

รทกฤษฎีกา

๓๙ ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๓๙ ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



๙ ธันวาคม ๒๕๕๕

๓๙ ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



www.krisdika.go.th



กฤษฎีกาสาร

ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๑ เดือนตุลาคม - พฤศจิกายน ๒๕๕๕



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จัดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “การสื่อสารและการถ่ายทอดยุทธศาสตร์สู่แผนการปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๖” โดยมี **นายอัชพร จารุจินดา** เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในการสัมมนา ระหว่างวันที่ ๑๖ - ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ ณ โรงแรมเมอวาลัย อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี การสัมมนาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ผู้บริหารทุกระดับ ผู้กำกับดูแลตัวชี้วัด และผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับทราบแนวทางการประเมินผลการปฏิบัติราชการ และร่วมกันพิจารณาปรับปรุงแผนปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๖ ให้สอดคล้องตามกรอบคำรับรองการปฏิบัติราชการของสำนักงานฯ เพื่อถ่ายทอดสู่การปฏิบัติในระดับผู้ปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง ครบถ้วน สมบูรณ์ และมีประสิทธิภาพ



นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะผู้บริหารระดับสูงและเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ ร่วมพิธีวางพวงมาลาเพื่อถวายราชสักการะและสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณ เนื่องในโอกาสวันคล้ายวันสวรรคตพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องใน “วันปิยมหาราช” ประจำปี ๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๕๕ ณ บริเวณลานพระบรมรูปทรงม้า เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร

ขอสวัสดิ์ปีใหม่ ๒๕๕๖ กับท่านผู้อ่านกฤษฎีกาสารทุกท่าน สำหรับกฤษฎีกาสารฉบับนี้เป็นฉบับแรกของปีที่ ๘ อดแน่นไปด้วยสาระที่น่าสนใจมากมายเช่นเดิม เริ่มจากคอลัมน์เทคโนโลยีสารสนเทศฉบับใหม่ Microsoft Windows 8 โยเทคโนโลยีของเดิมอย่างไร ติดตามได้ในฉบับนี้ ยังไม่หมดเรื่องราวของเทคโนโลยีเพราะความก้าวหน้าของเทคโนโลยีก่อให้เกิดผลกระทบกับการใช้ชีวิตในด้านต่าง ๆ ทั้งด้านบวกและด้านลบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบการควบคุมบังคับใช้ให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายกฤษฎีกาสารฉบับนี้ น่าเสียดายที่ความเรื่อง ผลกระทบของโครงการห้องสมุดดิจิทัล (Google Library) : ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือประโยชน์สาธารณะ จากการที่ Google ได้สแกนหนังสือมากกว่าสิบสองล้านเล่ม เพื่อนำไปเผยแพร่ทางระบบออนไลน์ คดีนี้เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ศาลจะพิจารณาคดีอย่างไร ติดตามอ่านได้ สำหรับสฎีพิเศษนำเสนอ “เครื่องมือบังคับการในกฎหมายสิ่งแวดล้อม” โดยนักเขียนกิตติมศักดิ์ประจำกฤษฎีกาสาร ท่านรองเลขาธิการฯ (นายธรรมนิตย์ สุมนัตกุล) เรื่องน่ารู้ทางกฎหมายฉบับนี้ นำเสนอบทความของผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรนักกฎหมายกฤษฎีกาเกี่ยวกับ “ความเป็นโมฆกรรมบางส่วนทางแพ่งและการสิ้นผลบางส่วนของกฎหมายมหาชน : กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕” ซึ่งในเรื่องนี้ศาลมองว่าบทบัญญัติของกฎหมายสามารถแบ่งแยกออกจากกันได้เป็นส่วน ๆ คือ หากส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมาย กฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ และส่วนนั้นมิได้กระทบหรือสามารถแบ่งแยกออกจากส่วนอื่น ๆ ของกฎหมาย กฎหรือคำสั่งทางปกครองได้อย่างชัดเจนแล้ว กฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครองก็จะสิ้นผลไปเพียงบางส่วน ติดตามอ่านรายละเอียดเพิ่มเติมได้ในฉบับนี้ เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายที่อาจต้องปรับปรุงแก้ไขเพื่อรองรับบทบาทใหม่ของภาครัฐในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนของกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายปรกรณ์ นิลประพันธ์) ซึ่งได้วิเคราะห์และอธิบายให้ทราบถึงบทบาทของภาครัฐที่จะต้องดำเนินการในเรื่องนี้อย่างไรบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

สุดท้ายขออาราธนาสิ่งศักดิ์สิทธิ์ในสากลโลกดลบันดาลให้ผู้อ่านกฤษฎีกาสารมีความสุขทั้งกาย และใจในปีใหม่ พ.ศ. ๒๕๕๖ ทุกท่าน

บรรณาธิการ

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายอัษฎพร จารุจินดา

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ นายธรรมนิตย์ สุมนัตกุล
นายนิพนธ์ ะกะมี นายคัสทัต โทตระกิตย

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ

นางสิรินันท์ ปานเสมศรี

กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลิ้งเหมาะ นายนพดล เภริฤกษ์
นายเชวง ไทยยิ่ง นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์
นายพงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์ นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวพรเพ็ญ คำหนูณวัฒน์ นางสาวรัชนี สังข์ทองงาม
นางเกลินี แสงสุวรรณ นางชุติมา ใหญ่น้อย

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนาจการและประชาสัมพันธ์ สำนักอำนาจการ
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐
โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐
โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๙

www.krisdika.go.th, www.lawreform.go.th

สารบัญ

๒ เทคโนโลยีสารสนเทศ

Microsoft Windows 8

๔ ข่าวสารพัฒนากฎหมาย

ผลกระทบของโครงการห้องสมุดดิจิทัล (Google Library) :
ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือประโยชน์สาธารณะ

๗ ความเห็นทางกฎหมาย

- ความเห็นทางกฎหมายของ กกก.ที่น่าสนใจ
- ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่น่าสนใจ

๑๑ สฎีพิเศษ

เครื่องมือบังคับการในกฎหมายสิ่งแวดล้อม

๑๓ เรื่องน่ารู้

- ความเป็นโมฆกรรมบางส่วนทางแพ่งและการสิ้นผลบางส่วน
ของกฎหมายมหาชน : กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
ที่ ๑๒/๒๕๕๕
- กฎหมายที่อาจต้องปรับปรุงแก้ไขเพื่อรองรับบทบาทใหม่ของ
ภาครัฐในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน

๑๔ เลาะรั้ว

รายงานผลการปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการฯ

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในกฤษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็น
ส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการ
ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

Microsoft Windows 8

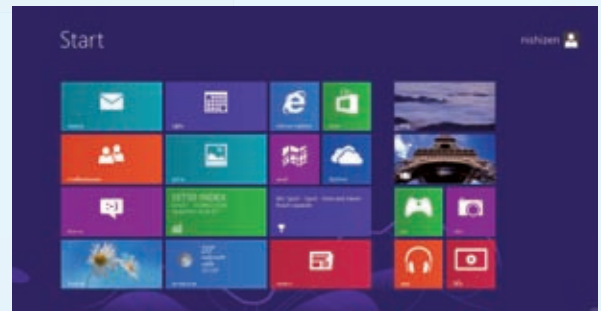
บ เมื่อปลายเดือนตุลาคมที่ผ่านมาไมโครซอฟท์ได้เปิดตัวระบบปฏิบัติการวินโดวส์ 8 เป็นรุ่นที่พัฒนาต่อจากระบบปฏิบัติการวินโดวส์ 7 ซึ่งเป็นระบบปฏิบัติการที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาใช้ในเครื่องคอมพิวเตอร์พีซี และโน้ตบุ๊กที่จัดซื้อเข้ามาใหม่ในบางส่วนเพื่อทดแทนเครื่องเดิม

ไมโครซอฟท์ได้รวมเอาประสบการณ์การใช้งานของวินโดวส์ทั้งหมดผ่านหน้าต่างที่เรียกว่า Metro User Interface ไม่ว่าจะเป็นการใช้งานบนแท็บเล็ต โทรศัพท์มือถือ และเครื่องคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกัน

โดยในระบบปฏิบัติการวินโดวส์ 8 รุ่นล่าสุดนี้ ไมโครซอฟท์ได้เปลี่ยนแนวทางการใช้งานให้ต่างจากเดิมอยู่มากพอสมควร จากเดิมที่จะเน้นการสั่งการผ่านทางเมาส์หรือคีย์บอร์ด แต่ในวินโดวส์ 8 นี้จะเป็นการเปิดประสบการณ์การใช้งานใหม่ๆ ให้กับผู้ใช้โดยจะเน้นการใช้งานแบบสัมผัสหน้าจอในเครื่องคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊ก รุ่นใหม่ๆ ที่จะมาพร้อมกับระบบปฏิบัติการวินโดวส์ 8 ทั้งหมด เพื่อให้สอดคล้องกับยุคสมัยที่คนส่วนมากเริ่มหันไปใช้งานแท็บเล็ต หรือ iPad แต่การใช้งานบนแท็บเล็ตส่วนใหญ่จะเน้นทางด้านการใช้งานเพื่อความบันเทิงมากกว่า ถ้าหากจะใช้ในการทำงาน เช่น งานเอกสารต่างๆ อาจจะยังไม่สมบูรณ์

ระบบปฏิบัติการวินโดวส์ 8 นี้จะเป็นระบบปฏิบัติการที่ค่อนข้างจะตอบโจทย์คนที่อยากได้อุปกรณ์ไว้ใช้เพื่อความบันเทิง และสามารถใช้งานอย่างจริงจังได้

อย่างสมบูรณ์แบบมากกว่าแท็บเล็ตที่ใช้ระบบปฏิบัติการอื่น และยังมีเกมหรือแอปพลิเคชัน (โปรแกรมต่างๆ) ให้ดาวน์โหลดมาเล่นบนเครื่องได้เหมือนกับแท็บเล็ตโดยผ่านแอปพลิเคชันสโตร์ (มีทั้งแจกฟรีและต้องซื้อ)



รูปหน้าจอแรกของวินโดวส์ 8 เมื่อเปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ขึ้นมา

สำหรับการใช้งาน Desktop แบบเดิมสามารถทำได้ด้วยการคลิกเมาส์ไปที่ แอปพลิเคชัน Desktop ก็ จะเข้าสู่โหมดการทำงานของ Desktop แต่ในวินโดวส์ 8 นี้ปุ่ม Start จะหายไป เมื่อต้องการกลับไปหน้าจอ ก็เพียงแค่เลื่อนเมาส์ไปที่มุมด้านล่างซ้ายมือสุดก็จะปรากฏเมนูภาพให้คลิกเมาส์กลับไปหน้าจอ

สำหรับจุดเด่นที่สำคัญของระบบปฏิบัติการเวอร์ชันใหม่ล่าสุดมีดังนี้

- หน้าจอเริ่มต้นแบบใหม่ (Start screen) มีสีสันสดใสประกอบด้วยแอปพลิเคชันข้อมูลสำคัญต่างๆ ที่อยู่ในกรอบสี่เหลี่ยมซึ่งไมโครซอฟท์ เรียกว่า Live Tiles สามารถเปลี่ยนแปลงและปรับปรุงโดย



รูปหน้าจอแรกของวินโดวส์ 8 เมื่อเข้าสู่โหมด Desktop

อัตโนมัติ เช่น E-mail ข่าว พยากรณ์อากาศ ปฏิทิน ฯลฯ ที่จะบอกข้อมูลต่าง ๆ โดยไม่จำเป็นต้องเข้าไปดู

- เปิดเครื่องเข้าสู่วินโดวส์ 8 ได้ภายในเวลาอันรวดเร็วมาก และมีประสิทธิภาพการทำงานโดยรวมดีขึ้น
- มีบริการร้านค้าปลีกสำหรับซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ซึ่งให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ต (Windows Store)
- มี SkyDrive cloud storage ซึ่งให้บริการจัดเก็บข้อมูลโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลาง
- Microsoft account (ใช้ชื่อล็อกอินเข้าสู่คอมพิวเตอร์ด้วย E-mail address และ Password) เมื่อล็อกอินเข้าสู่เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถเชื่อมโยงไปยังบริการอื่นๆ ของ Microsoft ได้ เช่น Hotmail, Windows Messenger Xbox LIVE SkyDrive Outlook ฯลฯ
- Picture Password สามารถทำการ Login โดยไม่ต้องใส่ Password เพียงพิสูจน์รหัสโดยการลากเส้นไป 3 จุดที่ได้ทำการตั้งค่าไว้บนรูปภาพ (เหมาะสำหรับแท็บเล็ต)
- ปรับปรุงการใช้พลังงานแบตเตอรี่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ให้ทนนานเท่ากับเครื่องแท็บเล็ต
- เก็บสำรองประวัติแฟ้มข้อมูลให้โดยอัตโนมัติ
- การเชื่อมต่อ Wi-Fi เร็วขึ้นกว่าเดิม
- ปรับปรุงเบราว์เซอร์เป็น Internet Explorer 10 ทำให้สนับสนุนมาตรฐาน HTML 5 ได้ดีกว่าและทำงานได้เร็วกว่าเดิม

- ปรับปรุง Windows Task Manager (โปรแกรมสำหรับติดตามและให้รายละเอียดเกี่ยวกับประสิทธิภาพการทำงานของคอมพิวเตอร์) ใหม่ในรูปแบบตารางที่สามารถอ่านได้ง่าย และผู้ใช้สามารถเพิ่มหรือลบรายชื่อโปรแกรมที่ต้องการให้ระบบเปิดใช้งานอัตโนมัติเมื่อเริ่มเปิดเครื่อง

- Secure Boot ก่อนที่จะโหลดระบบปฏิบัติการจะมีการตรวจสอบว่าระบบปฏิบัติการมีอะไรเป็นอันตราย (เช่น มัลแวร์) หรือไม่ผ่านการตรวจสอบแฟ้มข้อมูลต้นแบบระบบปฏิบัติการ (Image file)

- Xbox music โปรแกรมบริการฟังเพลงออนไลน์เต็มรูปแบบ (ทั้งเพลงและมิวสิกวิดีโอ)

- Storage Space ทำหน้าที่ในการรวบรวมเนื้อที่ดิสก์ทั้งหมดเป็นเนื้อที่เดียวกันแล้วสามารถจัดแบ่งเป็นไดรฟ์ตามขนาดของการใช้งานได้

- ISO mounting สามารถทำให้ไฟล์ที่จำลองแผ่นดิสก์ CD, DVD (Disc image file) กลายเป็นไดรฟ์ได้ในทันที

นอกจากนี้วินโดวส์ 8 ยังสามารถทำงานบนฮาร์ดแวร์ที่สามารถรัน Windows 7 ได้ และสามารถที่จะเรียกใช้โปรแกรมใดๆ ที่ทำงานภายใต้ Windows 7 ยกเว้นสำหรับแท็บเล็ตที่ใช้วินโดวส์ 8 (Windows RT) ซึ่งจะทำงานเฉพาะโปรแกรมแบบใหม่ของวินโดวส์ 8 เท่านั้น (Windows 8 apps) และรองรับการใช้งานหลากหลายภาษา รวมทั้งภาษาไทย... 🇹🇭

