

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การครอบครองรังนกแอ่นกินรังที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรตาม
มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕

กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชได้มีหนังสือ ที่ ทส ๐๙๐๓.๒/๔๖๒๑ ลงวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๕๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ได้รับการร้องเรียนขอความเป็นธรรมจากผู้ประกอบกิจการจำหน่ายรังนกสำเร็จรูป ซึ่งประสงค์จะนำรังนกแอ่นเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อใช้เป็นวัตถุดิบในกิจการค้าของตน โดยได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่กรมศุลกากรและเจ้าหน้าที่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าการครอบครองรังนกแอ่นกินรังเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งผู้ประกอบกิจการไม่เห็นด้วยกับกรณีดังกล่าว โดยเห็นว่ารังนกแอ่นที่นำเข้ามาจากต่างประเทศไม่ต้องห้ามการครอบครอง และในกรณีเดียวกัน กรมศุลกากรได้มีหนังสือขอหารือกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้ รวม ๓ ประเด็น คือ

๑. ผู้ประกอบการนำสินค้ารังนกแอ่นทั้งที่ยังไม่ผ่านกระบวนการปรุงแต่งและที่ผ่านกรรมวิธีการบางอย่าง เช่น ล้าง อบ ตากแห้ง คัดแยก เป็นต้น หรือรังนกแอ่นสำเร็จรูปบรรจุภาชนะที่สามารถบริโภคได้ทันทีเข้ามาในราชอาณาจักร จะต้องได้รับการอนุญาตให้นำเข้าแสดงหนังสืออนุญาตให้ครอบครอง หรือเอกสาร หลักฐานใด ๆ เพื่อให้ถูกต้องตามระเบียบข้อบังคับที่ออกตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ อย่างไร

๒. การตรวจสอบหรือพิสูจน์ว่ารังนกแอ่นที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นรังนกแอ่นสายพันธุ์ใด หรือนกแอ่นชนิดใด และเป็นนกแอ่นที่อยู่ในบัญชีสัตว์ป่าคุ้มครองตามกฎหมายกำหนดให้สัตว์ป่าบางชนิดเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง พ.ศ. ๒๕๔๖ สามารถกระทำหรือไม่ ด้วยวิธีการใด และต้องใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบเท่าใด

๓. รังนกแอ่นที่อยู่ในบัญชีสัตว์ป่าคุ้มครองจัดอยู่ในข่ายต้องได้รับอนุญาตให้ครอบครองตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อมีการนำเข้ารังนกแอ่นดังกล่าว กรมศุลกากรสมควรจะดำเนินการเช่นไร เพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย

กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ขอให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายและสภาพข้อเท็จจริงของนกแอ่นกินรังและรังของนกชนิดดังกล่าวในปัจจุบัน ดังนี้

๑. นกแอ่นที่เป็นสัตว์ป่าคุ้มครองตามกฎหมายกำหนดให้สัตว์ป่าบางชนิดเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง พ.ศ. ๒๕๔๖ สำหรับชนิดที่สามารถนำรังมารับประทานได้ที่พบในประเทศไทยมีอยู่จำนวน ๒ ชนิด คือ นกแอ่นกินรัง (มีชื่อทางวิทยาศาสตร์ว่า Collocalia fuciphagus หรือ Aerodramus fuciphagus) และนกแอ่นหางสีเหลี่ยมหรือนกแอ่นรังดำ (มีชื่อทางวิทยาศาสตร์ว่า Collocalia maximus หรือ Aerodramus maximus)

๒. นกแอ่นกินรังทั้งสองชนิดไม่ได้เป็นสัตว์ป่าตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดชนิดสัตว์ป่าและซากสัตว์ป่าที่ห้ามนำเข้าหรือ

ส่งออก ลงวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ และอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดของสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ แต่อย่างใด

๓. พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่มีนิยามคำว่า “รังของสัตว์ป่า” แต่ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “ซากของสัตว์ป่า” ไว้

