



กฤษฎีกา

ปีที่ ๑๖ ฉบับที่ ๓ (กุมภาพันธ์ - มีนาคม ๒๕๖๔)

www.krisdika.go.th



• หนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full powers)

• การประสานงานประกันสังคมในสหภาพยุโรป (EU Social Security Coordination and Social Protection)

• ความผิดฐานทำให้แก่สุขภาพและข้อยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่ (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๙) พ.ศ. ๒๕๖๔)



✦ นายปรกรณ์ นิลประพันธ์ เลขานุการคณะกรรมการ กฤษฎีกา ทูลเกล้าฯ ถวายแจกก้นดอกไม้และร่วมลงนาม ถวายพระพร พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินี เนื่องในโอกาสวันขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช ๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๔ ณ ศาลาสหทัยสมาคม ในพระบรมมหาราชวัง กรุงเทพมหานคร



✦ นายปรกรณ์ นิลประพันธ์ เลขานุการคณะกรรมการ กฤษฎีกา ทูลเกล้าฯ ถวายแจกก้นดอกไม้และร่วมลงนาม ถวายพระพร สมเด็จพระกนิษฐาธิราชเจ้า กรมสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ให้มีพระพลานามัยแข็งแรง สมบูรณ์ และหายจากพระอาการประชวรในเร็ววัน เมื่อวันที่ ๑๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๔ เวลา ๐๙.๐๐ น. ณ ศาลาสหทัยสมาคม ในพระบรมมหาราชวัง กรุงเทพมหานคร



บทบรรณาธิการ

สวัสดีผู้อ่านทุกท่าน กฎีกาสารฉบับนี้ขอบอกว่ามีเนื้อหาแน่นมาก จัดเต็มสาระน่ารู้ เรื่องน่าสนใจมากมาย เริ่มด้วยเรื่องน่ารู้ “การประสานงานประกันสังคมในสหภาพยุโรป” ซึ่งเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ประกันตนในสหภาพยุโรปที่ต้องเคลื่อนย้ายระหว่างรัฐสมาชิกสามารถเบิกจ่ายสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จากรัฐสมาชิกต้นทางของตนได้อย่างสะดวก รวดเร็ว โดยสหภาพยุโรปได้สร้างระบบ EESSI เพื่อเชื่อมโยงฐานข้อมูลต่าง ๆ ของผู้ประกันตน ของรัฐสมาชิกเข้าด้วยกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่ควรศึกษาเรียนรู้จากบทเรียนและประสบการณ์ของสหภาพยุโรป เพื่อใช้เป็นแนวทางสำหรับประเทศไทยที่กำลังประสบปัญหาเรื่องการเคลื่อนย้ายแรงงานกับประเทศเพื่อนบ้าน ในการปรับปรุงกฎหมาย เทคโนโลยี เครือข่าย บุคลากร และอื่น ๆ เพื่อการประสานงานด้านการประกันสังคมที่มีประสิทธิภาพในอนาคต บทความทางกฎหมายเสนอเรื่อง “หลักการกำหนดค่าธรรมนิยมในกฎหมาย” ต่อจากฉบับที่แล้ว โดยเป็นการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับประเภทและฐานอำนาจในการเก็บค่าธรรมนิยม ในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ นิวซีแลนด์ แคนาดา สก๊อตแลนด์ เสนอเรื่อง “หนังสือมอบอำนาจเต็ม” คืออะไร มีความเป็นมาและความสำคัญระหว่างประเทศต่าง ๆ อย่างไร เชิญติดตามได้ กฎหมายต่างประเทศเสนอเรื่อง “ความผิดฐานทำให้แท้งลูก และข้อยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่” ซึ่งเมื่อเร็ว ๆ นี้ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๖๔ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยบทความนี้จะนำเสนอที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติม ความผิดกรณีหญิงทำให้งานแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้งานแท้งลูก ข้อยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูก กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการทำแท้ง ได้แก่ เยอรมนี อังกฤษ ฝรั่งเศส ปิดท้ายด้วยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจาก “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ.”

บรรณาธิการ

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายปกรณ์ นิลประพันธ์
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นางพงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์
นายโกมล จิรัชัยสุทธิกุล
นางสาวอัญชลิตา กองอรุณ
นายธนวัฒน์ สังข์ทอง
รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา
และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลิ้งเหมาะ

กองบรรณาธิการ

นายสุชัย งามจิตต์เอื้อ
นางสาวนุชนาถ เกษมพิบูลย์ไทย
นายจินตพันธุ์ ทังสุบุตร
นางสาวรัชนี สังข์ทองงาม

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางชุตินา ใหญ่น้อย
นางสาวปราณี ติรสมบุญศิริ
นางเกลิณี แสงสุวรรณ
นายพนอด เปลิณเสวี

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยความสะดวกและประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการ
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ แขวงพระบรมมหาราชวัง
เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐
โทรศัพท์ ๐ ๒๒๒๒ ๐๒๐๖ - ๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐
โทรสาร ๐ ๒๒๒๐ ๗๖๓๙
www.krisdika.go.th, www.lawreform.go.th

“บทความ ข้อความ หรือความเห็นใดที่ปรากฏ
ในกฎีกาสารเป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน
ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย”

สารบัญ

ความเห็นทางกฎหมาย

- ๒ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิปฏิบัติราชการ
ทางปกครองที่น่าสนใจ
- ๓ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

บทความทางกฎหมาย

- ๖ หลักการกำหนดค่าธรรมนิยมในกฎหมาย (ตอนที่ ๒)

สก๊อตพิเศษ

- ๑๑ หนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full powers)

เรื่องน่ารู้

- ๑๖ การประสานงานประกันสังคมในสหภาพยุโรป
(EU Social Security Coordination and Social Protection)

เทคโนโลยีสารสนเทศ

- ๒๒ Windows 10 (Update) จอฟ้า Blue Screen of Death (BSOD)
แก้จุดไหนถึงจะหาย

บทความทางกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ

- ๒๔ ความผิดฐานทำให้แท้งลูกและข้อยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมาย
อาญาที่แก้ไขใหม่ (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา
(ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๖๔)

ประโยชน์จากร่างกฎหมาย

- ๒๕ หลัง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ.

ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองที่น่าสนใจ

กองกฎหมายปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นตอบข้อหารือขององค์การบริหารส่วนตำบลวังพิกุล ในประเด็นเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๖๓/๒๑ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒

ข้อเท็จจริงตามข้อหารือมีอยู่ว่าองค์การบริหารส่วนตำบลวังพิกุลได้ใช้อำนาจในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการชุดดิน พ.ศ. ๒๕๕๓ ออกคำสั่งให้ผู้ชุดดินและเจ้าของที่ดินแก้ไขการชุดดินโดยนำดินมาถม แต่ผู้ชุดดินและเจ้าของที่ดินไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว จึงได้มีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวโดยมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนตามมาตรา ๖๓/๒๑ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ และเมื่อผู้รับจ้างส่งมอบงานแล้วมีค่าปรับและภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายด้วย องค์การบริหารส่วนตำบลวังพิกุลจึงมีข้อสงสัยที่ประสงค์จะหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มในอัตราร้อยละยี่สิบห้าต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าวที่ผู้ชุดดินและเจ้าของที่ดินต้องชดใช้ หมายถึงจำนวนเงินตามที่ลงนามในสัญญาจ้างหรือจำนวนเงินตามสัญญาจ้างหลังจากหักค่าปรับและภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายแล้ว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้วได้ให้ความเห็นว่า มาตรา ๖๓/๒๑ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นการกำหนดวิธีการหนึ่งเพื่อให้คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำการบรรลุผล ค่าใช้จ่ายที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชำระตามบทบัญญัติดังกล่าวย่อมมีจำนวนเท่าที่เจ้าหน้าที่ได้ใช้จ่ายไปจริงตามค่าเตือนเพื่อการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น ดังนั้น ค่าใช้จ่ายที่ผู้ชุดดินและเจ้าของที่ดินซึ่งเป็นผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องชดใช้ให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลวังพิกุล และค่าใช้จ่ายที่ต้องนำมาคิดเงินเพิ่มในอัตราร้อยละยี่สิบห้าต่อปี จึงหมายถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่องค์การบริหารส่วนตำบลวังพิกุลได้จ่ายไปให้บริษัทผู้รับจ้าง ซึ่งเป็นบุคคลอื่นผู้กระทำการแทนเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ ค่าจ้างที่ให้แก่ผู้รับจ้างหลังจากหักค่าปรับตามสัญญา และค่าใช้จ่ายอื่นที่องค์การบริหารส่วนตำบลวังพิกุลใช้จ่ายไปเพื่อการนี้ เช่น ค่าใช้จ่ายในการจัดหาผู้รับจ้างและค่าบริหารสัญญาจ้าง (ถ้ามี)

สำหรับภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลวังพิกุลมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๖๙ ทวิ ประกอบกับ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่งแห่งประมวลรัษฎากร ดังนั้น เงินภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายดังกล่าวจึงมีเงินที่องค์การบริหารส่วนตำบลวังพิกุลจะสามารถนำมาหักจากค่าใช้จ่ายที่จะไปเรียกให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต้องชดใช้ได้

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๖๓/๒๑ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ (เรื่องเสร็จที่ ๑๗๐๗/๒๕๖๓))



ความเห็นทาง กฎหมายของ คณะกรรมการ กฤษฎีกา ที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย



การหยุดปฏิบัติหน้าที่และการพ้นจาก ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราช บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑

🗨 **ประเด็นที่หนึ่ง** เมื่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาค ๕ ประทับรับฟ้องคดีอาญาไว้แล้วโดยไม่มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งมีผลให้ข้าราชการสังกัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดพะเยาผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง และมีมูลความผิดอาญาตามมาตรา ๑๕๗ และมาตรา ๑๖๒ (๑) (๔) แห่งประมวลกฎหมายอาญา (ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ) จะต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ตามมาตรา ๙๓ ประกอบกับมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะต้องมีคำสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นหยุดปฏิบัติหน้าที่อีกหรือไม่ หรือมีหน้าที่ใดที่จะต้องปฏิบัติหรือดำเนินการต่อไปหรือไม่ รวมทั้งผู้ที่ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะมีสิทธิได้รับเงินเดือน ค่าตอบแทน หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดในระหว่างที่ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่หรือไม่

🗨 **ความเห็น** มาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ บัญญัติให้ในกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประทับฟ้อง ให้ผู้ถูกกล่าวหาหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะมีคำพิพากษา เว้นแต่ศาลฯ จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ... เป็นบทบัญญัติที่ใช้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประทับฟ้อง จึงมีผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการใด ๆ ต่อไป ส่วนกรณีนี้มาตรา ๙๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ บัญญัติให้นำมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันมาใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้องคดีตามมาตรา ๙๑ ด้วยโดยอนุโลม การนำมาใช้บังคับจึงต้องปรับใช้ให้สอดคล้องกับกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการนั้น ๆ ด้วย เมื่อมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้การออกคำสั่งเกี่ยวกับการบรรจุและแต่งตั้ง การย้าย การโอน การรับโอน การเลื่อนระดับ การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ หรือการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคล เป็นอำนาจของนายองค์การบริหารส่วนจังหวัด และข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการสังกัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดพะเยาจำนวนสี่รายถูกดำเนินคดีอาญาและศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ภาค ๕ ได้มีคำสั่งประทับฟ้องคดีอาญาไว้แล้ว นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดพะเยาจึงต้องมีคำสั่งตามกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเพื่อให้ข้าราชการซึ่งถูกฟ้องคดีหยุดปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๙๓ ประกอบกับมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ

