารณสุข เจ้าหน้าที่ทางการศึกษา เจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือการดื่มสุรา เจ้าหน้าที่การเคหะแห่งชาติ และจัดตั้งในท้องถิ่น โดยมีการประสานการทำงานเพื่อคุ้มครองการดำเนินคดีกับเยาวชน โดยคณะกรรมการชุดนี้จะค้นหาปัจจัยที่ก่อให้เกิดเยาวชนกระทำความผิดและกำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้เยาวชนกระทำความผิดซ้ำ⁹

เป้าหมายของการประชุมกลุ่มครอบครัว เป็นการเปลี่ยนแปลงกระบวนการดำเนินการ แก่ผู้กระทำความผิดและแสวงหาแนวทางให้สังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการ ทั้งนี้ มีหลักการที่สำคัญ คือ ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนจะต้องขอโทษต่อการกระทำความผิดที่ตนก่อให้เกิดขึ้น ในส่วนผู้เสียหายมีโอกาสได้อธิบายถึงผลกระทบที่ตนได้รับการกระทำความผิด และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนและครอบครัวใช้แผนดำเนินการของครอบครัว ในการดำเนินการเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด¹⁰

มาตรการที่กำหนดไว้ในกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวในสหราชอาณาจักร ต้องพิจารณาจากรายงานผลกระทบของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดในกระบวนการพิจารณาของศาล และในการพิจารณาของคณะกรรมการของเยาวชนต้องคำนึงถึงการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย นอกจากนี้ สมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายรวมถึงตัวแทนของชุมชนจะต้องได้รับการเชิญเข้าร่วมในการพิจารณาด้วย และในการจัดทำข้อตกลงจะต้องมีมาตรการที่กำหนดในเรื่องการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม การที่จะสร้างความร่วมมือในระดับชุมชนนั้นก็เป็นไปได้ยาก เพราะการเข้าร่วมของครอบครัวและชุมชนมีน้อย ส่วนใหญ่จึงเป็นการใช้อำนาจการเตือนโดยตำรวจ นอกจากนี้ การปรับตัวของเยาวชนที่กระทำความผิดให้เข้ากับสังคมและชุมชนนั้นทำได้ยาก เนื่องจากบุคลิกส่วนตัวและปัญหาการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเยาวชนเอง การประชุมกลุ่มครอบครัวในสหราชอาณาจักร ทำให้เยาวชนที่กระทำความผิดมีความมั่นใจในตนเองว่าตนยังเป็นบุคคลที่มีค่าในสังคม เพราะหากนำเยาวชนไปอบรมตามมาตรการทั่วไป อาจทำให้เยาวชนนั้นมีความรู้สึกว่าเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมแปลกแยกและไม่เป็นที่ยอมรับของบุคคล แต่การที่มีครอบครัวหรือชุมชนเข้ามามีส่วนในการกำหนดมาตรการและกำกับกับการปฏิบัติการตามแผน จึงทำให้เยาวชนมีความรู้สึกว่าเป็น

⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสามัคคี ในศาลยุติธรรม”, (สถาบันวิจัยรพี พัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม), 2522, 62.

¹⁰ สุวิธ ปนุดติกร, กระบวนการยุติธรรมเชิงสามัคคีกับการดำเนินคดีอาญาของศาล, 16.

เป็นส่วนหนึ่งของสังคม นอกจากนี้ ควรเปิดโอกาสให้ครอบครัวและชุมชน เข้ามามีส่วนร่วมในการประชุมอย่างแท้จริงและควรจัดให้มีการประสานงานเพื่อดำเนินการตามแผนการประชุมกลุ่ม เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ¹¹

4. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ใน การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน

จากแนวคิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่ารัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กซึ่งจะส่งเสริมเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่นและในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์เด็กในสังคม การที่เด็กและเยาวชนจะต้องกลับคืนสู่สังคมเมื่อยังมีอายุน้อยกลับมาใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทสร้างสรรค์นี้ เป็นหลักการที่สำคัญและเป็นที่มาของการกำหนดมาตรการใหม่ๆ ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว¹² และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยได้มีการออกแบบมาตรการในการคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ให้ได้รับการดูแล แก้ไขเพื่อออกจากกระบวนการยุติธรรมและกลับคืนสู่สังคมโดยสามารถใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้เร็วที่สุด เรียกว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งก็ได้นำมาจากแนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

ปัจจุบันนี้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ ออกมารองรับถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ทั้งในขั้นตอนก่อนพิจารณาคดี ระหว่างพิจารณาคดี และหลังพิจารณาคดี ดังต่อไปนี้

4.1 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดี ตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดไว้ดังนี้

¹¹ ณรงค์ ใจหาญและคณะผู้วิจัย, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสามฉันท์ ในศาลยุติธรรม”, 65.

¹² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อที่ 40 1.

ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติตามด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชน และสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา โดยการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วยหากคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจตามวรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้สั่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไป และให้ผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้ พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าวและให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูทันทีพร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบ ทั้งนี้ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชน และผู้เสียหายด้วยหากคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

ศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ ให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของศาลด้วย

4.1.1 วิธีการดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 87 แห่ง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553กำหนดไว้ดังนี้

ในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย และนักจิตวิทยาหรือ นักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมประชุม และหากเห็นสมควรอาจเชิญผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด หรือพนักงานอัยการด้วยก็ได้ ทั้งนี้ จะต้องจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แล้วเสร็จและเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณาภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั้นหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชน

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามวรรคหนึ่ง อาจกำหนดให้ว่ากล่าวตักเตือน กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ กำหนดให้ชดใช้เยียวยาความเสียหาย กำหนดให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกินสามสิบชั่วโมง หรือกำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกินหนึ่งปี

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด

4.1.2 การติดตามผลการดำเนินการตามแผนแก้ไขฟื้นฟูตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553กำหนดไว้ดังนี้

ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบและแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

เมื่อมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือ

เยาวชนนั้น คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด และสิทธิภาคีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีส่วนแพ่ง และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานคำสั่งไม่ฟ้องให้ศาลทราบ

สำหรับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องนั้นเป็นการนำแนวทางการปฏิบัติงานของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในการผันเด็กและเยาวชนออกจากระบบการยุติธรรมด้วยการตีความขยายบทบัญญัติมาตรา 63 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาประยุกต์กับแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งจะเห็นได้ว่าเด็กและเยาวชนที่จะเข้าเงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษก่อนฟ้องคดีนั้นถือว่าเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรงมีพฤติกรรมที่สามารถแก้ไขได้ด้วยกระบวนการที่ไม่ยุ่งยากจึงไม่สมควรที่จะอยู่ในกระบวนการยุติธรรมนานจนเกินไปก็จะถูกคัดกรองออกไปจากกระบวนการยุติธรรมด้วยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาให้เร็วที่สุดส่งผลให้เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้สามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรหากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการ

ตามนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

ศาลเยาวชนและครอบครัวตระหนักถึงประโยชน์ของการนำแนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาประยุกต์ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเพื่อเยียวยาผู้เสียหายและแก้ไขพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเริ่มแรกอาศัยการตีความมาตรา 95 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และเริ่มใช้ครั้งแรกที่ศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวโดยใช้ชื่อว่า “การประชุมกลุ่มเยียวยา” ต่อมาถูกนำมาเป็นส่วนหนึ่งในมาตรฐานการปฏิบัติงานของศาลเยาวชนและครอบครัวที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางต่อมาจึงนำมาประกาศเป็นนโยบายกระบวนการพิเศษใหม่ของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วประเทศแล้วจึงกำหนดให้มีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาขึ้นดังกล่าวเพื่อเปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาได้และศาลสามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาเป็นเครื่องมือในการคัดกรองเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ควรอยู่ในกระบวนการยุติธรรมออกไปจากกระบวนการยุติธรรมให้เร็วที่สุดสามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ต้องทำการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องโดยมีรูปแบบการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจากการร่วมมือกันระหว่างผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเช่นเดียวกับการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนมีการฟ้องคดี¹³ ซึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาตามมาตรา 90 นี้ถือเป็นการนำแนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ในการดำเนินคดีโดยแท้จริงเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยแท้

4.3 มาตรการในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนก่อนมีคำพิพากษา ตามมาตรา 132 แห่ง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษาหรือปิดामารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้วศาล

¹³ เอกสารประกอบการสัมมนา “แนวคิดและความเป็นมาของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553”, (สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม),

อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวแล้วมอบตัวจำเลยให้บุคคลดังกล่าวโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ โดยกำหนดเงื่อนไข เช่น ให้จำเลยรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์การด้านเด็ก เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ ในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย เข้าร่วมกิจกรรม หรือรับคำปรึกษาแนะนำด้วยก็ได้

ในกรณีศาลเห็นว่าจำเลยไม่สมควรใช้วิธีการตามวรรคหนึ่ง ศาลจะส่งตัวจำเลยไปยังสถานพินิจหรือสถานอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควรที่ยินยอมรับตัวจำเลยไว้ดูแลชั่วคราว หรือจะให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการส่งตามวรรคหนึ่ง ตลอดจนวิธีการประเมินสภาพปัญหาการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู การเตรียมความพร้อมเพื่อมอบตัวจำเลยให้บิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

4.3.1 ผลของการปฏิบัติตามเงื่อนไขตามมาตรา 132 เป็นไปตามมาตรา 133 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังนี้

เมื่อจำเลยได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 132 แล้วให้ศาลสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย เว้นแต่คำสั่งเกี่ยวกับของกลาง และให้ถือว่าสิทธินัดคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ

ถ้าจำเลยผิดเงื่อนไขตามมาตรา 132 ก็ให้ศาลยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาต่อไป

มาตรการในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนก่อนมีคำพิพากษานี้ เป็นเครื่องมือที่มีอยู่แล้วตั้งแต่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งกำหนดหลักการไว้แต่เพียงว่าในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวหรือจะส่งตัวไปควบคุมไว้ยังสถานพินิจชั่วคราวหรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้¹⁴ แต่ภายหลังมีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, 131.

พ.ศ. 2553 จึงมีการปรับปรุงขยายขอบเขตการดำเนินการในการแก้ไข บำบัดเด็กหรือเยาวชนให้กว้างขึ้นเพื่อให้สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกลับคืนสู่สังคม หากเด็กหรือเยาวชนสามารถปฏิบัติตามคำสั่งศาลในมาตรการดังกล่าวสำเร็จ เด็กหรือเยาวชนก็就会被คัดกรองออกจากกระบวนการยุติธรรม ศาลจะมีคำสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา และให้ถือว่าสิทธิหน้าที่อาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

5. ผลที่เกิดขึ้นจากการนำแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว

จากที่ได้มีการนำแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดทั้งในขั้นตอนก่อนพิจารณาคดีระหว่างพิจารณาคดี และหลังพิจารณาคดี จนเกิดเป็น"มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา" นั้น มาตรการนี้จะต้องมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แก่เด็กหรือเยาวชน โดยจะจัดให้มีกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่มีความร่วมมือจากทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือแม้แต่ชุมชนหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาย่างแท้จริง ดังนั้น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัวจึงส่งผลให้เด็กและเยาวชนรู้สึกสำนึกในการกระทำของตน และผู้เสียหายให้อภัยในสิ่งที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด เด็กและเยาวชนดังกล่าวก็จะรู้สึกว่าคุณค่าตนเองยังมีค่า และสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์อีกทั้งเด็กและเยาวชนไม่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยการเข้าไปอยู่ในสถานพินิจ เพราะที่ที่เหมาะสมที่เด็กควรอยู่มากที่สุดคือบ้าน

ในส่วนของแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจะมีกระบวนการในการดึงความสนใจของเด็กและเยาวชน โดยการให้เด็กและเยาวชนเลือกเข้าร่วมกิจกรรมที่ตนเองถนัดหรือสนใจเป็นพิเศษ ซึ่งนั่นก็จะทำให้เด็กหรือเยาวชนมีโอกาสได้พัฒนาตนเองให้มีความรู้ความสามารถ และพัฒนาตนเองให้เป็นคนที่ดีขึ้นและเมื่อเด็กหรือเยาวชนยอมเข้าร่วมกิจกรรมต่างๆในแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู จะเป็นการตัดโอกาสที่เด็กหรือเยาวชนจะหันกลับไปหมกมุ่นกับการกระทำต่างๆที่อาจจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นมาอีกโดยแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูสำหรับเด็กและเยาวชนแต่ละคนจะมีลักษณะเฉพาะคือจัดทำขึ้นมาให้ตรงตามปัญหาและเหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนแต่ละ

คน ซึ่งก็จะส่งผลให้เด็กและเยาวชนมีการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ลดปัญหาการที่เด็กหรือเยาวชนจะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ลดโอกาสการกลับเข้าสู่สิ่งแวดล้อมและสังคมเดิมๆ ที่อาจก่อให้เกิดเด็กหรือเยาวชนเข้าไปกระทำความผิดซ้ำได้อีก

ทางด้านผู้เสียหายก็จะรู้สึกเข้าใจเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดและให้อภัย เป็นการระงับข้อบาดหมางและสร้างความสัมพันธ์ที่ดีให้เกิดขึ้นในสังคม และผู้เสียหายก็ยังได้รับการเยียวยาความเสียหายทางร่างกายและทางทรัพย์สิน ครอบคลุมถึงการเยียวยาความเสียหายทางสังคม และโดยเฉพาะทางจิตใจอีกด้วยซึ่งนอกจากจะสร้างความพึงพอใจแก่ผู้เสียหายแล้วยังสร้างความพึงพอใจให้แก่ทั้งตัวเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งผู้ปกครองอีกด้วย

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยลดจำนวนเด็กและเยาวชนที่สถานพินิจจะต้องรับผิดชอบดูแลและลดปริมาณคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องพิจารณาและมีคำพิพากษา

เนื่องจากการกำหนดมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เพื่อรองรับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ต้องยอมรับว่ากระบวนการดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้กับคดีได้ทุกประเภท เช่นการกระทำความผิดในคดียาเสพติด หรือคดีที่มีผลกระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรงดังนั้นในศาลที่มีคดีลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นจำนวนมากๆ เช่นศาลในบางพื้นที่ที่มีคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับยาบ้า ซึ่งไม่สามารถนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 90 ไปใช้ได้ ด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่มีผลต่อการคัดกรองเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมมากนัก ซึ่งจะไม่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลดปริมาณคดีในศาลและลดภาระงานของสถานพินิจ

ปัญหาอีกประการที่เกิดขึ้นจากการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว จากที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นไม่เหมาะกับคดีบางประเภท แต่บางศาลที่เน้นนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้มากจนเกินไปก็จะมีการกำหนดเป็นแนวปฏิบัติของศาลนั้นโดยบังคับใช้มาตรา 90 มากเกินไป เช่นบางศาลนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีที่มีอัตราโทษหนัก เช่น คดีข่มขืน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสมเพราะเป็นความผิดที่ร้ายแรง นอกจากกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้เสียหายอย่างมากแล้วยังกระทบต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย

ประการสุดท้ายการจัดกิจกรรมแก้ไข บำบัดฟื้นฟูในศาลบางแห่งจัดขึ้นค่อนข้างน้อย อาจจะเนื่องจากปัญหาด้านงบประมาณมีไม่เพียงพอ

6. สรุป

การนำแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ในรูปแบบของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น สามารถนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการได้ทั้งในขั้นตอนก่อนพิจารณาคดี ระหว่างพิจารณาคดี และหลังพิจารณาคดี โดยมาตรการนี้ต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้สำเร็จลุล่วง และเกิดการแก้ปัญหายั่งยืน โดยเด็กและเยาวชนต้องเข้าใจว่าการกระทำผิดที่ตนเองได้ก่อขึ้นสร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่นอย่างไร และเกิดความสำนึกผิดต่อการกระทำของตนเอง ประสงค์จะปรับปรุง พฤติกรรม ขณะเดียวกันผู้เสียหายต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย ได้รับรู้ถึงปัญหาของเด็กและเยาวชนที่เกิดขึ้นและมีความเห็นอกเห็นใจเด็กหรือเยาวชนพร้อมให้อภัยและยินดีที่จะให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนกลับคืนสู่สังคมอย่างปกติสุข ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องอื่นทุกฝ่ายสนับสนุนการดำเนินการตามแผนให้สำเร็จลุล่วง อย่างไรก็ดีมาตรการนี้ได้มีการออกแบบให้เกิดขึ้นคู่ขนานไปกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรม กระแสหลักด้วย คือหากเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูไม่สำเร็จ ก็จะต้องกลับสู่กระบวนการพิจารณาคดีตามปกติ และมีคำพิพากษาในคดีนั้น แต่อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นว่า คดีดังกล่าวยังไม่สมควรมีคำพิพากษา ศาลก็กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ หากทำสำเร็จก็就会被คัดกรองออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยไม่ต้องคำพิพากษา เด็กหรือเยาวชนก็จะไม่มีประวัติเสียหายติดตัว

เพื่อให้การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาใช้ให้เกิดการบรรลุผลตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากจะต้องมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือแม้แต่ชุมชนหรือหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง เช่นในกระบวนการจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ดังนั้นจึงควรมีการสร้างความรู้เข้าใจให้แก่บุคลากรทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้าใจถึงแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อนำไปใช้อย่างเหมาะสมรวมถึงการกระตุ้นให้ผู้ที่มีหน้าที่เห็นถึงความสำคัญโดยจัดให้มีการทำ

กิจกรรมแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูให้เพิ่มมากขึ้นก็จะส่งผลดีต่อตัวเด็กและเยาวชนในการกลับไปเป็นคนดีของสังคม

ประการสุดท้าย เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวก ลดภาระค่าใช้จ่ายแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลหนึ่ง แต่มีถิ่นที่อยู่นอกเขตศาลดังกล่าว จะต้องมาดำเนินต่างๆที่ศาลซึ่งเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอยู่ในเขตอำนาจ จึงควรมีการทำความร่วมมือระหว่างศาลเยาวชนและครอบครัว(MOU)ด้วยกัน

เอกสารอ้างอิง

ณรงค์ ใจหาญและคณะผู้วิจัย, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง

“กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในศาลยุติธรรม”, (สถาบันวิจัย
รพี พัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2522, 23.

ณัฐวิสา ฉัตรไพบุลย์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติใน
นานาชาติ, เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 30 ปี ของคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร, 2550, น.28-29.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับ
กระบวนการยุติธรรมไทย”. การบรรยายในการสัมมนาวิชาการ.

ดิเรก ควรสมาคม.สมานฉันท์ : ทบทวน “ความหมาย หลักการ ขั้นตอน ทางพุทธศาสนา
กับการระบับข้อพิพาทในกฎหมาย”. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, ปีที่ 4
ฉบับที่ 1, 2554.

พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต).วิกฤตบ้านเมืองวันนี้ โอกาสที่มีควรเป็นของใคร : เรื่อง
ที่ 22 ตอบคำถามเรื่อง สมานฉันท์ (mp.3.).วัดญาณเวศกวัน, นครปฐม, 2551.

สุวิธ ปนุตติกร, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดีอาญาของศาล,
เอกสารประกอบการอบรม หลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10
สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555, 1 – 2.

เอกสารประกอบการสัมมนา.“แนวคิดและความเป็นมาของพระราชบัญญัติศาลเยาวชน
และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553”.สำนัก
กฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม,128.



