



# กฎหมายภาษาร

ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๖ เดือนสิงหาคม - กันยายน ๒๕๕๖



- **การบริการคลาอด์ภาครัฐ**
- **การจดทะเบียนสมรสของชาวสิ่รัฐ**
- **กฎหมายว่าด้อยความพิดเกี่ยวกับการใช้เชื่ค**
- **และการเปิดเสรีทางการค้าในประชาคมอาเซียน**



**นายอัษฎพร จารุจินดา** เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะผู้บริหารระดับสูงและข้าราชการสำนักงานฯ ร่วมพิธีวางพวงมาลาถวายสักการะ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดากฎหมายไทย” เนื่องใน “วันรพี ๕๖” เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๖ ณ ลานพระรูปหน้าอาคารศาลยุติธรรม ถนนราชดำเนิน กรุงเทพมหานคร



**นายธรรมนิตย์ สุ่มันตกุล** รองเลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา นำคณะนักกฎหมายกฤษฎีกาและข้าราชการสายงานอำนวยการของสำนักงานฯ เข้าเยี่ยมชมและศึกษาดูงานการผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยก๊าซธรรมชาติ ณ โรงไฟฟ้าขนอม อำเภอขนอม จังหวัดนครศรีธรรมราช เมื่อวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๖ โดยมีนายมานะ วิทวัสกุล รองผู้จัดการสายงานบริหารทั่วไปให้การต้อนรับและบรรยายสรุปเกี่ยวกับโรงไฟฟ้าขนอม การศึกษาดูงานฯ ครั้งนี้เป็นส่วนหนึ่งของการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเรื่อง “สถานการณ์พลังงานกับทางเลือกในอนาคต” โดยมีการศึกษาดูงานฯ ระหว่างวันที่ ๑๐ - ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๖ ณ พิพิธภัณฑ์คติชนวิทยา อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา และการศึกษาดูงานฯ แทนชุดเจาะน้ำมันของบริษัท ซี.อี.ซี.อินเตอร์เนชั่นแนล ลิมิเต็ด (สาขาประเทศไทย) ในทะเลอ่าวไทย พร้อมทั้งมีการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “สถานการณ์พลังงานกับทางเลือกในอนาคต” เมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๖ ณ โรงแรมสยาม เคมปินัสกี้ กรุงเทพมหานคร



## บรรณาธิการ

สังคมปัจจุบันได้เปิดกว้างและมีการยอมรับบุคคลที่เป็นเพศที่สามมากขึ้น และมีการเปิดเผยถึงการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาของบุคคลเหล่านี้่ออกสู่สาธารณะเพิ่มมากขึ้น แต่สถานะของคู่สมรสเหล่านี้ยังไม่เป็นที่ยอมรับตามกฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินชีวิต เพราะไม่อาจทำธุรกรรมต่าง ๆ แทนกันได้ในฐานะคู่สมรส กฎศกฏีกาสารฉบับนี้ จึงขอเสนอแนวคิดและข้อมูลของการกำหนดให้การแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกันถูกต้องตามกฎหมายในต่างประเทศ ซึ่งขณะนี้ มีประเทศที่ดำเนินการให้มีกฎหมายในเรื่องนี้เกือบ ๒๐ ประเทศ ประเทศไทยเองก็อยู่ระหว่างการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต สามารถติดตามอ่านรายละเอียดได้ในเรื่อง “การจดทะเบียนสมรสของชาวสีรุ้ง” และเนื่องจากผู้อ่านกฎศกฏีกาสารจำนวนมากอยู่ในต่างจังหวัด โดยเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงขอเสนอขอความเห็นเรื่อง “การจัดตั้งองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” เพื่อแก้ปัญหาในการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนในเขตพื้นที่ เนื่องจากข้อจำกัดทางด้านศักยภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความแตกต่างและความพร้อมไม่เท่ากัน โดยมีแนวคิดให้จัดตั้งองค์การความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ใกล้เคียงกันเพื่อให้การพัฒนาเป็นไปในทิศทางเดียวกันและเกิดประโยชน์แก่ท้องถิ่นในวงกว้าง สำหรับเรื่องน่ารู้ฉบับนี้นำเสนอ “มาตรการบังคับใช้สิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์: กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศออสเตรเลียและไทย” ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ แต่กฎหมายฉบับนี้ ยังขาดกลไกในการให้อำนาจรัฐเข้ามารักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งจำเป็นต้องมีเพื่อเป็นการรักษาความสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์กับสาธารณชนในฐานะผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมความพร้อมเข้าสู่ประชาคมอาเซียนนั้น สก๊อปพิเศษนำเสนอผลสรุปจากการสัมมนาเรื่อง “กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คและการเปิดเสรีทางการค้าในประชาคมอาเซียน” ซึ่งมีวิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิจากหลากหลายสถาบันที่เกี่ยวข้อง ได้ให้ข้อคิดและหลักวิชาการที่น่าสนใจในหลายประเด็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คของประเทศไทย กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งไม่สอดคล้องและไม่เอื้อต่อการส่งเสริมการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ เพราะปัจจุบันวิวัฒนาการเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินมีความก้าวหน้ามาก สมควรจะปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ ให้สอดคล้องและสนับสนุนกับระบบการค้าเสรีและให้มีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น และท้ายเล่มฉบับนี้ นำเสนอรูปแบบของการเปิดเสรีการค้าบริการของอาเซียนว่ามีรูปแบบอะไรบ้าง ฉบับหน้าห้ามพลาดสาระดี ๆ จากกฎศกฏีกาสารฉบับแรกของปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งจะเป็นฉบับพิเศษครบรอบ ๘๐ ปี ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

บรรณาธิการ

## คณะผู้จัดทำ

### ที่ปรึกษา

นายอัชพร จารุจินดา

### เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ นายธรรมนิตย์ สุมันต์กุล

นายนิพนธ์ ชะกิม นายคิสทัต โทตระกิตย์

### รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

### และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

### บรรณาธิการ

นางสิรินันท์ ปานเสมศรี

### กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลิ้งเหมาะ นายนพดล เกร็ดฤกษ์

นายเชวง ไทยยิ่ง นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์

นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

### ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวพรเพ็ญ คำหนูวัฒน์ นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม

นางเกลินี แสงสุวรรณ นางชุตินา ใหญ่น้อย

### จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยการและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทรศัพท์ที่ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๒๑๐๕, ๑๖๔๐

โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๒๓๙

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

## สารบัญ

### ๒ เทคโนโลยีสารสนเทศ

การบริหารคลาวด์ภาครัฐ

### ๔ ข่าวสารพัฒนากฎหมาย

- การจัดตั้งองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

- การจดทะเบียนสมรสของชาวสีรุ้ง

### ๑๑ สก๊อปพิเศษ

สรุปการสัมมนา เรื่อง กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คและการเปิดเสรีทางการค้าในประชาคมอาเซียน

### ๑๗ เรื่องน่ารู้

มาตรการบังคับใช้สิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ : กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศออสเตรเลียและไทย

### ๑๒๒ ความเห็นทางกฎหมาย

- ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

- ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

### ๑๓๗ เล่ารู้

สรุปผลการตรวจรับรองการผ่านเกณฑ์คุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐระดับพื้นฐาน (Certified FL)

บทความ ข้อความ หรือความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในกฎศกฏีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

# การบริการคลาวด์ภาครัฐ (Government Cloud Service (G-Cloud))

Let's Start.....



**ปัจจุบัน**เทคโนโลยีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว หน่วยงานภาครัฐได้พยายามติดตามการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น โดยมุ่งเน้นไปที่การนำเทคโนโลยีมาใช้เพื่อให้เกิดการใช้จ่ายงบประมาณอย่างประหยัดและมีประสิทธิภาพ เทคโนโลยี Cloud Computing เป็นเทคโนโลยีใหม่ที่กำลังเป็นที่นิยมเนื่องจากการใช้ทรัพยากรร่วมกันเพื่อให้เกิดความประหยัดและความคุ้มค่า แนวคิดก็คือ ในการจัดทำระบบสารสนเทศของหน่วยงานภาครัฐจำเป็นต้องมีห้องคอมพิวเตอร์ (Data Center) สำหรับเครื่องแม่ข่าย (Server) ให้บริการซึ่งต้องเปิดทำงานยี่สิบสี่ชั่วโมงและต้องเปิดแอร์ยี่สิบสี่ชั่วโมงด้วย แทนที่หน่วยงานภาครัฐแต่ละหน่วยงานจะแยกกันทำระบบสารสนเทศดังกล่าว เทคโนโลยี Cloud Computing สามารถที่จะรวมเครื่องแม่ข่ายเหล่านี้ให้อยู่ในที่เดียวกัน และให้หน่วยงานใช้ร่วมกันได้ ทำให้มีความคุ้มค่าในการใช้ทรัพยากร และประหยัดงบประมาณได้เป็นอย่างมาก

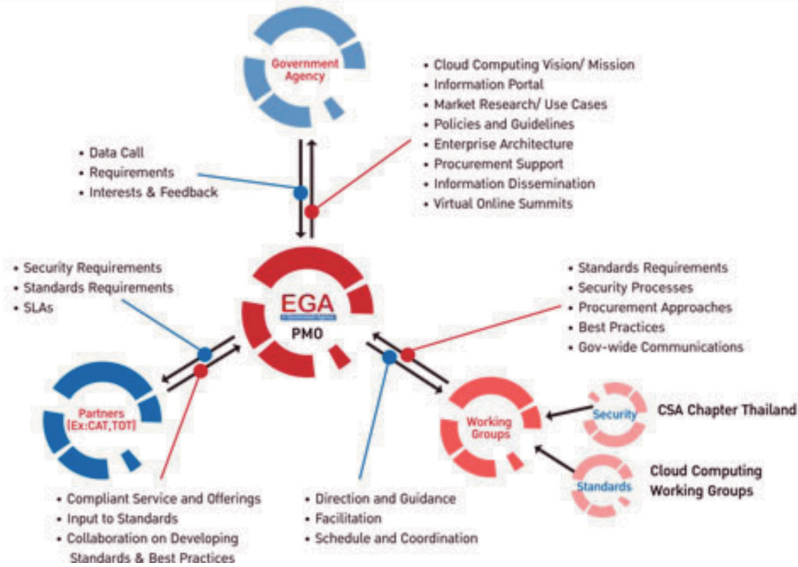
การนำเทคโนโลยี Cloud Computing มาใช้งานในระบบโครงสร้างพื้นฐานด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ จะทำให้การใช้งานทรัพยากรต่าง ๆ เป็นไปได้อย่างคุ้มค่า

และมีประสิทธิภาพสูง โดยมีการรวมบริการต่างๆ เข้าไว้ด้วยกัน เพื่อให้บริการจากจุดเดียวทำให้ลดความซ้ำซ้อน และสามารถเข้าถึงได้จากที่ต่างๆ ผนวกรวมเข้ากับความมั่นคงปลอดภัยที่ได้มาตรฐาน ทำให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าใช้งานระบบที่อยู่บน Cloud Computing ได้เสมือนกับอยู่ในหน่วยงานของตนเอง โดยที่หน่วยงานไม่ต้องจัดหามูลค่าการเพื่อมาปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลเฉพาะในส่วนบริการใดบริการหนึ่ง

กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ร่วมกับสำนักงานรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ หรือ สรอ. ได้ร่วมจัดทำระบบ Government Cloud Service เป็นการดำเนินการแบบเต็มตัว ทั้งทางด้านเทคโนโลยี แผนงาน การบริการเต็มรูปแบบ การเพิ่มโครงสร้างสาธารณูปโภคงบประมาณ และการเข้าไปร่วมแก้ไขกฎระเบียบทางด้านการจัดซื้อจัดจ้าง กฎหมาย ให้รองรับมากที่สุด เพื่อนำไปสู่การสร้างความสำเร็จและเพิ่มปริมาณการให้บริการมากยิ่งขึ้นซึ่งจะทำให้ระบบนี้กลายเป็นระบบหลักทางด้านระบบสารสนเทศของประเทศในอนาคตอันใกล้

โครงการนี้ได้เลือกแอปพลิเคชันจาก ๓๐ หน่วยงาน

แผนภาพแสดงความเชื่อมโยงของภาคส่วนต่างๆ ในระบบคลาวด์ภาครัฐ  
(Cloud Computing Initiative: Governance Model)



ในการเข้าร่วม Government Cloud Service ภาพรวมที่จะได้เห็นก็คือมีแอปพลิเคชันใหม่ๆ ที่ยังไม่เคยถูกพัฒนามาก่อนของหน่วยงานภาครัฐถูกผลักดันขึ้นสู่ระบบคลาวด์ตั้งแต่แรกเริ่ม เพราะการเขียนแอปพลิเคชันนั้นรองรับอยู่แล้ว

ตัวอย่างแอปพลิเคชันของระบบ Government Cloud Service ของ สรอ. ได้แก่ ระบบเว็บไซต์และระบบติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติราชการตามคำรับรองฯ (e-Sar) ของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ หรือ ก.พ.ร. โครงการรับจำนำข้าว และระบบกองทุนพัฒนาบทบาทสตรี ของสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี (SOC) ระบบบริการการนำเข้า – ส่งออก ของกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์

ระบบคลาวด์ของ สรอ. ในครั้งนี้มีตั้งแต่การมอบหมายให้ระบบคลาวด์ทำงานเป็น Backup Site หรือเป็นระบบสำรองของหน่วยงานทั้งหมด การเป็น Web Hosting หรือการเป็นเซิร์ฟเวอร์หลักของเว็บไซต์หน่วยงานนั้นๆ การสร้างระบบเฉพาะกิจเร่งด่วน ซึ่งเป็นระบบใหม่ที่ยังไม่เคยติดตั้งในหน่วยงานนั้นมาก่อน การตั้งให้ระบบคลาวด์เป็นฐานข้อมูลหลักและสำรองของหน่วยงาน และสุดท้ายคือเป็นแอปพลิเคชันบนเว็บไซต์ให้กับหน่วยงานต่างๆ ซึ่ง

ระบบทั้งหมดมีทั้งความยากที่ซับซ้อนเป็นอย่างมาก เช่น การเป็น Backup Site ไปจนถึงระบบที่ง่าย ๆ อย่างการเป็น Web Hosting

แนวโน้มการใช้งานคลาวด์ของหน่วยงานภาครัฐในระยะแรก จะเน้นการนำระบบใหม่ที่ไม่เคยใช้งานในระบบเซิร์ฟเวอร์เดิมมาก่อน เพราะตัดสินใจง่ายและไม่ยุ่งยากในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ใช้งาน และไม่ต้องเสียเวลาและงบประมาณในการเปลี่ยนระบบเดิมมาสู่ระบบใหม่ แต่เชื่อว่าอีกไม่นานภาครัฐต่างๆ ก็จะมาค่อยๆ นำระบบเดิมย้ายเข้ามาสู่ระบบคลาวด์ในอนาคตอันใกล้

สำนักงบประมาณได้หารือกับ สรอ. และมีข้อตกลงร่วมกันว่าในปีงบประมาณ ๒๕๕๖ สำนักงบประมาณจะสนับสนุนและผลักดันระบบงานสำคัญๆ ของรัฐมาใช้โครงสร้างเทคโนโลยีสารสนเทศที่ สรอ. เตรียมการไว้ไม่ว่าจะเป็น GIN หรือบริการคลาวด์ของภาครัฐ หลังจากนั้นในปีงบประมาณ ๒๕๕๗ สำนักงบประมาณจะศึกษาแนวทางและกระบวนการของงบประมาณ ให้หน่วยงานภาครัฐสามารถมาใช้งานโครงสร้างพื้นฐานกลางได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อลดความซ้ำซ้อนในการใช้งบประมาณของรัฐ ..