ส่วนการจ่ายเงินเดือน ค่าตอบแทน หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดในระหว่างที่ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่นั้นก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่

☞ **ประเด็นที่สอง** เมื่อศาลอาญา มีคำพิพากษาว่าข้าราชการที่ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ข้าราชการผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันหยุดปฏิบัติหน้าที่ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๓ ประกอบกับมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ กรณีนี้จะมีผลให้สถานะความเป็นข้าราชการของผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ และจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลที่นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ก.จ.จ.) จะต้องมีคำสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นออกจากราชการตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และประกาศ ก.จ. เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการให้ออกจากราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘ อีกหรือไม่

☞ **ความเห็น** เมื่อศาลอาญา มีคำพิพากษาว่าข้าราชการทั้งสี่รายกระทำความผิดอาญา แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษ นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดพะเยาโดยความเห็นชอบของ ก.จ.จ. พะเยาต้องมีคำสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่หยุดปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้สอดคล้องกับผลตามมาตรา ๙๓ ประกอบกับมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ โดยการออกคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือการให้ความเห็นชอบขององค์กรกลางบริหารงานบุคคลในกรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย มีใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควรได้

(**เรื่องเสรีจที่ ๑๓๓๙/๒๕๖๓** บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การหยุดปฏิบัติหน้าที่และการพ้นจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการอุดมศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ และอนุกรรมการตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. ๒๕๖๒



☞ **ประเด็นที่หนึ่ง** เมื่อพ้นกำหนดสองร้อยสี่สิบวันในบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. ๒๕๖๒ คณะกรรมการการอุดมศึกษา (กกอ.) ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษา (กมอ.) สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้ง กมอ. ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันได้หรือไม่

☞ **ความเห็น** มาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งบัญญัติว่า ในวาระเริ่มแรก ให้คณะกรรมการการอุดมศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการการอุดมศึกษาและคณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษาตามพระราชบัญญัตินี้ไปพลางก่อนจนกว่าจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการการอุดมศึกษาหรือคณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษาตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ระยะเวลาตามบทเฉพาะกาลมาตรานี้มีเจตนารมณ์พิเศษประสงค์จะให้เป็นบทบังคับให้คณะกรรมการการอุดมศึกษา (กกอ.) ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษา (กมอ.) ได้เพียงสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงการอุดมศึกษาฯ ใช้บังคับ ซึ่งเป็นระยะเวลานานพอสมควรที่จะจัดให้มี กมอ. ได้แล้ว ดังนั้น เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว กกอ. ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติจึงไม่อาจทำหน้าที่ กมอ. ต่อไปได้ และการกระทำที่ กกอ. ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ กมอ. ได้กระทำไป จึงเป็นการกระทำหลังจากที่อำนาจกระทำการแทนสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตาม แม้จะเกินสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงการอุดมศึกษาฯ ใช้บังคับ ก็ยังต้องมีการแต่งตั้ง กมอ. เพื่อให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงการอุดมศึกษาฯ ต่อไป ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่ว่า จะต้องตีความให้กฎหมายมีผลใช้บังคับได้ มิใช่ให้ไร้ผล

นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม โดยกำหนดให้มืองค์ประกอบหน้าที่และอำนาจ แยกต่างหากจาก กกอ. และมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดให้ กมอ. มืองค์ประกอบส่วนใหญ่เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ด้านการอุดมศึกษา ทั้งยังบัญญัติให้ประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของ กมอ. ต้องทำงานด้วยความเป็นอิสระ แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ว่าต้องการให้มืองค์กรใหม่ซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและเป็นอิสระแยกออกจาก กกอ. มาตรา ๓๓ จึงได้กำหนดให้ กกอ. ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ กมอ. ได้เพียงช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น ประกอบกับที่มาของประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของ กมอ. ซึ่งต้องมาจากการเสนอชื่อโดย กกอ. แล้ว การตีความมาตรา ๓๓ ให้ กกอ. ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติทำหน้าที่ต่อไปโดยไม่มีเงื่อนไขเวลาบังคับจะส่งผลให้การได้มาซึ่ง กกอ. ตามมาตรา ๒๐ และทำให้การแต่งตั้ง กมอ. ล่าช้าออกไปด้วย ซึ่งย่อมมิใช่เจตนารมณ์ของกฎหมาย

อนึ่ง การตีความดังกล่าวนี้สอดคล้องกับมาตรา ๕๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งบัญญัติให้รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด และมาตรา ๕๐ (๓) ของรัฐธรรมนูญฯ ที่บัญญัติให้ประชาชนมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด รวมทั้งยังเป็นแนวทางเดียวกับกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่หลายฉบับซึ่งเร่งรัดให้ภาครัฐดำเนินการต่าง ๆ ด้วยความรวดเร็ว เช่น มาตรา ๒๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ อีกด้วย

สำหรับคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติผู้สำเร็จการศึกษาระดับอุดมศึกษาจากต่างประเทศชุดเดิมที่รับมอบอำนาจมาจาก กกอ. ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ ย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวเช่นเดียวกัน ดังนั้น การพิจารณารับรองหรือไม่รับรองคุณสมบัติผู้สำเร็จการศึกษาระดับอุดมศึกษาจากต่างประเทศภายหลังจากพ้นกำหนดสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม ใช้บังคับ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่จนกว่าจะมีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพราะกรณีนี้มิใช่การกระทำโดยปราศจากอำนาจอย่างสิ้นเชิงมาตั้งแต่ต้น หากแต่เป็นกรณีที่ กกอ. ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติและคณะกรรมการฯ ได้ใช้อำนาจเมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่มีอำนาจ จึงมิใช่การออกคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและฝ่าฝืนกฎหมายอย่างชัดแจ้งจนถือเสมือนได้ว่าไม่มีการออกคำสั่ง ดังนั้น เมื่อ กมอ. ที่แต่งตั้งขึ้นใหม่ได้ทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมมีหน้าที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งให้อำนาจเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้

ดังนั้น ในกรณีนี้ กมอ. ที่แต่งตั้งขึ้นใหม่จึงสามารถเพิกถอนคำสั่งรับรองคุณสมบัติผู้สำเร็จการศึกษาระดับอุดมศึกษาจากต่างประเทศที่มีชอบให้มีผล

ย้อนหลังไปก่อนวันประชุมและนำการรับรองคุณสมบัติดังกล่าวเข้าพิจารณาใหม่ต่อเนืองกันไป ซึ่งจะไม่กระทบความต่อเนื่องในการบริหารราชการแผ่นดินและไม่กระทบสิทธิของผู้ได้รับการรับรองคุณสมบัติ ทั้งยังเป็นการสร้างบรรทัดฐานที่ดีในการเร่งรัดให้ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดด้วย

๓๒ ประเด็นที่สอง คณะอนุกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจาก กกอ. ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ กมอ. สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้ง กมอ. ได้หรือไม่ และคณะอนุกรรมการดังกล่าวมีสิทธิได้รับเบี้ยประชุมหรือไม่

๓๓ ความเห็น เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า กำหนดระยะเวลาข้างต้นเป็นบทบังคับที่มีผลให้ กกอ. ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ กมอ. และคณะอนุกรรมการที่ตั้งขึ้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ดังนั้น การประชุมของคณะอนุกรรมการที่แต่งตั้งโดย กกอ. ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยไม่มีกฎหมายรองรับและไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยประชุม

อนึ่ง การที่เจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเป็นการกระทำความผิดวินัยข้าราชการ และหากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงก็ถือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงด้วย

(เรื่องเสร็จที่ ๑๓๘๘/๒๕๖๓ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการอุดมศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติและอนุกรรมการตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม พ.ศ. ๒๕๖๒ คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ คณะที่ ๒ และคณะพิเศษ))

หลักการกำหนด ค่าธรรมเนียม ในกฎหมาย



ตอนที่ ๒ | ประเภทและฐานอำนาจ ในการเก็บค่าธรรมเนียมในต่างประเทศ

กองพัฒนากฎหมาย*

ตอนที่ ๒ ของชุดบทความหลักการกำหนดค่าธรรมเนียมในกฎหมาย เป็นการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับประเภทและฐานอำนาจในการเก็บค่าธรรมเนียมในต่างประเทศ โดยผู้ศึกษาพบว่าต่างประเทศมีแนวทางการพิจารณาค่าธรรมเนียมที่ค่อนข้างละเอียด และมีมุมมองแนวคิดที่ค่อนข้างแตกต่างจากหลักการที่ใช้ในประเทศไทย ในตอนที่ ๑ ของชุดบทความนี้ ค่าธรรมเนียมในต่างประเทศจึงมีหลายประเภท แตกต่างตามฐานอำนาจตามกฎหมายที่ทำให้สามารถเรียกเก็บได้ อัตราที่จะกำหนด การยกเว้นค่าธรรมเนียม และการนำค่าธรรมเนียมนั้นไปใช้ประโยชน์ ดังนี้

ประเทศฝรั่งเศส

๑) ประเภทของค่าธรรมเนียม

หลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมของประเทศฝรั่งเศส เกิดจากแนวคำพิพากษา (jurisprudence) เป็นหลัก โดยกฎหมายต่าง ๆ จะกำหนดหลักการเพิ่มเติมเฉพาะค่าธรรมเนียมบางประเภทเท่านั้น เช่น ค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการใช้ทางและการเดินอากาศ ทั้งนี้ สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel)^๑ ได้ให้นิยามของ “ค่าธรรมเนียม” (redevance)^๒ ไว้หมายความว่า บรรดาเงินที่เรียกเก็บจากผู้ให้บริการสาธารณะเพื่อแลกกับการให้บริการสาธารณะหรือเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการใช้สิ่งสาธารณูปโภค เฉพาะในกรณีเงินที่เรียกเก็บนั้นเป็นค่าตอบแทนการให้บริการสาธารณะหรือการใช้สิ่งสาธารณูปโภคโดยตรงและเพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายที่รัฐได้จ่ายไปเพื่อให้บริการดังกล่าวเท่านั้น

* นางสาวพิชชานาถ ค่ายวง นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติการ นางสาวใจใส วงศ์พิเชษฐ นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติการ นางสาวอรพิม ประสงค์ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ นายปณตกร จงธีโรตติ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ นางกาญจนภรณ์ อินทบัณฑิต เลิศลอย ผู้อำนวยการฝ่ายวิเคราะห์ และประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

^๑ CE, ass., 21 nov. 1958, Syndicat national de transporteurs aériens และ Cons. const., 6 oct. 1976, n° 76 - 92L., Nature juridique de dispositions de la loi n°67 - 1175 du 28 déc. 1967 portant réforme du régime relative au droit de porte de navigation modifiée par l'article 64 de la loi définant ces pour 1974.