มาตรการทางกฎหมายการประกันภัยกับอากาศยานไร้คนขับ

Legal measures regarding an insurance on Unmanned Aerial Vehicle

ประกายเพชร ธีระพัฒน์สกุล¹

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

80 หมู่ 9 ถนนพหลโยธิน ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

เมลติดต่อ: Prakhaipet.tee@crru.ac.th

Prakhaipet Theerapatsakul²

School of Law, ChinagraiRajabhat University

80 moo. 9 Paholyothin Rd., Muang District Chiang rai province 57100

เมลติดต่อ: niticrru@gmail.com

บทคัดย่อ

อากาศยานไร้คนขับเป็นเทคโนโลยีใหม่ที่เริ่มถูกนำมาใช้ประโยชน์ทั้งในการกิจทางทหารและเชิงพาณิชย์ และถือเป็นการขนส่งที่รวดเร็วที่สุดในปัจจุบัน เมื่อมีการนำอากาศยานไร้คนขับมาใช้มากยิ่งขึ้นย่อมอาจทำให้เกิดอุบัติเหตุมากขึ้น ตามมาด้วย ซึ่งวิธีการเยียวยาความเสียหายทั้งทางชีวิต ร่างกายและอนามัย ที่เกิดขึ้นนั้นย่อมต้องอาศัยการประกันภัย เป็นเครื่องมือในการบรรเทาความเสียหายเหล่านั้น แต่อย่างไรก็ดี กฎเกณฑ์การประกันภัยของอากาศยานไร้คนขับนั้นมีเพียงหลักเกณฑ์เดียวซึ่งมีการวางกฎเกณฑ์ดังกล่าว ตามประกาศประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 29 มีนาคม 2547 ซึ่งหลักเกณฑ์นั้นยังไม่เพียงพอและเหมาะสม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์การคมนาคมทางบกนั้น มีหลักเกณฑ์ กำหนดประเภทรถที่ต้องทำประกันภัย, ผู้มีหน้าที่ในการทำประกันภัย, ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองและ ค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น

¹ อาจารย์พิเศษ

² Special Lecturer

ดังนั้น ประเทศไทยควรจะพัฒนากฎเกณฑ์การประกันภัยเกี่ยวกับอากาศยานไร้คนขับ ให้มีความทันสมัยและเป็นสากล ต่อไป

คำสำคัญ : การประกันภัย, อากาศยานไร้คนขับ

Abstract

This article seeks to study on legal measures regarding an insurance on Unmanned Aerial Vehicle(hereinafter: UAV). UAV is a new technology began to be used for both military and commercial applications. Which when the unmanned aircraft used more would cause more accidents. The way to remedy the damage through life, body and health occurred that would require insurance as a tool to mitigate those damages. Insurance rules of UAV has the only way in which the rules is Thailand Civil Aviation Committee regulation on air traffic, and ministerial regulation of Ministry of Transport on authorization and conditions of external controlled pilotless aircraft operation B.E.2558. However, such regulations are not explicit and inclusive enough. Compared with the rules of land transportation, there are rules determine the type of car insurance, Insured, Victims and Compensation, etc.

As a result, Thailand should develop insurance regulations for UAV modernization as international.

Keywords : Insurance, Unmanned aerial vehicle

1. บทนำ

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันสรรพสิ่งทั้งหลายบนโลกย่อมต้องประสบความเสี่ยงภัยทั้งจากธรรมชาติ จากมนุษย์ จากสภาพเศรษฐกิจสังคมและสภาพแวดล้อม มนุษย์ยังต้องคอยระมัดระวัง ช่วยเหลือกัน เพื่อบรรเทาความเสียหายเหล่านั้น จากความเสี่ยงภัยต่างๆ ซึ่งปัจจุบันได้มีการนำเทคโนโลยีต่างๆ มาพัฒนาการดำรงชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์เพื่อความสะดวกและรวดเร็วขึ้น หลายๆ ด้าน ซึ่งหนึ่งในนั้น คือการพัฒนาด้านการคมนาคม การขนส่ง โดยมีกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ที่ควบคุมให้เกิดความสงบเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม กฎหมายกลับไม่ได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็วตามเทคโนโลยีนั้น ๆ การคมนาคมทางอากาศในปัจจุบัน มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะการคมนาคมทางอากาศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอากาศยานนั้นถือเป็นการคมนาคมที่เร็วที่สุด สามารถตอบสนองต่อสภาพสังคม และเศรษฐกิจได้เป็นอย่างดี และอากาศยานยังแสดงออกซึ่งเอกลักษณ์และความทันสมัยของแต่ละประเทศด้วยดังจะเห็นได้จากการมีเทคโนโลยีที่ทันสมัยสามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้ใช้บริการได้อย่างทันท่วงที และยิ่งไปกว่านั้นอากาศยานยังต้องจัดให้มีระบบรักษาความปลอดภัยเพื่อให้ผู้ใช้บริการมีความมั่นใจกับความปลอดภัยตลอดการเดินทาง

สำหรับการคมนาคมทางอากาศนั้นมีการพัฒนามาตลอดโดยในระยะแรก มีท่าอากาศยานของประเทศไทยใช้ในกิจการทหารเป็นหลัก และได้เริ่มมีบทบาทในปี พ.ศ. 2462 มีการทดลองใช้อากาศยานบินนำผู้โดยสารไปรษณีย์ จากท่าอากาศยานดอนเมือง ไปสู่ที่จังหวัดจันทบุรีเป็นครั้งแรก หลังจากนั้นได้มีการบินเพื่อช่วยเหลือกรมไปรษณีย์โทรเลขในการรับส่งหนังสือ ทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2463 เป็นต้นมา และในปี พ.ศ. 2473 สายการบิน เคแอลเอ็ม รอยัล ดัตช์ แอร์ไลน์ (KLM Royal Dutch Airline) ได้แวะลงที่ท่าอากาศยานดอนเมือง ซึ่งนับว่าเป็นสายการบินพาณิชย์ต่างประเทศสายแรกที่มาลงในประเทศไทย และกิจกรรมด้านการบินพลเรือนของประเทศไทย จึงได้มีการพัฒนาตามลำดับอย่างต่อเนื่อง

ต่อมาได้มีการพัฒนาอากาศยานไร้คนขับ (Unmanned Aerial Vehicle: UAV) ซึ่งใช้ในสงครามโลกครั้งที่ 1 และได้มีการคิดค้นพัฒนาอย่างรวดเร็วเพื่อใช้ประโยชน์ในด้านการทหาร เช่น การลาดตระเวนข่าวและการค้นหาเป้าหมาย เป็นต้น เพื่อปราศจากความเสี่ยงในการสูญเสียนักบิน จนกระทั่งปัจจุบันอากาศยานไร้คนขับมีการนำมาใช้ในด้านพลเรือนอย่างแพร่หลายมากขึ้น และพบว่า ตลาดของอากาศยานไร้คนขับมีมากกว่า 610 แบบทั่วโลก และมี

บริษัทที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมของอากาศยานไร้คนขับอีกกว่า 250 บริษัท ซึ่งคาดว่าจะเติบโตขึ้นไปอีกในอนาคต³

โดยตามคำจำกัดความจาก The U.S. Air Force Remotely Piloted Aircraft and Unmanned Aerial Vehicle Strategic Vision, 2005 ได้ให้คำจำกัดความของระบบอากาศยานไร้คนขับดังนี้ “Remote piloted aircraft” is synonymous with “remotely operated aircraft” and refers to larger unmanned systems such as the MQ-1 Predator and the RQ-4 Global Hawk that operate in controlled airspace. “Unmanned aerial vehicle” refers to systems such as the Raven and Pointer small unmanned systems that do not operate under positive air traffic control and may not require rated operators. The term “unmanned aircraft system” itself and is more commonplace.”

ตามความหมายภาษาไทยนั้น “อากาศยานไร้คนขับ” คืออากาศยานบังคับระยะไกล (Remotely Piloted Vehicle: RPV หรือ Remotely Piloted Vehicle Systems: RPVS) เป็นอากาศยานที่ไม่มีนักบินบังคับการบินบนอากาศยาน สามารถควบคุมจากระยะไกลผ่านเครือข่ายการสื่อสารโดยปกติจะออกแบบมาให้สามารถบังคับกลับมาได้ ซึ่งอากาศยานบังคับระยะไกลเป็นอากาศยานที่ขยายขนาดขึ้นจากเครื่องบินควบคุมระยะไกล (Remotely Controlled Plane) โดยทั่วไปอากาศยานบังคับระยะไกลมีการใช้ในทางทหารมาแล้วเป็นเวลานานเช่นอากาศยานเป้าหมายควบคุมด้วยวิทยุทางไกล (Target Drones) อากาศยานทดลอง (Test Aircraft) และอากาศยานลาดตระเวน (Reconnaissance Platforms) เป็นต้น

อากาศยานไร้คนขับ เริ่มมีการใช้ในเชิงพาณิชย์มากยิ่งขึ้น เช่น อังกฤษ⁴ รัสเซีย⁵ อินเดีย⁶ ได้มีการพัฒนาอากาศยานไร้คนขับให้สามารถส่งสินค้าประเภทอาหาร (พิซซ่า) ให้แก่ลูกค้า เพื่อลดต้นทุนและระยะเวลาในการขนส่ง นอกจากนี้ยังมีบริษัท อเมซอน ในประเทศสหรัฐอเมริกา

³ อภรณ์ พลเสน, *บทความพิเศษ: รู้จักอากาศยานไร้คนขับหรือยูเอวี (Unmanned Aerial Vehicle: UAV)*, สืบค้นเมื่อ 3 มกราคม 2559, จาก http://www.dti.or.th/page_bx.php?cid=24&cname=&cno=4308

⁴ Nbcnews online, *Domino's "DomiCopter" drone can deliver two large pepperonis*, (3 June 2013), Retrieved 20 February 2016, from <http://www.nbcnews.com/technology/dominos-domicopter-drone-can-deliver-two-large-pepperonis-6c10182466>

⁵ Nydailynews online, *Pie in the sky: Russian chain delivers pizza by drone*, (25 June 2014), Retrieved 20 February 2016, from <http://www.nydailynews.com/life-style/russian-chain-delivers-pizza-drone-article-1.1843441>

⁶ BBC News online, *India: Police investigate pizza deliveries by drone*, (23 May 2014), Retrieved 20 February 2016, from <http://www.bbc.com/news/blogs-news-from-elsewhere-27537120>

ได้มีการนำอากาศยานไร้คนขับมาทดลองบินส่งสินค้าที่มีการสั่งซื้อทางออนไลน์ (Online)⁷ และประเทศสิงคโปร์โดยหน่วยงานพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ (Info-communications Development Authority of Singapore: IDA) ได้นำอากาศยานไร้คนขับทดลองบิน เพื่อจัดส่งพัสดุภายใต้ความร่วมมือกับการไปรษณีย์สิงคโปร์ (SingaporePost)⁸ เป็นต้น สำหรับประเทศไทย กองทัพอากาศได้ชี้แจงว่า “คณะกรรมการยุทธศาสตร์เพื่อการฟื้นฟูและสร้างอนาคตประเทศ (กยอ.) มีการจัดงบประมาณเพื่อพัฒนาขีดความสามารถของอากาศยานไร้คนขับเป็นจำนวนเงิน 239.80 ล้านบาท”⁹

ถึงแม้ว่าการมีอากาศยานไร้คนขับนั้นจะเป็นการลดความสูญเสียอันเกิดจากคนขับ ซึ่งมนุษย์เป็นทรัพยากรสูงสุดและไม่อาจคิดคำนวณเป็นเงินได้ แต่อย่างไรก็ดีความเสี่ยงอันเกิดอันเกิดจากการใช้อากาศยานไร้คนขับนั้น ก็ยังอาจมีได้ เช่น ความเสียหายอันเกิดกับการขนส่งสินค้า หรือ มนุษย์, อุบัติเหตุอันเกิดกับอากาศยาน หรือความเสียหายที่อาจเกิดผลกระทบต่อบุคคลที่สาม เป็นต้น ซึ่งปัจจุบัน มีเพียง ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์การขออนุญาตและเงื่อนไขในการบังคับหรือปล่อยอากาศยานซึ่งไม่มีนักบินประเภทอากาศยานที่ควบคุมการบินจากภายนอก พ.ศ.2558 ได้กำหนดให้มีกรรมสิทธิ์ประกันภัย ซึ่งคุ้มครองความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สามวงเงินประกันไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาทต่อครั้งเท่านั้น ซึ่งหากเปรียบเทียบกับรถยนต์แล้วมีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดทั้งการกำหนดค่าเสียหายเบื้องต้น การกำหนดจำนวนเงินเอาประกันภัยตามชนิด ประเภท และขนาดรถยนต์ เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในส่วนต่อไป

ดังนั้น เมื่อมีการนำเทคโนโลยีอากาศยานไร้คนขับมาใช้มากขึ้นในประเทศไทย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างครอบคลุมและเหมาะสมเป็นไปตามมาตรฐานสากล บทความนี้จึงมุ่งศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์การประกันภัยของอากาศยานไร้คนขับ โดยจะใช้หลักศึกษากฎเกณฑ์ การประกันภัยรถยนต์ภาคบังคับ ต่อไป

⁷ กรุงเทพมหานคร, “อเมซอน” ทดลองใช้โดรนส่งสินค้า, (1 ธันวาคม 2558), สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2559, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/676715>

⁸ AEC10NEWS, “สิงคโปร์” ทดสอบใช้ “โดรน” ส่งพัสดุถึงผลสนองการค้าออนไลน์, (12 ตุลาคม 2558), สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2559, จาก <http://www.aec10news.com/อาเซียน/item/939-สิงคโปร์ทดสอบใช้โดรนส่งพัสดุถึงผลสนองการค้าออนไลน์>

⁹ ผู้จัดการออนไลน์, “คมนาคม” เตรียมออกกฎหมายควบคุมอากาศยานไร้คนขับ (UAV), (24 มิถุนายน 2556), สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9560000076603>

2. การประกันภัย

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันสรรพสิ่งทั้งหลายบนโลกย่อมต้องประสบความเสี่ยงภัยทั้งจากธรรมชาติ จากมนุษย์ จากสภาพเศรษฐกิจสังคมและสภาพแวดล้อม มนุษย์ยังต้องคอยระมัดระวัง ช่วยเหลือกัน เพื่อบรรเทาความเสียหายเหล่านั้น จากความเสี่ยงภัยต่างๆ เหล่านี้จึงถือกำเนิดของการประกันภัย

ภัย (Perils) ในกรณีนี้หมายถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย โดยทั่วไปจำแนกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ด้วยกันคือ

1) สาเหตุของความเสียหายที่เกิดจากธรรมชาติ (Natural Perils) เช่น ไฟไหม้ป่า ลมพายุ น้ำท่วม แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด การได้รับเชื้อโรคมะเร็ง ฯลฯ

2) สาเหตุของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ (Human Perils) ได้แก่ การลอบวางเพลิงเผาทรัพย์ การโจรกรรม การฆาตกรรม การฆ่าตัวตาย (อัตตวินิบาต) การจลาจล การประมาทเลินเล่อ ฯลฯ

3) สาเหตุของความเสียหายที่เกิดจากสภาพเศรษฐกิจหรือธุรกิจ (Economic or Business Perils) เช่น สภาวะเงินเฟ้อ-เงินฝืด ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ซึ่งอาจให้ประสบปัญหาขาดทุน จนถึงขั้นต้องเลิกกิจการ เป็นต้น

ดังนั้น การประกันภัย หมายถึง การโอนความรับผิดชอบจากผู้ที่มีความเสี่ยงภัยไปยังบุคคลหนึ่งโดยบุคคลนั้นสัญญาว่า เมื่อมีภัยความเสียหายเกิดขึ้นตามที่ตกลงกันไว้ ผู้นั้นจะจ่ายค่าเสียหายให้ตามจำนวนที่รับประกัน และเพื่อแลกเปลี่ยนกับความรับผิดชอบอันนี้ ผู้ที่มีความเสี่ยงภัยตกลงจะส่งเงินจำนวนหนึ่งให้กับบุคคลนั้นเป็นเบี้ยประกันภัยความเสี่ยงภัย¹⁰

สำหรับกฎหมายว่าด้วยประกันภัยนั้น มีทั้งกฎหมายประกันภัยที่เป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งมี 3 ฉบับ ได้แก่ พ.ร.บ.ประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ,พ.ร.บ. ประกันชีวิต พ.ศ.2535 และ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 และกฎหมายเอกชน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 กำหนดให้ศึกษาเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่มาตรา 861 ถึง มาตรา 897 รวมทั้งสิ้น 37 มาตรา

¹⁰ ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันภัย : (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม;2556)หน้า3-4

นักวิชาการจึงแบ่งขอบเขตของการประกันภัยออกเป็น 2 ชนิดด้วยกัน คือ¹¹

1) การเสียหายเกี่ยวกับพลังในการหารายได้ (Damage to Earning Power)

ขอบเขตของการประกันภัยอันเกี่ยวกับการสูญเสียพลังในการหารายได้นี้หมายถึง ภัยอันตรายใดๆ ก็ตาม หากได้เกิดขึ้นแล้วทำให้สูญเสียพลังในการหารายได้ไปแล้ว การประกันภัย จะให้ความคุ้มครอง และ ผู้ที่ได้รับการสูญเสียก็จะได้รับการชดเชยค่าสูญเสีย นั้นไม่ว่ารายได้ที่ สูญเสียนั้นจะอยู่ในรูปค่าแรงงาน ค่าเช่า กำไร หรือประโยชน์อื่นใดก็ตาม ซึ่งอาจเกิดขึ้นแก่

(1) การสูญเสียพลังงานในการหารายได้ของบุคคลธรรมดา (Natural Persons) ซึ่ง เกิดจากภพกรรม การเจ็บป่วย ความชรา อุบัติเหตุ หรือ การไม่มีงานทำ เป็นต้น ซึ่งย่อมทำให้ บุคคลต้องสูญเสียรายได้ที่ควรจะได้รับไป

(2) การสูญเสียพลังงานในการหารายได้ของธุรกิจ (Business) ซึ่งอาจเกิดจากไฟไหม้ น้ำท่วม พายุ การระเบิด แผ่นดินไหว และเหตุอื่นๆ สิ่งเหล่านี้ย่อมทำให้สถานประกอบธุรกิจ ได้รับความเสียหาย และทำให้รายได้ของธุรกิจนั้นต้องสูญเสียไป การสูญเสียดังกล่าวย่อมอยู่ใน ขอบเขตของการประกันการเสียหายในพลังงานการหารายได้ทั้งสิ้น

2) ความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Damage to Property)

ความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ การที่ทรัพย์สินถูกทำลาย หรือเสียหายไปอัน เนื่องจากภัยต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายโดยสิ้นเชิง หรือความเสียหายแต่ เพียงบางส่วนก็ได้ ความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สินเกิดจาก

(1) ภัยโดยแท้ เช่น ไฟไหม้ แผ่นดินไหว พายุ การระเบิด เรืออัปปาง การจลาจล และ อุบัติเหตุต่างๆ ฯลฯ เป็นต้น

(2) การกระทำอันไม่สุจริต เช่น โจรกรรม การปลอมแปลงเอกสาร การลักยอก การ ขโมย ฯลฯ เป็นต้น

(3) การผิดนัดหรือผิดข้อตกลง เช่น ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนด หรือ ผู้รับเหมาก่อสร้างปฏิบัติการไม่เสร็จตามสัญญา

(4) การรับผิดชอบตามกฎหมาย เช่น นายจ้างต้องจ่ายเงินให้ลูกจ้างในกรณีถึงแก่ กรรม หรือบาดเจ็บ ทุพพลภาพ เนื่องจากการปฏิบัติงานตามหน้าที่ หรือบำเหน็จเมื่อครบ เกษียณอายุ เป็นต้น

¹¹ ประเสริฐ ประภาสะโนบล, **หลักการประกันภัย** ใน “ที่ระลึกในงานฌาปนกิจศพ คุณแม่เล็ก ประภาสะโนบล” (พระนคร : โรงพิมพ์ รร. จปร., 2514) หน้า 26

(5) ค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต เช่น ค่ารักษาพยาบาลในกรณีเกิดเจ็บป่วย ในอนาคต ค่าใช้จ่ายในการเปลี่ยนแปลงทางธุรกิจอันเนื่องจากไฟไหม้ เป็นต้น