# การจัดตั้งองค์การความร่วมมือ ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

**ก**ายใต้หลักการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสภาพข้อเท็จจริงที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานที่ใกล้ชิดกับประชาชนในพื้นที่มากที่สุด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงถูกกำหนดให้มีบทบาทและหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนในพื้นที่ เพื่อประสิทธิภาพและประโยชน์สูงสุดที่จะเกิดแก่ประชาชน ทั้งนี้ การจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุเป้าประสงค์ดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายองค์กรโดยการจัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์การเฉพาะขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวได้ ข้าราชการพัฒนากฎหมายฉบับนี้จะได้นำเสนอแนวคิดและเหตุผลในการจัดตั้งองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ รวมถึงข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งในประเทศไทยและในประเทศฝรั่งเศส เพื่อพิจารณาแนวทางและความเป็นไปได้ในการส่งเสริมและพัฒนาในเรื่องความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยต่อไป

## แนวคิดและเหตุผลในการจัดตั้งองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภารกิจที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนในเขตพื้นที่ แต่ด้วยข้อจำกัดที่ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งอาจมีศักยภาพและความพร้อมในการดำเนินการตามภารกิจข้างต้นที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้จึงเกิดแนวคิดในเรื่องความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น เพื่อให้เกิดองค์การเฉพาะที่เชี่ยวชาญและสามารถจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องใดเรื่องหนึ่งอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อแก้ไขปัญหาความแตกต่างด้านศักยภาพในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ อันมีที่มาจากความแตกต่างในด้านงบประมาณและความรู้ความเชี่ยวชาญของบุคลากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดเล็ก นอกจากนี้การจัดตั้งองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังช่วยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงกันสามารถพัฒนาพื้นที่ร่วมกันและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้ รูปแบบของความร่วมมือดังกล่าวมีทั้งกรณีความร่วมมืออย่างไม่เป็น

ทางการและกรณีการดำเนินการความร่วมมืออย่างเป็นทางการ ซึ่งในกรณีหลังองค์การที่จัดตั้งขึ้นจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย

## การจัดตั้งองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

แม้ว่ามาตรา ๒๘๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ จะได้บัญญัติรองรับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์การเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมกันได้เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าเป็นประโยชน์และให้บริการประชาชนอย่างทั่วถึง นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ๓ ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็มีบทบัญญัติในเรื่องการจัดตั้งสหการเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ร่วมกันระหว่างเทศบาลระหว่างกรุงเทพมหานครกับส่วนราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่น และระหว่างเมืองพัทยากับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น โดยให้กระทำโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา แต่เมื่อได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่จนถึงปัจจุบันยังไม่เคยมีการจัดตั้งสหการหรือองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นในประเทศไทย จะมีก็แต่เพียงการดำเนินการความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางกรณีเท่านั้น โดยปัจจัยสำคัญบางประการที่เป็นที่มาของปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งสหการหรือองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย มีดังนี้

๑. ขาดนโยบายภาครัฐที่ชัดเจนในการส่งเสริม

และสนับสนุนให้มีการจัดตั้งสหการหรือองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเองก็ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว

๒. กรณีขององค์การบริหารส่วนตำบลและองค์การบริหารส่วนจังหวัดพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ไม่ได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลและองค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถจัดตั้งสหการหรือองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ทั้งนี้โดยหลักการแล้วควรส่งเสริมสนับสนุนและกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับล่างสุดร่วมกันจัดตั้งสหการหรือองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น เพื่อจัดทำบริการสาธารณะร่วมกัน นอกจากนี้ก็ควรกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับต่าง ๆ สามารถร่วมกันจัดตั้งสหการหรือองค์การความร่วมมือระหว่างกันได้ด้วยเช่นกัน

๓. กรณีของเทศบาล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา แม้กฎหมายจะบัญญัติเรื่องการจัดตั้งสหการหรือองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ แต่ก็ยังขาดความชัดเจนและไม่มีรายละเอียดที่เพียงพอสำหรับการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ การที่กฎหมายกำหนดให้การจัดตั้งสหการต้องกระทำโดยพระราชกฤษฎีกาก็อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการขึ้นตอนการตราและเสนอกฎหมาย

## การจัดตั้งองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นสิ่งจำเป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้

เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับล่างสุด (ระดับเมืองหรือเทศบาล) มากที่สุดในบรรดาประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (มากกว่า ๓๖,๗๐๐ แห่ง) และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้มีความแตกต่างทั้งขนาดพื้นที่รับผิดชอบ จำนวนประชากร ศักยภาพในด้านงบประมาณ และบุคลากร นอกจากนี้ โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างก็มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะเดียวกัน (จัดทำบริการสาธารณะ) ดังนั้น การดำเนินความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นเครื่องมือหนึ่งที่ช่วยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถพัฒนาศักยภาพในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ร่วมกัน ในประเทศฝรั่งเศสจึงมีการดำเนินการในด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาอย่างยาวนานและมีวิวัฒนาการในเรื่องดังกล่าวเรื่อยมา ทั้งนี้ การดำเนินความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศสสามารถดำเนินการได้ทั้งระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับเดียวกันและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับต่าง ๆ ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะกรณีความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับล่างสุดโดยการจัดตั้งเป็นองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมือง (Etablissement public de cooperation intercommunale) โดยในปี ค.ศ. ๒๐๑๐ ประเทศฝรั่งเศสได้มีการประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. ๒๐๑๐ (Loi no 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales) ซึ่งรัฐบัญญัติฉบับนี้ได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมือง โดยมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้

๑) กำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมความ

ร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองประจำจังหวัด (Commission départementale de la coopération intercommunale) ประกอบด้วยผู้ว่าการจังหวัดเป็นประธานและผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตจังหวัดที่คัดเลือกกันเอง มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบแผนส่งเสริมความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองประจำจังหวัดที่จัดทำโดยผู้ว่าการจังหวัด (Schéma départemental de coopération intercommunale) ซึ่งจะกำหนดแนวทางและมาตรการส่งเสริมให้มีการจัดตั้งองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองในแต่ละจังหวัด รวมถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมือง ทั้งนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. ๒๐๑๐ ได้กำหนดให้ผู้ว่าการจังหวัดจัดทำและประกาศแผนส่งเสริมความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองประจำจังหวัด ก่อนวันที่ ๓๑ ธันวาคม ค.ศ. ๒๐๑๑

๒) การจัดตั้งองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมือง อาจริเริ่มโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีมติร่วมกันจัดตั้งหรืออาจเป็นกรณีที่ผู้ว่าการจังหวัดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองประจำจังหวัด เห็นควรให้มีการจัดตั้ง สำหรับการจัดตั้งให้กระทำโดยประกาศของผู้ว่าการจังหวัด (Arrêté préfectoral) เว้นแต่กรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งประสงค์ร่วมกันจัดตั้งองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองตั้งอยู่ในพื้นที่หลายจังหวัด ให้ผู้ว่าการจังหวัดทุกคนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นตั้งอยู่เป็นผู้ออกประกาศร่วมกัน ทั้งนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. ๒๐๑๐ ได้กำหนดให้ผู้ว่าการจังหวัดพิจารณา




ดำเนินการสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองที่ยังไม่ได้เป็นสมาชิกองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดๆ โดยให้ดำเนินการบรรจุองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองดังกล่าวเข้าไปเป็นสมาชิกองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่แล้ว หรือประกาศจัดตั้งองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่โดยให้รวมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองดังกล่าวเข้าไปเป็นสมาชิกด้วย ตั้งแต่วันที่ ๑ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๓ เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองทุกแห่งทั่วประเทศเป็นสมาชิกองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใดแห่งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองแห่งหนึ่งไม่สามารถเป็นสมาชิกองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้เกินกว่าหนึ่งแห่ง

๓) องค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองบริหารงานโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองแต่ละแห่งที่เป็นสมาชิก โดยมีสัดส่วนตามจำนวนประชากร (แต่ต้องไม่เกินกึ่งหนึ่งขององค์ประกอบคณะกรรมการ) และมีประธานซึ่งกรรมการเลือกกันเองคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

๔) รูปแบบขององค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองเป็นไปตามจำนวนของประชากรในเขตพื้นที่รับผิดชอบ ทั้งนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. ๒๐๑๐ ได้กำหนดองค์การมหาชนด้านความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองรูปแบบใหม่ขึ้น ได้แก่มหานคร (Métropole) ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มกันขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองที่มีประชากรในพื้นที่รับผิดชอบรวมกันมากกว่า ๕๐๐,๐๐๐ คน

โดยกฎหมายได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองขนาดใหญ่ของประเทศฝรั่งเศส (ยกเว้นปารีส (Paris) ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ) ได้แก่ ลียง (Lyon) ลีล (Lille) มาร์กเซย (Marseille) บอร์กโดซ์ (Bordeaux) ตูลูส (Toulouse) น็องต์ (Nantes) นีซ (Nice) และสตราสบูร์ก (Strasbourg) ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงจัดตั้งมหานคร เพื่อให้เกิดความร่วมมือในการพัฒนาพื้นที่ร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองขนาดใหญ่กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเมืองขนาดเล็กในบริเวณพื้นที่ใกล้เคียงกัน

## บทสรุป

หากพิจารณาต้นแบบของความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส จะพบว่าได้มีการกำหนดนโยบายและมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนในเรื่องดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน ซึ่งหากประเทศไทยประสงค์จะพัฒนาและส่งเสริมในเรื่องความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็อาจดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในแนวทางของประเทศฝรั่งเศส เช่น กำหนดให้มีหน่วยงานหรือองค์กรหลักในการกำหนดแผนการพัฒนาความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่งในทุกระดับต้องดำเนินการด้านความร่วมมือโดยการจัดตั้งเป็นองค์การความร่วมมือ โดยเฉพาะการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ต้องร่วมกันจัดตั้งองค์การความร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดเล็กในพื้นที่ใกล้เคียง .. 

ที่มา: ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ ๘๒  
โดยฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
[www.lawreform.go.th](http://www.lawreform.go.th)





# การจดทะเบียนสมรส ของชาวสีรุ้ง



**ส**ังคมในปัจจุบันเปิดกว้างมากขึ้นในทุกๆ ด้าน บางสิ่งบางอย่างที่เคยต้องปกปิด ไม่เป็นที่ยอมรับ ก็ได้รับการเปิดเผยและได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเรื่องหนึ่งก็คือ เรื่องของบุคคลรักเพศเดียวกันหรือที่เรียกกันในภาษาพูดว่า เกย์ ซึ่งสำหรับคนไทยหมายถึง ผู้ชายที่มีรสนิยมรักชอบผู้ชายด้วยกัน และเลสเบียน หรือทอมกับดี้ ซึ่งหมายถึงผู้หญิงที่รักชอบผู้หญิงด้วยกัน บุคคลเหล่านี้บางครั้งถูกเรียกโดยรวมว่า “ชาวสีรุ้ง”

การเปิดกว้างในการยอมรับบุคคลรักเพศเดียวกัน หรือชาวสีรุ้งของสังคมในปัจจุบัน เห็นได้จากการที่บุคคลเหล่านี้เข้ามามีบทบาทสำคัญในสังคมอย่างเปิดเผย เช่น การเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมือง การเป็นพิธีกร ดารา นักร้อง นักแสดง หรือแม้แต่นักวิชาการที่มีชื่อเสียง เป็นต้น และนอกจากจะได้รับการยอมรับในความเป็นชาวสีรุ้งแล้ว สังคมในปัจจุบันยังเริ่มยอมรับการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยของบุคคลกลุ่มนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่ยังเป็นที่ถกเถียงกันอย่างกว้างขวางโดยเฉพาะระหว่างกลุ่มผู้อนุรักษนิยมกับกลุ่มชาวสีรุ้งคือเรื่องการยอมรับสถานะทางกฎหมายของบุคคลรักเพศเดียวกัน

ในบทความนี้จะนำเสนอข้อมูลของต่างประเทศที่ยอมรับสถานะทางกฎหมายของบุคคลรักเพศเดียวกัน รวมทั้งแนวคิดสนับสนุนและต่อต้าน และแง่คิดที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ผู้อ่านพิจารณาว่าประเทศไทยสมควรและมีความพร้อมหรือไม่ ที่จะมีการยอมรับการแต่งงานระหว่างบุคคลเพศเดียวกันเช่นเดียวกับในต่างประเทศ