^๒ เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ค่าธรรมเนียมเพื่อตอบแทนการให้บริการ” (redevance pour service rendu) หรือ “ค่าตอบแทนการให้บริการ” (rémunération pour service rendu) ซึ่งเป็นคำที่ใช้ในกฎหมายเกี่ยวกับภาษี

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสแบ่งรายได้ของรัฐออกเป็น ๒ ประเภท คือ รายได้ที่มีลักษณะบังคับ (les prélèvements de caractère obligatoire) ประกอบด้วย ภาษีอากร (les impôts) และภาษีอากรที่เป็นค่าตอบแทนการให้บริการ (les taxes) และรายได้ที่ไม่มีลักษณะบังคับ (redevances และ cotisations sociales) ดังนี้

ภาษีอากรที่เป็นค่าตอบแทนการให้บริการ มีความคล้ายคลึงกับค่าธรรมเนียม เนื่องจากเป็นเงินที่เรียกเก็บจากผู้ใช้บริการสาธารณะ เพื่อแลกกับการให้บริการสาธารณะหรือเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการใช้สิ่งสาธารณูปโภค^๘ เช่นเดียวกัน^๙ อย่างไม่รู้ตัว รายได้ทั้ง ๒ ประเภทมีความแตกต่างกัน ดังนี้

○ การกำหนดอัตราภาษีอากรที่เป็นค่าตอบแทนการให้บริการไม่ต้องคำนึงถึงรายได้ที่รัฐได้จ่ายไปจริง ส่วนการเก็บค่าธรรมเนียมต้องเรียกเก็บในจำนวนที่สอดคล้องและได้สัดส่วนกับค่าใช้จ่ายในการให้บริการแก่ผู้ใช้นั้น^{๑๐}

○ รัฐอาจยกเว้นการจ่ายภาษีอากรที่เป็นค่าตอบแทนการให้บริการได้^{๑๑} เช่น ผู้สูงอายุที่มีอายุ ๖๐ ปีขึ้นไป แต่ไม่สามารถยกเว้นการจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้แม้ว่าบุคคลกลุ่มนั้นจะเป็นผู้ที่ได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องจ่ายภาษีอากรที่เป็นค่าตอบแทนการให้บริการก็ตาม



ประเทศฝรั่งเศสกำหนดประเภทของค่าธรรมเนียมเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับอัตราที่เรียกเก็บและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดบริการสาธารณะ โดยประเทศฝรั่งเศสจำแนกประเภทของบริการสาธารณะออกเป็น ๒ ประเภท คือ บริการสาธารณะทางปกครอง (service public administratif) และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (service public industriel et commercial) ทั้งนี้ สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำพิพากษาไว้ว่า บริการสาธารณะทางปกครองอาจมีรายได้ที่มาจากภาษีอากรที่เป็นค่าตอบแทนการให้บริการได้ และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมไม่อาจมีรายได้ที่มาจากภาษีอากร และภาษีอากรที่เป็นค่าตอบแทนการให้บริการ^{๑๒} ดังนั้น บริการสาธารณะทางปกครองจึงอาจมีรายได้ทั้งจากภาษีอากรและค่าธรรมเนียม ในขณะที่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมสามารถมีรายได้จากเฉพาะค่าธรรมเนียมเท่านั้น เช่น ค่าธรรมเนียมการใช้น้ำและค่าธรรมเนียมการใช้สนามบิน

๒) ฐานอำนาจในการเก็บค่าธรรมเนียม

มาตรา ๔ แห่งรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับงบประมาณ (Loi organique n° 2001 - 692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances) กำหนดว่าการจัดเก็บภาษีอากรต้องตราเป็นรัฐบัญญัติ ส่วนการจัดเก็บค่าธรรมเนียม รวมถึงการกำหนดฐานในการคำนวณอัตรา และการจัดเก็บค่าธรรมเนียม เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร เนื่องจากค่าธรรมเนียมเป็นรายได้ที่ไม่มีลักษณะบังคับ^{๑๓} อย่างไม่รู้ตัว แม้จะเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารแต่รัฐธรรมนูญฯ ได้กำหนดให้การจัดเก็บค่าธรรมเนียมจะต้องตราเป็นรัฐบัญญัติ^{๑๔} ที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐ โดยต้องมีรายงานจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย โดยรัฐบัญญัติกำหนดให้มีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมจะสิ้นสุดไป หากไม่มีการอนุมัติในรัฐบัญญัติงบประมาณประจำปีฉบับถัดไปที่เกี่ยวข้องกับปีนั้น นอกจากนี้ รัฐบัญญัติกำหนดให้มีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมจะต้อง

^๘ La taxe peut être définie comme la somme exigée en contrepartie des prestations offerts par un service public ou de la possibilité d'utiliser un ouvrage public.

^๙ ค่าธรรมเนียม (redevance) และภาษีอากรที่เป็นค่าตอบแทนการให้บริการ (taxe) จึงแตกต่างจากภาษีอากร (impôt) เนื่องจากการจ่ายภาษีอากร (เช่น ภาษีเงินได้และภาษีมูลค่าเพิ่ม) ไม่ได้เป็นไปเพื่อเป็นค่าตอบแทนการให้บริการ

^{๑๐} CGCT, art. 1522.

^{๑๑} Cass.com., 3 oct. 2006, Martellil.

^{๑๒} CE, 29 oct. 1997, n° 144. 007, Sté Sucre riagricole de Colleville.

^{๑๓} Cons. const., 10 mars 1966, n° 66 - 38L.



กำหนดวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บค่าธรรมเนียมและบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการเก็บค่าธรรมเนียมนั้นไว้ด้วย สำหรับการกำหนดฐานในการคำนวณ อัตรา และวิธีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมให้ออกเป็นกฎกระทรวงหรือคำสั่งของผู้ว่าการท้องถิ่นในกรณีที่มีการมอบอำนาจ^๔

ตัวอย่าง มาตรา ๒ แห่งรัฐบัญญัติงบประมาณแก้ไขปรับปรุงสำหรับปี ค.ศ. ๒๐๑๗ ได้อนุมัติรัฐกฤษฎีกาที่กำหนดให้มีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมโดยหน่วยงานกลยุทธ์ด้านไอทีทางการเงินของรัฐ โดยรัฐบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “ให้การเรียกเก็บค่าตอบแทนสำหรับบริการที่กำหนดขึ้นโดยรัฐ

กฤษฎีกาหมายเลข ๒๐๑๗ - ๑๑๘๘ ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๐๑๗ ที่เกี่ยวข้องกับค่าตอบแทนการให้บริการบางอย่างโดยหน่วยงานกลยุทธ์ด้านไอทีทางการเงินของรัฐ ได้รับการอนุมัติเกินกว่าวันที่รัฐบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ”

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ ๒๐๐๑ - ๔๔๘ ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๐๑^๕ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตีความมาตรา ๔ แห่งรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับงบประมาณว่า ค่าธรรมเนียมเหล่านี้เป็นรายรับของรัฐจึงต้องมีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐบัญญัติเกี่ยวกับงบประมาณ อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า กระบวนการในการอนุมัติตามมาตรา ๔ แห่งรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับงบประมาณใช้บังคับกับรัฐกฤษฎีกาที่กำหนดให้มีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมเท่านั้น โดยไม่ใช้บังคับกับคำสั่งหรือนิติกรรมที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากรัฐกฤษฎีกาดังกล่าว ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นเพียงการอนุมัติการจัดเก็บค่าธรรมเนียมให้เกินกว่าวันที่รัฐบัญญัติงบประมาณประจำปีฉบับถัดไปมีผลใช้บังคับ จึงอาจสรุปได้ว่า การกำหนดค่าธรรมเนียมในระบกกฏหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจาก รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับงบประมาณกำหนดเพียงเงื่อนไขในการจัดให้มีการเก็บค่าธรรมเนียมและการอนุมัติรัฐกฤษฎีกาที่กำหนดให้มีการเก็บค่าธรรมเนียมเท่านั้น ทั้งนี้ การอนุมัติดังกล่าว เป็นเพียงการที่ฝ่ายนิติบัญญัติยืนยันบทบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น

ประเทศอังกฤษและนิวซีแลนด์

ประเทศอังกฤษและนิวซีแลนด์ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมไว้โดยเฉพาะ แต่มีการกำหนดประเภทของค่าธรรมเนียมและแนวทางการจัดเก็บในลักษณะเดียวกันที่กำหนดไว้ในคู่มือการจัดเก็บค่าธรรมเนียมภาครัฐ^๖ ดังนี้

๑) ประเภทของค่าธรรมเนียม

การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของประเทศอังกฤษและนิวซีแลนด์เป็นการเรียกในความหมายกว้างทั้งที่เป็นการเก็บภาษีและการเก็บค่าบริการ โดยการเรียกเก็บมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ภาษี (Taxes) เรียกเก็บเพื่อนำไปสนับสนุนสวัสดิการหรือบริการที่รัฐจัดสรรให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือคิดค่าใช้จ่ายต่ำกว่าต้นทุนเพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปเข้าถึงได้ เช่น การอุดหนุนการศึกษา ค่ารักษาพยาบาล หรือเพื่อนำไปใช้ในการจัดสรรทรัพยากรทางสังคมให้มีประสิทธิภาพสูงสุดโดยเก็บภาษีจากภาคส่วนหนึ่งของสังคมเพื่อช่วยเหลือสังคมอีกส่วนหนึ่ง หรือเก็บภาษีจากการดำเนินกิจกรรมหนึ่งเพื่อไปช่วยเหลือกิจกรรมอื่น หรือเพื่อใช้ภาษีในการจำกัดปริมาณการเข้าถึงทรัพยากร ส่วนค่าธรรมเนียม (Fees) เรียกเก็บเพื่อแลกเปลี่ยนกับบริการของรัฐที่บุคคลได้รับหรือเพื่อนำค่าธรรมเนียมนั้นไปอุดหนุนในส่วนที่ภาษีเก็บได้น้อยกว่าต้นทุนจริง โดยการแบ่งแยกระหว่างภาษีและค่าธรรมเนียมมีหลักเกณฑ์การพิจารณา ๔ ประการ ดังนี้

^๔ CE, Ass., 10 juill. 1996, n° 168702, Société Direct Mail Promotion et autres.

^๕ Cons. const. 25 juillet 2001, n° 2001 - 448 DC, Loi organique relative aux lois de finances.

^๖ Deciding prices in public services markets: principles for value for money. UK National Audit Office. 2013.



ประการที่หนึ่ง ภาษีเป็นการบังคับจ่าย โดยจะถือเป็นการบังคับจ่ายหากว่าประชาชนตัดสินใจเลือกที่จะกระทำการใดหรือใช้บริการใดของรัฐแล้ว รัฐสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายบังคับให้ประชาชนต้องจ่ายเงินเพื่อแลกกับการกระทำนั้นหรือบริการนั้น เช่น ผู้ที่จะเดินทางเข้ามาทำงานในประเทศอังกฤษต้องจ่ายค่าวีซ่า ค่าวีซ่าจึงเป็นการบังคับจ่ายที่เข้าลักษณะเป็นภาษี ส่วนค่าบริการวีซ่าแบบด่วน แม้ไม่จ่ายก็สามารถเข้าประเทศอังกฤษได้ จึงมิใช่การบังคับจ่ายและเข้าลักษณะเป็นค่าธรรมเนียม หรือกรณีของภาษีเงินได้ แม้ประชาชนจะสามารถเลือกที่จะไม่ทำงานเพื่อไม่ต้องจ่ายภาษีเงินได้ แต่หากเลือกที่จะทำงานแล้วทุกคนต้องจ่ายภาษีกรณีนี้ถือว่าเป็นการบังคับจ่าย

ประการที่สอง ผู้จ่ายได้รับผลประโยชน์โดยตรงหรือไม่ เช่น จ่ายเงินแล้วได้ใบสูติบัตร ทะเบียนสมรส ผู้จ่ายภาษีจะไม่ได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากการบังคับจ่ายในขณะที่ผู้จ่ายค่าธรรมเนียมจะได้รับผลประโยชน์หรือบริการโดยตรงจากเงินที่จ่ายนั้น