2.1 ประวัติของการประกันภัยในต่างประเทศ

เมื่อราว 3 พันปีก่อนคริสต์ศักราช พ่อค้าชาวจีนได้คิดใช้หลักของการประกันภัยขึ้น โดยพ่อค้าเหล่านั้นได้ประกันต่อความเสียหายของสินค้าราคาแพงที่ขนส่งทางเรือตามลำน้ำแยงซีเกียง ภัยที่ประกันคือ ภัยจากหินใต้น้ำกระแสน้ำเชี่ยวในแม่น้ำ สินค้าดังกล่าวบางครั้งก็เป็นทรัพย์สินทั้งหมดที่พ่อค้ามีอยู่ เมื่อมีความกลัวต่อความหายนะ พ่อค้าจึงได้ประกันภัยไว้ โดยการกระจายโอกาสที่จะเกิดความหายนะออกไป เขาเหล่านั้นให้เหตุผลดังกล่าวว่า ถ้าเรือ 100 ลำ แต่ละลำบรรทุกสินค้า 100 ห่อ ได้เริ่มเดินทางที่ต้นกระแสน้ำเชี่ยว พ่อค้าจะกระจายความเสี่ยงภัย โดยในเรือแต่ละลำ พ่อค้าจะบรรทุกสินค้าของตนในเรือเพียงคนละ 1 ห่อต่อเรือ 1 ลำ จนครบ 100 ลำ การสูญเสียเรือ 1 ลำ จะทำให้พ่อค้าแต่ละคนสูญเสียสินค้าเพียงคนละ 1 ห่อเท่านั้น

จากการบันทึกไว้ในเรื่องของกำเนิดการประกันภัยนั้น ยังมีอีกทางหนึ่งว่า ชาวบาบิโลนซึ่งอาศัยอยู่ลุ่มแม่น้ำยูเฟรติสเมื่อประมาณห้าพันปีล่วงมาแล้ว ได้ผลิตสินค้าออกขาย และได้ส่งลูกจ้างหรือทาสของตนออกไปเร่ขายสินค้าตามเมืองต่างๆ ทาสหรือลูกจ้างของตนนี้ไม่มีส่วนได้เสียในกำไรที่เกิดขึ้นกับการขายสินค้าเหล่านั้นเลย และไม่มีอำนาจในการตกลงกับผู้ซื้อ นอกเหนือไปจากที่ได้รับคำสั่งจากนายของตนเท่านั้น พอการค้าเจริญขึ้น การทำงานของทาสหรือลูกจ้างก็เกิดความไม่สะดวก เนื่องจากขาดอำนาจต่าง ๆ ดังกล่าว การใช้ทาสหรือลูกจ้างก็เปลี่ยนไปเป็นใช้พ่อค้าเร่ (travelling sales-man) ซึ่งในสมัยนั้นเรียกว่า darmatha แปลว่าคนตีกลอง เป็นผู้รับสินค้าจากพ่อค้าไปจำหน่าย ยังเมืองต่าง ๆ พวกพ่อค้าเร่นี้ต้องมอบทรัพย์สินภรรยา และบุตรที่อยู่ทางบ้านให้พ่อค้าเป็นประกัน โดยมีสัญญากันว่ากำไรที่ได้รับนั้นพ่อค้าเร่ต้องแบ่งให้พ่อค้าเจ้าของสินค้าครึ่งหนึ่ง หากพ่อค้าเร่หนีหายไป หรือถูกโจรปล้นเอาสินค้าไปหมดบรรดาทรัพย์สินจะถูกพ่อค้าริบ และภรรยากับบุตรก็จะตกเป็นทาสไปด้วย เงื่อนไขดังกล่าวนี้เมื่อปฏิบัติไปเพียงเล็กน้อย บรรดาพ่อค้าเร่ก็ไม่พอใจจึงเกิดการแข็งข้อ ไม่ยอมรับเงื่อนไขอันเสียเปรียบนี้ และในที่สุดก็ตกลงเงื่อนไขใหม่ว่า ถ้าการสูญเสียสินค้าโดยมิใช่ความผิดของพ่อค้าเร่หรือพ่อค้าเร่มิได้เพิกเฉยต่อการป้องกันรักษาสินค้าอย่างเต็มที่แล้วให้ถือว่าพ่อค้าเร่ไม่มีความผิดพ่อค้าเจ้าของสินค้าจะริบทรัพย์สินบุตรภรรยาไม่ได้ ข้อตกลงนี้จึงได้ใช้ต่อมาอย่าง

แพร่หลายในการค้าสมัยนั้น นับได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นการเริ่มต้นของการประกันภัยในสมัยโบราณ¹²

เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นการเริ่มต้นของการประกันภัยในสมัยโบราณดังกล่าว คงเป็นวิธีการง่าย ๆ ปราศจากแบบแผนหรือระเบียบที่แน่นอน จนกระทั่งได้มีการจัดตั้งธุรกิจประกันภัยในรูปของบริษัทการค้าขึ้นเมื่อราว พ.ศ. 1853 ที่เมือง Flanders ในอิตาลี และในช่วงศตวรรษนั้น การค้าขายทางทะเลมีความสำคัญที่สุด ได้มีสัญญาประกันภัยฉบับแรกได้ถูกบันทึกไว้ปรากฏอยู่ สัญญาประกันภัยทางทะเลเกี่ยวกับสินค้าของเรือซานตาอาลา ที่เมืองเจนัวในปี พ.ศ. 1890 และในปี 2117 พระนางเอลิซาเบธแห่งประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายจัดตั้งหอประกันภัยขึ้นสำหรับขายกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล ทำให้ธุรกิจประกันภัยของอังกฤษได้เจริญก้าวหน้าวิวัฒนาการเรื่อยมา เริ่มต้นแต่ดำเนินงานในรูปสำนักงานจนเป็นสมาคม สัญญาประกันภัยของอังกฤษฉบับแรกที่บันทึกไว้คือ “The Broke Sea Insurance Policy ” ซึ่งยังเก็บรักษาไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2190¹³

2.2 ประวัติของการประกันภัยในประเทศไทย

การประกันภัยในประเทศไทย มีขึ้นตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ ประมาณ พ.ศ.2368 สมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งทรงผนวชอยู่ ได้ทรงสั่งซื้อเครื่องพิมพ์จากประเทศอังกฤษ และโดยที่เกรงว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นในระหว่างทาง จึงได้สั่งให้เอาเครื่องพิมพ์ดังกล่าวประกันภัยระหว่างการขนส่งในนามของพระองค์เอง

ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าไทยได้รู้จักวิธีการประกันภัย หรือการประกันภัยทางขนส่งสินค้าของได้เริ่มตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 3 การประกันภัยที่ควรจะนับว่าเกิดขึ้นในประเทศไทยโดยตรงได้เริ่มจากสมัยรัชกาลที่ 4 เป็นต้นมา คือในรัชกาลนี้มีฝรั่งเศสเข้ามาตั้งห้างค้าขายมาก ห้างฝรั่งเศสเหล่านี้ปรากฏว่า บางห้างได้เป็นตัวแทนของบริษัทประกันภัยต่างประเทศด้วย เท่าที่ปรากฏมีดังนี้¹⁴

¹² ไชยวงศ์ ชูชาติ, “ประวัติการประกันภัย” วารสารข่าวสารประกันภัย(1 มิถุนายน 2512): หน้า 28

¹³ เสริม สุขะ,ผู้แปล,การประกันภัย,(กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์กรุงศิลป์,2520)หน้า 3

¹⁴ สมชาย ศิวะโกเศศ,“ความเป็นมาของกองประกันภัย”ชาวพาณิชย์ฉบับพิเศษ 20 สิงหาคม พ.ศ.2506 (สิงหาคม 2506) : 459

- 1) ห้างบอเนียว ซึ่งตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ.2399 เป็นตัวแทนของ Netherlands Indea Sea and Fire Insurance Company รับประกันทางทะเล และประกันอัคคีภัย กับเป็นตัวแทนของ North China Insurance Company
- 2) ห้างสก็อต ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ.2399 เหมือนกัน เป็นตัวแทนของ Ocean Marine Insurance Company
- 3) ห้างบิกเกนแบ็ก ซึ่งตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ.2401 เป็นตัวแทนของ Colonial Sea and Fire Insurance Company

3.กฎหมายการประกันภัยรถยนต์ภาคบังคับ

ก่อนช่วงปฏิวัติอุตสาหกรรม ยานพาหนะของผู้คนในสมัยนั้น ยังคงอาศัยแรงของสัตว์ เช่น รถม้า หลังจากที่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรม ได้มีการประยุกต์ใช้แรงดันไอน้ำมาขับเคลื่อนเป็น ยานพาหนะแบบใหม่ที่ไม่ต้องอาศัยแรงของสัตว์

ในปี ค.ศ. 1886 คาร์ล เบนซ์ (Karl Benz) วิศวกรชาวเยอรมันได้สร้างรถยนต์ที่ใช้เครื่องยนต์เพลิงเผาไหม้คันแรกของโลกได้สำเร็จ (Benz Patent Motorwagen) โดยใช้โครงสร้างแบบลูกสูบเหมือนของเครื่องจักรไอน้ำ เพียงแต่ได้เพิ่มอุปกรณ์ที่จะเปลี่ยนเชื้อเพลิงในรูปของเหลวให้กลายเป็นก๊าซ และเพิ่มวาล์วไอดีไอดีเสีย ในรูปแบบของเครื่องยนต์ 4 จังหวะ ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของรถยนต์ สำหรับประเทศไทยจากการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารและหลักฐานต่าง ๆ¹⁵ สรุปได้ว่า รถยนต์คันแรกในประเทศไทยเป็นของจอมพลเจ้าพระยาสุรศักดิ์มนตรี (เจิม แสงชูโต) สั่งมาจากยุโรปเมื่อประมาณปี พ.ศ. 2422 - 2445 ใช้น้ำมันปิโตรเลียม ต้องจุดไฟลักษณะคล้ายเตาฟู่ รูปร่างคล้ายรถบดถนนมีที่นั่งสองแถวมีหลังคาเป็นปะรำ ล้อยางตัน ขึ้นสะพานไม่ไหวใช้การไม่ได้ ต่อมาจึงปล่อยทิ้งไว้จนกลายเป็นเศษเหล็กดังหลักฐานปรากฏอยู่ในศาสนสถานเดิม ภาควิชา 23 อันเป็นลายพระหัตถ์ของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาต่อราชานุภาพซึ่งทรงมีโต้ตอบกับสมเด็จพระนครินทราบรมราชชนนี โดยได้กล่าวว่า จอมพลเจ้าพระยาสุรศักดิ์มนตรี (เจิม แสงชูโต) เป็นผู้ส่งรถยนต์เข้ามาในประเทศไทยเป็น คนแรก และขอคัดลายพระหัตถ์สมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมพระยานริศรานุวัดติวงศ์ซึ่งมีไปกราบทูลสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาต่อราชานุภาพเรื่องรถยนต์ว่า

¹⁵ จาลอง ศาลิคุปต์, การเดินทางโดยสาธารณะในประเทศไทย, วารสารครบรอบปีที่ 51 ของบริษัทขนส่งจำกัด, กรุงเทพมหานคร, ศรีชัยการพิมพ์, 2524, น.40

“รถยนต์คันแรกที่เข้ามาในเมืองไทยดูเหมือนจะเป็นพระยาสุรศักดิ์ เอาเข้ามาครั้งไปยุโรปหรือไม่ ก็คงจะมีฝรั่งเอาเข้ามาแล้วเอามาขายให้เจ้าพระยาสุรศักดิ์ เป็นปกติของเจ้าพระยาสุรศักดิ์ที่ชอบของใหม่ๆ แปลกๆ เห็นจะซื้อไว้ ได้ยินเขาว่าใส่เกียร์ยากลั่นพ่น ลางที่ฝ่าพระบาทจะได้ทอดพระเนตรเห็นแล้วก็สูญหายไปคงเป็นอันใช้ไม่ได้ที่ใช้ได้จริงจึงจำได้ว่ากรมหลวงราชบุรีเอามาเป็นเหตุให้ซื้อรถยนต์กันขึ้นในเมืองไทย”

ต่อมา พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงเห็นคุณประโยชน์ของรถยนต์ว่า สะดวกรวดเร็วทันใจ ประกอบกับถนนหนทางในกรุงเทพฯ เพิ่มมากขึ้น พระองค์จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ส่งรถยนต์เข้ามาอีก 10 คัน เพื่อพระราชทานแก่ พระบรมวงศานุวงศ์และเสนาบดีในวันเฉลิมพระชนมพรรษา และต่อมาภายหลังก็ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ส่งรถยนต์เข้ามาอีกเป็นจำนวนมาก¹⁶

3.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถยนต์ พ.ศ.2535

ในปี พ.ศ. 2458 Mr.Nikola Tesla วิศวกรเครื่องกลและไฟฟ้า เกิดที่สาธารณรัฐโครเอเชีย (Croatia) และภายหลังได้รับสัญชาติอเมริกัน ได้เริ่มแนวคิดเกี่ยวกับกองบินอากาศยานไร้คนขับขึ้น¹⁷ ต่อมาในปี พ.ศ. 2459 ได้มีการสร้างอากาศยานไร้คนขับรุ่นแรกซึ่งเป็นเป้าฝึกทางอากาศ (Aerial Target) โดย Mr.Archibald Montgomery Low ผู้ซึ่งเป็นนักวิทยาศาสตร์และวิศวกรที่มีความเชี่ยวชาญด้านเครื่องบิน หลังจากนั้นอากาศยานไร้คนขับก็มีการพัฒนาอย่างแพร่หลายมากขึ้น¹⁸

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถยนต์ พ.ศ.2535 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ แบบและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัยและอัตราเบี้ยประกันภัย ดังนี้

3.1.1 ประเภทที่ต้องทำประกันภัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถยนต์ พ.ศ.2535 บัญญัติว่า “มาตรา 7 ภายใต้บังคับมาตรา 8 เจ้าของรถซึ่งใช้รถหรือมีรถไว้เพื่อใช้ต้องจัดให้มีการประกันความเสียหายสำหรับผู้ประสบภัยโดยประกันภัยกับบริษัท

¹⁶ เทพฑู ทองทับ, ยานยนต์ฉบับประวัติศาสตร์ยานยนต์ไทย, กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์หน้าอักษรการพิมพ์, 2520, น.7

¹⁷ Siciliano, B., &Khatib, O., (Eds.), *Springer handbook of robotics*, (German: Springer, 2008), 1010.

¹⁸ Everett, H. R., &Toscano, M., *Unmanned system of world war I and II*, (MA: Massachusetts, 2015), 270.

จำนวนเงินเอาประกันภัย ให้กำหนดตามชนิด ประเภท และขนาดของรถ แต่ต้องไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

สำหรับรถที่เจ้าของรถได้จัดให้มีการประกันภัยความเสียหายต่อผู้ประสบภัย โดยเอาประกันภัยครอบคลุมความเสียหายต่อผู้ประสบภัยและทรัพย์สิน ตามชนิด ประเภท และขนาดของรถที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงแล้ว ไม่ต้องจัดให้มีการประกันความเสียหายสำหรับผู้ประสบภัยอีก

มาตรา 8 รถดังต่อไปนี้ไม่ต้องจัดให้มีการประกันความเสียหายตามมาตรา 7

(1) รถสำหรับเฉพาะองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และรถสำหรับผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

(2) รถของสำนักพระราชวังที่จดทะเบียนและมีเครื่องหมายตามระเบียบที่เลขาธิการพระราชวังกำหนด

(3) รถของกระทรวง ทบวง กรม เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และราชการส่วนท้องถิ่นที่เรียกชื่ออย่างอื่น และรถยนต์ทหารตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ทหาร

(4) รถอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากกฎเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถยนต์ พ.ศ.2535 มาตรา 7 และ มาตรา 8 จึงสามารถสรุปได้ว่า ที่ต้องทำประกันภัยตาม พ.ร.บ. ได้แก่รถทุกชนิดทุกประเภทตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ กฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก กฎหมายว่าด้วยรถยนต์ทหารและมีประเภทรถที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องทำประกันภัย ตามมาตรา 8 คือ รถสำหรับเฉพาะองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และรถสำหรับผู้สำเร็จราชการ แทนพระองค์,รถของสำนักพระราชวังที่จดทะเบียน และมีเครื่องหมายตามระเบียบที่เลขาธิการพระราชวัง กำหนด, รถของกระทรวง ทบวงกรม เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และส่วนราชการท้องถิ่นที่เรียกชื่ออย่างอื่น และรถยนต์และรถของหน่วยงานธุรการขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระขององค์กรใดๆ ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ

3.1.2 ผู้มีหน้าที่ในการทำประกันภัย

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถยนต์ พ.ศ.2535มาตรา 7 ที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นนอกเหนือจากจะกำหนด ประเภทของรถยนต์ที่จะต้องทำประกันภัยแล้วยังบัญญัติถึงผู้มีหน้าที่ในการทำประกันภัย ด้วย ดังนี้ “มาตรา 7 ภายใต้บังคับมาตรา 8 เจ้าของ

รถซึ่งใช้รถหรือมีรถไว้เพื่อใช้ต้องจัดให้มีการประกันความเสียหายสำหรับผู้ประสบภัยโดยประกันภัยกับบริษัท...” และ “มาตรา 37 เจ้าของรถผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 7 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ผู้มีหน้าที่ต้องทำประกันภัยรถ ได้แก่ เจ้าของรถ ผู้ครอบครองรถในฐานะผู้เช่าซื้อรถ และผู้นำรถที่จดทะเบียนในต่างประเทศเข้ามาใช้ในประเทศ และหากกระทำการใดๆ เป็นการฝ่าฝืนไม่ทำประกันภัย พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

3.1.3 ผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของ ผู้ประสบภัยดังนี้ “ในพระราชบัญญัตินี้ “ผู้ประสบภัย” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัยเนื่องจากรถที่ใช้หรืออยู่ในทางหรือเนื่องจากสิ่งที่เป็นเหตุหรือติดตั้งในรถนั้น และหมายความรวมถึงทายาทโดยธรรมของผู้ประสบภัยซึ่งถึงแก่ความตายด้วย”

ดังนั้น จากนิยาม ของคำว่า ผู้ประสบภัย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 มาตรา 4 สรุปได้ว่า ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองคือ ผู้ประสบภัยซึ่งประกอบไปด้วยประชาชนทุกคนที่ได้รับความเสียหายจากรถ ไม่ว่าจะเป็นผู้ขับขี่หรือผู้โดยสารหรือบุคคลอื่นนอกเหนือจากนี้ที่ได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ซึ่งนอกจาก พระราชพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 จะได้บัญญัติ นิยามแล้วยังได้บัญญัติเกี่ยวกับ ความหมายของค่าเสียหายเบื้องต้น การกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหาย ไว้ดังนี้

“มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “ค่าเสียหายเบื้องต้น” หมายความว่า ค่ารักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ค่าปลงศพ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดการศพ รวมทั้งค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอย่างอื่นเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของผู้ประสบภัยในเบื้องต้น ทั้งนี้ ตามรายการและจำนวนเงินที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 20 วรรคสอง

มาตรา 20 เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ประสบภัยจากรถที่บริษัทได้รับประกันภัยไว้ ให้บริษัทจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นแก่ผู้ประสบภัยเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้ประสบภัย

ความเสียหายที่จะให้ได้รับค่าเสียหายเบื้องต้น จำนวนเงินค่าเสียหายเบื้องต้น การร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้น และการจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นให้แก่ผู้ประสบภัยตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 21 ในกรณีที่บริษัทไม่จ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นตามมาตรา 20 ให้แก่ผู้ประสบภัย หรือจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นให้แก่ผู้ประสบภัยไม่ครบจำนวนที่ต้องจ่าย ให้ผู้ประสบภัยแจ้งการ ไม่ได้รับชดใช้ค่าเสียหายเบื้องต้นหรือการได้รับค่าเสียหายเบื้องต้นไม่ครบจำนวนจากบริษัทต่อ สำนักงานกองทุนทดแทนผู้ประสบภัยตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 22 การได้รับชดใช้ค่าเสียหายเบื้องต้นตามมาตรา 20 ไม่ตัดสิทธิผู้ประสบภัยที่จะ เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์"