เจ้าหน้าที่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ได้พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการนำรังของนกแอ่นกินรังเข้ามาในราชอาณาจักร และการครอบครองรังของนกชนิดดังกล่าวแล้ว มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง มีความเห็นว่า

๑. นกแอ่นกินรังและนกแอ่นหางสีเหลืองหรือนกแอ่นรังดำไม่ได้เป็นสัตว์ป่าตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดชนิดสัตว์ป่าและซากของสัตว์ป่าที่ห้ามนำเข้าหรือส่งออก ลงวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ และไม่ได้อยู่ในบัญชีตามอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดของสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ การนำรังของนกแอ่นเข้ามาในราชอาณาจักรจึงไม่อยู่ในการควบคุมตามกฎหมาย แต่เนื่องจากกฎกระทรวงกำหนดให้สัตว์ป่าบางชนิดเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้กำหนดให้นกชนิดดังกล่าวเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง ดังนั้น การมีไว้ในครอบครองซึ่งรังของนกแอ่นทั้งสองชนิดไม่ว่าจะเป็นรังนกที่นำเข้ามาจากต่างประเทศหรือไม่ก็ตาม ย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น จึงถือว่าการนำเข้าย่อมมีการยึดถือเพื่อตนและเป็นการครอบครองอยู่ในตัว สภาพการบังคับของกฎหมายจึงต้องห้ามนำเข้ามาในราชอาณาจักรด้วย

๒. การขออนุญาตนำรังของนกแอ่นเข้ามาในราชอาณาจักร หากได้มีการกระทำในลักษณะดังต่อไปนี้

๒.๑ การเปลี่ยนแปลงสภาพของรังนกโดยไม่ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเคมีหรือโครงสร้างของรังนกอย่างชัดเจน เช่น คัดแยก ทำความสะอาด ฉีก อบ และบรรจุใส่ภาชนะเพื่อเตรียมส่งจำหน่ายให้ลูกค้า การกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการกระทำต่อรังนกเพื่อให้เกิดความสะอาด มีขนาดเล็กลง มีอนามัย มีความสวยงามและบรรจุภัณฑ์ที่น่าสนใจ และหากสังเกตด้วยตาเปล่าก็สามารถทราบว่าเป็นรังนกที่นำเข้าเป็นรังของนกแอ่น รังนกที่อยู่ในสภาพดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง

๒.๒ การแปรรูปรังนกให้เป็นผลิตภัณฑ์จนพร้อมสำหรับบริโภคได้ทันที โดยการต้ม ปุรงรส และบรรจุใส่ภาชนะ เพื่อเตรียมส่งจำหน่ายให้ลูกค้า หรือการกระทำใด ๆ ให้รังนกนั้นพ้นสภาพการเป็นรังของสัตว์ป่าคุ้มครองแล้ว เนื่องจากรังของนกแอ่นตามธรรมชาติปกติมนุษย์ไม่อาจรับประทานได้โดยตรง ต้องนำมาแปรรูปหรือปรุงด้วยความร้อนเสียก่อนจึงสามารถรับประทานได้ การนำผลิตภัณฑ์ของรังนกแอ่นสำเร็จรูปพร้อมบริโภคเข้ามาในราชอาณาจักรและการครอบครองผลิตภัณฑ์ดังกล่าว จึงไม่อยู่ในข่ายควบคุมตามกฎหมาย

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า

๑. การนำรังของนกแอ่นเข้ามาในราชอาณาจักรสามารถกระทำได้ ไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติเรื่องการนำเข้าและการครอบครองให้มีความหมายและสภาพการบังคับไว้แตกต่างกัน รวมทั้งมีบทกำหนดโทษผู้ที่ทำการฝ่าฝืนการกระทำดังกล่าวไว้คนละมาตรา กล่าวคือผู้ที่ฝ่าฝืนเรื่องการครอบครองจะมีความผิดตามมาตรา ๕๑ ส่วนการกระทำที่ฝ่าฝืนเรื่องการนำเข้าจะมีความผิดตามมาตรา ๔๗