ประการที่สาม อัตราที่เก็บครอบคลุมต้นทุนของภาครัฐหรือไม่ และได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่ประชาชนได้รับหรือไม่ ภาษีไม่จำเป็นต้องครอบคลุมต้นทุนภาครัฐหรือได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่ประชาชนได้รับ การเก็บภาษีอาจเรียกเก็บสูงหรือต่ำกว่าต้นทุนภาครัฐก็ได้ ในขณะที่ค่าธรรมเนียมต้องสามารถแสดงได้ว่าอัตราที่เรียกเก็บครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่เป็นต้นทุนของภาครัฐ และได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่ผู้จ่ายค่าธรรมเนียมได้รับ และ

ประการที่สี่ อัตราที่เก็บมีนัยสำคัญทางเศรษฐกิจหรือส่งผลกระทบต่ออุปสงค์ - อุปทานของตลาดหรือไม่ การเก็บภาษีจะไม่มีนัยสำคัญทางเศรษฐกิจหรือส่งผลกระทบต่ออุปสงค์ - อุปทานของตลาด ในขณะที่การเก็บค่าธรรมเนียมอาจส่งผลกระทบต่อ

พฤติกรรมของผู้บริโภคหรือส่งผลกระทบต่อสำคัญทางเศรษฐกิจได้ การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมเงินจึงควรพิจารณาอัตราที่เป็นราคาตลาดด้วย มิฉะนั้นภาครัฐอาจเป็นผู้ทำลายกลไกตลาดได้ เช่น การเก็บค่าบริการส่งไปรษณีย์ในอัตราที่ถูกกว่าราคาตลาดย่อมส่งผลกระทบต่อราคาที่เอกชนกำหนดในการให้บริการส่งเอกสารแบบเดียวกัน

๒) ฐานอำนาจในการเก็บค่าธรรมเนียม

การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่มีลักษณะเป็นการบังคับจ่าย (ภาษี) หน่วยงานที่เรียกเก็บต้องมีฐานอำนาจจากกฎหมายแม่บทในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม โดยรายละเอียดของวิธีการเรียกเก็บและอัตราค่าธรรมเนียมจะกำหนดไว้ในลูกบท เช่น Births and Deaths Registration Act ๑๙๕๓ ของประเทศอังกฤษ กำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะกำหนดรายละเอียดของค่าธรรมเนียม โดยจะระบุอัตราที่แน่นอนหรือระบุวิธีในการคำนวณอัตราค่าธรรมเนียมก็ได้

นอกจากนี้ คุ่มือการจัดเก็บค่าธรรมเนียมภาครัฐยังกำหนดแนวทางการจัดเก็บให้หน่วยงานต้องดำเนินการ ดังนี้

- ๑) ต้องจัดเก็บอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ หน่วยงานต้องให้บริการที่มีคุณภาพหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้สัดส่วนกับอัตราค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บ ควรเรียกเก็บอัตราค่าธรรมเนียมให้เหมาะสมกับบริการที่รัฐจัดสรรให้ และควรพิจารณาทางเลือกอื่นที่มีประสิทธิภาพเพื่อเปรียบเทียบกับ และ ๒) ต้องจัดเก็บอย่างโปร่งใส กล่าวคือ หน่วยงานต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป ประกอบการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ต้องจัดทำบัญชีแสดงงบดุลการจัดเก็บค่าธรรมเนียม และต้องมีกระบวนการทบทวนความเหมาะสมของการจัดเก็บอัตราค่าธรรมเนียม เช่น กระบวนการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย



ประเทศแคนาดามีพระราชบัญญัติค่าธรรมเนียมบริการ ๒๐๑๗ (Service Fees Act) ใช้บังคับกับค่าธรรมเนียมที่รัฐบาลแคนาดาเรียกเก็บจากประชาชน รวมทั้งเพื่อให้ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ของกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มความโปร่งใสและตรวจสอบได้ของค่าธรรมเนียมบริการ (service fees) และเพื่อให้อัตราที่เรียกเก็บมีความเป็นปัจจุบันและสะท้อนต้นทุนในการให้บริการของรัฐ โดยค่าธรรมเนียมตามกฎหมายนี้เป็นค่าธรรมเนียมในความหมายกว้างครอบคลุมการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายทุกประเภทของภาครัฐทั้งที่เป็นภาษีและค่าบริการ สำคัญของพระราชบัญญัตินี้สรุปได้ดังนี้

(๑) ขอบเขตของคำว่า “ค่าธรรมเนียม” ตามกฎหมายนี้หมายถึง จำนวนของเงินที่ภาครัฐเรียกเก็บ ไม่ว่าจะ เป็นค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย (charge) ภาษีอากร (levy) หรือในชื่ออื่นใด ที่กำหนดโดยผู้ว่าการรัฐ คณะกรรมการคลัง (Treasury Board) รัฐมนตรี หรือองค์กรของสหพันธ์ (federal entity) โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือจากสัญญา ซึ่งต้องชำระสำหรับ (ก) บริการ (ข) การใช้ประโยชน์สิ่งอำนวยความสะดวก (ค) การอนุญาต อนุมัติ หรือการให้สิทธิในรูปแบบอื่นใด (ง) การจัดหาสินค้า หรือ (จ) เพื่อชดเชยต้นทุนที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ (มาตรา ๒ (๑))

(๒) กำหนดมาตรฐานการเก็บค่าธรรมเนียม^{๑๒} ดังนี้

๒.๑) กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการจัดเก็บค่าธรรมเนียม ให้แน่ใจว่ามาตรฐานการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียม นั้น สอดคล้องกับนโยบายหรือข้อกำหนด (directives) ของคณะกรรมการคลัง (มาตรา ๔)

๒.๒) กำหนดหน้าที่หากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติม (amendments) ค่าธรรมเนียม ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องรับฟังความคิดเห็นของบุคคลและองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น (มาตรา ๕)

๒.๓) กำหนดมาตรฐานการเข้าถึงข้อมูลได้ (accessibility) โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องทำให้แน่ใจว่ามาตรฐานการดำเนินงานเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมรวมทั้งมาตรฐานที่แก้ไขเพิ่มเติม นั้น สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย (มาตรา ๖)

๒.๔) กำหนดให้มีกรยกเว้น (remissions) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเห็นว่า การดำเนินงานเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมไม่เป็นไปตามมาตรฐานในปีงบประมาณใด เจ้าหน้าที่ต้องยกเว้นค่าธรรมเนียมบางส่วนในจำนวนที่เห็นว่า

เหมาะสมแก่ผู้ชำระค่าธรรมเนียมที่ได้รับผลกระทบ ก่อนวันที่ ๑ กรกฎาคม ของปีงบประมาณถัดไป (มาตรา ๗ (๑)) ทั้งนี้ การพิจารณายกเว้นและจำนวนค่าธรรมเนียมที่ยกเว้นดังกล่าว ต้องเป็นไปตามนโยบายและข้อกำหนดของคณะกรรมการคลัง (มาตรา ๗ (๒))

(๓) การปรึกษาหารือและการตรวจสอบของรัฐสภา พระราชบัญญัติค่าธรรมเนียมบริการ ๒๐๑๗ ของแคนาดา กำหนดให้ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ก่อนกำหนดค่าธรรมเนียม เว้นแต่เป็นกรณีที่ค่าธรรมเนียมต้องมีการปรับอัตราทุกปีหรือถูกระงับระยะเวลาตามที่กำหนดในกฎหมาย

๓.๑) ข้อเสนอ (fee proposal) เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมต้องจัดทำข้อเสนออัตราค่าธรรมเนียมโดยใช้ข้อมูลอย่างน้อย ได้แก่ จำนวนหรือวิธีการกำหนดจำนวนค่าธรรมเนียม กรณีที่ต้องชำระค่าธรรมเนียม ค่าชี้แจงเหตุผลที่ต้องชำระค่าธรรมเนียม ปัจจัยที่ใช้ในการคิดคำนวณอัตราค่าธรรมเนียม และมาตรฐานการดำเนินงานเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม นั้น (มาตรา ๑๑)

๓.๒) การรับฟังความคิดเห็น เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องรับฟังความคิดเห็นบุคคลและองค์กรที่มีส่วนได้ส่วนเสียกับข้อเสนอตาม ๓.๑) (มาตรา ๑๒) โดยบุคคลหรือองค์กรผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอาจยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องแต่งตั้งคณะกรรมการ (panel) ขึ้นชุดหนึ่งเพื่อพิจารณาค่า และต้องจัดทำรายงานผลการพิจารณาคำคัดค้านภายใน ๙๐ วัน (มาตรา ๑๓)

^{๑๒} ไม่ใช้บังคับกับค่าธรรมเนียมที่กำหนดในสัญญา ค่าธรรมเนียมที่จ่ายโดยหรือในนามของรัฐมนตรีหรือองค์กรของสหพันธ์ ค่าธรรมเนียมที่กำหนดภายใต้พระราชบัญญัติการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารหรือพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล และค่าธรรมเนียมที่กำหนดจำนวนซึ่งผู้กำหนดไม่สามารถควบคุมค่าธรรมเนียมได้ เช่น การประชุม หรือเป็นไปตามอัตราตลาด

๓.๓) เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องเสนอเอกสารที่เกี่ยวข้องต่อรัฐสภา (มาตรา ๑๔) ประกอบด้วย ข้อเสนอค่าธรรมเนียม สรุปผลการรับฟังความคิดเห็น และรายงานผลการพิจารณาค่าคัดค้านและสรุปผลการพิจารณาดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ (ถ้ามี)

(๔) การปรับอัตราประจำปี มาตรา ๑๗ กำหนดให้มีการปรับอัตราค่าธรรมเนียมทุกปีงบประมาณตามอัตราร้อยละของการเปลี่ยนแปลงของดัชนีราคาผู้บริโภค (Consumer Price Index) ของแคนาดาซึ่งจัดทำโดยสำนักงานสถิติแคนาดาตามพระราชบัญญัติสถิติ

(๕) รายงาน (Reports) มาตรา ๒๐ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องจัดทำรายงานเสนอต่อรัฐสภาทุกปีงบประมาณ

ข้อมูลอื่นของต่างประเทศ

ผู้เขียนได้ตรวจสอบข้อมูลแนวปฏิบัติที่ดีในการกำหนดค่าธรรมเนียมของสมาคมเจ้าหน้าที่การเงินของรัฐบาล (Government Finance Officer Association)^{๑๓} ซึ่งเป็นสมาคมนักวิชาชีพของเจ้าหน้าที่การเงินของรัฐในระดับท้องถิ่นระดับจังหวัด และระดับท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา และแคนาดา และข้อมูลจากเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง^{๑๔} พบว่ามีการแยกความแตกต่างระหว่างภาษีและค่าธรรมเนียมในลักษณะของค่าใช้จ่ายบริการภาครัฐ ดังนี้

๑) ภาษีเป็นการจัดเก็บรายได้ภาครัฐ (revenue) โดยบังคับจ่ายตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่ค่าธรรมเนียมเป็นการจัดเก็บเพื่อสนับสนุนค่าใช้จ่ายภาครัฐ และเพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเก็บจากผู้ใช้บริการโดยตรง เช่น ค่าธรรมเนียมการใช้ถนน ค่าธรรมเนียมการใช้น้ำ ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนรถยนต์

๒) เกณฑ์การเก็บภาษีเป็นการบังคับโดยผู้จ่ายไม่มีทางเลือก และอัตราที่เรียกเก็บไม่จำเป็นต้องสะท้อนต้นทุนในการดำเนินกิจกรรมที่แท้จริง แต่ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการเก็บภาษีนั้นว่าต้องการเก็บเพื่อวัตถุประสงค์ใด โดยทั่วไป



