

วารสารกฎหมาย

นิติพัฒน์ นิด้า

NITIPAT NIDA LAW JOURNAL

ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม 2564

ISSN (Print) 2286-6787

ISSN (Online) 2730-2326

### บทความ

ปัญหาค่าชดเชยและอายุความในเที่ยวบินล่าช้าภายใต้กฎหมายไทย  
ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี

ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุน: กรณีศึกษาเปรียบเทียบ  
สหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์) และไทย  
ญาดา เดชชัย

สิทธิชุมชนกับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา  
ในฐานะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ และผู้สร้างสรรค์  
ภัทรารักษ์ วิมลรัตน์

พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในยุคที่ 5 : สิทธิและเสรีภาพ  
ในทางส่วนบุคคล  
บรเจ็ด สิงคะเนติ

บทบาทของทาสในยุคโรมันกับนวัตกรรมหลักกฎหมายพาณิชย์  
วิสาชา ภู่อำรวา

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า

ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2564

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



NITIPAT NIDA Law Journal

Volume 10 No.2 July - December 2021

Graduate School of Law

National Institute of Development Administration

## วารสารกฎหมายนิติพัฒนา นิต้า

ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม 2564

### บรรณาธิการ

อาจารย์ ดร.อัญจิกา ณ พิบูลย์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

### รองบรรณาธิการ

นางสาวประภัตรา ปักกัตตั้ง

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

### กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร.สรารุช ปิตียาศักดิ์

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เสถียรภาพ นาหลวง

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้าเลิศ

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

### ผู้อำนวยการโครงการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤษณากร ว่องวุฒิกุล

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

### กองจัดการ

อาจารย์ ดร.ธนัทเทพ เจริญประสิทธิ์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

อาจารย์ ดร.วิสาขา ภู่อสำรวจ

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

# NITIPAT NIDA Law Journal (Peer-reviewed Journal)

Volume 10 No. 2 July - December 2021

## วัตถุประสงค์และขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า (NITIPAT NIDA Law Journal) จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารที่ตีพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับที่ 1: มกราคม - มิถุนายน และฉบับที่ 2: กรกฎาคม - ธันวาคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสนับสนุนนักศึกษา อาจารย์ ข้าราชการ และนักวิชาการทั่วไปในการนำเสนอและเผยแพร่ผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายกับการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ และนิติปรัชญา เป็นต้น

ประเภทของของผลงานวิชาการที่จะได้รับการตีพิมพ์ คือ บทความวิชาการ บทความวิจัย ปกิณกะกฎหมาย และแนะนำหนังสือ โดยบทความวิชาการและบทความวิจัย จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่านที่ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินแบบลับในลักษณะ double-blinded ซึ่งบทความต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน การเผยแพร่วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า มี 2 รูปแบบ กล่าวคือ เผยแพร่ในรูปแบบตัวเล่ม ซึ่งสามารถเข้าถึงได้ที่ห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ หรือสั่งซื้อได้ที่ โครงการวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ “นิติพัฒน์ นิด้า” และเผยแพร่ในรูปแบบออนไลน์ ซึ่งสามารถเข้าถึงได้ที่เว็บไซต์ของ Thai Journal Online (ThaiJo)

เจ้าของ:	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
สถานที่ติดต่อ:	อาคารบุญชนะ อตถาการ ชั้น 5 เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
โทรศัพท์:	0 2727 3662 โทรสาร: 0 2374 4731
E-mail:	nitipat_lawjournal@nida.ac.th

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า เป็นวรรณกรรมและความรับผิดชอบของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

### ออกแบบและพิมพ์ที่

บริษัท จรัสสินทวงศ์การพิมพ์ จำกัด เลขที่ 219,221,223,225,227,229,231,233  
แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพฯ 10160  
โทรศัพท์ 0 280 2281-3 โทรสาร 0 2809 2284

<http://www.fast-books.com> E-mail: [info@fast-books.com](mailto:info@fast-books.com)

ราคาจำหน่ายเล่มละ 150 บาท

## บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่าน วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า ฉบับนี้ เป็นฉบับปีที่ 10 เล่มที่ 2/2564 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2564) ประกอบด้วย 5 บทความ ซึ่งมีเนื้อหาที่หลากหลาย ดังต่อไปนี้

บทความเรื่องแรก คือ เรื่อง ปัญหาค่าชดเชยและอายุความในเที่ยวบินล่าช้าภายใต้กฎหมายไทย เขียนโดย ผศ.ดร.ลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้เขียนกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศโดยกฎหมายรับขนทางอากาศซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารซึ่งเป็นกฎหมายภายใน ผู้เขียนวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองซึ่งมีความเหลื่อมซ้อนกันในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกรณีเที่ยวบินล่าช้า และกรณีการตีความเรื่องอายุความว่าควรจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายฉบับใด โดยมุ่งศึกษาแนวทางการตีความในประเด็นต่าง ๆ ตามหลักกฎหมายของสหภาพยุโรปซึ่งเป็นต้นแบบในการยกร่างกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารในประเทศไทย ผู้เขียนชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในบริบทของประเทศไทย และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้ยกเลิกการให้ค่าชดเชยกรณีเที่ยวบินล่าช้าตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสาร และใช้บังคับตามกฎหมายรับขนทางอากาศของไทย

บทความเรื่องที่สอง คือ เรื่อง ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุน: กรณีศึกษาเปรียบเทียบสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์) และไทย เขียนโดย อ.ดร.ญาดา เดชชัย อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้เขียนกล่าวถึง ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุน โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดดังกล่าวตามกฎหมายอาญาของอังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์ ซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายอาญาของไทยซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และพบว่าการกำหนดความรับผิดและโทษของผู้สนับสนุนของอังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์ และไทยมีความแตกต่างกัน ผู้เขียนวิเคราะห์ให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสียของทั้งสองระบบ และแสดงความเห็นว่า ไม่ว่าจะเลือกลงโทษผู้สนับสนุนในรูปแบบใด การลงโทษนั้นย่อมสอดคล้องกับหลักการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและการป้องกันอันตรายต่อสังคม

บทความเรื่องที่สาม คือ เรื่อง สิทธิชุมชนกับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์และผู้สร้างสรรค์ เขียนโดย คุณภัทรภรณ์ วิมลรัตน์ นิตกร การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ผู้เขียนกล่าวถึง ปัญหาการคุ้มครองชุมชนในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และปัญหาการคุ้มครองชุมชนในฐานะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเรียกร้องผลประโยชน์ของชุมชนจากผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นที่นักออกแบบหรือนักลงทุนนำเอาผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นเหล่านั้นไปต่อยอดสร้างงานสร้างสรรค์และผลิตภัณฑ์ชิ้นใหม่และสร้างกำไรให้กับตนเองอย่างมหาศาล โดยที่ชุมชนได้รับค่าตอบแทนในอัตราส่วนที่ต่ำกว่าค่อนข้างมาก ผู้เขียนเสนอแนะให้มีการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความเหมาะสม เพื่อให้สิทธิชุมชนในผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง

บทความเรื่องที่สี่ คือ เรื่อง พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในยุคที่ 5: สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล เขียนโดย ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ผู้เขียน

กล่าวถึง พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยชี้ให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคมเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งขณะนี้ได้เปลี่ยนผ่านมาแล้ว 4 ยุค การเปลี่ยนผ่านจากยุคที่ 4 ไปสู่ยุคที่ 5 นี้ ส่งผลให้ “สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล” กลายเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด ผู้เขียนให้ความเห็นว่า สิทธิและเสรีภาพในยุคที่ 5 จะเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะหลายฝ่าย กล่าวคือ รัฐ, บุคคล, สังคม ซึ่งเรียกร่องหน้าทีโดยเฉพาะของบุคคลที่มีต่อบุคคล และของบุคคลที่มีต่อสังคมค่อนข้างมาก อันถือเป็นความเปลี่ยนแปลงประการสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่

บทความเรื่องสุดท้าย คือ เรื่อง บทบาทของทาสในยุคโรมันกับนวัตกรรมหลักกฎหมายพาณิชย์ เขียนโดย อ.ดร.วิชาชา ภู่อารว อธิการประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ผู้เขียนกล่าวถึง การพัฒนาหลักกฎหมายพาณิชย์ โดยมุ่งศึกษาหลักกฎหมายโรมันในส่วนที่กำหนดสถานะและหน้าที่ของทาส ซึ่งมีความสัมพันธ์กับสภาพบริบททางสังคมและความจำเป็นทางเศรษฐกิจในยุคนั้น กฎหมายโรมันได้พัฒนาหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน หลักการควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างเจ้านายและทาส การรับรองผลของสัญญาทางพาณิชย์ และการจำกัดความรับผิดชอบของเจ้านายทาสต่อบุคคลภายนอกในกิจการที่กระทำลงโดยทาส ซึ่งหลักการดังกล่าวส่งผลถึงหลักกฎหมายพาณิชย์ต่าง ๆ ที่พบในปัจจุบัน ผู้เขียนให้ความเห็นว่าหลักกฎหมายเหล่านี้นอกจากจะพัฒนาขึ้นเพื่อสนับสนุนความมั่นคงแก่คุณค่าและชนชั้นทางสังคมในยุคโรมันแล้ว ยังสามารถส่งเสริมความไว้วางใจระหว่างผู้ค้าได้อีกด้วย

คณะผู้จัดทำวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า หวังเป็นอย่างยิ่งว่า เนื้อหาสาระของวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านทุกท่าน และขอขอบคุนกองบรรณาธิการ กองจัดการ และผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่ให้เกียรติพิจารณาประเมินบทความ เพื่อควบคุมคุณภาพและมาตรฐานของวารสาร รวมทั้งขอขอบคุณสมาชิกวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า และผู้อ่านทุกท่านที่ให้ความสนใจติดตามวารสารมาโดยตลอด ทั้งนี้ ทางคณะผู้จัดทำยินดีรับข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงวารสารให้มีคุณภาพดียิ่งขึ้นต่อไป

อาจารย์ ดร.อัญธิกา ณ พิบูลย์

บรรณาธิการ

## สารบัญ

วารสารกฎหมายนิติพัฒน นิต้า ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม 2564

บทความ	หน้า
<ul style="list-style-type: none"><li>● ปัญหาค่าชดเชยและอายุความในเที่ยวบินล่าช้าภายใต้กฎหมายไทย Problems on Compensation and Prescription for Delayed Flights under Thai Law <i>ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี</i></li></ul>	1
<ul style="list-style-type: none"><li>● ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุน: กรณีศึกษาเปรียบเทียบสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์) และไทย Criminal Responsibility of the Accessory: A Comparative Study between United Kingdom (England and Wales, Scotland) and Thailand <i>ญาดา เดชชัย</i></li></ul>	25
<ul style="list-style-type: none"><li>● สิทธิชุมชนกับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะผู้ออกแบบ ผลิตภัณฑ์และผู้สร้างสรรค์ Community Rights as an Industrial Designer and a Creator In Compliance with Intellectual Property Law <i>ภัทราภรณ์ วิมลรัตน์</i></li></ul>	41
<ul style="list-style-type: none"><li>● พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในยุคที่ 5: สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล The Evolution of the Rights and Freedoms in the 5<sup>th</sup> Era: The Personal Rights and Freedoms <i>บรรเจิด ลิงคะเนติ</i></li></ul>	54
<ul style="list-style-type: none"><li>● บทบาทของทาสในยุคโรมันกับนวัตกรรมหลักกฎหมายพาณิชย์ The Role of Roman Slaves and Innovations in Commercial Law Principles <i>วิสาชา ภู่อำรวจ</i></li></ul>	72
คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายนิติพัฒน นิต้า	90
ใบสั่งซื้อ/สมัครสมาชิกวารสารกฎหมายนิติพัฒน นิต้า	95

## ปัญหาค่าชดเชยและอายุความในเที่ยวบินล่าช้าภายใต้กฎหมายไทย\*

### Problems on Compensation and Prescription for Delayed Flights under Thai Law

ลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี\*\*

Lalin Kovudhikulrungsri

วันที่รับบทความ 20 มกราคม 2564; วันแก้ไขบทความ 1 เมษายน 2564; วันตอบรับบทความ 5 กรกฎาคม 2564

#### บทคัดย่อ

ผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศมักจะได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายสองชุด คือ กฎหมายรับขนทางอากาศที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่เป็นกฎหมายภายใน กฎหมายทั้งสองชุดมีการใช้ที่เหลื่อมซ้อนกันในประเด็นเที่ยวบินล่าช้าและการตีความเรื่องอายุความว่าจะใช้กฎหมายฉบับใดกำหนด บทความนี้ศึกษาการใช้การตีความในประเด็นดังกล่าวในสหภาพยุโรป เนื่องจากเป็นผู้ริเริ่มกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่เป็นต้นแบบให้ประเทศไทยนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน และวิเคราะห์การปรับใช้กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าว พร้อมชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในบริบทของประเทศไทย และเสนอทางแก้ที่ควรยกเลิกการให้ค่าชดเชยกรณีเที่ยวบินล่าช้าตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารและใช้บังคับตามกฎหมายรับขนทางอากาศของไทย

**คำสำคัญ:** สิทธิผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศ, อนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1999, การรับขนทางอากาศ, อายุความ, การคุ้มครองสิทธิผู้โดยสาร

---

\* บทความนี้ผู้เขียนได้เรียบเรียงจากประเด็นหนึ่งในรายงานการวิจัย เรื่อง “การจำกัดการฟ้องคดีตามอนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ค.ศ. 1999: การตีความอย่างเป็นเอก रूपที่ลดทอนวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ในการคุ้มครองผู้บริโภคในการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ?” ซึ่งได้รับการสนับสนุนการวิจัยจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ประจำปี พ.ศ. 2564

\*\* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

E-mail : lalin@staff.tu.ac.th



## Abstract

Air passengers are often protected their rights under two sets of laws, namely, the law on air carriage, which is an international law, and the law on passenger protection, which is a domestic law. Both sets of laws have some overlap, particularly when it comes to delayed flights and prescriptions. It is questionable which law to be applicable. Because the European Union is a pioneer in the regulation on passenger protection, this article will examine how the European Union interprets such issues. This regulation also serves as a model law for Thai law. The article also analyzes an application of the Thai laws and identifies problems in Thai contexts. It proposes solutions that Thailand should repeal a provision on flight delay compensation under the Thai passenger protection and apply a provision under the Thai carriage by air law.

**Keywords:** air passenger's rights, Montreal Convention 1999, air carriage, prescription, passenger protection

## 1. บทนำ

การเดินทางทางอากาศเป็นอีกหนึ่งทางที่ได้รับความนิยมในบริบทการเดินทางทางอากาศภายในประเทศ และการเดินทางทางอากาศระหว่างประเทศ เพราะมีความสะดวกรวดเร็ว และราคาถูกลงเมื่อมีรูปแบบธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำ เนื่องจากกำหนดเวลาเป็นสาระสำคัญของการเดินทาง เมื่อเที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานาน เที่ยวบินยกเลิก หรือผู้โดยสารถูกปฏิเสธไม่ให้ขึ้นเครื่องจึงกระทบต่อแผนการเดินทางตามกำหนดเวลาในสัญญารับขนคนโดยสารที่ผู้โดยสารทำไว้กับผู้ขนส่งหรือสายการบิน ด้วยเหตุนี้จึงมีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารในสามกรณีข้างต้น โดยกฎหมายที่ได้ตราออกมาเพื่อปรับใช้ในกรณีดังกล่าวนี้มีความแตกต่างกันทั้งในแง่ขอบเขตเนื้อหา และสภาพบังคับในแง่เที่ยวบิน คือมีทั้งในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายระดับภูมิภาค คือกลุ่มสหภาพยุโรป และกฎหมายภายในรวมถึงประเทศไทย เมื่อกฎหมายมีความแตกต่างกันจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่พฤติการณ์และอายุความที่บังคับใช้ควรเป็นอายุความใด บทความนี้มุ่งพิจารณาในประเด็นดังกล่าวโดยมุ่งเน้นที่ประเด็นค่าชดเชยกรณีเที่ยวบินล่าช้า และกรณีอายุความที่มีตัวอย่างกรณีศึกษาจากกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป รวมถึงสหราชอาณาจักรเมื่อครั้งยังเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป เพื่อดูแนวทางการใช้การตีความสำหรับเป็นตัวอย่างให้แก่ประเทศไทย วัตถุประสงค์แห่งการศึกษามุ่งเน้นพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายเรื่องสิทธิผู้โดยสารของสหภาพยุโรปและการตีความของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป เพื่อนำมาเป็นตัวอย่างแก่ประเทศไทย แต่ไม่ได้มุ่งพิจารณาบริบทการปรับใช้กฎหมายสหภาพยุโรปในรัฐสมาชิกแห่งสหภาพยุโรปแต่อย่างใด

บทความแบ่งเป็น 5 หัวข้อ หัวข้อที่ 2 กล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่มี 2 ลักษณะหรือชุดกฎหมาย หัวข้อที่ 3 จะอธิบายและวิเคราะห์การปรับใช้และตีความกฎหมายสองชุดดังกล่าวในบริบทของสมาชิกสหภาพยุโรปผ่านคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปเป็นหลัก หัวข้อที่ 4 จะพิจารณากฎหมายไทยในประเด็นที่คล้ายคลึงกับหัวข้อที่ 3 และหัวข้อสุดท้ายจะเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะ

## 2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศ

กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ สิทธิ และหน้าที่ระหว่างผู้ขนส่งทางอากาศและคนโดยสารมีกฎหมายใหญ่ ๆ สองชุดด้วยกัน กฎหมายกลุ่มแรก คือ กฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศที่ออกในรูปกฎหมายระหว่างประเทศ และรัฐภาคีอนุวัติการเป็นกฎหมายภายใน และกฎหมายกลุ่มสอง คือ กฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารในด้านเฉพาะซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนที่รัฐกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการในที่นี่คือผู้ดำเนินการเดินอากาศหรือสายการบิน

### 2.1 กฎหมายรับขนทางอากาศ

การขนส่งทางอากาศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศมีโอกาสที่จะมีข้อเท็จจริงเกี่ยวพันกับองค์ประกอบระหว่างประเทศ เช่น นาย ก. คนไทย โดยสารเครื่องบินสายการบินของสหราชอาณาจักร เดินทางจาก กรุงเทพมหานคร สหราชอาณาจักร ไปยัง กรุงโคโร ประเทศอียิปต์ หากเที่ยวบินล่าช้าจะใช้กฎหมายใดในการพิจารณา ข้อเท็จจริงแห่งคดีตามตัวอย่างเกี่ยวพันกับองค์ประกอบต่างประเทศ เช่น

สัญญาผู้โดยสาร สัญญาผู้ขนส่งทางอากาศที่มักเป็นนิติบุคคล ถิ่นที่สัญญาได้ทำขึ้น ถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทางแห่งการขนส่ง ดังนี้เพื่อตัดปัญหาการใช้กฎหมายขัดกันจึงเกิดแนวคิดการตรากฎหมายระหว่างประเทศเพื่อทำกฎเกณฑ์ในเรื่องการขนส่งทางอากาศให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันขึ้น โดยกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีผลใช้บังคับคือ อนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ<sup>1</sup> (อนุสัญญาออร์ซอ) ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง จนเกิดปัญหาว่ารัฐบางรัฐไม่ได้เป็นภาคีพิธีสารครบทุกฉบับที่แก้ไขทำให้การบังคับใช้ไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน จึงเกิดการจัดทำสนธิสัญญาฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1999 คือ อนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ<sup>2</sup> (อนุสัญญามอนทรีออล) เพื่อป้องกันปัญหาว่าจะใช้อุสัญญาออร์ซอหรืออนุสัญญามอนทรีออลบังคับแก่คดีในกรณีที่รัฐเป็นภาคีอนุสัญญาทั้งสองฉบับ อนุสัญญามอนทรีออลได้กำหนดไว้ว่าอนุสัญญามอนทรีออลจะมีผลใช้บังคับเหนือกว่ากฎเกณฑ์ตามอนุสัญญาออร์ซอ<sup>3</sup>

อนุสัญญาออร์ซอและอนุสัญญามอนทรีออลใช้บังคับกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศที่เข้าตามเงื่อนไข คือ ถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทางตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา<sup>4</sup> เช่น การเดินทางจากประเทศญี่ปุ่น ไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาโดยอากาศยาน จะอยู่ภายใต้บังคับอนุสัญญามอนทรีออล เพราะประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกาคืออนุสัญญามอนทรีออล<sup>5</sup> และหากเป็นการซื้อตั๋วโดยสารแบบเดินทางไปกลับ จะเป็นกรณีที่ถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทางอยู่ในประเทศเดียวกัน ส่วนประเทศที่เดินทางไปเป็นถิ่นหยุดพักที่ตกลงกัน (agreed stopping place) ซึ่งอนุสัญญาทั้งสองฉบับจะพิจารณาเพียงว่ารัฐถิ่นต้นทางและรัฐถิ่นปลายทางเป็นภาคีอนุสัญญาเท่านั้น<sup>6</sup>

สำหรับการรับขนทางอากาศภายในประเทศ อนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่มุ่งใช้บังคับ แต่ภาคีอนุสัญญาหลายภาคีก็เลือกใช้กฎเกณฑ์เดียวกันกับการรับขนทางอากาศภายในประเทศด้วย เช่น ประเทศไทย<sup>7</sup> หรือกลุ่มสหภาพยุโรป<sup>8</sup> การขยายกรอบการบังคับใช้อุสัญญานี้ไม่ขัดกับกรอบกฎหมายระหว่างประเทศเพราะเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐที่จะขยายกรอบการบังคับใช้ตราบทที่ไม่ขัดต่อพันธกรณีที่มีในสนธิสัญญา<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Warsaw, (12 Oct. 1929) (Warsaw Convention).

<sup>2</sup> Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, [Montreal Convention] (28 May 1999), ICAO Doc. 9740 (Montreal Convention).

<sup>3</sup> Montreal Convention, Art. 55.

<sup>4</sup> Warsaw Convention, Art. 1; Montreal Convention, Art. 1.

<sup>5</sup> International Civil Aviation Organization, *Current lists of parties to multilateral air law treaties*, <[http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf)> accessed 30 December 2020

<sup>6</sup> Warsaw Convention, Art. 1 (2); Montreal Convention, Art. 1 (2).

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558, มาตรา 57.

<sup>8</sup> Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents, as amended by Regulation (EC) No 889/2002 (Regulation 2027), (30 May 2002) OJ L 140, P. 0002 – 0005, art. 1. (Regulation 2027 as amended).

<sup>9</sup> Ludwig J. Weber, 'Recent Developments in International Air Law' (2004) 29 Air & Space Law 280, 286.

ตามชื่อของอนุสัญญาออร์ซอและอนุสัญญามอนทรีออล กฎหมายทั้งสองฉบับเป็นการรวบรวมกฎเกณฑ์บางกฎเกณฑ์ของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเท่านั้น เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับรายละเอียดที่ต้องมีในใบตราส่ง กฎเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในการรับขนคนโดยสารในกรณีผู้โดยสารเสียชีวิตหรือบาดเจ็บแก่กาย<sup>10</sup> หรือขนส่งล่าช้า<sup>11</sup> และสัมภาระของผู้โดยสารในกรณีสูญหาย เสียหาย<sup>12</sup> หรือขนส่งล่าช้า<sup>13</sup> รวมถึงประเด็นเรื่องอายุความในการฟ้องร้องที่ระบุว่า

1. สิทธิในค่าเสียหายเป็นอันระงับสิ้นไป ถ้าไม่ได้ฟ้องคดีภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่มาถึงปลายทาง หรือนับแต่วันที่อากาศยานนั้นควรจะได้ถึงแล้ว หรือนับแต่วันที่การรับขนนั้นได้หยุดลง
2. วิธีการคำนวณระยะเวลาดังกล่าว ให้คำนวณตามกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีนั้น<sup>14</sup>

ดังนั้น จึงมีกฎเกณฑ์อื่น ๆ ที่ไม่ได้ถูกรวบรวมในอนุสัญญาทั้งสองฉบับ เช่น เรื่องการคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารในกรณีเที่ยวบินยกเลิก และในกรณีผู้ขนส่งปฏิเสธการขนส่ง เป็นต้น

เพื่อให้กฎเกณฑ์เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อนุสัญญาออร์ซอและอนุสัญญามอนทรีออล จึงได้วางหลักเพื่อกันคู่ความอาศัยความแตกต่างทางกฎหมายเลือกฟ้องคดีที่ประเทศใดประเทศหนึ่งเพื่อจะได้รับประโยชน์ดีกว่าการฟ้องคดีในอีกประเทศ กฎเกณฑ์ดังกล่าว เช่น เรื่องอายุความ ตามที่กล่าวไปข้างต้น และการวางหลัก exclusivity ไว้ในข้อ 24 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ และข้อ 29 แห่งอนุสัญญามอนทรีออล ซึ่งจำกัดสิทธิการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการรับขนทางอากาศตามอนุสัญญาให้ต้องฟ้องภายใต้อนุสัญญาเท่านั้น<sup>15</sup> หมายความว่าหากเป็นความเสียหายที่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญา แล้ว จะไม่สามารถใช้กฎหมายฉบับอื่นเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ ต้องใช้อนุสัญญา เท่านั้น เช่น หากผู้โดยสารต้องการเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างโดยสารอากาศยาน ผู้โดยสารต้องใช้ออนุสัญญาออร์ซอหรือมอนทรีออลแล้วแต่กรณีในการฟ้องร้อง จะใช้กฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายสิทธิมนุษยชน ฟ้องไม่ได้<sup>16</sup>

<sup>10</sup> Warsaw Convention, Art. 17; Montreal Convention, Art. 17.

<sup>11</sup> Warsaw Convention, Art. 19; Montreal Convention, Art. 19.

<sup>12</sup> Warsaw Convention, Art. 18; Montreal Convention, Art. 18.

<sup>13</sup> Warsaw Convention, Art. 19; Montreal Convention, Art. 19.

<sup>14</sup> Montreal Convention, Art. 35; คำแปลอนุสัญญามอนทรีออล โปรตุเกส ประเศรัฐ ป้อมป้องศึก และ ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี, พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 (2560)

<sup>15</sup> รายละเอียดเพิ่มเติม ดู Elmar Giumulla et al, *Montreal Convention*, (Kluwer Law International 2010) p.article 19-13; ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี, ‘อนุสัญญารับขนระหว่างประเทศทางอากาศกับการมีผลเหนือกฎหมายภายใน : กรณีมูลฐานความรับผิด’ (2556) 7 วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์ 7, 85.

<sup>16</sup> ดู *Sidhu v. British Airways*, [1997] AC 430 (HL); *El Al Isr. Airlines, Ltd. v. Tseng*, 525 U.S. 155 U.S. (1999); *King v. American Airline Inc.*, 146 F.Supp.2d 159 (2001); *Thibodeau v. Air Canada*, 2014 SCC 67; *Stott v. Thosmas Cook Toue Operators*, [2014] UKSC 15.

## 2.2. กฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศของสหภาพยุโรป

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า อนุสัญญาออร์ซอและอนุสัญญามอนทรีออลไม่ได้ครอบคลุมข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศในทุกเรื่อง สหภาพยุโรปซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้ออกกฎระเบียบเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศ โดยเริ่มจากการออก Council Regulation 295/91 ในวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1991 เพื่อคุ้มครองผู้โดยสารที่ถูกปฏิเสธการขนส่ง (denied boarding)<sup>17</sup> ต่อมาสหภาพยุโรปได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศโดยออกกฎหมายฉบับใหม่ คือ European Union, Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91 หรือที่รู้จักในชื่อ Regulation 261/2004 (กฎระเบียบ 261/2004)<sup>18</sup> กฎหมายฉบับนี้เป็นต้นแบบให้การคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารในการขนส่งรูปแบบอื่น ๆ อีกด้วย<sup>19</sup>

กฎระเบียบ 261/2004 เป็นกฎระเบียบที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารและเป็นต้นแบบให้กับกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารในหลายประเทศ<sup>20</sup> รวมถึงประเทศไทยสังเกตได้จากขอบเขตและเนื้อหาการใช้บังคับของกฎหมายไทยซึ่งจะได้อภิปรายต่อไปในหัวข้อ 4.1 เนื้อหาของกฎระเบียบ 261/2004 ครอบคลุมสิทธิของผู้โดยสารในกรณีถูกปฏิเสธการขนส่ง (denied boarding) ถูกยกเลิกเที่ยวบิน (cancellation) หรือเที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานาน (long delay of flight)<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Council Regulation 295/91 of 4 February 1991 establishing common rules for a denied boarding compensation system in scheduled air transport.

<sup>18</sup> European Union, *Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91*, L 46/1. (Regulation 261/2004).

<sup>19</sup> See Regulation (EC) No 1371/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on rail passengers' rights and obligations OJ L 315, 03.12.2007, 14–41; Regulation (EU) No 1177/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 concerning the rights of passengers when travelling by sea and inland waterway and amending Regulation (EC) No 2006/2004 OJ L 334, 17.12.2010, 1–16; Regulation (EU) No 181/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 concerning the rights of passengers in bus and coach transport and amending Regulation (EC) No 2006/2004 OJ L 55, 28.02.2011, 1–12.

<sup>20</sup> See Vincent Correia and Noura Rouissi, 'Global, Regional and National Air Passenger Rights – Does the Patchwork Work?' (2015) 40 *Air & Space Law* 123, 123–146.

<sup>21</sup> Regulation 261/2004, Art. 1.

ขอบเขตการใช้บังคับกฎระเบียบ 261/2004 ใช้กับผู้โดยสารที่ออกเดินทางจากสนามบินที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐสมาชิก หรือผู้โดยสารที่ออกเดินทางจากสนามบินที่ตั้งอยู่ที่ประเทศอื่นแต่เดินทางเข้ามายังสนามบินที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐสมาชิกด้วยผู้ขนส่งทางอากาศที่เป็นสายการบินของรัฐสมาชิก<sup>22</sup>

ผู้โดยสารที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามกฎระเบียบ 261/2004 จะมีสิทธิตามที่กฎระเบียบกำหนดไว้ตามแต่กรณี คือ กรณีเที่ยวบินถูกยกเลิก หรือถูกปฏิเสธการขนส่งจะได้รับเงินคืนหรือเปลี่ยนเที่ยวบิน และสิทธิได้รับการดูแล ได้แก่ อาหาร เครื่องดื่ม อุปกรณ์ติดต่อสื่อสาร และที่พัก และมีสิทธิได้รับค่าเสียหายตามจำนวนที่ระบุ<sup>23</sup> แต่ในกรณีเที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานาน จะได้รับสิทธิในการได้รับเงินคืนหรือเปลี่ยนเที่ยวบิน และสิทธิได้รับการดูแล ได้แก่ อาหาร เครื่องดื่ม อุปกรณ์ติดต่อสื่อสาร และที่พัก<sup>24</sup> กรณีเที่ยวบินล่าช้านี้หมายถึงเที่ยวบินล่าช้ากว่ากำหนดเวลาออกเดินทาง<sup>25</sup>

กฎระเบียบ 261/2004 ใช้บังคับกับผู้โดยสารที่เดินทางออกจากสนามบินที่ตั้งอยู่ในเขตแดนของรัฐสมาชิกที่กฎระเบียบ 261 ใช้บังคับ และใช้บังคับกับผู้โดยสารที่เดินทางออกจากสนามบินที่ตั้งอยู่ในประเทศอื่นแต่เดินทางมายังสนามบินที่ตั้งอยู่ในเขตแดนของรัฐสมาชิก หากเดินทางโดยสายการบินที่ดำเนินการโดยรัฐสมาชิกเว้นแต่ผู้โดยสารจะได้รับความคุ้มครองตามประเทศนั้น ๆ อยู่แล้ว<sup>26</sup>

### 3. ความทับซ้อนของกฎหมายรับขนทางอากาศและกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศ: ประเด็นปัญหาในสหภาพยุโรป

เนื่องจากสหภาพยุโรปรวมถึงรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปล้วนเป็นภาคีสัญญามอนทรีออล<sup>27</sup> จึงได้ออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการอนุสัญญามอนทรีออล คือ Regulation (EC) No 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2002 amending Council Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents หรือเรียกโดยย่อว่า Regulation (EC) No 889/2002 เพื่อแก้ไข Regulation (EC) No 2027/97 (รวมเรียกว่า กฎระเบียบ 2027 ฉบับแก้ไข)<sup>28</sup> ในขณะเดียวกันก็มีกฎระเบียบ 261/2004 จึงเกิดประเด็นต้องพิจารณาถึงความทับซ้อนของเนื้อหาของกฎหมายสองชุดตามที่ได้อธิบายไปในหัวข้อ 2 องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization) ได้วางหลักการในการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ว่าหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคที่รัฐออกควรได้สัดส่วน และ

<sup>22</sup> Regulation 261/2004, Art. 3(1).

<sup>23</sup> Regulation 261/2004, Art. 7, 9.

<sup>24</sup> Regulation 261/2004, Art. 6, 8, 9.

<sup>25</sup> Laura Pierallini, 'Regulation 261/2004 – Passengers' Right to Compensation in Case of Flight Delay. Looking for a Fair Balance of Interests. The Role of the Court of Justice of the EU and the Risk to Waste a Chance for Reform' in Pablo Mendes de Leon (ed.) *From Lowlands to High Skies: A Multilevel Jurisdictional Approach Towards Air Law: Essays in Honour of John Balfour* (Brill 2013) 119.

<sup>26</sup> Regulation 261/2004, Art 3.

<sup>27</sup> International Civil Aviation Organization (n 5).

<sup>28</sup> Regulation 2027 as amended.

สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามอนุสัญญาออร์ซอและอนุสัญญามอนทรีออล<sup>29</sup> ในสหภาพยุโรป องค์การตุลาการ คือ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป และศาลภายในรัฐสมาชิก ในหัวข้อนี้จะมุ่งเน้นพิจารณาคดีที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป และศาลภายในรัฐสมาชิก ได้ตีความประเด็นที่เชื่อมโยงกับเรื่องอายุความในการรับขนทางอากาศว่าเป็นไปตามที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศแนะนำเพียงใด

### 3.1 ขอบเขตการใช้บังคับกฎระเบียบ 261/2004 และหลัก exclusivity

จากหัวข้อ 2 จะเห็นว่าทั้งอนุสัญญามอนทรีออล และกฎระเบียบ 261/2004 ต่างมีมาตรการที่เกี่ยวข้องกับเที่ยวบินล่าช้า ดังนี้จึงเกิดประเด็นว่าจะใช้บังคับกฎหมายทั้งสองฉบับอย่างไร อีกทั้งอนุสัญญามอนทรีออลมีขอบเขตที่ตัดการเรียกร้องตามกฎหมายอื่นถ้าการเรียกร้องนั้นอยู่ภายใต้กรอบสัญญารับขนทางอากาศระหว่างประเทศ<sup>30</sup> ดังนี้ข้อบทดังกล่าวในกฎระเบียบ 261 จะขัดกับพันธกรณีที่สหภาพยุโรปมีตามอนุสัญญามอนทรีออลหรือไม่ ที่ประชุมใหญ่ (Grand Chamber) แห่งศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ได้ตัดสินในคดี *International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v. Department for Transport* (คดี IATA)<sup>31</sup>

คดี IATA นี้เริ่มต้นจากการที่สมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association) ซึ่งเป็นสมาคมที่มีสมาชิกเป็นสายการบินมากกว่า 270 สายการบินจาก 130 ประเทศ และ European Low Fares Airline Association ซึ่งเป็นกลุ่มตัวแทนสายการบินต้นทุนต่ำจำนวน 9 สายการบินที่ก่อตั้งในประเทศในทวีปยุโรป ได้ฟ้องคดีต่อศาล High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court) เพื่อให้พิจารณาถึงการใช้อำนาจบังคับกฎระเบียบ 261/2004<sup>32</sup> ศาลอังกฤษได้ส่งประเด็นคำถามให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปพิจารณาโดยประเด็นคำถามที่เชื่อมโยงกับอนุสัญญามอนทรีออล คือ คำถามแรกจากทั้งหมด 8 คำถาม โดยถามว่า ข้อ 6 แห่งกฎระเบียบ 261/2004 ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิของผู้โดยสารกรณีเที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานาน ไม่มีผลใช้บังคับหรือไม่ เนื่องจากข้อ 6 ไม่สอดคล้องกับข้อ 19 ข้อ 22 และข้อ 29 แห่งอนุสัญญามอนทรีออล<sup>33</sup>

เหตุผลที่ผู้ฟ้องคดีไม่อ้างถึงข้ออื่น ๆ ของกฎระเบียบ 261 /2004 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเพราะสิทธิของผู้โดยสารกรณีเที่ยวบินยกเลิก หรือ กรณีถูกปฏิเสธการขนส่งนั้น ผู้โดยสารยังไม่ได้อยู่ภายใต้ขอบเขตของ

<sup>29</sup>International Civil Aviation Organization, 'ICAO Core Principles on Consumer Protection'

<[https://www.icao.int/sustainability/SiteAssets/pages/eap\\_ep\\_consumerinterests/ICAO\\_CorePrinciples.pdf](https://www.icao.int/sustainability/SiteAssets/pages/eap_ep_consumerinterests/ICAO_CorePrinciples.pdf)> accessed 30 December 2020.

<sup>30</sup> Montreal Convention, Art. 29.

<sup>31</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 January 2006, *The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v Department for Transport*, Case C-344/04.

<sup>32</sup> Case C-344/04, para 19.

<sup>33</sup> Case C-344/04, para 20.

อนุสัญญามอนทรีออลแต่อย่างใด เนื่องจากความเสียหายที่อนุสัญญามอนทรีออลให้แก่ผู้โดยสารนั้นจะต้องเป็นกรณีความเสียหายจากการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บแก่กายจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินการในการขึ้นหรือการลงจากอากาศยาน หรือเกิดขึ้นในอากาศยาน<sup>34</sup> หรือเป็นความเสียหายจากการขนส่งล่าช้า<sup>35</sup> แต่กรณีเที่ยวบินยกเลิกหรือกรณีถูกปฏิเสธการขนส่ง การขนส่งระหว่างผู้ขนส่งและคนโดยสารยังไม่เกิดขึ้นแต่อย่างใด

ตามหลักกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป ความตกลงที่ทำโดยสหภาพยุโรปจะมีผลเหนือกว่ากฎหมายที่ออกโดยสหภาพยุโรป<sup>36</sup> และอนุสัญญามอนทรีออลซึ่งสหภาพยุโรปเข้าเป็นภาคีก็อยู่ตามหลักกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงต้องพิจารณาว่าข้อ 6 แห่งกฎระเบียบ 261/2004 ที่ให้สายการบินช่วยเหลือและดูแลผู้โดยสารในกรณีเที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานานในทุกกรณี และพิจารณาอนุสัญญามอนทรีออลโดยอาศัยหลักการตีความสนธิสัญญา<sup>37</sup>

ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้พิจารณาอารัมภบทของอนุสัญญามอนทรีออลที่เห็นความสำคัญของการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคในการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ และความจำเป็นสำหรับค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมตามหลักการของการชดใช้<sup>38</sup> และศาลได้ให้เหตุผลว่ากฎระเบียบ 261/2004 เป็นกฎหมายที่มุ่งหมายมหาชน แต่อนุสัญญามอนทรีออลเป็นกฎหมายเอกชน กฎหมายทั้งสองครอบคลุมความเสียหายคนละประเภทกัน ความเสียหายจากเที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานานนั้นมีสองประเภท คือ ความเสียหายที่ผู้โดยสารได้รับเหมือนกันทุกคน เป็นความเสียหายที่เกิดก่อนเที่ยวบิน และความเสียหายที่ต่างกันไปในผู้โดยสารแต่ละคน ความเสียหายแบบหลังนี้อยู่ภายใต้อนุสัญญามอนทรีออล ส่วนกฎระเบียบ 261/2004 เยียวยาความเสียหายประเภทแรก ดังนั้น กรอบการใช้บังคับจึงไม่ทับซ้อนและไม่ขัดแย้งกัน<sup>39</sup>

เหตุผลประการสำคัญที่คดี IATA ไม่ขัดกับอนุสัญญามอนทรีออล เนื่องจากมาตรา 6 แห่ง Regulation 261 ไม่ระบุให้ผู้โดยสารมีสิทธิได้รับค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินตามมาตรา 7 ทำให้มองได้ว่าค่าเสียหายกรณีนี้ยังคงเป็นไปตามอนุสัญญามอนทรีออล แต่ต่อมาได้มีคดีไปสู่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในประเด็นว่าเที่ยวบินที่ล่าช้าจะถือว่าเป็นเที่ยวบินยกเลิกได้หรือไม่ โดยไม่ได้ถามเกี่ยวกับค่าเสียหายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หลังจากศาลได้ตัดสินในคดี IATA แล้ว ในปี พ.ศ. 2552 ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ตัดสินในคดี *Sturgeon v. Condor Flugdienst* ว่าเที่ยวบินที่ล่าช้าไม่ถือเป็นเที่ยวบินยกเลิก แต่สถานะของผู้โดยสารที่เที่ยวบินล่าช้าเมื่อเทียบกับสถานะของผู้โดยสารที่เที่ยวบินยกเลิกมีความคล้ายคลึงกันในแง่ความเสียหายจึงควรได้รับการปฏิบัติในแบบเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ศาลได้ขยายความคุ้มครองผู้โดยสารออกไป คือผู้โดยสารในเที่ยวบินที่ไปถึงที่หมายล่าช้าจากเวลาที่กำหนด 3 ชั่วโมงขึ้นไปมีสิทธิได้รับค่าเสียหายตาม มาตรา 7

<sup>34</sup> Montreal Convention, Art. 17; ประเสริฐ ป้อมป้องศึก และ ลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี (n 14).

<sup>35</sup> Montreal Convention, Art. 19.

<sup>36</sup> Case C-344/04, para 35.

<sup>37</sup> Case C-344/04, para 40.

<sup>38</sup> Case C-344/04, para 41.

<sup>39</sup> Case C-344/04, paras 43-48.



แห่งกฎระเบียบ 261/2004 เช่นกัน<sup>40</sup> แม้คำตัดสินจะได้รับเสียงวิจารณ์ในทางวิชาการว่าขัดกับหลักพื้นฐานของกฎหมายสหภาพยุโรป เช่น หลักความแน่นอนทางกฎหมาย (legal certainty) ที่ควรนำมาใช้ในกรณีนี้ เพราะกฎระเบียบ 261/2004 เขียนไว้ชัดเจนแล้ว<sup>41</sup> แต่ในทางปฏิบัติของศาล คำตัดสินนี้ได้รับการรับรองในคดีอื่น ๆ อีกหลายคดีรวมทั้งคดีที่ตัดสินโดยที่ประชุมใหญ่อย่างคดี *Emeka Nelson and Others v Deutsche Lufthansa AG and TUI Travel plc and Others v Civil Aviation Authority*<sup>42</sup> โดยคดีนี้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปให้เหตุผลว่าการเสียเวลาจากเที่ยวบินล่าช้าก่อให้เกิดความไม่สะดวกสบายตามความหมายของกฎระเบียบ 261/2004 และไม่สามารถระบุเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการล่าช้าตามข้อ 19 ของอนุสัญญามอนทรีออลได้ และอยู่นอกกรอบการใช้บังคับข้อ 29 แห่งอนุสัญญามอนทรีออล<sup>43</sup>

### 3.2 อายุความกรณีเที่ยวบินยกเลิก

กฎระเบียบ 261/2004 เกี่ยวโยงกับอายุความ เมื่อผู้โดยสารได้รับความเสียหายและต้องการฟ้องร้องปัญหา คือ จะใช้อายุความใดในการกำกับการใช้สิทธิตามกฎระเบียบ 261/2004 ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้รับโอกาสให้พิจารณาคำถามดังกล่าว และได้ให้คำตอบในคดี *Moré v KLM*

ข้อเท็จจริงแห่งคดี คือ นาย Moré ได้ซื้อตั๋วโดยสารกับสายการบิน KLM เพื่อเดินทางจากเซี่ยงไฮ้ ประเทศจีน ไปยังบาร์เซโลนา ประเทศสเปน ในวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2005 แต่เที่ยวบินถูกยกเลิกทำให้นาย Moré ต้องเดินทางโดยสายการบินอื่น<sup>44</sup> ต่อมาในวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2009 นาย Moré จึงนำคดีมาฟ้องสายการบิน KLM ที่ศาลประเทศสเปน ภายใต้กฎระเบียบ 261/2004 เพื่อเรียกค่าเสียหาย 2,990 ยูโร และดอกเบี้ยจากความเสียหายที่เที่ยวบินยกเลิก<sup>45</sup> สายการบิน KLM จึงต่อสู้ว่าคดีขาดอายุความด้วยเหตุผลว่าอายุความมีกำหนดเวลา 2 ปี ตามที่ระบุในข้อ 29 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ<sup>46</sup> ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่ใช้บังคับกับคดีในขณะนั้น ศาลประเทศสเปนได้ตัดสินในวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 โดยไม่เห็นด้วยกับข้อต่อสู้ของสายการบิน KLM เพราะเห็นว่าคดีพิพาทเป็นประเด็นกฎหมายตามกฎระเบียบ 261/2004 ซึ่งไม่ได้ระบุอายุความ

<sup>40</sup> Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 19 November 2009, Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon and Alana Sturgeon v Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) and Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v Air France SA (C-432/07), Joined Cases C-402/07 and C-432/07, para. 69.

<sup>41</sup> John Balfour, 'Airline Liability for Delays: The Court of Justice of the EU Rewrites EC Regulation 261/2004' (2010) 35 Air & Space L.71, 74.

<sup>42</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 23 October 2012, *Emeka Nelson and Others v Deutsche Lufthansa AG and TUI Travel plc and Others v Civil Aviation Authority*, Joined Cases C-581/10 and C-629/10, (*Nelson*).

<sup>43</sup> *Nelson*, para 49.

<sup>44</sup> Case C-139/11 *Cuandrench Moré v. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.* [2013] 2 All ER (Comm) 1152. para 16. (*Moré*').

<sup>45</sup> *Moré*, para 17.

<sup>46</sup> *Moré*, para 18.