สำหรับการกำหนดเบี้ยประกันและการวิธีการจ่ายค่าเสียหายตามมาตรา 20 นั้น ผู้เขียน จะอธิบายไว้ในส่วนของกฎกระทรวงต่อไป

3.2 กฎกระทรวง

กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยรถยนต์นั้น มีหลายฉบับ ผู้เขียนจึงขอ ยกตัวอย่าง กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องบางส่วน ดังนี้

3.2.1 กฎกระทรวง กำหนดจำนวนเงินเอาประกันภัยตามชนิด ประเภท และขนาดของรถ พ.ศ.2554

เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ ผู้ประสบภัยจากรถในบางกรณีมีผลกระทบต่อชีวิต และร่างกายของผู้ประสบภัย และยังมีผลให้ผู้ประสบภัย ต้องรับภาระในค่าเสียหายและ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น รวมทั้งได้รับความเดือดร้อนในการดำรงชีวิตตามปกติ จึงมีการบัญญัติถึง จำนวนเงินเอาประกันภัยและการคุ้มครองค่าชดเชยรายวันให้กับผู้ประสบภัยที่พักรักษาตัวอยู่ ในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาล เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนและให้ผู้ประสบภัยที่ได้รับความเสียหายต่อชีวิต และร่างกายได้รับความคุ้มครองเพิ่มขึ้น ดังนี้

"ข้อ 3 จำนวนเงินค่าเสียหายเบื้องต้น ให้เป็นไปตามต่อไปนี้

(1)จำนวนเท่าที่จ่ายจริงแต่ไม่เกินสามหมื่นบาท สำหรับความเสียหายต่อร่างกายตามข้อ 2(1) ในกรณีที่ผู้ประสบภัยได้รับความเสียหายต่อร่างกายอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ให้มี สิทธิ ได้รับเงินค่าเสียหายเบื้องต้นจำนวนสามหมื่นห้าพันบาทด้วย

(ก) ตาบอด

(ข) หูหนวก

(ค) เป็นใบ้หรือเสียความสามารถในการพูด หรือลิ้นขาด

(ง) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์

(จ) เสียแขน ขา มือ เท้า หรือนิ้ว

(ฉ) เสียอวัยวะอื่นใด

(ซ) จิตพิการอย่างติดตัว

(ซ) ทุพพสภาพอย่างถาวร

3.2.2 กฎกระทรวง กำหนดจำนวนเงินเอาประกันภัยตามชนิด ประเภท และ ขนาดของรถ พ.ศ.2554

ข้อ 2 เจ้าของรถซึ่งใช้รถหรือมีรถไว้เพื่อใช้ต้องจัดให้มีการประกันความเสียหายสำหรับผู้ประสบภัย โดยมีจำนวนเงินเอาประกันภัยสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อครั้งดังต่อไปนี้

(1) ห้าล้านบาท สำหรับรถที่มีที่นั่งไม่เกินเจ็ดคนหรือรถบรรทุกผู้โดยสาร รวมทั้งผู้ขับขี่ไม่เกินเจ็ดคน

(2) สิบล้านบาท สำหรับรถที่มีที่นั่งเกินเจ็ดคนหรือรถบรรทุกผู้โดยสารรวมทั้งผู้ขับขี่เกินเจ็ดคน

ข้อ 3 ในการประกันภัยสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อครั้งตามข้อ 2 ให้มีจำนวนเงินเอาประกันภัยสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นสำหรับผู้ประสบภัยต่อราย ดังต่อไปนี้

(1) จำนวนเท่าที่จ่ายจริงแต่ไม่เกินห้าหมื่นบาทต่อราย สำหรับความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย นอกจากกรณีตาม (2)

(2) จำนวนสองแสนบาทต่อราย สำหรับความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) ตาบอด

(ข) หูหนวก

(ค) เป็นใบ้ หรือเสียความสามารถในการพูด หรือลิ้นขาด

(ง) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์

(จ) เสียแขน ขา มือ เท้า หรือนิ้ว

(ฉ) เสียอวัยวะอื่นใด

(ซ) จิตพิการอย่างติดตัว

(ซ) ทุพพสภาพอย่างถาวร

(3) จำนวนสองแสนบาทต่อราย สำหรับความเสียหายต่อชีวิต

(4) จำนวนสองแสนบาทต่อราย สำหรับความเสียหายตาม (1) ต่อมาได้รับความเสียหาย ตาม (2) หรือ (3) หรือทั้งตาม (2) และ (3)

ข้อ 4 นอกจากจำนวนเงินเอาประกันภัยตามข้อ 3 ให้มีส่วนการคุ้มครองค่าชดเชยรายวัน สำหรับผู้ประสบภัยที่พักรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาล จำนวนวันละสองร้อยบาท สูงสุดไม่เกินยี่สิบวันต่ออุบัติเหตุแต่ละครั้ง เป็นความคุ้มครองที่เพิ่มขึ้น

ข้อ 5 ในกรณีที่ผู้ประสบภัยเป็นผู้ขับขี่และเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายหรือไม่ผู้ได้รับผิดตามกฎหมายต่อผู้ขับขี่ที่ประสบภัยให้ผู้ประสบภัยที่เป็นผู้ขับขี่ได้รับเงินเอาประกันภัยเป็นจำนวนเท่ากับค่าเสียหายเบื้องต้นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา 20 วรรคสอง

4. กฎหมายประกันภัยอากาศยาน

ในปี พ.ศ. 2458 Mr. Nikola Tesla วิศวกรเครื่องกลและไฟฟ้า เกิดที่สาธารณรัฐโครเอเชีย (Croatia) และภายหลังได้รับสัญชาติอเมริกัน ได้เริ่มแนวคิดเกี่ยวกับกองบินอากาศยานไร้คนขับขึ้น¹⁹ ต่อมาในปี พ.ศ. 2459 ได้มีการสร้างอากาศยานไร้คนขับรุ่นแรกซึ่งเป็นเป้าฝึกทางอากาศ (Aerial Target) โดย Mr. Archibald Montgomery Low ผู้ซึ่งเป็นนักวิทยาศาสตร์และวิศวกรที่มีความเชี่ยวชาญด้านเครื่องบิน หลังจากนั้นอากาศยานไร้คนขับก็มีการพัฒนาอย่างรวดเร็วหลายมากขึ้น²⁰ และมีการพัฒนามาโดยตลอด จนกระทั่งในช่วงปี พ.ศ. 2523 ภารกิจของอากาศยานไร้คนขับในยุคแรกมีวัตถุประสงค์เพื่อลาดตระเวนข่าว เนื่องจากอากาศยานไร้คนขับมีจุดเด่น คือปราศจากความเสี่ยงในการสูญเสียนักบิน ประหยัดงบประมาณในการผลิต ระบบไม่ซับซ้อน มีขนาดเล็ก ตรวจจับได้ยาก มีความคล่องตัวสูง และระยะเวลาในการบินไม่เป็นอุปสรรคต่อความเมื่อยล้าของนักบิน เพราะใช้นักบินภายนอก (External Pilot) ในเวลาต่อมาภารกิจต่าง ๆ จึงมีมากขึ้น เช่น การค้นหาเป้าหมาย (Target Acquisition) เพื่อชี้เป้า จนกระทั่งปี พ.ศ. 2533 อากาศยานไร้คนขับได้กลายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการสงครามทั้งในปัจจุบัน และอนาคต ทั้งนี้คุณสมบัติที่สำคัญอีกประการของอากาศยานไร้คนขับคือ สามารถเป็นเครื่องมือเฝ้าตรวจจากระยะไกลและส่งภาพกลับมายังผู้บังคับได้ในเวลาจริง (Real-time) หรือใกล้เคียงเวลาจริงมากที่สุด

ซึ่งในปัจจุบันอากาศยานไร้คนขับนอกเหนือจากใช้เฉพาะทางทหารแล้ว ยังมีการพัฒนานำไปใช้กับด้านพลเรือน และมีการพัฒนาขึ้นจนมีราคาถูกลง คุ่มค่าและเกิดการแพร่หลายอย่าง

¹⁹ Siciliano, B., & Khatib, O., (Eds.), *Springer handbook of robotics*, (German: Springer, 2008), 1010.

²⁰ Everett, H. R., & Toscano, M., *Unmanned system of world war I and II*, (MA: Massachusetts, 2015), 270.

มาก ซึ่งในปี พ.ศ. 2554 พบว่า ตลาดของอากาศยานไร้คนขับกำลังเป็นที่ต้องการมากกว่า 57 ประเทศ มีอากาศยานไร้คนขับมากกว่า 610 แบบทั่วโลกที่ใช้งานทั้งกิจการพลเรือนและกิจการทางทหาร และมีบริษัทที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรมทางอากาศยานไร้คนขับอีกกว่า 250 บริษัท ซึ่งคาดว่าอุตสาหกรรมด้านอากาศยานไร้คนขับจะเติบโตและมีมูลค่ามากถึง 80,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปีพ.ศ. 2563

4.1 กฎกระทรวง ฉบับที่ 32 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ข้อ 3 มีกฎเกณฑ์ ดังนี้

“ผู้ขออนุญาตจะได้รับใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคล เมื่อ ”...(3) จัดให้มีการประกันภัย สำหรับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกายตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม ตามเงื่อนไขในวงเงินประกันภัย ที่รับการอนุมัติจากกรมการบินพาณิชย์...”

4.2 ประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 29 มีนาคม 2547 มีกฎเกณฑ์ไว้สำหรับอากาศยาน ดังนี้

4.2.1 แบบไม่ประจำ สำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 20 ล้านบาทต่อครั้ง และสำหรับผู้โดยสารไม่ต่ำกว่า 1 ล้านบาท ต่อคนและต้องต่ออายุกรมธรรม์ก่อนวันสิ้นสุดไม่น้อยกว่า 30 วัน

4.2.2 แบบไม่ประจำ (อากาศยานเครื่องยนต์เดียวแบบลูกสูบ) สำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 15 ล้านบาทต่อครั้ง และสำหรับผู้โดยสารไม่ต่ำกว่า 1 ล้านบาทต่อคนและต้องต่ออายุกรมธรรม์ก่อนวันสิ้นสุดไม่น้อยกว่า 30 วัน

4.2.3 แบบประจำสำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 5000 ล้านบาทต่อครั้ง และสำหรับผู้โดยสารไม่ต่ำกว่า 2 ล้านบาทต่อคนต่อครั้ง และต้องต่ออายุกรมธรรม์ก่อนวันสิ้นสุดไม่น้อยกว่า 30 วัน ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามคู่มือปฏิบัติการบิน (FLIGHT OPERATION MANUAL) และคู่มือการซ่อมบำรุง (GENERAL MAINTENANCE MANUAL) ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากกรมการขนส่งทางอากาศก่อนได้รับการอนุญาตให้ทำการบิน²¹

²¹ ประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 29 มีนาคม 2547

4.3 ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่องหลักเกณฑ์การขออนุญาตและเงื่อนไขในการบังคับหรือปล่อยอากาศยานซึ่งไม่มีนักบิน ประเภทอากาศยานที่ควบคุมการบินจากภายนอก พ.ศ.2558

กฎเกณฑ์การประกันภัยอันเกี่ยวเนื่องกับอากาศยานไร้คนขับ นั้นมีเพียงประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่องหลักเกณฑ์การขออนุญาตและเงื่อนไขในการบังคับหรือปล่อยอากาศยานซึ่งไม่มีนักบิน ประเภทอากาศยานที่ควบคุมการบินจากภายนอก พ.ศ.2558 ซึ่งมีสาระสำคัญเพียงประการเดียว คือ ผู้บังคับหรือปล่อยอากาศยาน ที่มีน้ำหนัก 2 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 25 กิโลกรัม ที่ใช้วัตถุประสงค์ในการเล่นเป็นงานอดิเรก เพื่อความบันเทิงหรือเพื่อการกีฬา ต้องยื่นคำขอขึ้นทะเบียนต่ออธิบดีพร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานแสดงรายละเอียด ซึ่งมีการกำหนดให้ แสดงสำเนากรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งคุ้มครองความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม วงเงินไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาทต่อครั้ง เท่านั้น

จากกฎเกณฑ์การประกันภัยเกี่ยวกับอากาศยาน พบว่า อากาศยานที่มีคนขับได้มีการกำหนดรายละเอียด ประเภท ของการคุ้มครอง ทั้งแบบแบบไม่ประจำ, แบบไม่ประจำ (อากาศยานเครื่องยนต์เดียวแบบลูกสูบ) และ แบบประจำ แต่อากาศยานไร้คนขับมีกฎเกณฑ์เพียงหลักการเดียวคือ อากาศยานมีน้ำหนัก 2 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 25 กิโลกรัม ต้องทำประกันคุ้มครองความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม วงเงินไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาทต่อครั้งเท่านั้น

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัจจุบัน มีการคมนาคมขนส่งมากขึ้น ทั้งทางบก ทางอากาศ โดยการขนส่งทั้งอากาศนั้นเป็นการขนส่งที่รวดเร็วที่สุดและ มีการพัฒนาอย่างยิ่งโดยเฉพาะการลดภัยความเสี่ยงอันเนื่องจากการสูญเสียมนุษย์ผู้เป็นคนขับ ซึ่งเป็นทรัพยากรที่ไม่อาจประเมินเป็นเงินได้ แต่อย่างไรก็ดีกฎหมาย ซึ่งเป็นเครื่องมือในการควบคุม จัดระเบียบ เพื่อให้ใช้เทคโนโลยีไปในทางที่ถูกต้องนั้นหาได้มีการพัฒนาตามเทคโนโลยีได้ไม่ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้นไปแล้วว่า กฎเกณฑ์การประกันภัยสำหรับอากาศยานไร้คนขับนั้น มีหลักเกณฑ์ เพียงกำหนดอากาศยานที่มีน้ำหนัก 2 กิโลกรัม ถึง 25 กิโลกรัมที่ใช้วัตถุประสงค์ในการเล่นเป็นงานอดิเรก เพื่อความบันเทิงหรือเพื่อการกีฬา เพียงประเภทเดียวและกำหนดความคุ้มครองเพียงอย่างเดียวคือ สาม วงเงินไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาทต่อครั้งเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากอากาศยานไร้คนขับมีหลายประเภท ซึ่งสามารถ

แบ่งไปได้ทั้งหลักเกณฑ์ทางน้ำหนัก และ หลักเกณฑ์ทางภารกิจ เช่น ใช้ในเชิงพาณิชย์ การละเล่น การทหาร เป็นต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรที่จะพัฒนากฎหมายให้เหมาะสม โดยผู้เขียนเห็นว่า รถยนต์ซึ่งมีการคมนาคมขนส่งทางบก มีวิวัฒนาการมานาน มีหลายประเภท และ หลายภารกิจ ทั้งนี้ยังมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันภัยหลายประเภทจึงยกตัวอย่าง เปรียบเทียบจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถยนต์ พ.ศ.2535 และกฎกระทรวง ซึ่ง มีการกำหนด **ประเภทรถที่ต้องทำประกันภัย**, ผู้มีหน้าที่ในการทำประกันภัย, ผู้ที่ได้รับความ คุ้มครองและ ค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น เพื่อเป็นตัวอย่างในการพัฒนากฎหมายการประกันภัย อันเกี่ยวเนื่องกับอากาศยานไร้คนขับเพื่อให้การควบคุมการใช้เหมาะสมและเป็นสากลต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- กรุงเทพมหานคร, “อเมซอน” ทดลองโดรนส่งสินค้า, (1 ธันวาคม 2558), สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2559, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/676715>
- จำลอง ศาลิคุปต์, การเดินรถโดยสารในประเทศไทย, วารสารครบรอบปีที่ ๕๑ ของบริษัทขนส่งจำกัด, กรุงเทพมหานคร, ศิริชัยการพิมพ์, ๒๕๒๔, น.๔๐
- ไชยวงศ์ ชูชาติ, “ประวัติการประกันภัย” วารสารข่าวสารประกันภัย (1 มิถุนายน 2512): หน้า 28
- เทพชู ทองทับ, ยานยนต์ไร้คนขับประวัติศาสตร์ยานยนต์ไทย, กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์ นำอักษรการพิมพ์, ๒๕๒๐, น.๗
- ผู้จัดการ online, “คมนาคม” เตรียมออกกฎหมายควบคุมอากาศยานไร้คนขับ (UAV), (24 มิถุนายน 2556), สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=95600000>
- ผู้จัดการ online, “คมนาคม” เตรียมออกกฎหมายควบคุมอากาศยานไร้คนขับ (UAV), (24 มิถุนายน 2556), สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9560000076603>
- ประเสริฐ ประภาสะโนบล, **หลักการประกันภัย** ใน “ที่ระลึกในงานฌาปนกิจศพ คุณแม่เล็ก ประภาสะโนบล”(พระนคร : โรงพิมพ์ รร. จปร., 2514) หน้า 26
- เสริม สุขะ, **ผู้แปล, การประกันภัย**, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์กรุงศิลป์, 2520) หน้า 3
- สมชาย ศิวะโกเศศ, “ความเป็นมาของกองประกันภัย” **ข่าวพาณิชย์ฉบับพิเศษ** 20 สิงหาคม

พ.ศ.2506 (สิงหาคม 2506) : 459

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย

ประกันภัย :(กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม;2556)หน้า3-4

อาภรณ์ พลเสน, บทความพิเศษ: รู้จักอากาศยานไร้คนขับหรือยูเอวี (*Unmanned Aerial*

Vehicle: UAV), สืบค้นเมื่อ 3 มกราคม 2559, จาก

http://www.dti.or.th/page_bx.php?cid=24&cname=&cno=4308

AEC10NEWS,“สิงคโปร์” ทดสอบใช้ “โดรน” ส่งพัสดุล้างผลของการค้าออนไลน์, (12

ตุลาคม2558), สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2559, จาก <http://www.aec10news.com/>

อาเซียน/item/939-สิงคโปร์ทดสอบใช้โดรนส่งพัสดุล้างผลของการค้าออนไลน์

BBC News online, *India:Police investigate pizza deliveries by drone*, (23 May 2014),

Retrieved 20 February 2016, from <http://www.bbc.com/news/blogs-news-from-elsewhere-27537120>

Everett, H. R., &Toscano, M., *Unmanned system of world war I and II*,

(MA: Massachusetts, 2015), 270.

Nbcnews online, *Domino's "DomiCopter" drone can deliver two large pepperonis*, (3

June 2013), Retrieved 20 February 2016, from

<http://www.nbcnews.com/technology/dominos-domicopter-drone-can-deliver-two-large-pepperonis-6c10182466>

Nydailynews online,*Pie in the sky: Russian chain delivers pizza by drone*, (25 June

2014), Retrieved 20 February 2016, from <http://www.nydailynews.com/life-style/russian-chain-delivers-pizza-drone-article-1.1843441>

Siciliano, B., &Khatib, O., (Eds.), *Springer handbook of robotics*, (German: Springer, 2008), 1010.

Siciliano, B., &Khatib, O., (Eds.), *Springer handbook of robotics*, (German: Springer, 2008), 1010.



อากาศยานราชการตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศของไทย State aircraft on the Air Navigation Act of Thailand

ตะวัน ตันชาลี¹

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

80 หมู่ 9 ถนนพหลโยธิน ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

เมลล์ติดต่อ: tawan.tan@crru.ac.th

Tawan Tanchalee²

School of Law, ChinagraiRajabhat University

80 moo. 9 Paholyothin Rd., Muang District Chiang rai province 57100

E-mail:tawan.tan@crru.ac.th

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติการเดินอากาศของไทย ได้มีการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอย่างต่อเนื่องเรื่อยมาเพื่อให้เกิดความทันสมัย และความปลอดภัยอันเป็นมาตรฐานสากลที่ทุกประเทศตระหนักและยอมรับ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497ฉบับปัจจุบันมีการบัญญัติถึงอากาศยานราชการ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497เมื่อได้รับการยกเว้นอากาศยานใดจะมีสถานะเป็นอากาศยานราชการก็จะต้องมีการกำหนดให้ชัดเจน

ก่อนที่จะมีการบัญญัติอากาศยานราชการในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 ในทางปฏิบัติได้มีการถกเถียงหาข้อสรุปของสถานะอากาศยานราชการซึ่งจะได้ศึกษาความเป็นมาและพัฒนาการของอากาศยานราชการในบทความนี้ต่อไป

คำสำคัญ : การเดินอากาศ, อากาศยานราชการ

¹ อาจารย์พิเศษ

² Special Lecturer

Abstract

Thailand air navigation act is continuously improved for to be modern and focus on the safety which is the International standard that all countries realize and accept. The presently Thailand air navigation act is Air Navigation Act B.E.2497. Air Navigation Act B.E. 2497 is not applicable to state aircraft. When the State Aircraft is exception from Air Navigation Act B.E. 2497, therefore any aircraft shall be deemed to be state aircraft it must clearly define.