การเก็บภาษีจะเก็บจาก ๓ กิจกรรม คือ รายได้ที่บุคคลได้รับ สินค้าที่บุคคลอุปโภคบริโภค และทรัพย์สินที่บุคคลมีสิทธิครอบครองหรือเป็นเจ้าของ ในขณะที่ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บต้องสะท้อนต้นทุนในการดำเนินกิจกรรมที่แท้จริง (activity based costing) ที่ใช้ในการผลิต บริการ หรือกิจกรรมที่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนั้น ต้นทุนนี้รวมค่าใช้จ่ายทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและการบำรุงรักษาด้วย

๓) การเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมที่มีลักษณะเป็นภาษีคือ บังคับเก็บนั้น ต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ มิฉะนั้นย่อมไม่สามารถเรียกเก็บจากประชาชนได้ เนื่องจากค่าใช้จ่ายประเภทนี้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น คดี McCarthy & Stone (Developments) Ltd V Richmond Upon Thames London Borough Council [1992 2AC 48] ที่ภาครัฐเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการพิจารณาโครงการก่อนการยื่นโครงการเพื่อขอรับอนุญาต กรณีนี้จะเรียกเก็บได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เมื่อถ้อยคำในกฎหมายไม่ชัดเจนท้องถิ่นจึงไม่อาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้

หลังจากได้ทำความรู้จักกับค่าธรรมเนียมประเภทต่าง ๆ ในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงฐานอำนาจทางกฎหมายที่ทำให้รัฐสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้ในตอนที่ ๑ และ ๒ แล้วนั้น ในตอนที่ ๓ ผู้เขียนจะนำเสนอแนวทางในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมที่แต่ละประเทศใช้ โดยศึกษาจากแนวทางในประเทศไทย ฝรั่งเศส อังกฤษ และนิวซีแลนด์ รวมถึงนำเสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการศึกษาหลักการกำหนดค่าธรรมเนียมเพื่อนำมาปรับปรุงหลักการในกฎหมายไทยต่อไป

^{๑๓} Best Practices: Establishing Government Charge sand Fees (<https://www.gfoa.org/materials/establishing-government-charges-and-fees>)

^{๑๔} Johannes Chan. Payment for Government Services by Consumers: Some Legal Considerations. McGill Guide 9th ed. 2000. 30 (Part 2) Hong Kong LJ 184.

หนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full powers)

ตอนที่ ๑

โดย นายอภิชัย กู้เมือง*

ในการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศนั้นย่อมมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในประเด็นต่าง ๆ หลายประการ เช่น *ประเด็นประเภทของความตกลงระหว่างประเทศ* ว่าจะเป็นรูปแบบความตกลงฝ่ายเดียว แบบทวิภาคี หรือแบบพหุภาคี *ประเด็นวิธีการให้ความยินยอมในความตกลงระหว่างประเทศ* ว่าจะเป็นการลงนามของผู้แทนของรัฐ การแลกเปลี่ยนตราสารการให้สัตยาบัน หรือการภาคยานุวัติหรือ *ประเด็นผลผูกพันตามความตกลงระหว่างประเทศ* ว่าจะมีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากเช่นกัน คือ *ประเด็นความสามารถของผู้กระทำการแทนรัฐในความตกลงระหว่างประเทศ* ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำการแทนนั้นเป็นผู้กระทำการในนามของรัฐและมีการแสดงหลักฐานการกระทำการแทนรัฐโดยชัดแจ้งหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ (Subjects of International Law) ที่จะสามารถกระทำการแทนรัฐใดรัฐหนึ่งย่อมจะต้องเป็นผู้มีอำนาจเต็มในการเจรจาเพื่อทำความตกลงระหว่างประเทศ โดยจะต้องมีตราสารหรือเอกสารหลักฐานที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐเป็นสายลักษณะอักษรอย่างชัดแจ้ง ซึ่งเอกสารดังกล่าวเรียกว่า “หนังสือมอบอำนาจเต็ม” (Full powers) จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งว่าหนังสือมอบอำนาจเต็มนั้นมีความหมายในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าอย่างไร รวมทั้งมีหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการออกหนังสือดังกล่าวในปัจจุบันกำหนดรายละเอียดไว้เป็นอย่างไร

๑. ความเป็นมาในอดีต

สืบเนื่องมาจากยุคสมัยของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งถือกันว่าในการทำความตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญานั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แต่พระองค์เดียว ดังนั้นในสมัยก่อนพระมหากษัตริย์จึงทรงทำสนธิสัญญาด้วยพระองค์เอง แต่เมื่อพระองค์ทรงมีพระราชกรณียกิจที่มากขึ้นจนไม่สามารถเข้าร่วมในการเจรจาหรือลงนามได้ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้แทนขึ้นคนหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ในการเจรจาและลงนามแทนด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้แทนดังกล่าวว่าได้เป็นผู้รับมอบอำนาจอย่างเป็นทางการเพื่อกระทำการแทนพระมหากษัตริย์หรือไม่ ซึ่งหมายถึงการตรวจสอบว่าผู้นั้นเป็นผู้มีอำนาจเต็มหรือไม่ในการทำสนธิสัญญานั้นเอง^๑

ฉะนั้น คำว่า “อำนาจเต็ม” (pleins pouvoirs, full powers) จึงมีลักษณะเป็นตราสารหรือเอกสารที่มอบหมายให้มีการกระทำการแทนในรูปแบบลายลักษณ์อักษรอย่างชัดแจ้งและเป็นตัวกำหนดคุณสมบัติของผู้แทนในการทำสนธิสัญญา ซึ่งผู้แทนดังกล่าวจะต้องกระทำการนั้นภายใต้ขอบเขตที่ได้รับมอบหมาย อย่างไรก็ตาม พระมหากษัตริย์ก็ยังคงมีพระราชอำนาจโดยสิทธิขาดในการให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญาที่ผู้แทนพระองค์ได้กระทำขึ้นนั้นอยู่ ดังนั้นจึงต้องมีการแสดงตราสารหรือเอกสารที่เป็นการมอบอำนาจเต็มที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระนามนั้นต่อผู้แทนที่มีอำนาจเต็มของรัฐอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อเป็นการยืนยันและพิสูจน์คุณสมบัติของผู้แทนที่จะเข้าเจรจาหรือลงนามในสนธิสัญญาดังกล่าว ซึ่งโดยปกติพระมหากษัตริย์ก็จะทรงให้สัตยาบันในสิ่งที่ผู้แทนได้กระทำไป เว้นแต่ผู้แทนจะได้กระทำเกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบหมาย^๒

* นักกฎหมายทฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายค้นคว้าและเปรียบเทียบกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑ สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๔, หน้า ๘๖.

^๒ เฟิงอ่าง, หน้า ๘๗.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๗๘^๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพระมหากษัตริย์มิได้ใช้พระราชอำนาจโดยพระองค์แต่เพียงผู้เดียวเหมือนครั้งในอดีต แต่พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาผ่านทางคณะรัฐมนตรี^๔ โดยในการทำหนังสือสัญญาดังกล่าวนั้นจะต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาตามมาตรา ๔ (๗)^๕ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ นอกจากนี้ หากหนังสือสัญญานั้นมีข้อบทที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ

เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง หนังสือสัญญาดังกล่าวย่อมจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วยตามมาตรา ๑๗๘ วรรคสอง^๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อนึ่ง แม้ว่าการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศข้างต้นจะมีการเปลี่ยนแปลงจากพระมหากษัตริย์แต่พระองค์เดียวมาสู่การใช้พระราชอำนาจผ่านทางคณะรัฐมนตรี และในบางกรณีก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วยนั้น แต่มีสิ่งหนึ่งที่ยังคงถือเป็นหลักการสำคัญในทางกฎหมายระหว่างประเทศตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน คือ ผู้ที่จะเข้าทำความตกลงระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นการผูกพันต่อรัฐใดรัฐหนึ่งย่อมจะต้องเป็นผู้แทนที่มีอำนาจเต็มและได้รับมอบอำนาจจากผู้ทรงอำนาจในรัฐนั้นอย่างชัดแจ้ง ถูกต้อง และเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อแสดงออกซึ่งความยินยอมของรัฐที่จะเข้าผูกพันต่อความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องนั้น ๆ ต่อไป

^๓ มาตรา ๑๗๘ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในกรณี รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ

หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามมาตรา ๑๗๘ ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้า เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วม ในการแสดงความคิดเห็นและได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญาตามวรรคสามด้วย

เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ

^๔ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, หลักเกณฑ์และกระบวนการทำสนธิสัญญา, โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากเว็บไซต์ <https://treaties.mfa.go.th/> สนธิสัญญา/หลักเกณฑ์และกระบวนการทำสนธิสัญญา, หน้า ๓. (สืบค้นข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔)

^๕ มาตรา ๔ การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐) ๑๑) ๑๒) ๑๓) ๑๔) ๑๕) ๑๖) ๑๗) ๑๘) ๑๙) ๒๐)

(๗) เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือที่เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐบาลไทย

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐) ๑๑) ๑๒) ๑๓) ๑๔) ๑๕) ๑๖) ๑๗) ๑๘) ๑๙) ๒๐)

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓

ความหมายของหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full powers) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

โดยที่ข้อ ๒ วรรค ๑(c)^{๑๑} แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ (Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “หนังสือมอบอำนาจเต็ม” หมายถึง “เอกสารที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อกระทำการแทนรัฐนั้นในการเจรจา (negotiation) การยอมรับ (adoption) หรือการรับรองความถูกต้อง (authentication) ของตัวบทของสนธิสัญญา เพื่อแสดงเจตนาให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา หรือเพื่อกระทำการอื่นใดเกี่ยวกับสนธิสัญญาให้ลุล่วงไป” และเพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับหนังสือมอบอำนาจเต็มมีความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นเกี่ยวกับหนังสือมอบอำนาจเต็มไว้ในข้อ ๗^{๑๒} แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ โดยกำหนดสาระสำคัญไว้ ๒ ประการ ได้แก่

(๑) บุคคลที่จะแสดงเจตนากระทำการแทนรัฐไม่ว่าจะเป็นการยอมรับหรือการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อบทในสนธิสัญญาหรือเป็นผู้แสดงเจตนาให้ความยินยอม

แทนรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา (consent of the State to be bound by a treaty) สามารถกระทำได้ หากว่า

(ก) บุคคลดังกล่าวได้แสดงหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full powers) หรือ

(ข) เมื่อปรากฏจากการถือปฏิบัติของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือจากพฤติการณ์อื่นใดว่ารัฐเหล่านั้นมีเจตนาที่จะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำการแทนรัฐและเป็นผู้ใช้อำนาจเต็ม

(๒) บุคคลที่มีความสามารถทำสนธิสัญญาได้โดยไม่ต้องมีหนังสือมอบอำนาจเต็ม ในบางกรณีเมื่อพิจารณาถึงตำแหน่งหน้าที่ในการปฏิบัติภารกิจ (functions) แล้ว บุคคลดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นบุคคลที่สามารถกระทำการแทนรัฐโดยไม่จำเป็นต้องแสดงหนังสือมอบอำนาจเต็ม ได้แก่

(ก) ประมุขของรัฐ (Heads of State) นายกรัฐมนตรี (Heads of Government) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (Ministers for Foreign Affairs) ให้ถือว่าเป็นบุคคลผู้มีอำนาจเต็มเพื่อความมุ่งประสงค์ในการกระทำการทั้งปวงที่เกี่ยวกับการจัดทำสนธิสัญญา

(ข) หัวหน้าคณะผู้แทนทูต (Heads of diplomatic missions) ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเต็มในกรณีของการยอมรับข้อบทในสนธิสัญญาระหว่างรัฐผู้ส่งและรัฐผู้รับ

^{๑๑} Article 2 Use of terms

1. For the purposes of the present Convention:

etc.

etc.