๒. พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่ได้นิยามคำว่า “รัง” ไว้ จึงไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นแนวทางในการพิจารณา การพิจารณาความหมายของ “รัง” จึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงจากลักษณะทางกายภาพและเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า “รัง” ในลักษณะใดที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง หากเป็นรังที่มีลักษณะสมบูรณ์อยู่ดังเดิมอย่าง ที่นกเคยใช้อาศัยหรือเก็บรักษาไข่ไว้ได้ตามธรรมชาติจึงอยู่ในความคุ้มครอง สำหรับปัญหาว่า การเปลี่ยนแปลงทางกายภาพของรังที่สมบูรณ์ไปเป็นสภาพลักษณะใดหรือระดับใดจึงจะพ้นจาก การคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ควรจะพิจารณาถึงการเปลี่ยนแปลงไปถึงระดับที่วิญญูชนไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นรัง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าได้ใช้วิธีการใดเพื่อทำให้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพทางเคมีหรือโครงสร้างของ รังนกหรือไม่ ดังกรณีตัวอย่างรังของนกกระจาบ หากมีการแยกออกมาจนเป็นชิ้นส่วนย่อมถือเป็น เศษฟางหรือหญ้าที่นกเคยใช้ทำรังเท่านั้น และการพิจารณาความหมายของรังนกแน่นอนย่อมต้อง พิจารณาไปในทำนองเดียวกันด้วย เพราะหากกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองตลอดไปทุกสภาพแล้ว จะต้องนิยามของ “รัง” ให้เป็นหลักในการใช้พิจารณา นอกจากนี้การที่ผู้ประกอบการค้าอาหาร สำเร็จรูปเพื่อส่งเสริมสุขภาพที่มีส่วนผสมของรังนกออกจำหน่าย โดยมีการโฆษณาสินค้าว่าเป็นรังนก ก็เพื่อให้ผู้บริโภคทราบว่าสินค้าดังกล่าวทำมาจากรังนก หากใช้ว่าสินค้าที่บรรจุอยู่ในภาชนะยังคง อยู่ในสภาพเป็นรังนกอย่างสมบูรณ์แต่อย่างใด

กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็น ปัญหาข้อกฎหมายอันไม่อาจพิจารณาเป็นที่ยุติได้เนื่องจากเจ้าหน้าที่ยังมีความเห็นไม่ตรงกัน ดังนั้น เพื่อให้ได้ข้อยุติและเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานที่ถูกต้องชัดเจน จึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา ในประเด็นดังต่อไปนี้

๑. เนื่องจากนกแอ่นกินรังและนกแอ่นหางสีเหลืองหรือนกแอ่นรังดำไม่ได้เป็น สัตว์ป่าตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดชนิดของสัตว์ป่า และซากของสัตว์ป่าที่ห้ามนำเข้าหรือส่งออก ฉบับลงวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ และอนุสัญญา ว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดของสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ ดังนั้น การนำเข้าหรือ ส่งออกจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่เมื่อได้มีการนำเข้ามาในราชอาณาจักรแล้วจะต้องอยู่ในการควบคุมเรื่องการ ครอบครองตามมาตรา ๒๑ ด้วยหรือไม่ อย่างไร และหากอยู่ในการควบคุม กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช จะปฏิบัติอย่างไรจึงจะเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

๒. กรณีตามข้อ ๑ หากจะพิจารณาว่าการครอบครองรังนกแอ่นชนิดดังกล่าว ที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยถือว่าการนำเข้าย่อมมีการยึดถือเพื่อตนจึงเป็นการครอบครองอยู่ในตัว ดังนั้น สภาพการบังคับของกฎหมายจึงต้องห้ามนำเข้ามาในราชอาณาจักรด้วย กรณีเช่นนี้เป็นการ พิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ถูกต้องแล้วหรือไม่ อย่างไร