Before, Air Navigation Act B.E. 2497 of Thailand prescribes about State Aircraft. In practice, there were many case studies about any aircraft shall be deemed to be state aircraft or not. Thus this journal aims to study on evolution of state aircraft.

Keywords : Air Navigation, State Aircraft

1. บทนำ

กฎหมายการเดินอากาศของประเทศไทย มีมาแล้วทั้งสิ้น 3 ฉบับ โดยฉบับที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 ซึ่งใช้ควบคุมกำกับดูแลอากาศยานพาณิชย์ ทั้งในเรื่องการจดทะเบียนอากาศยาน สัญชาติอากาศยาน เครื่องหมายอากาศยาน การจราจรทางอากาศ ตลอดจนมาตรฐานความปลอดภัยสากลสำหรับอากาศยานที่ทุกประเทศให้ความสำคัญ ซึ่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 เป็นกฎหมายที่อนุวัติการมาจากอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศในการกำกับดูแลในการเดินอากาศทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย สำหรับอากาศยานราชการ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 บัญญัติยกเว้นเอาไว้ ซึ่งหมายถึง อากาศยานราชการจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 เมื่อเป็นข้อยกเว้นของกฎหมาย การที่อากาศยานใดเป็นอากาศยานราชการ จะต้องมีการกำหนดให้ชัดเจน เพราะจะมีผลในเรื่องการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 ในเรื่องต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของความปลอดภัยในการเดินอากาศระหว่างอากาศยานพาณิชย์ทั่วไปและอากาศยานราชการ

ในปัจจุบัน เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 มีการบัญญัติถึง อากาศยานราชการ ไว้ ซึ่งในบทความฉบับนี้จะมุ่งศึกษาถึงความเป็นมาของอากาศยานราชการของประเทศไทย ตลอดจนศึกษาถึงความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นต้นร่างของอากาศยานราชการเพื่อให้เห็นถึงภาพรวมของ อากาศยานราชการตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 ที่เป็นอย่างและควรจะเป็นในอนาคตต่อไป

2. ความเป็นมาของอากาศยานในประเทศไทย

ในปัจจุบันอากาศยานถูกนำมาใช้ทั้งในกิจการพลเรือนและในกิจการของรัฐ คือ อากาศพลเรือน (Civil aircraft) และ อากาศยานราชการ (State aircraft)³

2.1 ประวัติของอากาศยานในประเทศไทย

อากาศยานได้เข้ามาในประเทศไทยโดยเริ่มขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2453 ซึ่งตรงกับรัชสมัยของรัชกาลที่ 6 โดยนายคาร์ล ออฟเฟอร์ (Karl Offer) ผู้ก่อตั้งบริษัทการบินแห่งตะวันออกไกล (The Societed'Aviation d' Extreme Orient) จัดการเกี่ยวกับการสาธิตการบินในเมืองหลวงของประเทศต่าง ๆ แถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้ติดต่อประสานงานเพื่อที่จะจัดการแสดงการบินที่กรุงเทพเป็นเวลาหนึ่งสัปดาห์ ระหว่างวันที่ 31 มกราคม ถึง 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2453⁴ ซึ่งทางสมาคมได้เสนอให้ใช้สนามม้าราชกรีฑาสโมสร (The Royal Bangkok Sport Club) เป็นที่จัดแสดง นาย ชาร์ล วัน เด็น เบอร์น (Charles van den born) นักบินชาวเบลเยียมได้เดินทางมาถึงกรุงเทพราวปลายเดือนมกราคม ได้นำเครื่องบินแบบอังรี ฟาร์มัง 4 (Henri Farman IV) ชื่อ แวนดา (Wanda) ซึ่งนับได้ว่าเป็นอากาศยานลำแรกที่บินเข้ามาในราชอาณาจักร⁵ ต่อมาได้นำอากาศยานไปใช้ในกิจการทางทหารเป็นหลัก และนำไปใช้ในกิจการไปรษณีย์โดยกองทัพบกได้ทดลองทำการขนส่งไปรษณีย์ครั้งแรกจากกรุงเทพไปยังนครราชสีมา โดยใช้เวลาบิน 1 ชั่วโมง

³ ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), 131.

⁴ ในยุคนั้นประเทศไทยนับวันที่ 1 เมษายน เป็นวันขึ้นปีใหม่ แต่วันขึ้นปีใหม่ของสากลจะตรงกับวันที่ 1 มกราคม ดังนั้นเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2453 จึงเป็นช่วงปลายปีของไทย แต่เป็นช่วงต้นปีของ ค.ศ. 1911.

⁵ เสริมศักดิ์ บุญประเวศ, อนัน โมฮอน, รณรงค์ ชลิสศรี และสุบิน ช้างก้อน, 90 ปี นกนาฎภาพ, (กรุงเทพฯ: พิพิธภัณฑ์ของกองทัพอากาศ, 2546), 2.

25 นาทีโดยประมาณ อีกทั้งยังนำไปใช้ในกิจการทางการแพทย์ในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินอีกด้วย⁶ ในปี พ.ศ. 2464 ประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน⁷ อนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมการเดินอากาศ ลงนาม ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส (Convention on the Regulation of Aerial Navigation: The Paris Convention 1919) เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ. 2462 ซึ่งเรียกโดยย่อว่า อนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 และช่วงเวลาดังกล่าวตรงกับรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 จึงทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติการเดินอากาศขึ้น โดยอนุวัติการมาจากอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 มีชื่อว่า พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2465⁸ ใช้บังคับเรื่อยจนกระทั่งมีการแก้ไขกฎหมายการเดินอากาศอีกครั้ง โดยยกเลิกพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2465 และได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2480⁹ ขึ้นมาบังคับใช้แทนฉบับ พระพุทธศักราช 2465 โดยเหตุผลว่า เพื่อเป็นการปรับปรุงกฎหมายการเดินอากาศให้ดียิ่งขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2480 นี้ได้มีการบังคับใช้เรื่อยมาจนกระทั่งประเทศไทยได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการร่างและลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ลงนาม ณ เมืองชิคาโก ประเทศสหรัฐอเมริกา (Convention on International Civil Aviation: The Chicago Convention 1944) ในวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2490 หรือเรียกโดยย่อว่า “อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944” ทำให้ต้องมีการยกเลิกพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2480 แล้วประกาศใช้พระราชบัญญัติการเดินอากาศฉบับใหม่ ชื่อว่า “พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497”¹⁰ ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน

2.2 อากาศยานราชการในกฎหมายไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายการเดินอากาศมาแล้วทั้งสิ้น 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2465, พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2480 และในปัจจุบันพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

⁶ สมชาย พิพุทธวัฒน์, คำบรรยายกฎหมายการเดินอากาศ: เอกสารอบรมกฎหมายการเดินอากาศแก่เจ้าหน้าที่ของกรมการบินพาณิชย์, (กรุงเทพฯ: กรมการบินพาณิชย์, 2543), 7.

⁷ ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาปารีส เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2464

⁸ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2465, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 39, (12 ตุลาคม 2465), 168.

⁹ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2480, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 55, (25 เมษายน 2481), 76.

¹⁰ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 71, ตอนที่ 58, (14 กันยายน 2497), 1249.

สำหรับอากาศยานราชการตามกฎหมายไทยนั้น ได้อนุวัติการมาจากอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 โดยปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการเดินอากาศครั้งแรกคือ เมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2553 จึงได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมคำว่าอากาศยานราชการในมาตรา 4 ความเป็นว่า “อากาศยานราชการ หมายความว่า อากาศยานที่ใช้ในราชการของส่วนราชการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5” ซึ่งเชื่อมโยงกับมาตรา 5 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การเดินอากาศในราชการทหาร ราชการตำรวจ ราชการศุลกากร และราชการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง...” ซึ่งที่ผ่านมาประเทศไทยไม่ได้บัญญัติถึงอากาศยานราชการไว้แต่อย่างใด ดังนั้นจึงเคยเกิดปัญหาว่า อากาศยานใดเป็นอากาศยานราชการบ้าง นอกจากที่ใช้ในราชการทหาร ตำรวจ และศุลกากรแล้ว อากาศยานราชการของหน่วยงานอื่นจะถือเป็นอากาศยานราชการด้วยหรือไม่ เพราะถ้าถือเป็นอากาศยานราชการแล้วจะได้รับยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497

เนื่องจากกฎหมายอากาศของประเทศไทยอนุวัติการมาจากอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 ดังนั้นจะต้องพิจารณาจากอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 และกอบคุนกันไปด้วย เพื่อที่จะทราบถึงที่มาอากาศยานราชการในทางระหว่างประเทศประกอบกันไปด้วย

3. อากาศยานราชการในกฎหมายระหว่างประเทศ

สำหรับกฎหมายการเดินอากาศระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานราชการนั้นที่จะกล่าวถึงนั้น ได้แก่ อนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 และมีการวิวัฒนาการของกฎหมายจนกระทั่งมาถึงอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ทั้งสองฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นเสมือนธรรมนูญการบินที่วางรากฐานสำคัญของกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ¹¹

3.1 อนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919

หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้สร้างความเสียหายให้แก่ถนนและเส้นทางรถไฟในทวีปยุโรปเป็นอันมาก สงครามนี้ได้พิสูจน์ให้กองทัพเห็นถึงความร้ายกาจของอากาศยานและจุดประกายให้การผลิตอากาศยานใช้เวลาเพียงน้อยนิด เมื่อสงครามสงบ ความต้องการความเป็นกลางโดยไม่มีพรหมแดนก็เกิดขึ้นด้วย ดังนั้นจึงมีการรวมตัวกันเป็นสันนิบาตชาติ (League of Nations) เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบสุข แต่ขาดซึ่งความไว้วางใจระหว่างประเทศผู้ชนะสงคราม

¹¹ ประเสริฐ บ่อมบ้องศึก, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), 27.

และประเทศผู้แพ้สงครามจนกระทั่งในปี ค.ศ.1917 ประเทศฝรั่งเศสเสนอให้มีการเจรจาระหว่างประเทศเพื่อจัดทำร่างอนุสัญญาและได้มีส่วนอย่างมากในการก่อตั้ง Inter-Allied Aviation Committee ต่อมาฝรั่งเศสเสนอให้เปลี่ยนสถานะของคณะกรรมการเป็นองค์การถาวร โดยมีวัตถุประสงค์ดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวกับปัญหาทางเศรษฐกิจที่เป็นผลประโยชน์ร่วมกันของระหว่างประเทศ ดังนั้น Inter-Allied Aviation Committee จึงเปลี่ยนมาเป็น Aeronautical Commission of the Peace Conference องค์การนี้ได้จัดทำร่างอนุสัญญาว่าด้วยข้อบังคับสำหรับการเดินอากาศ ซึ่งคณะมนตรีด้านความสงบ (Supreme Council of the Peace Conference) ได้รับรอง และเปิดให้มีการลงนามเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1919 มีประเทศพันธมิตร 27 ประเทศร่วมลงนาม รวมถึงประเทศไทยด้วย เรียกว่า “Convention on the Regulation of Aerial Navigation” (The Paris Convention 1919) สัญญานานาชาติว่าด้วยข้อบังคับสำหรับการเดินอากาศ (อนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1919)¹² ซึ่งต่อมาประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2464 โดยในอนุสัญญาปารีสได้มีการบัญญัติถึงอากาศยานราชการอยู่ในข้อ 30 และข้อ 31¹³ ดังนี้

ข้อ 30 “ที่จะกล่าวต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอากาศยานราชการ

(ก) อากาศยานทหาร

(ข) อากาศยานที่ใช้ ในบริการของรัฐโดยเฉพาะ เช่น ไปรษณีย์ ศุลกากร ตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานราชการ”

อากาศยานอื่นๆ ทั้งหมดจะถือว่าเป็นอากาศยานเอกชน”

ข้อ 31 “อากาศยานทุกลำซึ่งบังคับโดยบุคคลในสังกัดทหาร ที่ได้รับมอบหมายเพื่อการนี้ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานทหาร”

โดยการบัญญัติของอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 ข้อ 30 กำหนด “ให้ถือว่าเป็น” อากาศยานทหาร อากาศยานที่ใช้ (Employed) ในบริการของรัฐโดยเฉพาะ เช่น ไปรษณีย์ ศุลกากร ตำรวจให้

¹² สมชาย พิพุทธวัฒน์. (ม.ป.ป.). เอกสารประกอบการสอน วิชา กฎหมายอากาศ (Air Law). เชียงราย: สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 47-48.

¹³ The Paris Convention 1919, Article 30 “The following shall be deemed to be State aircraft:

(a) Military aircraft.

(b) Aircraft exclusively employed in State service, such as Posts, Customs, Police.

Every other aircraft shall be deemed to be private aircraft.”

The Paris Convention 1919, Article 31 “Every aircraft commanded by person in military service detailed for the purpose shall be deemed to be a military aircraft.”

ถือว่าเป็นอากาศยานราชการ และข้อ 31 กำหนดว่า อากาศยานใดก็ตามที่มีผู้ควบคุมเป็นเจ้าหน้าที่ทางทหารที่ได้รับมอบหมาย ให้ถือว่าเป็นอากาศยานทหาร คำว่า “ในบริการของรัฐ (State service)” นี้ เป็นคำที่มีความหมายชัดเจน เมื่อพิจารณาแล้วสามารถตีความได้หลายนัย นอกจากที่กำหนดในอนุสัญญาแล้ว บริการอื่นๆของรัฐก็ให้ถือเป็นอากาศยานราชการ แต่เมื่อวิเคราะห์แล้วอนุสัญญากำหนดไว้เพียง ไปรษณีย์ ศุลกากร ตำรวจอากาศยานในบริการอื่น ๆ ของรัฐ ถึงแม้จะเป็นอากาศยานราชการ ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญาและปฏิบัติทำนองเดียวกันกับอากาศยานเอกชนทุกประการ¹⁴ และข้อ 31 นี้เป็นการบัญญัติเพื่อป้องกันความสับสนเสี่ยงที่จะเป็นการสอดแนม หรือภารกิจจารกรรมได้ เพราะหากว่ากองทัพใช้อากาศยานพลเรือนภายนอกจะดูเหมือนเป็นอากาศยานพลเรือน แท้จริงแล้วอาจแฝงตัวเพื่อภารกิจทางทหารก็เป็นได้

สรุปแล้ว อนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1919 ไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้โดยตรง การบัญญัติ “ให้ถือว่า” เสมือนเป็นการขยายความ อากาศยานราชการ ซึ่งการขยายความนี้ เป็นการนำเอา “หลักภารกิจ” มาบัญญัติ จึงไม่ถือเป็นการให้นิยามของคำว่า อากาศยานราชการ ดังนั้น อนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 นั้นไม่ได้ให้คำนิยามของอากาศยานราชการไว้แต่อย่างใด

3.2 อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มีผลใหญ่หลวงที่ทำให้เกิดการพัฒนาเทคนิคทางด้านเครื่องบิน มีการสร้างเครือข่ายการขนส่งผู้โดยสารและสินค้าเป็นจำนวนมาก การแก้ปัญหาต่าง ๆ คำนึงถึงผลประโยชน์ร่วมกันของนานาประเทศ และนำสังคมโลกไปสู่ความสงบสุข ปัญหาด้านสิทธิประโยชน์ทางพาณิชย์ กรณีสายการบินรัฐหนึ่งบินผ่านดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง และปัญหาการขัดกันของกฎหมายและผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในยามสงบของการบินข้ามชายแดน ซึ่งปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นไปแตกต่างกันในแต่ละแห่ง ด้วยเหตุผลนี้ รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีหนังสือลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1944 เชิญ 52 ชาติและรัฐบาลพลัดถิ่นคือ เดนมาร์ก และสยาม (ประเทศไทย) จากการเชิญดังกล่าว มีผู้แทนจาก 52 ประเทศตอบรับเข้าร่วม และได้มาพบกันที่เมืองชิคาโก ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁵ เพื่อที่จะสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศขึ้นมาใช้แทนที่อนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1919 อันจะเป็นกรอบทางกฎหมายเพื่อฟื้นฟูและพัฒนาการคมนาคมระหว่างประเทศภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งในการประชุม ณ เมืองชิ

¹⁴ วิจิตร วายุภักดิ์, ข่าวสารกรมการบินพาณิชย์ เล่มที่ 4 เดือนกรกฎาคม, (กรุงเทพฯ: ส่งเสริมอาชีพ, 2510), 11.

¹⁵ สมชาย พิพุทธวัฒน์, เอกสารประกอบการสอน วิชา กฎหมายอากาศ (Air Law), 55.

คาโกโดยอนุสัญญาคาโก ค.ศ. 1944 เปิดให้มีการลงนามเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1944 โดยมี 52 รัฐ ร่วมลงนามโดยในอนุสัญญาคาโก ค.ศ.1944

ซึ่งโดยปกติการจะค้นหาคำหมายของถ้อยคำในอนุสัญญานั้น จะต้องพิจารณาจากนิยามศัพท์ที่อยู่ในอนุสัญญา ซึ่งอนุสัญญาคาโก ค.ศ. 1944 มีหมวดคำนิยามศัพท์อยู่ในข้อ 96 ของอนุสัญญา ซึ่งในข้อ 96 ไม่มีการให้นิยามคำว่า “อากาศยานราชการ” ไว้ แต่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอากาศยานราชการอยู่ในข้อ 3 อันเป็นบทบัญญัติแสดงขอบเขตการบังคับใช้ โดยให้ใช้ อนุสัญญานี้บังคับกับอากาศยานพลเรือนเท่านั้นและอนุสัญญานี้กำหนดไว้สำหรับอากาศยานราชการในข้อ 3(ก) และ (ข)¹⁶ ดังนี้

อนุสัญญาคาโก ค.ศ.1944, ข้อ 3 อากาศยานพลเรือนและอากาศยานราชการ

“(ก) อนุสัญญานี้ให้ใช้บังคับแก่อากาศยานพลเรือนเท่านั้น มิให้ใช้บังคับแก่อากาศยานราชการ

(ข) อากาศยานที่ใช้ในฝ่ายบริการทหาร ศุลกากร และตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานราชการ”

จากบทบัญญัติใน ข้อ 3(ก) เป็นการแสดงขอบเขตการบังคับของอนุสัญญาโดยให้ บังคับแก่อากาศยานพลเรือนเท่านั้น ข้อ 3(ข) บัญญัติถึง อากาศยานราชการ แต่ไม่ใช่บท นิยาม ดังนั้นจึงไม่สามารถกำหนดได้ว่าอากาศยานราชการคืออะไร เพียงแต่กำหนด “ให้ ถือว่า” อากาศยานที่ใช้ในบริการทหาร ตำรวจ และศุลกากร เป็นอากาศยานราชการ การ กำหนดให้ถือว่านั้นเป็นการกำหนดโดยใช้หลักภารกิจ ดังนั้นจึงกลับไปพิจารณาหลักที่ว่า รัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ จึงอาจกำหนดให้อากาศยานใดของตนเป็นอากาศ ยานราชการก็ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีตามข้อ 3(ข) แล้ว ไม่สามารถกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ และ เมื่อได้กำหนดให้เป็นอากาศยานราชการแล้ว จะทำการบินเหนืออาณาเขตของอีกรัฐหนึ่ง หรือลงบนอาณาเขตนั้นมีได้ นอกจากจะได้รับความตกลงพิเศษหรือโดยวิธีอื่น และจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่กำหนดไว้ในความตกลงหรือวิธีการเช่นนั้นด้วยตาม ข้อ 3(ค)¹⁷

¹⁶ The Chicago Convention 1944, Article 3 Civil and state Aircraft

“(a) This Convention shall be applicable only to civil aircraft, and shall not be applicable to state aircraft.