จึงต้องใช้อายุความตามกฎหมายสเปน และให้สายการบิน KLM ชำระเงินจำนวน 600 ยูโร และดอกเบี้ย โดยอาศัยฐานกฎระเบียบ 261/2004<sup>47</sup>

สายการบิน KLM จึงอุทธรณ์ไปยังศาลจังหวัดบาร์เซโลนา (Audiencia Provincial de Barcelona (Provincial Court, Barcelona)) และศาลได้ขอความเห็นไปยังศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปซึ่งให้ความเห็นในวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 ว่า กฎระเบียบ 261/2004 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องอายุความ และในกรณีที่กฎหมายสหภาพยุโรปไม่ได้กล่าวถึงไว้ ย่อมเป็นกรณีที่รัฐสมาชิกสามารถปรับใช้กฎหมายภายในได้ ตามหลัก Principles of equivalence and effectiveness<sup>48</sup> ซึ่งหมายความว่ากฎหมายวิธีพิจารณาตามกฎหมายภายในจะต้องดำเนินการในแบบเดียวกันสำหรับสิทธิที่มีตามกฎหมายภายในและกฎหมายสหภาพยุโรป<sup>49</sup> สำหรับกรณีเที่ยวบินยกเลิกเป็นเรื่องตามกฎระเบียบ 261/2004 และอยู่นอกขอบเขตของอนุสัญญาออร์ซอ และอนุสัญญามอนทรีออล<sup>50</sup>

จากคำพิพากษา สามารถพิจารณาได้ว่าเนื่องจากข้อเท็จจริงคดี *More* เป็นกรณีเที่ยวบินยกเลิก จึงไม่มีประเด็นตามหลัก exclusivity ว่าจะต้องบังคับใช้อนุสัญญาระหว่างประเทศหรือใช้บังคับกฎหมายที่ออกโดยสหภาพยุโรป ผู้เสียหายคือ นาย *More* จึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องตามกฎระเบียบ 261/2004 ปัญหาที่เพียงว่าจะต้องฟ้องภายในระยะเวลาใด คำพิพากษาคดี *More* สะท้อนให้เห็นว่าเมื่อเนื้อหาแห่งคดีเป็นตามกฎระเบียบ 261/2004 แล้วย่อมไม่ทับซ้อนกับอนุสัญญาด้านการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อกฎระเบียบไม่ระบุอายุความไว้จึงเป็นเรื่องตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก ทำให้เรื่องตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายระดับภูมิภาคไม่

### 3.3 อายุความกรณีถูกปฏิเสธการขนส่ง

จนถึงปี ค.ศ. 2020 ยังไม่มีคดีที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปตัดสินเกี่ยวกับอายุความในกรณีผู้โดยสารถูกปฏิเสธไม่ให้ขึ้นเครื่อง แต่หากเทียบเคียงกับกรณีคดี *More* แล้วจะเห็นว่าการถูกปฏิเสธการขนส่งก็อยู่นอกขอบเขตการบังคับตามอนุสัญญาออร์ซอ หรือ อนุสัญญามอนทรีออล เช่นกัน หมายความว่าอายุความในการนำคดีขึ้นสู่ศาลสำหรับกรณีถูกปฏิเสธไม่ให้ขึ้นเครื่องย่อมเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก

### 3.4 อายุความกรณีเที่ยวบินล่าช้า

กรณีเที่ยวบินล่าช้านั้นผู้โดยสารอาจเลือกได้ว่าจะฟ้องร้องตามกฎระเบียบ 261/2004 หรือตามอนุสัญญาออร์ซอ หรือ อนุสัญญามอนทรีออลแล้วแต่กรณี เพราะหากยึดตามคำตัดสินคดี *IATA* แล้วการเรียกร้องทั้งสองฐานไม่ขัดหรือแย้งกันแต่อย่างใด แต่เมื่อมีคดี *Sturgeon* ที่ให้ค่าเสียหายแก่ผู้โดยสาร

<sup>47</sup> *More*, para 19.

<sup>48</sup> *More*, paras 24-26.

<sup>49</sup> Alexander Türk, *Equivalence and effectiveness*, (LexisNexis)

<<https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/equivalence-effectiveness>> accessed 30 December 2020

<sup>50</sup> *More*, para 28.

ที่เที่ยวบินล่าช้าด้วย โดยอาศัยฐานตามกฎหมายระเบียบ 261/2004 ทำให้เกิดข้อพิพาทมาได้ว่าประเด็นอายุความนั้นควรใช้กฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในโดยอาศัยฐานตามกฎหมายระเบียบ 261/2004 มาใช้บังคับ

ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปไม่ได้รับโอกาสให้พิจารณาประเด็นคำถามดังกล่าว แต่ศาลในสหราชอาณาจักรได้ตอบคำถามนี้ ในคดี *Dawson v. Thomson Airways Limited* (คดี *Dawson*) ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ (England and Wales Court of Appeal (Civil Division)) ได้ตัดสินจากคำอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล Cambridge County Court โดยศาลอุทธรณ์ตัดสินในปี ค.ศ. 2014 หลังจากคดี *Moré* จึงมีการกล่าวถึงผลคำตัดสินไว้เช่นกัน ประเด็นในคดี *Dawson* นั้น เป็นประเด็นที่นาย Dawson ฟ้องสายการบิน Thomson Airways จากเหตุเที่ยวบินจากสนามบิน Gatwick ไปยังสาธารณรัฐโดมินิกันในช่วงเดือนธันวาคม ค.ศ. 2006 ล่าช้าเป็นเวลา 6 ชั่วโมง และเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายระเบียบ 261/2004 โดยนาย Dawson เริ่มฟ้องคดีในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2012 หรือก่อนครบกำหนดหกปีตามกฎหมาย Limitation Act 1980 ของอังกฤษ<sup>51</sup> สายการบินจึงต่อสู้ว่าอายุความต้องเป็นไปตามข้อ 35 แห่งอนุสัญญามอนทรีออลที่กำหนดอายุความไว้ที่ 2 ปีเท่านั้น<sup>52</sup> เพราะความเสียหายและค่าเสียหายในกรณีล่าช้าอยู่ภายใต้ข้อ 19 และ 22 แห่งอนุสัญญามอนทรีออล ศาลชั้นต้นเห็นว่าต้องผูกพันตามแนวของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปตามมาตรา 3 ของ European Communities Act 1972 จึงเห็นด้วยกับข้อต่อสู้ของโจทก์ คือ คดียังไม่ขาดอายุความตามกฎหมายภายในอังกฤษ<sup>53</sup>

ศาลอุทธรณ์ได้กล่าวถึง โดยพิจารณาถึงคดีที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปเคยตัดสินไว้ที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี *Dawson* ได้แก่ คดี *ATA* ว่าศาลในคดีดังกล่าวได้วิเคราะห์ขอบเขตบทบัญญัติเรื่องการขนส่งล่าช้าของกฎหมายระเบียบ 261/2004 และข้อบทในอนุสัญญามอนทรีออลว่าไม่ทับซ้อนกัน แต่ในคดี *Sturgeon* ศาลได้ขยายให้ผู้โดยสารที่เที่ยวบินล่าช้าเกิน 3 ชั่วโมงได้รับค่าเสียหายด้วยตามหลักการที่เรียกว่า “สิทธิในการได้รับค่าเสียหายที่เป็นมาตรฐาน” (a right to standardized compensation)<sup>54</sup> ส่วนคดี *Moré* มีความเกี่ยวข้องในประเด็นการใช้อายุความใช้ตามกฎหมายภายในของประเทศสเปนคือ 10 ปี

ประเด็นที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาต่อมา คือ สหราชอาณาจักรจำเป็นต้องผูกพันตามแนวคำพิพากษาหรือไม่ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าสหราชอาณาจักรจำเป็นต้องผูกพันตามแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ว่าการเรียกร้องตามกฎหมายระเบียบ 261/2004 ไม่ทับซ้อนกับอนุสัญญามอนทรีออล จึงไม่ใช่อนุสัญญามอนทรีออลบังคับ และในกรณีอายุความต้องใช้อายุความตามกฎหมายภายในตามที่ศาลได้ตัดสินไว้แล้ว<sup>55</sup>

ทั้งนี้ผู้พิพากษา Lord Justice Moore-Bick ผู้ทำคำพิพากษา ได้ให้ความเห็นว่า แม้ว่าจจะรับทราบข้อวิจารณ์ว่าคำตัดสินของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปทั้งในคดี *Sturgeon* คดี *Nelson* ที่ตัดสินยืนยันคดี *Sturgeon* และคดี *Moré* จะทำให้เกิดความแตกต่างในการปรับใช้อายุความระหว่างข้อ 19 แห่งอนุสัญญามอนทรีออล และข้อ 7 แห่งกฎหมายระเบียบ 261/2004 แต่ก็ยังไม่มื่อน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้สามารถปรับใช้อายุความ

<sup>51</sup> [2014] EWCA Civ 845, para 3 (*Dawson*).

<sup>52</sup> *Dawson*, para 3.

<sup>53</sup> *Dawson*, paras 17-18.

<sup>54</sup> *Dawson*, para 14.

<sup>55</sup> *Dawson*, para 24.

ตามอนุสัญญามอนทรีออลบังคับแก่การเรียกร้องตามกฎระเบียบ 261/2004 ได้<sup>56</sup> ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าอายุความกรณีเที่ยวบินล่าช้าก็ใช้อายุความตามกฎหมายภายในเช่นกัน

### 3.5 ความหลากหลายของอายุความ

การตัดสินคดี *Dawson* ก่อให้เกิดแรงกระเพื่อมในวงวิชาการและในทางปฏิบัติ เพราะสะท้อนให้เห็นว่าอายุความตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน เช่นกรณีของสเปนอายุความคือสิบปี แต่อังกฤษกำหนดไว้หกปี<sup>57</sup> คำถามที่เกิดขึ้นคือจะใช้อายุความตามกฎหมายประเทศใดในกรณีการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศที่มีองค์ประกอบต่างประเทศหลายประเทศ กรณีเช่นนี้จำเป็นต้องพิจารณากฎหมายขัดกันหรือไม่ มีผู้เสนอว่าสายการบินอาจกำหนดอายุความไว้ในเงื่อนไขการขนส่ง (conditions of carriage)<sup>58</sup> แต่ตามกฎระเบียบ 261/2004 ระบุไว้ชัดเจนว่าสิทธิของผู้โดยสารไม่อาจถูกจำกัดได้ ดังนั้นการจำกัดสิทธิโดยสัญญาจึงไม่น่ากระทำได้<sup>59</sup>

## 4. ประเทศไทย

ประเทศไทยก็มีกฎหมายเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศในลักษณะเดียวกับกลุ่มรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป คือ พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (พระราชบัญญัติรับขนฯ) ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญามอนทรีออล<sup>60</sup> และกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิผู้โดยสาร 2 ฉบับ คือ ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 (ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ) และประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556 (ประกาศเช่าเหมาลำ)

### 4.1 ขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศโดยสังเขป

ในหัวข้อนี้มุ่งพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายสองชุด สามฉบับข้างต้นโดยเน้นเรื่องขอบเขตการใช้บังคับในการขนส่งคนโดยสาร และสิทธิของผู้โดยสารกรณีเที่ยวบินล่าช้า และอายุความเท่านั้น เนื่องจากเป็นประเด็นที่มีโอกาสทับซ้อนและเป็นปัญหาว่าจะใช้กฎหมายฉบับใดบังคับแก่กรณี

<sup>56</sup> *Dawson*, para 24.

<sup>57</sup> Jeremias Prassl, 'EU Aviation Law before the English Courts: *Dawson*, *Huzar*, and Regulation 261/2004' (2014) 6 *Air & Space Law* 365, 378.

<sup>58</sup> S. Rai & G. Grand, 'Case Update: *Dawson v. Thomson Airways Limited*' (2014) *DLA Piper* 1, 2.

<sup>59</sup> Jeremias Prassl (n 57) 379.

<sup>60</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนที่ 56 ก หน้า 16 วันที่ 26 พฤษภาคม 2560 หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

#### 4.1.1 พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติรับขนฯ ใช้บังคับกับการรับขนทางอากาศไม่ว่าจะเป็นการรับขนคนโดยสาร สัมภาระ หรือของทางอากาศยาน โดยการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศมีความหมายเช่นเดียวกับความหมายตามอนุสัญญามอนทรีออล ตามที่ได้อธิบายในหัวข้อ 2.1 คือมุ่งพิจารณาถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทางตั้งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐภาคี<sup>61</sup> สิ่งที่พิเศษใน พระราชบัญญัติรับขนฯ คือ การบัญญัติหมวด 6 การรับขนทางอากาศภายในประเทศ โดยให้นำความในพระราชบัญญัติที่อนุวัติการอนุสัญญามอนทรีออลมาใช้บังคับแก่การรับขนทางอากาศภายในประเทศด้วย<sup>62</sup>

ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขนส่งคนโดยสารหรือสัมภาระล่าช้า ตามมาตรา 12 ประกอบมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติรับขนฯ และอายุความในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการรับขนทางอากาศคือ สองปีนับแต่วันที่ที่อากาศยานถึงถิ่นปลายทาง หรือนับแต่วันที่ที่อากาศยานนั้นควรจะได้ถึงแล้ว หรือนับแต่วันที่การรับขนได้หยุดลง<sup>63</sup>

ดังนั้นพระราชบัญญัติรับขนฯ จึงใช้บังคับกับกรณีความเสียหายจากการขนส่งคนโดยสารล่าช้าทั้งในการเดินทางทางอากาศภายในประเทศและระหว่างประเทศ

#### 4.1.2 ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553

ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 5 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553<sup>64</sup> มีใช้กฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารฉบับแรกในประเทศไทย เพราะก่อนหน้านี้ประเทศไทยได้มีกฎหมายในทำนองเดียวกันมาแล้ว 2 ฉบับ คือ ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ<sup>65</sup> ที่ประกาศ ณ วันที่ 24 ธันวาคม 2546 (ประกาศ 2546) ซึ่งถูกยกเลิกและแทนที่ด้วยประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ<sup>66</sup> (ประกาศ 2550) ซึ่งถูกยกเลิกโดยประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ<sup>67</sup>

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558, มาตรา 3.

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558, มาตรา 57.

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558, มาตรา 55.

<sup>64</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 128 ง 5 พฤศจิกายน 2553 หน้า 11-17.

<sup>65</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนพิเศษ 21 ง 30 มกราคม 2551 หน้า 8-9. มีข้อสังเกตว่ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคมได้ประกาศตั้งแต่วันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2546 แต่ได้เผยแพร่ลงราชกิจจานุเบกษา 30 มกราคม 2551 และไม่มีเนื้อหาระบุว่าประกาศจะมีผลใช้บังคับเมื่อใด แต่ให้เป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศเฉพาะผู้ประกอบการเดินอากาศแบบประจำภายในประเทศ.

<sup>66</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนพิเศษ 21 ง 30 มกราคม 2551 หน้า 10-15.

<sup>67</sup> ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553, ข้อ 1 (ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ).

ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับกฎระเบียบ 261/2004 คือ คຸ້ມครองสิทธิผู้โดยสารในกรณีเที่ยวบินล่าช้า การยกเลิกเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่ง โดยผู้โดยสารที่ได้รับ ความคุ้มครองคือผู้โดยสารที่เดินทางเส้นทางบินประจำภายในประเทศที่ได้มาแสดงตนเพื่อการขึ้นเครื่อง (check in) ภายในเวลาที่สายการบินระบุไว้ล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเนื้อหาประกาศสิทธิผู้โดยสาร ภายในประเทศไม่ได้มุ่งแยกรูปแบบทางธุรกิจว่าเป็นสายการบินต้นทุนต่ำหรือสายการบินที่ให้บริการเต็มรูปแบบ แต่แยกเป็นเส้นทางบินประจำ (scheduled service) เท่านั้น<sup>68</sup>

เที่ยวบินล่าช้าตามที่ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศมุ่งคุ้มครองนั้นเป็นกรณีเที่ยวบินล่าช้าก่อนออกเดินทาง โดยพิจารณาจากคำนิยามที่ให้ความหมายว่า “เที่ยวบินที่ปฏิบัติการบินล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดตามตารางการบินซึ่งได้ประกาศไว้แล้ว”<sup>69</sup> แสดงว่าเนื้อหาของประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ ไม่ครอบคลุมถึงกรณีสายการบินปรับเปลี่ยนตารางบินเร็วขึ้นกว่าเดิม เนื้อหาของประกาศสิทธิผู้โดยสาร ภายในประเทศกำหนดหน้าที่ให้สายการบินกรณีเที่ยวบินล่าช้า แบ่งตามระยะเวลาที่ล่าช้าเป็นสี่ช่วง โดยเริ่ม ตั้งแต่ (1) ล่าช้าเกินกว่า 2 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง (2) ล่าช้าเกินกว่า 3 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 5 ชั่วโมง (3) ล่าช้าเกินกว่า 5 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 6 ชั่วโมง และ (4) ล่าช้าเกินกว่า 6 ชั่วโมง<sup>70</sup> หากเที่ยวบินล่าช้า น้อยกว่าเวลาที่กำหนด สายการบินยังไม่มีหน้าที่ตามประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ<sup>71</sup> สิทธิของผู้โดยสารในกรณีเที่ยวบินล่าช้าในสามกรณีแรกนั้นมีจุดร่วมเหมือนกันสองสิทธิ คือ สิทธิได้รับการจัดหาอาหารหรือเครื่องดื่มโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และสิทธิในการได้รับการจัดหาอุปกรณ์เพื่อใช้ติดต่อสื่อสาร<sup>72</sup> ส่วนสิทธิเฉพาะตามระยะเวลาที่เที่ยวบินล่าช้า นั้น คือ กรณีล่าช้าเกินกว่า 2 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง หากผู้โดยสารไม่ประสงค์เดินทางต่อไปสายการบินต้องคืนค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมเต็มจำนวน<sup>73</sup> กรณีล่าช้าเกินกว่า 3 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 5 ชั่วโมงผู้โดยสารมีสิทธิเลือกว่าจะรับเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมคืนหรือเปลี่ยนแปลงเที่ยวบิน หรือเดินทางโดยการขนส่งอื่นที่เหมาะสม<sup>74</sup> เช่น กรณีสายการบินหนึ่งเกิดปัญหาเที่ยวบินล่าช้าเกินกว่า 3 ชั่วโมง เนื่องจากปัญหาบริหารจัดการอากาศยาน สายการบินได้จัดหาอาหารให้ผู้โดยสารระหว่างรอ และเสนอคืนเงินค่าโดยสาร หรือเปลี่ยนแปลงเที่ยวบิน หรือเดินทางโดยการขนส่งทางอื่น<sup>75</sup>

<sup>68</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 3(1).

<sup>69</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 2.

<sup>70</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 4(1).

<sup>71</sup> Nokair, ‘กรมการบินพลเรือนเรียกนกแอร์ แจงเหตุเที่ยวบินล่าช้า’ (Nokair) <<https://nokair.net/กรมการบินพลเรือน/>> สืบค้นวันที่ 20 พฤษภาคม 2564.

<sup>72</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 4.

<sup>73</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 4(1)(ค).

<sup>74</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 4(2)(ค).

<sup>75</sup> สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย, ‘CAAT News 8/2564 : การคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารกรณีเที่ยวบินล่าช้าและเที่ยวบินยกเลิกของสายการบินไทยเวียดเจ็ท’ (สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย 5 เมษายน 2564) <<https://www.caat.or.th/th/archives/57147>> สืบค้นวันที่ 20 พฤษภาคม 2564.

จุดที่น่าสนใจ คือ กรณีล่าช้าเกินกว่า 5 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 6 ชั่วโมง และกรณีล่าช้าเกินกว่า 6 ชั่วโมง เพราะสายการบินมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ โดยกรณีล่าช้าเกินกว่า 5 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 6 ชั่วโมงนั้น สายการบินต้องชำระค่าชดเชยเป็นเงินสดจำนวน 600 บาท เว้นแต่สายการบินจะพิสูจน์ได้ว่าการล่าช้าของเที่ยวบินนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัยซึ่งอยู่เหนือการควบคุมของสายการบิน<sup>76</sup> เช่น สายการบินหนึ่งไม่สามารถพิสูจน์เหตุที่จะไม่ต้องชำระค่าชดเชย สายการบินนั้นจึงให้สิทธิผู้โดยสารเลือกว่าจะรับค่าชดเชยเป็นเงินสด 600 บาท หรือเลือกรับ travel voucher มูลค่า 900 บาท<sup>77</sup>

ส่วนกรณีล่าช้าเกินกว่า 6 ชั่วโมงจะเหมือนกับการยกเลิกเที่ยวบิน<sup>78</sup> กล่าวคือ สายการบินต้องชำระค่าชดเชยเป็นเงินสดจำนวน 1,200 บาท เว้นแต่สายการบินพิสูจน์ว่าเกิดจากเหตุสุดวิสัยซึ่งอยู่เหนือการควบคุมของสายการบิน<sup>79</sup> ในกรณีเที่ยวบินยกเลิกมีเหตุยกเว้นอีกสองเหตุ คือ สายการบินได้แจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน หรือ ในกรณีแจ้งไม่ถึง 3 วัน แต่ได้เปลี่ยนเที่ยวบินให้โดยไปถึงจุดหมายปลายทางเร็วหรือช้ากว่ากำหนดเวลาเดิมไม่เกิน 3 ชั่วโมง<sup>80</sup> แต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีเที่ยวบินล่าช้าเกินกว่า 6 ชั่วโมงได้ เพราะหากสายการบินแจ้งการล่าช้าไว้ล่วงหน้ามากกว่า 3 วันแล้ว ผู้โดยสารย่อมไม่มาแสดงตนเพื่อการขึ้นเครื่องอันเป็นเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองจากประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ หรือหากสายการบินเปลี่ยนเวลาบินให้ถึงจุดหมายปลายทางเวลาต่างกันไม่เกิน 3 ชั่วโมง ย่อมไม่อาจเกิดกรณีล่าช้าเกินกว่า 6 ชั่วโมงขึ้นได้

มีข้อสังเกตว่าประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศแบ่งระยะเวลาที่ล่าช้าและให้สิทธิที่แตกต่างกันจากประกาศ 2546 และ ประกาศ 2550 อย่างมีนัยสำคัญ ประกาศ 2546 นั้นให้สิทธิผู้โดยสารได้รับอาหารหรือที่พักในกรณีการบินล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดตามตารางการบินเกินกว่า 3 ชั่วโมงไม่ว่าเหตุใด ๆ แต่ไม่กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับการให้ค่าชดเชย<sup>81</sup> ส่วนประกาศ 2550 แบ่งเที่ยวบินล่าช้าเป็น 3 กลุ่ม คือ (1) ล่าช้าเกินกว่า 2 ชั่วโมงขึ้นไป (2) ล่าช้าเกินกว่า 3 ชั่วโมง และ (3) ล่าช้าเกินกว่าเวลาที่กำหนดมากกว่าหนึ่งวัน<sup>82</sup> แต่ไม่ว่าจะเป็นเที่ยวบินล่าช้าประเภทใดก็ตามประกาศ 2550 ผู้โดยสารก็ไม่มีสิทธิได้รับเงินชดเชยที่คงสงวนไว้สำหรับกรณีการปฏิเสธการขนส่งและการยกเลิกเที่ยวบินเท่านั้น<sup>83</sup>

<sup>76</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 4(3)(ข) วรรคหนึ่ง.

<sup>77</sup> สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย, (ก 75).

<sup>78</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 4(4).

<sup>79</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 5(3)(ค).

<sup>80</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 5(3)(ก), (ข).

<sup>81</sup> ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของประเทศไทยภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2546, ข้อ 2(4).

<sup>82</sup> ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550, ข้อ 6.

<sup>83</sup> ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550, ข้อ 7.

ในเรื่องการร้องเรียนนั้น ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศระบุช่องทางการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติของสายการบินไว้<sup>84</sup> แต่ไม่ได้ระบุถึงการฟ้องร้องคดีและเรื่องอายุความการฟ้องคดีแต่อย่างใด

#### 4.1.3 ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556

ประกาศเช่าเหมาลำใช้บังคับกับสายการบินที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศแบบไม่ประจำที่ให้บริการเช่าเหมาลำ โดยการเช่าเหมาลำ (charter) อาจเป็นเส้นทางภายในประเทศหรือเส้นทางระหว่างประเทศก็ได้<sup>85</sup>

มาตรการคุ้มครองผู้โดยสารกรณีเที่ยวบินล่าช้าสำหรับสายการบินที่ให้บริการเช่าเหมาลำจะไม่ได้แบ่งละเอียดเท่ากรณีประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ แต่แบ่งเพียงสองกรณี คือ (1) กรณีล่าช้าเกินกว่า 2 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 6 ชั่วโมง และ (2) กรณีล่าช้าเกินกว่า 6 ชั่วโมงขึ้นไป โดยกรณีแรกนั้นผู้โดยสารได้รับสิทธิเรื่องอาหารและเครื่องดื่ม และสิทธิจัดหาอุปกรณ์อำนวยความสะดวกเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสาร<sup>86</sup> แต่ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยแต่อย่างใด กรณีการล่าช้าเกินกว่า 6 ชั่วโมง สายการบินต้องปฏิบัติต่อผู้โดยสารเช่นเดียวกับว่าเที่ยวบินนั้นยกเลิก แต่ประกาศเช่าเหมาลำไม่ได้ให้สิทธิได้รับค่าชดเชยใด ๆ<sup>87</sup>

ประกาศเช่าเหมาลำไม่ได้ระบุเรื่องอายุความไว้ แต่มีมาตรการป้องกันในเรื่องสายการบินไม่ดำเนินการด้วยการบังคับให้สายการบินวางหนังสือค้ำประกันของธนาคารต่อกรมการบินพลเรือน (ปัจจุบัน คือ สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย)<sup>88</sup> ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดดังกล่าวเพื่อป้องกันปัญหาสายการบินเช่าเหมาลำที่ผู้โดยสารอย่างที่เคยเกิดขึ้นในอดีต<sup>89</sup>

#### 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศกับกฎหมายของสหภาพยุโรป

ในหัวข้อนี้จะพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายสหภาพยุโรปและกฎหมายไทยใน 3 ประเด็น คือ ช่วงเวลาการประกาศใช้กฎหมาย รูปแบบสายการบินที่อยู่ภายใต้บังคับ และการให้ค่าเสียหายกรณีเที่ยวบินล่าช้า

##### 4.2.1 ช่วงเวลาการประกาศใช้กฎหมาย

ประเทศไทยไม่เคยมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการเลือกใช้บังคับพระราชบัญญัติรับขนฯ และ ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ หรือ ประกาศเช่าเหมาลำขึ้นสู่ศาลดังเช่นกรณีคดี IATA และหากสังเกตช่วงเวลาที่ใช้กฎหมายพระราชบัญญัติรับขนฯ ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ และประกาศเช่าเหมาลำ

<sup>84</sup> ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ, ข้อ 10.

<sup>85</sup> ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556, ข้อ 3 (ประกาศเช่าเหมาลำ).

<sup>86</sup> ประกาศเช่าเหมาลำ, ข้อ 6(1).

<sup>87</sup> ประกาศเช่าเหมาลำ, ข้อ 6(2).

<sup>88</sup> ประกาศเช่าเหมาลำ, ข้อ 5.

<sup>89</sup> MGR Online, 'เกาหลียึดเครื่องบินพีซีแอร์ ค้างท่าสนามบิน-น้ำมัน คนไทยกว่า 400 คนคว้าง!' (MGR Online 17 ตุลาคม 2555) <<https://mgronline.com/business/detail/9550000127455>> สืบค้นวันที่ 30 ธันวาคม 2563.



จะเห็นว่ามีความแตกต่างจากกรณีของกฎหมายของสหภาพยุโรป กล่าวคือ สหภาพยุโรปได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญามอนทรีออลในวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1999 และภาคยานุวัติในวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 2004<sup>90</sup> และกฎหมายที่อนุวัติการคือ Regulation (EC) No 889/2002 ออกในปี ค.ศ. 2002 ส่วนกฎระเบียบ 261/2004 ออกในวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2004 หมายความว่าในระหว่างที่สหภาพยุโรปวางแผนภาคยานุวัติอนุสัญญามอนทรีออล สหภาพยุโรปก็ได้ยกร่างกฎระเบียบ 261/2004 และได้ประกาศใช้ในเวลาไล่เลี่ยกัน อีกทั้งกฎหมายที่อนุวัติการอนุสัญญามอนทรีออลได้ออกมาก่อนกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสาร แต่สำหรับประเทศไทย ประเทศไทยไม่เคยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาออร์ซอ และออกประกาศเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศฉบับแรกตั้งแต่ปี 2546 กฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารของประเทศไทยจึงออกก่อนพระราชบัญญัติรับขนฯ ที่ออกในพ.ศ. 2558 และออกก่อนวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2560 อันเป็นวันที่อนุสัญญามอนทรีออลมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย<sup>91</sup>

หากเทียบกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารของไทยกับสหภาพยุโรปจะเห็นว่า ประกาศ 2546 ได้ออกในช่วงเวลาไล่ ๆ กับที่สหภาพยุโรปยกร่างกฎระเบียบ 261/2004 ส่วนประกาศปี 2550 มีรูปแบบและเนื้อหาใกล้เคียงกับกฎระเบียบ 261/2004 ค่อนข้างมาก น่าจะเป็นไปได้ว่าประเทศไทยได้รับแรงบันดาลใจจากกฎระเบียบ 261/2004 สำหรับประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ ออกในปี พ.ศ. 2553 เมื่อเทียบกับช่วงเวลาที่ตีพิมพ์พจนานุกรม *Sturgeon* ที่ตีพิมพ์ในวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 (พ.ศ. 2552) จะเห็นได้ว่าประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศออกหลังจากคดี *Sturgeon* จึงเป็นไปได้ว่าการให้สิทธิผู้โดยสารที่ได้รับผลจากเที่ยวบินล่าช้าได้รับค่าชดเชยเป็นแนวคิดจากคดี *Sturgeon*

#### 4.2.2 รูปแบบธุรกิจสายการบินภายใต้บังคับ

อนุสัญญามอนทรีออลและพระราชบัญญัติรับขนฯ ใช้บังคับกับผู้ขนส่งที่เข้าเงื่อนไขการรับขนโดยใช้อากาศยานเพื่อสินค้า<sup>92</sup> โดยไม่ได้กำหนดรูปแบบธุรกิจว่าเป็นสายการบินประเภทใด หรือให้บริการเที่ยวบินประจำมีกำหนดหรือเที่ยวบินเช่าเหมาลำ เช่นเดียวกันกับกฎระเบียบ 261/2004 ในทางตรงข้าม ประเทศไทยได้ออกประกาศแยก คือ ประกาศที่กำกับดูแลสายการบินที่ให้บริการเส้นทางบินประจำภายในประเทศ และสายการบินที่ให้บริการเช่าเหมาลำทั้งในประเทศและต่างประเทศ รายละเอียดสรุปตามตารางแสดงการใช้บังคับกฎหมายกับเที่ยวบินประเภทต่าง ๆ

<sup>90</sup> International Civil Aviation Organization (n 5)

<sup>91</sup> International Civil Aviation Organization Ibid.

<sup>92</sup> Montreal Convention, Art. 1.

**ตารางแสดงการใช้บังคับกฎหมายกับเที่ยวบินประเภทต่าง ๆ**

กฎหมาย*	เที่ยวบินระหว่างประเทศ		เที่ยวบินภายในประเทศ	
	เที่ยวบินไม่ประจำ	เที่ยวบินประจำ	เที่ยวบินไม่ประจำ	เที่ยวบินประจำ
อนุสัญญาออร์ซอ	/	/		
อนุสัญญามอนทรีออล	/	/		
กฎระเบียบ 2027 ฉบับแก้ไข	/	/	/	/
พระราชบัญญัติรับขนฯ	/	/	/	/
ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ				/
ประกาศเช่าเหมาลำ	/		/	

\* การแยกขอบเขตการใช้บังคับเป็นการแยกในภาพรวมเท่านั้น รายละเอียดจะต้องพิจารณาเงื่อนไขของกฎหมายแต่ละฉบับ

**4.2.3 ค่าเสียหายกรณีเที่ยวบินล่าช้า**

กฎระเบียบ 261/2004 ไม่ให้ค่าเสียหายแก่ผู้โดยสารที่เที่ยวบินล่าช้า แต่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ตีความหรืออาจมองได้ว่าเป็นการเขียนกฎหมายใหม่เสียเองโดยการให้สิทธิแก่ผู้โดยสารที่ได้รับความเสียหายจากเที่ยวบินล่าช้าในระยะเวลาที่กำหนดให้ได้รับค่าเสียหายเสมือนเที่ยวบินยกเลิกตามคดี *Sturgeon* การได้รับค่าเสียหายนี้มีผลกับผู้โดยสารในเที่ยวบินประจำและเที่ยวบินเช่าเหมาลำ และเที่ยวบินภายในประเทศและระหว่างประเทศที่อยู่ในกรอบบังคับของกฎระเบียบ 261/2004

ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศให้สิทธิได้รับค่าชดเชยในเที่ยวบินล่าช้าในกรณีเที่ยวบินประจำภายในประเทศ สำหรับเที่ยวบินเช่าเหมาลำไม่ว่าจะเป็นเที่ยวบินภายในหรือระหว่างประเทศจะไม่ได้รับค่าชดเชยตามประกาศเช่าเหมาลำ

อนุสัญญามอนทรีออลและพระราชบัญญัติรับขนฯ ให้สิทธิผู้โดยสารเรียกค่าเสียหายกรณีเที่ยวบินล่าช้าได้ตามเงื่อนไขที่ระบุในกฎหมาย ในเที่ยวบินระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญามอนทรีออลนอกจากนี้พระราชบัญญัติรับขนฯ ยังได้ขยายกรอบการบังคับไปยังเที่ยวบินภายในประเทศด้วย หมายความว่าผู้โดยสารเที่ยวบินภายในประเทศไทยสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ตามพระราชบัญญัติรับขนฯ ไม่ว่าจะเป็เที่ยวบินในเส้นทางบินประจำซึ่งอาจได้รับตามประกาศคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารหรือเที่ยวบินเช่าเหมาลำซึ่งไม่ได้รับตามประกาศเช่าเหมาลำ

เมื่อปรับการใช้บังคับของพระราชบัญญัติรับขนฯ เข้ากับประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ และประกาศเช่าเหมาลำแล้ว จะเห็นว่า ผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศในเที่ยวบินระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นเที่ยวบินเช่าเหมาลำ หรือเที่ยวบินในเส้นทางบินประจำ จะไม่ได้รับค่าชดเชยใด ๆ จากกรณีเที่ยวบินล่าช้าตาม

ประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าว ดังนั้นประเทศไทยจึงไม่มีประเด็นว่ากฎหมายภายในจะออกขัดหรือถูกตีความให้ขัดกับพันธกรณีตามข้อ 29 แห่งอนุสัญญามอนทรีออล ในเรื่อง exclusivity

อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศภายในประเทศที่ได้รับความเสียหายจากเที่ยวบินล่าช้าเกินกว่า 5 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 6 ชั่วโมง และกรณีล่าช้าเกินกว่า 6 ชั่วโมง ที่ได้รับค่าชดเชยตามประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ อาจเกิดความทับซ้อนกับสิทธิที่จะฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติรับขนฯ ที่นำมาใช้บังคับกับการเดินทางทางอากาศภายในประเทศด้วยโดยอนุโลม กรณีนี้แม้จะไม่ขัดกับพันธกรณีในข้อ 29 เพราะเป็นกรณีที่ประเทศไทยสมัครใจนำกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศมาใช้กับการขนส่งทางอากาศภายในประเทศเอง แต่อาจเกิดปัญหาในการใช้บังคับว่าจะใช้กฎหมายใดในการเรียกร้องค่าเสียหาย และจะใช้อายุความใดในการพิจารณาซึ่งบทความนี้จะได้นำเสนอต่อไปในหัวข้อ 4.3

#### 4.3 อายุความตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสาร

เหมือนเช่นกฎระเบียบ 261/2004 กฎหมายไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารทั้งสองฉบับไม่ได้กล่าวถึงเรื่องอายุความไว้แต่อย่างใด หรือหากกล่าวโดยเฉพาเจาะจงลงไปอาจกล่าวได้ว่าประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศและประกาศเช่าเหมาลำไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนที่ผู้โดยสารจะดำเนินการฟ้องคดีทางแพ่งต่อสายการบินได้เลย

สำหรับพระราชบัญญัติรับขนฯ ก็เช่นเดียวกับอนุสัญญามอนทรีออล ที่กำหนดอายุความไว้ที่ 2 ปี คำถามจึงเป็นเช่นเดียวกับกรณีคดี *More* และคดี *Dawson* ว่าประเทศไทยจะใช้กฎหมายใดกำหนดอายุความในกรณีผู้โดยสารเรียกร้องค่าชดเชยจากกรณีเที่ยวบินยกเลิก ถูกปฏิเสธการขนส่ง และเที่ยวบินล่าช้าตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารของไทย เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารของไทยไม่ได้มีการแก้ไขให้ เป็นไปตามคำพิพากษาคดี *More* และศาลไทยยังไม่เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวเผยแพร่ต่อสาธารณะ ในหัวข้อนี้จึงมุ่งวิเคราะห์ตามหลักกฎหมายเป็นสำคัญ

ก่อนที่จะพิจารณาอายุความในแต่ละกรณี หลักการทั่วไปที่กฎหมายไทยระบุไว้ คือ อายุความเป็นเรื่องนิตินโยบาย คู่กรณีจึงไม่สามารถตกลงดัดใช้อายุความ หรือขยายหรือย่ออายุความได้<sup>93</sup> จึงมีการรองรับว่าเรื่องอายุความเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การตกลงแตกต่างย่อมเป็นโมฆะ<sup>94</sup>

##### 4.3.1 อายุความกรณีเที่ยวบินยกเลิก

ตามที่ได้สรุปแล้วในหัวข้อ 4.1.2 และ 4.1.3 ว่าประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ และประกาศเช่าเหมาลำ ตามลำดับ ไม่ระบุเรื่องอายุความไว้ และตามหัวข้อ 3.2 ว่าเที่ยวบินยกเลิกไม่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญามอนทรีออล ย่อมหมายความว่าไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติรับขนฯ ด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงไม่นำอายุความ 2 ปี ตามพระราชบัญญัติรับขนฯ มาใช้บังคับ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติเรื่องอายุความไว้ จำต้องพิจารณาบทบัญญัติเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>93</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ (พิมพ์ครั้งที่ 11, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 262.

<sup>94</sup> เพิ่งอ้าง 262-263.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องพิจารณาบทบัญญัติเรื่องอายุความตามมาตรา 193/1 ถึง 193/5 ที่ระบุถึงอายุความเฉพาะกรณีไว้ก่อน<sup>95</sup> จากการพิจารณาพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดอายุความเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการขนส่งไว้ใน มาตรา 193/34 (3) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ขนส่งคนโดยสารหรือสิ่งของหรือผู้รับส่งข่าวสาร เรียกว่าค่าโดยสาร ค่าระวาง ค่าเช่า ค่าธรรมเนียม รวมทั้งเงินที่ได้ทดรองไป” มีกำหนดอายุความสองปี<sup>96</sup> กำชัย จงจักรพันธ์ อธิบายว่า คำว่า “ผู้ขนส่งคนโดยสารหรือสิ่งของ” ตามมาตรานี้ รวมถึงผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศด้วย<sup>97</sup> การอธิบายนี้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผู้ขนส่งทางอากาศเรียกค่าระวางขนส่งต้องทำภายในกำหนดอายุความสองปี<sup>98</sup> หากสามารถใช้อายุความตามมาตรา 193/1 ซึ่งมีระยะเวลาเท่ากันกับอายุความตามพระราชบัญญัติรับขนฯ แม้จะไม่ได้ระบุเวลาที่เริ่มนับอายุความไว้ แต่ก็จะไม่เกิดปัญหาอย่างในกรณีของสหภาพยุโรป แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 193/4 (3) เป็นกรณีที่ผู้ขนส่งเป็นฝ่ายฟ้องเพื่อเรียกค่าโดยสาร หากใช้กรณีคนโดยสารเรียกร้องไม่ ดังนี้จึงไม่สามารถใช้อายุความตามมาตรา 193/4 (3) เมื่อเป็นเช่นนี้จึงต้องนำมาตรา 193/30 ที่กำหนดให้ใช้อายุความสิบปี กรณีกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เฉพาะ<sup>99</sup>

#### 4.3.2 อายุความกรณีถูกปฏิเสธการขนส่ง

กรณีถูกปฏิเสธการขนส่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีเที่ยวบินยกเลิก คือ ไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติรับขนฯ และเมื่อผู้โดยสารมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ เมื่อไม่กำหนดอายุความไว้ ผู้โดยสารสามารถใช้อายุความสิบปีในการเรียกร้องได้ตามมาตรา 193/30 เช่น นายเอ เดินทางโดยสายการบินสยาม (สมมติว่าเป็นสายการบินที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการเดินอากาศในประเทศไทย) จากกรุงเทพฯ ไปร้อยเอ็ด ในเที่ยวบินที่มีกำหนดออกเดินทางเวลา 13.30 น. ของวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2563 ปรากฏว่าเมื่อนายเอไปแสดงตนเพื่อการขึ้นเครื่องเวลา 11.45 น. ก่อนเวลาเดินทาง แต่เจ้าหน้าที่สายการบินสยามปฏิเสธการขนส่งโดยที่นายเอไม่มีความผิดแต่อย่างใด และไม่ได้ชำระค่าชดเชยจำนวน 1,200 บาทให้นายเอ เช่นนี้ นายเอสามารถเรียกร้องได้โดยอาศัยอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 4.3.3 อายุความกรณีเที่ยวบินล่าช้า

กรณีเที่ยวบินล่าช้าจะแตกต่างจากสองกรณีแรกในแง่ที่ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอาจมี 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติรับขนฯ และประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ หรือ ประกาศเข้าเหล้าแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยไม่ต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป จึงไม่ชัดเจนว่าหน่วยงานที่มีอำนาจในการตีความจะตีความในประเด็นดังกล่าวอย่างไร แม้กระนั้นหากเป็นการตีความตามแนวของสหภาพยุโรปซึ่งประเทศไทยนำตัวอย่างกฎระเบียบ 261/2004 มาร่างเป็นกฎหมาย และยังปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับคำตัดสินในคดี *Sturgeon* ด้วยนั้น มีโอกาสเป็นไปได้สูงว่า ประเทศไทยจะมองว่า

<sup>95</sup> เฟิงอ้าง 176.

<sup>96</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ม. 193/34(3).

<sup>97</sup> กำชัย จงจักรพันธ์ (น93) 138.

<sup>98</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2333/2558.

<sup>99</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ม. 193/30.

ค่าชดเชยจากเที่ยวบินล่าช้าเป็นค่าเสียหายคนละส่วนกับค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติรับขนฯ และไม่ใช่อายุความตามพระราชบัญญัติรับขนฯ ดังนั้นกรณีจะไม่ต่างจากข้อเท็จจริงกรณีเที่ยวบินยกเลิก และกรณีถูกปฏิเสธไม่ให้ขึ้นเครื่อง คือ ให้อายุความสิบปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หากเป็นการปรับใช้กฎหมายเช่นว่า ย่อมหมายความว่าในข้อเท็จจริงเดียวกัน ถ้าผู้โดยสารเรียกร้องตามประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศจะให้อายุความสิบปี แต่เมื่อเรียกร้องตามพระราชบัญญัติรับขนฯ จะให้อายุความสองปี เช่น นางสาว ก. เดินทางโดยสายการบินสยาม จากกรุงเทพฯ ไปภูเก็ต ในเที่ยวบินที่มีกำหนดออกเดินทางเวลา 08.30 น. ของวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2563 ปรากฏว่าเที่ยวบินล่าช้าจากความบกพร่องของสายการบินสยาม ทำให้นางสาว ก. ออกเดินทางได้ในเวลา 14.00 น. ของวันเดียวกัน เช่นนี้หมายความว่า เที่ยวบินที่นางสาว ก. ประสงค์จะเดินทางนั้นล่าช้าไปถึง 5 ชั่วโมง 30 นาที กรณีนี้เป็นกรณีล่าช้าเกินกว่า 5 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 6 ชั่วโมง ดังนั้นสายการบินสยาม ต้องชำระค่าชดเชยเป็นเงินสดให้นางสาว ก. จำนวน 600 บาททันที แต่หากสายการบินไม่ได้ชำระค่าชดเชย นางสาว ก. จะนำคดีมาฟ้องเพื่อเรียกค่าชดเชยจำนวน 600 บาท นางสาว ก. สามารถให้อายุความสิบปีได้ อย่างไรก็ตาม หากนางสาว ก. ได้รับความเสียหายอื่น ๆ เช่น การเดินทางไปถึงจุดหมายล่าช้าทำให้พลาดการเดินทางต่อไปยังเกาะสิมิลัน และต้องเสียค่าจองที่พักในตัวเมืองภูเก็ตเพิ่มขึ้น การเรียกร้องดังกล่าวต้องกระทำภายในอายุความสองปีตามพระราชบัญญัติรับขนฯ

#### 4.4 สิทธิในการได้รับค่าชดเชยที่แตกต่างกัน

จากการที่ประเทศไทยแบ่งกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารตามประเภทของเส้นทางบิน และเนื้อหาสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองแตกต่างกัน อันเป็นกรณีที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติรับขนฯ ที่กำหนดให้สิทธิของผู้โดยสารไม่ว่าจะเดินทางโดยสายการบินที่ให้บริการเที่ยวบินประจำมีกำหนดหรือเที่ยวบินเช่าเหมาลำ หรือเส้นทางบินภายในประเทศหรือระหว่างประเทศล้วนอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เหมือนกัน ดังนี้จึงเกิดกรณีที่ (1) ผู้โดยสารที่เดินทางในเที่ยวบินประจำมีกำหนดภายในประเทศ (2) ผู้โดยสารที่เดินทางด้วยเที่ยวบินประจำมีกำหนดเส้นทางบินระหว่างประเทศ และ (3) ผู้โดยสารที่เดินทางด้วยเที่ยวบินเช่าเหมาลำไม่ว่าจะเดินทางภายในหรือระหว่างประเทศ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่ต่างกัน และผู้โดยสารที่เดินทางด้วยเที่ยวบินประจำมีกำหนดเส้นทางบินระหว่างประเทศจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารฉบับใดเลย เช่น นายหนึ่ง เดินทางจากกรุงเทพฯ ไปหาดใหญ่ โดยซื้อตั๋วโดยสารเที่ยวบินประจำมีกำหนด นายสอง เดินทางจากกรุงเทพฯ ไปหาดใหญ่ โดยซื้อตั๋วโดยสารเที่ยวบินเช่าเหมาลำ นายสามเดินทางจากกรุงเทพฯ ไปเมืองอู่ฮั่น ประเทศจีน โดยสารการบินที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเดินอากาศจากประเทศไทย หากทั้งสามคนเดินทางมาขึ้นเครื่องที่ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ และพบว่าเที่ยวบินของทั้งสามคนถูกยกเลิก เช่นนี้ สิทธิของนายหนึ่งจะอยู่ภายใต้ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศ คือมีสิทธิได้รับค่าชดเชยทันที รวมถึงสิทธิได้รับการดูแล นายสองจะอยู่ภายใต้ประกาศเช่าเหมาลำที่ให้สิทธิในการดูแล ส่วนนายสามไม่อยู่ภายใต้กฎหมายเรื่องคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารของไทยฉบับใดเลย และไม่เข้ากรณีตามพระราชบัญญัติรับขนฯ ดังนั้นสิทธิที่นายสามมีต่อสายการบินย่อมเป็นไปตามสัญญา

ข้อพิจารณาจึงมีอยู่ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้รับรองสิทธิของผู้บริโภคไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>100</sup> เหตุใดประเทศไทยจึงกำหนดการคุ้มครองผู้โดยสารแตกต่างกัน ทั้งที่ผู้โดยสารถูกสายการบินปฏิเสธสิทธิตามสัญญารับขนคนโดยสารเหมือนกัน ข้อแตกต่างมีเพียงเรื่องเส้นทางบินและประเภทของเที่ยวบินซึ่งไม่ได้เป็นสาระสำคัญในการกำหนดความแตกต่างในกรณีของพระราชบัญญัติรับขนฯ หรือแม้แต่ในกรณีของกฎระเบียบ 261/2004

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายรับขนทางอากาศและกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารมีเนื้อหาเหลื่อมทับซ้อนกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิของผู้โดยสารในการขนส่งล่าช้าทำให้เกิดประเด็นการใช้การตีความ ในสหภาพยุโรปซึ่งเป็นแม่บทของกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารมีคำพิพากษาจำนวนหนึ่งที่ตัดสินและให้ความคุ้มครองแก่ผู้โดยสารเพิ่มขึ้นจากกฎหมายตามลายลักษณ์อักษร คือ การให้ผู้โดยสารที่เที่ยวบินล่าช้าได้รับค่าชดเชยเสมือนเที่ยวบินยกเลิก และให้ใช้อายุความตามกฎหมายภายในในคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสาร จึงเกิดปัญหาในการปรับใช้อายุความอนตรืออลที่ควรจะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในบรรดาระัฐสมาชิก

ประเทศไทยเป็นภาคีสัญญามอนตรืออล และมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารเช่นเดียวกับสหภาพยุโรปและน่าจะได้รับอรรถิพลจากสหภาพยุโรปในการยกอ้าง เนื่องจากได้แก้ไขกฎหมายให้ผู้โดยสารมีสิทธิได้รับค่าชดเชยในกรณีที่เที่ยวบินล่าช้าเกินกว่าห้าชั่วโมง อย่างไรก็ตาม สิ่งประเทศไทยขาดในตัวกฎหมายและขาดการตีความอย่างศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป คือ เรื่องอายุความว่าจะใช้ตามกฎหมายใด และประเทศไทยยังมีเอกลักษณ์เฉพาะในการกำหนดกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารแยกเป็นสองฉบับ คือ เที่ยวบินประจำมีกำหนด และเที่ยวบินเช่าเหมาลำ กฎหมายทั้งสองฉบับมีเนื้อหาคล้ายแต่ไม่เหมือนกันในเรื่องสิทธิในการได้รับค่าชดเชย ทำให้เกิดคำถามว่าเหตุใดสิทธิผู้โดยสารแต่ละประเภทถึงแตกต่างกัน

จากการวิเคราะห์กฎหมายของสหภาพยุโรป และกฎหมายไทยในบทความนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจุดเริ่มต้นในการออกกฎระเบียบ 261/2004 นั้นเป็นจุดเริ่มต้นที่มีเจตนาตีเพื่อต้องการคุ้มครองผู้โดยสารที่เดินทางทางอากาศ แต่การตีความว่าสิทธิในกรณีเที่ยวบินล่าช้าไม่ชัดหรือแย้งกับอนตรืออลเป็นการตีความที่ไม่ถูกต้อง และซ้ำร้ายเหมือนการกีดกระคุมเม็ดแรกผิต การกีดกระคุมเม็ดต่อ ๆ มาจึงผิตตามไปด้วย คือ การตัดสินให้ผู้โดยสารในเที่ยวบินที่ล่าช้าในระยะเวลาหนึ่งมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเหมือนเที่ยวบินยกเลิก

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยได้รับเอาการกีดกระคุมที่ผิตพลาดมาบัญญัติในกฎหมาย แม้ขอบเขตการบังคับใช้ประกาศสิทธิผู้โดยสารภายในประเทศจะจำกัดกว่ากรณีกฎระเบียบ 261/2004 คือ ไม่ครอบคลุมเที่ยวบินระหว่างประเทศ ทำให้ไม่ชัดแย้งกับพันธกรณีประเทศไทยมีตามอนตรืออลก็ตาม แต่ก็ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าเหตุใดผู้โดยสารที่ได้รับความเสียหายในลักษณะเดียวกัน คือ ต้องเสียเวลาเหมือนกัน จึงได้รับความคุ้มครองที่ต่างกัน

<sup>100</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 46.