## การแต่งงานของบุคคลรักเพศเดียวกันในต่างประเทศ

นับแต่ประเทศเนเธอร์แลนด์กำหนดให้การแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกันถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๐ ในปัจจุบันมีประเทศเบลเยียม ประเทศแคนาดา ประเทศสเปน ประเทศแอฟริกาใต้ ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสวีเดน ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศไอซ์แลนด์ ประเทศโปรตุเกส ประเทศเดนมาร์ก ประเทศอูรุกวัย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศฝรั่งเศส และอีก ๑๒ มลรัฐของสหรัฐอเมริกา ที่มีกฎหมายรองรับการแต่งงานระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน โดยล่าสุดประธานาธิบดีสาธารณรัฐฝรั่งเศส Francois Hollande ได้ลงนามเห็นชอบกฎหมาย Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de meme sexe เมื่อวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ที่ผ่านมา โดยมีสาระสำคัญคือการแก้ไขมาตรา ๑๕๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งให้ “การแต่งงาน คือข้อตกลงของบุคคลสองคนต่างเพศ หรือเพศเดียวกัน...” และแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตัดคำว่า “ชายหรือหญิง” และ “พ่อหรือแม่” ออก หรือมีการใช้คำว่า “ผู้ปกครอง” (parents) แทน นอกจากนี้กฎหมายนี้ยังเพิ่มสิทธิบางประการให้กับคู่แต่งงานที่มากกว่าสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันที่อยู่ด้วยกันภายใต้สัญญาก่อนสมรส หรือที่ในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า Pacte civil de solidarite (Pacs) (ผู้ที่สนใจเรื่อง Pacs สามารถอ่านได้ในข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ ๖๙) เช่น คู่สมรสสามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ คู่สมรสสามารถใช้



นามสกุลเดียวกันได้ และคู่สมรสสามารถรับมรดกจากกัน และกันได้โดยไม่ต้องมีพินัยกรรม สำหรับการตอบรับของประชาชนชาวฝรั่งเศส จากข้อมูลใน website ของ BBC ผลการสำรวจความคิดเห็นของคนฝรั่งเศสเกี่ยวกับกฎหมายนี้ ปรากฏว่า ร้อยละ ๕๕ ถึง ๖๐ เห็นด้วยกับการยอมรับให้บุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสกันได้ตามกฎหมาย แต่มีเพียงร้อยละ ๕๐ ที่เห็นด้วยกับการยอมให้คู่แต่งงานดังกล่าวรับบุตรบุญธรรมได้

นอกเหนือจาก ๑๔ ประเทศ และ ๑๒ มลรัฐของสหรัฐอเมริกาตั้งกำแพงขึ้นแล้ว ประเทศที่เคยได้ชื่อว่าเป็นประเทศอนุรักษ์นิยม หรือหัวโบราณอย่างประเทศอังกฤษก็อยู่ระหว่างดำเนินการให้มีกฎหมายรองรับการแต่งงานระหว่างบุคคลเพศเดียวกันเช่นเดียวกัน โดยในขณะนี้ Marriage (Same Sex Couples) Bill 2012-13 to 2013-14 ได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร (House of Common) แล้ว และอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาสูง (House of Lord) ในวาระที่ ๒ โดยสาระสำคัญของร่างกฎหมายดังกล่าว เป็นการกำหนดให้การแต่งงานระหว่างบุคคลเพศเดียวกันเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่การแต่งงานดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด เช่น จะต้องจัดพิธีในสถานที่ที่กำหนดเท่านั้น จะจัดในโบสถ์แห่งอังกฤษ (Church of England) หรือโบสถ์แห่งเวลส์ (Church of Wales) ไม่ได้ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดต่างๆ ที่ปกป้ององค์กรและบุคลากรทางศาสนาด้วย

นอกจากนี้ เมื่อกลางเดือนพฤษภาคมที่ผ่านมา ประเทศบราซิลเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ยอมรับการแต่งงานระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน ซึ่งแม้ว่าร่างกฎหมายที่รัฐบาลได้เสนอจะยังไม่ผ่านสภา แต่คณะกรรมการยุติธรรมแห่งชาติ (National Council of Justice) ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีประธานศาลฎีกา (Chief Justice of the Supreme Court) เป็นประธานทำหน้าที่กำกับดูแลระบบกฎหมายของบราซิล ได้กล่าวว่าหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่รับจดทะเบียนสมรสไม่มีเหตุผลใดๆ ที่จะปฏิเสธการจดทะเบียนให้กับคู่รักเพศเดียวกัน ประธานศาลฎีกากล่าวว่า ไม่มี

เหตุผลอะไรที่หน่วยงานที่รับจดทะเบียนสมรสจะต้องรอให้สภาผ่านร่างกฎหมายรองรับการแต่งงานของบุคคลรักเพศเดียวกัน เนื่องจากบุคคลรักเพศเดียวกันมีสิทธิที่จะจดทะเบียนสมรสกันอยู่แล้วตั้งแต่ปี ค.ศ. ๒๐๑๑ เมื่อศาลฎีกาได้ตัดสินยอมรับการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักเพศเดียวกัน และได้รับรองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน เช่นเดียวกับสิทธิของคู่สมรสปกติ

## แนวคิดสนับสนุนและต่อต้าน

แนวคิดหลักที่ถูกนำมาสนับสนุนการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน คือหลักว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งให้ความสำคัญกับความเสมอภาคเท่าเทียมกันของบุคคล การไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะโดยเชื้อชาติ สีผิว เพศ ฯลฯ ดังนั้น การปฏิเสธไม่ยอมรับการแต่งงานระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งไม่เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชน ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) นอกจากนี้ แนวคิดนี้ยังเห็นว่าการที่บางประเทศยอมรับการอยู่กินร่วมกันของบุคคลเพศเดียวกันภายใต้การจัดการหรือข้อตกลงพิเศษอื่นที่มีใ้การแต่งงาน เป็นเสมือนการแบ่งชนชั้นให้บุคคลรักเพศเดียวกันเป็นชนชั้นที่ด้อยกว่าหรือต่ำกว่า ไม่มีความเสมอภาคชัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน

นอกจากเรื่องของการปฏิบัติให้เป็นตามหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว ผู้ที่สนับสนุนการแต่งงานระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน ยังเชื่อว่าการมีกฎหมายรองรับการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน จะไม่ส่งผลกระทบในเชิงลบต่อการแต่งงานของชายและหญิง หรือต่อสถาบันครอบครัวในปัจจุบันแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม พวกเขามีความเห็นว่าการมีกฎหมายรองรับการแต่งงานดังกล่าว ยังจะเป็นการลดปัญหาการหย่าร้างในปัจจุบันลงได้ด้วย โดยคิดว่าหากมีการยอมรับการแต่งงานระหว่างบุคคลรักเพศเดียวกันทั้งในทางสังคมและทางกฎหมาย จะทำให้บุคคลเหล่านี้มีความกล้ามากขึ้นที่จะใช้ชีวิตคู่ตามแบบที่ตนเองต้องการ ไม่จำเป็น


ต้องฝึกปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมเดิม ๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะนำไปสู่การหย่าร้าง และปัญหาครอบครัว

สำหรับกลุ่มที่ต่อต้านการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันนั้น เกิดจากแนวคิดเชิงค่านิยม ขนบธรรมเนียมประเพณี ความเชื่อทางศาสนา และสิทธิในครอบครัว บางประการของคู่สมรส โดยกลุ่มผู้คัดค้านที่มีความคิดอนุรักษ์นิยมหรือหัวโบราณที่สุด จะมองว่าลำพังการเป็นบุคคลรักเพศเดียวกันก็เป็นสิ่งชั่วร้ายอยู่แล้ว ดังนั้นการยอมรับให้บุคคลเหล่านั้นแต่งงานกันได้โดยถูกต้องตามกฎหมายยังเป็นสิ่งที่ชั่วร้ายยิ่งกว่า ความคิดเช่นนี้ยังคงมีอยู่ในสังคมโลก แต่ก็เริ่มลดน้อยลงเรื่อยๆ สำหรับผู้ที่มีความเชื่อทางศาสนาเห็นว่าการแต่งงานระหว่างบุคคลเพศเดียวกันเป็นเรื่องผิดศีลธรรม ไม่เป็นไปตามความประสงค์ของพระเจ้าและผิดหลักคำสอนของศาสนา โดยในบางประเทศ เช่น ประเทศเยเมน และประเทศอิหร่าน มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การรักเพศเดียวกันเป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงที่สุดถึงประหารชีวิต เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีกลุ่มผู้ต่อต้านที่ให้ความสำคัญกับธรรมชาติ ของการแต่งงานซึ่งต้องเป็นเรื่องระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น และการสร้างครอบครัวที่สมบูรณ์คือการมีลูกซึ่งควรได้รับการเลี้ยงดูโดยพ่อและแม่ที่เป็นชายและหญิงเท่านั้น

## ประเทศไทยกับการแต่งงานของบุคคลรักเพศเดียวกัน

ในช่วง ๑ - ๒ ทศวรรษที่ผ่านมา สังคมไทยได้เปิดรับบุคคลรักเพศเดียวกันมากขึ้นและเช่นเดียวกับหลาย ๆ ประเทศ บุคคลรักเพศเดียวกันจำนวนมากได้ตัดสินใจอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยา และมีจำนวนไม่น้อยที่จัดงานเลี้ยงฉลองการแต่งงานอย่างใหญ่โต แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรองรับการแต่งงานดังกล่าว ทำให้บุคคลเหล่านี้ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายทั้งในเรื่องสิทธิและหน้าที่ที่จะพึงมีพึงได้ ซึ่งประเด็นนี้ถูกมองว่าเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เมื่อประมาณต้นปีที่ผ่านมา คณะกรรมาธิการการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎร ได้ยกร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลเพศเดียวกันให้สามารถจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกันได้ และจะมีสิทธิตามกฎหมายเสมือนคู่สมรสชายและหญิง

ร่างพระราชบัญญัตินี้จะได้รับการสนับสนุนหรือต่อต้าน และจะเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาหรือไม่ ยังไม่สามารถคาดเดาได้ อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายฉบับนี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวโน้มของสังคมไทยที่เข้าใจและยอมรับความหลากหลายทางเพศมากขึ้น แต่นอกจากความเข้าใจและการยอมรับแล้ว ความพร้อมของสังคมไทยก็เป็นสิ่งที่ควรคำนึงถึง ถึงแม้ว่าปัจจุบันบุคคลรักเพศเดียวกันจะได้รับการยอมรับมากขึ้น แต่ทัศนคติ ค่านิยม และความเชื่อเดิม ๆ ที่ไม่เห็นด้วยกับการรักเพศเดียวกันก็ยังคงมีอยู่ในสังคมไทย ซึ่งยังไม่สามารถหาคำตอบสำหรับคำถามที่ว่า ประเทศไทยควรมีกฎหมายรองรับสถานะการแต่งงานระหว่างบุคคลเพศเดียวกันหรือไม่ แต่อยากจะตั้งประเด็นให้ผู้อ่านคิดต่อว่า การจดทะเบียนสมรสของคนเพศเดียวกันสองคนควรเป็นเรื่องเฉพาะของบุคคลทั้งสองคนนั้นโดยแท้ หรือเป็นเรื่องที่สาธารณชนควรจะไปตัดสินความผิดถูก การไม่ยอมรับให้บุคคลรักเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสกันได้ตามกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลและขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญจริงหรือไม่ และสุดท้ายหากมีการออกกฎหมายรองรับการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันในประเทศไทย จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมไทยหรือไม่อย่างไร .. 

ที่มา: ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ ๘๕  
โดยฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
[www.lawreform.go.th](http://www.lawreform.go.th)



สรุปการสัมมนา

**เรื่อง กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค และการเปิดเสรีทางการค้าในประชาคมอาเซียน**

วันศุกร์ที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๕๖

ณ โรงแรมรอยัลปริ้นเซส หลานหลวง กรุงเทพฯ

**๓** ามแผนปฏิบัติการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๖ ประเด็นยุทธศาสตร์ที่ ๔ พัฒนาขีดสมรรถนะองค์กรและทรัพยากรบุคคล กลยุทธ์ที่ ๒ เพิ่มขีดความสามารถองค์กรเพื่อเตรียมความพร้อมเข้าสู่กรอบความตกลงด้านเศรษฐกิจของประชาคมอาเซียน (AEC) ได้กำหนดให้มีโครงการสัมมนาเรื่อง “กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คกับการเปิดเสรีทางการค้าในประชาคมอาเซียน” ซึ่งฝ่ายกฎหมายกระบวนกรยุติธรรมทางอาญาเป็นผู้รับผิดชอบ โดยจัดสัมมนาในวันศุกร์ที่ ๑๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๖ ณ โรงแรมรอยัลปริ้นเซส หลานหลวง กรุงเทพฯ และในการสัมมนาได้มีการอภิปรายโดยวิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิ ดังต่อไปนี้

๑. ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ประธานสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI)
๒. นายพงษ์ภักดิ์ เรียงเครือ ที่ปรึกษาเฉพาะด้านกฎหมายมหาชน กระทรวงยุติธรรม
๓. ผศ. ดร.ปกป้อง ศรีสนิท อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
๔. นายไกรสร บารมีอวยชัย ผู้แทนสมาคมธนาคารไทย
๕. นายปกรณ์ นิลประพันธ์ กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

นอกจากนี้ ยังมีผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนส่วนราชการและหน่วยงานเอกชนที่เกี่ยวข้อง เข้าร่วมการสัมมนาด้วย

\* ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

## ๑. ความนำ

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็คจำนวน ๒ ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๔๙๗ (ยกเลิกแล้ว) และพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่ง **นายปกรณ์ นิลประพันธ์** ได้กล่าวถึงที่มาของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของประเทศไทยว่า จอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น มีความกังวลเกี่ยวกับการค้าขายของประเทศที่ยังคงใช้วิธีการชำระหนี้โดยการใช้เงินสดทำให้เกิดปัญหาหลายประการ ในฐานะเคยศึกษาที่ประเทศฝรั่งเศสจึงพอจะมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศส บ้างว่ามีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จึงมอบหมายให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาศึกษากฎหมายฝรั่งเศส เพื่อส่งเสริมให้มีการใช้เช็คอย่างแพร่หลายและเพื่อเพิ่มความสะดวกในการประกอบธุรกิจ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ในขณะนั้น เคยศึกษากฎหมายฝรั่งเศสและพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น มีบทบัญญัติให้ผู้ซึ่งออกเช็คแล้วไม่มีเงินในบัญชีมีความผิดทางอาญาฐานฉ้อโกง ต้องโทษจำคุก ๕ ปี หรือโทษปรับ ๑๐,๐๐๐ ฟรังก์ หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่เนื่องจากในขณะนั้น ประเทศไทยกำลังอยู่ระหว่างการยกร่างประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น เห็นว่าการมีกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วน หากเข้าไปอาจเกิดความเสียหายได้ จึงได้มีบัญชาให้จัดทำเป็นกฎหมายพิเศษและกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญา แต่เมื่อประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับแล้วกลับไม่มีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ทั้งที่การกระทำดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายดังกล่าวจึงยังคงมีอยู่จนถึงปัจจุบัน โดย