๓. รังนกที่ถูกทำให้เปลี่ยนแปลงลักษณะทางกายภาพหรือทำให้มีขนาดเล็กลงไป จากเดิม เช่น คัด แยก ทำความสะอาด ฉีก อบ ต้ม หรือแปรรูปให้เป็นผลิตภัณฑ์จนพร้อมสำหรับ บริโภคได้ทันที โดยการต้ม ปรงรส และบรรจุใส่ภาชนะ หรือการกระทำใด ๆ เพื่อให้รังนกนั้นไม่มี ลักษณะเป็นรังที่สมบูรณ์ตามธรรมชาติอย่างที่นกเคยใช้อาศัยหรือเก็บรักษาไข่ไว้ได้ ยังคงถือเป็น “รังของสัตว์ป่า” ตามความในมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕

หรือไม่ อย่างไร และการเปลี่ยนแปลงทางกายภาพไปเป็นลักษณะใดหรือระดับใด จึงจะพ้นจากการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช โดยมีผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีที่มีการนำรังนกแอ่นกินรังและรังนกแอ่นทางสีเหลี่ยมหรือนกแอ่นรังดำเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมในเรื่องการครอบครองตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ อย่างไร และหากอยู่ในการควบคุม กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช จะปฏิบัติอย่างไร จึงจะเป็นการชอบด้วยกฎหมายนั้น เห็นว่า มาตรา ๒๑^๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดเก็บ ทำอันตราย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งรังของสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครอง เว้นแต่เป็นผู้ซึ่งได้รับอนุญาตเก็บรังนกแอ่นตามกฎหมายว่าด้วยอากรรังนกแอ่นและผู้ที่อาศัยอำนาจของผู้รับอนุญาตดังกล่าว แต่ต้องปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยที่ปัจจุบันนกแอ่นกินรังและนกแอ่นทางสีเหลี่ยมหรือนกแอ่นรังดำเป็นสัตว์ป่าคุ้มครองตามกฎหมายกำหนดให้สัตว์ป่าบางชนิดเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง พ.ศ. ๒๕๔๖ ประกอบกับคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๒/๒๕๑๙^๒ เกี่ยวกับประเด็นการใช้บังคับพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๐๓^๓ กับสัตว์ป่าหรือซากของสัตว์ป่าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ สรุปได้ว่า “พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าฯ มิให้ใช้บังคับแก่สัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองหรือซากของสัตว์ป่าสงวนหรือซากของสัตว์ป่าคุ้มครองซึ่งถือกำเนิดในประเทศไทยเท่านั้น แต่ยอมใช้บังคับถึงสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองหรือซากของสัตว์ป่าสงวนหรือซากของสัตว์ป่าคุ้มครองที่ส่งหรือนำเข้ามาในประเทศไทยจากต่างประเทศด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า กฎหมายฉบับนี้ยอมใช้บังคับแก่สัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองหรือซากของสัตว์ป่าสงวนหรือซากของสัตว์ป่าคุ้มครองซึ่งมีอยู่ในประเทศไทยไม่ว่าจะได้มาจากแหล่งใดทั้งในและนอกประเทศ” ด้วยเหตุนี้ รังของนกแอ่นกินรังและรังของนกแอ่นทางสีเหลี่ยมหรือนกแอ่นรังดำ ซึ่งเป็นรังของสัตว์ป่าคุ้มครองที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าฯ ด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ในเรื่องเสร็จที่ ๒/๒๕๑๙ ข้างต้น

^๑มาตรา ๒๑ ห้ามมิให้ผู้ใดเก็บ ทำอันตราย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งรังของสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครอง

ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับอนุญาตเก็บรังนกแอ่นตามกฎหมายว่าด้วยอากรรังนกแอ่นและผู้ที่อาศัยอำนาจของผู้รับอนุญาตดังกล่าว แต่ต้องปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

^๒บันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๐๓ (กรณีการนำสัตว์ป่าหรือซากของสัตว์ป่าจากต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ สร ๐๘๐๑/๑๒๓ ลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๑๙ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๓พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๐๓ ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕

อย่างไรก็ดี แม้รังของนกแอ่นกินรังและรังของนกแอ่นทางสี่เหลี่ยมหรือนกแอ่นรังดำที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรจะอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า แต่ผู้ที่นำเข้ารังของนกแอ่นทั้งสองชนิดจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมเรื่องการห้ามมิไว้ในครอบครองซึ่งรังของสัตว์ป่าคุ้มครองหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาองค์ประกอบ ๒ ประการประกอบกัน คือ (๑) เมื่อนำเข้ามาแล้วได้มีการครอบครองรังของสัตว์ป่าสงวนหรือรังของสัตว์ป่าคุ้มครองนั้น และ (๒) รังของสัตว์ป่าสงวนหรือรังของสัตว์ป่าคุ้มครองนั้นเป็นรังที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ประสงค์จะคุ้มครอง

โดยที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ครอบครอง” ไว้เป็นพิเศษ จึงต้องพิจารณาจากความหมายทั่วไปของคำว่า “ครอบครอง” ซึ่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ครอบครอง” หมายถึง การยึดถือทรัพย์สินไว้โดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน อันทำให้บุคคลได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง ทั้งนี้จะยึดถือไว้เองหรือบุคคลอื่นยึดถือไว้ให้ก็ได้ และโดยที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “รัง” ไว้เป็นพิเศษเช่นกัน ดังนั้น รังของสัตว์ป่าลักษณะใดที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ประสงค์จะคุ้มครอง จึงต้องพิจารณาจากความหมายทั่วไปของคำว่า “รัง” ประกอบกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า โดยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “รัง” หมายถึง สิ่งซึ่งสัตว์พวกนก หนู และแมลง เป็นต้น ทำขึ้น เพื่อเป็นที่อยู่อาศัย กำบัง และพักไข่เลี้ยงลูก และเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า คือ การสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ควบคู่ไปกับการเร่งรัดขยายพันธุ์สัตว์ป่า^๔ ดังนั้น รังของสัตว์ป่าที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ประสงค์จะคุ้มครอง จึงต้องเป็นรังที่สัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองได้ทำขึ้น และยังคงอยู่ตามธรรมชาติเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย กำบัง และพักไข่เลี้ยงลูก อันจะทำให้สัตว์ป่าเหล่านั้นดำรงชีวิตและสืบทอดสายพันธุ์ต่อไปได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า รังของนกแอ่นกินรังและรังของนกแอ่นทางสี่เหลี่ยมหรือนกแอ่นรังดำที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรไม่ได้มีลักษณะเป็นรังของสัตว์ป่าที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ประสงค์จะคุ้มครอง เนื่องจากไม่ได้เป็นรังที่ยังคงอยู่ตามธรรมชาติเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย กำบัง และพักไข่เลี้ยงลูกได้อีกต่อไป แม้ผู้นำเข้ารังของนกแอ่นดังกล่าวจะมีการกระทำที่แสดงออกซึ่งเจตนาในการยึดถือเพื่อตนซึ่งรังของนกแอ่นนั้น ผู้นำเข้าก็มิได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการห้ามมิไว้ในครอบครองซึ่งรังของสัตว์ป่าสงวนหรือรังของสัตว์ป่าคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑^๕ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

ประเด็นที่สอง หากจะพิจารณาว่าการครอบครองรังนกแอ่นที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า โดยถือว่า

^๔หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน มาตราต่าง ๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถทำให้การสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและได้ผลสมดังวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ประกอบกับจำเป็นจะต้องเร่งรัดการขยายพันธุ์สัตว์ป่าและให้การสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าควบคู่กันไป และเนื่องจากปัจจุบันได้มีความตกลงระหว่างประเทศในการที่จะร่วมมือกันเพื่อสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าของท้องถิ่นอันเป็นทรัพยากรที่สำคัญของโลก ดังนั้น เพื่อปรับปรุงให้มาตรการในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าเป็นไปอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าเสียใหม่ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