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อการกีดกันการค้าครั้งแรก ก็ต้องแก้ไขโดยการกีดกันการค้าใหม่ คือ การตีความให้หน้าที่ของสายการบินตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิสอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญามอนทรีออล และยกเลิกการให้ค่าชดเชยแก่กรณีเที่ยวบินล่าช้า เพราะผู้โดยสารสามารถเรียกร้องตามอนุสัญญามอนทรีออล หรือพระราชบัญญัติรับขนฯ อยู่แล้ว เพื่อป้องกันปัญหาการใช้อายุความที่แตกต่างกัน

นอกจากนี้กรณีของประเทศไทย ควรกำหนดให้สิทธิของผู้โดยสารในเที่ยวบินต่าง ๆ มีความเหมือนกันโดยไม่จำเป็นต้องแบ่งแยกประเภทตามการบินประจำหรือการบินแบบเช่าเหมาลำ ส่วนกรณีการบินระหว่างประเทศนั้น กฎหมายไทยสามารถใช้บังคับกับผู้ดำเนินการเดินอากาศที่ได้รับอนุญาตตามใบอนุญาตของไทยได้ ทำให้สามารถใช้บังคับกับสายการบินที่ประกอบการโดยนิติบุคคลไทยในเที่ยวบินระหว่างประเทศได้ อย่างไรก็ตามสำหรับรายละเอียดในเนื้อหาสิทธิและหน้าที่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานที่รับผิดชอบอาจพิจารณาโดยรับฟังความเห็นของผู้เกี่ยวข้องทั้งกลุ่มผู้ประกอบการ และกลุ่มผู้โดยสารเพื่อกำหนดเนื้อหาให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย

ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุน: กรณีศึกษาเปรียบเทียบสหราชอาณาจักร  
(อังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์) และไทย

Criminal Responsibility of the Accessory: A Comparative Study between United  
Kingdom (England and Wales, Scotland) and Thailand

ญาดา เดชชัย\*

Yada Dejchai

วันที่รับบทความ 9 มีนาคม 2564; วันแก้ไขบทความ 1 มิถุนายน 2564; วันตอบรับบทความ 2 สิงหาคม 2564

บทคัดย่อ

โดยหลักแล้ว บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาเมื่อตนได้กระทำหรือดเว้นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตาม ถึงแม้บุคคลนั้นจะไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิด บุคคลนั้นก็อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ภายใต้หลักเรื่องผู้กระทำความผิดหลายคน โดยความรับผิดของผู้สนับสนุนเองนั้นก็เป็นหนึ่งในเรื่องของผู้กระทำความผิดหลายคน จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์) และไทยพบว่า กฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์) นั้น โดยหลักการแล้วมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาไว้คล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาไทย แต่ความแตกต่างประการสำคัญที่สุดของกฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์ และกฎหมายอาญาสกอตแลนด์ภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กับกฎหมายอาญาไทยภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น คือการกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดและโทษเท่ากับผู้กระทำความผิดหลักต่างจากกฎหมายอาญาไทยที่กำหนดโทษเพียงสองในสามของผู้กระทำความผิดหลัก ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า การกำหนดความรับผิดและโทษของผู้สนับสนุนของทั้งสองระบบต่างก็มีข้อดีและข้อเสีย และมีความชอบธรรม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับมุมมองและนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศ แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเลือกโทษผู้สนับสนุนในรูปแบบใด การลงโทษนั้นย่อมสอดคล้องกับหลักการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและการป้องกันอันตรายต่อสังคม

คำสำคัญ: ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุน, ความรับผิดทางอาญา, ผู้กระทำความผิดหลายคน, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ

\* อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

E-mail: yada.dej@staff.tu.ac.th



### Abstract

Principally, a person shall be held criminally responsible when he commits or omits an act constitutes a criminal offence. Nonetheless, although he did not principally commit such as offence, he could still be held criminally responsible under the principle of accessories. The comparative study of Criminal law of England and Wales, Scotland, which are under the Common law jurisdiction, and Thailand, which is under the Civil law jurisdiction, has shown that principally, the principle of accessories under all three jurisdictions share similar basic concepts. However, the most distinctive feature is that under the Common law jurisdiction, an accessory would be punishable as same as a principal offender. Contrary to the criminal law of Thailand, which the accessory would receive 2 of 3 sentencing of the principal offender. From the analysis, the principle of accessories under all three jurisdictions are justifiable and have pros and cons. Thus, the principle of criminalising and punishing the accessory would depend on the criminal justice policy of each jurisdiction. Either way, the punishment of the accessory would satisfy the principle of prevention and suspension of crime and ensure the public's safety.

**Keywords:** criminal responsibility, aiding and abetting/accessory, comparative criminal law

## 1. บทนำ

ภายใต้กฎหมายอาญาบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาและโทษเมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามในบางกรณีบุคคลอาจมีความรับผิดชอบและโทษในทางอาญาได้ ถึงแม้จะไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำผิดเอง แต่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ซึ่งกรณีนี้คือการที่มีผู้กระทำผิดหลายคนในฐานความผิดหนึ่งนั่นเอง

ผู้กระทำผิดหลายคนนั้นหมายถึงบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนซึ่งในกรณีที่การกระทำผิดหนึ่งนั้นมีผู้กระทำผิดหลายคน ผู้ร่วมกระทำผิดแต่ละคนนั้นอาจมีความรับผิดชอบและ/หรือโทษที่เท่ากันหรือต่างกันได้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ทั้งนี้บทความนี้มุ่งที่จะศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนเท่านั้น<sup>1</sup>

กฎหมายอาญาของหลายประเทศ เช่น สหราชอาณาจักรและประเทศไทย ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนไว้ โดยสหราชอาณาจักรซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น กำหนดให้ผู้สนับสนุนต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำผิดในความผิดที่ตนได้ทำการสนับสนุน ในขณะที่ประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 กำหนดให้ผู้สนับสนุนต้องรับโทษสองในสามในฐานความผิดที่ผู้กระทำผิดหลักได้ถูกฟ้อง

บทความนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาวิเคราะห์หลักการและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุน โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาในเรื่องดังกล่าวระหว่างประเทศไทยกับสหราชอาณาจักร โดยบทความนี้มุ่งศึกษาประเด็นกฎหมายดังกล่าวของอังกฤษและเวลส์รวมถึงสกอตแลนด์เท่านั้น<sup>2</sup> เพื่อวิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสียของแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแบบสหราชอาณาจักรและประเทศไทยต่อไป

## 2. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายอาญาไทย

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายอาญาไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86<sup>3</sup> โดยองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนมีดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *หลักกฎหมาย: กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 57-58.

<sup>2</sup> สหราชอาณาจักรนั้นประกอบไปด้วย อังกฤษ เวลส์ ไอร์แลนด์เหนือและสกอตแลนด์ และมีระบบกฎหมายภายในประเทศสามระบบ ได้แก่ ระบบกฎหมายอังกฤษและเวลส์ ระบบกฎหมายสกอตแลนด์และระบบกฎหมายไอร์แลนด์เหนือ โปรดดู Chris Himsworth, 'Scotland: The Constitution Protection of a Mixed Legal System' in Jorge Costa Oliveira and Paulo Cardinal (eds), *One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution* (Springer 2009) 119.

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

ประการแรก ต้องมีการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดหลักเกิดขึ้น<sup>4</sup> และความผิดหลักนั้นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา<sup>5</sup> ที่ไม่ใช่ความผิดลหุโทษ<sup>6</sup> เช่น ก. รู้ว่า ข. ค. และ ง. มีความประสงค์จะปล้นธนาคาร แม้ว่า ก. นั้นไม่ประสงค์จะร่วมปล้นธนาคารดังกล่าว แต่ก็ยินยอมให้ ข. ค. และ ง. ดิรธไปลงที่ธนาคาร ต่อมา ข. ค. และ ง. ปล้นธนาคารสำเร็จ เช่นนี้ ก. จะมีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนในความผิดฐานปล้นทรัพย์ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในบางกรณีนั้น บุคคลอาจมีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนได้ ถึงแม้ว่าจะไม่มีการกระทำความผิดสำเร็จก็ตาม เช่น การพยายามกระทำความผิด (มาตรา 80) หรือการเตรียมการในการกระทำความผิด ในความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>7</sup> เช่น การเตรียมการวางเพลิงเผาทรัพย์ (มาตรา 219) นอกเหนือไปจากนี้การกระทำผิดของผู้กระทำผิดหลักนั้นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น<sup>8</sup>

ประการที่สอง ผู้สนับสนุนนั้นต้องมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดหลัก<sup>9</sup> และผู้กระทำผิดต้องได้ประโยชน์จากความช่วยเหลือหรือความสะดวกนั้น<sup>10</sup> โดยการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นอาจเป็นการให้กันตรง ๆ หรือช่วยกันเป็นทอด ๆ ก็ได้<sup>11</sup> หรืออาจกระทำโดยการใช้อำนาจก็ได้เช่นกัน<sup>12</sup> เช่น การที่ ก. ให้ ข. ค. และ ง. ดิรธไปทั้งที่รู้ว่าทั้งสามจะไปปล้นธนาคาร เช่นนี้ ก. จึงมีการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือในการกระทำความผิด เพราะ ก. เป็นผู้พากลุ่มผู้กระทำผิดไปกระทำความผิด และกลุ่มบุคคลดังกล่าวก็ได้ประโยชน์จากความช่วยเหลือของ ก. โดยการโดยสารรถที่ ก. ขับนั่นเอง ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การงดเว้นกระทำนั้นโดยปกติแล้วจะไม่ใช่เหตุให้บุคคลจะมีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุน ยกเว้นแต่บุคคลนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ<sup>13</sup>

ประการที่สาม การสนับสนุนนั้นต้องกระทำก่อนหรือในขณะที่กระทำความผิดเท่านั้น ดังตัวอย่างข้างต้น การสนับสนุนของ ก. นั้นเป็นการกระทำก่อนการกระทำความผิด

ประการที่สี่ ผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด โดยอาจมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลก็ได้<sup>14</sup> เช่น การที่ ก. อาสาขับรถพา ข. ค. และ ง. ไปปล้นธนาคาร โดยที่รู้ว่า ข. ค. และ ง. นั้นกำลังจะเดินทางไปปล้นธนาคาร อย่างไรก็ตาม หากบุคคลนั้นมิได้มีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด บุคคลนั้นไม่มีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุน เช่น ก. เป็นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยในห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่ง ด้วยความประมาทเลินเล่อ ก. ได้ลืมนกที่ลือคหน้าต่างบานหนึ่งของอาคารห้างดังกล่าว

<sup>4</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2800/2500

<sup>5</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551) 680.

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 106

<sup>7</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 495-496/2526

<sup>8</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (น 5) 680.

<sup>9</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2549) 206.

<sup>10</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6443/2545

<sup>11</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (น 5) 682.

<sup>12</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 382/2512; คำพิพากษาฎีกาที่ 811/2534

<sup>13</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (น 5) 683.

<sup>14</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1337/2534

ทำให้ ข. สามารถเข้ามาลักทรัพย์ในห้างสรรพสินค้านั้นได้ ในกรณีนี้ ก. ไม่มีความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุน เนื่องจาก ก. มิได้มีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ ข. ในการกระทำความผิด ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ผู้กระทำความผิดนั้นไม่จำเป็นจะต้องรู้ถึงการสนับสนุนของผู้สนับสนุน เช่น ในตัวอย่างข้างต้น ก. กำลังจะถูกไล่ออกจากงาน จึงจึงใจเปิดหน้าต่างของห้างทิ้งไว้หวังให้บุคคลเข้ามาลักทรัพย์ เพื่อสร้างความเสียหายให้ห้างสรรพสินค้าดังกล่าว ทั้งนี้หาก ข. เข้ามาลักทรัพย์โดยเข้ามาทางหน้าต่างที่ ก. ได้เปิดทิ้งเอาไว้ ก. จะมีความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุน อย่างไรก็ตามหาก ข. เข้ามาลักทรัพย์แต่มิได้เข้ามาทางหน้าต่างที่ ก. ได้เปิดทิ้งไว้ เช่น ข. สะดะกะกลอนประตูเข้ามา ก. ก็จะไม่มีความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุน<sup>15</sup>

มีข้อสังเกตว่า บุคคลผู้ทำการสนับสนุนผู้สนับสนุน ใช้ผู้สนับสนุนและผู้สนับสนุนผู้ใช้นั้นอาจมีความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุนได้เช่นกัน<sup>16</sup>

โดยผู้สนับสนุนจะมีความรับผิดทางอาญาและได้รับโทษในอัตราสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มิใช่โทษที่ผู้กระทำความผิดหลักได้รับ) จะเห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาและโทษของกฎหมายไทยนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีที่อยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์เหมือนกัน ซึ่งมีการลดโทษให้ผู้สนับสนุนเนื่องจากมองว่ามีได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทั้งหมด<sup>17</sup>

### 3. ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์

ในอังกฤษและเวลส์ ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 8 แห่ง Accessories and Abettors Act 1861 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Law Act 1977)<sup>18</sup> ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ผู้สนับสนุนในการกระทำที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง (indictable offence)<sup>19</sup> ต้องถูกดำเนินคดีและรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลัก โดยองค์ประกอบความรับผิดของผู้สนับสนุนตามมาตรา 8 แห่งกฎหมายดังกล่าวนี้ ได้แก่ การกระทำ (*actus reus*) และเจตนา (*mens rea*) ของผู้สนับสนุน โดยการกระทำของผู้สนับสนุนนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือ การยุยงส่งเสริม การให้คำปรึกษา หรือการจัดหา (aid, abet, counsel or procure) ในการกระทำความผิด และผู้สนับสนุนนั้นจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำการช่วยเหลือหรือส่งเสริมในการกระทำ

<sup>15</sup> เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์ (n 5) 681.

<sup>16</sup> เฟิงอ้าง 691.

<sup>17</sup> William Wilson, *Central Issues in Criminal Theory* (Hart Publishing 2002) 220–224.

<sup>18</sup> “Whosoever shall aid, abet, counsel or procure the commission of any indictable offence, whether the same be an offence at common law or by virtue of any Act passed, shall be tried, indicted and punished as a principal offender”.

<sup>19</sup> ในประเทศอังกฤษและเวลส์นั้น indictable offence หมายถึง ความผิดที่มีอัตราโทษสูงที่จะต้องพิจารณาใน Crown Court โดยระบบลูกขุนเท่านั้น เช่น ความผิดฐานฆาตกรรม ความผิดฐานข่มขืน โปรดดู Nicola Monaghan, *Criminal Law Directions* (5th edn, OUP 2018) para 1.7.

ความผิด ทั้งนี้ ผู้สนับสนุนต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย<sup>20</sup> เช่น A ตั้งใจให้ B ยืมปืน โดยรู้ว่า B จะนำไปฆ่า C

บทบัญญัติในมาตรา 8 ข้างต้นนั้น ได้ถูกขยายความโดย Case law ในคดี *R v Jogee*<sup>21</sup> ที่อธิบายหลักความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนให้ชัดเจนขึ้น โดยสาระสำคัญของคำพิพากษาดังกล่าวนั้นคือ ทำให้มีการแบ่งลักษณะการกระทำเป็นสองประเภทใหญ่ ได้แก่ การให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิด (assisting) และการส่งเสริมในการกระทำความผิด (encouraging)<sup>22</sup> โดยศาลได้ให้เหตุผลว่าการแบ่งประเภทการกระทำตามข้างต้นนั้นเป็นการแก้ไขปรับปรุงศัพท์ทางกฎหมายให้มีความร่วมสมัยขึ้นแทนที่ศัพท์เก่าตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 นอกเหนือจากนี้คดีดังกล่าวยังได้วางหลักเรื่องการเป็นผู้สนับสนุนโดยการเป็นผู้กระทำความผิดร่วม (joint enterprise) ไว้อีกด้วย ดังที่จะได้อธิบายต่อไป

ดังนั้น ในปัจจุบันองค์ประกอบความรับผิดของผู้สนับสนุน ในส่วนของการกระทำ (*actus reus*) นั้นจึงสามารถแบ่งได้ออกเป็นสองประเภท ได้แก่ การช่วยเหลือในการกระทำความผิด (assisting) และการส่งเสริมในการกระทำความผิด (encouraging)

โดยการช่วยเหลือในการกระทำความผิด (assisting) นั้น หมายถึง การที่ผู้สนับสนุนให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำความผิดในช่วงเวลาก่อนหรือขณะกระทำความผิด<sup>23</sup> เช่น การให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิด<sup>24</sup> หรือการให้ยืมอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด<sup>25</sup> โดยทั้งนี้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการช่วยเหลือของผู้สนับสนุนก็ได้<sup>26</sup>

การส่งเสริมในการกระทำความผิดนั้น หมายถึง การที่บุคคลนั้นยุยงส่งเสริม (abetting) หรือ ให้คำปรึกษา (counselling) แก่ผู้กระทำความผิดให้ลงมือกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด ทั้งนี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ว่าการส่งเสริมนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดแต่อย่างใด<sup>27</sup> มีข้อสังเกตว่าในทางปฏิบัติ คำว่ายุยงส่งเสริม (abetting) หรือให้คำปรึกษา (counselling) ได้ถูกตีความเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เป็นการส่งเสริมการกระทำความผิด<sup>28</sup> โดยตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการส่งเสริมการกระทำความผิดนั้น เช่น การที่ A ส่งเสียงให้กำลังใจ B ในขณะที่ B กำลังทำร้ายร่างกาย C<sup>29</sup>

ในส่วนของเจตนา (*mens rea*) อันเป็นองค์ประกอบความรับผิดของผู้สนับสนุนนั้น ผู้สนับสนุนจะต้องมีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือส่งเสริมผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิด<sup>30</sup> โดยผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องมีเจตนา (*mens rea*)

<sup>20</sup> *ibid* 438.

<sup>21</sup> [2016] UKSC 8.

<sup>22</sup> *ibid* para 8.

<sup>23</sup> *R v Bryce* [2004] 2 Cr App R 35; *Attorney-General v Able* [1984] QB 795; *R v Stringer (Ian)* [2011] EWCA Crim 1396.

<sup>24</sup> *Able*, (n 23)

<sup>25</sup> *R v Bainbridge* [1960] 1 QB 129.

<sup>26</sup> *R v Calhaem* [1985] QB 808.

<sup>27</sup> *Calhaem*; *R v Luffman* [2008] EWCA Crim 1752.

<sup>28</sup> ศาลได้เคยอธิบายไว้ว่าการแยกออกเป็นสองค่านั้น อาจมีที่มาจากในอดีต ที่มองว่า abetting นั้นคือการส่งเสริมขณะกระทำความผิด ในขณะที่ counselling คือการส่งเสริมก่อนกระทำความผิด โปรดดู Lowry CJ in *DPP v Maxwell* [1978] 3 All ER 1140, 1158.

<sup>29</sup> John Child and David Ormerod, *Smith, Hogan & Ormerod's Essentials of Criminal Law* (3rd edn, OUP 2019) para 6.4.1.1

<sup>30</sup> *Jogee*, (n 21)

ที่จะกระทำผิดด้วย เช่น A ให้ปืน B เพื่อให้ B ไปฆ่า C โดยที่ B เองก็มีเจตนาที่จะฆ่า C ด้วย ซึ่ง A จะมีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนเมื่อ B มีทั้งการกระทำที่เป็นความผิด (*actus reus*) และเจตนาประกอบกรกระทำผิด (*mens rea*) กล่าวคือ B ได้ใช้ปืนนั้นฆ่า C ทั้งนี้ในการพิจารณาเจตนาของผู้สนับสนุนนั้นต้องพิจารณาด้วยว่าผู้สนับสนุนนั้นได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือไม่<sup>31</sup> เช่น A ให้ B ยืมขะแลงเพื่อให้ B ใช้ขะแลงนั้นในการชิงทรัพย์ แต่ทั้งนี้ A ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงขั้นว่า B จะทำการชิงทรัพย์เมื่อไรหรือที่ไหน<sup>32</sup> อย่างไรก็ตาม A จะมีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนเฉพาะในกรณีที่ B ทำการชิงทรัพย์เท่านั้น หาก B ก่ออาชญากรรมประเภทอื่น เช่น B นำขะแลงนั้นไปทำร้าย C กรณีนี้ A จะไม่มีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย C<sup>33</sup>

อย่างไรก็ดี นอกเหนือจากการมีเจตนาตามลักษณะข้างต้นแล้ว ยังมีเจตนาอีกประเภทที่เรียกว่า “Conditional Intent” อีกด้วย ซึ่งในการพิสูจน์เจตนาประเภทนี้นั้น ต้องมีการพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความประสงค์ร่วมที่จะกระทำผิด (*common purposes*) กับผู้กระทำผิด<sup>34</sup> เช่น กรณีการกระทำผิดในรูปแบบของกลุ่มบุคคล ซึ่งกลุ่มบุคคล A นั้นเข้าไปรวมทำร้ายกลุ่มบุคคล B และหนึ่งในสมาชิกของกลุ่มบุคคล A นั้นทำให้สมาชิกของกลุ่มบุคคล B คนหนึ่งเสียชีวิต ในกรณีนี้สมาชิกที่เหลือทั้งหมดของกลุ่มบุคคล A (ที่ถึงแม้จะไม่ได้เป็นผู้ลงมือทำร้ายเหยื่อจนเสียชีวิต) จะมีความรับผิดชอบในการเสียชีวิตของสมาชิกของกลุ่มบุคคล B ในฐานะผู้สนับสนุนตามหลักการ “Conditional Intent” เนื่องจากทุกคนมีความประสงค์ร่วมที่จะกระทำผิดแต่แรก (การทำร้ายร่างกาย)<sup>35</sup> ซึ่งกฎหมายอาญาไทยมิได้มีการแยกเจตนาเช่นนี้ อย่างไรก็ตาม แนวคิดของเจตนาประเภท “Conditional Intent” ก็ปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญาไทยเช่นกัน เช่น มาตรา 299 ของประมวลกฎหมายอาญานั้นที่กำหนดให้ผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมมีความรับผิดชอบและโทษหากมีบุคคลได้รับอันตรายสาหัสจากการชุมนุมนั้น ถึงแม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้ลงมือทำร้ายก็ตาม เนื่องจากบุคคลที่เข้าร่วมในการชุมนุมนั้นมีเจตนาที่จะมีส่วนร่วมในการชุมนุมวิวาท

นอกเหนือจากนี้ บุคคลยังสามารถเป็นผู้สนับสนุนโดยการเป็นผู้กระทำผิดร่วม (*joint enterprise*) ได้อีกด้วย ซึ่งหมายถึง การที่ A และ B นั้นได้มีการตกลงกันว่า จะมีการก่ออาชญากรรม(1) ขึ้น และในเวลาที่กำลังก่ออาชญากรรม(1) นั้น B ได้ก่ออาชญากรรม(2) ขึ้น และ A ได้ช่วยเหลือหรือส่งเสริม B ในการก่ออาชญากรรม(2) นั้น<sup>36</sup> เช่น A และ B ตกลงว่าจะทำการชิงทรัพย์ และในเวลาที่มีการชิงทรัพย์นั้นเนื่องจากเหยื่อมีการขัดขืน B จึงทำร้ายเหยื่อ และ A ก็ได้ขัดขวางไม่ให้เหยื่อหลบหนี เหยื่อจึงถึงแก่ความตาย ทั้งสองจึงถูกดำเนินคดีในข้อหาฆาตกรรม ในกรณีนี้ เนื่องจาก A ได้กระทำการสนับสนุนการกระทำผิดของ B โดยการขัดขวางเหยื่อไม่ให้หลบหนี A จึงมีความรับผิดชอบในฐานะฆาตกรรมด้วย

<sup>31</sup> *O’Neil v Gale* [2013] EWCA Civ 1554.

<sup>32</sup> *Bainbridge* (n 25)

<sup>33</sup> *Jogee* (n 21) para. 90.

<sup>34</sup> *Jogee* (n 21) para. 94.

<sup>35</sup> โปรดดู Jonathan Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials* (8th edn, OUP 2018) 3.12.

<sup>36</sup> *Jogee* (n 21) paras 93-95.

มีข้อสังเกตว่า บุคคลจะไม่มี ความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุนหากงดเว้นการกระทำ นอกเหนือไปจากนี้ บุคคลก็ จะไม่มี ความรับผิดเช่นกัน หากบุคคลอยู่ในที่เกิดเหตุเฉย ๆ โดยไม่ได้ช่วยเหลือหรือส่งเสริมในการกระทำผิด<sup>37</sup> แต่อย่างไรก็ดี บุคคลอาจมีความรับผิดได้หากบุคคลนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการ<sup>38</sup> หรือหากการอยู่ในที่เกิดเหตุของบุคคลนั้นเป็นการส่งเสริมในการกระทำผิด<sup>39</sup> เช่น ในปี ค.ศ. 2008 เด็กสาวอายุ 15 ปีถูกตัดสินให้มีความผิด ในฐานะผู้สนับสนุนในฐานะทำร้ายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย (manslaughter) โดยเด็กสาวคนดังกล่าวทำหน้าที่ ในการบันทึกภาพเคลื่อนไหวในการทำร้ายผู้ตาย<sup>40</sup>

ทั้งนี้ บุคคลอาจมีความผิดในฐานะผู้สนับสนุนได้ถึงแม้ผู้กระทำผิดหลักนั้นจะได้อยู่ยกฟ้องไปแล้วก็ตาม เช่น กรณีที่จำเลยที่โดนฟ้องว่าเป็นผู้กระทำผิดนั้นถูกยกฟ้องเนื่องจากไม่มีเจตนา (*mens rea*) ในการกระทำผิด ทั้งนี้หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้สนับสนุนนั้นมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำความผิด<sup>41</sup> ผู้สนับสนุนอาจมีความผิด ในฐานความผิดที่สูงกว่าผู้กระทำผิดหลักได้เช่นกัน หากผู้สนับสนุนนั้นมีเจตนา (*mens rea*) ที่จะกระทำความผิด ในความผิดที่ร้ายแรงกว่าผู้กระทำผิดหลัก เช่น ผู้กระทำผิดหลักมีความผิดฐานฆาตกรรมผู้อื่นโดยไม่เจตนา (manslaughter) และผู้สนับสนุนนั้นมีความผิดฐานฆาตกรรมโดยเจตนา (murder)<sup>42</sup> อย่างไรก็ตาม บุคคลจะไม่มี ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนหากบุคคลนั้นได้ถอนตัวจากกระทำผิดก่อนที่ผู้กระทำผิดหลักจะลงมือกระทำความผิด การพิจารณาว่าอย่างไรจึงเป็นการถอนตัวนั้นจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป<sup>43</sup>

จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์นั้นได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนไว้แยกต่างหากจากผู้กระทำผิดหลายคนอื่น ๆ โดยองค์ประกอบความผิดฐานผู้สนับสนุนนั้น ประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ การช่วยเหลือในการกระทำความผิด (assisting) และการส่งเสริมในการกระทำความผิด (encouraging) และองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาที่จะช่วยเหลือหรือส่งเสริมผู้กระทำผิดในการกระทำผิดหรือเจตนาประเภท “Conditional Intent” นอกจากนี้บุคคลยังอาจมีความผิดในฐานะผู้สนับสนุนโดยการเป็นผู้กระทำร่วม (joint enterprise) ได้อีกด้วย ทั้งนี้ผู้สนับสนุนจะมีความผิดทางอาญาและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลัก

<sup>37</sup> *Jogee*, (n 21) para. 11; *L v CPS* [2013] EWHC 4127; *R v Clarkson* [1971] 3 All ER 344 (CMAC); *R v Willett* [2010] EWCA Crim 1620.

<sup>38</sup> *R v Brown* (1841) Car & M 314; *Rubie v Faulkner* [1940] 1 KB 571; *Forman and Ford* [1988] Crim LR 677 (Crown Ct)

<sup>39</sup> *R v Tait* [1993] Crim LR 538 (CA); *Wilcox v Jeffery* [1951] 1 All ER 464; *Tuck v Robson* [1970] 1 WLR 741.

<sup>40</sup> Angela Balakrishnan and agencies “Girl jailed for filming ‘happy-slap’ killing” *The Guardian*, (18 March 2008) accessed at 4 February 2021, from <<https://www.theguardian.com/uk/2008/mar/18/happyslap.killing>> accessed 23 November 2021.

<sup>41</sup> Nicola Monaghan (n 19) 16.1.3.3.

<sup>42</sup> *R v Burke* [1986] QB 626, 641–2, ได้รับการสนับสนุนโดย Lord Mackay ใน *House of Lords* [1987] AC 417 (HL).

<sup>43</sup> *R v Rook* [1993] 1 WLR 1005.

#### 4. ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายอาญาสกอตแลนด์

หลักการเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักความรับผิด “art and part” ซึ่งเป็นหลักการภายใต้คอมมอนลอว์ของสกอตแลนด์ ที่ในภายหลังนั้นถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในมาตรา 293(1) แห่ง Criminal Procedure (Scotland) Act 1995<sup>44</sup> โดยหลักการดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุกคนต้องมีความรับผิดทางอาญาที่เท่ากัน ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีส่วนร่วมแค่ไหนและในช่วงเวลาใดของการกระทำความผิด<sup>45</sup> ไม่รวมถึงกรณีที่มีผู้ร่วมหลังจากที่การกระทำความผิดสำเร็จแล้ว ทั้งนี้หลักความรับผิด “art and part” นั้นจะใช้ในกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนในฐานะความผิดหนึ่ง แต่พนักงานอัยการไม่สามารถพิสูจน์การกระทำ (actus reus) ของผู้กระทำความผิดแต่ละคนตามฐานความผิดที่ถูกฟ้องได้ อย่างไรก็ตามหากพนักงานอัยการสามารถพิสูจน์องค์ประกอบความรับผิดทั้งภายนอกและภายในของจำเลยแต่ละคนได้ จำเลยแต่ละคนก็จะถูกฟ้องในฐานะตัวการร่วมโดยไม่ต้องอาศัยหลักความรับผิด “art and part”<sup>46</sup> ซึ่งโดยปกติแล้วผู้กระทำความผิดตามหลักความรับผิด “art and part” จะได้รับโทษในอัตราที่เท่ากันหมด อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งมีการกระทำที่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดอื่นเป็นอย่างมาก (striking differences) ผู้กระทำความผิดคนนั้นอาจได้รับโทษไม่เท่ากับผู้กระทำความผิดคนอื่นได้<sup>47</sup> โดยหลักความรับผิด “art and part” ถูกนำมาใช้ทั้งกับการกระทำความผิดที่เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาที่เป็นความผิดตามหลักคอมมอนลอว์<sup>48</sup> เช่น การฆาตกรรม การทำร้ายร่างกาย การลักทรัพย์ การข่มขืน เป็นต้น และความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory crimes)<sup>49</sup> เช่น การกระทำการทารุณกรรมเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ตามมาตรา 12 แห่ง Children and Young Persons (Scotland) Act 1937 หรือ การค้ายาเสพติด ตาม Misuse of Drugs Act 1971 เป็นต้น

การพิสูจน์ความรับผิดทางอาญาตามหลักความรับผิด “art and part” นั้นประกอบด้วยองค์ประกอบต่อไปนี้ การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (participation) และเจตนาประสงค์ร่วมที่จะกระทำความผิด (common purposes)

การมีส่วนร่วม (participation) ในการกระทำความผิด หมายถึง การให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลัก รวมถึงการยุยงส่งเสริมหรือการสนับสนุนผู้กระทำความผิดหลักในระดับที่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำร่วมกัน

<sup>44</sup> “A person may be convicted of, and punished for, a contravention of any enactment, notwithstanding that he was guilty of such contravention as art and part only.”

<sup>45</sup> *McKinnon v HM Advocate* [2003] JC 29; *HM Advocate v Lappen* [1956] SLT 109 (HCJ) 110.

<sup>46</sup> Fiona Leverick, ‘The (Art and) Parting of the Ways: Joint Criminal Liability for Homicide’ (2012) 37 *Scots Law Times* 227, 227-231.

<sup>47</sup> *Melvin v HM Advocate* [1984] SLT 365 (HCJ); *Docherty v HM Advocate* [2003] SCCR 772 (HCJ) 777.

<sup>48</sup> Pamela R. Ferguson and Claire McDiarmid, *Scots Criminal Law: A Critical Analysis* (2nd edn, Edinburgh University Press 2015) para 5.9.

<sup>49</sup> *ibid* para 5.14.



(joint enterprise)<sup>50</sup> ทั้งนี้ การให้ความช่วยเหลือ หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดนั้นรู้ถึงแผนการกระทำความผิดและได้ให้ความช่วยเหลือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น โดยการกระทำความผิดจะต้องเกิดขึ้นในทันที (หรือในเวลาใกล้เคียงกับการให้ความช่วยเหลือ)<sup>51</sup> ส่วนการยุยงส่งเสริม หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งยุยงส่งเสริมให้อีกบุคคลหนึ่งกระทำความผิด เช่น การที่ A จ้าง B เพื่อฆาตกรรม C เป็นต้น ทั้งนี้ทั้ง A ที่เป็นผู้จ้างและ B ที่เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดจะมีความรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบ “art and part” อย่างเท่าเทียมกัน<sup>52</sup> อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า โดยปกติการให้คำแนะนำไม่ถือว่าเป็นการยุยงส่งเสริม<sup>53</sup> เนื่องจากการที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบในการยุยงส่งเสริมได้นั้นจะต้องมีหลักฐานว่าบุคคลนั้นมีความเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด เช่น มีการร่วมวางแผนและ/หรือการกระทำความผิด<sup>54</sup>

ทั้งนี้การมีส่วนร่วม จะต้องกระทำก่อนหรือในขณะที่มีการกระทำความผิด เช่น การขับรถพาผู้กระทำความผิดไปส่งในการกระทำความผิด<sup>55</sup> โดยทั่วไปบุคคลจะไม่มี ความรับผิดชอบหากการมีส่วนร่วมนั้นเกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด<sup>56</sup> อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่มีการตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีการกระทำความผิดว่าจะมีการช่วยเหลือภายหลังการกระทำความผิด ผู้ที่มีส่วนร่วมในลักษณะดังกล่าวอาจมีความรับผิดชอบได้<sup>57</sup> ทั้งนี้ บุคคลจะไม่มี ความรับผิดชอบ หากบุคคลนั้นอยู่ในที่เกิดเหตุเมื่อมีการกระทำความผิดเฉย ๆ และไม่ได้กระทำการใดที่มีลักษณะเป็นการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น<sup>58</sup> หรือ หากบุคคลนั้นอยู่ในที่เกิดเหตุในขณะที่มีการกระทำความผิดและถึงแม้จะได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้น แต่หากบุคคลนั้นไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ก็ไม่มีความรับผิดชอบเช่นกัน<sup>59</sup> มีข้อสังเกตว่า โดยปกติแล้ว การงดเว้นการกระทำความผิดจะไม่นำไปสู่ความรับผิดชอบตามหลัก “art and part” ยกเว้นในกรณีที่บุคคลนั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องกระทำการ แต่งงดเว้นการกระทำนั้น เช่นนี้ บุคคลอาจมีความรับผิดชอบตามหลัก “art and part” ได้<sup>60</sup>

ส่วนเจตนาร่วมที่จะกระทำความผิด (common purposes) หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดมีการปรึกษาร่วมวางแผน หรือแบ่งหน้าที่ในการกระทำความผิดกันก่อนมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยหลักการดังกล่าวถูกวางหลักอยู่ในคดี *McKinnon v HM Advocate*<sup>61</sup> โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันและมีการวางแผนจะปล้นบ้านของผู้เสียหาย โดยจำเลยคนหนึ่งตกลงจะไปจัดหาไม้ทำครีวมาเพื่อเป็นเครื่องมือในการปล้นทรัพย์ต่อมาเมื่อจำเลย

<sup>50</sup> Fiona Leverick, ‘Participation in Crime under Scots Law: The Doctrine of Art and Part’ in Alan Reed and Michael Bohlander (eds.) *Participation in Crime: Domestic, Comparative and International Perspectives. Series: Substantive Issues in Criminal Law* (Routledge 2013) 247.

<sup>51</sup> Claire McDiarmid, *Scottish Criminal Law Essentials* (3rd edn, Dundee University Press 2018) Chapter 5.

<sup>52</sup> *HM Advocate v Meikleham and Parker* [1998] SCCR 621.

<sup>53</sup> อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์การให้คำแนะนำเฉย ๆ นั้นอาจเพียงพอ เช่น ใน *Martin v Hamilton* [1989] JC 101 (HCJ)

<sup>54</sup> Gerald H. Gordon and Michael G. A. Christie, *The Criminal Law of Scotland* Vol. 1, (3rd edn, Sweet & Maxwell 2000), para 5.21.

<sup>55</sup> *Gorman v HM Advocate* [2011] HCJAC 9 (9)

<sup>56</sup> *HM Advocate v Igoe* [2010] SCCR 759 (HCJ) [14]

<sup>57</sup> *Cameron v HM Advocate* [2008] SCCR 669 (HCJ)

<sup>58</sup> *HM Advocate v Kerr* [1871] 2 Coup 334 (HCJ)

<sup>59</sup> *Lawler v Neizer* [1993] SCCR 299.

<sup>60</sup> *Bonar and Hogg v McLeod* [1983] SCCR 161.

<sup>61</sup> [2003] JC 29.

ทั้งสี่ได้เดินทางไปถึงบ้านของผู้เสียหาย จำเลยอีกคนหนึ่งทำลายประตูเพื่อเข้าไปในบ้านของผู้เสียหายและทำร้ายผู้เสียหาย ผู้เสียหายสองคนได้รับบาดเจ็บและผู้เสียหายคนที่สามเสียชีวิตจากบาดแผลถูกแทง หลักฐานทางนิติเวชระบุว่าผู้ตายถูกทำร้ายจนถึงตายโดยคนคนเดียว อย่างไรก็ตาม จำเลยทั้งสี่ก็ได้ถูกฟ้องในข้อหาทำร้ายร่างกายและฆาตกรรม และศาลตัดสินว่า เนื่องจากจำเลยทั้งสี่รับทราบว่าจะมีการใช้มีดในการปล้นและเห็นได้ชัดเจนว่าการใช้มีดเป็นเครื่องมือในปล้นทรัพย์นั้นย่อมก่อให้เกิดอันตรายต่อเหยื่อรวมถึงอาจก่อให้เกิดการเสียชีวิตได้ แต่จำเลยก็ได้ตกลงจะกระทำความผิด เมื่อพนักงานอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยทั้งสี่มีเจตนาว่าจะกระทำความผิดจริง จำเลยทั้งสี่จึงมีความรับผิดในฐานะฆาตกรรม ตามหลักความรับผิด “art and part”

ทั้งนี้การพิสูจน์เจตนาว่าจะกระทำความผิด (common purposes) นั้น กระทำภายใต้หลัก “antecedent concert” และ “spontaneous concert” โดยหลัก “antecedent concert” หมายถึง การที่บุคคลสองคนขึ้นไป มีการตกลงกันล่วงหน้าว่าจะกระทำความผิด<sup>62</sup> เช่น A, B และ C ตกลงกันว่า A ที่เป็นหญิงสาวนั้นจะล่อลวงเหยื่อเข้ามาที่สวนสาธารณะ จากนั้น B และ C ที่เป็นชายหนุ่มที่รออยู่จะทำการชิงทรัพย์เหยื่อ แต่ในระหว่างการชิงทรัพย์นั้นเหยื่อได้ถูกทำร้ายจนถึงตาย ดังนั้น A, B และ C จึงมีความรับผิดในการตายของเหยื่อโดยเท่ากันและมีความผิดฐานฆาตกรรม<sup>63</sup> ส่วนหลัก “spontaneous concert” หมายถึง กรณีที่บุคคลสองคนขึ้นไป มิได้มีการตกลงกันล่วงหน้าว่าจะกระทำความผิด แต่ได้มากระทำความผิดร่วมกันแบบเฉพาะหน้า<sup>64</sup> เช่น A และ B เดินมาเจอเหยื่อพร้อมกัน A จึงแทงเหยื่อด้วยมีด และ B ได้ขีดขวางไม่ให้เหยื่อหนี จึงทำให้เหยื่อถึงแก่ความตาย กรณีนี้ B จึงมีความรับผิดในการตายของเหยื่อเท่ากับ A และมีความรับผิดในฐานะฆาตกรรมด้วย

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าบุคคลจะไม่มี ความรับผิดตามหลัก “art and part” หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ถอนตัวออกจากวัตถุประสงค์หลักของกลุ่มผู้กระทำความผิดแล้ว ทั้งนี้ต้องกระทำก่อนที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น<sup>65</sup> นอกเหนือไปจากนี้ บุคคลอาจมีความรับผิดตามหลัก “art and part” สำหรับการกระทำความผิดนั้นได้ถึงแม้ว่าผู้ลงมือกระทำความผิดจะถูกยกฟ้องไปแล้วก็ตาม<sup>66</sup>

จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาสกอตแลนด์นั้นไม่ได้มีการแยกความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดไว้อย่างละเอียดเป็นกรณีไป แต่ใช้หลักความรับผิด “art and part” เพียงหลักเดียวในการกำหนดความรับผิดอาญาของผู้กระทำความผิดหลายคน โดยความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนนั้นรวมอยู่ในหลักความรับผิด “art and part” นี้ด้วย โดยองค์ประกอบความรับผิดตามหลัก “art and part” ประกอบไปด้วยการกระทำ ได้แก่ การมีส่วนร่วมก่อนหรือขณะที่มีการกระทำความผิด และการมีเจตนาจะร่วมกระทำความผิด ทั้งนี้ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุกคนนั้น มีความรับผิดและได้รับโทษเท่ากับผู้กระทำความผิดหลัก เว้นแต่ผู้ที่มีส่วนร่วมคนใดคนหนึ่งมีลักษณะการร่วมกระทำความผิดและเจตนาที่ต่างจากผู้มีส่วนร่วมคนอื่นอย่างชัดเจน

<sup>62</sup> Fiona Leverick (n 50) 248-252.

<sup>63</sup> *HM Advocate v Fraser and Rollins* [1920] JC 60.

<sup>64</sup> Fiona Leverick (n 50) 252-254.

<sup>65</sup> *MacNeil and ors. v HM Advocate* [1986] JC 146 โปรดดู *McDiarmid* (n 51)

<sup>66</sup> *Capuona v HM Advocate* [1985] SLT 196.