ผู้เกี่ยวข้องคาดหวังว่าจะเป็นมาตรการป้องปรามมิให้มีการออกเช็คโดยไม่มีเงิน แต่ปรากฏว่าไม่เป็นไปตามที่ตั้งใจไว้ เพราะแม้จะเป็นโทษอาญาแต่ก็ยังมีผู้ออกเช็คโดยไม่มีเงิน อันเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวเป็นจำนวนมากในแต่ละปี

การรวมตัวเพื่อเป็นประชาคมอาเซียนมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ด้านเศรษฐกิจ (Economic) สังคมและวัฒนธรรม (Social-cultural) รวมทั้งความมั่นคงและการเมือง (Socio-Politics) และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ภูมิภาคนี้เป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน เป็นภูมิภาคที่มีขีดความสามารถในการแข่งขันสูง เป็นภูมิภาคที่พัฒนาทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน รวมทั้งเป็นภูมิภาคที่บูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลกได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวยังมีข้อจำกัดอยู่ เนื่องจากประเทศในประชาคมอาเซียนยังมีระดับการพัฒนาด้านการค้าและการบริการที่แตกต่างกัน รวมทั้งข้อจำกัดด้านกฎหมาย ซึ่งหนึ่งในข้อจำกัดด้านกฎหมายที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ในการรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียนในด้านเศรษฐกิจก็คือข้อจำกัดด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้เช็ค

## ๒. สภาพปัญหา

### ๒.๑ กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คของประเทศไทย

**ผศ. ดร.ปกป้อง ศรีสนิท** ได้แสดงทัศนะเกี่ยวกับการยกเลิกโทษทางอาญาในคดีความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คโดยเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

๑. พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔ (๒)<sup>๑</sup> ได้กำหนดให้ผู้ซึ่งออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตาม

<sup>๑</sup> มาตรา ๔ ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย โดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

๑.ลข

๑.ลข

(๒) ในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันพึงจะใช้เงินได้

๑.ลข

๑.ลข

เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

กฎหมาย โดยในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันพึง  
จะใช้จ่ายได้ เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อใช้จ่ายเงินโดยชอบ  
ด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็คนั้น  
ผู้ออกเช็คนั้นมีความผิดต้องระวางโทษ บทบัญญัติดังกล่าว  
ทำให้มีการฟ้องร้องกันได้โดยง่าย เพราะเพียงแค่ว่าในขณะที่  
ที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีก็เป็นการกระทำที่ครบ  
องค์ประกอบความผิดแล้ว แต่โดยปกติของการทำธุรกิจ  
การซื้อขายโดยเงินเชื่อ ถือเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นทั่วไป  
บทบัญญัติดังกล่าวจึงทำให้เกิดการฟ้องร้องคดีความผิด  
เกี่ยวกับเช็คได้ง่ายเนื่องจากเป็นคดีอาญาจึงมีค่าใช้จ่าย  
ในการดำเนินคดีน้อย

๒. ความผิดอาญาตามมาตรา ๔ (๒) แห่ง  
พระราชบัญญัติความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.  
๒๕๓๔ ไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีการกำหนดความรับผิด  
ทางอาญา หลักทฤษฎีการลงโทษทางอาญา และหลัก  
สิทธิมนุษยชนในระดับสากล มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(๑) หลักทฤษฎีการกำหนดความรับผิด  
ทางอาญา

- การกระทำทางอาญา คือ การกระทำ  
ที่คนในสังคมส่วนมากจะไม่ให้อภัย เช่น ฆ่า ชิงทรัพย์ หรือ  
ข่มขืนกระทำชำเรา แต่การออกเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชี  
ในขณะที่ออกเช็คนั้นเป็นการกระทำที่ผิดที่ยังไม่ถึงขั้นที่  
คนในสังคมจะไม่ให้อภัย ในทางกลับกันอาจทำให้สังคม  
เกิดความเห็นใจผู้กระทำความผิดดังกล่าวด้วยซ้ำหากผู้  
นั้นต้องได้รับโทษจำคุกเพียงเพราะออกเช็คโดยไม่มีเงิน  
อยู่ในบัญชีในขณะนั้น

- การกำหนดความรับผิดทางอาญา  
ต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ผู้เสียหาย  
ที่ธนาคารปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตามเช็คมีวัตถุประสงค์  
เพียงต้องการได้รับการชำระหนี้คืนพร้อมดอกเบี้ยในกรณี  
ที่ชำระหนี้ผิดนัดเท่านั้น มิได้ต้องการให้ลงโทษจำคุก  
หรือลงโทษปรับ ดังนั้น การกำหนดความรับผิดทางอาญา  
ในกรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

- การกำหนดความรับผิดทางอาญา  
เพื่อปราบปรามการกระทำผิดนั้นให้ลดลงและสังคม

เห็นด้วยกับการที่รัฐใช้มาตรการปราบปรามการกระทำ  
ความผิดดังกล่าว แต่สำหรับความผิดเกี่ยวกับเช็คนั้นสังคม  
อาจมีปฏิกิริยาในทางตรงกันข้าม เพราะเห็นว่าเป็นกรณี  
ผิดนัดชำระหนี้ในทางแพ่งระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น

- การกำหนดความรับผิดทางอาญา  
ต้องบังคับได้อย่างเสมอภาคและไม่มีมาตรการอื่น  
ที่เหมาะสมกว่านี้ หากเปรียบเทียบการดำเนินธุรกรรม  
ทางการเงินโดยการใช้เช็คกับการดำเนินธุรกรรมทาง  
การเงินที่มีลักษณะเดียวกับการใช้เช็ค กล่าวคือ มีลักษณะ  
เป็นการชำระหนี้โดยวิธีการเงินเชื่อ ดังเช่นการชำระ  
ราคาสินค้าโดยใช้บัตรเครดิต การใช้เช็คมีโอกาสที่จะ  
ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาได้ แต่การใช้บัตรเครดิตกลับมีต้อง  
เสี่ยงที่จะถูกฟ้องเป็นคดีอาญา จึงมิใช่การกำหนด  
ความรับผิดอาญาที่บังคับได้อย่างเสมอภาค และนอกจาก  
มาตรการกำหนดความรับผิดทางอาญาแล้ว การบังคับ  
ชำระหนี้จากการไม่จ่ายเงินตามเช็คก็ยังสามารถนำ  
มาตรการอื่นมาใช้ได้อีก เช่น การบังคับชำระหนี้เข้ากับ  
ทรัพย์สินอื่นของผู้ออกเช็ค หรือการออกคำสั่งห้ามดำเนิน  
ธุรกรรมทางการเงินใดๆ จนกว่าจะได้ชำระหนี้ตามเช็ค  
โดยครบถ้วน

(๒) หลักทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

- การลงโทษทางอาญาต้องตอบสนอง  
ต่อความต้องการของผู้เสียหาย ซึ่งคดีเกี่ยวกับเช็คผู้เสียหาย  
ต้องการเพียงแค่ว่าได้รับการชำระหนี้คืนและได้รับดอกเบี้ย  
ในกรณีที่ชำระหนี้ผิดนัดเท่านั้น ผู้เสียหายมิได้ต้องการ  
ให้นำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษจำคุกหรือปรับ

- การลงโทษทางอาญาเพื่อเป็นการ  
ข่มขู่หรือยับยั้งการกระทำความผิด ตรวจจับที่สังคม  
ยังต้องการดำเนินธุรกิจก็ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องให้เช็ค  
หากการใช้เช็คยังถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา  
สังคมก็คงไม่สามารถข่มขู่หรือยับยั้งมิให้มีการใช้เช็ค  
ในการดำเนินธุรกรรมทางการเงินได้ การกำหนดให้  
การไม่ชำระหนี้ตามเช็คเป็นความผิดทางอาญา จึงไม่  
สอดคล้องกับหลักทฤษฎีการลงโทษทางอาญาเพื่อที่จะ  
ยับยั้งการกระทำความผิด

- การลงโทษทางอาญาเพื่อต้องการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเนื่องจากมีพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคม แต่การทำธุรกรรมทางการเงินโดยใช้เช็คมิใช่พฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคมร้ายแรงถึงขนาดต้องตัดบุคคลนั้นออกจากสังคม แต่เป็นการทำธุรกรรมโดยการใช้จ่ายเงินเชื่อวิธีหนึ่ง

ดังนั้น การกำหนดโทษจำคุก ๑ ปี เพื่อเร่งรัดให้มีการชำระหนี้ตามเช็ค และเพื่อใช้เป็นมาตรการที่ทำให้เช็คมีความน่าเชื่อถือ จึงไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

(๓) หลักสิทธิมนุษยชนในระดับสากล

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ข้อที่ ๑๑ ที่กำหนดว่า “บุคคลจะถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้” แต่มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติโทษจำคุกไว้อย่างชัดเจนจึงขัดต่อหลักการของ ICCPR นอกจากนี้เช็คคือสัญญาประเภทหนึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ทางแพ่งเมื่อธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คจึงเป็นเพียงกรณีไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้เท่านั้น

๓. การดำเนินคดีอาญาต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ

การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเช็คเป็นความผิดทางอาญามีผลทำให้เมื่อธนาคารปฏิเสธไม่ชำระเงินตามเช็ค การจะบังคับชำระหนี้ได้จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้ผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องเข้ามามีส่วนร่วม เช่น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล จึงเป็นการใช้ทรัพยากรของรัฐเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่เพียงอย่างเดียวมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมเท่าใดนัก สอดคล้องกับทัศนะของ **ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์** ที่เห็นว่าความผิดทางอาญาหรือการลงโทษทางอาญาควรนำมาใช้กับการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคม หากรัฐไม่เข้าไปดำเนินการหรือเข้าไป

แทรกแซงแล้วอาจจะมี การแก้แค้นกันเอง ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องยื่นมือเข้าไปจัดการ เช่นเดียวกับมุมมองด้านนิติเศรษฐศาสตร์ของ **ริชาร์ด พอลเนอร์** บิดาแห่งสาขานิติเศรษฐศาสตร์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา และศาสตราจารย์ ณ มหาวิทยาลัยชิคาโก ที่เห็นว่าควรนำโทษทางอาญามาใช้เฉพาะกรณีที่ไม่สามารถนำกฎหมายว่าด้วยการละเมิดมาจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นการกระทำละเมิดโดยเจตนา หรือมีลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นการบังคับเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์จากผู้อื่นโดยมิชอบ เช่นเดียวกับทัศนะของ **นายพงษ์ภักดิ์ เรียงเครือ** ที่เห็นว่าหากยังมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คมิใช่โทษทางอาญา ก็ไม่ควรให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการซึ่งเป็นทรัพยากรของรัฐเข้ามามีส่วนร่วม แต่ควรกำหนดให้เป็นคดีที่ประชาชนหรือผู้เสียหายฟ้องคดีกันเอง เนื่องจากเป็นกรณีการบังคับชำระหนี้ระหว่างบุคคล **นายไกรสร บารมีอวยชัย** ก็มีทัศนะเห็นพ้องกับกรณีนี้ด้วยเช่นกัน โดยเห็นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คในแต่ละคดีต้องสิ้นเปลืองทรัพยากรของรัฐเป็นจำนวนมาก เช่น เงินเดือนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ซึ่งเป็นเงินที่ได้มาจากภาษีของประชาชนแต่ต้องนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ตามเช็คเท่านั้น และคดีความผิดเกี่ยวกับเช็คส่วนใหญ่มักจะไมลงโทษจำคุกแต่จะสั่งให้การลงโทษ ส่วนโทษปรับนั้น หากจำเลยไม่มีความสามารถที่จะชำระค่าปรับได้ก็ต้องส่งตัวไปกักขังแทนค่าปรับ และสภาพความเป็นอยู่ระหว่างโดนกักขังนั้นมีความลำบากมากกว่าการถูกจำคุกในเรือนจำเป็นอย่างมาก และเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาแล้วจะเห็นว่าศาลมักจะไมลงโทษจำคุกในคดีความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คกรณีการจ่ายเช็คเป็นประกันหรือการจ่ายเช็คไม่ลงวันที่

## ๒.๒ กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คของประเทศไทยกับประชาคมอาเซียน

เนื่องจากหลักกฎหมายของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับหลักสากลของประเทศในกลุ่มอาเซียน



เช่น ประเทศสิงคโปร์หรือประเทศมาเลเซีย **นายพงษ์ภักดิ์ เรียงเครือ** ได้แสดงทัศนะเกี่ยวกับสภาพปัญหาดังกล่าวไว้ว่า ประเทศไทยมีหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษา กำหนดสถานที่เกิดเหตุของความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้เช็คไว้ ๒ สถานที่ คือ สถานที่ที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน และสถานที่ออกเช็ค ดังนั้น หากมีกรณีที่นักธุรกิจออกเช็คที่ประเทศสิงคโปร์และถูกธนาคารประเทศไทยปฏิเสธการจ่ายเงิน ก็จะมีผลทำให้อาจถูกดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยฐานออกเช็คโดยมีเจตนาไม่ใช้เงินตามเช็คได้ เนื่องจากเป็นสถานที่ที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน และโดยส่วนใหญ่การทำธุรกรรมทางการเงินโดยการใช้เช็ค จะทำในลักษณะเงินเชื่อ คือ ออกเช็คโดยที่ยังไม่มีเงินในบัญชีในขณะที่ออกเช็ค กรณีดังกล่าวก็จะเข้าลักษณะองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คของประเทศไทย ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวไม่สนับสนุนบรรยากาศการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับทัศนะของ **นายปกรณ์ นิลประพันธ์** ที่มีความเห็นมาจากกรณีศึกษาของประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นศูนย์กลางทางการเงิน (financial hub) ของเอเชีย กลับไม่มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค เพราะถือว่าการใช้เช็คเป็นธุรกรรมทางแพ่ง การกำหนดให้นำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับจึงมิใช่คำตอบของความน่าเชื่อถือของเช็คอีกต่อไป เมื่อประเทศไทยต้องเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมอาเซียนก็อาจจะเกิดคำถามจากนักลงทุนต่างชาติได้ทันทีว่า หากเช็คยังเป็นเรื่องที่รัฐต้องเข้ามายุ่งเกี่ยวและยังต้องกำหนดให้มีโทษทางอาญาแล้ว จะเชื่อมั่นต่อระบบการเงินของประเทศนั้นได้อย่างไร