(b) Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be state aircraft”.

¹⁷ The Chicago Convention 1944, Article 3 Civil and state Aircraft

ถึงแม้อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 จะมีการพัฒนามาจากอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 แต่ในเรื่องของอากาศยานราชการนั้นก็ได้มีการนิยามความหมายไว้ ซึ่งการบัญญัติอากาศยานที่ใช้ในบริการฝ่ายทหาร ศุลกากร และตำรวจ“ให้ถือว่า” เป็นอากาศยานราชการ การบัญญัติถ้อยคำที่ว่า “ให้ถือว่า” เสมือนเป็นการขยายความอากาศยานราชการว่ามีขอบเขตแค่ไหน อย่างไรก็ตามการขยายความนี้เป็นการนำเอา“หลักภารกิจ” มาใช้ในการบัญญัติ ไม่ถือเป็นการให้นิยามของคำว่าอากาศยานราชการ

ทั้งนี้ โดยสรุปแล้ว อนุสัญญาทั้งสองฉบับที่เป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายอากาศนั้นได้นำ “หลักภารกิจ” มาใช้ในการบัญญัติ ซึ่งประเทศไทยนั้นในเรื่องวิวัฒนาการของอากาศยานราชการก่อนที่จะมีบัญญัติอากาศยานราชการขึ้นมานั้นก็มีการตีความในเรื่องของสถานะของอากาศยานราชการซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ปัจจุบันมีรัฐภาคี 191 ประเทศ¹⁸ สำหรับประเทศไทยได้มอบสัตยาบันเมื่อวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นวันเดียวกันกับที่อนุสัญญาดังกล่าวเริ่มมีผลบังคับใช้ แต่ทั้งนี้ตามข้อ 90(ข) นั้นอนุสัญญา มีผลเริ่มใช้บังคับสำหรับประเทศไทยเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2497 โดยประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เป็นกฎหมายอนุวัติการ¹⁹

4. อากาศยานราชการในพระราชบัญญัติการเดินอากาศของไทย

สำหรับพระราชบัญญัติการเดินอากาศของประเทศไทยนั้นมีที่มาจากสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ลงนามให้สัตยาบันไว้ และการที่อนุสัญญาจะมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในได้นั้นจะต้องมีการตรากฎหมายภายในออกมารองรับอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้เป็นทฤษฎีทวินิยมคือ การที่จะให้กฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้ภายในประเทศได้นั้นจะต้องมีการบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายภายในเสียก่อนและศาลภายในประเทศจะพิจารณาพิพากษาคดีก็โดย

“(c)No state aircraft of a contracting State shall flyover the territory of another State or land thereon without authorization by special agreement or otherwise, and in accordance with the terms thereof...”.

¹⁸ ICAO, Annual report of the council 2012, (Montreal, Canada: ICAO, 2013), iv.

¹⁹ ประเสริฐ บ่อมบ้องศึก, อากาศยานรัฐ (State Aircraft), 9. สืบค้นจาก <http://www.airandspaceclub.com/forum/index.php?topic=1779.0>

อาศัยบทบัญญัติภายในที่ได้ตราขึ้นนั้นดังนั้นข้อตกลงระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่ประเทศไทยได้ทำความตกลง ยังจะไม่มีผลเป็นกฎหมายไทยโดยอัตโนมัติหากกฎหมายภายในมารองรับ ซึ่งการตรานี้เรียกว่าการอนุวัติการกฎหมายให้เป็นไปตามอนุสัญญาที่ได้ทำไว้

4.1 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2465

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2465ถือเป็นกฎหมายการเดินอากาศของประเทศไทยที่มีการบัญญัติขึ้น ซึ่งการตรากฎหมายดังกล่าวก็เพื่อให้เป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายการเดินอากาศที่ประเทศไทยได้ไปลงนามให้สัตยาบันก็คือ อนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919ดังนั้นจึงจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องมีการอนุวัติการกฎหมายการเดินอากาศ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 จึงเป็นที่มาของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2465

ถึงแม้พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2465 จะอนุวัติการมาจากอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 แต่กลับไม่ปรากฏว่ามีกรบัญญัติถึงอากาศยานราชการแต่อย่างใด ซึ่งในอนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919 ได้มีการบัญญัติถึงอากาศยานราชการไว้ในข้อ 30คือ อากาศยานทหารอากาศยานที่ใช้โดยเฉพาะในบริการราชการ เช่น ไปรษณีย์ ศุลกากร ตำรวจให้ถือเป็นอากาศยานราชการ และอากาศยานราชการทั้งปวง นอกจากอากาศยานทหาร ศุลกากร และตำรวจแล้ว ย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างอากาศยานเอกชน และข้อ 31 คืออากาศยานใดก็ตามที่มีผู้ควบคุมเป็นเจ้าหน้าที่ทางทหารจะถือว่าเป็นอากาศยานทหารซึ่งอากาศยานทหารก็ถือเป็นอากาศยานราชการตามข้อ 30

เหตุที่ประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่มีกรบัญญัติถึงอากาศยานราชการนั้น การเดินทางคมนาคมในสมัยนั้นยังไม่ทันสมัยถึงขนาดมีอากาศยานใช้อย่างแพร่หลาย อากาศยานของประเทศไทยในยุคแรกก็เป็นของทางราชการ ใช้ในกิจการไปรษณีย์ และกิจการทหารและบินสนับสนุนกรณีฉุกเฉินทางการแพทย์เท่านั้น ทำให้การบัญญัติกฎหมายในขณะนั้นจึงมองข้ามเรื่องการบัญญัติถึงอากาศยานราชการไป

4.2 พระราชบัญญัติการเดินอากาศพุทธศักราช2480

ต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายการเดินอากาศ ปี พ.ศ. 2465 และประกาศใช้พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พุทธศักราช 2480 ซึ่งมีเหตุผลในการตราเพื่อปรับปรุงให้ดีขึ้น และเพื่อให้เป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐบาลสยามเป็นภาคีและข้อบังคับซึ่งคณะกรรมการการระหว่างประเทศสำหรับการเดินอากาศได้กำหนดไว้ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว

อาณันทมหิดล โดยขณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ได้ตราพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พุทธศักราช 2480 ขึ้นใช้บังคับมีผลตั้งแต่วันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2481 เป็นต้นมา สำหรับพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เป็นการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติ พระพุทธศักราช 2465 โดยส่วนใหญ่ยังคงอิงมาจากฉบับเดิม ซึ่งในฉบับที่ปรับปรุงแก้ไขนี้ ยังคงไม่มีการบัญญัติถึงอากาศยานราชการแต่อย่างใด มีเพียงมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พุทธศักราช 2480 ที่บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ นอกจากมาตรา 29 และมาตรา 30 ไม่ให้ใช้บังคับแก่การเดินอากาศในราชการทหาร”²⁰ ทั้งสองมาตราเป็นเรื่องของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน โดยถูกทิ้งหรือตกจากอากาศยาน โดยอากาศยานเอกชนหรืออากาศยานพาณิชย์ทั่วไปต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่หากเกิดจากอากาศยานทหารจะได้รับยกเว้นความผิดไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะมาตรา 5 บัญญัติให้อากาศยานทหารไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พุทธศักราช 2480

เนื่องจากพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พุทธศักราช 2480 แก้ไขปรับปรุงมาจากพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2465 ซึ่งอนุวัติการมาจากอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 ก็ที่ยังไม่มีบัญญัติเรื่องอากาศยานราชการเอาไว้ ซึ่งต้นร่างในอนุสัญญามีการบัญญัติไว้ แต่ถึงอย่างไร กลับมีการบัญญัติยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากของตกหรือถูกทิ้งจากอากาศยานทหารที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของเอกชนไว้

4.3 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

ในปี พ.ศ. 2490 ไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ซึ่งทำขึ้นที่เมืองชิคาโก เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1944 โดยการมอบสัตยาบันสาส์น ลงวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2490 ไว้แก่รัฐบาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นผู้รักษาสัญญาเมื่อวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2490 มีผลผูกพันประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2490 ประกอบ

²⁰ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2480

มาตรา 29 บัญญัติว่า “เจ้าของอากาศยานทุกชนิดต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคล หรือทรัพย์สิน โดยการทิ้งหรือปล่อยวัตถุหรือสิ่งใดจากอากาศยานขณะอยู่ในอากาศ เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า การนั้นได้เกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย
มาตรา 30 บัญญัติว่า “เจ้าของอากาศยานทุกชนิดต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคล หรือทรัพย์สิน โดยอากาศยานขึ้นจากหรือลงสู่สนามบินอนุญาต หรือสถานที่ซึ่งได้จัดไว้โดยเฉพาะให้ขึ้นหรือลง เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า การนั้นได้เกิดขึ้นเพราะ เหตุสุดวิสัยหรือเพราะความผิดของเจ้าหน้าที่แห่งสนามบินหรือแห่งสถานที่นั้น

เจ้าของอากาศยานทุกชนิดต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคล หรือทรัพย์สิน โดยอากาศยานขึ้นจากหรือลงสู่สถานที่อื่น นอกจากที่บัญญัติไว้ในวรรคก่อนแม้เพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะ การกระทำโดยเจตนาของบุคคลภายนอกหรือเพราะความผิดของผู้รับความเสียหายนั่นเอง”.

กับการพัฒนาการบินพลเรือนของโลกมีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว มีจำนวนอากาศยานทั้งภายในประเทศและที่เข้ามาในราชอาณาจักรเยอะมากขึ้น ดังนั้นจำเป็นต้องมีการควบคุมการดำเนินการเดินอากาศให้มีความปลอดภัย รัดกุมมากยิ่งขึ้น ดังนั้นประเทศไทยได้อนุมัติการกฎหมายการเดินอากาศให้สอดคล้องกับอนุสัญญาชิคาโกค.ศ.1944 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 โดยยกเลิก พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2480 และพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 บังคับใช้เมื่อ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2497 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน

สำหรับพระราชบัญญัติการเดินอากาศฉบับปัจจุบันนี้ ในครั้งแรกมีการบัญญัติถึงอากาศยานที่ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับ ไว้ในมาตรา 5 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การเดินอากาศในราชการทหาร ราชการตำรวจ และราชการส่วนอื่นตามที่กำหนดไว้กฎกระทรวง” สำหรับการบัญญัติในครั้งแรกนี้ไม่ได้มีการบัญญัติถึง อากาศยานราชการแต่อย่างใด และพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีการเปิดช่องให้มีการเพิ่มเติมราชการส่วนอื่นได้ภายหลัง โดยตราเป็นกฎกระทรวงสำหรับ “ราชการส่วนอื่น” ที่ได้รับยกเว้น อย่างไรก็ตามก็ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะอากาศยานราชการ โดยเกิดปัญหาว่า อากาศยานราชการส่วนอื่นที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหรือกฎกระทรวง จะถือเป็นอากาศยานราชการด้วยหรือไม่

ต่อมามีการแก้ไขหลายครั้งจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2553 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 11 (ฉบับที่ 12)²¹ มีการเพิ่มคำนิยามความหมายของ “อากาศยานราชการ” ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “อากาศยานราชการ หมายความว่า อากาศยานที่ใช้ในราชการของส่วนราชการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5” และเมื่อพิจารณา มาตรา 5 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การเดินอากาศใน ราชการทหาร ราชการตำรวจ ราชการศุลกากร และราชการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง...” ภายหลังมีการเพิ่มราชการศุลกากรเป็นราชการที่ได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

ข้อสังเกต สำหรับพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขใหม่ ซึ่งในมาตรา 5 เดิมโดยในกฎหมายใช้คำว่า “ราชการส่วนอื่น” แต่ในมาตรา 5 ใหม่เป็น “ราชการอื่น” ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่ง

²¹ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2553, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 127, ตอนที่ 36ก, (2 มิถุนายน 2553), 1.

ในปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงตราขึ้นเพื่อกำหนด “ราชการอื่น” แต่อย่างใด²² ดังนั้นอากาศยานราชการตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 คือ อากาศยานราชการทหาร ราชการตำรวจ ราชการศุลกากร

4.4 กฎกระทรวงและความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวกับอากาศยานราชการและกรณีศึกษาต่างๆ

4.4.1 กฎกระทรวงเกี่ยวกับอากาศยานราชการ

กฎกระทรวงฉบับแรกออกในปี พ.ศ.2510 ที่กำหนดราชการส่วนอื่นที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 คือราชการกรมศุลกากร โดยมีเหตุผลในการออกกฎกระทรวงดังนี้ “เนื่องจากกรมศุลกากรได้จัดซื้อเครื่องบินเฮลิคอปเตอร์สำหรับใช้ในราชการป้องกันและปราบปรามการลักลอบหนีศุลกากรแต่ในการใช้อากาศยานดังกล่าวปฏิบัติงาน กรมศุลกากรจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งกำหนดว่าจะนำอากาศยานขึ้นลงได้เฉพาะแต่สนามบินที่กฎหมายกำหนดไว้ ตลอดจนการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย ทำให้การปฏิบัติงานของกรมศุลกากรไม่ได้ผลเท่าที่ควรจึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงให้การเดินอากาศในราชการกรมศุลกากรได้รับการยกเว้นไม่อยู่ในข่ายบังคับตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เช่นเดียวกับการเดินอากาศในราชการทหารและราชการตำรวจ”²³

กฎกระทรวงฉบับต่อมาออกในปี พ.ศ.2511 กำหนดราชการส่วนอื่นที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 คือราชการกระทรวงเกษตร โดยมีเหตุผลในการออกกฎกระทรวงดังนี้ “เนื่องจากกระทรวงเกษตรได้จัดตั้งหน่วยบินเกษตรขึ้น โดยมีเครื่องบินและเฮลิคอปเตอร์สำหรับใช้ในการปราบศัตรูพืชป้องกันและปราบปรามการลักลอบตัดไม้ทำลายป่า สรรวจป่า ตรวจตราป้องกันและปราบปรามผู้ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยป่าไม้และกฎหมายว่าด้วยการประมง แต่ในการใช้อากาศยานดังกล่าวปฏิบัติงาน กระทรวงเกษตรจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่ง

²² เมื่อคำในกฎหมายเปลี่ยนไปจาก “ราชการส่วนอื่น” เป็น “ราชการอื่น” กฎกระทรวงที่กำหนด “ราชการส่วนอื่น” ยังมีผลให้บังคับอยู่หรือไม่ เพราะเป็นเรื่องของลำดับศักดิ์กฎหมาย เพราะเมื่อพระราชบัญญัติที่แก้ไขใหม่ ใช้คำว่า “ราชการอื่น” แต่กฎกระทรวงในเรื่องเดียวกันใช้คำว่า “ราชการส่วนอื่น” ตามพระราชบัญญัติฉบับเก่าดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัตินี้มีลำดับศักดิ์กฎหมายที่สูงกว่ากฎกระทรวง จะถือว่ากฎกระทรวงมีผลอยู่หรือไม่

²³ กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2510) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497, ราชกิจจานุเบกษา, ฉบับพิเศษ, เล่ม 84, ตอนที่ 49, (1 มิถุนายน 2510), 1.

กำหนดว่าจะนำอากาศยานขึ้นลงได้เฉพาะแต่ที่สนามบินอนุญาตหรือที่ขึ้นลงชั่วคราวของอากาศยานที่ได้รับอนุญาตหรือที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ตลอดจนการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วยทำให้การปฏิบัติงานของกระทรวงเกษตรไม่ได้ผลเท่าที่ควร ไม่ทันกับเหตุการณ์ และทิศทางของเครื่องบินและเฮลิคอปเตอร์ก็ไม่อาจกำหนดได้แน่นอน จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงให้การเดินอากาศในราชการกระทรวงเกษตรฯ ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ในข่ายบังคับตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เช่นเดียวกับการเดินอากาศในราชการทหาร ราชการตำรวจและราชการศุลกากร”²⁴

กฎกระทรวงฉบับต่อมาออกในปี พ.ศ.2547 ยกเลิกกฎกระทรวงทั้งสองฉบับก่อนหน้าและนำมารวมไว้ในกฎกระทรวงฉบับเดียว โดยเพิ่มหน่วยงานที่เป็นราชการส่วนอื่นคือกรมศุลกากร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยมีเหตุผลในการออกกฎกระทรวงดังนี้ “โดยที่กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีภารกิจต้องปฏิบัติงานในการ ตรวจสอบ และรวบรวมข้อมูลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมทั้งการควบคุมดูแล ปราบปรามผู้กระทำความผิด ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ สมควรกำหนดให้การใช้อากาศยานของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้รับยกเว้น ไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 นอกจากนี้ ปัจจุบันได้มีการกำหนดให้ราชการกรมศุลกากร และราชการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2510) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2511) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ดังนั้น เพื่อกำหนดราชการส่วนอื่นที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันจึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้”²⁵

²⁴ กฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2511) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 85, ตอนที่ 7, (21 มกราคม 2511), 15.

²⁵ กฎกระทรวงกำหนดราชการส่วนอื่นที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 พ.ศ.2547, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 121, ตอนที่ 76ก, (24 ธันวาคม 2547), 22.

4.1.2 ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวกับอากาศยานราชการ

ในปี พ.ศ. 2510²⁶ กระทรวงเกษตรจึงขอให้กระทรวงคมนาคมพิจารณาออกกฎกระทรวงกำหนดให้อากาศยานของกระทรวงเกษตร ได้รับยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 แต่กระทรวงคมนาคมเห็นว่าบทบัญญัติในข้อ 3(ข) แห่งอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี ซึ่งอากาศยานราชการมีความหมายเฉพาะอากาศยานที่ใช้ในบริการฝ่ายทหาร ศุลกากร และตำรวจเท่านั้น กระทรวงคมนาคมจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการตามคำขอของกระทรวงเกษตรได้ ดังนั้น กระทรวงเกษตรจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาตีความอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ว่าอากาศยานของกระทรวงเกษตรจะถือเป็นอากาศยานราชการ และจะไม่อยู่ภายใต้บังคับได้รับยกเว้นตามอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 เพียงใดหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ไม่มีบทนิยามคำว่า “อากาศยานราชการ” แต่มีกำหนดบังคับให้อากาศยานที่ใช้ในบริการฝ่ายทหาร ศุลกากร และตำรวจจะต้องถือเป็นอากาศยานราชการ ปรากฏตามข้อเท็จจริงว่าเป็นอากาศยานของกระทรวงเกษตร และกระทรวงเกษตรใช้ในบริการการเกษตร คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าเป็นอากาศยานราชการความในอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ข้อ 3(ข) ไม่เป็นอุปสรรคแก่การออกกฎกระทรวง ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาตั้งข้อสังเกตไว้ด้วยว่า “อนุสัญญาที่กล่าวข้างต้นได้จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เป็นส่วนสำคัญตามที่ปรากฏในคำปรารภว่า ประเทศภาคีมีความปรารถนาที่จะหลีกเลี่ยงการกระทบกระเทือนเพื่อประโยชน์แก่สันติภาพของโลกนั้น ทั้งนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าอากาศยานใดที่เป็น “อากาศยานราชการ” ก็ย่อมตกอยู่ในข่ายแห่งการควบคุมโดยอนุสัญญาตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวแล้ว เหตุฉะนั้นเมื่อได้คำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งอนุสัญญานี้ ก็ะพึงเห็นได้ว่า การตีความว่าอากาศยานของกระทรวงเกษตรเป็นอากาศยานราชการ ย่อมจะสอดคล้องตามเจตนารมณ์ยิ่งกว่าจะเป็นการขัดหรือแย้งตามความในอนุสัญญาเสียด้วยซ้ำ”

ในปี พ.ศ. 2526-2527 กรมพัฒนาที่ดิน กระทรวงเกษตรฯ ได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริษัททำการถ่ายภาพทางอากาศในเขตท้องที่ภาคเหนือรวม 16 จังหวัด โดยใช้เครื่องบินและอุปกรณ์ของบริษัทเอง แต่อยู่ในความควบคุมดูแลของคณะกรรมการตรวจการจ้างหรือผู้ควบคุมงานของกรมพัฒนาที่ดินจนกว่างานจะแล้วเสร็จ กรมพัฒนาที่ดินจึงมีหนังสือที่ กษ0802/4616 ลงวันที่

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเรื่อง ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความปัญหาในอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ, เรื่องเสร็จที่ 100/2510, (กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ, 2510).