## 5. บทวิเคราะห์เปรียบเทียบ

ตารางข้างล่างนี้แสดงให้เห็นถึงการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนของอังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์และไทย

	อังกฤษและเวลส์	สกอตแลนด์	ไทย
แหล่งที่มาของหลักกฎหมาย	- มาตรา 8 แห่ง Accessories and Abettors Act 1861 - <i>R v Jogee</i> [2016] UKSC 8	- คอมมอนลอว์ของสกอตแลนด์ (สำหรับความผิดตามคอมมอนลอว์) - มาตรา 293(1) แห่ง Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (สำหรับความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร)	- มาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
องค์ประกอบความรับผิด	- การช่วยเหลือในการกระทำความผิด (assisting) และการส่งเสริมในการกระทำความผิด (encouraging) - รวมถึงการงดเว้นการกระทำหากมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ	- การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (participation) - รวมถึงการงดเว้นการกระทำหากมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ	- การกระทำที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลัก - รวมถึงการงดเว้นการกระทำหากมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ
	- เจตนาที่จะช่วยเหลือหรือส่งเสริมผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิด - เจตนาประเภท “Conditional intent”	- เจตนาร่วมที่จะกระทำความผิด (common purposes) - “antecedent concert” - “spontaneous concert”	- เจตนาในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลัก
เงื่อนไขประกอบ	- ผู้กระทำความผิดหลักต้องกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (indictable offence) - ผู้กระทำความผิดหลักต้องกระทำความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น	- ต้องถูกฟ้องในความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น - การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นต้องกระทำก่อนหรือขณะการกระทำความผิด (หรือในบางกรณีหลัง)	- ผู้กระทำความผิดหลักต้องกระทำความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น - ไม่รวมถึงความผิดลหุโทษ - ผู้กระทำความผิดหลักต้องได้รับประโยชน์จากการช่วยเหลือ

	อังกฤษและเวลส์	สกอตแลนด์	ไทย
	- การสนับสนุนนั้นต้องกระทำก่อนหรือขณะการกระทำ ความผิด		หรือให้ความสะดวกใน กระทำ ความผิดของ ผู้สนับสนุน  - การสนับสนุนนั้นต้อง กระทำก่อนหรือขณะการ กระทำความผิด
โทษ	เท่ากับผู้กระทำผิดหลักในฐานะ ความผิดที่ผู้กระทำผิดหลักถูก ฟ้อง	ผู้กระทำผิดทุกคนได้รับโทษ เท่ากันหมด	สองในสามในฐานะความผิดที่ ผู้กระทำผิดหลักถูกฟ้อง
ข้อสังเกต	- สามารถเป็นผู้สนับสนุนโดย การเป็นผู้กระทำผิดร่วมได้  - มีความรับผิดชอบและได้รับโทษได้ ถึงแม้ผู้กระทำผิดหลักจะถูกยก ฟ้องไปแล้ว  - มีความรับผิดชอบและโทษมากกว่า ผู้กระทำผิดหลักได้	- มีความรับผิดชอบและได้รับ โทษได้ถึงแม้ผู้ลงมือกระทำ ผิดจะถูกยกฟ้องไปแล้ว	- บุคคลผู้ทำการสนับสนุน ผู้สนับสนุน ใช้ผู้สนับสนุน และสนับสนุนผู้ใช้นั้นอาจมี ความรับผิดชอบในฐานะ ผู้สนับสนุนได้  - บุคคลอาจมีความรับผิดชอบใน ฐานะผู้สนับสนุนในการ พยายามหรือเตรียมการ กระทำความผิดได้

ตารางข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนทั้งในอังกฤษและเวลส์ สกอตแลนด์ และไทยนั้นมีหลักการเบื้องต้นที่คล้ายกัน กล่าวคือ ผู้สนับสนุนต้องมีการกระทำที่เป็นการสนับสนุน การกระทำผิดและต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำผิด โดยการสนับสนุนการกระทำผิดนั้นต้องกระทำในขณะ หรือก่อนกระทำผิด ทั้งนี้ ผู้กระทำผิดหลักต้องรับการสนับสนุนของผู้สนับสนุนและการสนับสนุนการกระทำผิดนั้นจะกระทำได้ในเฉพาะความผิดที่เป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น ท้ายสุดแล้ว ผู้สนับสนุนอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ หากงดเว้นการกระทำเมื่อตนมีหน้าที่ที่จะต้องทำการ

อย่างไรก็ดี อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาสกอตแลนด์มีความแตกต่างที่สุด ในแง่ที่ว่า ไม่ได้มีการแยก ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนไว้เป็นพิเศษอย่างในกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์ แต่มีลักษณะที่เป็นการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำผิดหลายคนไว้รวมกัน โดยหากเทียบเคียงกับ กฎหมายอาญาไทยแล้วนั้น กฎหมายอาญาสกอตแลนด์มีลักษณะที่เป็นการผสมผสานการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา ของผู้โฆษณา ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนไว้ด้วยกัน ดังหลักความรับผิด “art and part” กำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

ของบุคคลทุกคนที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดทุกคน (ที่ไม่ใช่ตัวการร่วม) ไว้อย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดมากหรือน้อยเพียงใด นอกเหนือไปจากนี้หลักความรับผิดชอบ “art and part” ยังครอบคลุมทุกฐานความผิดทั้งตามคอมมอนลอว์หรือตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นกระทำโดยเจตนา โดยไม่ได้กำหนดว่าความผิดนั้นจะต้องมีอัตราโทษเท่าไร จึงอาจกล่าวได้ว่าขอบเขตของหลักความรับผิดชอบ “art and part” มีขอบเขตที่กว้างกว่าความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษและเวลส์

ในส่วนของกฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์นั้น ถึงแม้จะเป็นส่วนหนึ่งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับสกอตแลนด์ แต่กฎหมายอาญาในเรื่องความรับผิดชอบของผู้สนับสนุนกลับแตกต่างจากของสกอตแลนด์เนื่องจากกฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์มีการแยกความรับผิดชอบทางอาญาของตัวการร่วม ผู้ใช้ ผู้โฆษณา และผู้สนับสนุนออกจากกันคล้ายกับกฎหมายอาญาไทย นอกเหนือจากนี้ ขอบเขตของความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนของอังกฤษและเวลส์แคบกว่าของกฎหมายอาญาสกอตแลนด์ กล่าวคือ ผู้สนับสนุนจะมีความรับผิดชอบในกรณีที่สนับสนุนการกระทำที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง (indictable offence) เท่านั้น ซึ่งในแง่กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์จึงมีความคล้ายกับของกฎหมายอาญาไทยที่กำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบในกรณีที่สนับสนุนการกระทำโดยเจตนาที่ไม่ใช่ความผิดลหุโทษ นอกเหนือไปจากนี้ กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์และไทยมีความคล้ายกันประเด็นที่ว่า ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบและโทษได้หากผู้กระทำผิดหลักได้รับประโยชน์จากการสนับสนุนนั้น แม้ผู้กระทำความผิดหลักจะไม่ได้รู้ถึงการสนับสนุนของผู้สนับสนุนก็ตาม

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าขอบเขตของความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์และกฎหมายอาญาสกอตแลนด์นั้นกว้างกว่ากฎหมายอาญาไทย เนื่องจาก ผู้สนับสนุนสามารถมีความรับผิดชอบในฐานความผิดที่มากกว่าผู้กระทำผิดหลักได้ (เฉพาะในอังกฤษและเวลส์) และผู้สนับสนุนอาจยังมีความรับผิดชอบทางอาญาได้แม้ผู้กระทำผิดหลักจะถูกยกฟ้องไปแล้ว

อย่างไรก็ดี ความแตกต่างประการสำคัญที่สุดของกฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์และกฎหมายอาญาสกอตแลนด์กับกฎหมายอาญาไทยนั้น มีอยู่สองประการใหญ่ ได้แก่ 1) การพิสูจน์เจตนาของผู้สนับสนุนแบบ “Conditional intent” ภายใต้กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์ และ “Common purposes” ภายใต้กฎหมายอาญาสกอตแลนด์ และ 2) การกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลัก

ในประการแรกนั้น การพิสูจน์เจตนาของผู้สนับสนุนแบบ “Conditional intent” ภายใต้กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์ และ “Common purposes” ภายใต้กฎหมายอาญาสกอตแลนด์นั้น มีความซับซ้อนกว่าการพิสูจน์เจตนาภายใต้กฎหมายอาญาไทย เพราะทำให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบได้ในทุกฐานความผิด<sup>67</sup> ถึงแม้บุคคลนั้นไม่ได้ต้องการสนับสนุนการกระทำผิดที่ผู้กระทำผิดได้ลงมือกระทำจริง กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้สนับสนุนมีเจตนาที่จะสนับสนุนการก่ออาชญากรรม (1) แต่ในระหว่างการก่ออาชญากรรม (1) ที่ความผิดยังไม่สำเร็จนั้น ผู้กระทำผิดหลักกลับก่ออาชญากรรม (2) แทน ทั้งนี้ หากผู้กระทำผิดหลักถูกฟ้องและตัดสินให้มีความรับผิดชอบในการก่ออาชญากรรม (2) เพราะความผิดสำเร็จแล้วนั้น ผู้สนับสนุนจะมีความรับผิดชอบในอาชญากรรม (2) ด้วย ตามหลัก “Conditional intent” และ “Common purposes” ทั้งนี้ผู้สนับสนุนไม่สามารถอ้างได้ว่าตนไม่ได้มีเจตนาที่จะ

<sup>67</sup> ทุกฐานความผิดที่เป็นความผิดที่กระทำโดยเจตนา (สกอตแลนด์) และในฐานความผิดที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่กระทำโดยเจตนา (อังกฤษและเวลส์)

สนับสนุนการก่ออาชญากรรม (2) เพราะกฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์และสกอตแลนด์มองว่าในเมื่อผู้สนับสนุนมีเจตนาที่จะสนับสนุนการก่ออาชญากรรม (1) ผู้สนับสนุนจึงควรที่จะมีความรับผิดชอบในอาชญากรรม (2) ที่ได้กระทำอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความตั้งใจที่จะก่ออาชญากรรม (1) ทั้งนี้ แนวคิดดังกล่าวนี้ส่งผลให้มีการกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลักอันเป็นความแตกต่างประการที่สอง ในประการนี้มีข้อสังเกตว่า กฎหมายอาญาไทยได้กำหนดความรับผิดที่ใกล้เคียงกับ “Conditional intent” และ “Common purposes” เช่นกัน ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า มาตรา 299 ของประมวลกฎหมายอาญาไทยนั้น กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการชุมนุมมีความรับผิดชอบและโทษหากมีบุคคลได้รับอันตรายสาหัสจากการชุมนุมนั้น ถึงแม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้ลงมือทำร้ายผู้ได้รับบาดเจ็บก็ตาม โดยอาศัยหลักที่ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการชุมนุมวิวาทอยู่แล้ว

ทั้งนี้แนวคิดเบื้องหลังของการกำหนดเจตนาแบบ “Conditional intent” และ “Common purposes” รวมถึงการกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลักของทั้งอังกฤษและเวลส์และสกอตแลนด์นั้น มีที่มาจากหลักการ “common (unlawful) purpose”<sup>68</sup> ของคอมมอนลอว์ที่มีแนวความคิดว่าหากบุคคลมีเจตนาที่จะกระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเองหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นลงมือกระทำความผิดก็ตาม บุคคลดังกล่าวสมควรที่จะได้รับการกล่าวโทษ (blameworthiness) เท่ากันหมด ดังนั้น จึงชอบธรรมแล้วที่บุคคลที่สนับสนุนให้ผู้อื่นลงมือกระทำความผิดมีความรับผิดชอบและรับโทษเท่ากับผู้ที่ลงมือกระทำความผิดเอง<sup>69</sup> ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่มีแนวคิดตามกฎหมายอาญาเยอรมนี ที่เห็นควรให้มีการลดโทษให้ผู้สนับสนุนเนื่องจากมองว่ามิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทั้งหมด

การกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลักตามแนวคิดของคอมมอนลอว์นั้นมีข้อดีตรงที่อาจเป็นการปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพเพราะผู้กระทำผิดทุกคนถูกลงโทษเท่ากันหมดตามหลักทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (crime control) และทฤษฎีการกำจัดผู้กระทำความผิด (incapacitation) และการกำหนดโทษและลงโทษผู้สนับสนุนเท่ากับผู้กระทำผิดนั้น ทั้งยังเป็นการป้องกันการกระทำความผิดฐานผู้สนับสนุนในอนาคตได้ ตามหลักทฤษฎีป้องกันการกระทำความผิด (deterrence) นอกเหนือไปจากนี้หากพิจารณาตามหลักการกระทำความผิดศีลธรรม (moral blameworthiness)<sup>70</sup> และหลักการก่ออันตรายต่อสังคม (harm)<sup>71</sup> การกำหนดความรับผิดชอบและโทษของผู้สนับสนุนในลักษณะนี้มีความชอบธรรมเนื่องจากผู้สนับสนุนเองก็มีความประสงค์ที่จะ

<sup>68</sup> โปรดดู J.W.C. Turner, *Russell on Crime* (12th edn, Sweet & Maxwell 1964) 139; Glanville Williams, *Criminal Law: The General Part* (2nd edn, Stevens & Sons 1961) 353; A.P. Simester, ‘Accessory Liability and Common Unlawful Purposes’ (2017) 133 *Law Quarterly Review* 73.

<sup>69</sup> ในอดีต สำหรับประเทศอังกฤษและเวลส์นั้นก่อนการมีบัญญัติมาตรา 8 แห่ง Accessories and Abettors Act 1861 ที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้สนับสนุนขึ้นนั้น บุคคลทุกคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นถือว่าเป็นตัวการหมด โปรดดู M. Hale, *The History of the Pleas of the Crown* (London 1678) 215; M. Foster, *Crown Law* (London 1762), Discourse III, Ch. 1, esp. §§ 6, 9.

<sup>70</sup> โปรดดู HLA Hart, *Law, Liberty, and Morality* (OUP 1963); R.A. Duff, ‘Towards a Modest Legal Moralism’ (2014) 8 *Criminal Law and Philosophy* 217, 217-235.

<sup>71</sup> โปรดดู Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law Volume 1: Harm to Others* (OUP 1987); J.S. Mill, *On Liberty* (Batoche Books 2001), Chapter 5 Application 86.

กระทำผิด (ก่ออันตรายต่อสังคม) และมีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย จึงสมควรที่จะได้รับการกล่าวโทษไม่ต่างจากผู้กระทำผิดหลักแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาเปรียบเทียบกับ การลงโทษผู้สนับสนุนให้ได้รับโทษน้อยกว่าผู้กระทำผิดหลัก ตามกฎหมายอาญาไทย การลดโทษผู้สนับสนุนยังคงสนองวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และป้องกันอันตรายต่อสังคมเช่นเดียวกับการลงโทษผู้สนับสนุนเต็มๆ เช่นเดียวกับผู้กระทำผิดหลักแบบ คอมมอนลอว์ และหากมองว่าเนื่องจากผู้สนับสนุนมีการกระทำที่เป็นการสนับสนุนการกระทำผิดซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิด การลดโทษผู้สนับสนุนจึงเป็นเรื่องที่ชอบธรรม เนื่องจากผู้สนับสนุนมิได้กระทำความผิดศีลธรรม (moral blameworthiness) ในระดับที่มากเท่ากับผู้กระทำผิดหลัก อย่างไรก็ตาม การลดโทษผู้สนับสนุนให้น้อยกว่าผู้กระทำผิดหลัก มีข้อเสียตรงที่ ผู้สนับสนุนจะได้รับการลงโทษน้อยกว่าผู้กระทำผิดหลักเสมอ แม้ว่าในกรณีนี้ที่ผู้สนับสนุนนั้นสมควรถูกกล่าวโทษหรือมีระดับการผิดศีลธรรมมากกว่าผู้กระทำผิดหลักก็ตาม<sup>72</sup>

## 6. บทสรุป

การกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนในไทย อังกฤษและเวลส์และสกอตแลนด์ มีหลักการพื้นฐานที่คล้ายคลึงกัน แม้จะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่ต่างกัน แนวคิดที่แตกต่างกันของทั้งสองระบบกฎหมายทำให้การกำหนดโทษของผู้สนับสนุนมีความแตกต่างกัน เนื่องจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นมองว่าผู้สนับสนุนควรมีความถูกกล่าวโทษ (blameworthiness) เทียบเท่ากับตัวผู้กระทำผิดหลัก เพราะมีเจตนากระทำความผิดไม่ต่างจากผู้กระทำผิดหลัก นอกเหนือจากนี้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ยังมองว่า การสนับสนุนการก่ออาชญากรรมนั้นเป็นการก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม (harm) อีกด้วย ดังนั้น การที่ผู้สนับสนุนมีความรับผิดและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลักจึงมีความชอบธรรมแล้ว ในขณะที่ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้นมองว่าผู้สนับสนุนควรได้รับโทษน้อยกว่าผู้กระทำผิดหลัก เพราะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดเองและมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดแค่บางส่วน (ผ่านทาง การสนับสนุน) เท่านั้น ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าการกำหนดโทษทั้งสองรูปแบบต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสีย อย่างไรก็ตาม ทั้งสองรูปแบบมีความชอบธรรม ขึ้นอยู่กับมุมมองและนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศ หากนโยบายทางอาญาของประเทศหนึ่งตั้งมั่นอยู่ในหลักการกำหนดความรับผิดโดยอิงความผิดทางศีลธรรมและการป้องกันสังคมเป็นหลัก การกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลักย่อมสมเหตุสมผล หากนโยบายทางอาญาของประเทศหนึ่งมองว่าผู้สนับสนุนสมควรได้รับการลดโทษเพราะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดเองก็สมเหตุสมผลเช่นกัน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเลือกลงโทษผู้สนับสนุนในรูปแบบใด การลงโทษนั้นย่อมสอดคล้องกับหลักการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและการป้องกันอันตรายต่อสังคม

<sup>72</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้นักวิชาการที่มีชื่อเสียงในสหราชอาณาจักรอย่าง Professor Ashworth ไม่เห็นด้วยกับการลดโทษผู้สนับสนุน ในกฎหมายอาญาเยอรมัน โปรดดู Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law* (3rd edn, OUP 1999) 415.

สิทธิชุมชนกับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา  
ในฐานะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์และผู้สร้างสรรค์\*

Community Rights and the Protection according to  
Intellectual Property Law as an Industrial Designer and a Creator

ภัทราภรณ์ วิมลรัตน์\*\*

Pattaraporn Wimonrat

วันที่รับบทความ 13 เมษายน 2564; วันแก้ไขบทความ 11 กรกฎาคม 2564; วันตอบรับบทความ 14 ตุลาคม 2564

บทคัดย่อ

เนื่องด้วยการคุ้มครองชุมชนในฐานะผู้ออกแบบและผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีปัญหาในการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเด็นการคุ้มครองชุมชนในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และปัญหาในการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเด็นการคุ้มครองชุมชนในฐานะผู้ออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้น อันส่งผลให้เกิดปัญหาในเรื่องการเรียกร้องผลประโยชน์ของชุมชนจากผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นที่นักออกแบบหรือนักลงทุนนำเอาผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นเหล่านั้นไปต่อยอดสร้างงานสร้างสรรค์และผลิตภัณฑ์ขึ้นใหม่และสร้างกำไรให้กับตนเองอย่างมหาศาล โดยที่ชุมชนได้เพียงค่าตอบแทนในอัตราส่วนที่ต่ำกว่ามากนัก ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการปรับปรุงและบัญญัติกฎหมายให้มีความเหมาะสม เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิชุมชนในผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นอย่างแท้จริง และเกิดการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมระหว่างชุมชนและนักออกแบบผลิตภัณฑ์

คำสำคัญ: สิทธิชุมชน, ทรัพย์สินทางปัญญา

\* บทความเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอิสระ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เรื่อง ปัญหาความคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะผู้ออกแบบและผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, ปีการศึกษา 2560.

\*\* นิติกร การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย

เลขที่ 1600 ถนนเพชรบุรีตัดใหม่ แขวงมักกะสัน เขตราชเทวี กรุงเทพฯ 10400

E-mail :pattaraporn.vimo@tat.or.th



## Abstract

Due to the lack of protection for the community in intellectual property law, they have no right as a creator of the copyright act, and also not an industrial designer of the patent act. Therefore the community can't claim a benefit from designers or creators who use the community's folklore as primary work. For this reason, there should be the applicable law which is truly protect community rights in primary community products and give a fair benefit sharing between the community and product designers.

**Keywords:** community rights, intellectual property

## 1. บทนำ

“ชุมชน” หมายถึง หมู่ชน กลุ่มคนที่อยู่รวมกันเป็นสังคมขนาดเล็ก อาศัยอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกันและมีผลประโยชน์ร่วมกัน<sup>1</sup> ซึ่งในประเทศไทยประกอบไปด้วยหลากหลายชุมชน แต่ละชุมชนรวมกลุ่มกันมาเป็นเวลานาน มีการสร้างวัฒนธรรม ธรรมเนียม ประเพณีร่วมกันมาหลายยุคหลายสมัย ก่อให้เกิดผลงานความสร้างสรรค์ และผลิตภัณฑ์ชุมชนต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก

โดยหลักการแล้ว ชุมชนย่อมต้องมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะใช้ทรัพยากรของชุมชน มีอำนาจในการจัดการและควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรในท้องถิ่นของตน รวมไปถึงมีสิทธิที่จะปกป้องทรัพยากรเหล่านั้นไม่ให้มีผู้ใดมาทำลายหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบการใช้ดั้งเดิมไป ซึ่งสิทธิที่ชุมชนมีอยู่เหนือทรัพยากรท้องถิ่นเหล่านี้ถือเป็นสิทธิของส่วนรวม (Collective Right) ที่ทุกคนในชุมชนมีสิทธิร่วมกันที่จะใช้ ดูแลรักษา และปกป้องให้คงอยู่สืบไป<sup>2</sup>

ในช่วงแรกประเทศไทยอาจยังไม่มี ความเข้าใจกับคำว่าสิทธิชุมชนมากนัก จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2540 ได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>3</sup> ได้บัญญัติรับรองสิทธิชุมชนในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น รวมไปถึงมีสิทธิในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนชุมชนจึงเริ่มให้ความสำคัญกับศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่นและตื่นตัวในการเรียกร้องสิทธิของตนมากยิ่งขึ้น

แต่สำหรับในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศแถบทวีปแอฟริกามีความตื่นตัวกับการให้สิทธิแก่ชุมชนในการที่จะปกป้องดูแลรักษาศิลปวัฒนธรรมและทรัพยากรท้องถิ่นมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว โดยมองว่าศิลปวัฒนธรรม (Folklore) ถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ และกรอบแนวคิดเหล่านี้เอามาใช้ในการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งภายในประเทศและการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดความคุ้มครองในศิลปวัฒนธรรมเหล่านี้ โดยกฎหมายจะให้ความคุ้มครองกับงานแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมที่ไม่ปรากฏตัวผู้สร้างสรรค์แต่สามารถคาดคะเนได้ว่าเกิดขึ้นจากแหล่งชุมชนนั้น ๆ ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวมองว่าผู้สร้างสรรค์งานศิลปวัฒนธรรมควรเป็นชุมชนมากกว่าจะเป็นปัจเจกบุคคล

โดยศิลปวัฒนธรรมนั้นมีทั้งแบบจับต้องได้ (Tangible Expression) เช่น ดนตรีพื้นบ้าน ผลิตภัณฑ์ชุมชน และแบบจับต้องไม่ได้ (Intangible Expression) เช่น ภาษา ภูมิปัญญาท้องถิ่น สำหรับการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้ ผู้เขียนมุ่งเน้นไปที่ผลิตภัณฑ์ชุมชนที่มีความเกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์ในลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ เช่น ผลิตภัณฑ์จักสาน ลวดลายของผ้าทอ เครื่องเงินเครื่องเงิน เป็นต้น

ผู้เขียนมองเห็นว่า รัฐบาลได้มีนโยบายจำนวนมากในการส่งเสริมชุมชนให้สร้างรายได้ให้กับตัวเอง แต่กลับไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองกับชุมชนเท่าที่ควร จนเกิดปัญหานายทุนอาศัยกระแสความนิยมในผลิตภัณฑ์ชุมชนแล้วนำไปต่อยอด หรือนำผลิตภัณฑ์ชุมชนมาพัฒนาผนวกกับศาสตร์การออกแบบและผลิตเป็นสินค้ารูปลักษณะสะดุดตาและเพิ่มมูลค่าให้กับวัตถุดิบซึ่งมาจากผลิตภัณฑ์ชุมชนเป็นจำนวนมากมหาศาล แต่ไม่ได้มีการ

<sup>1</sup> สำนักราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์บริษัท ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด) 385.

<sup>2</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, *สิทธิชุมชน* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550) 72.

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 46 และ 56

กำหนดส่วนแบ่งกำไรดังกล่าวกับชุมชน ชุมชนจะได้เพียงแต่ค่าวัตถุดิบราคาไม่สูงนัก ทั้งๆ ที่ผลิตภัณฑ์ชุมชนที่เป็นวัตถุดิบชั้นต้นเหล่านั้นก็เกิดจากการสร้างสรรค์โดยมันสมองและภูมิปัญญาของชุมชนเช่นกัน

ยิ่งไปกว่านั้น นายทุนบางรายเพียงอาศัยรูปลักษณ์อันโดดเด่นของผลิตภัณฑ์ชุมชนที่กลายเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) มาใช้กับผลิตภัณฑ์ของตนเอง โดยที่ชุมชนไม่ได้ผลประโยชน์ตอบแทนใดเลยจากฝีมือออกแบบของบรรพบุรุษของตน จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาความคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะผู้ออกแบบและผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

## 2. ปัญหาความหมายของผู้สร้างสรรค์และการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานขึ้นต้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์

เนื่องจากมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้เพียงว่า ผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ได้มีการระบุไว้อย่างแน่ชัดว่าผู้ทำหรือผู้ก่อดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 ตาม Article 2 ก็กำหนดแต่เพียงว่าอนุสัญญานี้จะคุ้มครองงานที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดแต่ไม่คุ้มครองความคิด<sup>4</sup> และ Article 6 กำหนดว่าผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้จะเป็นคนชาติของประเทศภาคีสมาชิกเท่านั้น<sup>5</sup> อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติใดกำหนดไว้ว่าผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเท่านั้นใครก็ตามหากงานที่สร้างสรรค์เป็นงานที่เข้าองค์ประกอบการเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ได้

ในขณะที่ผลิตภัณฑ์ชุมชนที่สร้างสรรค์โดยชุมชนผู้นั้น การระบุตัวผู้สร้างสรรค์อย่างแน่ชัดกระทำได้ยากหรือไม่สามารถทำได้ เนื่องจากบางผลิตภัณฑ์ได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาช้านานแล้วและมีการถ่ายทอดปรับเปลี่ยนตามยุคสมัยจนไม่สามารถสืบหาได้ว่าใครเป็นผู้ริเริ่มสร้างสรรค์หรือบางผลิตภัณฑ์เกิดจากการสร้างสรรค์ร่วมกันภายในชุมชนจนสามารถระบุตัวลงไปได้อย่างแน่ชัดว่าใครเป็นผู้สร้างสรรค์ ลักษณะของการสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนส่วนใหญ่เกิดจากการร่วมแรงร่วมใจของคนในชุมชน ไม่ได้เกิดจากความคิด วิริยะ อุตสาหะของคนใดคนหนึ่ง ผลิตภัณฑ์ชุมชนจึงถือเสมือนทรัพย์สินส่วนรวมที่ไม่อาจแยกเป็นของใครคนใดคนหนึ่งได้ เป็นกรณีจึงอาจมีปัญหาในการกำหนดตัวผู้สร้างสรรค์เพื่อจะนำไปยื่นจดแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ และเรียกร้องหรือถือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้

การตัดโอกาสชุมชนเจ้าของผลิตภัณฑ์ชุมชนให้ไม่สามารถยื่นจดแจ้งผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นที่เข้าลักษณะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เพราะเหตุว่าชุมชนไม่มีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือไม่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้อย่างแน่ชัด จะเป็นการเปิดช่องให้มีการลักเอาผลงานของชุมชนไปยื่นจดแจ้ง หรือแม้กระทั่งเอาผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นนั้นไปต่อยอด และได้รับผลประโยชน์มหาศาล แต่ชุมชนกลับไม่ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์เท่าที่ควรหรือไม่อาจเรียกร้องค่าสิทธิจากบุคคลเหล่านั้นได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดสิทธิเหล่านั้นให้กับชุมชน

<sup>4</sup> Berne Convention, Art. 2.

<sup>5</sup> Berne Convention, Art. 6.

แม้ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้บัญญัติถึงระยะเวลาคุ้มครองกรณีไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ ซึ่งอาจตีความได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะงานสร้างสรรค์ที่ระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้อย่างแน่ชัดเท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงงานที่ไม่อาจจะระบุตัวผู้สร้างสรรค์ด้วยก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของมาตรา 20 วรรคหนึ่งแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายก็มุ่งประสงค์ให้หมายถึงเฉพาะแต่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นบุคคลตามกฎหมายโดยเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากความในวรรคสอง คือ เมื่อรู้ตัวผู้สร้างสรรค์แล้วให้นำมาตรา 19 มาบังคับใช้โดยอนุโลม คือการนับระยะเวลาคุ้มครองตามอายุผู้สร้างสรรค์

นอกจากปัญหาการระบุตัวผู้สร้างสรรค์แล้ว ในเรื่องระยะเวลาคุ้มครอง เนื่องด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง เก่าแก่เกี่ยวกับอายุของผู้สร้างสรรค์ เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน Article 7 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นที่ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ตาย<sup>6</sup> กรณีนี้จึงอธิบายได้ว่าการจะเกิดความคุ้มครองในงานประเภทใดต้องสามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้อย่างแน่ชัดเพื่อให้สามารถทราบถึงระยะเวลาการคุ้มครองที่จะเริ่มขึ้นและสิ้นสุดลง

อย่างไรก็ตาม จะต้องเข้าใจว่า ผลผลิตชุมชนส่วนใหญ่เกิดขึ้นมาเป็นเวลาช้านานหรือไม่มีการบันทึกหรือจดหมายเหตุของชุมชน จึงไม่สามารถระบุช่วงเวลาการสร้างสรรค์หรือการโฆษณาจำหน่ายได้อย่างแน่ชัด ทำให้เกิดปัญหาในการระบุระยะเวลาเพื่อเริ่มการได้รับความคุ้มครองและการสิ้นสุดตามกฎหมาย

ประกอบกับผลผลิตชุมชนขั้นต้นบางประเภทอาจพ้นระยะเวลาการคุ้มครอง 50 ปีไปแล้ว และทำให้กลายเป็นสาธารณสมบัติ (public domain) ซึ่งจะทำให้ผลผลิตชุมชนขั้นต้นเหล่านั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และชุมชนไม่มีสิทธิเรียกร้องผลประโยชน์จากนักพัฒนา โดยชุมชนสามารถขายงานนั้นตามหลักทรัพย์สินแต่ไม่อาจคิดมูลค่าเพิ่มของความคิดสร้างสรรค์ในชิ้นงานเหล่านั้นได้อีกต่อไป ในขณะที่นักพัฒนาสามารถนำผลผลิตชุมชนขั้นต้นไปต่อยอดและเกิดขึ้นงานที่มีมูลค่าสูงหลายเท่าตัว ซึ่งสร้างรายได้เป็นกอบเป็นกำให้แก่ นักพัฒนาเหล่านั้น

### 3. ปัญหาการคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ของชุมชนตามกฎหมายสิทธิบัตร

เมื่อพิจารณาหลักการของข้อตกลง TRIPs ในเรื่องแบบอุตสาหกรรม (Industrial Design) ข้อตกลงได้กำหนดไว้กว้าง ๆ ใน Article 25 ว่าประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองการออกแบบอุตสาหกรรมที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่หรือต้นฉบับ และแบบอุตสาหกรรมที่ไม่ถือว่าเป็นแบบใหม่หรือต้นฉบับคือแบบที่ไม่มีแตกต่างจากแบบอุตสาหกรรมที่เป็นที่รู้จักหรือมีแบบที่เป็นที่รู้จักประกอบอยู่ในแบบนั้น<sup>7</sup> ซึ่งการขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามมาตรา 56 พระราชบัญญัติสิทธิบัตรของไทยก็ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันว่า จะต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ แต่ขยายกว้างกว่าแบบเพื่ออุตสาหกรรม โดยให้รวมไปถึงแบบที่ใช้ในเหตุการณ์ด้วย

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 57 ใน (1) และ (2) คือแบบผลิตภัณฑ์ใหม่จะต้องไม่แบบผลิตภัณฑ์ที่ (1) มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร และ (2) จะต้องไม่มีการเปิดเผยภาพ สำคัญหรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร

<sup>6</sup> Berne Convention, Art. 7.

<sup>7</sup> TRIPs Agreement, Art. 25.

นั้นหมายความว่าไทยมองการเผยแพร่การใช้งานเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น แต่พิจารณาการเผยแพร่ในลายลักษณ์อักษรทั้งในและนอกประเทศ

ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขอรับสิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์ขั้นต้นของชุมชน เนื่องจากโดยลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นนั้นเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนที่จะมีการขอรับสิทธิบัตร ทำให้ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ไม่สามารถนำแบบนั้นไปยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ ในขณะที่ศิลปินนักพัฒนาสามารถนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปต่อยอดหรือดัดแปลงเป็นแบบผลิตภัณฑ์แบบใหม่และนำไปยื่นขอจดสิทธิบัตร สร้างรายได้มหาศาลจากแบบผลิตภัณฑ์ใหม่นั้น แต่ชุมชนเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ขั้นต้นกลับไม่ได้ส่วนแบ่งรายได้หรือผลประโยชน์ตอบแทนแต่ประการใด

สำหรับบุคคลผู้ขอรับสิทธิบัตร เนื่องจากมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดไว้ว่า "บุคคลซึ่งจะขอรับสิทธิบัตรได้ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้..." ดังนั้นจึงตีความได้ว่าผู้ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายเท่านั้น กรณีนี้แตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่กฎหมายใช้คำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ที่ไม่ได้กำหนดลงไปแน่ชัดว่าผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ เป็นไปตามอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม<sup>8</sup> ที่ใช้คำว่า "person" เมื่อกล่าวถึงผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ.1886<sup>9</sup> ที่ใช้คำว่า "author" เมื่อกล่าวถึงผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม

กรณีดังกล่าว จึงเป็นไปได้ที่ชุมชนจะยื่นขอรับสิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์ของตนในนามของชุมชนเอง อันจะก่อให้เกิดปัญหาต่อชุมชนเนื่องจากแบบผลิตภัณฑ์หรือภูมิปัญญาของชุมชนมักเกิดจากการคิดค้นร่วมกันของคนในชุมชนหรือเป็นภูมิปัญญาที่ได้รับ การถ่ายทอดมาจากรุ่นสู่รุ่นทำให้ไม่อาจทราบหรือระบุตัวผู้คิดค้นหรือผู้ประดิษฐ์ลงไปได้อย่างแน่ชัด และการเลือกเพียงผู้ใดผู้หนึ่งหรือคณะบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรก็อาจมีปัญหาดังกล่าวได้ เพราะระบบผู้นำชุมชนส่วนใหญ่เป็นไปอย่างมีวาระการดำรงตำแหน่ง และมีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันอยู่เสมอ การยื่นขอจดสิทธิบัตรโดยผู้แทนชุมชนจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ได้ และอาจส่งผลให้มีการผูกขาดจากบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นที่ไปขอจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ ทั้ง ๆ ที่แบบผลิตภัณฑ์หรือภูมิปัญญาดังกล่าวเป็นของทุกคนในชุมชน และนอกจากนี้ การเรียกร้องผลประโยชน์หรือสิทธิใด ๆ ในแบบผลิตภัณฑ์ก็ไม่สามารถทำในนามของชุมชนได้เช่นเดียวกัน

<sup>8</sup> Paris Convention for the Protection of Industrial Property.

<sup>9</sup> Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.

#### 4. ปัญหาการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในผลิตภัณฑ์ชุมชน

เมื่อพิจารณาตามความหมายของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามมาตรา 3 สิ่งที่เป็น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้จะต้องใช้คำที่มีความเกี่ยวข้องกับภูมิศาสตร์ ไม่อาจใช้ชื่อทั่วไปได้ และชื่อนั้นจะต้องบ่งบอกได้ถึงแหล่งที่มา คือ เมื่อปรากฏสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ตัวสินค้าจะสามารถบอกได้ทันทีว่าผลิตมาจากแหล่งใด พื้นที่ไหน กรณีดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 22 ของความตกลง TRIPs<sup>10</sup> คือสิ่งนั้นจะต้องบ่งชี้ได้ว่าสินค้านั้นมีกำเนิดมาจากแหล่งใด

ดังนั้น จากบทนิยามข้างต้นจึงเป็นการกำหนดขอบเขตของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไว้โดยวงกว้าง ทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สามารถใช้กับสินค้าและผลิตภัณฑ์ได้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร สินค้าหัตถกรรม อาหาร ตลอดจนสินค้าอุตสาหกรรม โดยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะช่วยเพิ่มความมั่นใจให้กับผู้บริโภคว่าสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดในพื้นที่ภูมิศาสตร์นี้มีคุณภาพ

โดยหลักการแล้วผู้ใดก็ตามสามารถขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ และเมื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้รับการขึ้นทะเบียนแล้ว บุคคลทั่วไปหรือผู้ประกอบการที่ผลิตสินค้าอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้านั้นก็มีสิทธิใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสินค้าที่ระบุได้ โดยไม่ได้พิจารณาเลยว่าบุคคลหรือผู้ประกอบการรายดังกล่าวจะมีภูมิลำเนาในพื้นที่แหล่งภูมิศาสตร์นั้นหรือไม่ เพียงแค่สินค้าที่ขอใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ถูกผลิตในพื้นที่นั้นก็เพียงพอแล้ว

แต่สำหรับผลิตภัณฑ์ชุมชนกฎหมายที่เหมาะสมจะต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิของชุมชนผู้ผลิตในตัวผลิตภัณฑ์ที่ชุมชนได้สร้างสรรค์และคิดค้นมา ชุมชนจะมีความผูกพันกับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่น แม้ว่าผลิตภัณฑ์นั้นจะไม่ได้ถูกผลิตขึ้นจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้น แต่หากได้รับการผลิตจากคนในชุมชนโดยเทคนิควิธีดั้งเดิมที่ได้รับการถ่ายทอดมาก็กลายเป็นผลิตภัณฑ์ชุมชนที่ชุมชนนั้นมีสิทธิโดยไม่ต้องพิจารณาเลยว่าผลิตที่พื้นที่ใด หรือเป็นพื้นที่เดิมหรือไม่ ดังนั้น การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ชุมชนจึงพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนและผลิตภัณฑ์นั้น ไม่ได้พิจารณาเพียงแค่แหล่งผลิต

#### 5. ปัญหาการเรียกร้องผลประโยชน์ของชุมชนจากการใช้ประโยชน์ในผลงานของชุมชน

โดยที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ และการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจใช้วิธีการประเมินทรัพย์สินอื่นได้เช่นกัน กรณีจึงเกิดปัญหาในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้ง ตามมาตรา 6 กำหนดไว้ว่าผู้ให้หลักประกันจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น ชุมชนซึ่งไม่ใช่บุคคลตามกฎหมายจึงไม่อาจนำทรัพย์สินทางปัญญาของตนมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ เป็นการตัดโอกาสชุมชนในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของตนเป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาใช้พัฒนาต่อยอดการสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนของตนออกจำหน่าย

นอกจากนี้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ให้หลักประกันจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ แต่กฎหมายในปัจจุบันยังไม่ได้รับรองให้ชุมชนเป็นเจ้าของศิลปวัฒนธรรมหรือผลิตภัณฑ์ชุมชนเหล่านั้นอย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ มีเพียงกฎหมายที่ให้การคุ้มครองและรับรองชุมชนในฐานะ

<sup>10</sup> TRIPs Agreement, Art. 22.

เจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมในเชิงประวัติศาสตร์และสังคมศาสตร์เท่านั้น ชุมชนจึงไม่อาจอ้างสิทธิของตนเหนือทรัพย์สินทางปัญญาเช่นผลิตภัณฑ์ชุมชนของตนเองได้อย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ ส่งผลให้ชุมชนไม่อาจนำผลิตภัณฑ์ชุมชนและภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนไปหาประโยชน์ในฐานะทรัพย์สินทางปัญญาได้

แม้ว่าในขณะนี้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ในร่างกฎหมายดังกล่าวได้เพิ่มบทนิยามศัพท์คำว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” ว่าหมายถึงความรู้การแสดงออก การประพฤติปฏิบัติหรือทักษะทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือ หรือวัตถุซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชนยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน และมีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งโดยอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน ซึ่งความหมายดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับคำว่า Folklore ตาม UNESCO-WIPO Model Provisions for National Laws on the Protection of Expression of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions

แต่การกำหนดนิยามศัพท์คำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังกล่าว ก็เพื่อให้เกิดการรับรองภูมิปัญญาท้องถิ่นในกฎหมายสิทธิบัตร โดยในมาตรา 17 ในร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรได้กำหนดว่าในกรณีที่การประดิษฐ์ตามคำขอรับสิทธิบัตรมีการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องระบุแหล่งที่มาและยื่นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตก่อนการเข้าถึงและข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ มาพร้อมกับคำขอรับสิทธิบัตร ซึ่งหลักการนี้เป็นไปตามหลักการ Access and benefit sharing ของพิธีสารนาโงยา ว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อปกป้องคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยต้องการให้สังคมรับรู้ถึงแหล่งที่มาของงานประดิษฐ์ชิ้นนั้นว่ามีที่มาจากแหล่งใด และต้องการให้มีการเข้าถึงภูมิปัญญาเหล่านั้นโดยชอบคือมีการขออนุญาตก่อนการเข้าถึง (Prior Informed Consent) นอกจากนี้ ผู้ขอรับสิทธิบัตรยังจะต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ โดยการจัดทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่มีเงื่อนไขที่ได้รับการตกลงร่วมกัน (Mutually Agreed Terms: MAT) ทำให้ชุมชนหรือท้องถิ่นผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาเหล่านั้นได้รับผลตอบแทนจากการขอเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพยากรของตน

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และรูปแบบของข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยให้เป็นไปตามที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะตกลงกัน ซึ่งประเด็นนี้จะก่อให้เกิดปัญหาการเอาใจเอาเปรียบกับชุมชน เนื่องจากคนในชุมชนส่วนใหญ่เป็นผู้ไม่มีความรู้ แต่ผู้ขอรับสิทธิบัตรจะเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจและศึกษาความต้องการของตลาดมาเป็นอย่างดีแล้ว ผู้ขอสิทธิบัตรย่อมสามารถคาดคะเนถึงผลกำไรและรายได้ที่ตนจะได้รับจากการประดิษฐ์ที่มีภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นส่วนประกอบ แต่ชาวบ้านเหล่านั้นไม่ได้รับรู้การทำข้อตกลงดังกล่าวจึงเปิดโอกาสให้กลุ่มนายทุนใช้เป็นเครื่องมือในการฉกฉวยทรัพยากรเหล่านั้นไปอย่างเอาเปรียบแต่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยที่ชาวบ้านถูกปิดปาก ไม่ให้โต้แย้งจากข้อตกลงนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ปัญหาประการสำคัญของการคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะ ผู้สร้างสรรค์และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นต้องเผชิญมากที่สุดคือ การเรียกร้องผลประโยชน์ในผลงานที่พ้นระยะเวลาการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ในปัจจุบันไปแล้ว และกลายเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) ทำให้ชุมชนไม่

อาจเรียกร้องผลประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินทางปัญญาได้อีก ทำได้แต่เพียงการขายงานอย่างวัตถุดิบตั้งต้นโดยไม่สามารถที่จะคิดค่าปัญญาที่บรรพบุรุษสร้างสรรค์และสืบทอดกันมาได้เลย

## 6. การคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์และผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศ

### 6.1 UNESCO-WIPO Model Provisions for National Laws on the Protection of Expression of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions

คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญระดับชาติว่าด้วยการให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านในด้านทรัพย์สินทางปัญญา ในการประชุมที่สำนักงานใหญ่แห่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก กรุงเจนีวา ระหว่างวันที่ 28 มิถุนายน – 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1982 คณะกรรมการได้พิจารณากฎหมายแม่แบบย่อหน้าที่ยี่สิบสองตามข้อคิดเห็นที่เกี่ยวข้องซึ่งถูกจัดเตรียมโดยเลขานุการ และได้มีมติออกมาเป็น “บทบัญญัติที่เป็นแม่แบบสำหรับกฎหมายแห่งชาติว่าด้วยการปกป้องการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านจากการใช้โดยไม่ชอบ และการกระทำที่เสื่อมเสียอื่น ๆ” (Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit exploitation and Other Prejudicial Actions)

หลักการที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง คือ การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านใด ๆ ซึ่งถูกพัฒนาหรือเก็บรักษาไว้ในประเทศที่ให้ความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ ซึ่งจะใช้บังคับได้กับทั้งคนในชาติและคนต่างชาติภายในอาณาเขตประเทศที่บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้

นอกจากนี้ยังได้กล่าวถึงการกระทำอันเป็นการขัดกับกฎหมายฉบับนี้ไว้ด้วยได้แก่ “การแสวงหาประโยชน์โดยต้องห้าม” และ “การกระทำความเสียหายอื่น ๆ” ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ ซึ่งในรายละเอียดได้บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 3 เป็นต้นไป แต่จากหลักการดังกล่าวเห็นได้ว่า ไม่ใช่ว่าการใช้การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านทุกกรณีจะเป็นการขัดกับกฎหมาย เฉพาะแต่การใช้การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านและตัวการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่เข้ากรณีตามที่กฎหมายนี้บัญญัติไว้เท่านั้นเป็นการต้องห้ามและขัดกับกฎหมายนี้<sup>11</sup>

สำหรับวิธีการในการให้ความคุ้มครองได้กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา 3 โดยมาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 4 การใช้ประโยชน์ซึ่งการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านดังต่อไปนี้ จะต้องอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของผู้มีอำนาจที่เหมาะสมหรือของชุมชนที่เกี่ยวข้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง โดยการใช้ดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ที่ตั้งใจจะรับผลประโยชน์และเป็นการกระทำนอกขอบขบธรรมเนียมหรือประเพณีท้องถิ่น<sup>12</sup>

ในมาตรา 3 นี้ ยังได้อ้างถึงหน่วยงานที่ถูกตั้งขึ้นให้มีสิทธิในการให้อนุญาตที่จะใช้การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน คือ “ผู้มีอำนาจที่เหมาะสม” และ “ชุมชนที่เกี่ยวข้อง” โดยหลีกเลี่ยงจากคำว่า “เจ้าของ”

<sup>11</sup> Model Provision for National Laws on the Protection of Folklore Against Illicit Exploitation and other Prejudicial Actions, Sec. 1.

<sup>12</sup> Model Provision for National Laws on the Protection of Folklore Against Illicit Exploitation and other Prejudicial Actions, Sec. 3.