(c) “full powers” means a document emanating from the competent authority of a State designating a person or persons to represent the State for negotiating, adopting or authenticating the text of a treaty, for expressing the consent of the State to be bound by a treaty, or for accomplishing any other act with respect to a treaty;

etc.

etc.

^{๑๒} Article 7 Full powers

1. A person is considered as representing a State for the purpose of adopting or authenticating the text of a treaty or for the purpose of expressing the consent of the State to be bound by a treaty if:

(a) he produces appropriate full powers; or

(b) it appears from the practice of the States concerned or from other circumstances that their intention was to consider that person as representing the State for such purposes and to dispense with full powers.

2. In virtue of their functions and without having to produce full powers, the following are considered as representing their State:

(a) Heads of State, Heads of Government and Ministers for Foreign Affairs, for the purpose of performing all acts relating to the conclusion of a treaty;

(b) heads of diplomatic missions, for the purpose of adopting the text of a treaty between the accrediting State and the State to which they are accredited;

(c) representatives accredited by States to an international conference or to an international organization or one of its organs, for the purpose of adopting the text of a treaty in that conference, organization or organ.

(ค) ผู้แทนซึ่งได้รับแต่งตั้งจากรัฐของตน (Representatives accredited by States) เพื่อเข้าร่วมการประชุมระหว่างประเทศโดยได้รับการแต่งตั้ง พร้อมทั้งเสนอไปยังองค์การระหว่างประเทศหรือองค์การภายในองค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการยอมรับข้อบทในสนธิสัญญาในที่ประชุมระหว่างประเทศ หรือในองค์การระหว่างประเทศ หรือในองค์การภายในองค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ได้ยอมรับถึงการกระทำของบุคคลที่กระทำการแทนในนามของรัฐของตนเกี่ยวกับการเข้าทำสนธิสัญญาโดยเปิดโอกาสให้มีการแสดงหนังสือมอบอำนาจเต็มเพื่อกำหนดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของผู้แทนของรัฐ เพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของบุคคลผู้เป็นผู้แทนดังกล่าวนั้นมีผลผูกพันกับรัฐที่ส่งผู้แทนนั้นมา นอกจากนี้ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ยังยอมรับสถานะของบุคคลบางประเภทว่าเป็นผู้มีอำนาจในการกระทำการแทนรัฐและมีผลผูกพันกับรัฐของตนโดยไม่จำเป็นต้องมีการแสดงหนังสือมอบอำนาจเต็มโดยพิจารณาจากสถานะของบุคคล เช่นว่านั้น เช่น ประมุขของรัฐ นายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ตลอดจนหัวหน้าคณะผู้แทนทูตของรัฐนั้น ๆ

อนึ่ง ในกรณีที่ได้รับหนังสือมอบอำนาจเต็มได้กระทำการเกินขอบเขตจากที่หนังสือมอบอำนาจเต็มได้ให้อำนาจไว้ เช่น ในกรณีที่ผู้แทนของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้เจรจาเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาเพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้รับมอบอำนาจให้ลงนามในสนธิสัญญา แต่ปรากฏว่าผู้แทนเช่นว่านั้นได้ลงนามในสนธิสัญญาดังกล่าว ในกรณีเช่นว่านี้การลงนาม



อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ก.ศ. ๑๙๖๙ Vienna Convention on the Law of Treaty 1969

ในสนธิสัญญานั้นจะไม่มีผลทางกฎหมาย กล่าวคือ ไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอมของรัฐในอันที่จะผูกพันตามสนธิสัญญานั้น เว้นแต่รัฐนั้น จะให้การรับรองยืนยันการกระทำของผู้แทนเช่นว่านั้นในภายหลัง^{๘๘} ซึ่งเป็นไปตามข้อ ๘^{๘๙} แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ซึ่งกำหนดให้ “การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสนธิสัญญาซึ่งมิได้กระทำขึ้นโดยบุคคลภายใต้บังคับแห่งข้อ ๗ ในฐานะที่ได้รับมอบอำนาจเพื่อกระทำการแทนรัฐสำหรับการกระทำดังกล่าวย่อมไม่มีผลทางกฎหมาย เว้นแต่จะได้รับการยืนยันในภายหลังโดยรัฐนั้น” อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการยืนยันในภายหลัง (confirmation) โดยรัฐนั้น^{๙๐} นักวิชาการไทยมีความเห็นว่า แม้ว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ จะมีได้กำหนดรายละเอียดของการดำเนินการไว้ แต่การรับรองยืนยันนั้นสามารถกระทำได้ทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ตราบเท่าที่เป็นการแสดงออกว่ารัฐนั้นได้ให้การรับรองยืนยันการกระทำของผู้แทนของรัฐแล้ว

ติดตามอ่านตอนที่ ๒

^{๘๘} จุมพต สายสุนทร, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ เรื่อง หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา, พิมพ์ครั้งที่ ๑, กรุงเทพฯ : บริษัทสมิเตอร์ก๊อบปี (ประเทศไทย) จำกัด, เสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, สิงหาคม ๒๕๕๓, หน้า ๔๕ - ๔๗.

^{๘๙} Article 8 Subsequent confirmation of an act performed without authorization

An act relating to the conclusion of a treaty performed by a person who cannot be considered under article 7 as authorized to represent a State for that purpose is without legal effect unless afterwards confirmed by that State.

^{๙๐} จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๘, หน้า ๔๗.



การประสานงานประกันสังคมในสหภาพยุโรป (EU Social Security Coordination and Social Protection)

ดร.ปกิตตา นิภาวรรณ โชติกิตติกุล*

ในช่วงต้นเดือนพฤศจิกายน ๒๕๖๓ ผู้เขียนได้รับมอบหมายให้เข้าร่วมการประชุมแลกเปลี่ยนความรู้ระหว่างไทยและสหภาพยุโรปในหัวข้อ “ความร่วมมือด้านการประกันสังคมและความคุ้มครองทางสังคม” (Social Security Coordination and Social Protection) ที่จัดร่วมกันโดยสำนักงานประกันสังคมของประเทศไทยและกระทรวงการจ้างงาน กิจการและสวัสดิการสังคมของสหภาพยุโรป (Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion (DGEMPL)) ผ่านระบบ video conference จึงเป็นโอกาสที่ได้เรียนรู้ประสบการณ์ในการจัดทำความร่วมมือด้านการประกันสังคมเพื่อรองรับการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศภายในกลุ่มสหภาพยุโรปและภายนอกกลุ่มสหภาพยุโรปโดยใช้กลไกกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ความตกลงด้านการประกันสังคม (Social Security Agreement: SSA) ซึ่งเป็นเครื่องมือในการเคลื่อนย้ายและคงสิทธิประโยชน์ทางประกันสังคม (Portability of Social Security Rights) ให้แก่ผู้ประกันตนจากประเทศต้นทางไปยังประเทศคู่ภาคีปลายทาง

ในโอกาสนี้ผู้เขียนเห็นว่าการอธิบายเรื่อง “ความร่วมมือด้านการประกันสังคมในสหภาพยุโรป” มีเนื้อหาที่จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยในการจัดทำความร่วมมือด้านการประกันสังคมระหว่างประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ หรือภายในกลุ่มประเทศอาเซียนด้วยกัน หากมีการเคลื่อนย้ายของแรงงานระหว่างกันมากขึ้น จึงขอหยิบยกประเด็นที่น่าจะมีประโยชน์ในการร่างกฎหมายต่อไปได้ในอนาคตมาเล่าสู่กันฟัง

๑. หลักการเคลื่อนย้ายแรงงานเสรีในสหภาพยุโรป

เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายแรงงานเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่มีการรับรองไว้ในมาตรา ๔๕^๑ แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป และได้มีการพัฒนาในรายละเอียดโดยกฎหมายลำดับรอง^๒ และคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป พลเมืองของสหภาพยุโรป (EU nationals) มีสิทธิที่จะไปทำงานในประเทศกลุ่มสหภาพยุโรปโดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตทำงาน และสามารถอาศัยอยู่ในประเทศนั้นได้ถึงแม้ว่าการจ้างงานจะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม สิทธิดังกล่าวยังขยายไปถึงครอบครัวใกล้ชิดของแรงงานด้วย^๓ นอกจากนี้ แรงงานต่างชาตินในสหภาพยุโรปยังมีสิทธิที่เท่าเทียมกันกับคนชาติ ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิในการทำงาน สภาพการจ้าง สวัสดิการสังคม และประโยชน์ทางภาษี

สหภาพยุโรปมีกฎหมายรับรองสิทธิของพลเมืองของสหภาพยุโรปให้สามารถโอนสิทธิประโยชน์ทางประกันสังคมที่ตนมีสิทธิได้รับในประเทศต้นทางไปยังประเทศกลุ่มสหภาพยุโรปปลายทางที่ตนย้ายไปทำงานได้ไม่เพียงเฉพาะพลเมืองสหภาพยุโรปที่มีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายแรงงาน พลเมืองของประเทศที่อยู่ในเขตเศรษฐกิจยุโรป^๔ (ได้แก่ ประเทศไอซ์แลนด์ ลิกเตนสไตน์ และนอร์เวย์สวีเดนเซอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร)^๕ ก็สามารถ

* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายกิจการพิเศษ กองกฎหมายไทย / ฝ่ายสวัสดิการสังคม กองกฎหมาย สวัสดิการสังคมและสาธารณสุข สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา; ปริญญาเอก กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยกลาสโกว สหราชอาณาจักร (๒๕๕๙); ปริญญาโท กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (๒๕๕๑) และปริญญาตรีกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยมง-นุแลง ลียง ๓ สาธารณรัฐฝรั่งเศส (๒๕๔๙)

^๑ Article 45 of the Treaty on the Functioning of the European Union

^๒ Directive 2014/54/EU on measures facilitating the exercise of rights conferred on workers in the context of freedom of movement for workers; Regulation (EU) 492/2011 of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union, codifying Regulation (EEC) 1612/68 and its successive modifications (Council Regulations 312/76 and 2434/92, and Article 38(1) of Directive 2004/38/EC).