นอกจากนี้ สำหรับประเทศในกลุ่มอาเซียนที่ยังคงกำหนดโทษทางอาญามาใช้กับเช็คเพื่อความน่าเชื่อถือ คือ ประเทศฟิลิปปินส์ โดยประกาศใช้กฎหมาย Batas Pambansa Bilang 22 (The Anti-Bouncing Check Law) ตั้งแต่เมื่อ ค.ศ. ๑๙๗๙ แต่เมื่อพิจารณาตามประกาศคณะปฏิวัติในส่วนของอารัมภบทแล้วจะพบข้อความว่ามีการใช้กฎหมายเช็คในอีกรัตนุประสงค์หนึ่ง เพราะมีการนำไปเป็นเครื่องมือในการบีบบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

แต่ก็ยังมีได้ประกาศใช้เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวอยู่ในช่วง Protectionism ซึ่งรัฐจะเข้าไปแทรกแซงกิจการของเอกชนค่อนข้างมาก และการที่รัฐทุ่มเทสรรพกำลังและทรัพยากรของรัฐไปกับเช็ค ในขณะที่ยังมีตัวเงินอีก ๒ ประเภท คือ ตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงินที่มีได้กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาแต่อย่างใด และในปัจจุบันวิวัฒนาการเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินมีความก้าวหน้ามาก เช่น การใช้บัตรเครดิตและบัตรเดบิตอย่างแพร่หลาย จึงทำให้เกิดคำถามว่า เหตุใดรัฐจึงมีต้องสร้างกลไกทางอาญาเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กับบัตรเครดิตหรือบัตรเดบิตอย่างเช่นกรณีของเช็ค คำตอบก็คือบัตรเครดิตหรือบัตรเดบิตมีการพัฒนาระบบเพื่อส่งเสริมความน่าเชื่อถือได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับอีก ซึ่งประเทศต่างๆ ที่เคยนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้กับเช็คก็ทยอยยกเลิกไปเพราะความเชื่อมั่นในระบบมากยิ่งขึ้น

### ๓. ข้อเสนอแนะ

เมื่อเห็นว่าการกำหนดให้ผู้ที่ยกเช็คโดยในขณะที่ยกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา แต่การกระทำดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาและหลักการลงโทษทางอาญา จึงเห็นควรยกเลิกความผิดทางอาญาของการกระทำดังกล่าว แต่เพื่อให้การทำธุรกรรมทางการเงินโดยการใช้เช็คยังคงดำเนินการต่อไปได้โดยปกติ จึงต้องกำหนดมาตรการเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็คขึ้นใหม่ ซึ่ง **ผศ. ดร.ปกป้อง ศรีสนิท** ได้แสดงทัศนะเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบอันเกิดจากการใช้เช็คขึ้นใหม่ โดยมีหลักสำคัญ ๒ ประการ คือ ยกเลิกความผิดที่กำหนดให้ผู้ที่ยกเช็คโดยในขณะที่ยกเช็คนั้นไม่มีเงินในบัญชี และกำหนดมาตรการสร้างความน่าเชื่อถือของเช็คแทนการใช้โทษทางอาญา โดยการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ รวมทั้งมาตรการห้ามผู้ส่งจ่ายเช็คที่ไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้ทำธุรกรรมกับธนาคาร ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้กันในประเทศฝรั่งเศส มีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) การออกเช็คโดยในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงิน อยู่ในบัญชีหากเป็นการกระทำในครั้งแรกยังไม่ถือว่าเป็น ความผิดทางอาญา แต่จะถูกคำสั่งห้ามทำธุรกรรมกับ ธนาคารเป็นเวลา ๕ ปี

(๒) จัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ ภายใต้การกำกับ ดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยจะทำหน้าที่เป็น ศูนย์กลางจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับประวัติของผู้สั่งจ่ายเช็ค ทั้งที่เรียกเก็บเงินได้และเรียกเก็บเงินไม่ได้ และศูนย์ข้อมูล เช็คแห่งชาตินี้จะดำเนินการแจ้งคำสั่งห้ามทำธุรกรรมไปยัง ธนาคารทั่วประเทศเพื่อให้ธนาคารทุกแห่งปฏิบัติตาม ซึ่ง จะเป็นประโยชน์ต่อการเชื่อมโยงข้อมูลของผู้สั่งจ่ายเช็ค ทุกธนาคาร

สำหรับศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติจะมีความ แตกต่างจากศูนย์ข้อมูลเครดิตแห่งชาติ ๒ ประการ ประการ แรก ศูนย์ข้อมูลเครดิตแห่งชาติจะมีรูปแบบการทำงานแบบ ตั้งรับมากกว่าศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ กล่าวคือ เมื่อ ธนาคารต้องการทราบข้อมูลเครดิตของบุคคลใดธนาคาร จะต้องยื่นคำร้องขอและเสียค่าใช้จ่าย แต่ศูนย์ข้อมูลเช็ค แห่งชาติจะมีรูปแบบการทำงานเชิงรุกในลักษณะของ การออกคำสั่งแก่ธนาคารห้ามบุคคลใดทำธุรกรรม ความ แตกต่างประการที่สอง คือ ศูนย์ข้อมูลเครดิตแห่งชาติ จะคุ้มครองธนาคารด้วยตนเองแต่ศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ จะคุ้มครองสังคมทั้งหมด เพราะบุคคลทั่วไปก็จะได้เช็ค ที่ผ่านการกลั่นกรองจากศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ ซึ่ง แน่แน่นอนว่าจะทำให้การใช้เช็คมีความน่าเชื่อถือได้อย่าง แน่แน่นอน

(๓) ผู้สั่งจ่ายเช็คที่ไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้ จะถูกห้ามทำธุรกรรมกับธนาคารทุกแห่งและทุกบัญชี ในประเทศไทยผ่านระบบอัตโนมัติ จึงไม่สามารถใช้บัตร เครดิต บัตรเดบิต หรือบัตรเอทีเอ็มได้

(๔) ผู้สั่งจ่ายเช็คสามารถขอให้เพิกถอนคำสั่ง ดังกล่าวได้โดยนำเงินไปชำระหนี้

(๕) ถ้ามีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่มีคำสั่งห้ามทำธุรกรรมกับธนาคาร ศูนย์ข้อมูลเช็ค แห่งชาติจะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทันที แต่ในกรณีที่ชำระ

หนี้เกิน ๓๐ วัน นับแต่มีคำสั่ง ศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติอาจ ใช้ดุลพินิจในการหนดเวลาพิจารณาเพิกถอนคำสั่ง ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นมาตรการสร้างระบบวินัยทางธนาคารให้แก่ ผู้สั่งจ่าย

หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับข้อเสนอทางเลือก เชนนโยบายของ **ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์** โดยเสนอ ให้เก็บค่าธรรมเนียมศาลสำหรับการฟ้องร้องคดีอาญา ที่เกี่ยวกับเช็ค หรือยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความ รับผิดชอบอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ แล้วบังคับตาม ประมวลกฎหมายหมายอาญา รวมทั้งข้อเสนอให้ขยายนิยาม คำว่า “ข้อมูลเครดิต” ให้ครอบคลุมข้อมูลการใช้เช็คด้วย ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ และสอดคล้องกับทัศนคติของ **นายพงษ์ภัฏ เรียงเครือ** ที่เห็นควรให้กำหนดมาตรการในลักษณะเดียวกับข้อมูล เครดิตมาใช้กับข้อมูลเช็คเพื่อตัดเส้นทางของลูกค้ำที่ไม่ มี ความสามารถในการชำระเงินตามเช็ค และข้อเสนอให้ใช้ มาตรการทางธนาคารเพื่อจำกัดสิทธิในการดำเนินธุรกรรม กับธนาคารแก่ผู้สั่งจ่ายเช็คที่ไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้

## ๔. บทสรุป

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายอาญากับพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ แล้ว ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหลายฝ่ายเห็นว่าไม่มีความสอดคล้องกัน ประกอบกับในปัจจุบันได้มีการทำธุรกรรมทางการเงิน ในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการใช้เช็คแต่ก็มีได้กำหนด ให้เป็นความผิดทางอาญาหรือนำมาตรการทางอาญามา ใช้เพื่อเพิ่มความน่าเชื่อถือให้กับการทำธุรกรรมดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่สังคมทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน ต้องหาข้อยุติหรือความชัดเจนในการยกเลิกการกำหนด ให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คเป็นความผิด ทางอาญา โดยอาจใช้การเข้าร่วมประชาคมอาเซียน ในครั้งนี้เป็นโอกาสในการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วย ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ ให้สอดคล้อง และสนับสนุนกับระบบการค้าเสรี รวมทั้งมีความเป็นสากล มากยิ่งขึ้น ..



# มาตรการบังคับใช้สิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ : กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศออสเตรเลียและไทย

## ๑. บทนำ

ลิขสิทธิ์ คือ การให้ความคุ้มครองแก่งานประเภทต่าง ๆ ที่มนุษย์ได้สร้างสรรค์ขึ้น ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้จะต้องเป็นงานที่มีการสร้างสรรค์ขึ้นจากความวิริยะอุตสาหะ การลงทุนลงแรง และพิจารณาญาณ ของบุคคลผู้สร้างสรรค์ โดยไม่ได้ลอกเลียนการสร้างสรรค์งานดังกล่าวจากบุคคลใด ๆ อย่างไรก็ดี ผู้สร้างสรรค์อาจดำเนินการทำข้อตกลงเพื่อว่าจ้างให้บุคคลอื่นสร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้นมาก็ได้ และเมื่องานชิ้นหนึ่งชิ้นใดเข้าองค์ประกอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว งานชิ้นนั้นก็จะมีสถานะเป็น “งานอันมีลิขสิทธิ์” และจะได้รับความคุ้มครองโดยทันที ส่วนบุคคลผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว ก็จะได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายในฐานะที่เป็น “เจ้าของลิขสิทธิ์”<sup>๑</sup> ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ผลงานดังกล่าวได้ แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเท่ากับว่าบุคคลอื่นไม่สามารถที่จะกระทำการดังกล่าวในงานอันมีลิขสิทธิ์นี้ได้ หากบุคคลนั้นไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน มิฉะนั้น การกระทำดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และต้องรับโทษตามกฎหมาย

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เปรียบเสมือนหนึ่งว่า เป็นการให้สิทธิกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน อย่างไรก็ตาม แต่ลิขสิทธิ์ก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของสิทธิแต่เพียงฝ่ายเดียว หากแต่จะต้องพิจารณาถึงประโยชน์ของสาธารณะด้วย เนื่องจากการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะหรือขัดขวางความก้าวหน้าของสังคมได้<sup>๒</sup> ดังนั้น วัตถุประสงค์พื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องเป็นไปเพื่อตอบสนองประโยชน์สาธารณะ<sup>๓</sup> แต่ประโยชน์สาธารณะกำลังถูกทำให้เสื่อมลง เนื่องจากการได้มีการคำนึงถึงแต่ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เพียงฝ่ายเดียว<sup>๔</sup>

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เมื่อนำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ นี้ มาศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. ๑๙๖๘ (Copyright Act 1968) ของประเทศออสเตรเลีย ก็จะเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ยังขาดกลไกทางกฎหมายที่เป็นการให้อำนาจรัฐเข้ามารักษามลประโยชน์ของสาธารณชน อันเป็นเรื่องที่มีความสำคัญยิ่ง โดยเฉพาะเมื่อปัจจุบัน ได้มีแนวความคิดที่จะขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปอีก ซึ่งกลไกดังกล่าวนี้จะช่วยให้มีการรักษา

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติกร ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup> พิศวาท สุนทรพจน์, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย (สำนักพิมพ์นิติธรรม: กรุงเทพฯ), ๒๕๕๒, หน้า ๖๔

<sup>๒</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (สำนักพิมพ์นิติธรรม: กรุงเทพฯ), ๒๕๕๑, หน้า ๑๐๕

<sup>๓</sup> Tang Guanhong, A Comparative Study of Copyright and the public interest in the United Kingdom and China, SCRIPT-ed, Vol 1, 2004, page 273-274

<sup>๔</sup> Canadian Library Association, Protecting the Public Interest, Information on the Canadian Library and information community on Bill C-60, An Act to Amend the Copyright, 2006, page 3



ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และสาธารณชนในฐานะผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่ควรค่าต่อการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในอนาคต

## ๓. การให้อำนาจรัฐเข้ามามีการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน

### ๓.๑ แนวความคิด

บทบัญญัติว่าด้วยการให้อำนาจรัฐเข้ามามีรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชนเรียกว่าเป็น “การบังคับใช้สิทธิโดยรัฐในลิขสิทธิ์” ซึ่งเป็นกลไกในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์จากการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนได้อย่างเสรี<sup>๕</sup> โดยจะเป็นการบังคับเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ยินยอม (non-voluntary license) เสมือนกับเป็นการแทรกแซงโดยรัฐในการเข้ามาจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจากความล้มเหลวของตลาด (market breakdowns) หรือในสถานการณ์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้อาจถูกเปลี่ยนไปเป็นสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมและเป็นธรรมแทน (equitable remuneration) ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้ว การบังคับใช้สิทธิจะมี ๒ กรณี คือ การบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน และการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ ซึ่งจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่การบังคับใช้สิทธิโดยรัฐนั้นจะเป็นกรณีของการให้อำนาจรัฐเพื่อบังคับใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวมมากกว่าที่จะเป็นการบังคับใช้สิทธิเพื่อปัจเจกชน