เพราะเหตุว่าการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านไม่มีลักษณะความเป็นเจ้าของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านโดยตรงเช่นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร แต่จะเป็นในรูปโดยรวม โดยผู้มีอำนาจในการให้การอนุญาตการใช้ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านขึ้นอยู่กับสถานการณ์เกี่ยวกับความเป็นเจ้าของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านและการเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นที่แตกต่างกันของแต่ละถิ่น ดังนั้นเกี่ยวกับความรู้สึกในการเป็นเจ้าของมรดกทางศิลปประเพณี อย่างเช่น ทรัพย์สมบัตินั้นจะแตกต่างกัน ในบางประเทศชุมชนพื้นเมืองที่มีความรู้สึกในการเป็นเจ้าของมรดกทางศิลปประเพณีซึ่งถูกพัฒนาขึ้นอย่างแรงกล้ามากและในชุมชนทั้งหลายที่เกี่ยวข้องยอมรับถึงความเป็นเจ้าของมีสิทธิเต็มที่ที่จะรวมตัวกันจัดการบริหารการใช้ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านของพวกเขาและชุมชนเช่นว่านั้นได้เอง และการอนุญาตโดยชุมชนนั้นเองจะมีในลักษณะเหมือนการอนุญาตโดยตัวผู้สร้างสรรค์โดยตรงด้วยการไต่ตรองอย่างรอบคอบ แต่ในบางประเทศที่มรดกทางศิลปะประเพณีของชุมชนถูกพิจารณาโดยทั่วไปว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติหรือในที่ซึ่งชุมชนที่เกี่ยวข้องไม่ได้มีการเตรียมการอย่างเพียงพอสำหรับการบริหารการใช้การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านของพวกเขาเองได้ กรณีนี้ “ผู้มีอำนาจที่เหมาะสม” อาจได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจในการให้การอนุญาตตามความจำเป็นในรูปแบบของคำตัดสินภายใต้กฎหมายสาธารณะ

## 6.2 กฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์กำหนดให้รัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิชุมชนในดินแดนของบรรพบุรุษของตนโดยการทำให้แน่ใจว่าวัฒนธรรมของพวกเขาจะดำรงคงอยู่<sup>13</sup> และรัฐจะต้องพร้อมที่จะสนับสนุนการอนุรักษ์ การเพิ่มคุณค่า การสร้างสรรค์ซึ่งการพัฒนาของศิลปวัฒนธรรมของชาวฟิลิปปินส์ภายใต้บริบทของคำว่า “ความมีเอกภาพในความหลากหลาย (unity in diversity) ในสภาวะของการแสดงออกอย่างเสรีทางศิลปะและปัญญา”<sup>14</sup>

พระราชบัญญัติสิทธิของชนพื้นเมือง (The Indigenous People Rights ACT of 1997: IPRA) เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครอง รวมถึงส่งเสริมชุมชนพื้นเมือง (Indigenous Cultural Communities: ICCs) และคนพื้นเมือง (Indigenous Peoples: IPs) ซึ่งได้กำหนดให้มีคณะกรรมการชนพื้นเมืองแห่งชาติ (National Commission on Indigenous People: NCIP) เพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบายแนวทางการดำเนินการและจัดตั้งกองทุนเพื่อใช้ดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ สิทธิความเป็นเจ้าของอย่างเต็มที่ในการควบคุมและปกป้องวัฒนธรรมและภูมิปัญญาได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 34<sup>15</sup> โดยชุมชนมีสิทธิในการพัฒนาและมีสิทธิเหนือศาสตร์ เทคโนโลยี และการแสดงออกซึ่งวัฒนธรรม ชุมชนพื้นเมืองมีความเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็น พืชพันธุ์ไม้ ยารักษาโรค การรักษาโรค สัตว์ แร่ธาตุ ตลอดจนภูมิปัญญาชาวบ้าน วัฒนธรรมที่สืบทอดจากการบอกเล่า การออกแบบ และการค้นพบศาสตร์ต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าแม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ได้ใช้คำว่า ศิลปวัฒนธรรม (folklore) แต่องค์ประกอบของศิลปวัฒนธรรมได้ถูกกล่าวถึงเพื่อให้ความคุ้มครองทั้งหมดแล้วในบทบัญญัตินี้

<sup>13</sup> The Constitution of the Republic of the Philippines, Art. XII, Sec. 5.

<sup>14</sup> The Constitution of the Republic of the Philippines, Art. XIV, Sec. 14.

<sup>15</sup> The Indigenous People Rights ACT of 1997, Art. VIII, Sec. 34.

บทบัญญัติของกฎหมายยังได้กำหนดถึงแนวทางการปกป้องสิทธิของชนพื้นเมืองและภูมิปัญญาชาวบ้านซึ่งรวมไปถึง (1) สิทธิในการควบคุมการเข้าศึกษาของนักวิจัยและสถาบันวิจัย (2) ข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ รูปแบบ และผลที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย (3) ความจำเป็นที่ต้องมีการรับรองที่มาของวัตถุดิบที่นำมาใช้ในกรณีที่มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุดิบ (4) จัดหาสำเนาผลงานวิจัยให้กับชุมชนที่เกี่ยวข้อง และแนวทางที่สำคัญที่สุดคือ (5) การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากงานวิจัยให้แก่ชุมชน

ประเด็นสำคัญของพระราชบัญญัติ IPRA คือการเปลี่ยนมุมมองจากปัจเจกชนเป็นเจ้าของสิทธิเป็นชุมชนเป็นเจ้าของสิทธิ ถือเป็นบทบัญญัติที่สำคัญในการร่างกฎหมายที่จะแยกความเป็นเจ้าของของปัจเจกชนออกจากความเป็นเจ้าของของชุมชน โดยกฎหมายได้ทำการแยกด้วยการให้ชุมชนเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลและพัฒนาทรัพยากรทางวัฒนธรรมชีวภาพและมรดกทางสังคมของชนพื้นเมือง

สิ่งที่น่ากังวลของกฎหมายในฟิลิปปินส์ต่อกฎหมายจารีตประเพณีคือ กฎหมายจารีตประเพณีต่าง ๆ จะถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายของฟิลิปปินส์โดยถือว่ากฎหมายจารีตประเพณีของชุมชนเป็นปัจจัยที่สำคัญในการดำรงไว้ซึ่งสิทธิที่กฎหมายกำหนด และเป็นที่น่าสนใจว่า เมื่อใดก็ตามที่เกิดช่องว่างในกฎหมายจารีตประเพณีกฎหมายทั่วไปของฟิลิปปินส์จะถูกมาบังคับใช้เพื่ออุดช่องว่างเหล่านั้น สิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดความสมดุลและลดความขัดกันของระบบกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาของชุมชน

พระราชบัญญัติ IPRA ได้กำหนดให้มีหน่วยงานทำหน้าที่ในการวางกรอบการดำเนินการตามพระราชบัญญัติ ซึ่งคณะกรรมการ NCIP เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการออกหลักเกณฑ์และแนวทาง แผนโครงการสำหรับการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมือง โดยพระราชบัญญัติกำหนดให้มีตัวแทนของชุมชนเป็นหนึ่งในคณะกรรมการด้วย ทั้งนี้ คณะกรรมการมองว่าควรมีกระบวนการจัดทำกฎหมายจารีตประเพณีของชุมชนให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยร้องขอต่อรัฐให้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนการวิจัยและการทำให้กฎหมายจารีตประเพณีเป็นระบบ

### 6.3 กฎหมายของประเทศเคนยา

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 2001 (ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2009) Chapter 130<sup>16</sup> โดยในบทนิยามศัพท์มาตรา 2 (1)<sup>17</sup> ให้ความหมายของคำว่า “ศิลปวัฒนธรรม” หมายถึง งานวรรณกรรม ดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม ซึ่งเชื่อได้ว่าสร้างสรรค์โดยคนเคนยา แต่ไม่อาจจะระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้ และงานดังกล่าวสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่นและกลายเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของมรดกทางวัฒนธรรมพื้นบ้านของเคนยา และให้หมายความรวมถึงสิ่งดังต่อไปนี้ด้วย (a) เรื่องเล่า นิทานพื้นบ้าน บทกวีพื้นบ้าน (b) เพลงและดนตรีพื้นบ้าน (c) การละเล่นและการเต้นรำพื้นบ้าน (d) กระบวนการผลิตศิลปะพื้นบ้าน เช่น การวาดภาพ การระบายสี งานปั้น เครื่องปั้นดินเผา งานไม้ เครื่องโลหะ อัญมณี หัตถกรรม เครื่องแต่งกาย และผ้าทอพื้นเมือง

มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้บัญญัติให้กระทรวงออกอนุบัญญัติเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ โดยใน (d) ให้ออกอนุบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐในการกำหนดวิธีการและเงื่อนไขใน

<sup>16</sup> The Copyright Act, 2001 (Chapter 130) (2009 Revised Edition).

<sup>17</sup> The Copyright Act, 2001 (Chapter 130) (2009 Revised Edition), Sec. 2 (1).

การใช้ศิลปวัฒนธรรม เว้นแต่โดยหน่วยงานเพื่อประโยชน์สาธารณะขอใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่มีใช้เพื่อการค้าหรือ การนำเข้ามาที่ทำงานที่สร้างขึ้นจากต่างประเทศที่มีส่วนประกอบของศิลปวัฒนธรรมของชาติ<sup>18</sup>

โดยในอนุบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 2004 มาตรา 20<sup>19</sup> ที่ออกตามความในมาตรา 49 (d) ได้บัญญัติ กรอบการใช้ศิลปวัฒนธรรมไว้ดังนี้

1.) บุคคลใดก็ตามที่จะขอใช้ศิลปวัฒนธรรมของชาติเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าจะต้องยื่น ใบคำขอและค่าธรรมเนียม

2.) บุคคลใดก็ตามที่จะขอใช้ศิลปวัฒนธรรมของชาติในเคยนจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

3.) การกระทำความผิดต่อไปนี้ถือเป็นความผิด

(a) เจตนาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จถึงแหล่งที่มาของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรม

(b) เจตนาทำลายการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรม ด้วยพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่เกียรติยศ ศักดิ์ศรี หรือประโยชน์ทางวัฒนธรรมของชุมชนซึ่งเป็นแหล่งกำเนิด

4.) บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้จะต้องถูกลงโทษ ปรับไม่น้อยกว่า 6,000 ชิลลิง หรือจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาพื้นบ้านและการแสดงออกทางวัฒนธรรม ค.ศ. 2016 (Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions Act, 2016) ชุมชนจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะให้อนุญาต ในการหาประโยชน์ในภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชน และป้องกันไม่ให้ผู้ใดหาประโยชน์จากภูมิปัญญาเหล่านั้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากชุมชนล่วงหน้า และนอกเหนือจากสิทธิในการเรียกร้องให้มีการเยียวยาหรือการดำเนินการใด ๆ แล้ว ชุมชนยังมีสิทธิที่จะก่อตั้งองค์กรเพื่อปฏิบัติการทางกฎหมายต่อบุคคลที่หาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งในทุกชุมชนจะต้องบังคับใช้กฎหมายของชุมชนที่กำหนดหลักเกณฑ์การให้อนุญาต หาประโยชน์ในภูมิปัญญาของตน เมื่อออกหลักเกณฑ์แล้วจะต้องเสนอต่อรัฐในพร้อมกับการขึ้นทะเบียนภูมิปัญญา<sup>20</sup>

การคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมภายใต้พระราชบัญญัตินี้จะต้องเกี่ยวข้องกับการแสดงออกทาง วัฒนธรรมไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม โดยจะต้องมีลักษณะดังนี้

ก. เป็นผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการสร้างสรรค์หรือต่อยอดจากกิจกรรมทางปัญญา รวมไปถึงความคิด สร้างสรรค์ร่วมกันในชุมชนหรือจากผู้สร้างสรรค์ที่ไม่อาจระบุตัวตนได้

ข. มีลักษณะของเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชุมชนและมรดกทางวัฒนธรรมที่ได้รับการ บำรุงรักษา ใช้หรือพัฒนาโดยชุมชนดังกล่าวตามกฎหมายจารีตประเพณีและการปฏิบัติของชุมชนนั้น

ค. เกิดจากการสร้าง รักษา และสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่นภายในชุมชน เพื่อวัตถุประสงค์ใน ด้านเศรษฐกิจ ศาสนพิธี การออกแบบตกแต่ง และนันทนาการ

ง. เป็นการสร้างสรรค์ร่วมกันในชุมชนหรือโดยคนหนึ่งคนใด

<sup>18</sup> The Copyright Act, 2001 (Chapter 130) (2009 Revised Edition), Sec. 49.

<sup>19</sup> The Subsidiary Legislation, the Copyright Regulation, 2004, Sec. 20.

<sup>20</sup> Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions Act, 2016, Art. 10.

จ. มีส่วนเกี่ยวข้องกับชุมชนอย่างชัดเจนหรือเป็นของชุมชน

ฉ. เป็นส่วนสำคัญต่อเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชุมชนที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้ครอบครองความรู้ผ่านรูปแบบของการพิทักษ์ ปกครอง หรือการเป็นเจ้าของหรือเจ้าของร่วมทางวัฒนธรรม หรือความรับผิดชอบที่กำหนดขึ้นอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ ตามจารีตประเพณี กฎหมายหรือระเบียบแบบแผน<sup>21</sup>

ผู้ขอใช้ภูมิปัญญาดั้งเดิมหรือการแสดงออกทางวัฒนธรรมจะต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าและแจ้งให้ชุมชนซึ่งเป็นเจ้าของได้รับทราบโดยการอ้างถึงอย่างชัดแจ้งในคู่มือการใช้ ถึงรายละเอียดของชุมชนหรือสถานที่ทางภูมิศาสตร์ที่ซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดของภูมิปัญญาดั้งเดิมหรือการแสดงออกทางวัฒนธรรมนั้น

การใช้ภูมิปัญญาดั้งเดิมหรือการแสดงออกทางวัฒนธรรมจะต้องสอดคล้องกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายจารีตประเพณีของชุมชนที่เกี่ยวข้อง ระเบียบแบบแผนและแนวปฏิบัติ และจะต้องมีการแจ้งให้ทราบว่าชุมชนดังกล่าวเป็นแหล่งภูมิปัญญาดั้งเดิมหรือการแสดงออกทางวัฒนธรรม และการใช้ประโยชน์ดังกล่าวจะไม่ละเมิดต่อชุมชนนั้น<sup>22</sup>

## 7. บทสรุป

จากปัญหาความคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะผู้ออกแบบและผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ควรดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 โดยบัญญัติเพิ่มอำนาจและสิทธิแก่ชุมชนในการเป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์ชุมชนเหล่านั้น และให้สิทธิชุมชนในการหาประโยชน์อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ รวมไปถึงปกป้องคุ้มครองสิทธิและผลิตภัณฑ์ชุมชนของตนตามจารีตประเพณี อันเป็นการกำหนดให้ชุมชนเป็นผู้มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญเฉพาะในฐานะเป็นเจ้าของศิลปวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น อันถือเป็นมรดกของชาติ

2. แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะเป็นกฎหมายที่ใกล้ชิดกับการให้ความคุ้มครองสิทธิชุมชนในผลิตภัณฑ์ชุมชนที่สุดแล้วก็ตาม แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์ให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์กับประโยชน์สาธารณะที่จะต้องมีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองให้แน่ชัดเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม เจตนารมณ์ดังกล่าวขัดแย้งอย่างยิ่งกับเจตนารมณ์ในการปกป้องสิทธิของชุมชนเหนือศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่นอันเป็นมรดกของชาติ ศิลปวัฒนธรรมเหล่านี้ไม่ควรมีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองไว้และไม่ควรอย่างยิ่งที่จะแบ่งปันความเป็นเจ้าของให้กับคนนอกชุมชน ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมของชุมชน ให้มีการคุ้มครองและรับรองสิทธิชุมชนเหนือศิลปวัฒนธรรมเหล่านั้น ในฐานะเจ้าของสิทธิและผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ของชุมชน ให้ชุมชนมีอำนาจในการหาประโยชน์จากทรัพย์สินและมีอำนาจในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าว มีการกำหนดหลักการและวิธีการคิดมูลค่าทางปัญญา กำหนดหน่วยงานหรือองค์กรเพื่อทำหน้าที่พิจารณาและประเมินมูลค่าทางปัญญา ตรวจสอบและควบคุมสัญญาการอนุญาตให้ใช้สิทธิ รวมไปถึงบทบัญญัติบทลงโทษสำหรับผู้ละเมิดกฎหมาย

<sup>21</sup> Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions Act, 2016, Art. 14.

<sup>22</sup> Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions Act, 2016, Art. 19.

## พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในยุคที่ 5 : สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล

### The Evolution of the Rights and Freedoms in the 5<sup>th</sup> Era:

#### The Personal Rights and Freedoms

บรรเจิด สิงคะเนติ\*

Banjerd Singkaneti

วันที่รับบทความ 30 กรกฎาคม 2564; วันแก้ไขบทความ 2 ตุลาคม 2564; วันตอบรับบทความ 15 ธันวาคม 2564

#### บทคัดย่อ

พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เปลี่ยนผ่านมาแล้ว 4 ยุค จากสิทธิและเสรีภาพทางความเชื่อ มาสู่สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ, สิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย และสิทธิและเสรีภาพในทางสังคม การเปลี่ยนแปลงสิทธิในแต่ละยุคนั้นล้วนมีปัจจัยของการเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคมเป็นสิ่งผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิและเสรีภาพในแต่ละยุคสมัย เฉกเช่นเดียวกับการเปลี่ยนผ่านจากยุคที่ 4 ไปสู่อยุคที่ 5 ย่อมเกิดจากความเปลี่ยนแปลงที่ส่งผลกระทบต่อทั้งโลกอย่างน้อย 3 ประการ คือ (1) การเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี โดยเฉพาะการเข้ามาของระบบ digital (2) การเปลี่ยนแปลงวิถีการดำเนินชีวิต (Life Style) ของคนรุ่นใหม่และ (3) การแพร่ระบาดของโรคอุบัติใหม่ ความเปลี่ยนแปลงทั้ง 3 ประการนี้ส่งผลให้ “สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล” กลายเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด ด้วยเหตุนี้การทำความเข้าใจถึงสิทธิและเสรีภาพในยุคที่ 5 จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ที่จะต้องพิจารณาถึงหน้าที่ของรัฐที่มีต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ที่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างใหญ่หลวง กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ซึ่งเป็นความสัมพันธ์หลายฝ่าย กล่าวคือ รัฐ, บุคคล, สังคม ซึ่งเรียกร่องหน้าที่โดยเฉพาะของบุคคลที่มีต่อบุคคลและของบุคคลที่มีต่อสังคมค่อนข้างมาก อาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่เรียกร่องหน้าที่ของบุคคลที่มีต่อบุคคลอื่น และต่อสังคมกลายเป็นหัวใจสำคัญของสิทธิในยุคที่ 5 และนี่คือความเปลี่ยนแปลงประการสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่

**คำสำคัญ :** สิทธิในยุคที่ 5, สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล

---

\* ศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่ : คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

E-mail : bsingkaneti@gmail.com

## Abstract

Rights and freedoms have evolved over time which can be distinguished into four periods, from the right and freedom of belief to economic, democratic and social rights and freedoms. The changes of rights taking place in each period were driven by a changing world and societies. Likewise, the transition from the fourth era to the fifth era has been driven by the following factors: (1) technological change, especially digital system (2) new generation lifestyle and (3) outbreaks of emerging diseases. Privacy is claimed to be the right and freedom most affected by the abovementioned factors. Therefore, it is crucial to consider duties of states owed to their citizens' rights and freedoms in order to have a better understanding of rights and freedoms in the fifth era. An individual's duties that have changed significantly in the new era. Rights and freedoms in the new era can be described as multi-relationships of states, individuals and societies which require specific duties owed by individuals to other individuals and duties owed by individuals to societies. It can be argued that duties owed by individuals to other individuals and duties owed by individuals to societies has become a key component of the fifth era. This is a huge change of rights and freedoms in the new era.

**Keywords:** the fifth era of rights, personal rights and freedoms

## 1. บทนำ

สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์นั้น มีลักษณะเป็นพลวัต กล่าวคือ มีความเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมในแต่ละยุค ซึ่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้มีพัฒนาการมาแล้ว 4 ช่วง<sup>1</sup> คือ **ช่วงที่หนึ่ง** (ศตวรรษที่ 16 - 17) สิทธิและเสรีภาพในทางความเชื่อ (ศาสนา) สืบเนื่องมาจากสงครามทางศาสนาหรือความเชื่อของมนุษย์ ทำยี่ที่สุดพัฒนามาสู่การเป็นรัฐฆราวาส (secular state) และความเชื่อเป็นเรื่องเสรีภาพของบุคคล **ช่วงที่สอง** (ศตวรรษที่ 17 - 18) สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ สิทธิและเสรีภาพในช่วงนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการล่มสลายของสังคมฟิวดัล (Feudal) ในยุโรปทำให้บุคคลที่เคยเป็นไพร่ในที่ดินที่ต้องขึ้นอยู่กับอำนาจของผู้เป็นเจ้าของที่ดินได้กลายเป็นเสรีชน เมื่อบุคคลเหล่านี้กลายเป็นบุคคลที่มีความอิสระฐานของสิทธิและเสรีภาพในช่วงนี้จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิในทางเศรษฐกิจ เช่น กรรมสิทธิ์ในที่ดิน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการทำข้อตกลง ฯลฯ **ช่วงที่สาม** (ศตวรรษที่ 19 ) สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง สิทธิและเสรีภาพในช่วงนี้เป็นผลมาจากการที่เกิดชนชั้นกลางมากขึ้น เมื่อชนชั้นกลางเริ่มเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจแล้วต่อมาชนชั้นกลางเริ่มเรียกร้องเข้ามามีบทบาทในเรื่องการเมืองการปกครอง สิทธิและเสรีภาพในช่วงนี้อาจเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย” สิทธิและเสรีภาพในช่วงนี้ ได้แก่ เสรีภาพในการรวมกัน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม ฯลฯ **ช่วงที่สี่** (ศตวรรษที่ 20) สิทธิและเสรีภาพในทางสังคม ในช่วงนี้เป็นผลมาจากการต่อสู้ของแนวคิดทางการเมืองระหว่างฝ่ายเสรีนิยมกับฝ่ายสังคมนิยม ประกอบกับภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำไปทั่วโลก สิทธิในช่วงนี้จึงเป็นการเรียกร้องสิทธิขั้นพื้นฐานของการดำรงชีวิตของมนุษย์ เช่น สิทธิในการมีงานทำ สิทธิในการรักษาพยาบาล สิทธิในการเรียน สิทธิในการมีที่อยู่อาศัย ฯลฯ จนมาถึงปัจจุบันนี้โลกได้ผ่านยุคสงครามเย็นไปแล้ว สภาพการณ์ของสิทธิและเสรีภาพในปัจจุบันจึงแตกต่างไปจาก 4 ช่วงที่ผ่านมา หากกล่าวโดยสรุป สภาพการณ์ของสิทธิและเสรีภาพในแต่ละช่วงนั้นเป็นผลมาจากความเปลี่ยนแปลงของสังคม เมื่อเกิดความเปลี่ยนแปลงของสังคมแล้วการที่มนุษย์จะดำรงอยู่ในสังคมตามบริบทที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น “สิทธิและเสรีภาพ” ในเรื่องใดเป็น “สิทธิและเสรีภาพ” แห่งยุคสมัยในช่วงนั้น ๆ หากจะกล่าวโดยสรุปถึง 4 ช่วงที่ผ่านมาดังนี้ (1) สิทธิและเสรีภาพในทางความเชื่อ (2) สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ (3) สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง และ (4) สิทธิและเสรีภาพในทางสังคม สำหรับสิทธิในยุคที่ 5 (ศตวรรษที่ 21) นั้นอาจเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล”

สำหรับสิทธิและเสรีภาพในยุคที่ 5 นี้จะได้อธิบายถึง 1. ความเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคมกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล 2. สิทธิในทางส่วนบุคคลภายใต้สถานการณ์ของความเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคม และ 3. ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางส่วนบุคคลในสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

<sup>1</sup> Albert Bleckmann, *Staatsrecht II – Die Grundrecht*, (4th edn, Carl Heymanns Verlag KG 1997) 4.

## 1. ความเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคมกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

อะไรกำลังจะเกิดขึ้นกับโลกใบนี้ในศตวรรษที่ 21 ความเปลี่ยนแปลงที่ปรากฏให้เห็นเด่นชัดที่อาจนำไปสู่ประเด็นข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนั้นมีความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญอย่างน้อย 3 ประการ คือ 1.1 ความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และ 1.2 ความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับวิถีการดำเนินชีวิต (life style) ของคนในสังคม 1.3 การระบาดของโรคอุบัติใหม่ (epidemic) ซึ่งในที่นี่จะได้กล่าวรายละเอียดเกี่ยวกับความเปลี่ยนแปลงทั้งสองประการดังกล่าว

**1.1 ความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี** การเปลี่ยนแปลงในทางเทคโนโลยีจะมีบทบาทอย่างสำคัญที่จะทำให้เกิดผลกระทบต่อวิถีชีวิตของผู้คนอย่างใหญ่หลวงไม่ว่าในเรื่องของการดำเนินชีวิตของผู้คนทั่วไป มิติในทางเศรษฐกิจ มิติในทางสังคม รวมไปถึงมิติในทางการเมือง Yuval Noah Harari เป็นบุคคลหนึ่งที่ศึกษาและพยายามให้ภาพของความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีในหนังสือของเขาเรื่อง “21 Lessons for the 21 Century” (21 บทเรียนสำหรับศตวรรษที่ 21)<sup>2</sup> ซึ่งเป็นหนังสือที่ได้รับความนิยมจากผู้อ่านทั่วโลก Yuval Noah Harari กล่าวว่าเราต้องเผชิญหน้ากับการปฏิวัติแฝดคือ การปฏิวัติเทคโนโลยีสารสนเทศ (information technology revolution) หรือ infotech<sup>3</sup> และการปฏิวัติเทคโนโลยีชีวภาพ (biotechnology revolution) หรือ biotech<sup>4</sup> ซึ่งทำให้เกิดความท้าทายที่ยิ่งใหญ่ที่สุดเท่าที่สปีชีส์ของเราเคยเผชิญหน้ามา การผนวกระหว่างอินโฟเทค (infotech) และไบโอเทค (biotech) อาจทำให้คนพันล้านคนตกงานและบ่อนเซาะทั้งเสรีภาพและความเท่าเทียม อัลกอริทึมบิ๊กเดต้า (Big Data algorithm)<sup>5</sup> อาจจะกลายเป็นเผด็จการดิจิทัลที่ทำให้อำนาจทั้งหมดตกไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้นำจำนวน

<sup>2</sup> ยูวัล โนอาห์ แฮรารี, *21 บทเรียนสำหรับศตวรรษที่ 21 21 Lessons for the 21 Century* (สำนักพิมพ์อิปซี 2562)

<sup>3</sup> Infotech หมายถึง “เทคโนโลยีในการรวบรวมข้อมูล การจัดเก็บอย่างมีระบบ การเรียกหาข้อมูลได้อย่างรวดเร็ว การประมวลผลการวิเคราะห์ผลที่ได้จากการประมวลนั้น รวมไปถึงการเน้นในเรื่องการแสดงผล และประชาสัมพันธ์สารสนเทศนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ ในรูปแบบที่เหมาะสมกับผู้ที่จะนำไปใช้ต่อไป ตลอดไปจนถึงการสื่อสารข้อมูลนั้นไปยังหน่วยงานต่าง ๆ ด้วย ว่ากันว่า IT กำลังจะก้าวเข้ามาแทนวิชา MIS (management information system) เพราะมีขอบเขตกว้างขวางกว่ามาก สรุปสั้น ๆ ได้ว่าเป็นเหมือนการนำวิชาวิทยาการคอมพิวเตอร์ (computer science) รวมกับนิเทศศาสตร์ (mass communications)” Sanook, ‘ความหมายจากพจนานุกรมคำศัพท์คอมพิวเตอร์: Information Technology’

<<https://dictionary.sanook.com/search/dict-computer/information-technology>> สืบค้นวันที่ 7 ธันวาคม 2564

<sup>4</sup> biotech หมายถึง “เทคโนโลยีที่นำเอาความรู้ในด้านต่าง ๆ ทางวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้กับสิ่งมีชีวิต, ชิ้นส่วนของสิ่งมีชีวิต, ผลผลิตของสิ่งมีชีวิต เพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อมนุษย์ ทั้งในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านการเกษตร, ด้านอาหาร, ด้านสิ่งแวดล้อม, ด้านการแพทย์ ฯลฯ” Tisco, ‘ไบโอเทคโนโลยี คืออะไร?’ (Tisco, 11 พฤษภาคม 2563)

<<https://www.tisco.co.th/th/advisory/what-is-biotechnology.html>> สืบค้นวันที่ 7 ธันวาคม 2564

<sup>5</sup> อัลกอริทึม (algorithm) คือ ขั้นตอนวิธีการทางคณิตศาสตร์และวิทยาการคอมพิวเตอร์ที่ใช้แก้โจทย์ปัญหาบางอย่างโดยจำเพาะ มักจะอาศัยการคำนวณ การประมวลผลข้อมูล และการใช้หลักตรรกะในการแก้ปัญหาอย่างอัตโนมัติ ส่วนบิ๊กเดต้า (Big Data) หมายถึง ชุดข้อมูลขนาดใหญ่และซับซ้อนเกินกว่าจะคำนวณด้วยซอฟต์แวร์ประมวลผลที่ใช้กันอยู่ทั่วไป มีลักษณะสำคัญ 3 อย่าง คือ ต้องมีปริมาณข้อมูลมหาศาล มีความแตกต่างหลากหลายของข้อมูลสูง และมีความเร็วในการเกิดข้อมูลใหม่ๆ มาก, อ้างอิงจอร์จโดยผู้แปลในหนังสือ ยูวัล โนอาห์ แฮรารี, *21 บทเรียนสำหรับศตวรรษที่ 21 21 Lessons for the 21 Century* (สำนักพิมพ์อิปซี 2562) 19.



หยิบมือ ขณะที่คนส่วนใหญ่ต้องทนทุกข์จากสิ่งที่เกี่ยวกับการถูกลอกใช้ประโยชน์มาก นั่นก็คือกลายเป็นคนถูกละเลย<sup>6</sup> อะไรจะเกิดขึ้นจากการปฏิวัติเทคโนโลยีสารสนเทศ (information technology revolution) และการปฏิวัติเทคโนโลยีชีวภาพ (biotechnology revolution) ปัจจุบันการไหลมาบรรจบของการปฏิวัติที่ยิ่งใหญ่สองรูปแบบในด้านหนึ่งนักชีววิทยากำลังถอดรหัสความลับของร่างกายมนุษย์ ในเวลาเดียวกันนักวิทยาศาสตร์คอมพิวเตอร์กำลังช่วยให้ได้อำนาจการประมวลผลข้อมูลที่เราไม่เคยทำได้มาก่อน เมื่อการปฏิวัติไบโอเทคผนวกรวมเข้ากับการปฏิวัติอินโฟเทค ก็จะทำให้เกิดอัลกอริทึมที่บึกเบ้าซึ่งสามารถติดตามและเข้าใจอารมณ์ความรู้สึกดีเกินกว่าที่เราเองจะทำได้ ด้วยเหตุนี้อำนาจอันชอบธรรมจึงอาจจะย้ายจากมนุษย์ไปสู่คอมพิวเตอร์ เรื่องนี้กำลังเกิดขึ้นแล้วในสาขาการแพทย์ ในเวลาเพียงอีกไม่กี่ทศวรรษ อัลกอริทึมที่บึกเบ้าจะสามารถให้กระแสข้อมูลไบโอเมทริกการติดตามสภาพสุขภาพของเราอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา 24 ชั่วโมง 7 วันต่อสัปดาห์ระบบดังกล่าวสามารถตรวจพบแม้แต่อาการเริ่มต้นมาก ๆ ของการเป็นไข้หวัดใหญ่ มะเร็ง หรืออัลไซเมอร์ นานก่อนที่เรารู้สึกว่ามีความผิดปกติเกิดขึ้นกับร่างกาย จากนั้นระบบนี้ก็จะสามารถแนะนำการรักษา อาหาร และวิถีปฏิบัติตนที่เหมาะสมซึ่งออกแบบมาอย่างจำเพาะกับสภาพร่างกาย ดีเอ็นเอ และบุคลิกภาพที่เป็นเอกลักษณ์ของเราแต่ละคน<sup>7</sup> จากความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้เองที่ Yuval Noah Harari กล่าวว่า ผู้ครอบครองข้อมูลคือผู้ครอบครองอนาคต และมีคำถามว่าใครกันที่เป็นเจ้าของข้อมูล (who owns the data?)<sup>8</sup> ในยุคโบราณ ผืนแผ่นดินเป็นสินทรัพย์ที่มีความสำคัญมากที่สุด การเมือง คือเรื่องการต่อสู้เพื่อควบคุมผืนแผ่นดิน และหากที่ดินมากเกินไปตกอยู่ในมือคนน้อยเกินไป สังคมจะแตกแยกออกเป็นพวกชนชั้นสูงกับสามัญชน ในยุคสมัยใหม่ เครื่องจักรและโรงงานมีความสำคัญมากกว่าที่ดิน และการต่อสู้ทางการเมืองพุ่งเป้าไปที่การควบคุมวิธีการผลิตสิ่งต่าง ๆ สังคมจึงแตกแยกออกเป็นพวกทุนนิยมกับพวกกรรมมาชีพ ในยุคปัจจุบัน (ในศตวรรษที่ 21) ข้อมูลจะลดความสำคัญของทั้งที่ดินและเครื่องจักรกลในฐานะสินทรัพย์ที่สำคัญที่สุด และการเมืองก็จะเป็นเรื่องของการต่อสู้เพื่อควบคุมการไหลเวียนของข้อมูล หากข้อมูลตกไปอยู่ในมือของคนเพียงจำนวนน้อย มนุษยชาติจะแตกออกเป็นสปีชีส์ที่แตกต่างกัน การแข่งขันเพื่อให้ได้ข้อมูลเริ่มต้นไปแล้ว นำโดยยักษ์ใหญ่ด้านข้อมูล เช่น กูเกิล เฟซบุ๊ก ไปตุ้ และเทนเซ็นต์ บริษัทยักษ์ใหญ่เหล่านี้ดูเหมือนจะรับเอาแบบจำลองธุรกิจแบบ “การค้าตามความสนใจ” (attention merchants) พวกเขาดึงดูดความสนใจของเราด้วยการให้เปล่าให้กับเราทั้งข้อมูล บริการและความบันเทิง ซึ่งธุรกิจที่แท้จริงของบริษัทยักษ์ใหญ่เหล่านี้มีได้อยู่ที่การขายโฆษณาแต่อย่างใด หากแต่อยู่ที่การได้รวบรวมข้อมูลมหาศาลเกี่ยวกับเรา ในระยะยาวแล้วการนำข้อมูลที่มากพอมารวมกับอำนาจการคำนวณที่มากพอจะทำให้บริษัทยักษ์ใหญ่ด้านข้อมูลสามารถล่วงความลับของชีวิตที่ดำมืดที่สุดได้ สงครามครั้งใหญ่ระหว่างสุขภาพกับความเป็นส่วนตัวซึ่งอาจจะเชื่อมโยงกับเรื่องการประกันชีวิตและบริการด้านสุขภาพ เมื่อข้อมูลไหลออกจากร่างกายและสมองของเรามากขึ้นเรื่อง ๆ ผ่านทางเซ็นเซอร์ไบโอเมทริกไป ยังเครื่องจักรที่ชาญฉลาด ก็เป็นเรื่องง่ายที่หน่วยงานรัฐบาลจะรู้จักคุณ ควบคุมคุณ และตัดสินใจในนามของคุณ

<sup>6</sup> เติ้งอ่าง 19.

<sup>7</sup> เติ้งอ่าง 85.

<sup>8</sup> เติ้งอ่าง 119.

สำหรับคำถามหลักสำหรับประเด็นนี้น่าจะเป็นว่า ใครเป็นเจ้าของข้อมูลกันแน่ ? ข้อมูลเกี่ยวกับดีเอ็นเอของผม สมองของผม และชีวิตของผม ควรจะเป็นของผมของรัฐบาล ของบริษัท หรือของมนุษย์โดยรวมกันแน่ ?<sup>9</sup>

นอกจากนี้ Yuval Noah Harari ได้กล่าวถึงความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของมนุษยชาติไว้ในหนังสือ Homo Deus, A Brief History of Tomorrow โดยสรุปว่า ลัทธิข้อมูลนิยมประกาศว่าเอกภพประกอบด้วยข้อมูลที่ไหลเวียน และคุณค่าของปรากฏการณ์หรือรูปธรรมใด ๆ ถูกกำหนดจากผลงานในการประมวลผลข้อมูลของมัน ลัทธิข้อมูลนิยมได้พลิกพีระมิดการเรียนรู้แบบดั้งเดิมกลับด้านเสีย トラบถึงปัจจุบันข้อมูลถูกมองเป็นเพียงก้าวแรก ในห่วงโซ่แสนยาวของกิจกรรมด้านความรู้ มนุษย์เคยเข้าใจว่าเราต้องกลั่นข้อมูล (data) ให้ออกมาเป็นสารสนเทศ (information) จากสารสนเทศเป็นความรู้ (knowledge) และจากความรู้เป็นปัญญา(wisdom) อย่างไรก็ตาม นักข้อมูลนิยมเชื่อว่ามนุษย์ไม่สามารถรับมือกับกระแสข้อมูลมหาศาลได้อีกต่อไป เพราะพวกเขาไม่สามารถกลั่นข้อมูลให้เป็นสารสนเทศ มิพักต้องพูดถึงความรู้หรือปัญญาเลย ดังนั้น งานประมวลผลข้อมูลจึงสมควรมอบหมายให้แก่อัลกอริทึมอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ซึ่งมีขีดความสามารถล้ำกว่าสมองมนุษย์มากนัก ในทางปฏิบัติแล้ว นี่หมายความว่านักข้อมูลนิยมกำลังสงสัยในความรู้และปัญญาของมนุษย์ และอยากมอบความไว้วางใจแก่บิก เดต้าและอัลกอริทึมคอมพิวเตอร์มากกว่า<sup>10</sup>

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจึงเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีโดยเฉพาะการปฏิวัติเทคโนโลยีสารสนเทศ (information technology revolution) และการปฏิวัติเทคโนโลยีชีวภาพ (biotechnology revolution) จะนำไปสู่การเปลี่ยนยุคสมัยแห่งอำนาจ ซึ่งในศตวรรษที่ 21 ข้อมูลกลายเป็นสินทรัพย์ที่สำคัญที่สุด

**1.2 ความเปลี่ยนที่เกี่ยวกับวิถีการดำเนินชีวิต (life style) ของคนในสังคม** ความเปลี่ยนแปลงวิถีการดำเนินชีวิต (life style) ของคนในสังคมหรือการเปลี่ยนพฤติกรรมของคนในสังคมนั้นมาจากหลายปัจจัยซึ่งอาจกล่าวถึงปัจจัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างน้อย 2 ประการ คือ

ก. การเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี โดยเฉพาะระบบ digital มีบทบาทอย่างสำคัญในการเปลี่ยนพฤติกรรมของบุคคล ไม่ว่าในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, ระบบเศรษฐกิจโดยเฉพาะการค้าขายทางออนไลน์, พฤติกรรมการซื้อสินค้าของผู้คน, การแสดงความคิดเห็นของบุคคลในโลกโซเชียล เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่าระบบ digital หรือเทคโนโลยีเหล่านี้มีอิทธิพลที่มีบทบาทต่อการเปลี่ยนพฤติกรรมของคนทั้งโลก

ข. ประเด็นเรื่องเพศสภาพ เรื่องเพศสภาพกลายเป็นประเด็นที่มีบทบาทและเกิดการเรียกร้องไปทั่วทุกมุมโลก โดยเฉพาะในบรรดาประเทศฝ่ายเสรีทั้งหลาย สังคมได้เดินมาถึงจุดที่สังคมมีการเปิดกว้างทางความคิดมากขึ้น ปัจจุบันนี้กลุ่ม LGTB ได้รับการยอมรับมากขึ้นในประเทศต่าง หลายประเทศมีการแก้ไขกฎหมายให้การสมรสเป็นเรื่องของบุคคลสองคน บางประเทศมิได้แก้กฎหมายการสมรสแต่ได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนชีวิตสามารถใช้ชีวิตสร้างครอบครัวร่วมกันได้ การแปลงเพศจากชายเป็นหญิงหรือหญิงเป็นชาย สังคมให้การยอมรับมากขึ้นว่าเป็นเรื่องสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลนั้น ๆ นับวันข้อเรียกร้องของกลุ่ม LGTB

<sup>9</sup> เติ้งอ่าง 122.

<sup>10</sup> ยูวัล โนอาห์ แฮรารี, *โฮโมเดอุส ประวัติย่อของวันพรุ่งนี้: Homo Deus A Brief History of Tomorrow* (สำนักพิมพ์ปีซี 2562) 472.

เริ่มตั้งขึ้นเป็นลำดับประกอบที่ชนะของสังคมโดยรวมเริ่มเปิดกว้างขึ้น สิ่งเหล่านี้จึงถือว่าเป็น movement สำคัญที่จะผลักดันไปสู่การเปลี่ยนแปลงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไปสู่ยุคใหม่ ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

**1.3 การระบาดของโรคอุบัติใหม่ (epidemic)** การระบาดของโรคอุบัติใหม่ในกรณีของ covid-19 นั้นส่งผลกระทบต่ออย่างใหญ่หลวงต่อประชากรทั้งโลก ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมถึงถึงการดำเนินวิถีชีวิตของผู้คนอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนำมาสู่การเกิดขึ้นของการดำเนินตามวิถีชีวิตใหม่ (new normal) ในมิติต่าง ๆ หลายพื้นที่เกิดการต่อต้านคัดค้านมาตรการของการดำเนินตามวิถีชีวิตใหม่ เช่น การสวมหน้ากากอนามัย การเว้นระยะห่างทางสังคม work from home เป็นต้น

เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2563 ชาวเยอรมันซึ่งคาดว่ามีความจำนวนประมาณ 17,000 คน เดินทางในกรุงเบอร์ลินเมื่อวันเสาร์ที่ผ่านมา เพื่อต่อต้านมาตรการที่รัฐบาลนำมาใช้เพื่อป้องกันการระบาดของโควิด-19 รวมถึงการสวมหน้ากากในที่สาธารณะ โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตำรวจเยอรมันระบุว่าผู้เข้าร่วมการประท้วงมีทั้งกลุ่มแนวคิดเสรีนิยม กลุ่มสนับสนุนรัฐธรรมนูญ และกลุ่มต่อต้านการฉีดวัคซีน นอกจากนี้ยังมีกลุ่มชาวจัดที่โบกธงสัญลักษณ์จักรวรรดิเยอรมนีสีขาวดำและแดง และถือป้ายต่อต้านการสวมหน้ากากด้วย การประท้วงครั้งนี้เกิดขึ้นหลังจากนายไมเคิล บอลเว็ก นักธุรกิจและนักการเมืองผู้ลงแข่งชิงตำแหน่งนายกเทศมนตรีเมืองสตวร์ทการ์ท ได้ออกมารณรงค์ต่อต้านการสวมหน้ากากในที่สาธารณะ พร้อมปลุกระดมให้ประชาชนจำนวนมากต่อต้านมาตรการดังกล่าวของรัฐบาล ด้านนักการเมืองเยอรมนีส่วนใหญ่ต่างออกมาประณามการกระทำของนายบอลเว็กและกลุ่มผู้ประท้วงที่ออกมาชุมนุมโดยไม่สวมหน้ากากและไม่เว้นระยะห่างทางสังคม โดยระบุว่าเป็นการก่ออันตรายต่อสุขภาพประชาชนและทำลายความสำเร็จของประเทศในการควบคุมการระบาดครั้งนี้ เวลานี้เยอรมนีมีผู้ติดเชื้อสะสมกว่า 200,000 ราย และเสียชีวิตมากกว่า 9,000 ราย แต่ตัวเลขผู้ติดเชื้อเริ่มสูงขึ้นอีกครั้งหลังจากที่รัฐบาลผ่อนคลายมาตรการล็อกดาวน์ ในสถานการณ์ปัจจุบันที่การแพร่ระบาดของไวรัส covid-19 ยังคงแพร่ระบาดอย่างต่อเนื่อง ยุโรปกำลังเผชิญกับการระบาดระลอกใหม่ที่ส่งผลให้หลายรัฐบาลเตรียมออกมาตรการบังคับให้ผู้คนเข้ารับการฉีดวัคซีน เพื่อบรรเทาการระบาด ในหลายประเทศแม้แนวคิดนี้จะยังเป็นเพียงร่างกฎหมาย แต่ที่ผ่านมาทางการได้บังคับใช้มาตรการหลายอย่างที่กระทบต่อกลุ่มคนที่ไม่ฉีดวัคซีน เช่น ห้ามพวกเขาใช้ร้านอาหาร หรือเข้าสถานที่สาธารณะ ไปจนถึงสั่งล็อกดาวน์เฉพาะคนกลุ่มนี้สุดสัปดาห์ที่ผ่านมา (พฤศจิกายน 2564) จึงทำให้เกิดการต่อต้านจากผู้คนจำนวนหนึ่งที่ต้องการให้สิทธิในการรับวัคซีนหรือไม่ยังคงเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่เจ้าตัวสามารถตัดสินใจได้เอง<sup>11</sup>

จากสภาพการณ์ทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้นนี้เองที่เป็นปัจจัยสำคัญทำให้สิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กันอย่างยิ่งกับ “สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล” ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

<sup>11</sup> PPTVHD, <https://www.pptvhd36.com/news/A8/161972> สืบค้นวันที่ 7 ธันวาคม 2564

## 2. สิทธิในทางส่วนบุคคลภายใต้สถานการณ์ของความเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคม

ในหัวข้อนี้จะหยิบกรณีตัวอย่างของความเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคมที่เกี่ยวข้องกับความเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของคน และการระบาดของโรคอุบัติใหม่ และจากความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนำมาสู่ปัญหาที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล โดยมีกรณีตัวอย่าง ดังนี้

**กรณีที่ 1** โจทก์เป็นมารดาของผู้เสียชีวิต นางสาว LW อายุ 15 ปี และเป็นทนายผู้มีสิทธิสืบทอดมรดกพร้อมกับบิดาของผู้เสียชีวิต จำเลยคือผู้ดูแลระบบเครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์ซึ่งสมาชิกนำไปใช้ในการสื่อสารและแลกเปลี่ยนข้อมูล ในปี พ.ศ. 2554 ลูกสาวขอโจทก์ได้ลงทะเบียนสร้างบัญชีในระบบเครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์ของจำเลยตอนอายุ 14 ปี ซึ่งลูกสาวของโจทก์ได้รับการยินยอมจากผู้ปกครองในการลงทะเบียน ต่อมาลูกสาวของโจทก์เสียชีวิตในปี พ.ศ. 2555 โดยอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นที่รถไฟใต้ดิน หลังจากการเสียชีวิตของลูกสาวโจทก์ โจทก์พยายามที่จะเข้าระบบเครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์ของจำเลยโดยอาศัยบัญชีของลูกสาว แต่โจทก์ไม่สามารถเข้าสู่ระบบสื่อสังคมออนไลน์ได้เนื่องจากจำเลยได้ดำเนินการปิดบัญชีของลูกสาวโจทก์แล้ว ซึ่งการปิดบัญชียุ่งนั้นทำให้ผู้ใช้ไม่สามารถเข้าสู่ระบบได้ถึงแม้ว่าผู้ใช้จะมีรหัสผู้ใช้ของเจ้าของบัญชีก็ตาม อย่างไรก็ตาม ข้อมูลของเจ้าของบัญชียังคงอยู่ในระบบเครือข่ายเช่นเดิม

ดังนั้น โจทก์จึงยื่นคำฟ้องต่อจำเลยเพื่อเรียกร้องสิทธิการเข้าถึงบัญชีผู้ใช้ของลูกสาวโจทก์ให้กับทนายผู้มีสิทธิสืบทอดมรดกโดยเน้นไปที่การเข้าถึงประวัติการสนทนาเป็นหลัก ทางฝ่ายโจทก์ยืนยันว่า ทนายของผู้เสียชีวิตจำเป็นต้องเข้าถึงบัญชีผู้ใช้ของผู้เสียชีวิตเพื่อสืบสวนว่าลูกสาวมีความคิดที่จะฆ่าตัวตายหรือไม่ เพื่อป้องกันตัวเองจากการเรียกร้องค่าเสียหายขององค์การรถไฟใต้ดิน