30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2526 ถึงกรมการบินพาณิชย์เพื่อขอยกเว้นค่าธรรมเนียมขึ้นลงและค่าธรรมเนียมที่เก็บอากาศยานตามข้อ 6(3) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 28 (พ.ศ. 2528) ซึ่งกรมการบินพาณิชย์ พิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีนี้ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะไม่ยกเว้นค่าธรรมเนียมตามข้อ 6(3) จึงได้มีหนังสือเลขที่ คค0406/7885 ลงวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2526 แจ้งให้กรมพัฒนาที่ดินทราบและเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากบริษัทดังกล่าว จากกรณีนี้จะเห็นได้ว่ากรณีใดจะเป็น กรมการบินพาณิชย์จึงได้มีหนังสือที่ คค0401/4931 ลงวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2527 หรือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าคำว่า “การเดินอากาศในราชการ” ตามความหมายในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มีความหมายแค่นี้เพียงใด ซึ่งทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือว่า บทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้นเมื่อปรากฏว่ามีกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2511) ที่ออกโดยอาศัยตามมาตรา 5 ดังกล่าวกำหนดราชการกระทรวงเกษตรฯ เป็นราชการส่วนอื่น จึงต้องตีความกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวในทางเคร่งครัดด้วยการเดินอากาศที่จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 5 ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2511) นั้นจะต้องเป็นการเดินอากาศเพื่อปฏิบัติงานราชการของกระทรวงเกษตรฯ และโดยใช้อากาศยานของกระทรวงเกษตรเท่านั้น อากาศยานของทางเอกชนที่ทางราชการว่าจ้างตามกรณีที่เกิดขึ้นนั้นไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 5 ประกอบกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2511)²⁷

4.1.3 กรณีศึกษาต่างๆ

ในปี พ.ศ. 2523 สำนักงานปฏิบัติการฝนหลวง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้มีหนังสือด่วนมากที่ กส0214/1686 ลงวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2523 ขอยกเว้นค่าธรรมเนียมขึ้นลงและค่าธรรมเนียมที่เก็บอากาศยาน สำหรับอากาศยานที่สำนักงานปฏิบัติการฝนหลวงได้จ้างเหมาเอกชนให้ทำการบินฝนหลวง โดยคิดค่าจ้างเหมาเป็นรายชั่วโมง นอกนั้นสำนักงานปฏิบัติการฝนหลวงเป็นผู้รับผิดชอบ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า อากาศยานของสำนักงานปฏิบัติการฝนหลวงไม่เพียงพอจึงต้องจ้างเอกชนให้นำเครื่องบินมาดำเนินการ โดย วัน เวลา สถานที่ในการทำการบิน รวมทั้งการโปรยสารเคมีเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของสำนักงานปฏิบัติการฝนหลวง

²⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเรื่อง หรือปัญหาข้อกฎหมาย (อากาศยานของเอกชนที่ทางราชการกรมพัฒนาที่ดิน กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ว่าจ้างให้ดำเนินการบินถ่ายภาพทางอากาศจะอยู่ในความหมายของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 หรือไม่), เรื่องเสร็จที่ 483/2527, (กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ, 2527).

ทั้งสิ้น สำนักงานปฏิบัติการฝนหลวงจึงขอยกเว้นค่าธรรมเนียมการขึ้นลงและค่าธรรมเนียมที่เก็บอากาศยาน ซึ่งกรรมการบินพาณิชย์พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นอากาศยานที่ใช้ในราชการกระทรวงเกษตร โดยพิจารณาจาก “ภารกิจ” เป็นสำคัญ ดังข้อ 3 ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ที่กำหนดว่า “อากาศยานที่ใช้ในบริการ” จึงได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียม

ในปี พ.ศ. 2527 สำนักงานปฏิบัติการฝนหลวง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้ทำสัญญาจ้างบริษัท ๆ หนึ่ง ให้นำอากาศยานทำการบินฝนหลวงในภารกิจของสำนักงานปฏิบัติการฝนหลวง สำนักปฏิบัติการฝนหลวง มีหนังสือที่ กษ.0241/1120 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2527 ถึงกรรมการบินพาณิชย์ยืนยันว่าบริษัทดังกล่าว ได้ส่งมอบเครื่องบินทั้งสองลำให้กับสำนักงานปฏิบัติการฝนหลวง เป็นภารกิจของสำนักงานปฏิบัติการฝนหลวง กรรมการบินพาณิชย์พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นอากาศยานที่ใช้ในราชการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ตามภารกิจที่สำนักงานฝนหลวงยืนยันจึงไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 จึงได้มีหนังสือที่ คค0401/4549 ลงวันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ.2527 แจ้งให้กระทรวงเกษตรฯ ทราบพร้อมทั้งแจ้งถึงการที่ใบสำคัญการจดทะเบียนของอากาศยานทั้งสองไม่มีผลใช้ได้ให้ทราบด้วยซึ่งได้มีอากาศยานทั้งสองลำไปทำการบินทำฝนหลวง²⁸

เมื่อพิจารณา ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาและกรณีศึกษา จะเกิดความขัดแย้งกันในเรื่องของสถานะอากาศยานที่ถูกเช่ามาปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานราชการ ระหว่างกรมพัฒนาที่ดิน และสำนักงานปฏิบัติการฝนหลวง ซึ่งสองหน่วยงานนี้ สังกัดกระทรวงเกษตร แต่มีผลที่แตกต่างกันในสถานะของอากาศยานซึ่งเช่าบริษัทเอกชนมาทั้งสองหน่วยงาน ดังนี้ การนำหลักภารกิจมาใช้ในการกำหนด สถานะของอากาศยานจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะสร้างความชัดเจนอย่างยิ่ง

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สำหรับอากาศยานราชการตามกฎหมายการเดินอากาศของประเทศไทยนั้น ในปัจจุบันแม้จะมีการบัญญัตินิยาม “อากาศยานราชการ” ขึ้นมาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังจะต้องพิจารณาถึงอากาศยานราชการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวง หรืออากาศยานราชการอื่นที่ไม่ได้กำหนดใน

²⁸ สมชาย พิพุทธวัฒน์, กฎหมายการเดินอากาศ, ปรับปรุงครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.,2554),26-27 หรือ สืบค้นจาก http://www.airports.go.th/th/gov_law/83/359.html

กฎกระทรวงว่าจะมีสถานะอย่างไรจะถือเป็นอากาศยานราชการหรือไม่ ก็ยังจะต้องพิจารณากันต่อไปในอนาคต และเมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 ก็มีการตีความถึง “หลักภารกิจ” ถึงแม้จะเป็นการบัญญัติอย่างกว้างสำหรับหลักภารกิจ เพื่อความชัดเจนอาจมีการศึกษาถึง อากาศยานราชการในประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 ว่ามีการบัญญัติถึงสถานะของอากาศยานราชการอย่างไร และอากาศยานใดจะถือว่าเป็นอากาศยานราชการบ้าง เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดสถานะของอากาศยานที่ใช้ในราชการอื่นที่ไม่ได้กำหนดในกฎกระทรวงหรือพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 ต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2510) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497. (2510, 1 มิถุนายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. ฉบับพิเศษ, เล่ม 84, ตอนที่ 49, หน้า 1-2.
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2511) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497. (2511, 21 มกราคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. ฉบับพิเศษ, เล่ม 85, ตอนที่ 7, หน้า 15-16.
- กฎกระทรวงกำหนดราชการส่วนอื่นที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. . 2497พศ. 2547.. (2547, 24 ธันวาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 121, ตอนที่ ก 76, หน้า.23-22
- ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล. (2543). **กฎหมายอากาศ (พิมพ์ครั้งที่ 6)**, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประเสริฐ ป้อมป้องศึก. (2545). **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประเสริฐ ป้อมป้องศึก. (ม.ป.ป.). **อากาศยานรัฐ (State Aircraft)**. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2560, จาก <http://www.airandspaceclub.com/forum/index.php?topic=1779.0>
- พระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2553. (2553, 2 มิถุนายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 127, ตอนที่ 36ก, หน้า 1-4.

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497. (2497, 14 กันยายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 71, ตอนที่ 58, หน้า 1249-1279.

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พระพุทธศักราช 2465. (2465, 12 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 39, ตอนที่ 0ก, หน้า 168-283.

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พุทธศักราช 2480. (2481, 25 เมษายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 55, ตอนที่ 0ก, หน้า 76-95.

วิจิตร วายุภัก. (2510). **ข่าวสารกรรมการบินพาณิชย์ เล่มที่ 4 เดือนกรกฎาคม**. กรุงเทพฯ: ส่งเสริมอาชีพ.

สมชาย พิพุทธวัฒน์. (2543). **คำบรรยายกฎหมายการเดินอากาศ: เอกสารอบรมกฎหมายการเดินอากาศแก่เจ้าหน้าที่ของกรรมการบินพาณิชย์**. กรุงเทพฯ: กรรมการบินพาณิชย์.

สมชาย พิพุทธวัฒน์. (2554). **กฎหมายการเดินอากาศ (ปรับปรุงครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ. หรือ http://www.airports.go.th/th/gov_law/83/359.html

สมชาย พิพุทธวัฒน์. (ม.ป.ป.). **เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายอากาศ (Air Law)**. เชียงราย: สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2510). **บันทึกเรื่อง ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความปัญหาในอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ. เรื่องเสร็จที่ 100/2510**. กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2527). **บันทึกเรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมาย(อากาศยานของเอกชนที่ทางราชการกรมพัฒนาที่ดิน กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าจ้างให้ดำเนินการบินถ่ายภาพทางอากาศจะอยู่ในความหมายของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 หรือไม่). เรื่องเสร็จที่ 483/2527**. กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ.

เสริมศักดิ์ บุญยประเวศ, อนัน โมอ๋อน, รณรงค์ ขลิบศรี และสุบิน ช้างก้อน. (2546). **90 ปีนภาพ. ภาพ**. กรุงเทพฯ : พิพิธภัณฑ์กองทัพอากาศ.

ICAO. (2013). Annual report of the council 2012. Montreal, Canada: ICAO.

The Chicago Convention 1944

The Paris Convention 1919

หลักเกณฑ์การนำเสนอบทความเพื่อตีพิมพ์ลงวารสาร

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย ได้จัดทำวารสารวารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงรายขึ้น เพื่อให้เป็นวารสารวิชาการโดยเปิดโอกาสให้นักวิชาการ นักวิจัย นักนิติศาสตร์ และผู้สนใจทั่วไปทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย มีโอกาสได้เผยแพร่ผลงานวิชาการในรูปของบทความวิชาการและบทความวิจัย เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และสังคมศาสตร์ ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้นจัดตีพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้สนใจทั่วไป พร้อมทั้งต้องการยกระดับให้เป็นวารสารระดับชาติและนานาชาติ

ขอบเขต

วารสารวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย รับผิดชอบบทความวิชาการ บทความวิจัย ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยขอบเขตเนื้อหาทางวิชาการของวารสารจะครอบคลุมเนื้อหา เกี่ยวกับกฎหมายการเมืองการปกครองและสังคมทั่วไป เป็นต้น

กำหนดการตีพิมพ์

วารสารวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงรายเป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์บทความวิชาการและบทความวิจัยจากบุคคลทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จัดพิมพ์รายปี ปีละ 2 ฉบับ

ฉบับที่ 1 เดือน มกราคม-มิถุนายน

ให้ส่งบทความเพื่อพิจารณาภายในเดือน

กุมภาพันธ์

ฉบับที่ 2 เดือน กรกฎาคม-ธันวาคม

ให้ส่งบทความเพื่อพิจารณาภายในเดือน

สิงหาคม

การส่งแบบเสนอบทความเพื่อตีพิมพ์

กองบรรณาธิการวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย 80 หมู่ 9 ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100 โทร. 053-776137

หรือ email :niticru@gmail.com หรือ

และ ผู้ส่งบทความทำการโทรยืนยันการส่งบทความกับผู้ประสานงาน (คุณปฐมพงษ์ เมืองขาว) เบอร์โทร 053-776137 เพื่อยืนยันการส่งบทความหากผู้ประสานงานได้รับบทความ จะทำการส่งอีเมลตอบกลับแก่ผู้ส่งบทความเพื่อยืนยันว่าได้รับบทความแล้ว

แนวปฏิบัติการนำเสนอบทความ

เพื่อให้การดำเนินงานของโครงการจัดทำวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทางสำนักวิชานิติศาสตร์ จึงได้จัดทำแนวปฏิบัติการนำเสนอบทความเพื่อตีพิมพ์ในวารสารสำนักวิชานิติศาสตร์ ดังนี้

1) บทความวิชาการ

ดาวน์โหลดTemplate ตัวอย่างบทความวิชาการ

<http://law.crru.ac.th/law-journal/template-for-article.docx>

2) บทความวิจัย

ดาวน์โหลดTemplate ตัวอย่างบทความวิจัย

<http://law.crru.ac.th/law-journal/template-for-research.docx>

หากกองบรรณาธิการตรวจพบข้อผิดพลาด หรือ ความไม่สมบูรณ์ในรูปแบบของบทความ บทความนั้นจะถูกส่งกลับไปยังผู้เขียน เพื่อทำการแก้ไขบทความ ในกรณีที่จัดเตรียมถูกต้องตามระเบียบการตีพิมพ์และมีความสมบูรณ์ของรูปแบบจะถูกส่งไปยังผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาคัดเลือกและความสมบูรณ์ของเนื้อหาบทความดังกล่าวต่อไป

ประเภทของบทความ บทความที่จะได้รับพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารเป็นบทความที่มีลักษณะเกี่ยวกับกฎหมาย รัฐกิจ การเมืองการปกครอง และสังคมศาสตร์ โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. บทความทางวิชาการโดยทั่วไป เป็นบทความทางวิชาการที่นำเสนอเนื้อหาสาระทางวิชาการที่ผ่านการวิเคราะห์และประมวลจากแหล่งข้อมูลต่างๆ ประกอบด้วย ความนำ เนื้อเรื่อง ซึ่งแบ่งเป็นประเด็นหลัก ประเด็นรอง ประเด็นย่อย และบทสรุป จำนวนไม่เกิน 20 หน้า

2. บทความวิจัย เป็นบทความที่เกิดจากการวิจัยของผู้เขียนหรือสมาชิกร่วมในงานวิจัย นั้น ประกอบด้วย ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมุติฐานของงานวิจัย ขอบเขตที่ครอบคลุมในการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง วิธีดำเนินการวิจัย (ประกอบด้วยข้อมูลประชากร กลุ่มตัวอย่าง การสุ่มตัวอย่าง เครื่องมือการวิจัย และเก็บรวบรวมข้อมูลการวิเคราะห์ข้อมูล) ผลการวิจัย (สรุปผลการวิจัย อภิปรายผลและข้อเสนอแนะ) จำนวนไม่เกิน 25 หน้า

บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน และต้องไม่อยู่ในระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่น

บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องผ่านการกลั่นกรองและประเมินคุณภาพจากผู้ทรงคุณวุฒิตามขั้นตอนที่กองบรรณาธิการวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงรายกำหนดไว้

บทความที่ผ่านการพิจารณาจากกองบรรณาธิการและผู้ประเมินบทความแล้วหากไม่สามารถตีพิมพ์ได้ทัน ในฉบับปัจจุบันแล้ว กองบรรณาธิการจะนำบทความตีพิมพ์ในฉบับต่อไป โดยพิจารณาตามลำดับของการส่งบทความ

การพิจารณาบทความ

กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่พิจารณากลั่นกรองบทความ และจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ส่งบทความทราบภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับบทความ ทั้งนี้ กองบรรณาธิการจะทำการที่ประสานงานกับผู้ส่งบทความในทุกขั้นตอน

กองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดรูปแบบของบทความให้เป็นระบบเดียวกันทุกบทความ ก่อนนำเสนอให้ผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer review) พิจารณา จากนั้น จึงส่งบทความที่ได้รับการพิจารณาเบื้องต้นให้ผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer review) จำนวน 2 ท่าน เป็นผู้พิจารณาให้ความ

เห็นชอบในการตีพิมพ์เผยแพร่บทความ โดยใช้เวลาพิจารณาแต่ละบทความไม่เกิน 1 เดือน ผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณดังกล่าวถือเป็นสิ้นสุด จากนั้น จึงส่งผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิให้ผู้ส่งบทความทราบผล หากมีการแก้ไขหรือปรับปรุง ให้ผู้ส่งบทความแก้ไขและนำส่งกองบรรณาธิการภายในระยะเวลา 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับผลการพิจารณา

กองบรรณาธิการจะนำบทความที่ผ่านการพิจารณาและแก้ไขแล้วเข้าสู่กระบวนการเรียบเรียงพิมพ์ และการตีพิมพ์ โดยใช้ระยะเวลาดำเนินการประมาณ 1 – 2 เดือน

ผู้ส่งบทความจะได้รับ “วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย” จำนวน 2 เล่ม เป็นการตอบแทนภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วารสารได้รับการเผยแพร่

รูปแบบการตีพิมพ์วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

1. รูปแบบการเขียนบทความแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1.1 บทความทางวิชาการควรมีความยาวระหว่าง 10 – 20 หน้า

1.2 บทความวิจัย ควรมีความยาวระหว่าง 15 – 25 หน้า

กระดาษที่ใช้พิมพ์ให้ใช้กระดาษปอนด์ไม่มีบรรทัดชนิด 80 แกรม ขนาด B5 โดยให้พิมพ์เพียงหน้าเดียว ใช้ตัวอักษรสีดำ ตัวอักษรใช้ Cordia New ขนาดตัวอักษร 15 พอยต์ ยกเว้น ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รูปแบบตัวอักษรที่ใช้ Cordia New ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์ ระยะขอบส่วนบนหัวกระดาษ เว้นว่างขนาด 2.50 ซม. ระยะขอบซ้ายมือ เว้นว่างขนาด 2.75 ซม. ระยะขอบขวามือและส่วนท้ายของกระดาษ เว้นว่างขนาด 2.0 ซม. และการพิมพ์คำในบทความไม่ควรตัดคำ

ประกอบด้วยการเรียงหัวข้อดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1: รายละเอียดเบื้องต้นของบทความ ประกอบด้วย

1. ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
2. ชื่อผู้แต่งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ กรณีมีผู้แต่งหลายคน ชื่อผู้แต่งคนแรกจะถือเป็นชื่อหลัก และเป็นชื่อสำหรับติดต่อกับกองบรรณาธิการ
3. ชื่อสังกัดภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
4. บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาไทย (สรุปเฉพาะใจความสำคัญเท่านั้น)
5. คำสำคัญ (Keywords) ภาษาไทย
6. บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาอังกฤษ (สรุปเฉพาะใจความสำคัญเท่านั้น)
7. คำสำคัญ (Keywords) ภาษาอังกฤษ

ส่วนที่ 2: ส่วนเนื้อหา

บทความวิชาการ : ประกอบด้วย 3 ส่วน คือ

1. บทนำ
2. เนื้อหา
3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทความวิจัย: ประกอบด้วย 3 ส่วน คือ