^๓ Directive 2004/38/EC of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States

^๔ The European Economic Area (EEA)

^๕ หลังจากผลประทบการออกจากสหภาพยุโรปของสหราชอาณาจักร (Brexit) เมื่อวันที่ ๒๓ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๖ สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรอยู่ระหว่างการเจรจาต่อรองกฎหมายและนโยบายต่าง ๆ รวมทั้งเรื่องการประกันสังคมด้วยซึ่งคาดว่าจะมีความเคลื่อนไหวเพิ่มเติมในสิ้นปี ค.ศ. ๒๐๒๐ นี้



เคลื่อนย้ายไปทำงานในกลุ่มสหภาพยุโรป และได้รับสิทธิประโยชน์ทางสังคมในลักษณะเดียวกันด้วย บุคคลที่ทำงานในวิชาชีพเดียวกันในประเทศหนึ่งอาจได้รับการรับรองคุณสมบัติให้ทำงานในอีกประเทศหนึ่งได้ อย่างไรก็ตาม อาจมีสิทธิบางประการที่แตกต่างกันไปสำหรับผู้ทำงานอิสระรับจ้างทั่วไป นักศึกษา ผู้เกษียณอายุ หรือผู้ว่างงาน และสิทธิในการเคลื่อนย้ายแรงงานนี้ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดแต่อาจถูกจำกัดด้วยเหตุ ความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะหรือด้วย ปัญหาสาธารณสุข เช่น สถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อโคโรนาไวรัส 2019 (COVID-19)

ในปัจจุบันนี้มีพลเมืองสหภาพยุโรป จำนวนประมาณ ๑๗ ล้านคนที่เคลื่อนย้ายไปอยู่อาศัยหรือทำงานในประเทศอื่น ๆ ในกลุ่มสหภาพยุโรป^๖ นอกจากนี้ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจแล้ว อีกเหตุผลหนึ่งที่มีการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างมากในสหภาพยุโรปเนื่องจากสหภาพยุโรปส่งเสริมให้มีการสร้างงานและสภาพการจ้างที่เป็นธรรมแก่พลเมืองสหภาพยุโรปทุกคนไม่ว่าจะอยู่ที่ใด ทั้งนี้ นโยบายดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของเสาสิทธิทางสังคมของสหภาพยุโรป (European Pillar of Social Rights)^๗



๒. ลูกจ้างที่ประจำการต่างประเทศ (Posted workers)

ในการทำความเข้าใจการเคลื่อนย้ายสิทธิประกันสังคมของผู้ประกันตนของสหภาพยุโรป จำเป็นต้องแยกความแตกต่างระหว่าง “ลูกจ้างที่ประจำการต่างประเทศ” (Posted workers) กับลูกจ้างที่ทำงานในต่างประเทศด้วยการทำสัญญาจ้างแรงงานกับหน่วยงานของประเทศปลายทางที่ไปอยู่ (EU mobile workers) “ลูกจ้างที่ประจำการต่างประเทศ” หมายถึง ลูกจ้างที่นายจ้างส่งไปประจำการในประเทศอื่นในกลุ่มสหภาพยุโรปเป็นการชั่วคราวภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน หรือได้รับการว่าจ้างผ่านตัวแทนจัดหางาน ตัวอย่างเช่น บริษัทรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของฝรั่งเศสอาจส่งทนายความในสังกัดไปประจำการในบริษัทที่ประเทศสเปน ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานระหว่างบริษัทกับบุคลากรของตน

“ลูกจ้างที่ประจำการต่างประเทศ” จึงมีสถานะแตกต่างจากลูกจ้างที่ทำงานในต่างประเทศด้วยการทำสัญญาจ้างแรงงานกับหน่วยงานของประเทศปลายทางที่ไปอยู่ (EU mobile workers) เนื่องจาก “ลูกจ้างที่ประจำการต่างประเทศ” ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานกับบริษัทประเทศต้นทางจะถือว่าลูกจ้างนั้นอยู่ในประเทศปลายทางเพียงชั่วคราวตามระยะเวลาที่ทำงาน สิทธิประโยชน์ในทางประกันสังคมก็จะได้เช่นเดียวกับเมื่อตนทำงานอยู่ที่ประเทศต้นทาง หรือกล่าวได้อีกอย่างว่าเป็นการ “โอน” หรือ “เคลื่อนย้าย” สิทธิประโยชน์ทางประกันสังคมติดตัวไปด้วย ในขณะที่ลูกจ้างที่ทำงานในต่างประเทศด้วยการทำสัญญาจ้างแรงงานกับหน่วยงานของประเทศปลายทางที่ไปอยู่จะถือเป็นส่วนหนึ่งของตลาดแรงงานของประเทศปลายทางอย่างถาวรซึ่งจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับคนชาติในประเทศที่ตนไปทำงาน ดังนั้น อาจส่งผลให้สิทธิประโยชน์ที่ได้รับในทางประกันสังคมมีความแตกต่างกันแล้วแต่ระบบของประเทศต้นทางของสัญญาจ้าง

ในปี ค.ศ. ๑๙๙๖ สหภาพยุโรปได้ออกแนวทางว่าด้วยการส่งลูกจ้างไปประจำการในต่างประเทศ^๘ โดยกำหนดแนวทางในการออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับข้อตกลงและเงื่อนไข (terms and conditions) ขั้นต่ำที่ใช้บังคับกับสัญญาจ้างแรงงานของ “ลูกจ้างที่ประจำการต่างประเทศ” เป็นการเฉพาะ เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้รับสิทธิประโยชน์ในการทำงานและมีสภาพการจ้างที่เหมาะสมแก่การทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อป้องกันการเกิดสภาวะ “การทุ่มตลาดแรงงาน” (social dumping) ซึ่งหมายถึงการจ้างแรงงานที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานแรงงานสากล ทำให้ผู้ผลิตสามารถผลิตสินค้าได้ด้วยต้นทุนต่ำเพื่อตัดราคาสินค้าในประเทศ หรือสามารถส่งออกสินค้าไปในสหภาพยุโรปประเทศอื่น ๆ ได้ในราคาต่ำกว่าราคาสินค้า ดังนั้น ถึงแม้ว่าลูกจ้างได้รับมอบหมายให้ไปประจำการในต่างประเทศก็ยังคงเป็นลูกจ้างของบริษัทประเทศต้นทาง ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายและได้รับสิทธิประโยชน์ส่วนใหญ่ตามระบบประกันสังคมของรัฐสมาชิกต้นทาง ได้แก่ อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ระยะเวลาขั้นสูงในการทำงานและระยะเวลาขั้นต่ำในการพักผ่อน

^๖ ข้อมูลจากสำนักสถิติของคณะกรรมการสหภาพยุโรป ระบุว่าในปี ค.ศ. ๒๐๒๐ สหภาพยุโรปมีประชากรทั้งหมดประมาณ ๔๔๘ ล้านคน, โปรดดู <https://ec.europa.eu/eurostat>

^๗ เสาสิทธิทางสังคมของสหภาพยุโรป (European Pillar of Social Rights) มีองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับหลายภาคส่วน ได้แก่ หน่วยงานภาครัฐของสหภาพยุโรป รัฐสมาชิก พันธมิตรทางสังคมกลุ่มต่าง ๆ และประชาชนของสหภาพยุโรป เสาสิทธิทางสังคมนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างนโยบายและสิทธิทางสังคมที่ตอบสนองให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงสภาพการทำงาน อันจะเป็นการสร้างความเท่าเทียมและเป็นธรรมในสหภาพยุโรป แต่เดิมใช้กับกลุ่มประเทศที่ใช้สกุลเงินยูโรเท่านั้น แต่ปัจจุบันได้ขยายไปถึงรัฐสมาชิกอื่นที่ประสงค์จะเข้าร่วมด้วย

^๘ Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services

วันลาพักร้อน การรักษาพยาบาล ความปลอดภัย และสุขลักษณะในการทำงาน และความเท่าเทียมกันในการทำงานระหว่างชายและหญิง

แนวทางว่าด้วยการส่งลูกจ้างไปประจำการในต่างประเทศดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. ๒๐๑๔^{๔๔} และครั้งล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๘^{๔๕} ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขในประเด็นสำคัญโดยกำหนดหน้าที่เพิ่มเติมให้กับบริษัทผู้ส่งลูกจ้างไปประจำการในต่างประเทศ เช่น

- ให้ลูกจ้างที่ประจำการต่างประเทศมีสิทธิได้รับค่าจ้างและค่าตอบแทนอื่น ๆ นอกจากการได้รับการประกันสิทธิค่าจ้างขั้นต่ำเพียงอย่างเดียว

- ให้ลูกจ้างประจำการต่างประเทศมีสิทธิพักอาศัยในที่พักและได้รับค่าเบี้ยเลี้ยง หรือมีสิทธิเบิกจ่ายค่าเดินทางในระดับเดียวกับมาตรฐานของลูกจ้างที่เป็นคนชาติของรัฐผู้รับ

- ในกรณีที่ได้รับมอบหมายให้ประจำการในต่างประเทศระยะยาว (ตั้งแต่ ๑๒ ถึง ๑๘ เดือน) ให้ลูกจ้างประจำการต่างประเทศมีสิทธิได้รับข้อตกลงและเงื่อนไขของสัญญาจ้างแรงงานในลักษณะเดียวกับลูกจ้างที่เป็นคนชาติของรัฐผู้รับ

อย่างไรก็ดี แนวทางของสหภาพยุโรปว่าด้วยการส่งลูกจ้างไปประจำการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๙๖ และที่แก้ไขเพิ่มเติมไม่ใช่บังคับในกรณีที่สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างจากประเทศต้นทางกับลูกจ้างที่ไปประจำการในต่างประเทศมีสภาพการจ้างที่เป็นคุณกับลูกจ้างมากกว่ากฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามแนวทางของสหภาพยุโรปฯ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายสหภาพยุโรปกำหนดกรอบที่ชัดเจนในการประกันการแข่งขันที่เป็นธรรมและการเคารพสิทธิของลูกจ้างที่ไปประจำการในต่างประเทศ อันจะก่อให้เกิดผลดีต่อทั้งธุรกิจของนายจ้างและตัวลูกจ้างเอง และสร้างประโยชน์สูงสุดจากการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจเป็นตลาดเดียวของสหภาพยุโรป

๓.

องค์การแรงงานแห่งสหภาพยุโรป (The European Labour Authority: ELA)

องค์การแรงงานแห่งสหภาพยุโรปเป็นหน่วยงานถาวรที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามระเบียบว่าด้วยการจัดตั้งองค์การแรงงานแห่งสหภาพยุโรป (Regulation establishing the European Labour Authority)^{๔๖} โดยมีสำนักงานอยู่ที่เมืองบราติสลาวา สาธารณรัฐสโลวาเกีย ซึ่งได้เริ่มดำเนินการในเดือนตุลาคม ค.ศ. ๒๐๑๙ มีคณะกรรมการบริหารประกอบด้วยผู้แทนจากรัฐสมาชิกและผู้แทนจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป ทำหน้าที่กำหนดและขับเคลื่อนนโยบายขององค์การฯ มีเจ้าหน้าที่ประมาณ ๑๔๐ คน โดยอาจมีเจ้าหน้าที่ของรัฐสมาชิกเวียนกันมาประจำการด้วยทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานระหว่างองค์การฯ กับรัฐสมาชิก (National Liaison Officers) องค์การฯ อาจรับฟังความเห็นเพิ่มเติมจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจากภาคส่วนทางสังคมอื่นๆที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นได้ นอกจากนี้ได้มีการประมาณการไว้ว่าองค์การฯ น่าจะใช้งบประมาณในการดำเนินงานปีละประมาณ ๕๐ ล้านยูโร^{๔๗}

องค์การแรงงานแห่งสหภาพยุโรปถูกกำหนดให้มีบทบาทหน้าที่สำคัญหลายประการ เช่น

- อำนวยความสะดวกให้ลูกจ้างและนายจ้างเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ

- ประสานความร่วมมือระหว่างรัฐสมาชิกและสนับสนุนการแลกเปลี่ยนข้อมูลเชิงปฏิบัติการและข้อมูลเชิงเทคนิคให้แก่รัฐสมาชิก โดยเฉพาะเรื่องการคาดการณ์อุปสงค์ในแต่ละภาคธุรกิจ กำหนดเกณฑ์ความปลอดภัยและสุขอนามัยในการทำงานแนะแนวทางในการบริหารหรือปรับโครงสร้างบริษัทเพื่อให้ตอบสนองต่ออุปทานด้านแรงงาน

- พิจารณาแนวทางแก้ไขปัญหาการทำงานผิดกฎหมายให้มีการตรวจสอบร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิก เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายสหภาพยุโรปเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

- โกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิก และ
- เสนอแนวทางในการแก้ปัญหาในเวลาที่เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและรุนแรง (labour market disruptions)

ทั้งนี้ คาดว่าองค์การแรงงานแห่งสหภาพแห่งสหภาพยุโรปจะสามารถดำเนินการได้อย่างเต็มรูปแบบภายในปี ค.ศ. ๒๐๒๔