ศาลยุติธรรมสูงสุดแห่งสหพันธ์ของเยอรมนีตัดสินว่าทนายสามารถสืบทอดสัญญาผู้ใช้บัญชีสื่อสังคมออนไลน์ของเจ้าของบัญชีเดิมได้ การตกทอดของสัญญาเป็นไปตามสิทธิการสืบทอดมรดกทั่วไป ซึ่งผู้ดูแลระบบเครือข่ายฯไม่สามารถห้ามทนายในการเข้าสู่บัญชีและประวัติการสนทนาในบัญชียุ่งนั้นได้<sup>12</sup>

**กรณีที่ 2** ในคดี Rosenbach v. Six Flag เมื่อวันที่ 5 มกราคม พ.ศ. 2562 ศาลสูงสุดได้พิพากษาถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลไบโอเมตริก (Biometric Information Privacy Act) Plaintiff Stacy Rosenbach ผู้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลย Six Flag อ้างว่า จำเลยได้กระทำ การละเมิดข้อกำหนดของ BIPA โดย Six Flag ได้สแกนลายนิ้วมือลูกชายของเธอเพื่อจะได้เป็นส่วนหนึ่งของการซื้อตั๋วขึ้นเพื่อเข้าใช้บริการสวนสนุก โดยเธอรบว่า ตามมาตรา 15 (B) กำหนดให้นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาจะเก็บ รวบรวมข้อมูลหรือใช้ (1) ต้องแจ้งให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรว่าข้อมูลดังกล่าวกำลังถูก เก็บ รวบรวม หรือ ใช้ (2) ต้องอธิบายวัตถุประสงค์และระยะเวลาในการจัดเก็บอย่างชัดเจน (3) ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลและในมาตรา 20 ยังได้ระบุอีกว่า บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดภายใต้พระราชบัญญัตินี้สามารถเรียกคืนค่าเสียหายจากการแจ้งเพียงวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บลายนิ้วมือโดยไม่มีหนังสือแจ้งวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บที่เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ศาลจึงได้พบว่า การกระทำละเมิดดังกล่าวได้ละเมิดข้อกำหนด BIPA ไว้หลาย ประการ อาทิ การไม่ได้รับความยินยอมที่เหมาะสม การไม่ได้จัดให้มีมาตรการที่ได้สัดส่วนเพียงพอเพื่อป้องกันการถูกเปิดเผย ซึ่งการที่ไม่ได้เป็นไป

<sup>12</sup> BGH III ZR 183/17 (BGB Art. 1922 Abs. 1 und 2 Cl; TKG Art. 88; DS-GVO Art. 6 Abs. 1X)

ตามข้อกำหนดดังกล่าว ส่งผลให้เจ้าของข้อมูลไบโอเมตริกเกิดความทุกข์ใจอย่างยิ่งเป็นเหตุให้เกิดสิทธิทางศาลที่จะเรียกร้องให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวรับผิดชอบ แม้ว่าในความเป็นจริง ความเสียหายที่เป็นรูปธรรมจะยังมิได้เกิดขึ้นก็ตาม<sup>13</sup>

**กรณีที่ 3** David Molak นักเรียนชาวอเมริกัน อายุ 16 ปี ถูกรุมต่าผ่านข้อความจากเพื่อนในโรงเรียนกลุ่มหนึ่งอยู่เสมอ และมีอยู่ครั้งหนึ่งเขาถูกเชิญเข้ากลุ่มแชทเพียงเพื่อมาถูกรุมต่าและขับไล่ออกจากกลุ่มแชทในอีก 2 นาที หลังจากนั้น David ได้ย้ายโรงเรียนนี้ แต่ผู้รังแกกลุ่มเดิมก็ยังตามก่อกวนในโลกโซเชียลอย่างไม่เลิก จากการศึกษาที่ต้องทนกับความเจ็บปวดมานาน ทำให้ David ได้ตัดสินใจฆ่าตัวตาย ซึ่งเหตุการณ์นี้ได้เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2559<sup>14</sup>

**กรณีที่ 4** มีเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกันเกิดขึ้นกับ 2 แปรณระดับโลก คือ Facebook กับ Netflix: เฟสบุ๊ก ถูกสั่งปรับเป็นเงิน 155,000 ล้านบาท (5 พันล้านยูเอส) ในข้อหา “บกพร่องการป้องกันข้อมูลความเป็นส่วนตัวผู้ใช้” (Settle Privacy Concern) จากคณะกรรมการการค้าสหรัฐ (Federal Trade Commission) : Netflix ปล่อยสารคดีเรื่อง The Great Hack แอ็คชั่นโลก ออกมาในวันเดียวกัน ซึ่งเป็นเรื่องราวการเปิดโปงบริษัท Cambridge Analytica บริษัทวิจัยข้อมูลเพื่อการเลือกตั้งที่ดึงข้อมูลส่วนตัวจากบัญชีผู้ใช้ Facebook จำนวน 87 ล้านบัญชีมาวิเคราะห์และสร้างประโยชน์ทางการเมืองโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อาติ การเลือกตั้งประธานาธิบดีทรัมป์ การถอนตัวของอังกฤษจากสหภาพยุโรป Brexit The Great Hack ดำเนินเรื่องโดย David Carroll ผู้ฟ้อง Cambridge Analytica และ Britnany Kaiser อดีตผู้อำนวยการของ Cambridge Analytica ที่ร่วมกันแฉบริษัทและเกี่ยวโยงกับ Facebook<sup>15</sup>

**กรณีที่ 5** คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงของสภาสามัญของอังกฤษ เรียกตัว มาร์ค ซัคเคอร์เบิร์ก ผู้ก่อตั้งและซีโอโอเฟซบุ๊ก เข้าให้หลักฐานกรณีบริษัทที่ปรึกษาด้านการเมือง เคมบริดจ์ อนุาลิติกา (Cambridge Analytica) ถูกกล่าวหาว่าข้อมูลผู้ใช้เฟซบุ๊กกว่า 50 ล้านคนไปใช้เพื่อชักจูงผลโหวตการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐฯ เมื่อปี 2016 เดเมียน คอลลินส์ ประธานกรรมการสอบสวนเรื่องข่าวลวง กล่าวว่า ที่ผ่านมา ผู้บริหารของเฟซบุ๊กคนอื่น ๆ นอกจาก มาร์ค ซัคเคอร์เบิร์ก ได้เข้ายื่นหลักฐานแล้ว แต่เมื่อคณะกรรมการฯ ถามว่าบริษัทต่าง ๆ ได้ข้อมูลมาจากเฟซบุ๊กได้อย่างไร และบริษัทเหล่านั้นได้ข้อมูลไปโดยได้รับคำยินยอมจากเฟซบุ๊กหรือไม่ เจ้าหน้าที่ของบริษัทก็แสดงท่าทีว่าประเด็นนี้ไม่มีความเสี่ยงอะไร และทำให้คณะกรรมการฯ เข้าใจผิด นายคอลลินส์ ระบุว่า ตอนนี้ อยากจะได้ยินจากผู้บริหารที่มีความน่าเชื่อถือพอ และหวังว่าจะเป็น มาร์ค ซัคเคอร์เบิร์ก โดยวางกรอบเวลาให้นายซัคเคอร์เบิร์กตอบรับภายในวันที่ 26 มีนาคม ขณะนี้ นางเอลิซาเบธ เดนแฮม กรรมการด้านสารสนเทศสหราชอาณาจักร กำลังดำเนินการสอบสวนข้อกล่าวหาว่า เคมบริดจ์ อนุาลิติกา (Cambridge Analytica) ใช้ข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้เฟซบุ๊กกว่า 50 ล้านคน ในการชักจูงผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐฯ เมื่อปี 2016 เธอบอกต่อว่าจะ

<sup>13</sup> Rosenbach v. Six Flags Entertainment Corporation

<<https://courts.illinois.gov/Opinions/SupremeCourt/2019/123186.pdf>> accessed 23 November 2021.

<sup>14</sup> ปองกมล สุรัตน์, ‘สาเหตุและผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับการรังแกผ่านโลกโซเชียล : กรณีศึกษาเยาวชนไทยผู้ถูกรังแก’ (2561) 4 วารสารวิชาการ สถาบันเทคโนโลยีแห่งสุวรรณภูมิ 262, 260-273.

<sup>15</sup> Bangkok News, ‘เหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกันเกิดขึ้นกับ 2 แปรณระดับโลก คือ Facebook กับ Netflix’ (11 กันยายน 2562) <<https://web.facebook.com/101834801208512/posts/103591404366185/>> สืบค้นวันที่ 22 พฤศจิกายน 2564

ยื่นขอหมายค้นที่ทำการของบริษัทเคมบริดจ์ อนาคติกา ซึ่งปฏิเสธการกระทำผิด และบอกว่าบริษัททำตามขั้นตอนกระบวนการนำข้อมูลมาและการนำไปใช้ของเฟซบุ๊กทุกประการ คริสโตเฟอร์ วีลี อดีตพนักงานบริษัท เคมบริดจ์ อนาคติกา อ้างว่า ทางบริษัทได้ข้อมูลส่วนตัวมหาศาลจากการที่ผู้ใช้กดเล่นแอปพลิเคชัน "This is Your Digital Life" ซึ่งสร้างโดย ดร.อเล็กซานร์ โคแกน ล่าสุด นายโคแกน ได้ตอบตกลงที่จะให้ทางการสอบสวน ในขณะที่นายวีลี ไม่ตอบตกลง<sup>16</sup>

**กรณีที่ 6** มุลินีเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน พิจารณาเสนอเรื่อง และความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 1448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้การสมรสได้เฉพาะ “ชายและหญิง” ตามเพศกำเนิด ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขกฎหมายรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวอย่างเสมอภาคต่อไป เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2563 นายพงศ์ธร จันทรเลื่อน รองประธานมูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ พร้อมคณะเข้ายื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ขอให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 1448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้เมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 มาตรา 30 เนื่องจากทำให้คู่รักเพศเดียวกัน ไม่สามารถจดทะเบียนสมรสและเสียสิทธิพึงมีพึงได้ในสวัสดิการของข้าราชการ<sup>17</sup>

**กรณีที่ 7** เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2563 ชาวเยอรมันซึ่งคาดว่าจะมีจำนวนประมาณ 17,000 คน เดินขบวนในกรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ผ่านมา เพื่อต่อต้านมาตรการที่รัฐบาลนำมาใช้เพื่อป้องกันการระบาดของโควิด-19 รวมถึงการสวมหน้ากากในที่สาธารณะ โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตำรวจเยอรมันระบุว่า ผู้เข้าร่วมการประท้วงมีทั้งกลุ่มแนวคิดเสรีนิยม กลุ่มสนับสนุนรัฐธรรมนูญ และกลุ่มต่อต้านการฉีดวัคซีน นอกจากนี้ยังมีกลุ่มขวาจัดที่โบกธงสัญลักษณ์จักรวรรดิเยอรมนีสีขาวดำและแดง และถือป้ายต่อต้านการสวมหน้ากากด้วย การประท้วงครั้งนี้เกิดขึ้นหลังจากนายไมเคิล บอลเว็ก นักธุรกิจและนักการเมืองผู้ลงแข่งชิงตำแหน่งนายกเทศมนตรีเมืองสตูทท์การ์ท ได้ออกมารณรงค์ต่อต้านการสวมหน้ากากในที่สาธารณะ พร้อมปลุกระดมให้ประชาชนจำนวนมากต่อต้านมาตรการดังกล่าวของรัฐบาล ด้านนักการเมืองเยอรมนีส่วนใหญ่ต่างออกมาประณามการกระทำของนายบอลเว็กและกลุ่มผู้ประท้วงที่ออกมาชุมนุมโดยไม่สวมหน้ากากและไม่เว้นระยะห่างทางสังคม โดยระบุว่าเป็นการก่ออันตรายต่อสุขภาพประชาชนและทำลายความสำเร็จของประเทศในการควบคุมการระบาดครั้งนี้ เวลานี้เยอรมนีมีผู้ติดเชื้อสะสมกว่า 200,000 ราย และเสียชีวิตมากกว่า 9,000 ราย แต่ตัวเลขผู้ติดเชื้อเริ่มสูงขึ้นอีกครั้งหลังจากที่รัฐบาลผ่อนคลายมาตรการล็อกดาวน์<sup>18</sup>

<sup>16</sup> BBC News, ‘สภาล่างอังกฤษเรียก ซัคเคอร์เบิร์ก เข้าให้การ กรณีละเมิดข้อมูลส่วนตัวผู้ใช้เฟซบุ๊ก’ (20 มีนาคม 2561) <<https://www.bbc.com/thai/international-43475155>> สืบค้นวันที่ 22 พฤศจิกายน 2564

<sup>17</sup> ผู้จัดการออนไลน์, ‘มุลินีเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ ยื่นผู้ตรวจฯ ส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ม.1148 เหตุปิดกั้นสิทธิ จดทะเบียนสมรส’ (MGR ONLINE, 17 มิถุนายน 2563) <<https://mgronline.com/politics/detail/9630000062562>> สืบค้นวันที่ 22 พฤศจิกายน 2564

<sup>18</sup> VOA Thai, ‘ชาวเยอรมันนับหมื่นคนเดินขบวนประท้วงมาตรการสวมหน้ากากต้านโควิด’ (3 สิงหาคม 2563) <<https://www.voathai.com/a/germany-cononavirus-face-masks-protest/5527540.html>> สืบค้นวันที่ 22 พฤศจิกายน 2564

จากทั้ง 7 กรณีศึกษาดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าความเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคม ซึ่งทั้ง 7 กรณีศึกษาดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับ “สิทธิของบุคคล” โดยทั้ง 7 กรณีศึกษานั้นมีความสัมพันธ์กับ “สิทธิในทางส่วนบุคคล” ทั้งสิ้นโดยอาจสรุปได้ ดังนี้

**กลุ่มที่หนึ่ง** เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองความเป็นส่วนบุคคล เรื่องความเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและการละเมิดในสิทธิข้อมูลส่วนบุคคล ปัญหาในกลุ่มนี้ได้แก่ กรณีที่ 1 กรณีที่ 2 กรณีที่ 3 กรณีที่ 4 และกรณีที่ 5

**กลุ่มที่สอง** เป็นปัญหาเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับเพศสภาพของบุคคลและเกี่ยวข้องกับการสมรสของบุคคล ซึ่งได้แก่ กรณีที่ 6

**กลุ่มที่สาม** เป็นเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการสวมหน้ากากอนามัยเพื่อป้องกันการระบาดของโรคระบาดใหม่ (โควิด-19)

ลักษณะร่วมกันของทั้งสามกลุ่มดังกล่าวคือ ความเกี่ยวข้องกับ “สิทธิในทางส่วนบุคคล” ของบุคคล ซึ่งมีผลมาจากการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของคน และเกิดจากการระบาดของโรคอุบัติใหม่ และนี่คือเหตุผลสำคัญที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนผ่านของสิทธิในยุคที่ 4 จาก “สิทธิในทางสังคม” เข้าสู่สิทธิในยุคที่ 5 “สิทธิในทางส่วนบุคคล”

### 3. ข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับสิทธิในทางส่วนบุคคลในสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในหัวข้อที่ 1 ความเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคมกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และ 2. สิทธิในทางส่วนบุคคลภายใต้สถานการณ์ของความเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคม ในหัวข้อนี้จะได้พิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในทางส่วนบุคคลในสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้ 3.1 ความหมายและขอบเขตของ “สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล” 3.2 สัมพันธภาพที่เปลี่ยนแปลงไปของสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่กับสิทธิและเสรีภาพในยุคเดิม และ 3.3 หน้าที่ของรัฐและของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

**3.1 ความหมายและขอบเขตของ “สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล”** หากพิจารณาสิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคลที่มีพื้นฐานมาจากรัฐธรรมนูญ เช่น พิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งประกอบด้วยสิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล ดังนี้ 3.1.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล (มาตรา 28) และ 3.1.2 สิทธิส่วนบุคคล (มาตรา 32)

**3.1.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล (มาตรา 28)** ตามมาตรา 28 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกออกเป็น

ก. สิทธิในชีวิตและร่างกาย การที่บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกายย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อรัฐและบุคคลอื่นที่ไม่อาจก้าวล่วงต่อชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่น การก้าวล่วงในชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่นจึงเป็นฐานที่นำมาสู่ความผิดทางอาญา และความรับผิดในทางแพ่ง นอกนี้จากสิทธิในชีวิตและร่างกายย่อมขยายรวมไปถึงสิทธิในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของบุคคลนั้น เช่น สิทธิในทางสาธารณสุข บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา หรือบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะแสดงเจตจำนงที่จะปฏิเสธการรักษาด้วยวิธีการ

บางประการ (living will) หรือบุคคลมีสิทธิที่จะบริจาคอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายตนได้ หรือบุคคลยอมมีสิทธิกำหนดเพศสภาพของตนได้ เช่น ต้องการแปลงเพศจากเพศชายเป็นเพศหญิง หรือเปลี่ยนจากเพศหญิงเป็นเพศชาย ฯลฯ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิในชีวิตและร่างกายย่อมไม่หมายรวมถึง สิทธิที่จะตาย หรือที่เรียกว่า “การณุญาต”

ข. เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย มีลักษณะแตกต่างไปจากสิทธิในชีวิตและร่างกาย กล่าวคือ บุคคลย่อมมีความอิสระเหนือชีวิตและร่างกายของตน ซึ่งหมายถึง ขอบเขตของชีวิตและร่างกายของบุคคลนั้น ๆ ย่อมมีอิสระที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด หรืออาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพในชีวิตและร่างกายนั้นเป็นเสมือนเสรีภาพทั่วไปของบุคคล บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดตราบเท่าที่ไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่เป็นการปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่บุคคลใดจะอยู่กับบุคคลเพศเดียวกันย่อมเป็นเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลนั้น ๆ หรือการที่บุคคลต้องการกำหนดเพศสภาพของตนเองให้แตกต่างเพศตามกำเนิดก็ย่อมเป็นเสรีภาพของบุคคลนั้น ๆ

**3.1.2 สิทธิส่วนบุคคล (มาตรา 32)** ในประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 32 ได้บัญญัติไว้ว่า

*“บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูล ส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”*

บทบัญญัติมาตรานี้มีสถานะเป็น “สิทธิ” ซึ่งยอมก่อให้เกิดความผูกพันต่อรัฐและบุคคลอื่นที่จะไม่ก้าวล่วงในสิทธิส่วนบุคคล จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกสิทธิส่วนบุคคลออกเป็น (1) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (2) สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง (3) สิทธิในครอบครัว และ (4) สิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(1) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว หมายถึง สิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้บุคคลใดเข้ามาก้าวล่วงในขอบเขตของความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ ในการพิจารณาถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวนั้นจำเป็นต้องแยกพิจารณาระหว่างบุคคลทั่วไปกับบุคคลสาธารณะ โดยทั่วไปแล้ว “บุคคลสาธารณะ” ย่อมมีขอบเขตของความเป็นส่วนตัวน้อยกว่าบุคคลทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลสาธารณะก็ย่อมมีเขตแดนของความเป็นส่วนตัวอยู่ เช่น ในช่วงที่เวลาที่เป็นการพักผ่อนที่มีได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะ

(2) สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง หมายถึง สิทธิของบุคคลที่จะปกป้องต่อคุณค่าในทางส่วนตัวที่มีฐานมาจากเกียรติยศ ชื่อเสียงของตนเอง การที่บุคคลอื่นก้าวล่วงในขอบเขตสิทธิส่วนบุคคลเกี่ยวกับเกียรติยศ ชื่อเสียง อาจเป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาในฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทบุคคล สำหรับในทางแพ่งนั้น หากมีการกระทำละเมิดต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคลย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิด

(3) สิทธิในครอบครัว หมายถึง สิทธิของบุคคลในอันที่จะก่อตั้ง ปกป้อง คุ้มครอง ดูแล รักษา ครอบครัวของตนและสมาชิกในครอบครัวของตน จากการก้าวล่วงใด ๆ ที่เข้าไปในเขตแดนส่วนบุคคลที่เป็นขอบเขตของครอบครัวและสมาชิกของครอบครัว ทั้งนี้เพราะถือว่า ครอบครัวเป็นหน่วยของสังคมและเป็นหน่วยที่เป็นขอบเขตแห่งความเป็นส่วนตัวบุคคลที่ไม่ใช่ลักษณะปัจเจกบุคคล แต่มีลักษณะเป็นหน่วยทางสังคมที่อาจประกอบด้วยสมาชิกที่แตกต่างกันไปของแต่ละครอบครัว



(4) สิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล ถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลประเภทหนึ่งแต่เป็นสิทธิส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลนั้น ๆ “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึง “ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ”<sup>19</sup> การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงมีผลทำให้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลสามารถบรรลุความมุ่งหมายของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้

กล่าวโดยสรุป สิทธิส่วนบุคคลอาจแบ่งได้หลายประเภทแต่มีศูนย์กลางของการคุ้มครองเหมือนกันคือ “คุณค่าของความเป็นบุคคลแต่ละบุคคล” อันถึ่ไว้ในเขตแดนดังกล่าวบุคคลแต่ละบุคคลย่อมสงวนหรือหวงกันพื้นที่เหล่านั้นไม่ให้รัฐหรือบุคคลอื่นเข้ามาก้าวล่วงได้ การเข้ามาก้าวล่วงโดยปราศอำนาจย่อมเป็นการกระทำที่เป็นความผิดและก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามมา

**3.2 สัมพันธภาพที่เปลี่ยนแปลงไปของสิทธิและเสรีภาพในยุคเดิมกับสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่** หากย้อนกลับไปพิจารณาสิทธิและเสรีภาพในยุคที่ 1 - ยุคที่ 4 กล่าวคือ ยุคที่ 1 สิทธิและเสรีภาพในทางความเชื่อ ยุคที่ 2 สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ยุคที่ 3 สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง และ ยุคที่ 4 สิทธิและเสรีภาพในทางสังคม สิทธิและเสรีภาพส่วนใหญ่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพในยุคเดิมมักจะวางหลักการพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อผูกพันอำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งในที่แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 หัวข้อ 3.2.1 สัมพันธภาพของสิทธิและเสรีภาพในยุคเดิม และ 3.2.2 สัมพันธภาพของสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

**3.2.1 สัมพันธภาพของสิทธิและเสรีภาพในยุคเดิม** โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย (ยุคที่ 3) และสิทธิและเสรีภาพในทางสังคม(ยุคที่ 4) สิทธิและเสรีภาพใน 2 ยุคนี้ผู้ที่มีบทบาทหลักขึ้นอยู่กับกระทำของรัฐเป็นหลัก การเกิดขึ้นของสิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย (ยุคที่ 3) เกิดขึ้นมาในเวลาใกล้ ๆ กับการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เกิดขึ้นที่สหรัฐอเมริกา ใน ค.ศ. 1787 และต่อมาภายหลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 สิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตยจึงเกิดจากการต่อสู้ใน 2 ลักษณะคือ ก. การต่อสู้กับผู้ปกครองอาณานิคม (สหรัฐอเมริกา) และ ข. การต่อสู้กับสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (ฝรั่งเศส) ผลของการต่อสู้ทั้งสองทำให้เปิดมิติของสิทธิในการปกครองของประชาชนและด้วยเหตุนี้การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตยจึงเป็นเรื่องที่รัฐรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อการปกครอง สิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย<sup>20</sup> ซึ่งหมายถึง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น, เสรีภาพในการรวมกลุ่ม, เสรีภาพในการชุมนุม, เสรีภาพของสื่อมวลชน และเสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น ฐานของสิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตยยังมีบทบาทมาจวบจนถึงปัจจุบันนี้ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นในกรณีศึกษากรณีที่ 7 เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2563 ชาวเยอรมันซึ่งคาดว่าจะมีจำนวนประมาณ 17,000 คน เดินทางมาในกรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ผ่านมา เพื่อต่อต้านมาตรการที่รัฐบาลนำมาใช้เพื่อป้องกันการระบาดของโควิด-19 รวมถึงการสวมหน้ากากในที่สาธารณะ โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การชุมนุมของ

<sup>19</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

<sup>20</sup> รายละเอียดโปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 42.

ชาวเยอรมันในครั้งนี้งมหมายเพื่อต่อต้านต่อมาตรการของรัฐที่เห็นว่าเข้ามาก้าวล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งกรณีเป็นไปตามที่กลุ่มผู้ชุมนุมชาวเยอรมันกล่าวอ้างหรือไม่จะได้ศึกษาวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

สำหรับสิทธิและเสรีภาพในทางสังคม(ยุคที่ 4) เกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 อันสืบเนื่องมาจากภาวะที่โลกแบ่งออกเป็น 2 ค่าย คือ ค่ายเสรีนิยมกับค่ายสังคมนิยม จากความขัดแย้งในทางอุดมการณ์ของสองค่ายดังกล่าวทำให้เกิดความขัดแย้งที่เรียกว่า “สงครามเย็น” ซึ่งเป็นสงครามแห่งแนวคิดอุดมการณ์ที่แตกต่างกัน ความคิดอุดมการณ์ที่แตกต่างขัดแย้งกันทำให้ทั้งสองมองประเด็นเรื่อง “สิทธิของบุคคล” แตกต่างกันในขณะที่ฝ่ายเสรีนิยมมองว่าบุคคลทุกคนเท่ากันในทางกฎหมาย แต่ฝ่ายสังคมนิยมมองว่าบุคคลเท่ากันในทางกฎหมายนั้นไม่เพียงพอบุคคลจะต้องมีหลักประกันในโอกาสด้วยจึงจะทำให้สิทธิของบุคคลสามารถบรรลุความมุ่งหมายได้ ประกอบกับประเทศในฝ่ายเสรีนิยมได้นำแนวคิดเศรษฐกิจแบบทุนนิยมมาใช้อย่างแพร่หลาย ซึ่งถูกโจมตีจากฝ่ายสังคมนิยมว่า ชนชั้นนายทุนได้ขูดรีดเอาค่าแรงส่วนเกินไปเป็นของนายทุนและสร้างความมั่งคั่งร่ำรวยเฉพาะชนชั้นนายทุนเท่านั้น ในขณะที่กรรมกรและแรงงานนั้นกลายเป็นชนชั้นที่ไม่มีหลักประกันในการดำรงชีวิต จากความขัดแย้งดังกล่าวนี้เองที่นำมาสู่การต่อสู้เรียกร้องเพื่อหลักประกันความมั่นคงในชีวิตของชนชั้นแรงงาน กล่าวคือ สิทธิในการมีงานทำ สิทธิในที่อยู่อาศัย สิทธิในการรักษาพยาบาลสิทธิในการศึกษา เป็นต้น<sup>21</sup> สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้จะบรรลุความมุ่งหมายได้เพียงใดรัฐมีบทบาทอย่างสำคัญในการดำเนินการดังกล่าว หรืออย่างน้อยที่สุด การบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ไว้ในรัฐธรรมนูญย่อก่อให้เกิดสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องรัฐเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามที่บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ

จากการพิจารณาสิทธิในยุคที่ 3 และสิทธิในยุคที่ 4 ที่มาพร้อมกับการบัญญัติรัฐธรรมนูญ ภายลักษณ์อักษรทำให้เห็นได้ว่า สิทธิในยุคที่ 3 และสิทธิในยุคที่ 4 ศูนย์กลางของความผูกพันนั้นอยู่ที่ “รัฐ” กล่าวคือ สิทธิในยุคที่ 3 การละเมิดหรือการแทรกแซงสิทธิในทางประชาธิปไตยนั้นส่วนใหญ่เป็นเรื่องของฝ่ายรัฐที่ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิในกลุ่มนี้ ในขณะที่สิทธิในยุคที่ 4 นั้น การจะบรรลุความมุ่งหมายของสิทธิในยุคนี้หรือไม่เพียงใดรัฐย่อมมีบทบาทหลักในการทำให้สิทธิในทางสังคมบรรลุความมุ่งหมายหรือไม่ เพียงใด

**3.2.2 สัมพันธภาพของสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่** จากกรณีศึกษา 7 กรณีดังกล่าวข้างต้นซึ่งแยกออกเป็น 3 กลุ่ม คือ **กลุ่มที่หนึ่ง** เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เรื่องความเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและการละเมิดในสิทธิข้อมูลส่วนบุคคล ปัญหาในกลุ่มนี้ได้แก่ กรณีที่ 1 กรณีที่ 2 กรณีที่ 3 กรณีที่ 4 และกรณีที่ 5 **กลุ่มที่สอง** เป็นปัญหาเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับเพศสภาพของบุคคลและเกี่ยวข้องกับการสมรสของบุคคล ซึ่งได้แก่ กรณีที่ 6 และ **กลุ่มที่สาม** เป็นเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการสวมหน้ากากอนามัยเพื่อป้องกันการระบาดของโรคระบาดใหม่ (โควิด-19) ซึ่งทั้งสามกลุ่มนี้มีความสัมพันธ์กับ **“สิทธิในทางส่วนบุคคล”** แต่การกระทบสิทธิในทางส่วนบุคคลของแต่ละกลุ่มนั้นมิได้มาจากการทำงานของรัฐ หรือมิได้เกิดจากการกระทำของรัฐโดยตรง กล่าวคือ

**กลุ่มที่หนึ่ง** เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เรื่องความเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและการละเมิดในสิทธิข้อมูลส่วนบุคคล การกระทำละเมิดสิทธิในทางส่วน

<sup>21</sup> เพิ่งอ้าง 43.

บุคคลในกลุ่มนี้ล้วนเป็นการกระทำของบุคคลทั้งสิ้นมิได้เกี่ยวกับการกระทำของรัฐ โดยเฉพาะกรณีของบริษัทฯ ใหญ่ที่ครอบครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลเป็นจำนวนมาก หรือมีเช่นนั้นการกระทบสิทธิเกิดจากการใช้สื่อโซเชียลมีเดีย หรือสื่อสมัยใหม่ไปกระทบกับสิทธิส่วนบุคคลของอีกบุคคลหนึ่ง สภาพความขัดแย้งในลักษณะบุคคลกับบุคคลโดยผ่านสื่อโซเชียลดังกล่าวมีปัญหามากขึ้นเป็นลำดับ จนอาจกล่าวได้ว่ากลายเป็นปัญหาแห่งยุคสมัยแห่งโลกไซเบอร์และเป็นปัญหาที่นำมาสู่ความขัดแย้งในโลกแห่งความเป็นจริง

**กลุ่มที่สอง** เป็นปัญหาเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับเพศสภาพของบุคคลและเกี่ยวโยงกับการสมรสของบุคคล ปัญหาดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดที่กฎหมายของรัฐ แต่การที่รัฐไม่กล้าเปิดกว้างในเรื่องเหล่านี้ อาจเกิดมาจากทัศนคติในทางศาสนา หรือในทางความเชื่อของสังคมนั้น ๆ ประเด็นปัญหานี้แท้ที่จริงแล้วเป็นประเด็นเรื่องทัศนคติโดยรวมของสังคมนั้น ๆ มากกว่าที่จะเป็นการกระทำของรัฐโดยลำพัง

**กลุ่มที่สาม** เป็นเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการสวมหน้ากากอนามัย เพื่อป้องกันการระบาดของโรคระบาดใหม่ (โควิด-19) การระบาดของโรคอุบัติใหม่เป็นสิ่งที่รัฐทั้งหลายจำเป็นต้องห้ามมาตรการในการป้องกันโรคระบาด ดังนั้น มาตรการที่รัฐทั้งหลายนำมาใช้เพื่อการป้องกันจึงไม่ใช่สาเหตุโดยตรงของการกระทบสิทธิของบุคคล แต่ปัญหาพื้นฐานมาจากการระบาดของโรคอุบัติใหม่

ดังนั้น หากพิจารณาสภาพการณ์ของการกระทำสิทธิจากทั้งกรณีแล้วจะเห็นได้ว่า ทั้งสามกรณีมิได้เกิดมาจากการกระทำของรัฐ แต่กลับเกิดมาจากการกระทำของปัจเจกบุคคลหรือเกิดมาจากการกระทำของบริษัทฯ ใหญ่ที่ครอบครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือมีพื้นฐานมาจากทัศนคติโดยรวมของสังคมนั้น ๆ หรือเกิดมาจากการระบาดของโรคอุบัติใหม่ จากสัมพันธภาพที่เปลี่ยนไปจากเดิมที่รัฐเป็นศูนย์กลางของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ กลับกลายมาเป็นรัฐกลายเป็นเพียงคนกลางที่จะมีผลต่อการกระทบสิทธิในทางส่วนบุคคลมากหรือน้อยเพียงใด สัมพันธภาพที่เปลี่ยนไปดังกล่าวนี้อาจจะนำมาสู่ข้อพิจารณาในประเด็นสำคัญคือ “หน้าที่ของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่” ซึ่งเป็นประเด็นที่จะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไป

### 3.3 หน้าที่ของรัฐและของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ โดยแบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น

3.3.1 หน้าที่ของรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ และ 3.3.2 หน้าที่ของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

**3.3.1 หน้าที่ของรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่** หากพิจารณาหน้าที่ของรัฐที่มีต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในยุคที่ผ่านมามีอาจแยกสิทธิของบุคคลหน้าที่ของรัฐที่มีต่อสิทธิดังกล่าวได้ ดังนี้<sup>22</sup>

ก. status negativus, ข. status positivus และ ค. status activus โดยรัฐมีหน้าที่ต่อสิทธิต่าง ๆ ดังนี้ ก. status negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการได้เองโดยรัฐไม่ต้องเข้าไปดำเนินการใด ๆ สิทธิในกลุ่มนี้ ได้แก่ เสรีภาพในการถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ฯลฯ หน้าที่ของรัฐจากสิทธิในกลุ่มนี้คือ มีหน้าที่ที่จะไม่เข้าไปก้าวกาลังในแดนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

<sup>22</sup>Bodo Pieroth und Bernhard Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht II* (23rd edn, Hüthig Jehle Rehm 2017) 21.

ข. status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายได้โดยการดำเนินการใด ๆ ของบุคคลนั่นเอง รัฐจำต้องเข้าไปดำเนินการบางประการเพื่อให้สิทธิในกลุ่มนี้ของบุคคลสามารถบรรลุความมุ่งหมายได้ สิทธิในกลุ่มนี้ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน, สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข, สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน, สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นบริการสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ ฯลฯ หน้าที่ของรัฐจากสิทธิในกลุ่มนี้คือ รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับสาธารณสุขโรคหรือสาธารณสุขการ รวมทั้งระบบการศึกษาระบบสาธารณสุข เพื่อเป็นหลักประกันในการดำรงชีพของบุคคล

ค. status activus หมายถึง กลุ่มของสิทธิของบุคคลที่เป็น “สิทธิพลเมือง” ซึ่งได้แก่ สิทธิในการรับราชการ, สิทธิในการตั้งพรรคการเมือง, สิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองต่าง ๆ หน้าที่ของรัฐที่มีต่อสิทธิในกลุ่มนี้คือ รัฐต้องปฏิบัติต่อสิทธิของพลเมืองอย่างเท่าเทียมกัน ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

สำหรับสิทธิและเสรีภาพในยุคที่ 5 ซึ่งเน้นย้ำไปที่ “สิทธิในทางส่วนบุคคล” ที่ประกอบด้วยสภาพการณ์ของสิทธิและเสรีภาพใน 3 กลุ่มดังกล่าวแล้วข้างต้น คือ **กลุ่มที่หนึ่ง** เป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองความเป็นส่วนบุคคล **กลุ่มที่สอง** เป็นปัญหาเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับเพศสภาพของบุคคลและเกี่ยวข้องกับการสมรสของบุคคล และ **กลุ่มที่สาม** เป็นเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการสวมหน้ากากอนามัยเพื่อป้องกันการระบาดของโรคระบาดใหม่ (โควิด-19) หากพิจารณาหน้าที่ของรัฐจากสิทธิและเสรีภาพทั้ง 3 กลุ่มนี้ ได้ดังนี้

**กลุ่มที่หนึ่ง** เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองความเป็นส่วนบุคคล หน้าที่ของรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้รัฐพึงมีหน้าที่สำคัญ 3 ประการ คือ ก. หน้าที่ในการวางมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้มีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ข. หน้าที่ในการช่วยเหลือปกป้องหรือคุ้มครองบุคคลจากการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อผลประโยชน์อื่น ๆ โดยเฉพาะกรณีที่เกิดจากบริษัทักษ์ใหญ่ที่ครอบครองข้อมูลส่วนบุคคล ค. รัฐต้องส่งเสริมให้บุคคลใช้โซเซียลมีเดียอย่างรับผิดชอบต่อตนเองและผู้อื่น

**กลุ่มที่สอง** เป็นปัญหาเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับเพศสภาพของบุคคลและเกี่ยวข้องกับการสมรสของบุคคล สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้รัฐมีหน้าที่ที่สำคัญ 3 ประการ คือ ก. รัฐต้องมีมาตรการในทางกฎหมายเพื่อรองรับกลุ่มเพศสภาพดังกล่าว โดยเฉพาะการสมรสหรือการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน เพื่อให้บุคคลกลุ่มนี้มีความมั่นคงในทางครอบครัว ข. รัฐต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพดังกล่าวในการรับบุคคลเข้าเป็นบุคลากรของรัฐหรือในการดำเนินการใด ๆ ของรัฐ และ ค. รัฐต้องส่งเสริมสนับสนุนให้สังคมมีทัศนคติที่เปิดกว้างในการดำรงอยู่ร่วมกันกับกลุ่มเพศสภาพดังกล่าว

**กลุ่มที่สาม** เป็นเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการสวมหน้ากากอนามัยเพื่อป้องกันการระบาดของโรคระบาดใหม่ (โควิด-19) พื้นฐานของหน้าที่ของรัฐในส่วนนี้รัฐย่อมมีหน้าที่ในการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคอุบัติใหม่ ดังนั้น รัฐจึงสามารถวางมาตรการที่อาจกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลได้ การก้าวล่วงเข้ามาในแดนสิทธิส่วนบุคคลของรัฐในกรณีนี้จึงเป็นมาตรการที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รัฐย่อมสามารถกำหนดมาตรการดังกล่าวได้เท่าที่เป็นมาตรการที่เป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน

**3.3.2 หน้าที่ของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่** ความเปลี่ยนแปลงประการสำคัญของสิทธิในยุคที่ 5 นั้นอยู่ที่หน้าที่ของบุคคลที่มีต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพในยุคเดิมเรียกร้องหน้าที่ของรัฐดังกล่าวแล้วข้างต้น ส่วนหน้าที่ของบุคคลนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะใช้สิทธิของตนได้ตราบเท่าที่ ก. ไม่กระทบสิทธิของบุคคลอื่น ข. ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และ ค. ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหากพิจารณาหน้าที่ของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ 3 กลุ่มข้างต้น อาจพิจารณาหน้าที่ของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ได้ ดังนี้

**กลุ่มที่หนึ่ง** เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองความเป็นส่วนบุคคล การคุ้มครองเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือสิทธิในครอบครัว ซึ่งอาจแบ่งหน้าที่ของบุคคลได้ ดังนี้

ก. หน้าที่ของบุคคลที่จะไม่ละเมิดในข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น การนำข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นไปใช้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจะต้องขอความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อน

ข. บุคคลแม้จะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นผ่านโซเชียลมีเดีย ซึ่งการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวอาจไม่ถึงเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคล แต่การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวอาจมีส่วนในการทำร้ายผู้คนที่เกี่ยวข้อง เช่น การก่อกวนในโลกไซเบอร์อย่างไม่เลิกรา จนทำให้บุคคลได้ตัดสินใจตัวตาย เป็นต้น เครื่องมือในการแสดงความคิดเห็นในยุคใหม่ที่รวดเร็วและส่งผลกระทบต่อวงกว้างจึงต้องการจึงต้องการวุฒิภาวะและความรับผิดชอบของบุคคลที่ใช้เครื่องมือดังกล่าวมากขึ้นเป็นเงาตามตัวตามความรวดเร็วและการกระทบวงกว้าง

**กลุ่มที่สอง** เป็นปัญหาเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับเพศสภาพของบุคคล หน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ มีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. หน้าที่ของบุคคลที่จะปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพอย่างเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าจะกระทำในฐานะใด กล่าวคือในฐานะที่เกี่ยวกับมาตรการกลไกของรัฐ หรือในฐานะอื่นใด

ข. หน้าที่ที่จะปฏิบัติหรือใช้ชีวิตร่วมกับกลุ่มบุคคลเพศสภาพในฐานะที่เป็นสมาชิกคนหนึ่งคนในสังคม โดยการยอมรับและเคารพเขตแดนส่วนบุคคลของแต่ละคนในการที่กำหนดเพศสภาพของตนตามที่บุคคลนั้น ๆ พึงประสงค์

**กลุ่มที่สาม** เป็นเรื่องสิทธิในทางส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการสวมหน้ากากอนามัยเพื่อป้องกันการระบาดของโรคระบาดใหม่ (โควิด-๑๙) หน้าที่ของบุคคลภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าวมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. หน้าที่ของบุคคลที่จะต้องป้องกันโรคระบาดไม่ให้ตนเองได้รับเชื้อ หน้าที่ในส่วนนี้มีใช้หน้าที่ที่มีต่อตนเองเท่านั้น หากแต่เป็นหน้าที่ที่มีต่อสังคมด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ตนเองเป็นหน่วยแพร่เชื้อไปยังบุคคลอื่น ดังนั้น ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพในส่วนนี้จึงมิใช่ขอบเขตที่เป็น “สิทธิส่วนบุคคล” โดยเด็ดขาด เพราะหากเป็นขอบเขตที่เป็นส่วนบุคคลโดยเด็ดขาดแล้ว รัฐไม่อาจเข้ามาก้าวล่วงได้ เช่น การบริโภคน้ำอัดลมมาก ๆ จะทำให้เป็นโรคเบาหวาน รัฐไม่สามารถห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งบริโภคน้ำอัดลมได้ เพราะการเป็นโรคเบาหวานไม่ใช่โรคระบาดที่แพร่กระจายไปยังบุคคลอื่นได้ ลำพังหน้าที่ที่มีต่อตนเองเท่านั้นรัฐไม่สามารถก้าวล่วงเข้ามาได้

ข. หน้าที่ที่จะไม่แพร่กระจายโรคอุบัติใหม่ไปยังบุคคลอื่น ดังนั้น การที่บุคคลใดติดเชื้อโควิด-19 บุคคลนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันตนเองไม่ให้เชื้อแพร่กระจายไปยังบุคคลอื่น โดยมีมาตรการในการสวมหน้ากากอนามัย, มาตรการในการกักตัวบุคคลดังกล่าว เป็นต้น กรณีเหล่านี้แม้จะก้าวล่วงเข้ามาจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพส่วนบุคคล มาตรการของรัฐในกรณีเหล่านี้ย่อมเป็นมาตรการที่กระทำได้ เพราะเป็นมาตรการที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเป็นมาตรการที่เป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ค. หน้าที่ของบุคคลที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการในการป้องกันการระบาดดังกล่าว เช่น มาตรการระยะรักษาระยะห่างทางสังคม (social distancing) มาตรการ work from home มาตรการ จำกัดเวลาในการเข้าสถานบันเทิง เป็นต้น หน้าที่เหล่านี้เป็นหน้าที่เพื่อการระงับการระบาดของโรคอุบัติใหม่ซึ่งเข้ามามีบทบาทในการกระทบต่อการใช้ชีวิตของผู้คนในสังคม แต่ก็เป็มาตรการที่จำเป็นในการต่อสู้กับการระบาดของโรคอุบัติใหม่

กล่าวโดยสรุป สิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่เรียกร่องหน้าที่ของบุคคลมากกว่าสิทธิและเสรีภาพในยุคเดิม เพราะสิทธิและเสรีภาพในยุคเดิมนั้นเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคล ซึ่งเรียกร่องหน้าที่ของรัฐที่มีต่อบุคคลเป็นฐานสำคัญ แต่ความสัมพันธ์ของสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่นั้น เป็นความสัมพันธ์หลายฝ่าย กล่าวคือ รัฐ บุคคล สังคม ซึ่งเรียกร่องหน้าที่โดยเฉพาะของบุคคลที่มีต่อบุคคล และของบุคคลที่มีต่อสังคมค่อนข้างมาก อาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่เรียกร่องหน้าที่ของบุคคลที่มีต่อบุคคลอื่น และต่อสังคมกลายเป็นหัวใจสำคัญของสิทธิในยุคที่ 5 และนี่ความเปลี่ยนแปลงประการสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่

#### 4. บทสรุป

พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพได้เปลี่ยนผ่านมาแล้ว 4 ยุค จากสิทธิและเสรีภาพทางความเชื่อมาสู่สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ, สิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย และสิทธิและเสรีภาพในทางสังคม การเปลี่ยนแปลงสิทธิในแต่ละยุคนั้นล้วนมีปัจจัยของการเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคมเป็นสิ่งที่ผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิและเสรีภาพในแต่ละยุคสมัย เฉกเช่นเดียวกับการเปลี่ยนผ่านจากยุคที่ไปสู่ยุคที่ 5 ย่อมเกิดจากความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับ “สิทธิและเสรีภาพในทางส่วนบุคคล” บนพื้นฐานของสภาพการณ์ที่เปลี่ยนไปดังกล่าวจึงต้องนำมาสู่การกำหนดความสัมพันธ์ใหม่ โดยจะต้องพิจารณาถึงหน้าที่ของรัฐที่มีต่อสิทธิและเสรีภาพในยุค และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ที่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างใหญ่หลวง กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ซึ่งเป็นความสัมพันธ์หลายฝ่าย กล่าวคือ รัฐ บุคคล สังคม ซึ่งเรียกร่องหน้าที่โดยเฉพาะของบุคคลที่มีต่อบุคคล และของบุคคลที่มีต่อสังคมค่อนข้างมาก อาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่เรียกร่องหน้าที่ของบุคคลที่มีต่อบุคคลอื่น และต่อสังคมกลายเป็นหัวใจสำคัญของสิทธิในยุคที่ 5 และนี่ความเปลี่ยนแปลงประการสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่

## บทบาทของทาสในยุคโรมันกับนวัตกรรมหลักกฎหมายพาณิชย์

### The Role of Roman Slaves and Innovations in Commercial Law Principles

วิสาखा ภู่อารวจ\*

Visakha Phusamruat

วันที่รับบทความ 12 มีนาคม 2564; วันแก้ไขบทความ 5 กรกฎาคม 2564; วันตอบรับบทความ 20 สิงหาคม 2564

#### บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอมุมมองการพัฒนาหลักกฎหมายพาณิชย์โดยศึกษาหลักกฎหมายโรมันซึ่งกำหนดสถานะและหน้าที่ของทาสซึ่งสัมพันธ์กับสภาพบริบททางสังคมและความจำเป็นทางเศรษฐกิจในยุคนั้น ทาสมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจโรมันแม้ว่าในสายตาของกฎหมายทาสจะอยู่ในสถานะเสมือนเครื่องจักรที่มีชีวิต เป็น “สิ่ง” (thing - Res) ซึ่งมีเจ้านายทาสเป็นเจ้าของ และสถานะทางสังคมก็จัดอยู่ในชนชั้นล่างสุดในโครงสร้างสังคมโรมัน กฎหมายโรมันได้พัฒนาหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน หลักการควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างเจ้านายและทาส การรับรองผลของสัญญาทางพาณิชย์ และการจำกัดความรับผิดชอบของเจ้านายทาสต่อบุคคลภายนอกในกิจการที่กระทำลงโดยทาส ร่องรอยทางความคิดดังกล่าวปรากฏในแนวคิดของหลักกฎหมายพาณิชย์ที่พบในปัจจุบัน เช่น หลักเรื่องตัวแทนและการจำกัดความรับผิดชอบขององค์กรธุรกิจ หลักกฎหมายเหล่านี้นอกจากจะพัฒนาขึ้นเพื่อสนับสนุนความมั่นคงแก่คุณค่าและชนชั้นทางสังคมในยุคนั้นแล้ว หลักการดังกล่าวยังตอบสนองเสริมความไว้วางใจระหว่างผู้ค้าและเพิ่มความคล่องตัวให้แก่รูปแบบการประกอบกิจการโดยเจ้านายทาสซึ่งมอบหมายให้ทาสดำเนินกิจการรวมถึงตัดสินใจเพื่อประโยชน์กับกิจการของตนอีกด้วย

**คำสำคัญ :** ทาสโรมัน, นวัตกรรม, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์, เศรษฐกิจ

---

\* อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่ : คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

E-mail : visakha.phu@nida.ac.th

## Abstract

The purpose of this article is to present the evolution of commercial law principles through the study of Roman laws defining slave status and duties to its master in Roman social ideal and economic contexts. Slaves had played important roles in driving Roman economy although they were regarded by the law as living machine or thing (res) owned by their masters and were at the bottom of the Roman social class. Roman laws laid down principles relating to the slave's property status, the slave-master relationship, the binding effect of commercial agreements and the master's limited liability to the third-party concerning businesses conducted by slave on behalf of its masters. The traces of these principles can be found in today's commercial laws of agency and corporation's limited liability principles. Aside from endorsing Roman social ideals and values, these legal principles ensured merchants with greater trust and flexibility in using slaves to run businesses for the benefits of their masters.