1. บทนำ ประกอบด้วย ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ ทฤษฎี และสมมติฐานการวิจัย(ถ้ามี) ขอบเขตการวิจัย วิธีดำเนินการวิจัย ประโยชน์ที่จะได้รับ
2. ผลการวิจัย (ส่วนเนื้อหางานวิจัย) เป็นการนำเสนอส่วนการศึกษาวเคราะห์งานวิจัย รวมทั้งส่วนของการทบทวนวรรณกรรม(ถ้ามี)
3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การกำหนดหัวข้อการเขียนบทความวิชาการ/วิจัย ให้กำหนดหัวข้อใหญ่เป็นลำดับไป คือ 1...2...3...4... ในกรณีมีหัวข้อย่อยให้เรียงหัวข้อย่อยได้อีกเพียง 2 ระดับ คือ 1. (หัวข้อใหญ่) 1.1 (หัวข้อย่อยระดับที่ 1) 1.1.1 (หัวข้อย่อยระดับที่ 2)

ส่วนที่ 3: ส่วนอ้างอิง

การอ้างอิงให้ใช้เชิงอรรถแทรกในเนื้อหา และให้มีเอกสารอ้างอิงซึ่งนำมาจากเชิงอรรถในตอนท้ายของบทความ (เลือกเฉพาะรายการที่อ้างอิงสำคัญเท่านั้น ไม่ควรเกิน 2 หน้ากระดาษ) โดยรูปแบบการอ้างอิงให้เป็นไปตามรูปแบบการตีพิมพ์วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

2. รายละเอียดส่วนประกอบของบทความทางวิชาการ/วิจัย

2.1 รายละเอียดเบื้องต้น

2.1.1 ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ (Title) ควรกะทัดรัด ไม่ยาวเกินไป ต้นฉบับภาษาไทยให้พิมพ์ชื่อเรื่องภาษาไทยก่อนแล้วตามด้วยภาษาอังกฤษ (ภาษาอังกฤษให้ใช้คำขึ้นต้นอักษรตัวใหญ่ตามด้วยอักษรตัวเล็ก ยกเว้นคำบุพบท/คำเชื่อมให้ขึ้นต้นด้วยตัวเล็ก เช่น Human Rights in Court of Justice

2.1.2 ชื่อผู้เขียนทุกคน (Authors) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษให้ระบุชื่อเต็ม – นามสกุลเต็มของผู้เขียน (โดยไม่ต้องมีคำนำหน้าชื่อ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และ ตำแหน่งทางวิชาการ กรณีชื่อที่เป็นภาษาอังกฤษให้ขึ้นต้นด้วยตัวอักษรตัวใหญ่ เช่น (Patompong Muangkhaw)

2.1.3 ชื่อสังกัดของผู้เขียน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ประกอบด้วย สถานที่ทำงานและที่อยู่ของสถานที่ทำงาน หรือที่อยู่ตามทะเบียน (กรณีไม่ได้ทำงาน), ชื่อจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

2.1.4 บทคัดย่อ (Abstract) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาวไม่ควรเกิน อย่างละ 10 บรรทัด หรือไม่เกิน 350 คำ (บทคัดย่อที่เขียนควรเป็นแบบ *Indicative Abstract* คือ สั้นและตรงประเด็น และให้สาระสำคัญเท่านั้น ไม่ควรเขียนแบบ *Informative Abstract* ตามแบบที่เขียนในวิทยานิพนธ์หรือรายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์)

2.1.5 คำสำคัญ (Keywords) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ กำหนดคำสำคัญที่เหมาะสมสำหรับการนำไปใช้ทำคำค้นในระบบฐานข้อมูล ซึ่งเป็นคำที่คิดว่าผู้ที่สืบค้นจะใช้ในการค้นหา โดยให้ระบุทั้งคำภาษาไทยและภาษาอังกฤษ อย่างละไม่เกิน 5 คำ

2.2 ส่วนเนื้อหา

2.2.1 บทความทางวิชาการ ประกอบด้วย บทนำ เนื้อหา ซึ่งแบ่งเป็นประเด็นหลัก ประเด็นรอง ประเด็นย่อย บทสรุปและข้อเสนอแนะ

2.2.2 บทความวิจัย ประกอบด้วย

ส่วนนำ ได้แก่ ชื่อเรื่องงานวิจัย ชื่อผู้วิจัยและคณะตลอดจนรายละเอียดของผู้วิจัย และบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

ส่วนเนื้อหา ได้แก่ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐานของงานวิจัย (ถ้ามี) ขอบเขตที่ครอบคลุมในการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง วิธีดำเนินการวิจัย (ประกอบด้วยข้อมูลประชากร กลุ่มตัวอย่าง การสุ่มตัวอย่าง เครื่องมือการวิจัย เก็บรวบรวมข้อมูล และการวิเคราะห์ข้อมูล) ผลการวิจัย (สรุปผลการวิจัย อภิปรายผลและข้อเสนอแนะ)

2.3 ส่วนอ้างอิง

ส่วนประกอบท้ายเรื่องหรือส่วนอ้างอิง ได้แก่ เอกสารอ้างอิง/เอกสารอ้างอิง และ ภาคผนวก ต้องมีการอ้างอิงในเนื้อหา และมีเอกสารอ้างอิงท้ายเรื่อง ข้อความที่นำมาอ้างอิงอาจ เป็นการเขียนหรือคัดข้อความที่อ้างอิง หรือการเขียนโดยเรียบเรียง หรือประมวลใหม่ รายการ อ้างอิงในเนื้อหาทุกรายการต้องอยู่ในเอกสารอ้างอิงท้ายเรื่องด้วย

รูปแบบการเขียนบทความวิชาการ/วิจัย

สามารถดาวน์โหลดได้จาก <http://law.crru.ac.th> หัวข้อวารสาร

3. หลักเกณฑ์การพิมพ์ส่วนประกอบของบทความ

3.1 กระดาษที่ใช้พิมพ์ กระดาษที่ใช้พิมพ์ให้ใช้กระดาษปอนด์ไม่มีบรรทัดชนิด 80 แกรม ขนาด B5 โดยให้พิมพ์เพียงหน้าเดียว ใช้ตัวอักษรสีดำ

3.2 รูปแบบและขนาดตัวอักษร ตัวอักษรใช้ Cordia New ขนาดตัวอักษร 15 พอยต์ ยกเว้น ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รูปแบบตัวอักษรที่ใช้ Cordir New ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์

3.3 การตั้งค่าน้ำกระดาษ ระยะขอบส่วนบนหัวกระดาษ เว้นว่างขนาด 2.50 ซม. ระยะขอบซ้ายมือ เว้นว่างขนาด 2.75 ซม. ระยะขอบขวามือและส่วนท้ายของกระดาษ เว้นว่างขนาด 2.0 ซม. และการพิมพ์คำในบทความไม่ควรตัดคำ

3.4 จำนวนหน้าของการเขียนบทความ หากเป็นบทความทางวิชาการ ควรเขียน ระหว่าง 10 – 20 หน้า กรณีที่เป็นบทความวิจัย ควรเขียนระหว่าง 15 - 25 หน้า

3.5 การขึ้นหน้าใหม่

3.5.1 ถ้าพิมพ์มาถึงบรรทัดสุดท้ายของหน้ากระดาษ (โดยเว้นขอบล่างประมาณ 2 ซม.) และจะต้องขึ้นหน้าใหม่ แต่มีข้อความเหลืออีกเพียงบรรทัดเดียวก็จะจบย่อหน้าเดิมให้พิมพ์ต่อไปหน้าเดิมจนจบย่อหน้านั้น แล้วจึงขึ้นย่อหน้าใหม่ในหน้าถัดไป โดยย่อเข้ามาประมาณ 1 ซม.

3.5.2 ถ้าต้องการขึ้นย่อหน้าใหม่ แต่มีเนื้อที่เหลือให้พิมพ์ได้อีกเพียงบรรทัดเดียว ในหน้านั้น ให้ยกย่อหน้านั้นไปตั้งพิมพ์ในหน้าถัดไป

3.6 ตัวเลข ให้ใช้ตัวเลขอารบิคอย่างเดียวโดยตลอด

3.7 ลำดับหน้า ให้พิมพ์ตัวเลขโดยใส่เลขหน้ากำกับทุกหน้า ตรงขอบล่างขวา และห่างจาก ขอบขวา 2 ซม.

3.8 ตาราง และภาพ ตารางทุกตารางต้องมีเลขกำกับเพื่อให้การอ้างถึงได้ง่าย โดย ลำดับเลขตารางต่อกันไป เช่น ตาราง 1 ตาราง 2 ตาราง 3 เรียงกันไป จัดพิมพ์ตรงกลางห่างจาก ขอบซ้ายและขอบขวากระดาษเท่ากัน ในบรรทัดต่อมาให้พิมพ์ชื่อตาราง หากมีการอ้างอิงตาราง ใด ก็ให้อ้างถึงเลขกำกับตารางนั้นด้วยทุกครั้ง ส่วนภาพประกอบต่าง ๆ ให้ใช้แนวปฏิบัติ เช่นเดียวกับเรื่องตารางที่กล่าวมาแล้ว เช่น ภาพ 1 ภาพ 3 โดยถ้าเป็นภาพถ่ายควรใช้ภาพขาวดำ

3.9 การลำดับหัวข้อให้ทำดังนี้

3.9.1 การลำดับหัวข้อกรณีมีเลขกำกับให้ใช้ระบบตัวเลข โดยใส่มหัพภาคหลัง ตัวเลข

3.9.2 การจัดวางหัวข้อให้เป็นไปตามระดับความสำคัญของหัวข้อดังนี้

(เครื่องหมาย ✓ แทนการเว้น 1 ช่วงตัวอักษร)

1. หัวข้อใหญ่

1.1 ✓✓ หัวข้อรอง.....

1.1.1 ✓✓ หัวข้อย่อย.....

1) ✓✓

2) ✓✓

ตัวอย่างเช่น

1. วิธีดำเนินการวิจัย

1.1 รูปแบบการทำวิจัย

1.1.1 วิจัยเอกสาร มีดังนี้

1) แหล่งข้อมูลปฐมภูมิ

2) แหล่งข้อมูลทุติยภูมิ

4. การอ้างอิงและเอกสารอ้างอิงสำหรับบทความ

4.1 การอ้างอิง

การอ้างอิง คือ การระบุแหล่งที่มาของข้อความในตัวเรื่องทั้งหมดที่ยกมาโดยตรง หรือ ประมวลผลความคิดมา โดยให้อ้างอิงแบบเชิงบรรณเท่านั้น

การอ้างอิงแบบเชิงบรรณ คือ การอ้างอิงที่ระบุที่มาของข้อความในตัวเรื่อง และ นอกจากนี้ยังใช้เชิงบรรณโยง เป็นการโยงให้ผู้อ่านได้ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหน้าอื่นของ บทความ โดยการเขียนหรือพิมพ์ไว้ส่วนล่างของกระดาษซึ่งต้องการโยงข้อความนั้น ๆ ซึ่ง หลักการเขียนเชิงบรรณมีดังนี้

- 1) รูปแบบตัวอักษรที่ใช้ Cordia New ขนาด 12 พอยต์
- 2) การพิมพ์เชิงบรรณ ให้พิมพ์เชิงบรรณไว้ส่วนของแต่ละหน้าที่อ้างอิงถึง และให้แยกจากเนื้อเรื่องโดยขีดเส้นคั่นขวางจากขอบซ้ายของกระดาษยาวประมาณ 20 ตัวพิมพ์ โดยให้บรรทัดสุดท้ายของข้อความในเชิงบรรณอยู่ห่างจากขอบกระดาษด้านล่าง 2 ซม.
- 3) การพิมพ์เชิงบรรณให้พิมพ์ชิดขอบซ้าย รายการโดยยาวเกิน 1 บรรทัด บรรทัดต่อมาให้พิมพ์ขอบชิดแนวด้านซ้ายมือทุกบรรทัดจนจบรายการนั้น
- 4) การเรียงลำดับเลขของเชิงบรรณ ให้เริ่มเชิงบรรณแรกของบทความด้วยเลข 1 ต่อเนื่องกันไป โดยให้ยกระดับสูงเหนือตัวอักษรตัวแรกของข้อความในส่วนเชิงบรรณ กรณีในหน้านั้น ๆ มีเชิงบรรณขยายความ หรือเชิงบรรณโยงมากกว่า 1 รายการ(แต่ต้องไม่เกิน 5 รายการ) เชิงบรรณในหน้าใด ต้องจบในหน้านั้น ไม่ให้พิมพ์ในหน้าถัดไป
- 5) การเขียนเชิงบรรณ เมื่ออ้างถึงเอกสารซ้ำ หากไม่มีเอกสารอื่นมาค้น ให้ใช้คำว่า เรื่องเดียวกัน สำหรับภาษาอังกฤษใช้คำว่า Ibid ถ้าอ้างอิงเอกสารเรื่องเดียวกัน แต่ต่างหน้านั้น ให้ลงเลขหน้ากำกับด้วย เช่น เรื่องเดียวกัน, 13. หรือ Ibid, 13.

การอ้างถึงเอกสารเดียวกันซ้ำอีก ถ้าอ้างถึงเอกสารเดียวกันซ้ำกันอีกโดย มีเอกสารอื่นมาค้น ให้ลงรายการอย่างย่อ คือ ชื่อผู้แต่ง ชื่อเรื่อง และเลขหน้า ส่วนรายการที่เกี่ยวข้องสถานที่พิมพ์ สำนักพิมพ์ ปีที่พิมพ์ ให้ตัดออก เช่น ทศพร มูลรัตน์. กฎหมายมหาชน, 19.

6) การเขียนเชิงอรรถ, บทความประเภทต่าง ๆ และบทวิจารณ์หนังสือ ให้ดูรูปแบบและตัวอย่างดังต่อไปนี้(เครื่องหมาย ✓ แทนการเว้น 1 ช่วงตัวอักษร)

6.1) หนังสือมีรูปแบบดังนี้

ผู้แต่ง, ✓ (ปีที่พิมพ์), ✓ ชื่อเรื่อง, ✓ ชื่อชุด(ถ้ามี), ✓ ครั้งที่พิมพ์(ถ้าพิมพ์มากกว่าหนึ่งครั้ง), ✓ (สถานที่พิมพ์: ✓ สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์), ✓ หน้าที่ย่างถึง.

6.2) บทความจากวารสารและหนังสือพิมพ์ มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้เขียน ✓ ✓ ชื่อสกุลผู้เขียน, ✓ (เดือน ปี), ✓ "ชื่อบทความ," ✓ ชื่อวารสาร, ✓ ปีที่(ฉบับที่), ✓ หน้า.

บทความจากหนังสือพิมพ์ก็ลงรายการคล้ายกัน เพียงแต่ไม่ลงเล่มที่หรือปีที่ และเพิ่มวันที่ในส่วนที่เป็นเดือนปี

6.3) วิทยานิพนธ์ มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้เขียน ✓ ✓ ชื่อสกุลผู้เขียน, ✓ (ปีพิมพ์), ✓ "ชื่อวิทยานิพนธ์," ✓ (ระดับของวิทยานิพนธ์ คณะมหาวิทยาลัย), ✓ หน้า.

6.4) กฎหมาย มีรูปแบบดังนี้

"ชื่อกฎหมาย," ✓ (ปี, ✓ วัน, ✓ เดือน), ✓ ราชกิจจานุเบกษา, ✓ เล่ม ✓ ตอนที่, ✓ หน้า.

กรณีที่มีการย่อตัวบทกฎหมายให้ใช้

เครื่องหมายคำพูด เปิด-ปิด ในบทบัญญัติ และถ้าไม่ได้เอาข้อความมาทั้งหมดให้ใช้ ".."

6.5) เอกสารที่ไม่ได้ตีพิมพ์ มีรูปแบบดังนี้

ลงรายการเหมือน หนังสือ และระบุลักษณะของเอกสารนั้น ๆ เช่น อัดสำเนา หรือ Mimeographed สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษไว้ในวงเล็บสุดท้ายของรายการ

ผู้แต่ง, ✓ (ปีที่พิมพ์), ✓ ชื่อเรื่อง, ✓ ชื่อชุด (ถ้ามี), ✓ ครั้งที่พิมพ์ (ถ้าพิมพ์มากกว่าหนึ่งครั้ง), ✓ (สถานที่พิมพ์: ✓ สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์), ✓ หน้าที่ย่างถึง. (อัดสำเนา)

6.6) การอ้างคำพิพากษากฎีกา มีรูปแบบดังนี้

ให้ใส่เลขที่ พร้อมทั้งยกตัวอย่างของผู้จัดทำ เช่น คำพิพากษากฎีกา 5616/2539 (เนติ.), 1296 คำพิพากษากฎีกาที่ 4323/2538 (สงเสริม.), 12.

6.7) บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้เขียน ✓ ชื่อสกุลของผู้เขียน, ✓ (ปีที่พิมพ์), ✓ "ชื่อบทความ," ✓ ในชื่อเรื่อง, ✓ รวบรวมโดย, ✓ ชื่อชุด, ✓ (ถ้ามี) ✓ ครั้งที่พิมพ์, ✓ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง/จำนวนเล่ม (กรณีมีหลายเล่มจบ) (สถานที่พิมพ์), ✓ เล่มที่: ✓ กรณีมีหลายเล่มจบ), ✓ หน้าหรือจำนวนหน้าที่อ้างอิง.

6.8) บทความในสารานุกรม มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้เขียน ✓ ✓ ชื่อสกุลผู้เขียน, ✓ (ปีที่พิมพ์), ✓ "ชื่อบทความ," ✓ ชื่อสารานุกรมหน้าแรกของบทความ, ✓ เล่มที่ของสารานุกรม, ✓ หน้าในบทความหน้าที่ต้องการอ้างอิง (ถ้ามี)

6.9) บทวิจารณ์หนังสือ มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้เขียน ✓ ✓ ชื่อสกุลผู้เขียน, ✓ (เดือน ปีพิมพ์), ✓ วิจัยเรื่อง ชื่อหนังสือที่วิจารณ์, ✓ โดยผู้แต่งหนังสือที่วิจารณ์, ✓ เล่มที่ของวารสาร, ✓ ชื่อวารสาร, ✓ หน้าแรกของบทวิจารณ์, ✓ หน้าในบทวิจารณ์โดยเฉพาะที่ต้องการอ้างอิง (ถ้ามี).

6.10) สัมภาษณ์ มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้ให้สัมภาษณ์, ✓ ตำแหน่ง(ถ้ามี), ✓ วัน ✓ เดือน ✓ ปี ✓ สถานที่.

6.11) อินเทอร์เน็ต มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้แต่ง, ✓ (ปีที่พิมพ์) , ✓ ชื่อเรื่อง, ✓ สืบค้นเมื่อ ✓ วันที่ ✓ เดือน ✓ ปี, ✓ จาก ✓ แหล่งที่อยู่ไฟล์ (URL)

4.2 เอกสารอ้างอิง

เอกสารอ้างอิง หมายถึง รายการทรัพยากรสารสนเทศทั้งหมดที่ผู้เขียนได้ใช้ประกอบในการเรียบเรียง เอกสารอ้างอิงจะปรากฏอยู่ท้ายสุดของบทความ โดยนำมาจัดเรียงตามลำดับอักษร และสระ โดยให้เรียงลำดับภาษาไทยก่อนภาษาอังกฤษ เมื่อขึ้นบรรทัดใหม่ให้วรรคจำนวน 8 วรรค หรือ 1.5 ซม. และเขียนอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์

5. การเรียงลำดับเอกสารอ้างอิง

ในการพิมพ์เอกสารอ้างอิง แยกเป็นภาษาไทย ภาษาอังกฤษ เรียงตามลำดับอักษรผู้แต่ง กรณีที่ไม่มีชื่อผู้แต่งให้เรียงตามอักษรชื่อเรื่อง โดยเรียงปนกันทั้งชื่อผู้แต่งและชื่อเรื่อง ถ้าชื่อหนังสือ, บทความเป็นหนังสือบทความภาษาไทยให้วงเล็บ (In Thai)



ร้านป๊อแอนด้น้อง

132/7 หมู่ 4 ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมืองเชียงราย

จังหวัดเชียงราย 57100

053-776320, 09 3631 1487