## ๒.๒ ประเทศออสเตรเลีย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. ๑๙๖๘ (Copyright Act 1968) เป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียที่ใช้บังคับในปัจจุบัน โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้อำนาจรัฐเข้ามามีรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชนในลักษณะที่เรียกว่า “การบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธิ์โดยรัฐ” (compulsory license) ซึ่งบทบัญญัติเรื่องการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐนี้เป็นการสนับสนุนประโยชน์สาธารณะ (public interest)<sup>๖</sup> โดยกฎหมายได้กำหนดการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐเพื่อเป็นการตระหนักถึงความจำเป็นของรัฐ ในการเข้าไปใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในการปฏิบัติหน้าที่ความรับผิดชอบพื้นฐาน (fundamental responsibilities) เพื่อตอบสนองต่อชุมชน โดยรัฐไม่ต้องตกลงกับเจ้าของลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิดังกล่าวก่อนแต่อย่างใด และไม่สามรถมีการออกคำสั่งชั่วคราว เพื่อระงับการใช้สิทธิดังกล่าวโดยรัฐได้<sup>๗</sup> ซึ่งในประเทศออสเตรเลียมีเหตุผลทางประวัติศาสตร์และถือว่าเป็นนโยบายของรัฐว่า รัฐบาลจะอยู่ในฐานะพิเศษ (privileged position) ที่จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์<sup>๘</sup> อย่างไรก็ดีตามในเรื่องนี้ เมื่อปี ๒๐๐๕ ได้เคยมีการเสนอให้ลดฐานะของรัฐบาลลงโดยให้รัฐบาลอยู่ในฐานะเดียวกับผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อื่นๆ ทั่วไป แต่ตราบจนขณะนี้ ก็ยังไม่มีมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว<sup>๙</sup>

สำหรับบทบัญญัติเรื่องการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐนี้ปรากฏในมาตรา ๑๘๓ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. ๑๙๖๘ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) เป็นการให้อำนาจรัฐบาลระดับเครือรัฐ (Commonwealth) และรัฐบาลระดับมลรัฐ (State) หรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาล ในการกระทำการต่างๆ

<sup>๕</sup> Robert Stephen Lee, An economic analysis of compulsory licensing in copyright law, Western New England Law Review (Vol.5), 1982, page 205

<sup>๖</sup> Enid Campbell and Ann Monotti, Immunities of Agents of Government from Liability for Infringement of Copyright, Federal Law Review (Vol.30), 2002, page 460

<sup>๗</sup> John Gilchrist, Crown Use of Copyright Material, Canberra Law Review, 2010, page 1

<sup>๘</sup> J Bannister, Open Government: From Crown Copyright to the Creative Commons and Culture Change, University of New South Wales Law Journal (Vol.34), 2011, page 1098

<sup>๙</sup> Copyright Law Review Committee, Crown Copyright, 2005, page xix, xxii

กับงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม สิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เพื่อวัตถุประสงค์การให้บริการของรัฐบาลระดับเครือรัฐและรัฐบาลระดับมลรัฐ (the services of the Commonwealth or State) โดยไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ (มาตรา ๑๘๓ (๑))<sup>๑๐</sup>

(๒) รัฐบาลจะต้องแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ทราบถึงการกระทำต่าง ๆ กับงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างทันทีทันใด หลังจากที่ได้มีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้แล้ว รวมถึงจะต้องให้ข้อมูลต่าง ๆ ตามที่เจ้าของลิขสิทธิ์ร้องขอ เว้นแต่การแจ้งให้ทราบและการให้ข้อมูลดังกล่าวนั้นจะขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะ (public interest) กรณีนี้รัฐบาลก็ไม่ต้องแจ้งและให้ข้อมูลดังกล่าว (มาตรา ๑๘๓ (๔))<sup>๑๑</sup>

(๓) ก่อนหรือหลังจากที่มีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ รัฐบาลจะต้องตกลงกับเจ้าของลิขสิทธิ์ถึงเงื่อนไขของการใช้นั้น แต่หากไม่สามารถตกลงกันได้ ศาลพิเศษด้านลิขสิทธิ์ (Copyright Tribunal) ก็จะเป็นผู้กำหนด (มาตรา ๑๘๓ (๕))

## ๒.๓ ประเทศไทย

การบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ เรียกว่า “การใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์ พิเศษ” โดยมาตรา ๕๔<sup>๑๒</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ กรณีที่สามารถขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้มอบหมาย ซึ่งเป็นกรณีของการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน ในเรื่องการทำค่าแปล

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ยังได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับการทำงาน อันมีลิขสิทธิ์มาใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ ซึ่งอาจ พิจารณานำมาเทียบเคียงได้กับการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ ตาม กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย โดยพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ นี้ ได้บัญญัติไว้เป็น ๒ กรณี คือ

(๑) การทำซ้ำ การดัดแปลง การนำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ ซึ่งงานประเภทต่าง ๆ และโปรแกรม คอมพิวเตอร์ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือ เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในการรายงานผล

<sup>๑๐</sup> Section 183 (1) The copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work or a published edition of such a work, or in a sound recording, cinematograph film, television broadcast or sound broadcast, is not infringed by the Commonwealth or a State, or by a person authorized in writing by the Commonwealth or a State, doing any acts comprised in the copyright if the acts are done for the services of the Commonwealth or State.

<sup>๑๑</sup> Section 183 (4) Where an act comprised in a copyright has been done under subsection (1), the Commonwealth or State shall, as soon as possible, unless it appears to the Commonwealth or State that it would be contrary to the public interest to do so, inform the owner of the copyright, as prescribed, of the doing of the act and shall furnish him or her with such information as to the doing of the act as he or she from time to time reasonably requires.

<sup>๑๒</sup> มาตรา ๕๔ ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งประสงค์จะขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ในงานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในรูปของสิ่งพิมพ์หรืออย่างอื่นที่ คล้ายคลึงกันตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน หรือค้นคว้าที่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรอาจยื่นคำขอต่ออธิบดี โดยแสดงหลักฐานว่าผู้ขอได้ขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ในการจัดทำค่าแปลเป็นภาษาไทย หรือทำซ้ำสำเนางานที่ได้เคยจัดพิมพ์งานแปลเป็น ภาษาไทยดังกล่าวจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ได้รับการปฏิเสธหรือเมื่อได้ใช้เวลาอันสมควรแล้วแต่ตกลงกันไม่ได้ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นคำขอ ดังกล่าว

(๑) เจ้าของลิขสิทธิ์มิได้จัดทำหรืออนุญาตให้ผู้อื่นจัดทำค่าแปลเป็นภาษาไทยของงานดังกล่าวออกทำการโฆษณาภายในสามปีหลังจาก ที่ได้มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรก หรือ

(๒) เจ้าของลิขสิทธิ์ได้จัดพิมพ์ค่าแปลงานของตนเป็นภาษาไทยออกทำการโฆษณา ซึ่งเมื่อพ้นกำหนดสามปีหลังจากที่ได้จัดพิมพ์ค่าแปล งานดังกล่าวครั้งสุดท้ายได้มีการจัดพิมพ์ค่าแปลงานนั้นอีกและไม่มีสำเนาค่าแปลงานดังกล่าวในท้องตลาด

การพิจารณาดังกล่าวตามมาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๕ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร<sup>๙๓</sup> ตลอดจนในการกระทำต่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร<sup>๙๔</sup> และจากกรณีดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า จะจำกัดเฉพาะกรณีที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าวเท่านั้น

(๒) การทำซ้ำ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการตามมาตรา ๔๓ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร<sup>๙๕</sup> ซึ่งคำว่า **“เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการ”** มีความหมายค่อนข้างกว้างกว่า **“เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว”**

อย่างไรก็ตาม การใช้ในกรณีนี้ยังมีข้อจำกัด คือ กำหนดไว้เฉพาะการทำซ้ำและเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ นอกจากนั้น การทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงานหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานนั้น จะต้องเป็นเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย ไม่ใช่เจ้าพนักงานทั่วๆ ไป<sup>๙๖</sup>

จากบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า การใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา ๕๔ เป็นกรณีการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชนที่จำกัดเฉพาะการจัดทำคำแปลหรือทำซ้ำสำเนางานแปล นอกจากนั้น บทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการตามมาตรา ๓๒ มาตรา ๓๕ ก็มีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว ประกอบกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๔๓ ก็มีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการเท่านั้น และจะต้องเป็นงานที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ

<sup>๙๓</sup> มาตรา ๓๒ การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

๗๗๗ ๗๗๗

(๕) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

๗๗๗ ๗๗๗

<sup>๙๔</sup> มาตรา ๓๕ การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

๗๗๗ ๗๗๗

(๖) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

๗๗๗ ๗๗๗

<sup>๙๕</sup> มาตรา ๔๓ การทำซ้ำ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงาน ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง

<sup>๙๖</sup> วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์ (สำนักพิมพ์นิติธรรม, กรุงเทพฯ), ๒๕๔๖, หน้า ๓๘

### ๓. แนวทางการพัฒนากฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายของประเทศออสเตรเลีย สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐได้ ดังนี้

(๑) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ได้กำหนดไว้เพียงกรณีการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน หรือที่เรียกว่า “การใช้สิทธิในพหุติการณพิเศษ” แต่ยังไม่มีการกำหนดเรื่องการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐไว้

(๒) การบังคับใช้สิทธิโดยรัฐจะสามารถกระทำได้ เฉพาะกรณีที่มูลเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งกฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้กำหนดมูลเหตุดังกล่าวไว้ค่อนข้างกว้าง โดยกฎหมายของประเทศออสเตรเลียกำหนดให้รัฐสามารถบังคับใช้สิทธิเพื่อการให้บริการของรัฐได้ ซึ่งการให้บริการของรัฐนี้อยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น มูลเหตุตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียสามารถนำมาใช้เพื่อตอบสนองประโยชน์สาธารณะได้ ขณะเดียวกันหากนำมาเทียบเคียงกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับการดำเนินงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการตามมาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๕ ก็มีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการเท่านั้น นอกจากนี้ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๔๓ ก็มีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการเท่านั้น และจะต้องเป็นงานที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ

(๓) การบังคับใช้สิทธิจะกำหนดบุคคลหรือองค์กรที่จะเป็นผู้ใช้สิทธิตามที่ได้มีการบังคับใช้สิทธินั้น ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียได้กำหนดตัวผู้ใช้ไว้เหมือนกัน คือ รัฐบาล เนื่องจากเป็นการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ แต่ก็ได้กำหนดให้บุคคลที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเป็นผู้ใช้ได้ด้วย

(๔) กฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้มีการตกลงเงื่อนไขกับเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นช่องทางที่จะตกลงกันเรื่องค่าตอบแทนด้วย แต่ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ ศาลก็จะเป็นผู้พิจารณากำหนดต่อไป ซึ่งเป็นไป ในทำนองเดียวกับการใช้สิทธิในพหุติการณพิเศษ

ตามมาตรา ๕๔ อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศออสเตรเลียยังได้กำหนดให้รัฐบาลจะต้องแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ทราบถึงการบังคับใช้สิทธิและให้ข้อมูลตามที่เจ้าของลิขสิทธิ์ร้องขอ แต่ก็ได้กำหนดเงื่อนไขว่า หากการแจ้งหรือการให้ข้อมูลดังกล่าวขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ทราบหรือให้ข้อมูลดังกล่าว ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญมากกว่าของประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ตามแนวทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย กรณีการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐก็ต้องกำหนดเรื่องค่าตอบแทน การแจ้งให้ทราบ การให้ข้อมูลต่าง ๆ รวมถึงข้อยกเว้นการแจ้งให้ทราบและการให้ข้อมูลด้วย

### ๔. บทสรุป

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่มีมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสูงและเป็นประเทศที่มีการผลักดันการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา มาโดยตลอด นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. ๑๙๖๘ ของประเทศออสเตรเลีย จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติบางประการที่ประเทศไทยควรจะนำมากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ เช่น บทบัญญัติว่าด้วยการให้อำนาจรัฐเข้ามารักษาผลประโยชน์ของสาธารณชนในลักษณะของการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ เพื่อจะช่วยให้มีการรักษาความสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และสาธารณชนในฐานะผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว หากจะมีแต่บทบัญญัติว่าด้วยการใช้สิทธิในพหุติการณพิเศษ ซึ่งเป็นการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน และบทบัญญัติว่าด้วยการทำซ้ำและเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการเท่านั้น ซึ่งมีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงาน ดังนั้น ขณะที่มีการขยายขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไป ก็ควรที่จะคำนึงถึงการหาความสมดุล (balance) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย ...



# ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

การจัดตั้งบริษัทในเครือบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด  
เพื่อดำเนินธุรกิจขนส่งและโลจิสติกส์

บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด (ปณท.) จะจัดตั้งบริษัทในเครือเพื่อดำเนินธุรกิจให้บริการด้านขนส่งและโลจิสติกส์ โดยมีวัตถุประสงค์ ๒ ส่วน คือ (๑) เพื่อรองรับการให้บริการผ่านระบบไปรษณีย์ของ ปณท. ในส่วนการขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์และสิ่งของ จากเดิมที่จ้างเหมาเอกชน และ (๒) ประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์ในลักษณะการให้บริการรับช่วงขนส่งกระจายสินค้าครบวงจรโดยคิดค่าบริการ ดังนั้น การดำเนินการดังกล่าวจะขัดต่อมาตรา ๘๔ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้รัฐสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด โดยรัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่การประกอบกิจการนั้นมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือเป็นการจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือไม่

เมื่อการประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์มีภาคเอกชนประกอบกิจการและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีอยู่แล้ว รัฐจึงไม่จำเป็นต้องประกอบกิจการในด้านนี้อีก ดังจะเห็นได้จากเหตุผลในการยุบเลิกองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ (ร.ส.พ.) ที่ว่าการให้บริการขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์เป็นธุรกิจที่มีการแข่งขันกันอย่างเสรี และเอกชนสามารถประกอบกิจการได้อย่างมี



ประสิทธิภาพแล้ว ดังนั้น การประกอบกิจการตามข้อหาหรือ จึงมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนตามมาตรา ๘๔ (๑) ของรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ เนื่องจากกิจการในส่วนการรับจ้างขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์และสิ่งของ ถือเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์กับการประกอบกิจการไปรษณีย์ของ ปณท. อันถือเป็นการจัดให้มีสาธารณูปโภค จึงเข้าข้อยกเว้นที่ ปณท. สามารถตั้งบริษัทขึ้นเพื่อประกอบกิจการในส่วนนี้ได้ ในขณะที่วัตถุประสงค์อีกส่วนหนึ่งที่มุ่งประกอบธุรกิจขนส่งและโลจิสติกส์ เพื่อสร้างฐานรายได้ใหม่ให้ ปณท. นั้น เป็นกิจการที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการไปรษณีย์ อันจะถือได้ว่าอยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา ๘๔ (๑) ของรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า หากการประกอบกิจการตามข้อหาหรือมิได้มุ่งเน้นการสร้างฐานรายได้ใหม่ให้ ปณท. แต่เป็นการประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการไปรษณีย์ โดยเป็นการใช้ทรัพย์สินที่ ปณท. หรือบริษัท



ที่จะจัดตั้งขึ้นมีอยู่ให้เกิดประโยชน์ และประโยชน์ที่ได้รับจากการประกอบกิจการดังกล่าวนั้นเป็นการช่วยลดต้นทุนการให้บริการไปรษณีย์ซึ่งประชาชนผู้ใช้บริการจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงแล้ว การประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์ที่มีลักษณะการดำเนินการดังกล่าวก็อยู่ในข่ายที่จะถือได้ว่าเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อกิจการไปรษณีย์อันเป็นการจัดให้มีสาธารณูปโภคและอยู่ในข่ายที่จะได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๘๔ (๑) ของรัฐธรรมนูญได้

**(เรื่องเสรีจที่ ๔๐๕/๒๕๕๖** บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจัดตั้งบริษัทในเครือบริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด เพื่อดำเนินธุรกิจขนส่งและโลจิสติกส์, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))

**อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงการเช่าเครื่องพิมพ์องค์การค่าของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา**

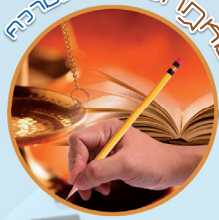
ในกรณีที่กระทรวงศึกษาธิการได้รับข้อร้องเรียนถึงการทุจริตประวัตรราคาขององค์การค่าของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา (องค์การค่า) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะมีอำนาจแต่งตั้งคณะ

กรรมการเพื่อทำการสืบสวนข้อเท็จจริงตามข้อร้องเรียนดังกล่าวหรือไม่

พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา (สำนักงานคณะกรรมการ สกสค.) มีฐานะเป็นนิติบุคคลในกำกับของกระทรวงศึกษาธิการ ดังนั้นองค์การค่าฯ จึงอยู่ในกำกับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และโดยที่มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการรักษาการตามพระราชบัญญัติ และมาตรา ๗๕ บัญญัติให้รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการ สกสค. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะกำกับติดตาม และสอดส่องดูแลให้องค์การค่าฯ ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ในกรณีนี้ นอกจากรัฐมนตรีจะมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๕ แล้ว หากรัฐมนตรีประสงค์จะตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยทางอื่นก็ย่อมกระทำได้โดยอาศัยหลักทั่วไปในการบริหารงานที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงมาประกอบการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ของตน ประกอบกับการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงในกรณีนี้มิได้มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้เปลี่ยนแปลงไปจากสถานภาพที่มีอยู่เดิม ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการในฐานะผู้กำกับดูแลจึงใช้อำนาจบริหารในการแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวได้

**(เรื่องเสรีจที่ ๔๕๖/๒๕๕๖** บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงการเช่าเครื่องพิมพ์องค์การค่าของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘))





# ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

**เรื่อง การขยายระยะเวลาการดำเนินการทางปกครองตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙**

กฤษฎีกาสารฉบับนี้ สำนักกฎหมายปกครอง มีเรื่องที่น่าสนใจมาแนะนำเสนอเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาดำเนินการทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งโดยปกติในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองหรือทบทวนคำสั่งทางปกครอง เมื่อกฎหมายประสงค์จะให้บุคคลมีส่วนร่วมในการดำเนินการทางปกครอง กฎหมายจะกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมเพียงพอเพื่อให้บุคคลสามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เช่น ระยะเวลาสิบห้าวันเพื่อใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือการยื่นคำขอให้พิจารณาคำสั่งทางปกครองใหม่ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาใหม่ได้ หากบุคคลนั้นประสงค์จะใช้สิทธิหรือยื่นคำขอเพื่อให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป ก็ต้องใช้สิทธิหรือยื่นคำขอให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลานั้น แต่ในบางกรณีมีเหตุบางประการเกิดขึ้นจนทำให้บุคคลผู้ประสงค์จะใช้สิทธิหรือยื่นคำขอไม่สามารถดำเนินการได้ทันภายในระยะเวลาดังกล่าว โดยที่เหตุแห่งความล่าช้านี้มีได้เกิดขึ้นจากความผิดของบุคคลนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงได้กำหนดแนวทางแก้ไขปัญหไว้ในมาตรา ๖๖ ดังนี้

“มาตรา ๖๖ ในกรณีที่ผู้ใดไม่อาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้เพราะมีพฤติการณ์ที่จำเป็นอันมิได้เกิดขึ้นจากความผิดของผู้นั้น ถ้าผู้นั้นมีคำขอเจ้าหน้าที่ขยายระยะเวลาและดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดที่ล่วงมาแล้วเสียใหม่ก็ได้ ทั้งนี้ ต้องยื่นคำขอภายในสิบห้าวันนับแต่พฤติการณ์เช่นนั้นได้สิ้นสุดลง”

ดังนั้น กรณีที่มีเหตุแห่งความล่าช้าเกิดขึ้นโดยมิได้เกิดจากความผิดของบุคคลผู้ประสงค์จะใช้สิทธิตามกฎหมาย เมื่อผู้นั้นมีคำขอให้เจ้าหน้าที่ขยายระยะเวลาสำหรับดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เจ้าหน้าที่ก็ชอบที่จะขยายระยะเวลาและดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดที่ล่วงมาแล้วเสียใหม่ได้ แต่การยื่นคำขอเช่นนั้นจะต้องอยู่ภายในระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่เหตุขัดข้องนั้นได้สิ้นสุดลง

มีข้อนำคิดต่อไปว่ากรณีที่บุคคลมีหน้าที่ต้องปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และบุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติการได้เพราะมีเหตุขัดข้องบางประการอันมิได้เกิดจากความผิดของตน กรณีเช่นนี้จะสามารถนำมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาใช้เพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ขยายระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้หรือไม่ อย่างไร สำหรับปัญหาทำนองนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๑๗๘/๒๕๕๕ เกี่ยวกับหน้าที่

ของนายจ้างที่ต้องจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนที่ นายจ้างได้หักไว้และการจ่ายเงินสมทบของนายจ้างเอง ที่มีหน้าที่ต้องจ่ายตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ โดยมีข้อเท็จจริงว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้เกิดอุทกภัยในพื้นที่ต่างๆ เป็นเหตุให้นายจ้างไม่อาจ นำส่งเงินสมทบให้แก่สำนักงานประกันสังคมได้ทัน ภายในวันที่สิบห้าของเดือนถัดจากเดือนที่มีการหักเงิน สมทบไว้ ซึ่งหากนายจ้างไม่นำส่งเงินสมทบภายในเวลา ที่กำหนดจะต้องจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือน และแม้พระราชบัญญัติประกันสังคมฯ จะกำหนดให้ นายจ้างสามารถยื่นคำร้องก่อนสิ้นกำหนดเวลาเพื่อขอ ขยายหรือเลื่อนกำหนดเวลาโดยแสดงเหตุแห่งความ จำเป็นที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามกำหนดเวลาได้ ก็ตาม แต่นายจ้างที่ประสบอุทกภัยก็ไม่สามารถยื่น คำร้องขอขยายหรือเลื่อนกำหนดเวลาก่อนสิ้นกำหนด เวลानำส่งเงินสมทบได้ สำนักงานประกันสังคมพิจารณา ในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า การที่นายจ้างไม่สามารถนำส่ง เงินสมทบได้ภายในกำหนดเวลาตามกฎหมายนั้น สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์อุทกภัย ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ จำเป็นอันมิได้เกิดจากความผิดของนายจ้าง จึงน่าจะนำ บทบัญญัติมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๓ มาขยายกำหนดเวลา นำส่งเงินสมทบได้ โดยให้นายจ้างนำส่งเงินสมทบ ภายในสิบห้าวันนับแต่เหตุการณ์อุทกภัยในแต่ละพื้นที่ เข้าสู่ภาวะปกติ

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ วางหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า มาตรา ๖๖ แห่งพระราช บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาที่กำหนดไว้ ในกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะใช้บังคับกับ ระยะเวลาในเรื่องใดบ้างนั้น จำต้องพิจารณาถึงขอบเขต การใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองฯ ว่าใช้บังคับกับเรื่องใด ซึ่งเห็นว่า มาตรา ๓ กำหนดให้ใช้บังคับกับพระราชบัญญัตินี้แก่วิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ และมาตรา ๕ กำหนดว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายถึง การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการ ดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ แต่โดยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎไว้ ปัจจุบันพระราช บัญญัตินี้จึงใช้บังคับแก่ **การเตรียมการและการ ดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทาง ปกครอง** อันเป็นความหมายของคำว่า **“การพิจารณา ทางปกครอง”** ตามที่กำหนดในมาตรา ๕ รวมทั้งการ ดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการพิจารณาทาง ปกครอง เช่น การแจ้งคำสั่งทางปกครอง การบังคับตาม คำสั่งทางปกครอง ฯลฯ เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองฯ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การ พิจารณาทางปกครองและการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง กับการพิจารณาทางปกครอง มาตรา ๖๖ แห่งพระราช บัญญัติดังกล่าวที่ว่าด้วยการขยายระยะเวลาที่กำหนดไว้ ในกฎหมายจึงเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับระยะเวลา ที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับการพิจารณาทาง ปกครองหรือการดำเนินการที่เกี่ยวข้องเท่านั้น เช่น ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการใช้สิทธิต่างๆ ของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง และ เมื่อคู่กรณีได้ยื่นคำขอแล้วก็จะนำไปสู่การพิจารณา เพื่อออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ต่อไป

เมื่อพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ กำหนดให้นายจ้างนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ประกันตน และเงินสมทบในส่วนของนายจ้างให้แก่สำนักงาน ประกันสังคมภายในวันที่สิบห้าของเดือนถัดจากเดือน ที่มีการหักค่าจ้างของผู้ประกันตนเพื่อนำส่งเป็นเงิน สมทบนั้น เป็นกรณีที่นายจ้างมีหน้าที่ตามกฎหมาย ที่จะต้องปฏิบัติภายในกำหนดเวลาเท่านั้น มิใช่ระยะ ระยะเวลาทำการของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทาง ปกครอง เพราะไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองกำหนด



ให้นายจ้างต้องนำส่งเงินสมทบแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อกำหนดเวลานำส่งเงินสมทบตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ มิใช่ระยะเวลาที่เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองหรือการดำเนินการที่เกี่ยวข้องแล้ว จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้เพื่อขยายกำหนดเวลานำส่งเงินสมทบได้ ด้วยเหตุนี้ เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมจึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖๖ ประกอบกับ มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ออกประกาศสำนักงานประกันสังคมเพื่อขยายหรือเลื่อนกำหนดเวลาการนำส่งเงินสมทบตามพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ ได้

แนวทางการให้ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องนี้ ยังสามารถนำไปปรับใช้กับกรณีข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน อย่างเช่น กรณีของการขยายระยะเวลาการส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนพิการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งนายจ้างได้ส่งเงินล่าช้าเนื่องจากเหตุอุทกภัยและต่อมาได้มีการยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาในการส่งเงินเข้ากองทุนฯ สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติจึงมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอำนาจในการขยายระยะเวลาส่งเงินเข้ากองทุนฯ ว่าสามารถดำเนินการตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) ได้พิจารณาโดยอาศัยแนวทางการให้ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามเรื่องเสรีจที่ ๑๗๘/๒๕๕๕ ข้างต้น และมีความเห็นว่ากำหนดเวลาในกรณีนี้เป็นกำหนดเวลาเกี่ยวกับหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องปฏิบัติ



มิใช่กำหนดเวลาที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองหรือการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง จึงไม่อาจนำมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาขยายเวลาให้กับนายจ้างได้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การพิจารณาขยายระยะเวลาตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น จะต้องเป็นกรณีขยายระยะเวลาสำหรับการพิจารณาทางปกครองหรือการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการทำคำสั่งทางปกครองหรือการทบทวนคำสั่งทางปกครอง ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลที่ต้องปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ผู้ที่เกี่ยวข้องจึงต้องทำความเข้าใจและแยกแยะบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนว่ากรณีใดเป็นระยะเวลาสำหรับการดำเนินการทางปกครอง และระยะเวลาใดเป็นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตาม ทั้งนี้ เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องและสอดคล้องกับหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ..