**Keywords:** Roman Slavery, Innovation, Civil and Commercial Law, Economy



## 1. บทนำ

ในสังคมโรมัน ทาสเป็นสิ่งมีชีวิตที่ไม่ได้รับเกียรติจากคนทั่วไปในสังคม ทาสจัดเป็นชนชั้นล่างสุดที่ไร้สถานะความเป็นบุคคลตามกฎหมายและมีสถานะด้อยกว่ากลุ่มชนชายขอบของสังคมโรมัน ทาสไม่มีสถานะเป็นพลเมืองโรมันและกฎหมายไม่ได้ให้การคุ้มครองขั้นพื้นฐานในชีวิตร่างกายของทาสจากการกระทำละเมิดเหมือนดังเช่นบุคคลทั่วไป แม้ระยะหลังจะเริ่มมีบัญญัติกฎหมายที่พัฒนาขึ้นเพื่อคุ้มครองทาสแต่ในทางปฏิบัติแล้วก็ไม่สามารถใช้บังคับได้จริง<sup>1</sup> ในสังคมแห่งชนชั้นของโรมัน นักกฎหมายได้สร้างหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อสร้างเส้นแบ่งขอบเขตที่ชัดเจนระหว่างสถานะทางสังคมแต่ละชนชั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างสถานะทาสและชนชั้นอื่น เช่น หลักเกณฑ์ข้อจำกัดเกี่ยวกับความประพฤติและการปฏิบัติตนของทาส รวมถึงหน้าที่และความสัมพันธ์ที่พึงมีต่อเจ้านายทาส พร้อมทั้งบทลงโทษที่รุนแรงกรณีฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว แม้กระนั้นเอง ทาสซึ่งถือว่าเป็นผู้ไม่มีตัวตนในทางสังคม (social death) กลับมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการขับเคลื่อนกิจการของหัวหน้าครอบครัว (paterfamilias) ซึ่งเป็นเจ้าของทาส และเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการพัฒนาสู่ความเจริญรุ่งเรืองอย่างสูงสุดทางด้านเศรษฐกิจของอาณาจักรโรมัน ด้วยเหตุนี้ แนวคิดของหลักกฎหมายเอกชนในหลายเรื่องจึงได้มีความเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์เรื่องทาส ซึ่งมีพัฒนาการเพื่อให้อุดคล้องกับบริบทสังคมและเศรษฐกิจในยุคสมัยต่าง ๆ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมความคิดของนักกฎหมายที่ศึกษากฎหมายโรมันเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนแนวคิดหลักกฎหมายเอกชน และนำเสนอมุมมองการพัฒนาของหลักกฎหมายทางพาณิชย์ซึ่งเป็นประโยชน์ในเชิงการศึกษาโครงสร้างทางความคิดในการสร้างหลักกฎหมายและปรับใช้เพื่อสอดคล้องกับความจำเป็นและเงื่อนไขทางเศรษฐกิจและสังคม โดยผู้เขียนศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างการสร้างหลักกฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับสถานะและหน้าที่ของทาส และบริบทความจำเป็นของทาสในทางเศรษฐกิจและสังคมโรมัน ทาส (slave) ซึ่งถูกกำหนดให้มีสถานะเป็น “สิ่ง” (thing - Res) ตามกฎหมายจัดว่าเป็นชนชั้นล่างสุดและอยู่ริมชายขอบของสังคมโรมัน แต่กลับมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของโรมัน นักกฎหมายโรมันได้พัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและหน้าที่ของทาส รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างทาสและเจ้านายทาสเพื่อรักษาความมั่นคงทางสังคมและเป็นการสร้างหลักประกันในการทำธุรกรรมและทรัพย์สินให้แก่เจ้านายทาส หลักกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวข้องกับลักษณะทางทรัพย์สิน การควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างเจ้านายทาสและทาส การรับรองผลของสัญญาทางพาณิชย์ที่สร้างขึ้นโดยทาส และการจำกัดความรับผิดของ นายทาสต่อบุคคลภายนอก ร่องรอยทางความคิดของกฎหมายโรมันดังกล่าวปรากฏในหลักกฎหมายพาณิชย์ที่พบในปัจจุบัน เช่น หลักเรื่องตัวแทนและการจำกัดความรับผิดขององค์กรธุรกิจ

ผู้เขียนได้นำเสนอบทความโดยเริ่มจาก **ส่วนที่ 1** ว่าด้วยสถานะและบทบาทของทาสในสังคมโรมันและสถานะทางกฎหมาย **ส่วนที่ 2** กล่าวถึงทาสในฐานะปัจจัยสำคัญทางเศรษฐกิจและบทบาทในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจโรมัน **ส่วนที่ 3** วิเคราะห์นวัตกรรมแนวคิดด้านกฎหมายที่พัฒนาขึ้นเพื่อรองรับบทบาทของทาสในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสร้างความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ และสุดท้ายใน **บทสรุป** กล่าวถึงข้อเรียนรู้

<sup>1</sup> หลักฐานทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับคดีที่ทาสเป็นโจทก์มีน้อยมากด้วยเหตุที่แพรทอร์ (praetor) จะมีการพิจารณาเบื้องต้นเพื่อดูว่าคดีมีความสำคัญเหมาะสมที่จะได้รับการพิจารณาหรือไม่ แม้ว่าภายหลังจะมีการประกาศใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองทาส เช่น การห้ามนายทาสล่วงเกินทางเพศหรือห้ามลงโทษทาสถึงแก่ชีวิตโดยไม่มีเหตุอันสมควร แต่ก็ไม่ได้มีการบังคับใช้เท่าที่ควร

ที่ได้จากการพัฒนาหลักกฎหมายในยุคโรมันซึ่งยังคงนำมาใช้วิเคราะห์เพื่อแก้ปัญหาการขาดแคลนกฎหมายในสภาพบริบทสังคมสมัยใหม่

## ส่วนที่ 1 สถานะและบทบาทของทาสในทางสังคมและทางกฎหมายของพลเมืองโรมัน

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงภาพรวมของโครงสร้างสังคมโรมัน ระบบคุณค่าและมุมมองทางสังคม บทบาททางสังคมของทาส และบทบาทของกฎหมายในการกำหนดสถานะ หน้าที่และข้อจำกัดของทาสซึ่งสอดคล้องกับบริบททางสังคมและยังช่วยรักษาความมั่นคงของระบบโครงสร้างทางสังคมดังกล่าว

### 1.1 ภาพรวมของโครงสร้างสังคมโรมัน ระบบคุณค่าและมุมมองเรื่องความเสมอภาค

สังคมโรมันเป็นสังคมซึ่งมีการแบ่งโครงสร้างชนชั้นอย่างชัดเจน เกียรติยศของบุคคลซึ่งขึ้นกับชนชั้นดังกล่าวเป็นเครื่องกำหนดตำแหน่งหน้าที่ทางการงานที่จะพึงได้รับ มาตรฐานความประพฤติของบุคคลดังกล่าว ความเคารพและการยอมรับที่ได้รับจากผู้อื่นในสังคม และการปฏิบัติในทางกฎหมายในเชิงคุ้มครองและการลงโทษ

ชนชั้นในสังคมโรมันแบ่งออกเป็นกลุ่มชนชั้นผู้นำ (Elite) ได้แก่ ซีเนเตอร์ (senator) เอควิตัส (equites) และออร์โด (ordo) กลุ่มชนชั้นสามัญ (The Commons หรือ Sub-Elite) ได้แก่ พลเมืองโรมัน (civiles) ซึ่งอาจมีสถานะทางสังคมและความสามารถทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป โดยแบ่งออกเป็นบุคคลที่มีอิสระมาแต่กำเนิด (freeborn) และบุคคลที่เคยเป็นทาสและได้รับอิสระมาในภายหลัง (freed slave)<sup>2</sup> หากจะแบ่งตามเกณฑ์อำนาจในการปกครอง ก็อาจแบ่งได้เป็น บุคคลที่มีอำนาจในการปกครองซึ่งเป็นชายที่มีอาวุโสมากที่สุดในครอบครัวหรือหัวหน้าครอบครัว (paterfamilias) บุคคลผู้อยู่ใต้การปกครอง (potestas) ของหัวหน้าครอบครัว และบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้การปกครองและมีความสามารถสมบูรณ์ทางกฎหมาย (sui iuris)<sup>3</sup> สังคมโรมันเป็นสังคมที่บุรุษเป็นใหญ่ กล่าวคือ ผู้หญิงและเด็กมีความสามารถอย่างจำกัด โดยผู้ชายมีความสามารถตามกฎหมายและโอกาสเข้าสู่ตำแหน่งและอำนาจทางสังคมได้มากกว่าเพศหญิง<sup>4</sup>

สังคมโรมันเป็นระบบสังคมเกียรติยศ (community of Honor) กล่าวคือตำแหน่งทางสังคมและความเคารพที่ได้รับจากบุคคลอื่นในสังคมนั้นขึ้นอยู่กับเกียรติยศของบุคคลดังกล่าว เกียรติยศสะท้อนจากตำแหน่ง (rank) และลำดับชั้น (order) ซึ่งบุคคลนั้นได้รับ<sup>5</sup> ซึ่งขณะเดียวกัน สังคมก็คาดหวังให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งและลำดับชั้นดังกล่าวมีพฤติกรรมและจริยธรรมซึ่งสอดคล้องกับสถานะนั้น ๆ ด้วย ดังเช่น กรณีชนชั้นผู้นำจะต้องประกอบด้วยคุณลักษณะที่เหมาะสมครบถ้วนทั้งสี่ประการ ได้แก่ เกียรติความมั่งคั่งเชิงทรัพย์สิน (wealth) โดย

<sup>2</sup> Inst.Gai.1.10- 11.

<sup>3</sup> Tristan S. Taylor, 'Social Status, Legal Status and Legal Privilege' in Paul J. du Plessis, Clifford Ando and Kaius Tuori (eds), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (OUP 2016) 353-356.

<sup>4</sup> กล่าวคือเพศชายได้รับโอกาสในการเข้าสู่ตำแหน่งหน้าที่ระดับสูง เช่น การเป็นสมาชิกสภาสูงของโรมันหรือการเป็นผู้พิพากษาตัดสินคดี เป็นต้น และชายผู้อาวุโสที่สุดในครัวเรือนเท่านั้นจึงจะถือเป็นหัวหน้าครอบครัว (paterfamilias) ซึ่งสามารถถือครองทรัพย์สินได้ และมีอำนาจเหนือผู้อยู่ในครอบครัว รวมถึงภรรยา (manu) และลูก และทาสในครัวเรือน ชายที่มีอิสระ (sui iuris) ที่บรรลุนิติภาวะแล้วสามารถที่จะกระทำนิติกรรมได้เองตามกฎหมาย แต่หญิงซึ่งแม้จะมีอิสระและบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตามยังคงต้องได้รับความยินยอมจากผู้ดูแล (tutor) ในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน

<sup>5</sup> ibid 355.

เทียบจากปริมาณพื้นที่ที่ดินในโรมันที่ครอบครอง เกณฑ์ชาติกำเนิด (birth) โดยต้องเป็นบุคคลที่มีอิสระแต่กำเนิด พฤติกรรม (conduct) คือการครองตนอยู่ในชนชั้นของตนและไม่มีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้ถูกตีตราทางสังคม และสุดท้ายตำแหน่งหน้าที่การงาน (office) คือการไม่ประกอบอาชีพที่ต้องห้ามและอยู่ในอาชีพที่เหมาะสมกับลำดับชั้นทางสังคมของตน<sup>6</sup> ทั้งต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดด้านความประพฤติเพื่อไม่ให้เป็นที่เสื่อมเสียต่อเกียรติยศที่เขาได้รับ หากฝ่าฝืนข้อจำกัดดังกล่าวก็อาจนำมาซึ่งเหตุแห่งการถอดถอนออกจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่ได้ บุคคลซึ่งไม่ใช่กลุ่มชนชั้นผู้นำแต่เป็นพลเมืองโรมันทั่วไปก็ต้องมีหน้าที่รักษาความประพฤติของตนให้สมกับเกียรติที่ได้รับและอยู่ภายใต้ข้อห้ามตามกฎหมายเพื่อรักษาระยะห่างทางสังคมและสร้างเส้นแบ่งระหว่างชนชั้นต่าง ๆ เช่น ห้ามสามัญชนแต่งงานกับทาส มิฉะนั้นบุตรที่เกิดมาจะมีสถานะเป็นทาสหรือทรัพย์สินเช่นเดียวกับมารดาซึ่งเป็นทาส แม้ว่าโดยปกติแล้ว สถานะทางกฎหมายและการนับญาติจะอ้างอิงจากฝ่ายบิดาเป็นหลักก็ตาม หรือหากหญิงสามัญชนมีความสัมพันธ์คลุกคลีกับทาสก็อาจถูกปรับลดสถานะลงกลายเป็นทาสได้<sup>7</sup>

มุมมองเกี่ยวกับความเสมอภาคในยุคโรมันจึงแตกต่างกับหลักความเสมอภาคที่พบในกฎหมายปัจจุบันโดยสิ้นเชิง หลักความเสมอภาคในปัจจุบันเป็นหลักประกันแก่บุคคลว่าเขาจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมในสายตาของกฎหมายซึ่งปฏิเสธการเลือกปฏิบัติบนเหตุของความแตกต่างในเรื่องชาติกำเนิด เชื้อชาติ เพศ อายุ สถานะหรือชนชั้น<sup>8</sup> ในขณะที่สังคมโรมันมองว่าการปฏิบัติต่อคนตามตำแหน่ง (rank) และลำดับชั้น (order) นั้น เป็นสิ่งที่เหมาะสม ความแตกต่างจากแนวคิดที่พบในกฎหมายปัจจุบันยังสะท้อนให้เห็นได้จากการลงโทษและให้ความคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งแตกต่างกันระหว่างชนชั้นผู้นำ (honestores) กับชนชั้นสามัญ (humilores) เช่น บทลงโทษร้ายแรงแก่ชนชั้นที่มีเกียรติจะเป็นการเนรเทศหรือปลดจากตำแหน่ง ในขณะที่ ชนชั้นสามัญอาจถูก

<sup>6</sup> Tristan S. Taylor (n 3) 351. การเข้าสู่ตำแหน่งชนชั้นนำในสังคม ได้แก่ senator equites ordo จะมีเกณฑ์กำหนดไว้ตามลำดับในส่วนหนึ่งของเนื้อที่ที่ดินที่บุคคลนั้นครอบครอง ยิ่งตำแหน่งสูงก็จะต้องมีที่ดินเป็นจำนวนมาก เกณฑ์เรื่องชาติกำเนิด ในตำแหน่ง senator หรือสมาชิกในสภาสูง และ equites ซึ่งได้แก่ ตำแหน่ง praetor และ magistrate ต้องเป็นคนที่มีอิสระโดยกำเนิด ไม่สามารถเป็นบุคคลที่ได้รับอิสระจากการเป็นทาสได้ ส่วน ordo ซึ่งอยู่ในระดับที่ปรึกษาหน่วยงานปกครองท้องถิ่น กำหนดให้มีที่ดินในสัดส่วนลดหลั่นลงมา (100,000) และบุตรของทาสที่ได้รับอิสระแล้วสามารถเข้าสู่ตำแหน่งได้ หลักเกณฑ์เรื่องความประพฤติ (conduct) มีการจำกัดมิให้ senator equites ทำการสมรสกับผู้ประกอบอาชีพที่สังคมโรมันตีตรา ได้แก่ นักแสดงหรือลูกสาวนักแสดง นักต่อสู้หรือผู้ฝึกสอน ทาสที่ได้รับอิสระ ผู้ทำกิจการโรงแรม หญิงที่เคยถูกตัดสินความผิด และห้ามการสมรสกันเองในญาติสามลำดับชั้น เช่น ลูกกับหลาน เป็นต้น โดยชนชั้นนำสองกลุ่มดังกล่าวจะมีการสมรสระหว่างกันเองเพื่อรักษาความมั่งคั่งและอำนาจในกลุ่ม และเป็นการปกป้องศีลธรรมจรรยาของกลุ่มชนชั้นนำดังกล่าว ในกรณี ordo ซึ่งทำหน้าที่ในระดับท้องถิ่น มีการกำหนดเกณฑ์ว่าต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย เป็นต้น

<sup>7</sup> ibid.

<sup>8</sup> เช่น หลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุก นิยามการเลือกปฏิบัติตามอนุสัญญาองค์กรแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 111 ข้อ 1(1)(a) ให้ความหมายของการเลือกปฏิบัติว่า “เป็นการแบ่งแยก ยกเว้นหรือการให้การปฏิบัติที่ต่ำกว่าบนเหตุของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง แหล่งกำเนิดหรือที่มาทางสังคมซึ่งมีผลเป็นการทำให้ไม่ได้รับหรือเกิดความเสียหายต่อโอกาสหรือการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมที่ในการจ้างงานหรืออาชีพ” เป็นต้น

ลงโทษอย่างรุนแรงถึงขั้นประหารชีวิตในความผิดเดียวกัน<sup>9</sup> ในส่วนทาสนั้นย่อมอยู่ในสถานะที่ไม่มีหลักประกันการคุ้มครองในการลงโทษและไม่ได้รับการคุ้มครองป้องกันเกียรติยศและชื่อเสียงจากการถูกละเมิดทางกายหรือทางวาจาตั้งจะกล่าวเพิ่มเติมในข้อ 1.2

## 1.2 บทบาททางสังคมของทาส

ทาส (slave) หมายถึงผู้ขาดไว้ซึ่งอิสรภาพ (The lack of freedom)<sup>10</sup> แม้ว่าทาสจะมีชีวิตและจิตใจเหมือนสามัญชน แต่กฎหมายไม่รับรู้หรือยอมรับความสัมพันธ์ทางสังคมรวมถึงชีวิตส่วนบุคคลและครอบครัวของทาสทั้งที่มีมาอยู่ก่อนและขณะที่มีสถานะกลายเป็นทาส ในสายตาของกฎหมายพลเมืองโรมัน ทาสจึงเป็นคนที่ไม่เคยมีตัวตนเป็นบุคคลทางกฎหมาย (non-existing person) เนื่องจากขาดองค์ประกอบสำคัญสามประการอันเป็นพื้นฐานในการได้รับความสามารถในฐานะของบุคคลตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน ประการแรกซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดคืออิสรภาพ (libertas) ประการที่สองคือสถานะความเป็นพลเมือง (civiles) และประการที่สามคือครอบครัวหรือสถานะในครัวเรือน (familia)<sup>11</sup>

การเริ่มต้นเข้าสู่การเป็นทาสหรือการตกเป็นทาส (enslavement) นั้น หมายถึงการเข้าสู่สถานะที่เป็นทรัพย์สิน โดยเจ้านายทาสเป็นเจ้าของทาสและมีกรรมสิทธิ์ในตัวทาสอย่างสมบูรณ์ การตกอยู่ในสถานะทาสในยุคโรมันอาจเกิดจากการถูกจับลงเป็นทาสภายหลังตกเป็นเชลยจากการแพ้อรบกับทหารโรมัน (captive slave) หรือการได้สถานะทาสมาโดยกำเนิด คือกรณีที่ทาสหญิงให้กำเนิดลูกและลูกก็ตกอยู่ในสถานะทาสด้วย<sup>12</sup> ส่วนอีกเหตุหนึ่งที่ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันในเชิงหลักฐานข้อเท็จจริงที่ปรากฏคือการทำสัญญาให้ตนตกเป็นทาส

<sup>9</sup> Tristan S. Taylor (n 3) 354. ในยุคฮาเดรียน (Hadrian) ปี ค.ศ. 117-138 ระบบการลงโทษแบบสองมาตรฐานได้มีการพัฒนาขึ้นเพื่อกำหนดโทษที่เบาบางกว่ากับผู้มีฐานะทางสังคมชั้นสูงเมื่อเทียบกับสถานะทางสังคมที่ต่ำลงมา (D.48.19.28.13-14).

<sup>10</sup> ibid 350. “As *libertas* distinguished free from slave it was “the primary division in the law of persons” (Inst.Gai.1.9). Slaves, although invested with a complex legal capacity, were *res* (things), items of property (Inst.Gai.1.52).

<sup>11</sup> ibid “A person’s legal status depended on his or her *caput*, or legal personality. *Caput* comprised three hierarchical components: freedom (*libertas*), citizenship (*civitas*) and *familia*, or position within a Roman household (Inst.Gai.1.159- 163; D.4.5.11).”

<sup>12</sup> J.B. Moyle trans, *The Legacy of Roman Law, Justinian’s Institutes* (Oxford 1911). Title III of the Law of Persons “In the law of persons, then, the first division is into free men and slaves. 1. Freedom, from which men are called free, is a man’s natural power of doing what he pleases, so far as he is not prevented by force or law: 2. Slavery is an institution of the law of nations, against nature subjecting one man to the dominion of another. 3. The name ‘slave’ is derived from the practice of generals to order the preservation and sale of captives, instead of killing them; hence they are also called *mancipia*, because they are taken from the enemy by the strong hand. 4. Slaves are either born so, their mothers being slaves themselves; or they become so, and this either by the law of nations, that is to say by capture in war, or by the civil law, as when a free man, over twenty years of age, collusively allows himself to be sold in order that he may share the purchase money. The condition of all slaves is one and the same: in the conditions of free men there are many distinctions; to begin with, they are either free born, or made free.”

(contractual slave) เนื่องจากบุคคลที่มีอิสระยอมตนลงเป็นทาสของเจ้านายชั้นสูงเพื่อให้ได้เข้ารับการอบรมทักษะเฉพาะทาง หรือมีโอกาสได้ใกล้ชิดและรับตำแหน่งหน้าที่การงานที่ดีหลังจากพ้นจากการเป็นทาส<sup>13</sup> เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ ความเป็นทาสในยุคโรมันจึงไม่มีนัยที่สื่อถึงความด้อยกว่าทางสติปัญญาหรือทักษะความสามารถกว่าชนชั้นสามัญหรือชนชั้นผู้นำ ดังจะเห็นได้จากการแบ่งระดับของทาสนั่นเองก็ยังมีทาสชั้นดีและทาสชั้นล่าง ทาสชั้นดี (exceptional slave) ได้แก่ ทาสที่มีความรู้ทักษะความสามารถเฉพาะตัว เช่น ทาสที่ทำหน้าที่เป็นแพทย์ ครูสอนหนังสือ หรือนักบัญชี ทาสที่มีทักษะทางการเจรจาทางค้า หรือเป็นศิลปินนักแสดง ทักษะความสามารถที่หายากนี้ทำให้ทาสมีมูลค่าในการซื้อขายสูง โดยทักษะอาจได้มาจากการที่เจ้านายทาสให้เข้ารับการอบรมพัฒนาทักษะในระหว่างเป็นทาส และยังได้รับสิทธิพิเศษป้องกันมิให้เจ้านายทาสใช้งานอันเป็นการทำลายความสามารถพิเศษดังกล่าว<sup>14</sup> ทาสในระดับที่รองลงมาคือทาสสำหรับใช้แรงงานในครัวเรือน (household slave) โดยจะใช้แรงงานทาสในการทำการเกษตรในเรือกสวนไร่นา เป็นต้น ส่วนทาสชั้นล่างสุดคือแรงงานจากทาสที่อยู่ระหว่างการรอนำไปประหารชีวิตซึ่งมักจะถูกใช้งานที่มีความเสี่ยงสูง<sup>15</sup>

แรงจูงใจของทาสในการปฏิบัติรับใช้เจ้านายทาส คือการได้เลื่อนชั้นโดยได้รับตำแหน่งหน้าที่ที่ดีขึ้น เช่น ทาสที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานในเรือกสวนไร่นาคาดหวังจะได้รับการเลื่อนชั้นให้เป็นทาสที่คอยดูแลปรนนิบัติเจ้านายในบ้าน หรือให้ถูกซื้อตัวโดยเจ้านายใหม่ซึ่งมีสถานะทางสังคมที่ดีกว่าเจ้านายเดิม เช่น ทาสของกลุ่มชนชั้นสูงมักจะอยู่ในสถานะที่ดีกว่าทาสในครัวเรือนของสามัญชน หรือคาดหวังว่าจะได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระในที่สุด

การปลดปล่อยทาสนั้นเป็นการกระทำที่กฎหมายรับรองให้มีผลคือการพ้นจากสถานะทาสและเป็นอิสระ เจ้าของทาสสามารถปลดปล่อยทาสได้โดยการแสดงเจตนาระบุไว้ในพินัยกรรมว่าเมื่อตนถึงแก่ความตายให้ทาสคนใดคนหนึ่งได้รับอิสระ การให้อำนาจดังกล่าวแสดงถึงการกระจายอำนาจรัฐให้แก่เอกชนคือเจ้านายทาสซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครัว (paterfamilias) เป็นผู้ให้กำเนิดบุคคลตามกฎหมายโรมันและได้รับสถานะพลเมืองโรมันอีกด้วย<sup>16</sup> การได้รับสถานะพลเมืองโรมันนี้ทำให้การปลดปล่อยทาสในยุคโรมันแตกต่างไปจากสมัยกรีกซึ่งทาสที่ได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระไม่ได้รับสถานะพลเมือง นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติ นักวิชาการยังพบว่าทาสอาศัยความสามารถเฉพาะตัวซึ่งหายากและเป็นที่ต้องการเพื่อให้มีการซื้อตัวโดยเจ้านายใหม่ หรือใช้ทรัพย์สินที่

<sup>13</sup> Morris Silver, 'Contractual Slavery in the Roman Economy' (2011) 25 AHB 73, 75, 89.

<sup>14</sup> สิทธิพิเศษนั้นยังรวมถึงการได้รับอาหารและเสื้อผ้าให้สมกับตำแหน่งและเกียรติภูมิของทาสชั้นดีเลิศและมีการคุ้มครองทางกฎหมายบางประการต่อการละเมิด (D.7.1.15.1; D.7.1.15.2; Knoch 2005, 26– 29; D.47.10.15.44)

<sup>15</sup> *ibid.*

<sup>16</sup> Henrik Mouritsen, 'Manumission' in Paul J. du Plessis, Clifford Ando and Kaius Tuori (eds), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (Oxford University Press 2016) 403. "Manumission emerged as a legal act by which an owner redefined the status of a person under his control, a process not dissimilar to filial emancipation, and it could be argued that as the living outcome of this action the new freedman logically received the same civic status as the pseudo paternal patron who had "created" him."

เก็บหอมรอมริบไว้ซึ่งเรียกว่าเพคูเลียม (peculium) ในการจ้างให้คนอื่นมาซื้อตัวและปลดปล่อยให้ได้รับอิสระในเวลาต่อมา<sup>17</sup>

### 1.3 กฎหมายที่รองรับบทบาททางสังคมของทาสในสภาพสังคมโรมัน

ทาสมีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินของเจ้านายทาส โดยทาสจัดเป็นทรัพย์สินประเภททรัพย์สินจำเป็นพื้นฐานที่ใช้ในครัวเรือน (res mancipi)<sup>18</sup> ซึ่งมีลักษณะโอนเปลี่ยนมือกันได้และอยู่ภายใต้กฎหมายลักษณะซื้อขายอันต้องดำเนินตามแบบพิธีการโอนกรรมสิทธิ์ กฎหมายโรมันมีกฎเกณฑ์ที่สำคัญอันเกี่ยวกับการควบคุมกำกับพฤติกรรมของทาสและหน้าที่อันพึงปฏิบัติต่อเจ้านายทาส ซึ่งรวมถึงหน้าที่ที่ต้องมีความซื่อสัตย์และจงรักภักดีต่อเจ้านายทาส ตลอดจนกระทำการเพื่อให้เจ้านายทาสได้รับประโยชน์หรืออยู่ในสถานะที่ดีขึ้น แม้ว่าจะได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระแล้วก็ตาม อดีตทาสก็ยังมีหน้าที่และความสัมพันธ์พิเศษต่อเจ้านายเก่าซึ่งกฎหมายถือเป็นผู้อุปถัมภ์ ให้อุปการะและให้กำเนิดความเป็นบุคคลโรมันแก่ทาสคนดังกล่าว

ในเรื่องหลักประกันต่อชีวิตและการปฏิบัติต่อทาสโดยบุคคลในสังคมนั้น ทาสย่อมอยู่ในสถานะที่ไม่มีหลักประกันการคุ้มครองจากการละเมิดเกียรติยศและชื่อเสียง ขณะที่บุคคลทั่วไปได้รับการคุ้มครองเกียรติยศและชื่อเสียงจากการถูกก้าวล่วงในทางเสียหายทางวาจา (infamia) และการละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกาย (injuria) เนื่องจากลักษณะทางทรัพย์สินของทาส บุคคลทั่วไปอาจทำละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของทาสของบุคคลอื่นได้โดยไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคล (injuria) แต่การละเมิดที่รุนแรงต่อทาสอาจถือเป็นการละเมิดทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเจ้าของทาส ให้สิทธิเจ้าของทาสซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครัวที่มีสิทธิเหนือทาสในการฟ้องร้องคดีต่อผู้กระทำละเมิดได้<sup>19</sup> นอกจากนี้ ทาสยังอยู่ในอำนาจที่เบ็ดเสร็จของนายทาสซึ่งสามารถขึ้นฆ่าและลงโทษด้วยวิธีรุนแรงจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่อันควร เช่น เจ้านายทาสอาจเขียนตีเมื่อทาสทำตนเป็นปฏิปักษ์ต่อกิจการของเจ้านายทาสโดยโทษอาจถึงชีวิต เจ้านายทาสอาจลงโทษทาสที่คิดหลบหนีให้เช็ดหลาปได้ เป็นต้น การใช้สิทธิทางศาลของทาสมีอย่างจำกัด ดังปรากฏว่าทาสไม่สามารถจะกล่าวในชั้นศาลหรือร้องอุทธรณ์คดีแม้ว่าตนจะถูกตัดสินลงโทษประหารชีวิต<sup>20</sup>

ความสัมพันธ์ระหว่างทาสและนายทาสยังถูกกำหนดด้วยหน้าที่ทางศีลธรรม (moral obligation) โดยให้ทาสที่ได้รับอิสระแล้วต้องปฏิบัติต่อนายเก่าด้วยความเคารพอันแสดงออกด้วยการให้ของขวัญ (gift) แก่เจ้านายทาส

<sup>17</sup> รูปแบบอื่นในการปลดปล่อยทาส กฎหมายไม่ได้รับรองแต่ปรากฏในหลักฐานทางประวัติศาสตร์ ได้แก่คำมั่นสัญญาที่ถ้าจะยังคงให้บริการแก่นายทาสซึ่งเปลี่ยนสถานะกลายเป็นผู้อุปถัมภ์แม้ภายหลังจะได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระแล้วก็ตาม กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นกับทาสที่มีความสามารถในการทำมาหากินเองได้เช่นทาสที่มีอาชีพศิลปินแพทย์หรือนักแสดง รูปแบบดังกล่าวในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบทั่วยังคงปรากฏในปัจจุบันคือแรงงานที่ถูกบังคับ (Unfree Labor)

<sup>18</sup> Rafael Domingo, 'The Family in Ancient Roman Law' (SSRN Electronic Journal, 20 April 2017) <<https://ssrn.com/abstract=2955100>> accessed 19 November 2021, 1.

<sup>19</sup> Ari Z. Bryen, 'Crimes against the Individual: Violence and Sexual Crimes' in Paul J. du Plessis, Clifford Ando and Kaius Tuori (eds), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (OUP 2016) 326-329 แพททอร์ให้ฟ้องร้องได้บนฐานของการทำให้เกิดความเสียหายแก่ทาสซึ่งมีบุคคลเป็นเจ้าของ

<sup>20</sup> Rafael Domingo (n 18) 7-9. See also Richard Gamauf (n 34) 391-393.

และทาสที่ได้รับอิสระแล้วยังคงมีหน้าที่จงรักภักดีต่อเจ้านายเก่า กฎหมายกำหนดความสัมพันธ์พิเศษระหว่างทาสซึ่งได้รับอิสระแล้ว (liberti) และผู้อุปถัมภ์ (patron) ซึ่งก็คืออดีตเจ้านายทาส (master) โดยกฎหมายโรมันห้ามทาสฟ้องร้องนายเก่า และให้นายเก่าซึ่งกลายเป็นผู้อุปถัมภ์อยู่ในฐานะทายาทจำเป็น (familia or necessary heir) และมีสิทธิได้รับมรดกของอดีตทาสในการปกครองตนกรณีที่ไม่ปรากฏว่าอดีตทาสนั้นมีสมาชิกครอบครัวคนอื่นอีกตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับมรดก<sup>21</sup>

ดังที่กล่าวมานั้น แนวคิดเรื่องทาสแม้จะขัดแย้งกับปรัชญาธรรมชาติของกรีกซึ่งให้ความเคารพในความศักดิ์สิทธิ์และความเท่าเทียมกันของมนุษย์ซึ่งส่งผ่านมาถึงซีเซโรนักปรัชญาโรมันซึ่งกล่าวไว้ว่า “โดยธรรมชาติและภายใต้หลักกฎหมายธรรมชาติแล้ว มนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกันและมีอิสระ” อย่างไรก็ตามนักวิชาการมองในแง่ความจำเป็นในบริบทของสังคมหนึ่งในทางความเป็นจริงเพื่ออธิบายถึงการมีอยู่ของทาส<sup>22</sup> และการยินยอมให้คนสละอัตลักษณ์ความเป็นบุคคลรวมถึงอิสรภาพที่เขามีอยู่ลงกลายเป็นทาสได้ นอกจากนี้ยังมีความพยายามในการอธิบายว่าการมีอยู่ของทาสเป็นไปตามแนวคิดของกฎหมายบัญญัติ (law of the nations - jus gentium) ซึ่งกำหนดให้ทาสมีสถานะเป็นทรัพย์สิน<sup>23</sup> แต่โดยหลักกฎหมายธรรมชาติแล้ว ทาสก็ยังคงมีสถานะเป็นคนอยู่<sup>24</sup> กฎหมายเกี่ยวกับทาสในโรมันจึงมีบทบาทในการรักษาโครงสร้างเส้นแบ่งและลำดับชั้นทางสังคมของโรมัน ด้วยการกำหนดความสัมพันธ์และการปฏิบัติต่อบุคคลตามเกียรติยศทางสังคมของบุคคลอันเป็นระบบคุณค่าที่สำคัญในสังคมดังกล่าว

## ส่วนที่ 2 บทบาทของทาสในการค้าและเศรษฐกิจของโรมัน

ในส่วนที่สองนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงทาสในฐานะปัจจัยสำคัญทางการค้าและบทบาทในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของอาณาจักรโรมัน ยุคของเศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนโดยทาสและมีการพัฒนารูปแบบขั้นสูงสุดปรากฏในช่วงอิมพีเรียลในยุคสมัยที่ออกัสตัสเป็นผู้ปกครอง โดยหลักฐานปรากฏว่าทาสจำนวนรวมกว่าสามล้านคนซึ่งถือเป็นสามสิบเปอร์เซ็นต์ของประชากรทั้งหมดเป็นส่วนสำคัญในกระบวนการผลิตสินค้าทางการเกษตรและการให้บริการในอิตาลี<sup>25</sup> ในยุคอิมพีเรียลเกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมที่สำคัญโดยการค้าของโรมันมีความเจริญรุ่งเรืองอย่างมาก และโรมันจากที่เคยเป็นสังคมชนบทได้เปลี่ยนเป็นสังคมเมือง และมีกระบวนการผลิต

<sup>21</sup> Rafael Domingo (n 18) 9. (Gaius 3.40)

<sup>22</sup> Aldo Schiavone, ‘Law, Slaves, and Markets in the Roman Imperial System’ in Giuseppe Dari-Mattiacci and Dennis P. Kehoe (eds), *Roman Law and Economics: Volume II: Exchange, Ownership, and Disputes* (OUP 2020) 18.

<sup>23</sup> Ulpian, D.1.1.1.4, Ernst Levy ‘Natural law in Roman thought’ in W. Kunkel and M. Kaser (eds), *Gesammelte Schriften*, Vol. 1. (Böhlau Verlag 1963) 11– 12; Tony Honoré, *Ulpian: Pioneer of Human Rights* (2nd edn, OUP 2002) 79– 82.

<sup>24</sup> ข้อสังเกตคือแนวคิดในกฎหมายโรมันมีการแบ่งแยกระหว่างคน (Persona) ซึ่งแปลว่าหน้ากากหรือการสวมบทบาทในชีวิตทางสังคม กับความเป็นบุคคลซึ่งเป็นผู้ถือสิทธิตามกฎหมาย (Individual or entity) (Rafael Domingo (n 18) 1, see also, Gaius, *Institutes* 1.121; 2.187; 3.189) นักกฎหมายโรมันอุลเปียนมองว่าทาสเป็นคน (person) ตามกฎหมายธรรมชาติ แต่เป็น ‘สิ่ง’ ในทางกฎหมาย (D. 50.17.32 ; see also Ulpian, D. 1.1.4 pr). เช่นเดียวกับ Florentinus (D. 1.5.4 .pr) ซึ่งกล่าวว่าทาสเป็นการบัญญัติขึ้นโดยกฎหมาย

<sup>25</sup> Aldo Schiavone (n 22) 16-18.

ในการทำเกษตรแบบใหม่ แนวคิดเกี่ยวกับโรงงานที่ใช้สำหรับผลิตสินค้า การสร้างเครือข่ายพ่อค้าในทะเลเมดิเตอร์เรเนียน การเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจเหล่านี้นำไปสู่บทบาทที่สำคัญของทาสและการพัฒนาหลักกฎหมายพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องอันจะกล่าวใน ส่วนที่ 3

## 2.1 ทาสในฐานะปัจจัยสำคัญทางการค้าและการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ

ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าทาสมีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินของเจ้านายทาส โดยจัดเป็นทรัพย์สินประเภททรัพย์สินจำเป็นที่ใช้ในครัวเรือน (res mancipi) อยู่ใต้การปกครองของเจ้านายทาสซึ่งเป็นหัวหน้าครัวเรือน (paterfamilias) โดยนายทาสอาจมีการขายโอนทาสไปยังนายใหม่ได้ การซื้อขายทาสและการปลดปล่อยทาส (manumission) ถือเป็นธุรกรรมตามกฎหมายได้รับความนิยมนอย่างมากในสมัยโรมันโดยเฉพาะอย่างยิ่งยุคทองของตลาดค้าทาสในสองศตวรรษก่อนคริสต์ศักราชซึ่งทาสที่ได้จากเชลยศึกในสงครามที่โรมันรบชนะมีปริมาณเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง<sup>26</sup> มูลค่าของทาสขึ้นอยู่กับความสามารถเฉพาะตัว และจำนวนมูลค่าเพคูเลียม (peculium) ที่ทาสได้รับจากเจ้านายทาสซึ่งแสดงถึงระดับความสามารถและความไว้วางใจที่ได้รับจากเจ้านายทาส ในการบริหารจัดการงานที่มอบหมาย นอกจากนี้ ลักษณะทางกายภาพ เช่น เพศชายหรือหญิง รวมถึงลักษณะนิสัยที่ดื้อดึงหรือว่าง่ายก็เป็นสาระสำคัญในเชิงทรัพย์สิน ซึ่งหากมีการซื้อขายทาสโดยสำคัญผิดในลักษณะดังกล่าวแล้ว ก็ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะได้

ปริมาณความต้องการซื้อทาสจำนวนมากมาจากมุมมองความเชื่อของผู้ซื้อที่ว่าทาสเป็นกลุ่มแรงงานที่มีศักยภาพสูงเพราะได้รับแรงกดดันที่จะปลดปล่อยตนเองเป็นอิสระภาพ ทาสจึงมีแรงขับเคลื่อนให้ต้องพัฒนาตนเองและทำให้มีโอกาสในการประสบความสำเร็จในหน้าที่การงานและเป็นที่ต้องการมากกว่าคนสามัญทั่วไปที่เป็นอิสระชน การยอมตนลงเป็นทาสตามสัญญาก็มีเหตุจากความต้องการหนีออกจากความยากจนหรือเพิ่มโอกาสให้ตนเองมีชีวิตที่ดีขึ้นแม้ว่าในระหว่างสัญญาจะต้องถูกกระทำอย่างไม่เป็นธรรมทั้งทางเนื้อตัวร่างกายหรือถูกดูหมิ่นจากชนชั้นอื่นในสังคมก็ตาม<sup>27</sup>

ในภาพรวมของเศรษฐกิจโรมัน ทาสจึงถือว่าเป็นแรงงานที่จำเป็นอันเป็นปัจจัยสำคัญทางเศรษฐกิจของโรมัน หลักฐานประการหนึ่งคือกฎหมายในสมัยยุคของออกัสตัสซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการรักษาปริมาณทาสในระบบไว้ โดยให้เจ้านายทาสมีหน้าที่ต่อสังคมในการคัดเลือกทาสเฉพาะที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมเท่านั้นที่จะได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระ และกฎหมายจำกัดไม่ให้เจ้านายทาสระบุให้อิสระแก่ทาสเกินกว่าจำนวนหนึ่งร้อยคนในพินัยกรรม และห้ามให้อิสระแก่ทาสซึ่งอายุต่ำกว่า 30 ปี เป็นต้น นอกจากนี้ lex Fufia Caninia (2BC) มีกฎเกณฑ์ข้อจำกัดเรื่องพฤติกรรมและศีลธรรมของทาสที่จะได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระได้<sup>28</sup> ชนชั้นทาสในสังคมโรมันเริ่มมีความสำคัญมากขึ้นในการทำธุรกิจการค้าพาณิชย์ของนายทาสอัน

<sup>26</sup> ibid 23.

<sup>27</sup> Morris Silver (n 13) 119.

<sup>28</sup> Aldo Schiavone (n 22) 21 หรือให้มีอิสระอย่างจำกัดกรณีเคยมีการประพฤติดที่เสื่อมศีลธรรมหรือน่าละอายหรือเคยถูกนายทาสลงโทษมาก่อนโดยกำหนดให้อยู่ห่างจากโรมอย่างน้อย 100 ไมล์



สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงจากโรมันซึ่งเป็นสังคมเกษตรกรรมเป็นอาณาจักรที่กว้างขวางและมีการค้าพาณิชย์ที่เจริญรุ่งเรืองขึ้น โดยในยุคดังกล่าวมีการพัฒนาหลักกฎหมายพาณิชย์อย่างรวดเร็วตามความจำเป็นในสังคม<sup>29</sup>

## 2.2 บทบาทของทาสในกิจการของนายทาสและเพคูเลียม

หลักฐานในยุคโรมันปรากฏว่าทาสถือเป็นกลุ่มคนที่ได้รับความไว้วางใจเป็นอย่างมากในการจัดการด้านการเงินหรือธุรกรรมที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงในโรมัน เนื่องจากหน้าที่ดังกล่าวต้องอาศัยความซื่อสัตย์อย่างยิ่ง นอกเหนือไปจากความรู้ความสามารถในการติดต่อเจรจาการค้า ทาสยังได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จัดการในกิจการค้าพาณิชย์ของเจ้านายทาสโดยมีอิสระในการตัดสินใจ มีอำนาจในการจัดการบริหารซึ่งสะท้อนจากมูลค่าของเพคูเลียม (peculium) ซึ่งทาสได้รับมอบให้บริหารจัดการเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กิจการของเจ้านายทาสด้วย<sup>30</sup>

ทรัพย์สินลักษณะพิเศษซึ่งเรียกว่าเพคูเลียม (peculium) นี้เป็นทรัพย์สินที่นายทาสให้ความไว้วางใจให้ทาสดูแลและจัดการทรัพย์สินดังกล่าวอย่างอิสระในกิจการที่นายทาสมอบหมาย โดยทาสไม่ได้มีสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวแต่อย่างใด ทรัพย์สินดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของสินค้า เงิน ม้าหรือทาสชั้นล่างซึ่งมีเจ้านายทาสเป็นเจ้าของ ซึ่งทาสได้รับมอบหมายให้ใช้ทรัพย์สินเพคูเลียมในการชำระค่าสินค้าในกิจการของเจ้านาย หรือได้รับเพคูเลียมเป็นรางวัลจากการจัดการงานที่มอบหมาย<sup>31</sup> ในยุคที่โรมันกลายเป็นเมืองที่เติบโตอย่างรวดเร็วในทางการค้าพาณิชย์และมีธุรกิจการให้เช่าอาคารเชิงพาณิชย์ ทาสมักจะได้รับมอบหมายให้จัดการงานในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง กล่าวคือให้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนทางธุรกิจ (institor) ซึ่งคล้ายกับผู้จัดการอาคารห้องชุดซึ่งดูแลจัดการห้องเช่าและตกลงกับผู้เช่าประการหนึ่ง หรือทาสอาจได้รับมอบอาคารห้องชุดให้ดูแลในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของเพคูเลียมซึ่งทาสสามารถบริหารจัดการเพื่อให้เกิดกำไรได้อย่างอิสระอีกประการหนึ่ง โดยที่ทาสชั้นสูงมักจะได้รับความไว้วางใจจากเจ้านายโดยมอบหมายเพคูเลียมมูลค่าสูง<sup>32</sup>

โดยทั่วไปแล้ว เงินที่ทาสได้มาจากการใช้เพคูเลียมจะถูกรวมเข้าสะสมไว้ในวงเงินหมุนเวียนเพื่อใช้ในการลงทุนในกิจการของเจ้านายทาสต่อไป หรือทาสอาจจะรายงานทรัพย์สินเพคูเลียมที่มีดังกล่าวให้เจ้านายทาสเป็นระยะและส่งมอบคืนแก่เจ้านายทาสก็ได้ เพคูเลียมจึงมีลักษณะคล้ายกับวงเงินเครดิตซึ่งนอกจากจะเป็นสัญลักษณ์ในความไว้วางใจที่เจ้านายทาสมีต่อตัวทาสคนดังกล่าวแล้ว ก็ยังแสดงความน่าเชื่อถือทางธุรกิจของกิจการของเจ้านายทาสอีกด้วย กล่าวคือ ในกิจการซึ่งทาสได้รับเพคูเลียมเป็นจำนวนสูงก็ย่อมแสดงถึงความน่าเชื่อถือหรือ

<sup>29</sup> ตัวอย่างหนึ่งคือรูปแบบสัญญาเช่าซึ่งเดิมมีวัตถุประสงค์เป็นการเช่าเพื่อการเกษตรกรรมก็ปรับเปลี่ยนวัตถุประสงค์เป็นการให้เช่าเชิงพาณิชย์ ได้แก่ การให้เช่าอาคารที่อยู่อาศัยสำหรับคนต่างแดนที่มาใช้แรงงานในโรมัน (urban lease) และเรือสวนไร่นาที่เคยใช้เพื่อการเกษตรในครัวเรือนก็มีการให้เช่าแก่นายทุนเพื่อการค้าส่งออกผลผลิต

<sup>30</sup> See also Aldo Schiavone (n 22) 26. จากคำอธิบายของ Servius นักกฎหมายโรมันได้พูดถึงทาสในบทบาทที่เป็นผู้ส่งการเรือ บริหารจัดการร้านค้า ที่ดิน ดูแลห้องสมุดและทำการค้าในธุรกิจของนายทาสดังเช่นผู้จัดการ

<sup>31</sup> Rafael Domingo (n 18) 8-9.