ที่มา : <http://www.pcmag.com/article2/0,2817,2392889,00.asp> <http://www.techxcite.com/topic/11454.html>
<http://share.psu.ac.th/file/tag/windows%208>
<http://www.itithai.com/article-tips/windows/574-picture-password-windows-8.html>
<http://windows8thailand.com/tag/task-manager-windows-8/>
<http://blog.resellerthailand.com/?p=13592>





ผลกระทบของโครงการห้องสมุดดิจิทัล (Google Library) : “ละเมิดลิขสิทธิ์” หรือ “ประโยชน์สาธารณะ”

ในปัจจุบันโลกออนไลน์ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก เพราะเป็นแหล่งรวมข้อมูลต่าง ๆ ไว้ด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านวิชาการ สารคดีหรือความบันเทิงในรูปแบบต่าง ๆ และด้วยวิทยาการที่ทันสมัย ในปัจจุบันเราสามารถค้นหาข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตได้ง่ายขึ้น และนับวันก็ยิ่งได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้อ่านได้รับทั้งความสะดวกทั้งในการค้นหาข้อมูลและจัดเก็บข้อมูลดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและประหยัดเวลาจากการที่จะต้องเดินทางไปห้องสมุดอีกด้วย และจากการที่ได้รับความนิยมอย่างมากนี้เองจึงกลายเป็นชนวนที่ทำให้เกิดเป็นคดีความขึ้นได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ว่า “Google” เว็บไซต์ยักษ์ใหญ่ได้สแกนหนังสือและเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวออนไลน์จนส่งผลให้สมาคมสำนักพิมพ์แห่งสหรัฐอเมริกา (The Association of American Publisher (AAP)) ยื่นฟ้องร้อง Google ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อ ๗ ปีที่แล้ว และจบจนปัจจุบันคดีก็ยังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือได้ว่าคดีนี้เป็นอีกคดีหนึ่งที่หลายฝ่ายจับตามองและติดตามคำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาว่าจะพิพากษาคดีไปในแนวทางใด

ความเป็นมา

กฤษฎีกาสารณฉบับนี้ขอนำท่านผู้อ่านย้อนกลับไปรำลึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีดังกล่าวว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๔๗ (ค.ศ. 2004) Google ได้ประกาศร่วมเป็นส่วนร่วมกับห้องสมุดต่าง ๆ ทั่วโลก ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น ห้องสมุดประชาชนของมลรัฐนิวยอร์ก (New York Public Library) ห้องสมุดของมหาวิทยาลัยชื่อดังต่าง ๆ เช่น Harvard University, Stanford University, the University of Michigan และ the University of Oxford หลัง

จากที่เข้าร่วมเป็นส่วนร่วมกับห้องสมุดดังกล่าวแล้ว ดำเนินโครงการห้องสมุดกูเกิ้ล (Google Library Project) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างแหล่งข้อมูลออนไลน์ขนาดใหญ่ เพื่อให้บริการแก่ผู้ใช้เว็บไซต์ สำหรับวิธีการดำเนินโครงการนี้ Google เริ่มดำเนินการโดยการสแกนหนังสือมากกว่าสิบล้านเล่มเพื่อแปลงข้อมูลดังกล่าวให้อยู่ในรูปแบบข้อมูลดิจิทัลเพื่อนำมาเผยแพร่ออนไลน์ สำหรับข้อแลกเปลี่ยนกับห้องสมุดต่าง ๆ จากการที่ห้องสมุดยอมให้สแกนหนังสือ คือการที่ Google ให้ห้องสมุดเหล่านี้สามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลดิจิทัลที่ Google ได้ทำการสแกนแล้วได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีฝ่ายที่มองว่าโครงการดังกล่าวเป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปในการค้นคว้าข้อมูล แต่ก็มีเสียงคัดค้านจากหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องว่าการกระทำดังกล่าวมีประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายผูกขาดทางการค้า

กระบวนการดำเนินคดีระหว่าง Google vs. AAP

คดีนี้เริ่มต้นขึ้นในปี พ.ศ. ๒๕๔๘ (ค.ศ. 2005) เมื่อ The Association of American Publisher (AAP) และนักเขียนบางรายเห็นว่าการสแกนหนังสือและนำไปเผยแพร่ในเว็บไซต์ของ Google นั้น เป็นการดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาตและเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานสิ่งพิมพ์ดังกล่าว กลุ่มผู้แต่งหนังสือจึงได้ร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้อง Google เมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๔๘ และสำนักพิมพ์ขนาดใหญ่จำนวน ๕ แห่งที่เป็นสมาชิกของ AAP ประกอบไปด้วย The McGraw-Hill Companies, Pearson Education, Penguin Group, John Wiley & Sons และ Simon & Schuster ได้ร่วมกันฟ้องร้องที่ศาล Southern District of New York เมื่อวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๘ โดยยื่นข้อกล่าวหาว่าการกระทำของ Google เป็นการ



ละเมิดลิขสิทธิ์อย่างร้ายแรง (massive copyright infringement) สำหรับกระบวนการฟ้องร้องคดี ได้มีการแบ่งการดำเนินคดีออกเป็น ๒ กลุ่ม คือ คดีระหว่าง Google กับสำนักพิมพ์ และคดีระหว่าง Google กับกลุ่มผู้แต่งหนังสือ สำหรับคดีในส่วนของ Google กับสำนักพิมพ์นั้น ได้มีการเริ่มเจรจาอมความกันครั้งแรกในปี พ.ศ. ๒๕๕๑ โดย Google ได้ทำข้อตกลงระงับข้อพิพาท (Settlement Agreement) กับสำนักพิมพ์ โดย Google ยอมจ่ายเงินทั้งสิ้นจำนวน ๑๒๕ ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพื่อจะนำเงินจำนวนนี้ไปใช้ในการจัดทำ Book Rights Registry ซึ่งเป็นโปรแกรมใหม่โดยให้นักเขียน และสำนักพิมพ์เข้ามาลงทะเบียนงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนในระบบดังกล่าวเพื่อรับค่าตอบแทนจากการที่ Google นำผลงานของพวกเขาไปสแกนและจัดทำข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล โดย Book Rights Registry มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นช่องทางสำหรับเจ้าของสิทธิในการขอเข้าร่วมหรือออกจากโครงการนี้ได้ นอกจากนี้ Google พยายามชี้แจงว่าเนื้อหาข้อตกลงฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์แก่ผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ได้แก่

๑. นักอ่าน : มีแหล่งรวมหนังสือออนไลน์ขนาดใหญ่ที่สามารถอ่านหนังสือได้หลากหลายประเภทซึ่งอาจรวมถึงหนังสือที่หายากหรือหนังสือที่เลิกผลิตแล้ว นอกจากนี้ ยังเป็นช่องทางในการอำนวยความสะดวกแก่ผู้อ่านในการสั่งซื้อหนังสือออนไลน์ผ่านทางตลาดอิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย

๒. นักเขียนและสำนักพิมพ์ : เมื่อนักเขียนและสำนักพิมพ์ได้ลงทะเบียนใน Book Rights Registry ก็จะได้รับค่าตอบแทนจากการที่มีผู้เข้าไปอ่านผลงานของตน นอกจากนี้ นักเขียนและสำนักพิมพ์ยังสามารถควบคุมการเข้าถึงงานของพวกเขาได้

๓. สถาบันการศึกษาและองค์กรต่าง ๆ : สามารถลงทะเบียนเป็นสมาชิกของ Google Library Project เพื่อใช้สิทธิในการเข้าอ่านหนังสือจากห้องสมุดชั้นนำของโลกผ่านทางออนไลน์ได้

แม้เหตุผลที่ Google ชี้แจงนั้น จะมุ่งไปที่ **“ประโยชน์ของสาธารณชน”** ก็ตาม แต่ศาลก็ไม่อนุญาตให้มีการยอมความตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทนั้น เนื่องจากเห็นว่า มีประเด็นเรื่องการผูกขาดทางการค้าและเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น คู่กรณีจึงได้ร่วมกันจัดทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทฉบับแก้ไข (Amended Settlement

Agreement (ASA)) ขึ้น และยื่นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอีกครั้ง เมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ โดยเนื้อหาส่วนใหญ่ยังคงเนื้อหาตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทฉบับแรก ซึ่งข้อตกลงระงับข้อพิพาทฉบับแก้ไขนี้ กำหนดให้ Google ยังคงมีสิทธิในการทำการแปลงข้อมูลจากเล่มหนังสือให้เป็นข้อมูลดิจิทัลต่อไป รวมทั้งมีสิทธิในการเผยแพร่ข้อมูล จำหน่ายสิทธิในการเข้าค้นคว้าถึงฐานข้อมูลของ Google และจำหน่ายสิทธิในการเข้าอ่านหนังสือแต่ละเล่ม สำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือนั้นมีสิทธิที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ Google สแกนข้อมูลหนังสือ หรือจะแจ้งให้ Google เอาข้อมูลหนังสือของตนออกจากฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของ Google ได้ ซึ่งกรณีสำนักพิมพ์ที่อนุญาตให้ Google เอาข้อมูลเผยแพร่นั้นก็จะได้รับค่าตอบแทนจากการยอมให้ใช้หนังสือดังกล่าว และประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่กำหนดไว้ใน ASA คือ กรณีหนังสือที่ไม่ปรากฏผู้ถือลิขสิทธิ์ (Orphan books) ข้อตกลงฉบับนี้กำหนดว่า Google จะต้องใช้ความพยายามในการพิสูจน์หาเจ้าของลิขสิทธิ์ และเมื่อสามารถพิสูจน์หาเจ้าของได้แล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์รายดังกล่าวก็ย่อมได้รับค่าตอบแทนเช่นเดียวกับกรณีเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีหลักฐานปรากฏเด่นชัด

จากการชี้แจงรายละเอียดของข้อตกลงระงับข้อพิพาทฉบับใหม่ก็ยังมีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการกระทำดังกล่าวและออกมาคัดค้าน ได้แก่ กระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา (US Department of Justice) ที่ไม่เห็นด้วยหากศาลจะอนุญาตให้ Google สามารถสร้างห้องสมุดดิจิทัลขนาดใหญ่ได้ คู่แข่งทางการค้าของ Google หลายราย ได้แก่ Microsoft, Amazon.com และ Yahoo ต่างก็เห็นพ้องกันว่า การกระทำของ Google เป็นการผูกขาดตลาดหนังสือในโลกออนไลน์ นอกจากนี้ ยังมีกลุ่มคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งให้เหตุผลว่า Google อาจจะทำกำไรจากโครงการดังกล่าวจนเป็นการเอาเปรียบเจ้าของลิขสิทธิ์หนังสือมากเกินไป ตลอดจนรัฐบาลของหลายประเทศเห็นว่า ข้อตกลงระงับข้อพิพาทนี้เป็นการผิดกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศได้

หลังจากที่มีการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับผลดี-ผลเสียของกรณีดังกล่าว ต่อมาศาลได้มีคำวินิจฉัย เมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ไม่นานนักให้มีการยอมความระหว่างสำนักพิมพ์อเมริกันและ Google แม้ว่า Google ยอมจ่ายเงินมูลค่า ๑๒๕ ล้านดอลลาร์สหรัฐ และอ้างว่าเป็นการ



ตกลงเพื่อมุ่งประโยชน์ของสาธารณะก็ตามโดย Judge Denny Chin ผู้พิพากษาศาล Southern District of New York ให้เหตุผลว่า

๑. หลักการพื้นฐานที่ศาลจะยอมให้ คู่กรณียอมความได้นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนว่า ข้อตกลงดังกล่าวมีความเป็นธรรม (Fairness) พอเพียง (adequate) มีเหตุผล (reasonable) และต้องไม่เป็นผลจากการสมยอมกัน (not a product of collusion) แต่ข้อตกลงที่คู่กรณีเสนอมาายังไม่แสดงข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ศาลเห็นได้อย่างประจักษ์

๒. ผลของการยอมความตามข้อตกลงฉบับนี้อาจจะทำให้เกิดสภาพผูกขาดทางการค้าในทางข้อเท็จจริง (de facto monopoly) ตามมา และยังเป็นกรกระทำที่ละเมิดกฎหมายต่อต้านการผูกขาด (Antitrust Act) ของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีเจตนารมณ์ในการป้องกันการขึ้นราคาสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นธรรม

๓. สำหรับกรณีของ “Orphan books” นั้น ผู้พิพากษา Chin เห็นว่าควรต้องเสนอให้วุฒิสภาสหรัฐฯ พิจารณาวินิจฉัยให้ชัดเจนก่อนว่า ใครจะเป็นผู้มีสิทธิที่แท้จริงในการจัดการกับ Orphan books ซึ่งมีเป็นจำนวนมากเหล่านี้ แม้ศาลจะเห็นด้วยว่าโครงการสแกนหนังสือสามารถเป็นประโยชน์ต่อประชาคมโลกได้จริง แต่ด้วยประเด็นที่ศาลได้ยกขึ้นนี้ จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ศาลจึงไม่อนุมัติให้คู่ความดำเนินการยอมความกัน

ความคับหน้าล่าสุดเกี่ยวกับคดี

สำหรับความคับหน้าล่าสุดเกี่ยวกับคดีดังกล่าวนี้ Google และสำนักพิมพ์ได้ตกลงกันจัดทำข้อตกลงฉบับแก้ไข (Amended Settlement Agreement) เพื่อใช้ในการเจรจายอมความกันอีกครั้ง สำหรับข้อตกลงที่มีการแก้ไขครั้งล่าสุดนี้ศาลได้พิจารณาแล้วและศาลได้มีคำสั่งอนุมัติให้ Google และสำนักพิมพ์ที่ร่วมกันฟ้องสามารถ “ยอมความกันได้” เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๕ โดยสาระสำคัญของข้อตกลงยอมความฉบับล่าสุดที่ศาลเห็นชอบนั้นมีสาระสำคัญ สรุปได้ดังนี้

๑. กำหนดให้สำนักพิมพ์สามารถพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ Google สามารถสแกนหนังสือได้หรือไม่ โดยข้อมูลหนังสือที่อนุญาตให้สแกนนั้น ผู้อ่านหนังสือออนไลน์จะไม่สามารถสั่งพิมพ์ได้ (out of print book) ซึ่งหากกรณี

ที่สำนักพิมพ์ยอมให้มีการสแกนหนังสือแล้ว Google จะต้องส่งสำเนาข้อมูลดิจิทัลของหนังสือเล่มดังกล่าวให้แก่สำนักพิมพ์เพื่อสามารถใช้ประโยชน์หรือจำหน่ายทางเว็บไซต์ได้ด้วย

๒. สำหรับข้อมูลดิจิทัลของหนังสือหรือบทความในรูปแบบสื่อดิจิทัลที่ Google จะเผยแพร่ นั้น มีข้อจำกัดว่าสามารถเผยแพร่ให้ผู้อ่านสามารถอ่านออนไลน์ได้ “ไม่เกิน ๒๐%” ของหนังสือหรือบทความฉบับดังกล่าว โดยผู้อ่านสามารถสั่งซื้อหนังสือเล่มดังกล่าวได้ทางร้านค้าออนไลน์ของ Google (Google App Store) โดยจะมีการแบ่งรายได้ระหว่าง Google และสำนักพิมพ์เจ้าของลิขสิทธิ์