## สรุปผลการตรวจรับรองการผ่านเกณฑ์คุณภาพ การบริหารจัดการภาครัฐระดับพื้นฐาน (Certified FL)

หน่วยงาน : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

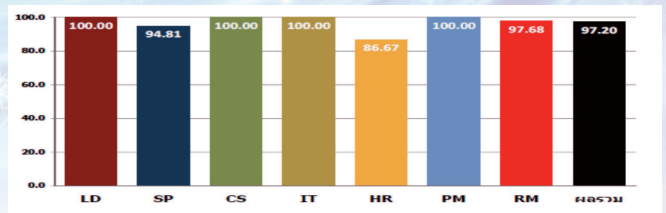
ผู้ตรวจประเมิน : น.ส.ดารัตน์ บริพันธ์กุล และ น.ส.ฐาปณี พงษ์นุ่มกุล

วันที่ตรวจประเมิน : ๒๙ เมษายน ๒๕๕๖

สำนักงาน ก.พ.ร. ได้เข้าตรวจรับรองคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐระดับพื้นฐาน (Certified FL) ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๖ เมื่อวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๕๖ จากผลการตรวจรับรองฯ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผ่านเกณฑ์การตรวจรับรองฯ โดยมีคะแนนเฉลี่ยร้อยละ ๙๗.๒๐ และสำนักงาน ก.พ.ร. ได้มอบประกาศเกียรติคุณรับรองการผ่านเกณฑ์คุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐระดับพื้นฐาน (Certified FL) เมื่อวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๖



พิธีมอบประกาศเกียรติคุณรับรองคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐระดับพื้นฐาน (Certified FL) ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๖



แผนภูมิแสดงผลคะแนนการตรวจรับรองการผ่านเกณฑ์คุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐระดับพื้นฐาน (Certified FL)

ผลการตรวจ	คะแนน	ผ่าน	ไม่ผ่าน	รายละเอียด
	๙๗.๒๐%			

### สรุปผลการตรวจในภาพรวม

ผู้บริหารของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ความสำคัญในกระบวนการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐ โดยมีบทบาทในการขับเคลื่อนและให้นโยบายเข้ามามีส่วนร่วมในการผลักดันการดำเนินงาน รวมทั้งมีส่วนร่วมในการชี้แจงการดำเนินงานแก่คณะผู้ตรวจประเมินเป็นอย่างดี

ในภาพรวมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการดำเนินการตามเกณฑ์การบริหารจัดการภาครัฐระดับพื้นฐาน โดยมีความตั้งใจในการดำเนินการที่เป็นระบบและต่อเนื่อง มีการปฏิบัติที่สอดคล้องกับงานประจำ ซึ่งจากการสัมภาษณ์ผู้บริหารและคณะทำงานพบว่าในทางปฏิบัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีการดำเนินการที่เป็นระบบในหลายประเด็น ที่งานมีความรู้ความเข้าใจในเกณฑ์ โดยสามารถตอบคำถามได้ค่อนข้างตรงประเด็นที่ผู้ตรวจประเมินสัมภาษณ์เพิ่มเติม

โดยที่การจัดทำรายงานการประเมินตนเองของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในหมวด ๗ ที่ผลประเมินในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ อยู่ในระดับคะแนนเฉลี่ย ๓.๕ จึงได้ตรวจสอบและนำผลการดำเนินงานของปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการปรับปรุงงานตามกระบวนการพัฒนาคุณภาพการบริหารมาอย่างต่อเนื่อง มาเพิ่มเติมการประเมินผลในครั้งนี้ด้วย

อย่างไรก็ดี เพื่อให้มีการปรับปรุงงานตามกระบวนการพัฒนาคุณภาพการบริหารอย่างต่อเนื่องและดียิ่งขึ้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาควรพิจารณาในประเด็นคำถามที่เกี่ยวข้องกับการทบทวนแนวทางการดำเนินงานที่เกณฑ์มุ่งหวังให้เกิดการทบทวนและปรับปรุงแนวทางการดำเนินงานให้ดีขึ้นโดยเฉพาะการเขียนแนวทางการดำเนินงานที่เป็นระบบเป็นขั้นตอนอย่างชัดเจน ควรสื่อสารออกมาในรูปของ Flow Chart เพื่อให้เข้าใจถึงการทำงานที่เป็นระบบได้โดยง่าย



## สรุปผลการตรวจราชการหมวด

หมวด	จุดเด่น	ข้อเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงพัฒนา
ลักษณะสำคัญขององค์กร	<ul style="list-style-type: none"> <li>- มีการจัดทำรายละเอียดเกี่ยวกับกลุ่มผู้รับบริการและผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย แนวทางและวิธีการให้บริการ ความต้องการ ความคาดหวังและแนวทางวิธีการสื่อสารกันได้อย่างครบถ้วนและชัดเจน</li> <li>- มีการจัดทำแนวทางการส่งเสริมกระบวนการเรียนรู้และการสร้างองค์ความรู้ให้แก่บุคลากรภายในได้อย่างครบถ้วน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ควรพิจารณาประเด็นของคู่เทียบหรือการเปรียบเทียบกับส่วนราชการอื่นที่มีลักษณะการดำเนินงานที่คล้ายกัน เพื่อสร้างแรงบันดาลใจและความท้าทายในการปรับปรุงกระบวนการและวิธีการทำงานให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น</li> </ul>
๑. การนำองค์กร (LD)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- มีกระบวนการถ่ายทอดสื่อสารวิสัยทัศน์และค่านิยมที่หลากหลายให้แก่บุคลากรและผู้ที่เกี่ยวข้องหลายช่องทาง เป็นการถ่ายทอดนโยบาย การปฏิบัติงานของผู้บริหาร การประชุมฝ่ายร่างกายกฎหมาย และการจัดสัมมนาเชิงปฏิบัติการ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ควรจัดทำแนวทางและวิธีการ กำหนดควิสัยทัศน์ ค่านิยม และเป้าประสงค์ โดยแสดงเป็น Flow Chart อย่างครบถ้วนชัดเจน</li> <li>- ควรมีการอธิบายแนวทางการทบทวนที่ชัดเจนและเป็นขั้นตอน รวมถึงการนำข้อมูลจริงที่รวบรวมจากการสำรวจมาประกอบการทบทวน</li> </ul>
๒. การวางแผนเชิงยุทธศาสตร์ (SP)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- มีการทบทวนและปรับปรุงแผนปฏิบัติการ ๕ ปี แบบ Rolling Plan ทุกปี โดยมุ่งเน้นที่จะเพิ่มบทบาทสำนักงานฯ ในสังคมให้เป็นสถาบันทางกฎหมายที่มีความโดดเด่น</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ควรมีกระบวนการการจัดทำแผน โดยแสดงเป็น Flow Chart อย่างครบถ้วนและชัดเจน</li> <li>- ควรมีการจัดทำรายละเอียดเกี่ยวกับการติดตามความก้าวหน้าและสรุปบทเรียนการประเมินผลในระดับบุคคล</li> </ul>
๓. การให้ความสำคัญกับผู้รับบริการและผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (CS)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- มีการสร้างเครือข่ายและจัดกิจกรรมเพื่อสร้างความสัมพันธ์กับผู้รับบริการและผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย</li> <li>- มีกระบวนการรับฟังและเรียนรู้ความต้องการและความคาดหวังของผู้รับบริการและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลายช่องทางโดยการรวบรวมและใช้ข้อมูลต่าง ๆ</li> <li>- มีกระบวนการและกิจกรรมในการสร้างความสัมพันธ์กับผู้รับบริการและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียด้วยการจัดโครงการและกิจกรรมต่าง ๆ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ควรอธิบายแนวทางการประเมินผลเพื่อปรับปรุงวิธีการรับฟังและเรียนรู้ความต้องการของผู้รับบริการและผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย และการปรับปรุงที่ชัดเจนและเป็นขั้นตอน รวมถึงการนำข้อมูลจริงที่รวบรวมจากการสำรวจมาประกอบการทบทวน</li> </ul>
๔. การวัด การวิเคราะห์ และการจัดการความรู้ (IT)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- มีการจัดทำคู่มือปฏิบัติการครบถ้วน</li> <li>- มีการวิเคราะห์ ทบทวน และจัดทำฐานข้อมูลที่เป็นในการสนับสนุนการดำเนินงานตามแผนยุทธศาสตร์ แผนปฏิบัติการ และกำหนดแนวทางในการปรับปรุงฐานข้อมูลของสำนักงานฯ</li> <li>- มีระบบฐานข้อมูลที่ช่วยสนับสนุนการดำเนินงานของตัวชี้วัดตามคำรับรองการปฏิบัติการ โดยมีการกำหนดแนวทางการปรับปรุงระบบการควบคุมผลงานเชิงประจักษ์ (Scorecard Cockpit Enterprise)</li> <li>- มีการใช้ระบบการจัดแบ่งหมวดหมู่กฎหมายไทย หรือระบบ THCA (Thailand Code Annotated &amp; Virtual Law Office - THCA) ช่วยสนับสนุนกระบวนการที่สร้างคุณค่าของสำนักงานฯ ควบคู่กับการประชาสัมพันธ์การใช้งานระบบสนับสนุนกระบวนการร่างกฎหมาย (OML) และระบบสนับสนุนกระบวนการให้ความเห็นทางกฎหมาย (OMO) แก่บุคลากรในสำนักงานฯ ให้มากยิ่งขึ้น</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ควรมีการอธิบายแนวทางการทบทวนและวิเคราะห์ฐานข้อมูลของกระบวนการสร้างคุณค่าและการสนับสนุนที่ชัดเจนและเป็นขั้นตอน รวมถึงการนำข้อมูลมาใช้ประกอบการปรับปรุง</li> </ul>
๕. การมุ่งเน้นทรัพยากรบุคคล (HR)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- มีแนวทางการประเมินผลการปฏิบัติงานที่มีประสิทธิภาพโดยการจัดทำแผนที่ยุทธศาสตร์ (Strategy Map) มีการถ่ายทอดตัวชี้วัด จากระดับกรมลงมายังทุกสำนัก/กอง/และระดับบุคคลอย่างครบถ้วน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ควรมีการประเมินผลการดำเนินงานตามแผนโดยเปรียบเทียบผลการดำเนินงานกับแผนการสร้างคุณค่าของบุคลากรอย่างครบถ้วน เช่น แสดงผลการดำเนินงานที่เสร็จ ข้อจำกัด และแนวทางที่จะดำเนินการต่อไป</li> </ul>
๖. การจัดการกระบวนการ (PM)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- สำนักงานฯ มีแนวทางการจัดทำมาตรฐานการปฏิบัติงานของกระบวนการที่สร้างคุณค่าและกระบวนการสนับสนุนที่ผ่านความเห็นชอบของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และมีการนำมาตรฐานของกระบวนการร่างกฎหมาย กระบวนการให้ความเห็นทางกฎหมายและกระบวนการงานสนับสนุนไปใช้ในการจัดทำคู่มือปฏิบัติการครบถ้วน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ควรมีคำอธิบายเกี่ยวกับแนวทาง/วิธีการจัดทำมาตรฐานการปฏิบัติงานของกระบวนการที่สร้างคุณค่าและกระบวนการสนับสนุน รวมทั้งกระบวนการตรวจสอบ วิเคราะห์และปรับปรุงกระบวนการเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน โดยแสดงเป็น Flow Chart</li> </ul>
๗. ผลลัพธ์การดำเนินการ (RM)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- มีการดำเนินงานที่ชัดเจนและได้รับการตรวจสอบรับรองผลแล้วในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ผลประเมินในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ อยู่ในระดับคะแนนเฉลี่ย ๓.๔ จึงได้ตรวจสอบและนำผลการดำเนินงานของปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งสำนักงานฯ ได้มีการปรับปรุงงานมาเพิ่มเติมการประเมินผลในครั้งนี้อย่าง</li> </ul>



**นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ** รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ต้อนรับ MR. JEONG BOO JE, Minister of Government Legislation และคณะจาก Ministry of Government Legislation สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ในพิธีลงนามในหนังสือแสดงเจตจำนงความร่วมมือทางวิชาการด้านกฎหมายระหว่างสองหน่วยงาน เมื่อวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๕๖ ณ ห้องประชุมปริตี้ พนมยงค์ โดยการลงนามในหนังสือฯ ครั้งนี้ จะได้เป็นการขยายความร่วมมือทางวิชาการด้านกฎหมายเพื่อพัฒนาไปสู่การลงนามกรอบความร่วมมือ MOU ในอนาคตต่อไป



**นายอัศวิน เทพหัสดิน ณ อยุธยา** กรรมการร่างกฎหมายประจำ เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนา เรื่อง “บทเรียนสหภาพยุโรปต่อการบูรณาการประชาคมอาเซียน : ศึกษาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายด้านการสาธารณสุข” เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ ณ ห้องประชุมปริตี้ พนมยงค์ โดยวิทยากรประกอบด้วย นายธนวัฒน์ เล็กเกียรติ์จรรยา อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา น.ส.เมโลดี บูร์เชลล์ นักศึกษาปริญญาโทด้านกฎหมายสาธารณสุข มหาวิทยาลัยตูลุส ๑ ประเทศฝรั่งเศส และน.ส.นุสรา สุขวิบูลย์ นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติการฝ่ายกฎหมายการค้าและอุตสาหกรรม ผู้เข้าร่วมการสัมมนาฯ ประกอบด้วยบุคลากรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และผู้แทนหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับงานด้านการสาธารณสุขและด้านสวัสดิการ

# รูปแบบของการเปิดเสรี การค้าบริการของอาเซียน



การเจรจาการเปิดเสรีการค้าบริการของอาเซียนมี ๔ รูปแบบ ดังนี้

**รูปแบบที่ ๑ :** การบริการข้ามพรมแดน เป็นการให้บริการจากพรมแดนของประเทศผู้ให้บริการไปยังพรมแดนของประเทศที่เป็นลูกค้า โดยผู้ให้บริการ (ผู้ส่งออก) ยังคงอยู่ในประเทศตน เช่น การให้บริการโทรศัพท์ทางไกลจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมาประเทศไทย โดยบริษัทผู้ให้บริการตั้งอยู่ที่ประเทศไทย การจ่ายเงินออนไลน์ และจ่ายเงินค่าธรรมเนียมโอนเงินข้ามประเทศ

**รูปแบบที่ ๒ :** การบริโภคในต่างประเทศ เป็นการให้บริการที่เกิดขึ้นในพรมแดนของประเทศผู้ให้บริการ โดยผู้เป็นลูกค้าเดินทางจากประเทศตนเข้ามาขอรับบริการในประเทศผู้ให้บริการ เช่น ผู้ป่วยชาวบรูไน เดินทางมารับการผ่าตัดจากโรงพยาบาลที่อยู่ในประเทศไทย

**รูปแบบที่ ๓ :** การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ เป็นการที่ผู้ให้บริการเข้าไปลงทุนหรือร่วมลงทุนจัดตั้งธุรกิจ (นิติบุคคล) เพื่อให้บริการในประเทศลูกค้าหรือเป็นการเปิดสาขาธุรกิจในต่างประเทศ

**รูปแบบที่ ๔ :** การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Persons) เป็นลักษณะของการที่บุคคลธรรมดาเดินทางเข้าไปทำงานประกอบวิชาชีพในสาขาบริการด้านต่างๆ ในประเทศลูกค้า หรือการย้ายจากบริษัทแม่ไปทำงานในสำนักงานของบริษัทเดิมในต่างประเทศ

ที่มา : เรื่องนำรัฐจากกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์