<sup>32</sup> Paul J. Du Plessis, 'Urban Landlords and Tenants' in Paul J. du Plessis, Clifford Ando and Kaius Tuori (eds), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (OUP 2016) 637-638.

เครดิตทางการค้าของกิจการนั้นและในตัวทาสที่ได้รับมอบหมายให้จัดการงานมากกว่ากิจการซึ่งทาสได้รับเพคะ  
เลียมเป็นจำนวนน้อยกว่า<sup>33</sup>

หากมองในเชิงแรงจูงใจของทาสในการปฏิบัติหน้าที่ การได้รับมอบเพคะเลียมที่มีมูลค่าสูงขึ้นก็เป็นส่วนหนึ่ง  
ที่ทำให้ทาสตั้งใจทำงานในกิจการที่ได้รับมอบหมาย เพราะมูลค่าเพคะเลียมเป็นเครื่องกำหนดค่าตัวซื้อขายของทาส  
คนดังกล่าวและเพิ่มโอกาสการเปลี่ยนมือไปสู่เจ้านายใหม่ซึ่งมีสถานะทางสังคมที่สูงขึ้น<sup>34</sup> นอกจากนี้ ทาสยังมีความ  
คาดหวังที่จะได้รับปลดปล่อยให้เป็นอิสระพร้อมกับทรัพย์สินซึ่งเป็นเพคะเลียมซึ่งเจ้านายระบุ  
มอบให้เป็นทรัพย์สินติดตัวทาสไปอีกด้วย โดยนายทาสอาจจะระบุให้ทาสคนดังกล่าวเป็นทายาทของตนตามพินัยกรรม  
และให้ได้รับอิสระหลังจากเจ้านายถึงแก่ความตาย<sup>35</sup> จนถึงกับมีคำกล่าวที่ว่าบุตรกับทาสในโรมันอาจมีสถานะไม่  
ต่างกันนัก นอกจากนี้หากเพคะเลียมที่ทาสคนดังกล่าวได้สะสมไว้มีจำนวนมากพอก็อาจจะสามารถเจรจาขอให้มีการ  
โอนซื้อตัวทาสไปยังเจ้านายใหม่และให้ปลดปล่อยตนให้เป็นอิสระในภายหลังได้<sup>36</sup>

ปัจจัยทางกฎหมายมีผลต่อการคุ้มครองแรงจูงใจและการทำหน้าที่อย่างซื่อสัตย์ของทาสในกิจการของ  
เจ้านายทาสดังที่กล่าวข้างต้น โดยกฎหมายบัญญัติรับรองให้เกิดนิติกรรมการแลกเปลี่ยนซื้อขายทาสอันเป็นส่วน  
หนึ่งของการสร้างแรงจูงใจในการเลื่อนขั้นหรือพัฒนาทักษะความสามารถเฉพาะตัวทาส นอกจากนี้ กฎหมายยัง  
มอบอำนาจให้แก่เจ้านายทาสในการควบคุมกำกับความประพฤติของทาสด้วยบทลงโทษกรณีปฏิบัติตนเป็น  
ปฏิปักษ์หรือให้รางวัลเมื่อปฏิบัติรับใช้ได้อย่างดีอีกด้วย นอกจากนี้ กฎหมายยังพัฒนาหลักการรับรองสัญญาที่ทำ  
ขึ้นโดยทาสและแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดชอบในกิจการที่ดำเนินโดยทาสเพียงมูลค่าเพคะเลียมที่มอบหมาย  
ให้แก่ทาสอีกด้วย หลักกฎหมายที่สร้างขึ้นดังกล่าวนอกจากจะช่วยสร้างหลักประกันความเชื่อมั่นให้กลุ่มพ่อค้าใน  
ธุรกรรมซึ่งดำเนินโดยทาสว่ามีผลบังคับกันได้ตามกฎหมายแล้ว ยังส่งเสริมให้เกิดความคล่องตัวและความรวดเร็ว  
ในการดำเนินกิจการของเจ้านายทาสดังจะกล่าวต่อไปในส่วนที่ 3

### ส่วนที่ 3 นวัตกรรมทางกฎหมายซึ่งพัฒนาขึ้นเพื่อรองรับบทบาทของทาสในทางพาณิชย์

หลักกฎหมายเกี่ยวกับทาสปรากฏอยู่แทบทุกหมวดในกฎหมายโรมัน<sup>37</sup> หากวิเคราะห์ปัจจัยทางกฎหมายที่  
ส่งเสริมให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจโรมันแล้ว หลักกฎหมายที่สร้างขึ้นในยุคโรมันเพื่อรองรับและส่งเสริม  
บทบาทของทาสในกิจการทางการค้าและพาณิชย์มีอยู่สี่เรื่องที่สำคัญ ได้แก่ หลักการว่าด้วยลักษณะทรัพย์สินของ  
ทาสซึ่งเป็นวัตถุแห่งการซื้อขาย หลักการควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างทาสและเจ้านายทาส การรับรองผลของสัญญา  
ทางพาณิชย์ที่สร้างขึ้นโดยทาส และการจำกัดความรับผิดชอบของเจ้านายทาสต่อบุคคลภายนอก หลักกฎหมายดังกล่าว

<sup>33</sup> Tristan S. Taylor (n 3) 388-390.

<sup>34</sup> Richard Gamauf, 'Slavery: Social Position and Legal Capacity' in Paul J. du Plessis, Clifford Ando and Kaius  
Tuori (eds), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (OUP 2016) 395.

<sup>35</sup> Rafael Domingo, 'The Roman Law of Succession: An Overview' (SSRN Electronic Journal, 20 June 2017)  
<<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2989061>> accessed 19 November 2021, 5-12.

<sup>36</sup> *ibid.*

<sup>37</sup> William Warwick Buckland, *The Roman Law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law from  
Augustus to Justinian* (CUP 1908) cited in Aldo Schiavone (n 22) 22.

สร้างขึ้นโดยนักกฎหมายโรมันเพื่อตอบสนองต่อการขยายตัวของการค้าพาณิชย์ในอาณาจักรโรมันที่กำลังรุ่งเรือง และมีความจำเป็นต้องมีความคล่องตัวในการตกลงทำนิติกรรม สร้างหลักประกันความไว้วางใจกันในทางธุรกิจ และความแน่นอนของธุรกรรมระหว่างคู่ค้า สิ่งนี้นักกฎหมายโรมันสร้างขึ้นเพื่อเป็นการอุดช่องว่างอันเกิดจากความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจึงกระทำผ่านหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับบทบาทและหน้าที่ของทาสซึ่งถือเป็นการจุกจิก ปรักการพัฒนาแนวคิดในเวลาต่อมาเกี่ยวกับหลักกฎหมายตัวการตัวแทนและหลักการจำกัดความรับผิดชอบของนิติบุคคลซึ่งยังไม่มีปรากฏในสมัยโรมัน<sup>38</sup>

### 3.1 การกำหนดสถานะเชิงทรัพย์สิน กลไกการควบคุมเบ็ดเสร็จและการกำหนดแรงจูงใจของทาส

กฎหมายโรมันได้มีส่วนทำให้ทาสเป็นปัจจัยสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจโรมันได้สำเร็จด้วยการสร้างทวิลักษณ์ของทาส คือลักษณะที่ทาสต้องพึ่งพาเจ้านายทาสอย่างสมบูรณ์ในทางสังคม เนื่องจากโดยลำพังตนเอง ทาสไม่มีความสามารถในฐานะบุคคลตามกฎหมายและอยู่ภายใต้อำนาจเบ็ดเสร็จของเจ้านาย แต่ในขณะเดียวกันทาสก็มีอิสระที่จะใช้ความสามารถและทักษะของตนเองอย่างเต็มที่ในการดำเนินการตัดสินใจและได้รับความไว้วางใจจากเจ้านายทาสในการดำเนินธุรกรรมตามที่มอบหมาย<sup>39</sup> การกำหนดให้ทาสมีลักษณะเป็นทรัพย์สินและไม่มีความสามารถตามกฎหมายโรมันส่งผลให้เจ้านายทาสหรือหัวหน้ากิจการในครัวเรือนมีอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการควบคุมพฤติกรรมและชีวิตของทาสแตกต่างจากความสัมพันธ์แบบลูกจ้างและนายจ้างในปัจจุบัน นอกจากนี้ การที่กฎหมายโรมันรับรองให้ทาสเป็นทรัพย์สินที่มีการซื้อขายกันได้ตามกฎหมาย ส่งผลให้เกิดการพัฒนาตลาดแรงงานที่มีทักษะเพื่อใช้ในการทำการค้า และอาศัยมูลค่าราคาตลาดของทาสเป็นแรงผลักดันให้ทาสต้องพัฒนาทักษะความสามารถของตนเองเพื่อเพิ่มมูลค่าของตนเอง อันจะนำไปสู่โอกาสได้เลื่อนขั้นเข้าสู่สถานะทางสังคมที่ดีขึ้นจนกระทั่งได้รับอิสรภาพในที่สุด

### 3.2 การกำหนดหน้าที่ของทาสในการปฏิบัติรับใช้โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเจ้านายทาส ไม่กระทำตนเป็นปฏิปักษ์และตอบแทนผู้อุปการะหลังจากได้รับอิสรภาพ

หน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างเจ้านายทาสและทาสตามที่กฎหมายกำหนดเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการใช้ทาสกระทำการเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สินซึ่งต้องอาศัยความไว้วางใจสูงและเป็นกิจการสำคัญที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของกิจการ หน้าที่ของทาสต่อเจ้านายทาสอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วง กล่าวคือหน้าที่ระหว่างที่มีสถานะเป็นทาส (slave) และภายหลังจากที่ทาสคนดังกล่าวได้รับอิสรภาพ (freedman) แล้ว การกำหนดหน้าที่ดังกล่าวสอดคล้องกับค่านิยมในสังคมโรมันเรื่องความเชื่อมั่นและไว้วางใจได้ในตัวบุคคล (fides)<sup>40</sup> โดยในระหว่างที่มีสถานะเป็นทาส ทาสมีหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตและไม่ทำกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้านาย และยังคงต้องมีหน้าที่ต้องทำให้เจ้านายอยู่ในสถานะที่ดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ หลักการดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับตัวแทน

<sup>38</sup> Ulrike Malmendier, 'Roman Law and the Law-and-Finance Debate' (Eml, 25 June 2009)

<eml.berkeley.edu/~ulrike/Papers/version\_25\_06\_09\_accept.pdf> accessed 22 November 2021, 8.

<sup>39</sup> Aldo Schiavone (n 22) 25.

<sup>40</sup> Rafael Domingo, 'Roman Law: Basic Concepts and Values'

<https://www.researchgate.net/publication/318389613\_Roman\_Law\_Basic\_Concepts\_and\_Values> accessed 10 March 2021, 27.

ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้สมกับที่ได้รับควมไว้วางใจและด้วยความซื่อสัตย์สุจริตโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ในกิจการของตัวการ ในยุคโรมันซึ่งยังไม่ปรากฏหลักการตัวแทนดังเช่นปัจจุบัน เจ้านายทาสซึ่งเป็นเจ้าของทาสและเป็นหัวหน้าครอบครัว (paterfamilias) เป็นผู้มืสิทธิล้าพ้งในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินและบริหารจัดการดูแลทรัพย์สินและกิจการของครอบครัว โดยบุตรหรือทาสที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นการกระทำแทนหรือภายใต้อำนาจของหัวหน้าครอบครัวและจะต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เกิดแก่ครอบครัว (familia best interest) โดยจะทำการอันเป็นปฎักษ์หรือทำให้เสียหายเสื่อมประโยชน์ไม่ได้ ทาสที่กระทำการอันเป็นปฎักษ์หรือฝ่าฝืนคำสั่งย่อมเป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้านายในการลงโทษแก่เนื้อตัวร่างกาย ส่วนสิทธิในการฟ้องร้องนั้น ระหว่างที่ทาสยังมีชีวิตอยู่และภายหลังได้รับอิสรภาพ ทาสไม่มีสิทธิในการฟ้องร้องหรือให้การอันเป็นปฎักษ์ต่อเจ้านายของตนเองในศาล

นอกจากนี้ ภายหลังจากที่ทาสได้รับอิสรภาพแล้ว กฎหมายโรมันกำหนดสถานะพิเศษระหว่างอดีตทาสและเจ้านายเก่า โดยให้เจ้านายเก่าอยู่ในสถานะของผู้มีอุปการะคุณต่อทาส (patron) และอดีตทาสซึ่งได้รับอิสระแล้วก็ยังคงมีหน้าที่ทางศีลธรรมที่จะต้องปฏิบัติเป็นการตอบแทนการอุปการะคุณจากเจ้านายเก่า กล่าวคืออดีตทาสจะทำการฟ้องร้องหรือประพฤตินในทางที่แสดงออกถึงความไม่เคารพไม่ได้ นอกจากนี้ ในเชิงทรัพย์สิน อดีตทาสก็ยังมีหน้าที่ในการตอบแทนด้วยการให้ของขวัญ (gift) แก่ผู้มีอุปการะคุณ<sup>41</sup> ความสัมพันธ์พิเศษนี้ยังสะท้อนจากการกำหนดให้ผู้มีอุปการะคุณอยู่ในฐานะของทายาทจำเป็นและมีสิทธิในกองมรดกของผู้ที่เคยตกเป็นทาสของตนกรณีอดีตทาสคนนั้นไม่มีสมาชิกในครอบครัวซึ่งเป็นทายาทจำเป็นคนอื่นอีก นอกจากนี้ ทาสซึ่งได้รับอิสระแล้วยังอาจมีพันธะหน้าที่ให้บริการรับใช้ผู้มีอุปการะคุณในกรณีที่พินัยกรรมมีเงื่อนไขอย่างใดระบุไว้เกี่ยวกับการปลดปล่อยทาสอีกด้วย ซึ่งรวมถึงเงื่อนไขให้ปฏิบัติช่วยเหลือทายาทในการประกอบกิจการต่อไป<sup>42</sup> หน้าที่และความสัมพันธ์พิเศษนี้เองทำให้สร้างความเชื่อมั่นในการมอบหมายให้ทาสดำเนินกิจการเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สินซึ่งต้องอาศัยความไว้วางใจสูง

### 3.3 กฎหมายรับรองผลของสัญญาทางพาณิชย์ที่สร้างขึ้นโดยทาส

ในขณะที่โรมันยังไม่มีหลักกฎหมายเรื่องตัวแทน การค้าของโรมันที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วทำให้เกิดการนำหลักกฎหมายครอบครัวและลักษณะทางทรัพย์สินซึ่งมิใช่เป็นบุคคลตามกฎหมายโรมันของทาสเข้ามาใช้เพื่อให้เกิดสภาพคล่องตัวทางการค้าและธุรกิจ ทาสอยู่ภายใต้อำนาจของของหัวหน้าครอบครัว (paterfamilias) ซึ่งมีอำนาจอยู่เหนือบุตร ทรัพย์สินของครอบครัว รวมถึงทาสในครัวเรือน โดยหัวหน้าครอบครัวสามารถมอบหมายหน้าที่ให้บุตรหรือทาสกระทำการในกิจการ โดยความผูกพันและความรับผิดชอบของหัวหน้าครอบครัวต่อการกระทำของผู้อยู่ใต้การปกครองของตนต่อบุคคลภายนอกคล้ายกับความผูกพันรับผิดชอบของตัวการในการกระทำของตัวแทนในกฎหมายปัจจุบัน<sup>43</sup> การกระทำของบุตรและทาสในยุคโรมันซึ่งไม่สามารถทำการในนามตนเองจึงเป็นการกระทำไปในนามของหัวหน้าครอบครัวซึ่งเป็นนายทาส โดยที่หัวหน้าครอบครัว (paterfamilias) ซึ่งเป็นนายทาสต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดในการกระทำของบุคคลในครอบครัวรวมถึงทาสด้วย

<sup>41</sup> Rafael Domingo (n 18) 8-9.

<sup>42</sup> ibid.

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 15 ตัวแทน (มาตรา 797 - 844)

ในส่วนการทำนิติกรรมทางพาณิชย์ จากหลักฐานปรากฏว่าในโรม ทาสได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินและทำการค้าขายรวมถึงธุรกรรมทางธนาคารในนามของเจ้านายเทียบได้กับตำแหน่งผู้จัดการระดับสูงก็ในองค์กร<sup>44</sup> ตามหลักความผูกพันเฉพาะตัวคู่สัญญา (privity of contract) นิติกรรมที่สร้างขึ้นมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น แต่กรณีที่ทาสเป็นผู้เข้าทำสัญญาแทนเจ้านาย สัญญาดังกล่าวจะมีผลผูกพันต่อนายทาสต่อเมื่อนายทาสได้มีการแสดงเจตนาในการเข้าถือครอบครองทรัพย์สิน (animus possidendi) ที่ได้มาโดยการกระทำของทาสซึ่งตนเป็นเจ้าของ การแสดงเจตนาดังกล่าวอาจอยู่ในรูปแบบของคำสั่งที่ให้ไว้ล่วงหน้าแก่ทาส (iussum) หรือด้วยการรับรองการได้มาในภายหลัง (ratihaitio) และเข้ายึดครองผลประโยชน์ตามความเป็นจริง (corpus possidendi)<sup>45</sup> หลักการดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับการรับผลของนิติกรรมซึ่งกระทำโดยตัวแทน ผลประโยชน์ใดที่ทาสได้มาจากการใดที่กระทำลงไปในนามของเจ้านายและอยู่ในขอบเขตการงานที่มอบหมายจึงย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้านายทั้งสิ้น ทั้งนี้ เนื่องจากทาสไม่มีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และแม้จะได้รับมอบทรัพย์สินใช้สอยส่วนตัวในฐานะเพคูเลียม (peculium) ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่นายทาสมอบให้ทาสจัดการเองได้อย่างอิสระโดยปราศจากคำสั่งเฉพาะเรื่อง ผลประโยชน์ที่ได้รับซึ่งนายทาสยังมีได้เรียกคืนและสะสมรวมกับกองทรัพย์สินเพคูเลียมในทางกฎหมายก็ยังคงถือเป็นทรัพย์สินในกรรมสิทธิ์ของนายทาสซึ่งทาสดังกล่าวเพียงดูแลและทำการถือครองแทนเจ้านายเท่านั้น<sup>46</sup> การรับรองผลความผูกพันของนิติกรรมซึ่งทาสได้กระทำการในกิจการแทนเจ้านายจึงสอดคล้องกับความจำเป็นในการขยายตัวทางการค้าและทำให้สามารถใช้ทาสเป็นเครื่องมือในการทำธุรกรรมสัญญาและดำเนินการติดต่อธุรกรรมพาณิชย์ในกิจการของเจ้านายทาส

### 3.4 หลักการจำกัดความรับผิดของเจ้านายทาสต่อบุคคลภายนอก

ปัจจัยซึ่งทำให้การค้าพาณิชย์ในโรมันขยายตัวอย่างรวดเร็วส่วนหนึ่งเกิดจากหลักความรับผิดอย่างจำกัด (limited liability)<sup>47</sup> ซึ่งเป็นการลดความเสี่ยงของหัวหน้าครอบครัวผู้เป็นเจ้าของกิจการการค้าจากการถูกเรียกให้ชำระหนี้อย่างไม่จำกัด หลักการดังกล่าวให้ความรับผิดที่เกิดขึ้นในหนี้ซึ่งก่อขึ้นโดยทาสมีอย่างจำกัดเพียงไม่เกินเพคูเลียมซึ่งทาสคนดังกล่าวได้รับมอบหมายจากเจ้านายทาส ด้วยเหตุนี้เอง การขับเคลื่อนการค้าในโรมช่วง ค.ศ. 326 จึงเป็นการแสวงหาประโยชน์จากเพคูเลียมซึ่งมอบหมายแก่ทาสเพื่อใช้ในการดำเนิน กิจการของเจ้านายทาส โดยเจ้านายทาสได้รับประโยชน์จากหลักจำกัดความรับผิดในหนี้เพียงไม่เกินเพคูเลียมดังกล่าว<sup>48</sup>

เมื่อทาสได้ก่อหนี้ในกิจการการค้าของเจ้านาย เจ้านายของทาสยังไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยทันที ตามหลักสัญญาเกิดและผูกพันระหว่างบุคคลคู่สัญญาเท่านั้น โดยต่อเมื่อนายทาสเข้ารับโอนหนี้จึงจะฟ้องลูกหนี้ของทาสได้ ตัวอย่างเช่น กรณีทาสได้ทำสัญญาขายเมล็ดพันธุ์พืชตามคำสั่งของเจ้านายทาส เจ้านายทาสสามารถเข้ารับโอนสัญญาและเรียกร้องหนี้จากผู้ซื้อซึ่งยังไม่ชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม กรณีที่ทาสมีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย

<sup>44</sup> Ulrike Malmendier (n 38) 8.

<sup>45</sup> Richard Gamauf (n 34) 388-391.

<sup>46</sup> ตามหลัก animo servorum (D.41.2.3.12)

<sup>47</sup> กฎหมายโรมันไม่เคยยอมรับการรับผิดอย่างจำกัดสำหรับธุรกิจที่ดำเนินโดยเอกชน นอกเสียจากการเพิกถอนสิทธิของเจ้าหนี้ในการฆ่าหรือการขายลูกหนี้ลงเป็นทาส ในกรณีที่ลูกหนี้ดังกล่าวไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Lex Poetelia Papiria de nexis)

<sup>48</sup> Ulrike Malmendier (n 38) 8.

หนึ่งซึ่งเป็นเจ้านั้นนั้น คู่สัญญาซึ่งเป็นเจ้าหนี้ไม่สามารถฟ้องเจ้านายทาสได้โดยตรง เว้นแต่กรณีที่นายทาสมีส่วนโดยตรงในการก่อหนี้นั้นเอง เช่นการเข้าทำสัญญาดังกล่าวเกิดจากคำสั่งหรือการอนุญาตของเจ้านายทาสไว้ โดยเฉพาะ กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เพื่อป้องกันไม่ให้นายทาสเข้าถึงเครดิตทางการค้าโดยทางอ้อม และกรณีที่เจ้านายทาสถูกฟ้องร้อง ความรับผิดชอบของเจ้านายทาสก็จำกัดเพียงจำนวนไม่เกินกว่ามูลค่าของเพอคูเลียมที่มอบหมายให้นายทาสดูแลบริหารจัดการ<sup>49</sup> หลักการดังกล่าวส่งผลเป็นการป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินส่วนอื่นของเจ้านายทาสตกอยู่ภายใต้ความเสี่ยงจากการบังคับชำระหนี้ของกิจการ โดยเฉพาะเพอคูเลียมเท่านั้นที่อาจถูกบังคับชำระหนี้ในกิจการสัญญาต่าง ๆ ที่กระทำลงโดยทาส คล้ายกับแนวคิดการจัดตั้งนิติบุคคลในปัจจุบัน

สิ่งที่เป็นผลตามมาจากหลักความรับผิดชอบจำกัดเพียงทรัพย์สินเพอคูเลียมนี้คือการเกิดดำเนินกิจการรูปแบบใหม่โดยเจ้านายทาสจะนำทรัพย์สินส่วนเกินซึ่งตนไม่ได้ใช้ประโยชน์มอบให้นายทาสซึ่งตนไว้วางใจในการเช่าหรือยืมทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อใช้ทำประโยชน์ในกิจการการค้าของเจ้านายทาส โดยเจ้านายทาสได้รับประโยชน์จากการลดความเสี่ยงและหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบนอกเหนือจากทรัพย์สินที่ให้นายทาสยืมใช้ภายใต้หลักความรับผิดชอบจำกัด<sup>50</sup> ในการดำเนินธุรกิจรูปแบบใหม่นี้ ทาสเปลี่ยนบทบาทจากการเป็นเพียงผู้ทำตามคำสั่งของนายทาสกลายเป็นอยู่ในสถานะที่คล้ายกับหุ้นส่วนหรือผู้จัดการในกิจการของนายทาส (partner slave) และตัวแทนทางธุรกิจ (institor)<sup>51</sup> ซึ่งมีอำนาจในการตัดสินใจบริหารจัดการการลงทุนและประโยชน์ที่จะได้จากทรัพย์สินเพอคูเลียมอย่างอิสระภายในกรอบหน้าที่ที่กระทำอย่างซื่อสัตย์และเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของกิจการเจ้านายทาส

หลักกฎหมายโรมันที่สร้างขึ้นเพื่อรองรับบทบาทของทาสในกิจการทางการค้าและพาณิชย์อันได้แก่ หลักกฎหมายกำหนดให้นายทาสมีสถานะเป็นทรัพย์สินของเจ้านายทาส หลักการกำหนดอำนาจและหน้าที่ในความสัมพันธ์ระหว่างทาสและเจ้านายทาสบนพื้นฐานของความซื่อสัตย์และสัมพันธ์ทางศีลธรรมจรรยา การกำหนดหลักเกณฑ์รองรับผลของสัญญาทางพาณิชย์ที่กระทำขึ้นโดยทาส และหลักการจำกัดความรับผิดชอบของเจ้านายทาสต่อบุคคลภายนอกเพียงมูลค่าเพอคูเลียมที่มอบหมายแก่ทาส เป็นการส่งเสริมให้เกิดความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจซึ่งมีทาสเป็นผู้ขับเคลื่อนที่สำคัญ และสร้างหลักประกันความไว้วางใจในทางธุรกิจและความแน่นอนของธุรกรรมให้เกิดขึ้นระหว่างคู่ค้า ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาแนวคิดหลักกฎหมายพาณิชย์ในเวลาต่อมาในเรื่องตัวการตัวแทนและการจำกัดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในปัจจุบัน

### บทสรุป: จากมรดกทางความคิดในยุคโรมันสู่การกำกับสิ่งใหม่

ความสำเร็จของกฎหมายโรมันมาจากลักษณะที่เป็นสากลและความคิดสร้างสรรค์ของนักกฎหมายในยุคนั้นประกอบกับความยืดหยุ่นในการใช้และตีความกฎหมายเพื่อปรับให้เข้ากับสถานการณ์ทางสังคมและความจำเป็นใหม่โดยไม่ผ่านกระบวนการแก้ไขในเนื้อหาถ้อยคำของกฎหมาย ร่องรอยผลึกทางความคิดของกฎหมายโรมันยังปรากฏให้เห็นในกฎหมายของประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป เอเชียและแนวคิดกฎหมายระหว่างประเทศใน

<sup>49</sup> Richard Gamauf (n 34) 388-391.

<sup>50</sup> Ulrike Malmendier (n 38) 8.

<sup>51</sup> Richard Gamauf (n 34) 388-391.

ยุคต่อมาสืบมาจนถึงยุคปัจจุบัน หากเปรียบเทียบการประกอบกิจการโดยใช้เพอคูเลียมของทาสซึ่งทำให้เจ้านายทาสได้รับประโยชน์จากความรับผิดชอบที่มีจำกัดเพียงเพอคูเลียมดังกล่าว สิ่งนี้อาจเทียบเคียงได้กับลักษณะของนิติบุคคลเช่นบริษัทจำกัดซึ่งกฎหมายในศตวรรษที่ 19 เริ่มออกมารองรับความเป็นบุคคลซึ่งแยกต่างหากจากตัวบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท โดยนอกจากบริษัทจะมีลักษณะที่สามารถดำเนินกิจการได้อย่างต่อเนื่องแม้จะมีการเปลี่ยนตัวบุคคลผู้ถือหุ้นและสามารถมอบหมายให้บุคคลใดดำเนินการแทนในกิจการของบริษัทได้แล้ว ทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถือหุ้นยังได้รับการคุ้มครองจากการบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้บริษัท และผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของบริษัทมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงค่าหุ้นเท่านั้นซึ่งคล้ายกับเพอคูเลียมที่นายทาสได้มอบให้ทาสจัดการในกิจการ หากแต่กิจการทาสในสมัยโรมันนั้นไม่ได้มีการสร้างสถานะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายขึ้นมาใหม่ต่างหากจากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของ และทาสก็ไม่อาจกล่าวได้ว่ามีสถานะเป็นตัวแทนของเจ้านายทาสในทางกฎหมายด้วยเหตุที่ทาสไร้สภาพความเป็นบุคคล แต่ในทางปฏิบัติแล้ว กิจการซึ่งดำเนินโดยทาสในยุครอมนั้นก็อาศัยสิ่งที่ไม่ใช่สถานะความเป็นบุคคลทางกฎหมายดังเช่นทาสเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่กิจการของเจ้านายทาส และอาศัยการตีความหลักกฎหมายปรับใช้เพื่อให้เกิดการจำกัดความรับผิดชอบเพียงมูลค่าของเพอคูเลียมที่มอบให้แก่ทาส โดยที่มีเป้าหมายให้เจ้านายทาสสามารถแยกความรับผิดชอบบุคคลและทรัพย์สินส่วนตัวอื่นนอกจากเพอคูเลียมออกจากหนี้สินที่ผูกพันต้องชำระแก่บุคคลซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของกิจการได้

ดังที่กล่าวถึงการวางรากฐานแนวคิดของกฎหมายโรมันซึ่งมีความสัมพันธ์กับคุณค่าและโครงสร้างทางสังคมในขณะนั้น การพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายขึ้นมาใหม่เป็นผลพวงมาจากความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นมาใหม่นี้กลับเป็นกลไกสำคัญในการส่งเสริมและสร้างนวัตกรรมทางความคิด สร้างหลักประกันให้เกิดความเชื่อมั่นในการพัฒนารูปแบบการดำเนินธุรกิจแบบใหม่เพื่อขับเคลื่อนและตอบสนองการขยายตัวของการค้าพาณิชย์ในยุคนั้น ตัวอย่างในเรื่องการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทาสเพื่อขับเคลื่อนเศรษฐกิจโรมันเป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งที่สนับสนุนการทำงานอย่างสัมพันธ์กันระหว่างกลไกทางกฎหมายและสภาพเศรษฐกิจและสังคมโรมัน โดยกฎหมายมีบทบาทในการกำหนดสถานะหน้าที่และข้อจำกัดของทาสให้สอดคล้องกับเงื่อนไขโครงสร้างทางสังคมและรักษาความมั่นคงให้แก่ระบบคุณค่าและโครงสร้างทางสังคมดังที่กล่าวไว้ในส่วนที่หนึ่ง บทบาทของทาสในฐานะของปัจจัยทางการค้าและบทบาทในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจดังที่กล่าวในส่วนที่สองก็ส่งผลให้เกิดนวัตกรรมทางความคิดคือหลักการจำกัดความรับผิดชอบของเจ้านายทาสต่อบุคคลภายนอก ซึ่งสัมพันธ์กับการวางหลักการกำหนดสถานะให้ทาสมีฐานะทรัพย์สินของเจ้านายทาส หลักการควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างทาสและนายทาสผ่านกลไกซึ่งใช้กำหนดแรงจูงใจการลงโทษและการรับรองผลของสัญญาทางพาณิชย์ที่สร้างขึ้นโดยทาส

นักกฎหมายยุคปัจจุบันสามารถนำข้อเรียนรู้และมุมมองที่ได้จากการพัฒนาหลักกฎหมายกำกับทาสในยุครอมนามาประยุกต์ใช้กับบริบทของสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันได้ ผู้เขียนเห็นว่าสภาพภูมิทัศน์ใหม่ อันจากการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการนำปัญญาประดิษฐ์มาใช้ในการดำเนินธุรกิจพาณิชย์มีความจำเป็นต้องพัฒนาหลักแนวคิดใหม่เพื่อตอบสนองและส่งเสริมการเกิดนวัตกรรมในทางการค้าพาณิชย์รวมถึงป้องกันปัญหาซึ่งเป็นผลมาจากเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว หากเปรียบเทียบลักษณะความสามารถในการวิเคราะห์ โต้ตอบและตัดสินใจโดยอัตโนมัติของการนำเอาปัญญาประดิษฐ์เข้ามาใช้

ในการดำเนินธุรกิจ บทบาทอาจมีความคล้ายคลึงกับทาสในยุคโรมันซึ่งเป็นเครื่องจักรที่มีชีวิตของเจ้านายทาสอันอยู่ภายใต้การควบคุมและมีหน้าที่รับใช้รวมถึงให้ตัดสินใจและดำเนินการอย่างมีอิสระระดับหนึ่งภายในขอบเขตกิจการที่ได้รับมอบหมาย สิ่งนี้แสดงให้เห็นว่าบทเรียนจากกฎหมายโรมันยังคงนำมาใช้เพื่อสร้างมุมมองและวิธีคิดในประเด็นเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ควบคุมนวัตกรรมใหม่ ความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งที่มีความสามารถคล้ายคลึงกับบุคคลตามธรรมชาติและบุคคลภายนอกที่ทำธุรกรรมด้วย ประเด็นการพิจารณาสภาพความเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือการไร้สภาพบุคคลตามกฎหมายของปัญญาประดิษฐ์บนปัจจัยเงื่อนไขด้านสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าวิธีคิดและมุมมองที่ได้เรียนรู้จากการพัฒนาแนวคิดกฎหมายเกี่ยวกับทาสในกิจการพาณิชย์ยุคโรมันสามารถนำมาปรับใช้เพื่อสร้างมุมมองในการสร้างกฎเกณฑ์ที่จำเป็นเพื่อแก้ปัญหาในบริบทของสังคมปัจจุบันจากเทคโนโลยีใหม่เช่นปัญญาประดิษฐ์ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงและวิเคราะห์ในบทความถัดไป นักกฎหมายอาจใช้ข้อเรียนรู้ที่ได้จากนวัตกรรมทางความคิดของการพัฒนาหลักกฎหมายโรมันเพื่อปรับใช้ในการทำความเข้าใจและแก้ปัญหาในบริบทของสังคมปัจจุบัน



## คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า

### คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

#### 1. วัตถุประสงค์

เพื่อสนับสนุนนักศึกษา อาจารย์ ข้าราชการ และนักวิชาการทั่วไปในการนำเสนอและเผยแพร่ผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายกับการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ และนิติปรัชญา เป็นต้น

#### 2. กำหนดการตีพิมพ์

วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ผลงานวิชาการ ที่เขียนขึ้นโดยบุคลากรทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย โดยจัดพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ราย 6 เดือน ดังนี้

ฉบับที่ 1/.... เดือนมกราคม - มิถุนายน

ฉบับที่ 2/.... เดือนกรกฎาคม - ธันวาคม

#### 3. คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

1.1 ใช้รูปแบบการเขียนและภาษาที่เหมาะสมกับลักษณะของบทความทางวิชาการอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ไม่มีการคัดลอกผลงานของผู้อื่น และมีการตรวจทานต้นฉบับทั้งในส่วนของรูปแบบการเขียน รูปแบบการอ้างอิง การสะกดคำ และไวยากรณ์แล้วเป็นอย่างดี

1.2 จัดพิมพ์บทความด้วยโปรแกรม Microsoft Word โดยใช้ขนาดกระดาษ A4 แบบหน้าเดียว ความยาวไม่เกิน 25 หน้า เว้นระยะห่างจากขอบบน 1 นิ้ว ขอบซ้าย 1 นิ้ว ขอบขวา 1 นิ้ว และขอบล่าง 1 นิ้ว ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK เว้นวรรคบรรทัดเดียว (Single-line spacing) โดยผู้เขียนสามารถใช้แบบฟอร์มของวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า ซึ่งสามารถดาวน์โหลดได้ที่ [law.nida.ac.th/journal](http://law.nida.ac.th/journal)

1.3 องค์ประกอบของบทความต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

##### 1.3.1 ชื่อเรื่อง (Title)

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์ ตัวหนา

##### 1.3.2 ชื่อ นามสกุล ผู้เขียน (Author) และสังกัด/หน่วยงาน

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวเอียง ในส่วนของชื่อสถานที่ทำงาน หน่วยงาน หรือที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ให้พิมพ์ไว้ในเชิงบรรทัดแรกของบทความ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 14 พอยต์

##### 1.3.3 บทคัดย่อ (Abstract)

ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยอธิบายเป็นเรียงความย่อหน้าเดียวที่มีใจความครบถ้วน

อันประกอบด้วย วัตถุประสงค์ ความสำคัญของบทความ และบทสรุป

ชื่อหัวข้อของบทคัดย่อ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทคัดย่อ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Abstract”

### 1.3.4 คำสำคัญ (Keyword)

จำนวน 3-5 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

ชื่อหัวข้อของคำสำคัญ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา โดยภาษาไทยใช้คำว่า “คำสำคัญ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Keywords”

### 1.3.5 บทนำ (Introduction)

ชื่อหัวข้อของบทนำ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทนำ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Introduction”

1.3.6 เนื้อหา ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

1.3.7 บทสรุป ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

## 4. รูปแบบการอ้างอิง (เชิงบรรณ)

วิธีการอ้างอิงประยุกต์จากแบบ The Oxford Standard for Citation of Legal Authorities (OSCOLA) (ที่มา: [https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf)) ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 14 พอยต์ ยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

### หนังสือ

#### ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ/(พิมพ์ครั้งที่./สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/หน้าที่อ้างอิง.

บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 123.

#### ภาษาอังกฤษ

author./title/(additional information./edition, publisher/year)หน้าที่อ้างอิง.

Andrew Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (3rd edn, OUP 2004) 317.

### บทความ

#### ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่งบทความ./‘ชื่อบทความ’/(ปีที่พิมพ์)/ฉบับที่/ชื่อวารสาร/หน้าแรกของบทความ./หน้าที่อ้างอิง (ถ้ามี).

มนตรี เกิดมีมูล, ‘ความพร้อมของข้าราชการไทยในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน’ (2560) 57 *วารสารพัฒนบริหารศาสตร์* 152, 158-159.

**ภาษาอังกฤษ**

author,/'title'/(year)/volume/journal name or abbreviation/first page of article,/referred page(s).

Alison L Young, 'In Defence of Due Deference' (2009) 72 MLR 554, 556-557.

**บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ****ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่งบทความ,/'ชื่อบทความ'/ใน/ชื่อผู้รวบรวมบทความ, ชื่อหนังสือ/(พิมพ์ครั้งที่,/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/  
หน้าที่อ้างอิง.

สุจิตต์ วงษ์เทศ, 'ประวัติศาสตร์ไทยเป็นส่วนหนึ่งที่แยกไม่ได้ของประวัติศาสตร์สุวรรณภูมิในอาเซียน'  
ใน พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, *ยุคมืดของประวัติศาสตร์ไทย หลังบายน พุทธเถรวาท การเข้ามาของคนไทย*  
(สำนักพิมพ์มติชน 2559) 123.

**ภาษาอังกฤษ**

author,/'title'/in editor (ed),/book title/(additional information,/publisher/year)/ referred page(s).

Justine Pila, 'The Value of Authorship in the Digital Environment' in William H Dutton and  
Paul W Jeffreys (eds), *World Wide Research: Reshaping the Sciences and Humanities in the  
Century of Information* (MIT Press 2010) 23.

**วิทยานิพนธ์****ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่งวิทยานิพนธ์,/'ชื่อวิทยานิพนธ์'/(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท-เอก,/ชื่อมหาวิทยาลัย/ปีที่สำเร็จการศึกษา)

นัทมน คงเจริญ, 'การใช้กฎหมายเพื่อการอนุรักษ์ช้างในประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท,  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2538)

**ภาษาอังกฤษ**

Author,/'title'/(type of thesis,/university/year of completion)

Javan Herberg, 'Injunctive Relief for Wrongful Termination of Employment'  
(DPhil thesis, University of Oxford 1989)

## เว็บไซต์

### ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่ง, / 'ชื่อข้อความที่อ้าง' / (แหล่งที่มา, วันเดือนปี ที่ลงบทความ) / <ชื่อเว็บไซต์> / สืบค้นวันที่

ปรีชา สุวรรณทัต, 'Government Shutdown / การเมืองเรื่องการงบประมาณของสหรัฐฯ' (แนวหน้า, 9 กุมภาพันธ์ 2561) <<http://www.naewna.com/politic/columnist/33994>>  
สืบค้นวันที่ 18 มิถุนายน 2561

### ภาษาอังกฤษ

Author, / 'title' / (source/date of publication on the website) <web address> the date of most recent access

Sarah Cole, 'Virtual Friend Fires Employee' (Naked Law, 1 May 2009)  
<[www.nakedlaw.com/2009/05/index.html](http://www.nakedlaw.com/2009/05/index.html)> accessed 19 November 2009

## หนังสือพิมพ์

### ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่ง, / 'ชื่อบทความในหนังสือพิมพ์' ชื่อหนังสือพิมพ์ (เมืองที่พิมพ์, วันที่เผยแพร่) <ชื่อเว็บไซต์> / สืบค้นวันที่

สุจิตต์ วงษ์เทศ, 'พลังสร้างสรรค์ ถูกทำให้ฟืด ด้วยพลังของความเป็นไทย' หนังสือพิมพ์มติชน, (กรุงเทพมหานคร, 21 พฤษภาคม 2561) <[https://www.matichon.co.th/article/news\\_969609](https://www.matichon.co.th/article/news_969609)>  
สืบค้นวันที่ 18 มิถุนายน 2561

### ภาษาอังกฤษ

Author, / 'title' / (the name of the newspaper/date of publication on the website) <web address> the date of most recent access

Jane Croft, 'Supreme Court Warns on Quality' Financial Times (London, 1 July 2010) 3

## การอ้างซ้ำ

### 1. ในกรณีที่ไม่มีเชิงอรรถอื่นมาก่อน

1.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้ เพ็ญอ้าง

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

3/เพ็ญอ้าง

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

3/เพ็ญอ้าง 33-35.

1.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้ *ibid*

(ก) กรณีอ้างอิงหน้าเดียวกัน

3/*ibid*

(ข) กรณีหน้าที่อ้างอิงถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

3/*ibid* 33-35.

## 2. กรณีการอ้างอิงที่มีมาก่อนและมีเชิงอรรถมาคั่น

2.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้

ชื่อผู้แต่ง/(ก/เชิงอรรถที่อ้างอิงถึง) หน้าที่อ้างอิง

มนตรี เกิดมีมูล (ก 19) 155.

2.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้

Author' surname,/the title of the work (n footnote which is first cited)

35 Ashworth, 'Testing Fidelity to Legal Values' (n 27) 635-37.

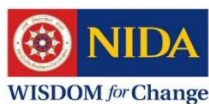
## 5. วิธีการส่งบทความเพื่อตีพิมพ์

ผู้เขียนสามารถส่งบทความผ่านระบบ ThaiJO (Thai Journal Online)

[www.tci-thaijo.org/index.php/nitipat/index](http://www.tci-thaijo.org/index.php/nitipat/index) ในรูปแบบของไฟล์ Word

## 6. เงื่อนไขการตีพิมพ์

บทความหรือผลงานวิชาการจะต้องไม่เคยได้รับการตีพิมพ์และไม่เคยเผยแพร่ที่ใดมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารฉบับอื่น บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องผ่านการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่านที่ตรงตามสาขาวิชา โดยเป็นการประเมินแบบลับในลักษณะ double-blinded ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของบรรณาธิการและกองบรรณาธิการ โดยผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด



### ใบสั่งซื้อ/สมัครสมาชิกวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า

ชื่อผู้สั่งซื้อ/สมาชิก.....  
 จัดส่งวารสารที่ บ้านเลขที่..... ซอย..... ถนน.....  
 แขวง..... เขต..... จังหวัด.....  
 รหัสไปรษณีย์..... E-mail.....  
 โทรศัพท์..... มือถือ.....

#### ขอสั่งซื้อ/สมัครสมาชิกวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า ดังนี้

- สมัครสมาชิก/ต่ออายุสมาชิกวารสาร (ปีละ 300 บาท/2 ฉบับ) เป็นเงิน.....บาท
- กำหนดเวลา.....ปี
- เริ่มฉบับที่.....เดือน.....พ.ศ. ....ถึงฉบับที่.....เดือน.....พ.ศ.....
- ซื้อวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า รวมเป็นเงิน.....บาท
- ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม - มิถุนายน 2564 ราคาเล่มละ 150 บาท จำนวน.....เล่ม
- ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคม - ธันวาคม 2564 ราคาเล่มละ 150 บาท จำนวน.....เล่ม

#### โดยชำระเงิน:

- เงินสด       โอนเงินเข้าบัญชี โครงการวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ “นิติพัฒน์ นิต้า”  
 ธนาคารกรุงเทพ เลขที่ 944-0-10841-4 สาขา สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กรุณาแนบเอกสารการโอนเงินและส่งกลับมาที่  
 กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า  
 คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์  
 เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240  
 โทรศัพท์ 0 2727 3662 โทรสาร 0 2374 4731  
 E-mail: nitipat\_lawjournal@nida.ac.th  
 Website: law.nida.ac.th/journal

- ข้าพเจ้ายินยอมให้กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้า คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์เก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของข้าพเจ้า เพื่อวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการสั่งซื้อ/สมัครสมาชิก วารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิต้านี้เท่านั้น ทั้งนี้ ข้าพเจ้าเข้าใจดีว่า สามารถถอนความยินยอมเสียเมื่อใดก็ได้ โดยส่งข้อความไปยัง nitipat\_lawjournal@nida.ac.th

ลงชื่อ.....  
 (.....)  
 ...../...../.....

## บทความ

ปัญหาค่าชดเชยและอายุความในเทียบินล่าช้าภายใต้กฎหมายไทย  
*ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี*

ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุน: กรณีศึกษาเปรียบเทียบ  
สหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์) และไทย  
*ญาดา เดชชัย*

สิทธิชุมชนกับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา  
ในฐานะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ และผู้สร้างสรรค์  
*ภัทราภรณ์ วิมลรัตน์*

พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในยุคที่ 5 : สิทธิและเสรีภาพ  
ในทางส่วนบุคคล  
*บรเรจิด สิงคะเนติ*

บทบาทของทาสในยุคโรมันกับบทกวีหลักกฎหมายพาณิชย์  
*วิสาชา ภู่อำรง*



กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายนิติพัฒน์ นิด้า  
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

Tel: 02-727-3660 Fax: 02-374-4731

E-mail: nitipat\_lawjournal@nida.ac.th

Website: law.nida.ac.th/journal