๓. สำนักพิมพ์สามารถเลือกที่จะให้หนังสือหรือบทความใดอยู่ในห้องสมุดดิจิทัลของ Google ต่อไป หรือจะถอนข้อมูลหนังสือหรือสิ่งพิมพ์ออกจากโครงการนี้ก็ได้ อย่างไรก็ดี มีการตั้งข้อสังเกตว่าคำสั่งศาลในวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๕ ที่ยอมให้คู่กรณียอมความกันได้นั้น มีเพียงประเด็นการยอมให้คู่กรณีตกลงเรื่องการเผยแพร่และรายได้จากการจำหน่ายหนังสือเท่านั้น แต่ไม่ได้มีข้อยกเว้นที่ เป็น “หัวใจ” ของคดีนี้ซึ่งวินิจฉัยว่าการที่ Google ดำเนินโครงการ Google Library Project ที่ผ่านมานั้นเป็นการกระทำที่ “ละเมิดลิขสิทธิ์ (copyright infringement)” ของสำนักพิมพ์หรือไม่ แต่ทางสำนักพิมพ์เองก็พอใจกับคำสั่งของศาลเนื่องจากการสร้างความตระหนักในการเคารพสิทธิและประโยชน์ของผู้ทรงลิขสิทธิ์ในหนังสือและสำนักพิมพ์มากขึ้น

บทสรุป

แม้ว่าคดีระหว่าง Google กับสำนักพิมพ์จะมีการยอมความกันแล้วแต่ยังคงต้องติดตามคดีในส่วน of Google กับผู้แต่งหนังสือซึ่งยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลกันต่อไปว่าจะยุติลงในแนวทางใด และศาลสหรัฐอเมริกาจะวางแนวบรรทัดฐานคดีเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญในคดีนี้ได้อย่างไร โดยฝ่ายพัฒนากฎหมายจะติดตามความคืบหน้าและนำมารายงานให้ผู้อ่านทราบในโอกาสต่อไป... 📖

ที่มา : ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ฉบับที่ ๗๘ โดยฝ่ายพัฒนา
กฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา





ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

การรักษาราชการแทนกรณีผู้บริหารท้องถิ่น ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ตามมาตรา ๒๓๙ ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การที่ผู้บริหารท้องถิ่นต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะมีผลทำให้คำสั่งแต่งตั้งผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น หรือการรักษาราชการแทนในตำแหน่งดังกล่าว ต้องสิ้นสุดลงไปด้วยหรือไม่

คำว่า “จะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้” ตามมาตรา ๒๓๙ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น มีผลเป็นการเฉพาะตัว และไม่กระทบถึงคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายที่ผู้บริหารท้องถิ่นนั้นได้เคยออกคำสั่งไว้ ดังนั้น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น (รองนายกฯ) แม้จะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเหลือปฏิบัติงานของผู้ที่ถูกห้ามปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม หากมีคำสั่งแต่งตั้งโดยชอบแล้วย่อมปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งต่อไปได้

สำหรับการรักษาราชการแทนผู้บริหารท้องถิ่นที่ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่นั้น กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติในทำนองเดียวกันคือ ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองนายกฯ ตามลำดับที่นายกฯ แต่งตั้งไว้เป็นผู้รักษาราชการแทน คำว่า “ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้”

หมายถึง กรณีใดๆ ที่ทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น เจ็บป่วย หรือเดินทางไปต่างประเทศ และย่อมหมายความว่าความรวมถึงกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วย ส่วนคำว่า “ตามลำดับที่นายกฯ แต่งตั้งไว้” มิได้หมายความว่านายกฯ สามารถแต่งตั้งบุคคลใดให้รักษาราชการแทนได้ หากแต่หมายถึงการรักษาราชการแทนโดยรองนายกฯ ตามลำดับที่นายกฯ ได้แต่งตั้งไว้ก่อนหน้านั้น เพราะตามหลักแห่งการรักษาราชการแทนผู้ใดนั้น ผู้นั้นไม่มีอำนาจแต่งตั้งได้เอง ผู้มีอำนาจเหนือผู้ดำรงตำแหน่งเท่านั้นจึงจะมีอำนาจแต่งตั้งให้บุคคลมารักษาราชการแทนได้ ซึ่งต่างจากการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการแทน อันเป็นกรณีที่เจ้าของอำนาจเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งให้บุคคลใดมาช่วยปฏิบัติราชการแทนตนได้ ดังนั้น เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีผลเป็นการเฉพาะตัว รองนายกฯ ซึ่งรักษาราชการแทนโดยผลของกฎหมายย่อมปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต่อไปได้

(เรื่องเสรีจิติ ๑๐๖๙/๒๕๕๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การรักษาราชการแทนกรณีผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))





การจัดประชุมโดยวิธีอื่นใดซึ่งผู้ร่วมประชุมมิได้อยู่ในสถานที่เดียวกัน

คณะกรรมการบริหารนโยบายพลังงานซึ่งคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติได้แต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ จะจัดประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารด้วยเทคโนโลยีที่สามารถถ่ายทอดภาพและเสียงได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งผู้ร่วมประชุมสามารถปรึกษาหารือกันได้แม้จะมีได้อยู่ในสถานที่เดียวกันได้หรือไม่ หากไม่ได้ จะต้องแก้ไขกฎหมายอย่างไร

เมื่อเป็นการแต่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติฯ การประชุมจึงต้องเป็นไปตามความในมาตรา ๙ วรรคสาม ที่ให้นำเอามาตรา ๗ และมาตรา ๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อพิจารณามาตรา ๗ ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประชุมที่ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด และวิธีการได้มาซึ่งประธานในที่ประชุมในกรณีที่ประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อยู่ในที่ประชุมแล้วเห็นได้ว่า การประชุมต้องเป็นการประชุมโดยวิธีที่กรรมการต้องมาประชุมร่วมกันในสถานที่เดียวกันเท่านั้น อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติอื่นใดในพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติฯ ที่บัญญัติให้สามารถจัดการประชุมด้วยเทคโนโลยีเช่นว่านั้นเอาไว้ต่างจากกฎหมายฉบับอื่นที่กำหนดเรื่องดังกล่าวเอาไว้โดยเฉพาะ หรือมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจออกหลักเกณฑ์กำหนดวิธีการประชุม และได้ออกหลักเกณฑ์กำหนดวิธีการประชุมโดยการติดต่อสื่อสารด้วยเทคโนโลยีเช่นว่า ดังนั้น หากคณะกรรมการบริหารนโยบายพลังงาน



ประสงค์จะประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารด้วยเทคโนโลยีที่สามารถถ่ายทอดภาพและเสียงได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งผู้ร่วมประชุมสามารถปรึกษาหารือกันได้แม้จะมีได้อยู่ในสถานที่เดียวกัน จะต้องแก้ไขพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติฯ ตามแนวทางที่กล่าวมาเสียก่อน

อนึ่ง แม้การจัดประชุมด้วยเทคโนโลยีดังกล่าวจะเป็นวิธีที่ก้าวหน้าและสะดวก แต่อาจไม่เหมาะสมกับการประชุมในบางกรณี เช่น การประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องที่เป็นความลับ เพราะไม่อาจแน่ใจได้เลยว่าจะมีบุคคลอื่นนอกจากกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียอยู่ร่วมในสถานที่ที่ติดต่อสื่อสารด้วยเทคโนโลยีนั้นด้วยหรือไม่ หรือการประชุมตามวาระปกติแต่มีการเสนอเรื่องอื่นหรือเรื่องด่วนเข้ามาเป็นวาระจร ทำให้กรรมการไม่สามารถตรวจดูเอกสารในวาระจรได้อย่างละเอียดเพียงพอ ดังนั้น การจัดประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารด้วยเทคโนโลยีดังกล่าวจึงควรคำนึงถึงความเหมาะสมของเรื่องด้วย

(เรื่องเสร็จที่ ๑๑๓๓/๒๕๕๕ บันทึกลำนำงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจัดประชุมโดยวิธีอื่นใดซึ่งผู้ร่วมประชุมมิได้อยู่ในสถานที่เดียวกัน, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒))



ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่น่าสนใจ

เรื่อง การอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ที่ได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ก ฤษฎีกาสารฉบับนี้ สำนักกฎหมายปกครอง ขอเสนอความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่น่าสนใจ เรื่อง การอุทธรณ์ คำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ที่ได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่า กรณี ที่ได้มีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเมื่อพ้นกำหนด ระยะเวลาอุทธรณ์และเจ้าหน้าที่ไม่รับคำอุทธรณ์ไว้ พิจารณาพร้อมกับแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์มาครั้งหนึ่งแล้ว ในการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ซ้ำเป็นครั้งที่สอง เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งให้ผู้อุทธรณ์ ทราบอีกหรือไม่

โดยข้อเท็จจริงในเรื่องนี้มีอยู่ว่ากรมส่งเสริม การปกครองท้องถิ่น ขอหารือเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่ง ทางปกครอง กรณีที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา มีคำสั่ง เรียกให้นาย พ. ชำระคำสินใหม่ทดแทนกรณีที่ตรวจพบว่า นาย พ. ได้ยื่น อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแต่ได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา ยื่นอุทธรณ์ จังหวัดจึงมีคำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์พร้อมทั้งแจ้ง สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งให้นาย พ. ทราบ นาย พ. ได้ยื่น อุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ของจังหวัดแต่ยังคงยื่น อุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ยื่น

อุทธรณ์อีก จังหวัดจึงมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ดังกล่าว ไว้พิจารณาโดยได้แจ้งสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว แก่ นาย พ. ด้วย ต่อมา นาย พ. ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่รับ คำอุทธรณ์ของจังหวัดมาอีกครั้งหนึ่ง แต่การยื่นอุทธรณ์ ครั้งนี้ได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่เนื้อหาใน คำอุทธรณ์มิได้โต้แย้งว่าคำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ไม่ชอบด้วย กฎหมายอย่างไร กลับโต้แย้งคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนว่าตนไม่มีส่วนต้องรับผิดชอบ จึงมีปัญหาว่าจังหวัด จะต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทุกครั้งหรือไม่ และ จะต้องปฏิบัติต่อคำอุทธรณ์นี้อย่างไร

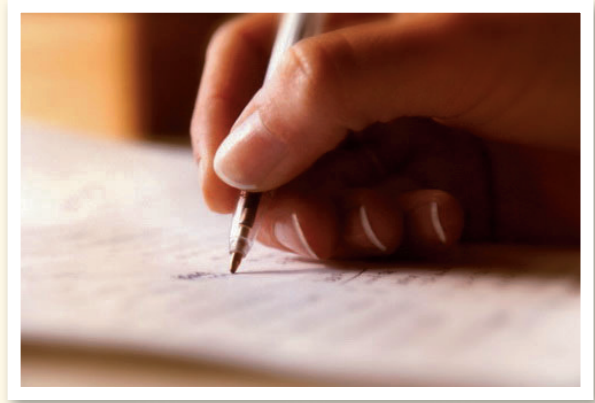
คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิจารณาแล้วเห็นว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแม้จะ เป็นสิทธิตามกฎหมายของคู่กรณีที่สามารถขอให้เจ้าหน้าที่ พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ ที่กฎหมายกำหนด โดยคำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณา ก็เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งที่คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์ คำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งได้ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และตามนัยความเห็นของคณะกรรมการวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีจที่ ๘๔๔/๒๕๔๗ แต่เพื่อให้มีให้คำสั่งทางปกครองถูกต้องโดยไม่มีที่สิ้นสุด อันจะทำให้เกิดความไม่มั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย



การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจึงต้องยื่นภายในระยะเวลา
ที่กฎหมายกำหนดด้วย โดยระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งทาง
ปกครองเป็นระยะเวลาที่มีผลบังคับทั้งคู่กรณีผู้มีสิทธิ
อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ
พิจารณาอุทธรณ์ กล่าวคือ กรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์
เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว คู่กรณียอมเสียสิทธิ
ที่จะได้รับการพิจารณาอุทธรณ์ ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่
ก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่รับคำอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาวินิจฉัย
ต่อไป ตามนัยความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๒๑๓/๒๕๕๐

สำหรับกรณีที่มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราช
บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติให้คำสั่ง
ทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ให้ระบุงกรณี
ที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง
และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าว
ไว้ด้วยนั้น เพื่อให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง
ได้ทราบถึงสิทธิในการอุทธรณ์และรายละเอียดเกี่ยวกับ
การยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองให้ถูกต้อง หากเจ้าหน้าที่
ได้ดำเนินการแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์และรายละเอียด
ตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ในคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด
ไว้แล้ว หากมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่อง
เดียวกันและมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยอย่างเดียวกัน
นั้นอีก เจ้าหน้าที่ก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามมาตรา ๔๐
วรรคหนึ่ง ซ้ำอีก แต่อย่างไร

เมื่อนาย พ. ได้ยื่นอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลา
ที่กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ได้ทั้งในการอุทธรณ์คำสั่ง
เรียกให้خذใช้คำสั่งใหม่ทดแทนและในการอุทธรณ์คำสั่ง
ไม่รับคำอุทธรณ์ของนาย พ. ไว้พิจารณา นาย พ. จึงเสีย
สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอุทธรณ์ทั้งสองกรณี คำสั่งทาง
ปกครองทั้งสองกรณีดังกล่าวจึงเป็นที่สุดในชั้นเจ้าหน้าที่
ฝ่ายปกครองแล้ว นาย พ. จึงไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งทาง
ปกครองดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้อีก
สำหรับการที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยาได้แจ้งสิทธิในการ
อุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ของนาย พ. ซึ่งได้ยื่นอุทธรณ์
คำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ของจังหวัดมาถึงสองครั้งนั้น
เนื่องจากได้วินิจฉัยแล้วว่า นาย พ. เสียสิทธิที่จะได้รับ



การพิจารณาอุทธรณ์ทั้งสองกรณีดังกล่าวแล้วข้างต้น
และจังหวัดได้เคยแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับ
คำอุทธรณ์ให้นาย พ. ทราบมาครั้งหนึ่งแล้ว ดังนั้น จังหวัด
จึงชอบที่จะปฏิเสธไม่รับคำอุทธรณ์ที่นาย พ. ยื่นอุทธรณ์
คำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์มาเป็นครั้งที่สองนั้นไว้พิจารณา
โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง
แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อีก
แต่ให้ระบุงวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับ
ยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้ในคำสั่งปฏิเสธไม่รับ
คำอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาแทน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๕๐
วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ
วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

กล่าวโดยสรุปคือ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครองได้วางหลักเกี่ยวกับการแจ้งสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง
ไม่รับอุทธรณ์ไว้ประการหนึ่งว่า หากเจ้าหน้าที่ได้
ดำเนินการแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์และรายละเอียด
ตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครองฯ ในคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดไว้
แล้ว หากมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องเดียวกัน
และมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยอย่างเดียวกันนั้นอีก
เจ้าหน้าที่ก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์และ
ดำเนินการตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซ้ำอีก