^๕โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

การนำเข้าย่อมมีการยึดถือเพื่อตนจึงเป็นการครอบครองอยู่ในตัว ดังนั้น สภาพการบังคับของกฎหมายจึงต้องห้ามนำเข้าในราชอาณาจักรด้วย กรณีเช่นนี้เป็นการพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ถูกต้องแล้วหรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า ตามที่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า ลักษณะรังของสัตว์ป่าที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าฯ ประสงค์จะคุ้มครอง จะต้องเป็นรังที่สัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองได้ทำขึ้นและยังคงอยู่ตามธรรมชาติเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย กำบัง และพักไข่เลี้ยงลูก อันจะทำให้สัตว์ป่าเหล่านั้นดำรงชีวิตและสืบทอดสายพันธุ์ต่อไปได้ เมื่อรังของนกแอ่นที่นำเข้าในราชอาณาจักรไม่ได้มีลักษณะเป็นรังของสัตว์ป่าที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าฯ ประสงค์จะคุ้มครอง การครอบครองรังของนกแอ่นดังกล่าวจึงไม่เป็นการฝ่าฝืน มาตรา ๒๑^๖ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าฯ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

ประเด็นที่สาม รังนกที่ถูกทำให้เปลี่ยนแปลงลักษณะทางกายภาพหรือทำให้มีขนาดเล็กลงไปจากเดิม เช่น คัด แยก ทำความสะอาด ฉีก อบ ต้ม หรือแปรรูปให้เป็นผลิตภัณฑ์จนพร้อมสำหรับบริโภคได้ทันที โดยการต้ม ปิ้งรอส และบรรจุใส่ภาชนะ หรือการกระทำใด ๆ เพื่อให้รังนกนั้นไม่มีลักษณะเป็นรังที่สมบูรณ์ตามธรรมชาติอย่างที่นกเคยใช้อยู่อาศัยหรือเก็บรักษาไข่ไว้ได้ ยังคงถือว่าเป็น “รังของสัตว์ป่า” ตามความในมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าฯ หรือไม่ อย่างไร และการเปลี่ยนแปลงทางกายภาพไปเป็นลักษณะใดหรือระดับใด จึงจะพ้นจากการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย นั้น เห็นว่า ตามที่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า ลักษณะรังของสัตว์ป่าที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าฯ ประสงค์จะคุ้มครอง จะต้องเป็นรังที่สัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองได้ทำขึ้นและยังคงอยู่ตามธรรมชาติเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย กำบัง และพักไข่เลี้ยงลูก อันจะทำให้สัตว์ป่าเหล่านั้นดำรงชีวิตและสืบทอดสายพันธุ์ต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้ รังนกที่ถูกทำให้เปลี่ยนแปลงลักษณะทางกายภาพหรือทำให้มีขนาดเล็กลงไปจากเดิม เช่น คัด แยก ทำความสะอาด ฉีก อบ ต้ม หรือแปรรูปให้เป็นผลิตภัณฑ์จนพร้อมสำหรับบริโภคได้ทันที หรือรังนกที่ถูกกระทำการใด ๆ เพื่อไม่ให้มีลักษณะเป็นรังที่สมบูรณ์ตามธรรมชาติอย่างที่นกเคยใช้อยู่อาศัยหรือเก็บรักษาไข่ไว้ได้ รังนกดังกล่าวไม่ถือเป็น “รังของสัตว์ป่า” ตามความในมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าฯ ส่วนการเปลี่ยนแปลงทางกายภาพไปเป็นลักษณะใดหรือระดับใด จึงจะพ้นจากการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป แต่การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวต้องถึงขนาดทำให้รังของนกนั้นไม่เป็นรังที่ยังคงอยู่ตามธรรมชาติเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย กำบัง และพักไข่เลี้ยงลูกได้อีกต่อไป

(นายดิศพัทธ์ โพทะระกิตย)

รองเลขาธิการฯ รักษาการแทน

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กรกฎาคม ๒๕๕๗

^๖โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น