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง
การอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ที่ได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนด
ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (เรื่องเสร็จที่ ๑๒๙๖/๒๕๕๕))

ลุ่มพิเศษ

เครื่องมือบังคับการ ในกฎหมายสิ่งแวดล้อม

บทความเรื่องนี้เคยลงใน BLOG ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ขอนำมาเล่าใหม่อีกครั้ง น่าจะได้ประโยชน์กับน้องๆ นักกฎหมายกฤษฎีกา และผู้สนใจทั่วไป ผมสรุปมาจากหนังสือชื่อ **Smart Regulation: Designing Environment Policy, ของ Neil Gunningham and Peter Grabosky, Oxford University Press, 1998 (reprint 2004)**

หนังสือเล่มนี้นำเสนอและวิเคราะห์เครื่องมือในการกำหนดนโยบายการป้องกันและควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมซึ่งไม่เพียงใช้กฎหมายหรือออกกฎระเบียบของทางราชการที่เรียกว่า **control and command** เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการนำมาตราการหรือเครื่องมืออื่นทางสังคมมาใช้เป็นต้นว่า การใช้บทบาทของบุคคลที่สามซึ่งมีส่วนสำคัญต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมอย่างมาก อันได้แก่ กลุ่มผลประโยชน์สาธารณะ (public interest groups), ผู้ประกอบธุรกิจ (commercial parties), บทบาทของผู้บริโภค (Green consumer), ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ป้อนตลาดสินค้า (Buyer-supplier relations), สถาบันการเงิน (Financial institutions), สถาบันการลงทุน (Institutional investors), บริษัทประกันภัย (Insurance institutions) และองค์กรทางด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental institution) เป็นต้น และที่สำคัญคือ การใช้ **เครื่องมือในทางเศรษฐศาสตร์** เช่น การสร้างสิทธิ

ในทรัพย์สิน (property right) หรือใบอนุญาตสิทธิที่ให้ซื้อขายโอนกันได้ (tradable permits) ก็เป็นอีกหนทางหนึ่ง ส่วนแรกของหนังสือนี้ได้ย้อนไปกล่าวถึงปัญหาของการออกกฎระเบียบทางด้านของรัฐ โดยรัฐพยายามหาทางออกกฎระเบียบหรือวิธีการป้องกันแก้ไขปัญหาล้างแวดล้อม เพื่อให้ได้วิธีการที่คุ้มและดีที่สุด (optimal environmental regulation) แต่มักไม่ค่อยสำเร็จ

ต่อไปนี้จะกล่าวถึงมาตรการต่าง ๆ ซึ่งสรุปได้ ๖ มาตรการ ได้แก่

๑. Control and command regulation

หมายถึง การที่รัฐออกกฎหมายหรือกฎระเบียบห้ามและจำกัดการกระทำที่เป็นผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เราคุ้นเคยนั่นเอง เช่น การกำหนดห้ามหรือจำกัดการปล่อยสารพิษสู่น้ำหรืออากาศ ซึ่งการฝ่าฝืนย่อมมีโทษปรับ มาตรการนี้ว่าไปแล้วก็มีพื้นฐานเป็นการกำหนดมาตรฐานทางเทคนิค (technology-based standard) หรืออาจเรียกว่ากำหนดขอบเขตการกระทำ (performance-based standard) หรือกำหนดมาตรฐานของกระบวนการที่ต้องกระทำ (procedure-based standard) ก็ได้ โดยคำนึงถึงช่วงเวลาหรือบังคับเฉพาะภาคส่วนอุตสาหกรรม เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับดินอากาศน้ำที่อุตสาหกรรมประเภทต่างๆ ต้องกระทำหรือจำกัด

* รongเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา





มาตรการนี้จะใช้ระบบใบอนุญาต (permit and licenses) เป็นตัวเอก แล้วจะนำมาใช้คู่กับการกำหนดมาตรฐานที่ว่าข้างต้น คือว่าจะอนุญาตให้ปล่อยมลพิษออกมาตามที่กำหนดตามมาตรฐานเท่าใดก็เป็นไปตามใบอนุญาต หรือบางประเทศก็ใช้ระบบทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับรัฐที่เรียกว่า “environmental covenants” หรืออาจจะเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “voluntary agreements” แต่ในที่สุดแล้วผู้กำหนดก็ตกใจกันเองว่ามีผลการบังคับมากน้อยเพียงใด

ตรงนี้ มีข้อดีคือมีความชัดเจน เรารู้ว่าถ้าฝ่าฝืนแล้วผลจะเป็นอย่างไร และทางเจ้าหน้าที่ผู้บังคับการตามกฎหมายก็รู้ว่าตนเองมีหน้าที่อย่างไร และหากชุมชนเห็นด้วยกับกฎระเบียบนี้ด้วยแล้ว การ enforce ควบคุมมลพิษก็ยิ่งจะเป็นผลและทำให้เป็นกฎหมายที่บังคับใช้ได้จริงๆ ไม่ใช่เป็นเพียงมองว่าเป็นสิทธิ (rights) ของชุมชน แต่ข้อดีของวิธีการนี้ก็คือการออกกฎระเบียบออกมาควบคุมนั้นทางฝ่ายผู้ออกกฎระเบียบต้องมีความรู้และความเข้าใจข้อจำกัดของกระบวนการผลิตอย่างแท้จริง ไม่ใช่กำหนดอย่างเคร่งครัดแบบไม่รู้หรือมั่ว ๆ จนอุตสาหกรรมเขาเดินหน้าไปไม่ได้ หรือไม่ได้คำนึงถึงเทคนิคที่อาจจะมียางเลือกที่ดีกว่าในอนาคต การใช้กฎระเบียบแบบเดียวกันกับอุตสาหกรรมทุกประเภทก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนักเศรษฐศาสตร์เพราะแต่ละอุตสาหกรรมมีต้นทุนในการควบคุมมลพิษแตกต่างกัน

ข้อดีอีกประการหนึ่งก็คือไม่มีแรงจูงใจที่จะทำให้ผู้ประกอบการกระทำทำให้ดีกว่ามาตรฐานที่กฎระเบียบกำหนด

ทางด้านการบังคับการตามกฎหมายนั้นปรากฏว่าต้นทุนสูง และยากในการบังคับโดยภาครัฐขาดบุคลากรเครื่องมือและงบประมาณในการดำเนินการ นอกจากนี้กฎระเบียบยังถูกใช้เป็นเครื่องมือในทางการเมืองของคนบางกลุ่ม เกิดการคอร์รัปชันหรือเงินใต้โต๊ะ และประการสุดท้ายทำให้มีกฎหมายมากมายเกินความจำเป็น

๓. Self-regulation

มาตรการนี้เป็นทางเลือก (alternative) หรือการเสริมต่อ command and control ของรัฐ แต่ว่า “self-regulation” ก็มีความหมายที่ไม่ชัดเจน โดยคร่าว ๆ แล้วหมายถึงการที่ผู้ประกอบการจะออกกติกาควบคุมความประพฤติของสมาชิกด้วยตนเอง เช่น การจัดทำมาตรฐาน (code of practice) ตัวของ “self-regulation” อาจมีลักษณะ ๓ ประการ ดังนี้ (๑) กำหนดขึ้นมาจากความสมัครใจของสมาชิก (๒) มีกระบวนการแก้ไขปัญหาและชดเชยความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหาย และ (๓) เป็นเอกเทศจากระบบของรัฐหรือภายในกรอบที่รัฐมอบหมายหรือให้ความเห็นชอบ ข้อดี คือ รวดเร็วสามารถตอบสนองต่อสถานการณ์ทางตลาดได้ดี เป็นการที่รัฐเข้ามาแทรกแซงน้อยกว่าการออกเป็นกฎระเบียบ (ซึ่ง



ผู้ประกอบการคงไม่ค่อยชอบนักที่รัฐเข้ามายุ่งด้วย) เนื่องจากเป็นการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ซึ่งรัฐและเข้าใจอุตสาหกรรมนั้น เพราะฉะนั้นเขาจะแก้ไขปัญหาได้ตรงเรื่อง อีกทั้งมีแรงบังคับจากภายในด้วยตนเอง ที่จะต้องถือปฏิบัติตาม นอกจากนี้แล้วในฐานะที่เป็น แนวปฏิบัติที่มีลักษณะคล้ายกับจรรยาบรรณ ความหมาย ความผูกพัน และความรับผิดชอบต่อสังคม จึงมีความหมาย กว้างกว่าตัวหนังสือ ซึ่งจะทำให้เกิดมาตรฐานทางความ ประพฤติที่จะสามารถแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมโดยรวมได้ จนเป็นกระบวนการทางบริหารการแก้ไขปัญหา และอาจ จะถือว่าเป็น responsive regulation ซึ่งก็คือสนองตอบ ต่อการแก้ไขปัญหาได้ แต่ self-regulation ก็เป็นภาพ ที่เลื่อนราง บางครั้งเกิดมาจากกลุ่มที่ค่อนข้างอนุรักษ์นิยม บางครั้งก็ใช้เป็นข้ออ้างว่า เพราะรัฐไม่สามารถควบคุม โดยกฎหมายได้ จึงผลักดันให้ผู้ประกอบการกำหนด กติกากันเอง นอกจากนี้ การบังคับการยังกระทำไม่เต็มที่ ถ้ากำหนดกันไม่ดีจะถูกโจมตีว่าขาดความโปร่งใสขาด ความน่าเชื่อถือ

Self-regulation จะมีความสำเร็จเพียงใดขึ้นอยู่กับบริบททางสังคมและเศรษฐกิจจะใช้ได้ดีในกลุ่มที่มี ประโยชน์ตรงกัน หรือเมื่อฝ่ายโรงงานอุตสาหกรรมและ ชุมชนต่างมีความเห็นตรงกัน หรือเมื่อต้องมีแรงบังคับ โดยเฉพาะจากรัฐ เช่น รัฐเข้ามาเป็นตัวกลางในการเจรจา เสียเองในกรณีนี้ self-regulation ก็จะถูกเปลี่ยน เรียกว่า เป็น co-regulation คือ เป็นความร่วมมือในการสร้างกติกา ระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน



๓. Voluntarism

กรณีนี้เป็นเรื่องที่ผู้ประกอบการนั่นเองตกลงใจ ที่จะดำเนินการโดยปราศจากการถูกบังคับ การริเริ่ม อาจมาจากรัฐที่เล่นบทบาทเป็นผู้ประสานงาน และให้ ความช่วยเหลือและทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ ด้วยกันที่มีความสามารถเท่าเทียมกัน (non-mandatory) และมีแรงจูงใจจากการที่หลายฝ่ายมีผลประโยชน์ร่วมกัน มากกว่าที่จะกลัวการลงโทษ เช่น ในออสเตรเลีย มีความตกลงร่วมกันของเจ้าของที่ดินและชุมชนในการ ที่จะใช้ที่ดินให้มีการคุ้มครองสัตว์ป่าพันธุ์พืชด้วย (Australian Land care programme) ในกรณีของการ คุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพก็จะใช้วิธีการนี้ เช่นกัน

จุดแข็งและจุดอ่อน-ไม่มีการแทรกแซงจากรัฐ สามารถสร้าง ethic of environmental stewardship ได้ สามารถพัฒนาไปเป็น community norm ได้ แต่อาจ เป็นไปได้ยากโดยเฉพาะกรณีที่บรรดาผู้เกี่ยวข้องทั้งหลาย มองไม่เห็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจร่วมกัน

๔. การให้การศึกษาคู่มือ (Education and information instruments) ได้แก่

๔.๑ Education and training เพื่อให้มีการ เปลี่ยนแปลงทัศนคติความประพฤติ รัฐอาจเป็นเจ้าของ การให้ความรู้และการฝึกอบรมช่วยอุดช่องว่างระหว่าง ความเข้าใจที่มีอยู่

๔.๒ Corporate environmental reports การเสนอรายงานทางด้านสิ่งแวดล้อมของบริษัทอาจเป็น รายงานประจำปีหรือรายงานแยกฉบับออกมาก็ได้

๔.๓ Community right to know and pollution inventories การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นประตูแรก ก่อนที่จะมีการอภิปรายปัญหาสิ่งแวดล้อมระหว่างกัน ในหลายประเทศมีกฎหมายบังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูล มลพิษที่มาจากการใช้สารเคมีตัวอย่าง Community right to know เช่น กฎหมายบังคับให้เปิดเผยให้ชุมชนทราบถึง ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของโรงงานและการป้องกันแก้ไข ปัญหาสิ่งแวดล้อม เช่น Emergency Planning and



Community Right to Know Act 1986 (USA)

๔.๔ Product certification ได้แก่ การติดป้ายแสดงมาตรฐาน (eco-labelling schemes) เพื่อผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้า

๔.๕ Award schemes เช่น การให้รางวัล European Better Environmental Awards for Industry

๕. Economic instruments

มาตรการนี้บางอย่างเป็นมาตรการในทางบวก บางอย่างเป็นมาตรการในทางลบ

๕.๑ Property rights เริ่มมาจากการเสนอของ Garrett Hardin “Tragedy of the common” นักวิชาการชื่อ Garrett Hardin เปรียบเปรยว่าในทุ่งเลี้ยงสัตว์คนเลี้ยงสัตว์ดูแลไปวัน ๆ เขาไม่เห็นคุณค่าใดของสัตว์ที่ดูแลหรือคุณค่าของทุ่งหญ้า เพราะเป็นของฟรี แต่ถ้าทำให้สัตว์มีราคาไม่ว่าโดยการออกกฎระเบียบหรือโดยทำให้สัตว์และทุ่งหญ้าเป็น property-rights สัตว์และทุ่งหญ้าจะมีคุณค่าในทางพาณิชย์ ซึ่งคนจะดูแลจะสร้างคุณค่าจากการแลกเปลี่ยน และเมื่อสร้างสิทธิ (right) หรือราคา (value) ขึ้นมาแล้วเจ้าของจะมีแรงจูงใจในการรักษาราคานั้นและสร้างประโยชน์และกำไรให้มากขึ้นจากการขาย และเงินที่ได้จะถูกนำไปใช้เพื่อพัฒนาสินค้านั้นให้มากขึ้น โดยวิธีการนี้ property-right จะเป็นวิธีการที่มีอำนาจที่จะกระตุ้นคนให้สงวนรักษาสິงแวดล้อมและจำกัดการใช้สอยทุ่งหญ้าเพื่อประโยชน์อย่างยั่งยืน

๕.๒ Market creation รัฐจะต้องสร้างตลาดที่ไม่เคยปรากฏมีมาก่อน เช่น ตลาดขาย tradable pollution rights หรือ tradable resource rights ซึ่งสามารถซื้อหรือขายในตลาดได้เช่นเดียวกับสินค้าอื่น ๆ วิธีการนี้จะต้องมีการกำหนดกฎระเบียบบังคับ ระดับของมลพิษที่ยอมรับได้ในแต่ละกิจการและยอมให้มีการซื้อขายได้ ถ้าผู้ประกอบการบางรายต้องการสร้างมลพิษมากกว่าระดับนั้น โดยการซื้อขายใบรับรองเจ้าของใบรับรองมีสภาพแวดล้อมของเขาเองได้ ประโยชน์ของตลาดคือผู้ประกอบการสามารถต่อรองปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อมได้ซึ่งจะแก้ไขปัญหาได้ดีกว่าการออกกฎระเบียบบังคับ

ทางด้านสิ่งแวดล้อมจากรัฐ ซึ่งรัฐเองอาจไม่รู้หรือเข้าใจปัญหาได้ดีพอ รัฐมีหน้าที่เพียงกำหนดระดับมลพิษที่ยอมให้ปล่อยออกมาได้ ตลาดจะเป็นลูกผสมระหว่าง market environmentalism กับ direct regulation

ข้อเสียของมาตรการนี้ก็คือ

- ยากที่จะกำหนดระดับใบอนุญาตไม่ว่าจะพิจารณาทางด้านประวัติศาสตร์การใช้สอยความเท่าเทียมหรือสิทธิส่วนบุคคล

- ผู้ประกอบการรายเดิมที่ทำให้เกิดปัญหาล้างมลพิษอยู่แล้วและผู้ประกอบการรายใหม่จะต้องเข้าไปซื้อ

- มีโอกาสผูกขาดการซื้อขายใบอนุญาต

- ดูแลยากถ้ามีผู้ประกอบการรายย่อยมากหรือแหล่งมลพิษเป็นแหล่งเคลื่อนที่ เช่น รถยนต์ หรือไม่ได้ปล่อยมลพิษโดยตรง เช่น ก๊าซมีเทนที่ปล่อยกระจายจากฟาร์มเลี้ยงสัตว์

- เป็นการยากที่จะดูแลถ้าเป็นมลพิษข้ามเขตแดนซึ่งมีปัญหาสภาพทางภูมิศาสตร์หรือทิศทางลม

- เป็นการยากที่จะออกใบอนุญาตที่มีรูปแบบเดียวกันถ้ามีการผสมปนกันระหว่างมลพิษหลาย ๆ ประเภท เว้นแต่ว่ามลพิษทั้งหมดนั้นก่อปัญหาเดียวกันในพื้นที่

ตัวอย่างการใช้มาตรการนี้ที่ประสบความสำเร็จ ได้แก่ acid rain tradable programme ในสหรัฐอเมริกา แต่กรณีที่ไม่ประสบความสำเร็จก็มีสาเหตุที่ไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจาก

- มีผู้ซื้อขายในตลาดน้อยรายทำให้ไม่มีการแข่งขันและบางกรณีก็นำไปสู่การผูกขาด

- มีกฎระเบียบมากเกินไปซึ่งทำให้การซื้อขายมีต้นทุนสูง

- เทคโนโลยีในการลดมลภาวะหรือขจัดมลพิษพัฒนาขึ้นมาอย่างช้ามาก รวมทั้งยังต้องรักษาความลับในการลงทุนจึงไม่มีการลงทุนทางด้านนี้

- ตอนออกใบอนุญาตมีใบอนุญาตมากทำให้รู้สึกไม่มีค่าจึงทำให้ไม่มีแรงจูงใจให้มีการซื้อขาย

- มีการกีดกันผู้ผลิตรายใหม่หรือจำกัดผู้ผลิตรายใหม่



๕.๓ Fiscal instruments and charges systems

มาตรการทางการคลังที่มีผลต่อราคาของบริการหรือสินค้า กำหนดราคา เช่น เก็บภาษีแก่ผู้ทำ ความเสียหายหรือเก็บตามสัดส่วนของการทำความเสียหาย (Polluter Pays Principle หรือ User Pays Principle) ใช้ภาษีหรือการเก็บค่าธรรมเนียมเป็นเครื่องมือ นักเศรษฐศาสตร์เห็นว่าเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพที่ดีกว่าการออกกฎระเบียบของรัฐ และโดยที่มาตรการทางภาษีไม่ได้เป็นการบอกในรายละเอียดว่าผู้ประกอบการจะอย่างไรในการลดมลภาวะเหมือนกับการใช้กฎระเบียบแต่อย่างไรก็ได้ด้วยวิธีใดก็ได้ที่จะลดภาระทางภาษีและค่าธรรมเนียม

มาตรการนี้ไม่ได้เป็นมาตรการที่มุ่งเน้นให้มีการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมให้หมดไปแต่เป็นการแนะนำหรือวางนโยบายเบื้องต้นของรัฐที่จะให้ผู้ประกอบการให้ความร่วมมือ ดังนั้นภาษีหรือค่าธรรมเนียมจึงกำหนดไว้ไม่สูงมากนักและจะใช้ร่วมกับวิธีการอื่นๆ

การให้การสนับสนุนทางการเงิน (financial subsidy) ก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่น่าสนใจ เช่น การลดภาษีแก่ผู้ประกอบการที่มีค่าใช้จ่ายในการลดปัญหาสิ่งแวดล้อม หรือมีกิจกรรมที่แก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม เช่น มาตรการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมจากการทำเหมือง หรือการลดภาษีแก่การซื้อหรือนำเข้าอุปกรณ์ที่ลดปัญหาสิ่งแวดล้อม เช่น รถยนต์ประหยัดน้ำมัน หรือการลดภาษีจากการปลูกป่า หรือการคืนที่ดินเพื่อรักษาพันธุ์พืชพื้นเมืองหรือรักษาพันธุ์สัตว์ป่า การให้เงินอุดหนุนน้ำจืดกระทำโดยองค์กรเอกชนก็ได้ เช่น Defenders of Wildlife ให้การสนับสนุนโครงการ Wolf Reward Programme แก่เจ้าของที่ดินที่ดูแลคุ้มครองสุนัขจิ้งจอก ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยในการใช้มาตรการทางภาษีหรือค่าธรรมเนียมมีดังนี้ (๑) จะกำหนดภาระภาษีที่เป็นธรรมอย่างไร (๒) ต้นทุนทางภาษีจะถูกผลักไปยังผู้บริโภคที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมเลย หรือบางกรณีทำให้ต้นทุนสูง เช่น ยังไม่มีพลังงานอื่นมาทดแทนเชื้อเพลิงจรวดยานยนต์ ราคาน้ำมันจะสูงขึ้นและผู้ขับขี่ก็จะยังไม่ปรับเปลี่ยนความประพฤติที่จะช่วยแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม (๓) ภาษีและค่าธรรมเนียมจะกลายเป็นการยอมรับความชอบในการทำลายสิ่งแวดล้อมจากค่าภาษีและค่าธรรมเนียมที่เสียไปนั้น และมีปัญหาค่าถมาถึงความเป็นธรรมระหว่างกิจการใหญ่ที่สามารถเสียภาษีได้กับการมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมของสังคม

๕.๔ Financial Instrument

มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการนำเงินทุนมาใช้ ในการสงวนและรักษาสิ่งแวดล้อม เช่น revolving funds เป็นการที่รัฐบาลส่วนกลางจัดหาเงินทุนให้แก่ท้องถิ่น ผู้ประกอบการรายเล็กหรือองค์กรหรือหน่วยงานอื่นใช้ในกิจกรรมเกี่ยวกับการรักษาสิ่งแวดล้อมหรือบำบัดของเสียหรือฟื้นฟูป่า

ในการร่างพระราชบัญญัติสวนป่า (ฉบับที่ ...) พ.ศ. พยายามที่จะสร้าง revolving fund ให้ แต่ทุกฝ่ายไม่เห็นด้วย ด้วยเหตุผลว่าเกรงว่าจะถูกกรมบัญชีกลางโต้แย้ง และมองไม่เห็นทางว่าจะหาเงินทุนมาจากไหน



จึงลบทิ้งไป หรือตัวอย่างอื่นๆ เช่น green funds, subsidized interest rates, และ softloans เป็นต้น

เครื่องมือนี้มีทั้งการให้กู้ยืมเงิน (loan) ซึ่งเป็นการให้ยืมเงินและหมุนเวียนให้รายอื่นใช้ต่อไป อาจให้นำไปซื้อที่ดินแล้วขายและซื้อที่ดินอื่นต่อไป การกู้ยืมโดยมีอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าตลาดตามโครงการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม เช่น เพื่อใช้ในโครงการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมของจังหวัดอ่อนของเครื่องมือนี้คือการนำไปใช้ในทางที่ไม่ชอบ (abused) เช่น เพื่อขยายพื้นที่อุตสาหกรรม โดยยังไม่มีความมาตรการทางด้านกำกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม

๕.๕ Liability instruments

การกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่ง (civil liability) แก่ผู้ทำความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมอาจเป็นการจูงใจผู้ประกอบการให้มีการบริหารจัดการความเสี่ยงทางด้านความเสียหายจากสิ่งแวดล้อมวิธีการหนึ่งในการบริหารความเสี่ยงก็คือการผลักความเสี่ยงไปยังบุคคลอื่นคือ การประกันภัย มาตรการนี้ดูเหมือนว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหามือความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว (ex post) แต่ที่จริงแล้วก็เป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการได้คิดไว้ก่อนล่วงหน้า (ex ante) จากการบริหารความเสี่ยงที่เห็นว่าปัญหาบางอย่างผู้ประกอบการอาจรับมือไม่ได้ไม่ว่าจากจำนวนผู้เกี่ยวข้องที่มีอยู่มากมายหรือ transaction cost สูง เช่น ภาระกระบวนการทางศาลหรือกระบวนการ class action หรือกระบวนการอื่นที่จะลดความเสียหายก็ตาม

๕.๖ Performance bonds

เป็นการที่ผู้ประกอบการรับเข้าเป็นผู้ประกันตนเองในหลักทรัพย์ว่าจะปฏิบัติตามหน้าที่แก้ไขปัญหตามภารกิจให้เสร็จสมบูรณ์ หลังจากนั้นก็ได้ถอนหลักประกันออกไปได้ ในกรณีที่ปฏิบัติตามไม่ได้หลักประกันนั้นก็จะถูกยึดแล้วนำไปใช้ในการแก้ไขปัญห ตัวอย่างเช่น หลักประกันของผู้ประกอบการเหมืองแร่ที่ให้ประกันว่าจะฟื้นฟูพื้นที่บริเวณทำเหมืองและสร้างความหลากหลายทางธรรมชาติให้กลับคืนมาให้ได้ ถ้ากระทำไม่ได้เงินนี้

ก็จะถูกยึด และนำไปใช้ในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมดังกล่าวต่อไป ตัวอย่างอื่นที่สามารถนำไปใช้โดยวิธีการนี้ เช่น การทำไม้และการประมง เป็นต้น

๕.๗ Deposit refund system

เป็นเครื่องมือที่คล้ายกับ Performance bonds เป็นเงินที่ผู้ประกอบการนำฝากไว้กับสถาบันการเงินและถอนออกมาได้เมื่อไม่มีความเสี่ยงดังกล่าวแล้ว วิธีการนี้ยังไม่มียารละเอียดยกมากนักเพราะยังคงต้องเป็นไปตามกฎระเบียบของทางราชการ

๖. Free Market Environmental

ยังเป็นเรื่องที่รัฐใช้วิธี command and control อยู่ในการกำหนดเป้าหมายของการแก้ไขปัญหาล้างสิ่งแวดล้อม แต่โดยผ่านกลไกการกำหนดราคาและกำหนด tradable permits ตลาดจะต้องแข็งแรงและมีข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง ให้เช่าพื้นที่ของรัฐแก่เอกชนเพื่อทำป่าไม้เพื่อประโยชน์ของเอกชน แต่ต้องไม่เป็นการกีดกันชุมชนที่มีอยู่ก่อนแล้ว และกำหนดให้มีหน้าที่ดูแลรักษาสัตว์ป่าด้วย เอกชนก็จะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ปกป้องสิทธิของตนและทำตามข้อตกลงหรือรัฐเช่าที่ดินของเอกชนเพื่อทำพื้นที่สงวนคุ้มครองสัตว์ป่า สิทธิในการจับปลาในลำน้ำเขาจะป้องกันสิทธิของตนเองโดยใช้กฎหมายละเมิด tort liability ถ้าโรงงานต้นน้ำทำให้เกิดน้ำเสียและจับปลาไม่ได้ บางสถานการณ์ใช้ไม่ได้หรือแม้แต่ใช้ได้ก็อาจเกิดผลที่ไม่ต้องการ เช่น การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพทุกคนไม่ได้มองว่ามีคุณค่าทางเศรษฐกิจ แต่ถ้าทำให้คนหนึ่งคนใดได้สิทธิใช้โดยเฉพาะแล้ว เขาจะใช้เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของตนเอง หรือใช้กลไกทางตลาดเพื่อสงวนรักษาสัตว์ป่าไม่ได้ก่อให้เกิดตลาดมืดค้าขายสัตว์ป่าไม่ได้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจนัก การใช้กฎหมายละเมิดอาจยากในกรณีที่ปัญหาซับซ้อนใครคือผู้เสียหาย ต้นทุนในการดำเนินคดีสูง ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่ความหลายฝ่าย...





ความเป็นโมฆกรรมบางส่วนทางแพ่งและการสืบผลบางส่วน ของกฎหมายมหาชน : กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๒/๒๕๕๕ *

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕ ให้บทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา ๕๔^๑ แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา ๖^๒ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพราะขัดหรือแย้งกับมาตรา ๓๔วรรคสอง^๓ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงทำให้เกิดประเด็นข้อถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในวงการนักกฎหมาย ในประเด็นที่ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวส่งผลทำให้บทบัญญัติมาตรา ๕๔ ใช้บังคับไม่ได้ทั้งมาตราหรือไม่

การที่บทบัญญัติตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามที่ได้มีคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๑๒/๒๕๕๕ จะสามารถเปรียบเทียบได้กับกรณีโมฆกรรมบางส่วนในสัญญาทางแพ่งได้หรือไม่นั้น จำเป็นต้องนำลักษณะของการตกเป็นโมฆะของนิติกรรมสัญญา ซึ่งเป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นแล้วในทางความเป็นจริง แต่เนื่องจากความผิดปกตಿಯ่างร้ายแรงในองค์ประกอบของนิติกรรมอันกฎหมายไม่อาจยอมรับให้นิติกรรมนั้นมีผลเกิดขึ้นได้ นิติกรรมนั้นจึงเป็นนิติกรรมที่เสียเปล่าและไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมาย และหากพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีในทางกฎหมายมหาชนแล้วกรณีที่จะทำให้กฎหมายไม่เกิดผลได้นั้น

อาจมีได้หลายกรณี เช่น กรณีความไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายเพราะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

*บทความนี้เป็นสรุปจากรายงานที่จัดทำขึ้นเพื่อเข้ารับการประชุมวิชาการประจำปีในการฝึกอบรมหลักสูตรนักกฎหมายกฤษฎีกา รุ่นที่ ๖ หมวดวิชาที่ ๕ กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (พ.ศ. ๒๕๕๕) จัดทำโดย นายตรีรัตน์ วงษาเกษ นายชาญ โชติกติตุกุล นางสาวสินีนาด ภาวัง นางสาวมุกดา สารพัฒน์ นางสาวอัญพร ฟุ้งพุ่มแก้ว และนางสาววรัญญา งามศิริอุดม

^๑ มาตรา ๕๔ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

^๒ มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

^๓ มาตรา ๓๔ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด





เมื่อนำความไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายเพราะขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับประเภทของนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะบางส่วนที่คำนึงถึงเจตนาของบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีเป็นหลัก โดยสามารถพิจารณาสัญญาแยกสาระสำคัญแต่ละส่วนออกจากกันได้ ตัวอย่างเช่น สัญญาเงินกู้ที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่งผลให้ส่วนของดอกเบี้ยที่ขัดต่อกฎหมายตกเป็นโมฆะไม่สามารถบังคับกันได้ระหว่างคู่กรณี แต่กรณีดังกล่าวนี้ไม่ได้กระทบต่อสาระสำคัญ ในส่วนของต้นเงินที่คู่สัญญาได้กู้ยืมกันโดยชอบ แต่อย่างไรก็ดี ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแม้การที่ได้กระทำไปจะตกเป็นโมฆะ แต่กฎหมายก็ไม่ได้บังคับให้เสียไปทั้งหมด ส่วนที่ดียังสามารถบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณีและส่วนที่เสียย่อมไม่สามารถบังคับได้ เป็นไปตามหลักเรื่องโมฆกรรมแยกส่วนหรือโมฆกรรมบางส่วนตามมาตรา ๑๗๓^๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสามารถแยกได้เป็นโมฆะบางส่วนในเนื้อหาของนิติกรรม และโมฆะบางส่วนในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในนิติกรรม ที่กรณีอาจเป็นไปได้

ว่าความสัมพันธ์ของคู่กรณีบางฝ่ายอาจเป็นโมฆะได้ สำหรับความเป็นโมฆะบางส่วนของกรณีสืบผลของกฎหมาย กฎ และคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลมองว่าบทบัญญัติของกฎหมายสามารถแบ่งแยกออกจากกันได้เป็นส่วนๆ กล่าวคือ หากส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ และส่วนนั้นมิได้กระทบหรือสามารถแบ่งแยกออกจากส่วนอื่น ๆ ของกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครองได้อย่างชัดเจนแล้ว กฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครองก็จะสืบผลไปเพียงบางส่วนภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) กฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเป็นกรณีที่สามารถแยกส่วนได้ และเมื่อแยกส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกไปแล้ว จะต้องปรากฏว่าส่วนที่เหลืออยู่นั้นสามารถดำรงอยู่ในทางกฎหมายได้ และยังคงมีเนื้อหาที่มีความหมายทางกฎหมายได้ในตัวเอง

(๒) ส่วนที่แยกออกมาและดำรงอยู่ได้ด้วยตัวเองนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย

^๔ มาตรา ๑๗๓ ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้

(๓) เฉพาะกรณีคำสั่งทางปกครอง เมื่อพิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว จะต้องปรากฏว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการที่จะคงคำสั่งทางปกครองเฉพาะส่วนที่ชอบด้วยกฎหมายไว้

ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐)^๕ เฉพาะส่วนที่บัญญัติว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการจะกระทำได้” ดังนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ที่บัญญัติว่า “มีการหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๕๕/๒๕๕๑ พิพากษาเพิกถอนประกาศผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๙ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๙ ที่ยกเลิกมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดไว้เดิมและจะกำหนดมาตรฐานทั่วไปขึ้นใหม่ที่มีสาระสำคัญแตกต่างไปจากมาตรฐานเดิมในนัยที่สำคัญเฉพาะในส่วนที่กำหนดให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๗/๒๕๔๗ ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอน น.ส.๓ ก. เลขที่ ๔๑๙ เลขที่ ๔๓๓ และ

เลขที่ ๔๓๕ หมู่ ๕ ตำบลทุ่งเบญจา อำเภอท่าใหม่ จังหวัดจันทบุรี **บางส่วน** เฉพาะส่วนที่ทับทางสาธารณประโยชน์

ดังนั้น หากพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ ซึ่งได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๕๔ เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ส่งผลให้มาตราดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ เพราะเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลัก Presumption of Innocence ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐาน” จึงมีข้อที่น่าพิจารณาในเรื่องความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลนั้นสามารถแยกได้เป็น ๒ ส่วน กล่าวคือ

ส่วนที่หนึ่ง เป็นหลักการที่กำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญา หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็น “ฐานความผิด” ของผู้แทนนิติบุคคล และ

ส่วนที่สอง เป็นหลักการที่เป็นบทสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล โดยหากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรงฯ แล้ว อาจกล่าวได้ว่ามาตราดังกล่าวประกอบด้วยหลักการทั้ง ๒ ส่วน คือ เป็นบทมาตราที่กำหนดฐานความผิดของผู้แทนนิติบุคคล และเป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายด้วยในบทมาตราเดียวกัน ดังแผนภาพดังต่อไปนี้

^๕ มาตรา ๒๖ (๑๐) บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(๑๐) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.”



มาตรา ๕๔ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็น
 นิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ
 นิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะ
 พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

๒

๑

จะเห็นว่าส่วนที่ ๑ อันเป็นฐานความผิดของผู้แทน
 นิติบุคคลที่ปรากฏในมาตรา ๕๔ นั้น คือ ถ้อยคำว่า “ต้อง
 รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ
 ด้วย” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่กำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลนั้นต้อง
 รับผิดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงนี้
 อีกทั้งในมาตราดังกล่าวในส่วนแรกที่ใช้ถ้อยคำว่า
 “ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้
 เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคล
 ใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น
 ต้องรับโทษ” ถือเป็นส่วนที่ ๒ อันสันนิษฐานให้บุคคล
 ที่มีสถานะเป็นผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับผิดตาม
 พระราชบัญญัติเดียวกัน

ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้โดยชัดแจ้ง
 แล้วว่าเฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้ผู้แทนของนิติบุคคล
 ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของ
 นิติบุคคลเท่านั้นที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔
 วรรคสอง ส่งผลให้เฉพาะส่วนที่เป็นบทสันนิษฐาน
 เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ และเมื่อ
 พิจารณาแล้วจะเห็นว่าส่วนที่ ๑ ที่เป็นฐานความผิดของ
 ผู้แทนนิติบุคคลนั้นเป็นกรณีที่อาจแยกส่วนได้ และเมื่อ
 แยกส่วนที่เป็นบทสันนิษฐานความรับผิดชอบออกไปแล้ว
 ส่วนที่เป็นฐานความผิดของผู้แทนนิติบุคคลก็ยังสามารถ
 ดำรงอยู่ในทางกฎหมายได้ รวมถึงยังคงมีเนื้อหาที่มี
 ความหมายทางกฎหมายได้ในตัวเอง ดังนั้น มาตรา ๕๔
 ในส่วนที่เป็นหลักการที่กำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลนั้น
 ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาด

แบบตรงฯ ก็ยังคงสามารถบังคับใช้ได้อยู่ต่อไป และหาก
 ปรากฏในภายหลังว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการ
 ผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการ
 ดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตาม
 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕
 บุคคลเหล่านี้ก็ยังคงต้องรับผิดตามความผิดที่กฎหมาย
 ได้บัญญัติไว้ แต่คู่ความที่ได้รับความสะดวกหรือโจทก์
 ก็จะไม่ได้รับประโยชน์แห่งข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย
 อีกต่อไป โดยจากการที่คู่ความที่ได้รับความสะดวกหรือ
 โจทก์ต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการ
 ที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วน
 แล้ว โจทก์ต้องมีหน้าที่ในการนำสืบให้ปราศจากข้อสงสัย
 ว่าบุคคลเหล่านี้ได้กระทำความผิดจริงตามฐานความผิด
 ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ (Beyond a Reasonable
 Doubt) อันเป็นไปตามหลักทั่วไปในคดีอาญาที่ว่าโจทก์




ในคดีอาญามีหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์เสมอว่า ได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และศาลจะลงโทษจำเลยไม่ได้ จนกว่าศาลจะชี้แจงน้ำหนักจนกว่าศาลจะรับฟังพยานหลักฐานจนแน่ใจปราศจากข้อสงสัยว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมาตรา ๕๔ ยังคงมีผลใช้บังคับได้บางส่วน จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรา ๕๔ เข้าลักษณะของการ “ไม่มีผลบังคับไปบางส่วน” โดยเมื่อนำแนวความคิดในเรื่องความเป็นโมฆกรรมบางส่วนที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๗๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้ว ความไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายเพราะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและการสิ้นผลบางส่วน of คำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้อาจเทียบได้กับโมฆะบางส่วนในเนื้อหาของนิติกรรม ซึ่งเมื่อส่วนใดส่วนหนึ่งของนิติกรรมมีความผิดปกต้อย่างร้ายแรงกฎหมายจึงกำหนดให้นิติกรรมที่ก่อขึ้นนั้นเป็นโมฆะหรือไม่มีผลใดในทางกฎหมายเกิดขึ้น เว้นแต่โดยพฤติการณ์แล้วอาจเห็นได้ว่าคู่กรณีเจตนาที่จะแยกให้ส่วนที่เป็นโมฆะนั้นออกจากส่วนอื่นที่ยังมีผลบังคับได้ โดยข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ อาจเทียบได้กับเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายที่สามารถแยกเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายออกเป็น ส่วนๆ ได้ จึงเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าเมื่อกฎหมายส่วนใดไม่สามารถมีผลบังคับได้แล้ว ส่วนอื่นก็จะยังมีผลใช้บังคับได้ภายใต้เงื่อนไขที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และรวมถึงในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะนั้น

ระบบกฎหมายไทยมีการยอมรับการไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในบางส่วน ซึ่งลักษณะทางกายภาพของคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจแยกส่วนได้ และเมื่อแยกส่วนของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกไปแล้ว จะต้องปรากฏว่าส่วนของคำสั่งทางปกครองที่เหลืออยู่นั้นสามารถดำรงอยู่ในทางกฎหมายได้ และยังคงมีเนื้อหาที่มีความหมายทางกฎหมายได้ในตัวเอง

โดยผลจากข้อสรุปที่กล่าวมาข้างต้นว่ามาตรา ๕๔ ดังกล่าวนั้นสิ้นผลไปเพียงบางส่วน ทำให้ฐานความผิดของผู้แทนนิติบุคคลที่เหลืออยู่นั้นมีองค์ประกอบความผิดอันโจทก์ต้องนำสืบให้ได้จนปราศจากข้อสงสัย คือ การที่กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นมีส่วนในการกระทำความผิดกับนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ

อย่างไรก็ตาม มีแนวความเห็นที่แตกต่างออกไปจากแนวความเห็นดังกล่าวข้างต้นที่ว่ามาตราดังกล่าวสามารถแยกได้เป็น ๒ ส่วน โดยเห็นว่ามาตรา ๕๔ มีสาระสำคัญเพียงประการเดียวคือการเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล และในส่วนความรับผิดหรือฐานความรับผิดของผู้แทนนั้นจะปรากฏอยู่ในมาตราอื่น ๆ ของพระราชบัญญัติเดียวกัน เช่น หากผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดตามมาตรา ๑๙^๖ แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ผู้แทนนิติบุคคลก็จำเป็นต้องรับโทษตามมาตรา ๔๖^๗ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นต้น... 

^๖ มาตรา ๑๙ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการจัดชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงหรือในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้ผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าวซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น

^๗ มาตรา ๔๖ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๙ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท



กฎหมายที่อาจต้องปรับปรุงแก้ไข เพื่อรองรับบทบาทใหม่ของภาครัฐ ในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน

ในปี ๒๕๕๕ นี้ เรื่องที่มีการพูดถึงกันมากเรื่องหนึ่ง ได้แก่ การเตรียมความพร้อมของประเทศไทย ในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน โดยหน่วยงานต่างๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนต่างระดมสรรพกำลังและงบประมาณ จัดการฝึกอบรม สัมมนา และประชาสัมพันธ์การเข้าสู่ประชาคมอาเซียนกันอย่างคึกคัก

ผู้เขียนเองก็มีโอกาสเข้าร่วมการฝึกอบรมและสัมมนาของหน่วยงานต่างๆ หลายครั้ง แต่แอบสังเกตเห็นว่าเรื่องที่น่ามาบรรยายอย่าง “ยาวยืด” ในทุกเวทีนั้นส่วนใหญ่เป็นเพียง “การให้ข้อมูลพื้นฐาน” เกี่ยวกับการจัดตั้งอาเซียน การพัฒนาของอาเซียนมาสู่ประชาคมอาเซียน “เสาหลัก” (Pillars) ของประชาคมอาเซียน และประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ถึงขนาดที่ว่าคนขับแท็กซี่ยังสามารถอธิบายเรื่องนี้ได้เป็นช่องเป็นฉากทีเดียว ผู้เขียนยืนยันว่าเป็นเรื่องจริงเพราะมีโอกาสได้สัมภาษณ์สดไซเฟอร์หลายท่านในหลายโอกาส แสดงว่าการให้ข้อมูลพื้นฐานที่ว่านี้ประสบความสำเร็จอย่างงดงามทีเดียว

แต่ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบอาชีพร่างกฎหมาย ผู้เขียนก็ยังคงสงสัยอยู่นั่นเองว่าการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนนี้มี “พันธกรณี” ไต่บ้างที่ประเทศไทยต้องแก้ไข

กฎหมายเพื่อให้สอดคล้องต่อกัน แต่เชื่อไหมครับว่า ไม่มีเวทีไหนที่ให้ความกระจ่างแก่ผู้เขียนได้สักที

ความสงสัยใคร่รู้นี้ผลักดันให้ผู้เขียนลองนั่งอ่านกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) และหนังสือสัญญาประกอบต่างๆ ของอาเซียนอย่างจริงจัง จังๆ เพื่อทดลองตอบคำถามที่ตั้งขึ้นเองว่าเมื่อประเทศไทยเข้าสู่ประชาคมอาเซียนบทบาทของภาครัฐจะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่? อย่างไร?

เหตุผลที่ผู้เขียนตั้งคำถามง่าย ๆ เช่นนี้ก็เนื่องจากว่า ถ้าประเทศไทยเข้าสู่ประชาคมอาเซียนแล้วทำให้บทบาทของภาครัฐต้องเปลี่ยนแปลงไป รัฐบาลกับหน่วยงานของรัฐก็ต้องปรับปรุงวิธีทำงาน รวมทั้งแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับบทบาทของภาครัฐที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย โดยผู้เขียนได้ลองวิเคราะห์เองง่ายๆ ตามประชาชนบ้านไกล เวลานั้น เป็น ๓ ส่วน

๑. บทบาทของภาครัฐในปัจจุบันเป็นอย่างไร?
๒. การเข้าสู่ประชาคมอาเซียนจะมีผลกระทบต่อบทบาทของภาครัฐหรือไม่? อย่างไร?
๓. รัฐบาลกับหน่วยงานของรัฐควรต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายใด? และอย่างไร? เพื่อรองรับบทบาทของภาครัฐที่เปลี่ยนแปลงไป

*กรรมการร่างกฎหมายประจำ (นักกฎหมายกฤษฎีกาทรงคุณวุฒิ) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๒๕๕๕)

ผลที่ได้เป็นอย่างนี้ครับ.....

๑. บทบาทของภาครัฐในปัจจุบันเป็นอย่างไร?

ผู้เขียนพบว่าแนวคิดและทัศนคติของภาครัฐในการบริหารประเทศของประเทศไทยตั้งแต่ดั้งเดิมมาจนถึงปัจจุบันนี้มีได้แตกต่างไปจากแนวคิดและทัศนคติของภาครัฐที่เป็นรัฐเดี่ยวและมีเอกราชอื่นๆ กล่าวคือ มุ่งดูแลผลประโยชน์ของชาติและคนไทย ทั้งด้านความมั่นคง เศรษฐกิจ และสังคม ง่าย ๆ ว่าผลประโยชน์ของประเทศไทยหรือคนไทยเรา “ต้องมาก่อน” เสมอ โดยแนวคิดดังกล่าวได้สะท้อนออกมาในระบบกฎหมายไทย ดังต่อไปนี้

๑.๑ กฎหมายไทยปฏิบัติต่อคนไทยกับ “คนต่างด้าว” อันได้แก่ บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยแต่มีบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นคนต่างด้าวถือหุ้นเกิน ร้อยละ ๕๐ แตกต่างกัน โดยกฎหมายไทยให้ “แต้มต่อ” กับคนไทยมากกว่าคนต่างด้าว เช่น กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว รวมทั้งกฎหมายที่มีบทบัญญัติเรื่องสัญชาติของผู้ประกอบการหรือการถือหุ้นของคนต่างด้าวในนิติบุคคลในการประกอบกิจการต่างๆ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่า การปฏิบัติในเรื่องนี้ดูจะผ่อนปรนมากขึ้นหลังจากที่มีการตั้ง WTO และประเทศไทยได้จัดทำ FTA กับประเทศต่างๆ เนื่องจากความผูกพันตาม WTO ก็ดี FTA ก็ดี ประเทศไทยของเราจะปฏิบัติต่อคนของรัฐภาคี WTO และ FTA โดยเท่าเทียมกันกับคนไทย

๑.๒ กฎหมายไทยใช้ระบบการควบคุม (Control) มากกว่าระบบกำกับดูแล (Supervision) และระบบการส่งเสริม (Promotion) โดยกฎหมายไทยมากกว่าร้อยละ ๙๐ ใช้ระบบการอนุมัติ อนุญาต ออกใบอนุญาตจากภาครัฐ ซึ่งระบบอนุมัติ อนุญาต ออกใบอนุญาตนี้มีธรรมชาติที่จำเป็นโดยตัวมันเองประการหนึ่ง คือ ต้องมีการยื่นคำขออนุมัติ อนุญาต ออกใบอนุญาต ฯลฯ จากเจ้าหน้าที่ มีขั้นตอนต่างๆ หลากหลายให้ต้องปฏิบัติ

ทั้งในภาครัฐและผู้ยื่นคำขอ แถมยังต้องยื่นเอกสารประกอบต่างๆ นานามากมาย โดยเอกสารที่จำเป็นต้องยื่นที่คลาสสิกที่สุดคงหนีไม่พ้นสำเนาทะเบียนบ้านกับสำเนาบัตรประชาชนนั่นเอง ธรรมชาติของระบบอนุมัติ อนุญาต ออกใบอนุญาตนี้เองทำให้ต้องใช้เวลาในการพิจารณา เสียเวลากันทั้งภาครัฐและภาคเอกชน แถมคนอนุมัติซึ่งเป็นข้าราชการระดับสูง ไม่ว่าจะป็นอธิบดีเอเย่ ปลัดกระทรวงเอเย่ ก็แทบจะไม่เคยดูเอกสารเหล่านี้ คนใช้ดุลพินิจส่วนใหญ่ก็เป็นเจ้าหน้าที่ระดับกลางและผู้อำนวยการกองเป็นหลัก ในแง่ของภาคเอกชนนั้น การที่รัฐใช้ระบบการควบคุมผ่านการอนุมัติ อนุญาต ออกใบอนุญาตโดยไม่คำนึงถึงเนื้อหาสาระของเรื่อง ทำให้เขาเสียเวลาและมีต้นทุนการประกอบการสูง ทั้งยังเป็นช่องทางให้เกิดการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อันเป็นอุปสรรคสำคัญในการพัฒนาขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ (National Competitiveness) และการแก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการด้วย

๒. การเข้าสู่ประชาคมอาเซียนจะมีผลกระทบต่อบทบาทของภาครัฐหรือไม่? อย่างไร?

ผู้เขียนเห็นว่าประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) นั้น เป็นการรวมตัวกันเป็น “ประชาคม” (Community) ของรัฐเดี่ยวในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อประโยชน์ร่วมกันทั้งด้านเศรษฐกิจ (Economic) สังคมและวัฒนธรรม (Socio-cultural) และความมั่นคงและการเมือง (Security & Politics) โดยหลักการพื้นฐานของประชาคม คือ การช่วยเหลือเกื้อกูลกัน ดังนั้น เมื่อประเทศไทยของเราเข้าร่วมเป็นภาคีของประชาคมอาเซียนแล้ว เราก็มีพันธกรณีที่ต้องร่วมกับภาคีอื่นทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และความมั่นคงและการเมืองด้วย เราไม่อาจทำอะไรโดยไม่คิดถึงพันธกรณีที่มีอยู่ได้อีกแล้ว

โดยนัยนี้เอง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่านับแต่เราลงนามในกฎบัตรอาเซียนในปี ๒๕๕๐ บทบาทของภาครัฐ

ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม (Paradigm shift) แล้ว
ว่าง่าย ๆ ก็คือ ภาครัฐต้องปฏิบัติต่อคนไทยและ
“คนอาเซียน” อย่างเท่าเทียมกัน โดยต้องให้แต้มต่อ
คนไทยและคนอาเซียนมากกว่าคนต่างด้าวอื่น และโดย
ข้อผูกพันนี้เองที่ทำให้การตรวจกฎหมายกีดกัน การออกกฎ
หรือระเบียบในเรื่องต่างๆ ก็ดี ผู้เสนอกฎหมายจึงไม่อาจ
กล่าวถึงคนไทยได้แต่เพียงประการเดียวแล้ว แต่ต้อง
คำนึงถึง “คนอาเซียน” ตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ใน
กฎบัตรอาเซียนและข้อตกลงประกอบอื่นด้วย

เนื่องจากการเข้าร่วมเป็นประชาคมอาเซียนนั้น
วางอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญ ๓ เรื่อง คือ ด้านเศรษฐกิจ
สังคมและวัฒนธรรม และความมั่นคงและการเมือง
แต่ผู้เขียนได้ศึกษาเฉพาะการรวมกันเป็นประชาคม
เศรษฐกิจ (ASEAN Economic Community: AEC)
เท่านั้น เนื่องจากมีเป้าหมายจัดขึ้นในปี ๒๐๑๕ และ
การเชื่อมโยง (Connectivity) ด้านสังคมและวัฒนธรรม
กับความมั่นคงและการเมืองนั้นกระทำไต่ยากกว่าการ
ร่วมมือกันทางเศรษฐกิจอันเป็นผลมาจากอัตลักษณ์
ที่แตกต่างกันและความไม่ลงรอยกันในอดีตของบรรดา
ประเทศในกลุ่มอาเซียน

กรณี AEC นั้น ผู้เขียนพบว่ารัฐภาคีตกลงกันว่า
จะร่วมมือกันเพื่อเป็น Single market and production
base เพื่อประโยชน์ในการค้าการลงทุนและเพื่อเพิ่ม
อำนาจการเจรจาต่อรองทางการค้า (empowering
bargaining power) กับระบบเศรษฐกิจอื่น โดยผ่าน
Free flow of goods, services, skilled labor,
capital and investment ดังนั้น ทุกประเทศจึงมี
พันธกรณีที่จะต้อง “ดูแล” เพื่อให้เกิด Free flow
อย่างแท้จริง และ AEC Blueprint ได้กำหนด “เป้าหมาย”
การดำเนินการในรายละเอียดเพื่อให้ Free flow ดังกล่าว
เกิดขึ้นภายในกรอบเวลาที่กำหนด เช่น ในเรื่อง Service
มีเป้าหมายให้ทุกประเทศต้องให้คนสัญชาติอาเซียนถือ
หุ้นในนิติบุคคลได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ ๗๐ ในปี ๒๐๑๕
 เป็นต้น

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า “บทบาทใหม่” ของภาครัฐ
เมื่อเข้าสู่ AEC ที่เห็นได้ชัดเจนมีอยู่ ๒ ประการ

ประการที่หนึ่ง ภาครัฐต้องดูแลให้เกิด Free flow
of goods, services, skilled labor, capital and
investment อย่างแท้จริง

ประการที่สอง โดยที่ Free flow of goods,
services, skilled labor, capital and investment นั้น
มีผลกระทบโดยตรงต่อ “การแข่งขันทางการค้า”
ภายในประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ผู้เขียนจึงเห็นว่า “บทบาทใหม่ของภาครัฐ”
เมื่อเข้าสู่ AEC จึงได้แก่การที่ภาครัฐต้อง

- เสริมสร้างให้เอกชนไทยมีความสามารถในการแข่งขัน (Strengthen Competitive Capacity of Private Sector)
- ให้ความสำคัญกับการดูแลให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน (Fair competition upon equal footing) มิฉะนั้นภาคเอกชนไทยอาจมีปัญหากับการแข่งขัน
- ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer protection) อย่างจริงจัง
- ปรับปรุงโครงสร้างและวิธีการทำงานให้โปร่งใส (Transparency) มีประสิทธิภาพ (Effectiveness) สอดคล้องกับความต้องการที่เปลี่ยนแปลงไป (Responsiveness) และลดต้นทุนการประกอบการ (Investment cost) แก่ประชาชน ทั้งนี้ เพื่อยกระดับขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ (National Competitiveness)

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า Free
flow of goods, services, skilled labor, capital
and investment นั้นจะทำให้สินค้าและบริการต่างๆ
ถูกลง ซึ่งจะทำให้มูลค่าการบริโภค (Consumption)
เพิ่มสูงขึ้น แต่การบริโภคที่เพิ่มสูงขึ้นนั้น มีทั้งผลดีและ

ผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ในส่วนที่เป็นผลเสียได้แก่ การบริโภคที่ไม่ก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ เป็นต้นว่า การบริโภคสินค้าฟุ่มเฟือยที่อาจก่อให้เกิดปัญหาหนี้ภาคครัวเรือน และอาจลุกลามจนก่อให้เกิดปัญหาต่อหนี้สาธารณะได้ บทบาทใหม่ของภาครัฐที่ละเลยไม่ได้ จึงได้แก่ “การปลูกฝังค่านิยมการบริโภคที่เหมาะสม” ให้แก่ประชาชน และเพื่อกระตุ้นให้เกิด Free flow of goods, services, skilled labor, capital and investment อย่างแท้จริง ภาครัฐต้องมีบทบาทสำคัญใน “การปรับเปลี่ยนทัศนคติ (Attitude) ของประชาชนชาวไทยที่มีต่อพลเมืองของประเทศเพื่อนบ้าน” โดยให้การเคารพ (Respect) ประเทศและพลเมืองของประเทศเพื่อนบ้าน ว่าเป็นหุ้นส่วนทางการค้าที่มีเกียรติและมีฐานะเท่าเทียมกัน เพื่อลบลอคติทั้งที่ประเทศเพื่อนบ้านมีต่อประเทศไทยและที่ประชาชนไทยมีต่อประเทศเพื่อนบ้าน

๓. เมื่อบทบาทของภาครัฐที่เปลี่ยนแปลงไป รัฐบาลกับหน่วยงานของรัฐควรต้องปรับปรุง แก้ไขกฎหมายใด? และอย่างไร? เพื่อรองรับ บทบาทที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนแยกการพิจารณาออกเป็น ๒ มิติ คือ มิติของรัฐบาล กับมิติหน่วยงานของรัฐ

มิติของรัฐบาล

(๑) ผู้เขียนเห็นว่ารัฐบาลควรกำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์ เป้าหมาย และแผนการดำเนินงานในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนให้ชัดเจน เพื่อให้ภาคเอกชนได้รับทราบและเตรียมความพร้อม และเพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถปฏิบัติตามได้อย่างเป็นรูปธรรม

(๒) ผู้เขียนเห็นว่าปัจจุบันหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนทราบ “ข้อมูลพื้นฐาน” (Basic information) เกี่ยวกับการจัดตั้งประชาคมอาเซียนและการเข้าร่วมใน AEC มากพอสมควรแล้ว แต่ยังไม่ทราบ “ข้อมูลรายละเอียด” (Detailed information) ว่าประเทศไทยมีพันธกรณีในแต่ละเรื่องอย่างไร หน่วยงานใดบ้างที่

เกี่ยวข้องกับพันธกรณีนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบต้องดำเนินการต่อไปอย่างไรเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีนั้น การให้ข้อมูลนับแต่นี้เป็นต้นไปจึงควรเป็นการให้ข้อมูลรายละเอียด (Detailed information) ว่าประเทศไทยมีพันธกรณีในแต่ละเรื่องอย่างไร มากกว่าการให้ข้อมูลพื้นฐาน และควรมอบหมายให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งรับหน้าที่เป็น Centre point เพื่อตอบคำถาม และให้ความกระจ่างเกี่ยวกับ “ข้อมูลรายละเอียด” เหล่านี้โดยเฉพาะ

(๓) รัฐบาลควรมีนโยบายที่ชัดเจนในการพัฒนาประสิทธิภาพในการให้บริการของหน่วยงานของรัฐ โดยผู้เขียนเห็นว่ารัฐบาลควรจัดตั้ง “กลุ่มงานอาเซียน” ขึ้นในทุกหน่วยงานของรัฐเพราะเป็นงานที่ต้องดำเนินการต่อเนื่อง มิใช่เพียงเข้าสู่ AEC แล้วเลิกกัน แต่ยังมีอีกสอง Pillars ที่ต้องดำเนินการต่อไป ซึ่งการสอดประสานของชาติอาเซียนในสอง Pillars ที่เหลือนี้้น ยากกว่าการเข้าร่วม AEC เนื่องจากเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับอัตลักษณ์ ทัศนคติ และความมั่นคง

(๔) รัฐบาลควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยศึกษาพันธกรณีในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน และปรับปรุงวิสัยทัศน์ พันธกิจ ยุทธศาสตร์ ตลอดจนโครงสร้างและภารกิจของหน่วยงานให้สอดคล้องกับบทบาทภารกิจของภาครัฐที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวข้างต้น (Paradigm shift) รวมทั้งมีนโยบายชัดเจนในการปรับเปลี่ยนระบบการทำงานของหน่วยงานของรัฐต่างๆ โดยเฉพาะบรรดาที่มีหน้าที่ให้บริการประชาชน ให้สอดคล้องกับ ASEAN Single Window และสามารถเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างกันผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศ เพื่อลดต้นทุนการบริหารจัดการภาครัฐ และลดต้นทุนในการประกอบการของภาคเอกชน

(๕) โดยที่ประชาคมอาเซียนมุ่งเน้น Free flow of goods, services, skilled labor, capital and investment ตามหลักการค่าเสรี และเสริมสร้างความเข้มแข็งของ Connectivity ระหว่างภาคี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวทำให้บทบาทของภาครัฐ



เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนนโยบายและตัวบทกฎหมายให้สอดคล้องกับ Paradigm shift ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปรับเปลี่ยนกลไกตามกฎหมายที่ใช้ระบบควบคุม (Control) ผ่านการอนุมัติ อนุญาต ใบอนุญาต ที่มีมากกว่าร้อยละ ๙๐ ของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้เป็นการกำกับดูแล (Supervision) หรือการส่งเสริม (Promotion) แทน โดยใช้ระบบควบคุมกับเรื่องที่ต้องควบคุมอย่างแท้จริงเท่านั้น เช่น เรื่องที่อาจกระทบกระเทือนต่อการรักษาความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นต้น ผู้เขียนมีข้อมูลในเรื่องนี้เพิ่มเติมว่า ในยุคที่รัฐบาลมีนโยบาย “เปลี่ยนสนามรบเป็นสนามการค้า” นั้น คณะรัฐมนตรีเคยมีมติเมื่อวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๓๔ กำหนดนโยบายปรับปรุงกฎหมายโดยให้เปลี่ยนจาก “ระบบควบคุม” มาเป็นระบบ “กำกับดูแล” เพื่อให้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการสนับสนุน “กลไกตลาด” ในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจมาแล้ว แต่เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงไม่มีการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง ระบบกฎหมายไทยจึงยังคงยึดมั่นอยู่กับระบบการควบคุมอย่างเหนียวแน่นมาจนถึงปัจจุบัน

(๖) ผู้เขียนเห็นว่าสมควรที่จะต้องปรับปรุงหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย (Checklists) โดยเพิ่มการตรวจสอบว่าร่างกฎหมายที่เสนอนั้นสอดคล้องกับพันธกรณีต่างๆ ที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือไม่ เพื่อเป็นมาตรการป้องกัน (Preventive measure) มิให้มีการเสนอร่างกฎหมายใหม่ที่อาจขัดต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีด้วย

(๗) สำหรับกฎหมายที่อาจมีความจำเป็นต้องปรับปรุงอย่างเร่งด่วนเพื่อรองรับ Free flow of goods, services, skilled labor, capital and investment ตามหลักการค้าเสรีของ AEC นั้น ผู้เขียนเห็นว่าได้แก่กฎหมายดังต่อไปนี้

- กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า – เพื่อให้การค้าเสรีเป็นไปอย่างเป็นธรรม มิฉะนั้น SMEs ของไทยอาจได้รับผลกระทบจากการเปิดตลาดได้
- กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค – เพื่อประกันว่าผู้บริโภคสามารถบริโภคสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัยและได้มาตรฐานอย่างแท้จริง
- บรรดากฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญชาติของผู้ประกอบการหรือการถือหุ้นของคนต่างด้าวในนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบการ – เพื่อรองรับพันธกรณีตาม AEC
- กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน – เพื่อสนับสนุนให้เอกชนไทยสามารถได้รับประโยชน์จากการย้ายฐานการผลิตไปยังรัฐภาคีของประชาคมอาเซียนที่มีต้นทุนการผลิตต่ำกว่าในประเทศไทยอันจะทำให้ภาคเอกชนไทยได้รับประโยชน์จากหลัก Free flow of goods, services, skilled labor, capital and investment ได้อย่างเต็มที่
- กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้าการลงทุน–โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Alternative Dispute Resolution: ADR) ทั้งนี้ เพื่อรองรับการยุติข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากการค้าการลงทุนจากการเปิดตลาดในประเทศ และเพื่อป้องกันมิให้รัฐต้องทุ่มเทงบประมาณไปใช้ ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งอันเป็นเรื่องผลประโยชน์ของเอกชนมากเกินไป

(๘) นอกจากนี้ การเปิดตลาดของอาเซียนทำให้คนไทยสามารถไปลงทุนในรัฐอื่นที่เป็นภาคีของประชาคมอาเซียนได้ด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่าจำเป็นอย่าง



ยั้งที่รัฐบาลต้องจัดให้มี “ฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐอื่นที่เป็นภาคีของประชาคมอาเซียน” เพื่อให้คนไทยได้ศึกษาข้อมูลกฎหมายของรัฐภาคีก่อนที่จะไปลงทุนด้วย

(๙) สำหรับกฎหมายไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่ารัฐบาลควรกำหนดเป็นนโยบายชัดเจนให้กระทรวงที่มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับจัดให้มีการ “แปล” กฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงนั้นเป็นภาษาอังกฤษและเผยแพร่ในเว็บไซต์ของกระทรวงนั้นและใน Royal Thai Government Portal ด้วย เพื่ออำนวยความสะดวกแก่นักลงทุนต่างชาติในการศึกษาสู่ทางการลงทุนในประเทศไทยเนื่องจากภาษาราชการของอาเซียนได้แก่ภาษาอังกฤษ ผู้เขียนเห็นว่า การแปลกฎหมายดังกล่าวยังเป็นช่องทางป้องกันการทุจริตของเจ้าหน้าที่อันเนื่องมาจากนักลงทุนไม่รู้จักกฎหมายไทยได้อีกทางหนึ่งด้วย

มิติหน่วยงานของรัฐ

(๑) แม้อูเหมือนว่ารัฐบาลจะยังไม่มึนโยบายชัดเจนเกี่ยวกับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน แต่ผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานของรัฐสามารถศึกษาพันธกรณีในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนโดยไม่จำเป็นต้องรอนโยบายรัฐบาล


(๒) ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่งที่หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานต้องทบทวนวิสัยทัศน์ พันธกิจ ยุทธศาสตร์ ตลอดจนโครงสร้างและภารกิจของหน่วยงานว่าสอดคล้องกับแนวคิดในการรวมกันเป็น “ประชาคมอาเซียน” ดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ หากไม่สอดคล้อง อาจต้องมีการเสนอปรับปรุงกฎหมายแบ่งส่วนราชการหรือกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานของรัฐนั้นใหม่อย่างเร่งด่วน

(๓) นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานต้องทบทวนกฎหมาย กฎ ระเบียบต่างๆ บรรดาที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนว่าสอดคล้อง

กับพันธกรณีในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนหรือไม่ หากไม่สอดคล้อง ก็ต้องเสนอปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย หรือระเบียบนั้นเสีย

(๔) ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในการเสนอแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกรณีในการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้อง “วางแผน” การเสนอกฎหมายให้ชัดเจนโดยมีมาตรการรองรับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ไม่สามารถรากฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกรณีในการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไว้ด้วย เนื่องจากคงเหลือเวลาในการดำเนินการประมาณสามปีเท่านั้น

สรุป

ข้อเสนอที่กล่าวมาข้างต้นนี้ได้มาจากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาและทำความเข้าใจด้วยตนเองจากเอกสารที่พหุหาได้เท่านั้น เพราะสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่มีโอกาสไปร่วมการเจรจาอะไรกับเขา จึงมีสถานะไม่แตกต่างไปจากหน่วยงานปลายน้ำเช่นเดียวกับอีกหลาย ๆ หน่วยงาน ผู้เขียนจึงเห็นว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาและจัดทำกฎบัตรอาเซียนก็ดี ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก็ดี น่าจะเป็นหน่วยงานที่สามารถให้ข้อมูลในเชิงลึกได้ถูกต้องแท้จริงว่าบรรดาพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ตกลงกับประชาคมอาเซียนไว้แล้วนั้น ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายใดบ้างเพื่อรองรับพันธกรณีดังกล่าว เพราะก่อนไปเจรจาทำความตกลงกับเขาคงต้องมีการศึกษาอย่างรอบคอบแล้ว และควรเป็นผู้ชี้แจงเรื่องดังกล่าวต่อรัฐบาลและประชาชนเพื่อให้เกิดความกระจ่างต่อไปเหมือนกับที่ประสบความสำเร็จมาแล้วในการให้ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับอาเซียนดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น... 



**รายงานผลการปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการ
ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๕ รอบ ๑๒ เดือน
(๑ ตุลาคม ๒๕๕๔ - ๓๐ กันยายน ๒๕๕๕)**

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำคำรับรองการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๕ โดยมีกรอบการประเมินผลการปฏิบัติราชการ ๒ มิติ จำนวน ๑๖ ตัวชี้วัด คะแนนเต็ม ๕.๐๐ คะแนน มีผลการประเมินตนเอง (Self Assessment Report) รอบ ๑๒ เดือน (๑ ตุลาคม ๒๕๕๔ - ๓๐ กันยายน ๒๕๕๕) เท่ากับ ๓.๗๔๕๖ คะแนน ตัวชี้วัดที่สำนักงานฯ สามารถดำเนินการแล้วเสร็จ จำนวน ๑๒ ตัวชี้วัด ประกอบด้วย

๑. ระดับความสำเร็จของร้อยละเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักในการบรรลุเป้าหมายตามแผนปฏิบัติราชการ/ภารกิจหลักของกรมหรือเทียบเท่า จำนวน ๖ ตัวชี้วัด ดังนี้

๑.๑ ค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของระดับคะแนนในการตรวจพิจารณากฎหมายโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเสร็จ ตามที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

๑.๒ ค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของระดับคะแนนในการตรวจพิจารณากฎหมายโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเสร็จ ตามที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

๑.๓ ระดับความสำเร็จของคะแนนเฉลี่ยของการให้ความเห็นทางกฎหมายโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา

๑.๔ ร้อยละของจำนวนการตอบรับการเป็นกรรมาธิการในรัฐสภา/กรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร พรรคร่วมรัฐบาล การชี้แจงต่อรัฐสภา และการเป็นกรรมาธิการ/ผู้แทนสำนักงานฯ ในการช่วยเหลืองานด้านกฎหมายแก่หน่วยงานภาครัฐ เทียบต่อจำนวนเรื่องที่ได้รับการร้องขอ

๑.๕ ร้อยละของผลงานวิจัยหรือองค์ความรู้ที่จัดทำแล้วเสร็จและนำไปใช้ประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรม

๑.๖ ร้อยละของนักกฎหมายภาครัฐในระบบพัฒนานักกฎหมายภาครัฐที่ผ่านการประเมินตามเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำหนด

๒. ระดับความสำเร็จของการจัดทำต้นทุนต่อหน่วยผลผลิต

๓. ร้อยละความสำเร็จของการเบิกจ่ายเงินงบประมาณตามแผน

๔. ร้อยละของการเบิกจ่ายงบประมาณรายจ่ายลงทุน

๕. ร้อยละของการเบิกจ่ายงบประมาณรายจ่ายภาพรวม

๖. ระดับความสำเร็จของปริมาณผลผลิตที่ทำได้จริงเปรียบเทียบกับเป้าหมายผลผลิตตามเอกสารงบประมาณรายจ่าย

๗. ระดับความสำเร็จของการดำเนินการตามมาตรการประหยัดพลังงานของส่วนราชการ

ตัวชี้วัดที่อยู่ระหว่างดำเนินการและรอผลจากผู้ประเมินภายนอก จำนวน ๔ ตัวชี้วัด ประกอบด้วย

๑. ร้อยละของความเชื่อมั่นของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับคุณภาพการให้บริการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๒. ระดับความสำเร็จของการพัฒนาสมรรถนะของบุคลากร

๓. ระดับความสำเร็จของการพัฒนาปรับปรุงสารสนเทศ

๔. ระดับความสำเร็จของการพัฒนาปรับปรุงวัฒนธรรมองค์การ

จากผลการปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการ จะเห็นได้ว่า สำนักงานฯ มีผลการปฏิบัติงานอยู่ในเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพ โดยจะยังคงมุ่งมั่นปฏิบัติภารกิจอย่างเต็มกำลังความสามารถ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชนเป็นสำคัญ...



นายธรรมนิตย์ สุ่มันตกุล รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดโครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “การวางแผนและการจัดการเชิงกลยุทธ์เพื่อมุ่งผลสัมฤทธิ์” เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ การสัมมนาฯ จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๒๙ - ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ ณ สามพราน ริเวอร์ไซด์ อำเภอสามพราน จังหวัดนครปฐม

การสัมมนาฯ ครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เข้าร่วมการสัมมนาฯ เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดในการวางแผน การจัดทำแผนงาน/โครงการแบบมุ่งผลสัมฤทธิ์ และการจัดการเชิงกลยุทธ์ที่สอดคล้องกับนโยบายรัฐบาลและแผนการบริหารราชการแผ่นดิน โดยสามารถบริหารโครงการให้ประสบผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ



MYANMAR



THAILAND

ประโยชน์ที่ไทยได้รับ จากการเป็นสมาชิกอาเซียน



ในภาพรวมประเทศไทยได้รับประโยชน์เป็นอย่างมากจากความร่วมมือด้านต่างๆ ของอาเซียน ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์จากการที่ภูมิภาคมีเสถียรภาพและสันติภาพอันเป็นผลจากการร่วมมือด้านการเมืองและความมั่นคงของอาเซียน ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้นักลงทุนต่างชาติเดินทางเข้ามาลงทุนและท่องเที่ยวในประเทศไทย การที่ประเทศไทยสามารถส่งออกสินค้าไปยังประเทศสมาชิกอาเซียนได้มากขึ้น และมีต้นทุนการผลิตที่ต่ำลง รวมถึงการมีนักท่องเที่ยวจากประเทศสมาชิกอาเซียนเดินทางมายังประเทศไทยเพิ่มมากขึ้นอันเป็นผลมาจากการมีกรอบความร่วมมือด้านเศรษฐกิจของอาเซียน และการที่ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่มีผลกระทบต่อสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น โรคระบาด โรคเอดส์ ยาเสพติด สิ่งแวดล้อม ภัยพิบัติ และอาชญากรรมข้ามชาติ อันเป็นผลมาจากการมีความร่วมมือทางด้านสังคมและวัฒนธรรมของอาเซียน ซึ่งหากไม่มีแล้ว ก็คงเป็นการยากที่ประเทศไทยจะแก้ไขปัญหาเหล่านี้ได้โดยลำพัง

ในปัจจุบันอาเซียนเป็นคู่ค้าอันดับหนึ่งของไทย มีมูลค่าการค้าระหว่างกันกว่า ๑.๗๕ ล้านล้านบาทต่อปี หรือคิดเป็นร้อยละ ๑๙.๒ ของมูลค่าการค้าทั้งหมดของไทย ในจำนวนนี้เป็นการส่งออกจากไทยไปอาเซียน ร้อยละ ๒๐.๗ ของมูลค่าการส่งออกทั้งหมด โดยไทยเป็นฝ่ายได้ดุลมาตลอด

การรวมตัวกันอย่างใกล้ชิดยิ่งขึ้นทางด้านเศรษฐกิจ ประกอบกับการขยายความร่วมมือเพื่อเชื่อมโยงโครงสร้างพื้นฐาน ช่วยเพิ่มโอกาสทางการค้าและการลงทุนให้กับไทย โดยขยายตลาดให้กับสินค้าไทยจากประชาชนไทย ๖๐ ล้านคน เป็นประชาชนอาเซียนเกือบ ๖๐๐ ล้านคน ซึ่งไทยจะได้เปรียบประเทศสมาชิกอื่นเพราะมีที่ตั้งอยู่ใจกลางอาเซียน สามารถเป็นศูนย์กลางทางการคมนาคมและขนส่งในภูมิภาค

ที่มา : ประเทศไทยกับอาเซียน โดยสำนักการประชาสัมพันธ์ต่างประเทศ กรมประชาสัมพันธ์