^{๔๔} Directive 2014/67/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services and amending Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System (“The Enforcement Directive 2014/67/EU”) ได้แก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นที่มีปัญหาในทางปฏิบัติที่ผ่านมา เช่น การฉ้อโกง การเลี่ยงกฎหมาย การตรวจสอบและติดตาม ความรับผิดชอบร่วมกันของนายจ้างในการช่วงงาน การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างรัฐสมาชิก

^{๔๕} Directive 2018/957/EU amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องอนุวัติการแนวทางดังกล่าวเป็นกฎหมายภายในวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๒๐

^{๔๖} มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๐ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๙

^{๔๗} เท่ากับประมาณ ๑๘๐๘.๕๕ ล้านบาท (อัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารแห่งประเทศไทย ๑ ยูโรเท่ากับ ๓๖.๖๔๔๔ บาท ณ วันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๓)



๔. หลักการประสานงานประกันสังคม

หลักการสำคัญของการประสานงานประกันสังคมของสหภาพยุโรปมี ๕ ประการ ได้แก่

(๑) **หลักหนึ่งคนหนึ่งสิทธิ** กฎหมายประกันสังคมสหภาพยุโรปกำหนดแนวทางในการใช้กฎหมายประกันสังคมภายในของแต่ละรัฐสมาชิกเท่านั้น มิได้กำหนดรายละเอียดของสิทธิประโยชน์และเงื่อนไขในการได้รับสิทธิประโยชน์แต่อย่างใดจึงเป็นนโยบายของแต่ละรัฐสมาชิกในการตรากฎหมายที่ตนเห็นว่าจำเป็นเพื่อประกันสิทธิทางสังคมให้แก่พลเมืองหรือผู้ที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของตน จึงทำให้สิทธิและหน้าที่ของผู้ประกันในแต่ละรัฐสมาชิกแตกต่างกันไป โดยพลเมืองสหภาพยุโรปจะอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐสมาชิกใดรัฐสมาชิกหนึ่งเท่านั้นและจ่ายเงินสมทบเข้าระบบประกันสังคมของรัฐสมาชิกได้เพียงประเทศเดียว และจะได้รับหรือเรียกร้องสิทธิประโยชน์ทางประกันสังคมจากรัฐสมาชิกเพียงประเทศเดียวเช่นกัน

(๒) **หลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน** พลเมืองสหภาพยุโรปมีสิทธิและหน้าที่เท่ากับคนชาติของประเทศที่ตนไปอยู่อาศัยหรือทำงาน โดยจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติทางสังคมด้วยเหตุไม่ใช่คนชาติของรัฐสมาชิกนั้น

(๓) **หลักการนับรวมระยะเวลาประกันตน (Principle of Aggregation)** ในการได้รับหรือเรียกร้องสิทธิประโยชน์ทางประกันสังคม พลเมืองสหภาพยุโรปผู้ประกันตนสามารถนับรวมระยะเวลาที่ได้ทำงาน อยู่อาศัย หรือระยะเวลาที่ตนมีสิทธิในระบบประกันสังคมในรัฐสมาชิกเดิมรวมกับระยะเวลาในรัฐสมาชิกใหม่ที่ตนได้ย้ายไปทำงานได้^{๑๓} ซึ่งจะส่งผลให้ได้รับสิทธิประโยชน์มากขึ้นและได้รับสิทธินั้นอย่างต่อเนื่องโดยไม่ต้องเริ่มต้นนับระยะเวลาในการประกันตนหรือเริ่มต้นส่งเงินเข้าสู่ระบบใหม่ทุกครั้งที่เคยเลื่อนย้าย

(๔) **หลักการส่งออกสิทธิประโยชน์ทางประกันสังคม (Principle of Exportability)** ในกรณีที่ผู้ประกันตนได้รับสิทธิประโยชน์เป็นเงินสดจากระบบประกันสังคมของรัฐสมาชิกหนึ่ง เมื่อเคลื่อนย้ายไปทำงานหรืออยู่อาศัยในรัฐสมาชิกอื่น ก็สามารถที่จะได้รับเงินจำนวนดังกล่าวได้เช่นกัน^{๑๔} เมื่อรัฐต้นทางโอนเงินจำนวนดังกล่าวให้กับรัฐปลายทาง รัฐปลายทางจะนำจ่ายให้กับผู้ประกันตนโดยไม่หักค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด^{๑๕}

(๕) **หลักประสานการบริหารจัดการงานประกันสังคม** กลไกการประสานงานประกันสังคมระหว่างรัฐสมาชิกคือ บัตรประกันสุขภาพสหภาพยุโรป (European Health Insurance Card: EHIC)^{๑๖} ที่ทำให้พลเมืองสหภาพยุโรปมีสิทธิได้รับการรักษาตามจำเป็นภายใต้เงื่อนไขและค่าใช้จ่ายเดียวกันกับบุคคลที่ประกันสุขภาพในประเทศนั้นในกรณีพลเมืองสหภาพยุโรปเจ็บป่วยหรือได้รับอันตรายระหว่างการเดินทางในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ประเทศเขตเศรษฐกิจยุโรป สวิตเซอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร

๕. หลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการประสานงานประกันสังคมของสหภาพยุโรป

ในกรณีที่ผู้ประกันตนได้เคลื่อนย้ายระหว่างประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปตั้งแต่ ๒ ประเทศขึ้นไปอาจทำให้มีกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกหลายประเทศใช้บังคับกับบุคคลดังกล่าว ดังนั้น เพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกันตนสามารถเคลื่อนย้ายไปมาในกลุ่มสหภาพยุโรปได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ละรัฐสมาชิกจึงต้องมีบทบัญญัติหรือมาตรการรองรับ ทั้งในส่วนสิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับ รวมทั้งหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการได้รับสิทธิประโยชน์ดังกล่าวอย่างชัดเจน

๕.๑ ประเภทของสิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกันตนจะได้รับในรัฐสมาชิกอาจแบ่งได้เป็นประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

- (๑) ประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย
- (๒) ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร
- (๓) ประโยชน์ทดแทนในกรณีลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน
- (๔) ประโยชน์ทดแทนในกรณีตาย
- (๕) ประโยชน์ทดแทนในกรณีทุพพลภาพ
- (๖) ประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ
- (๗) ประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงาน
- (๘) ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์ครอบครัวใกล้ชิด



^{๑๓} Directive 2014/50/EU on the acquisition and preservation of supplementary pension rights

^{๑๔} Directive 98/49/EC of 29 June 1998 on safeguarding the supplementary pension rights of employed and self-employed persons moving within the Community (OJ No L 209, 25 July 1998)

^{๑๕} อย่างไรก็ดี ในการโอนเงินข้ามประเทศอาจมีค่าธรรมเนียมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของธนาคาร

^{๑๖} พลเมืองสหภาพยุโรปมีสิทธิทำบัตรประกันสุขภาพสหภาพยุโรป (EHIC) ได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม EHIC ไม่ใช่ประกันการเดินทาง จึงไม่ครอบคลุมค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศต้นทางหรือค่าสินไหมทดแทนในกรณีทรัพย์สินเสียหายหรือถูกทำลายระหว่างการเดินทางในรัฐสมาชิกอื่น ในกรณีที่พลเมืองสหภาพยุโรปเดินทางไปยังรัฐสมาชิกอื่นเพื่อรักษาพยาบาลเป็นการเฉพาะก็จะไม่สามารถใช้รักษาพยาบาลโดยใช้สิทธิตามบัตร EHIC ได้เช่นกัน

ในกรณีที่ผู้ประกันตนมีสิทธิประกันสังคมของรัฐสมาชิกต้นทางอันมิใช่สิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน (benefits in kind) เช่น สิทธิในการเข้ารับการรักษาพยาบาลตามด้วยวิธีพิเศษหรือเทคโนโลยีขั้นสูงซึ่งจำเป็นต้องออกไปรักษาในต่างประเทศ เมื่อผู้ประกันตนเคลื่อนย้ายไปทำงานในรัฐสมาชิกปลายทาง สิทธิประโยชน์ดังกล่าวยังคงติดตัวผู้ประกันตนนั้นไปด้วยทำให้ในกรณีที่ผู้ประกันตนที่ต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลด้วยวิธีพิเศษมีสิทธิขอไปรักษาพยาบาลในต่างประเทศได้เช่นกัน เป็นต้น

๕.๒ กลไกการประสานงานระหว่างรัฐสมาชิก สหภาพยุโรป ได้ตราระเบียบสหภาพยุโรป ฉบับที่ ๙๘๗/๒๐๐๙ ลงวันที่ ๑๖ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๙^{๑๑๗} กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการประสานงานของระบบประกันสังคมของรัฐสมาชิกเพื่อให้พลเมืองสหภาพยุโรปยังสามารถใช้สิทธิประโยชน์สังคมที่ตนมีได้ถึงแม้ว่าจะมีการเคลื่อนย้ายไปทำงาน ศึกษาต่อ หรืออยู่อาศัยในรัฐสมาชิกอื่นได้แก่

- วิธีการแลกเปลี่ยนและตรวจสอบข้อมูลประกันสังคมระหว่างหน่วยงานประกันสังคมของรัฐสมาชิก
- ขั้นตอนที่ผู้ประกันตนเรียกร้องสิทธิจากหน่วยงานประกันสังคมต้นทางและปลายทาง
- ผลทางกฎหมายของเอกสารและหลักฐานสนับสนุนที่ออกจากรัฐสมาชิกอื่น
- บทเฉพาะกาลและการให้เงินช่วยเหลือเบื้องต้นแก่ผู้ประกันตน ในกรณีที่หน่วยงานประกันสังคมของรัฐสมาชิกยังสามารถตกลงกันได้ว่าสมควรให้สิทธิประโยชน์เท่าใด
- วิธีการคำนวณสิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกันตนได้รับและเงินสมทบที่ผู้ประกันตนต้องจ่าย
- บทบัญญัติที่ป้องกันการทับซ้อนของสิทธิประโยชน์
- หลักเกณฑ์การกำหนดถิ่นที่อยู่และวิธีการคำนวณรวมระยะเวลา ในกรณีที่อาศัยอยู่ ทำงานหรือรับจ้างทั่วไปภายใต้กฎหมายของรัฐสมาชิกหลายประเทศ
- ขั้นตอนการเงินคืนจากหน่วยงานประกันสังคมของรัฐสมาชิกต้นทาง (debtor institution) ในกรณีที่หน่วยงานประกันสังคมของรัฐปลายทาง (creditor institution) ได้จ่ายสิทธิประโยชน์ซึ่งเป็นเงินให้กับผู้ประกันตนไปแล้ว เป็นต้น

๖. ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลประกันสังคมอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Exchange of Social Security Information :EESSI)

นอกจากการมีกฎระเบียบที่เอื้อต่อการเคลื่อนย้ายแรงงานและการประสานงานประกันสังคมแล้ว สหภาพยุโรปยังจำเป็นต้องอาศัยเทคโนโลยีขั้นสูงในการเข้าถึงและประมวลผลข้อมูลขนาดใหญ่ เพื่อให้การประสานงานประกันสังคมเกิดผลสัมฤทธิ์สูงสุด โดยเทคโนโลยีต้องเป็นมิตรกับผู้ประกันตนที่ต้องเคลื่อนย้ายระหว่างรัฐสมาชิกของกลุ่มสหภาพยุโรปเป็นประจำ หากผู้ประกันตนสามารถเบิกจ่ายสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จากรัฐสมาชิกต้นทางของตน ไม่ว่าจะเงินช่วยเหลือในกรณีว่างงาน ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าเล่าเรียนบุตร หรือเบี้ยยังชีพโดยไม่ต้องเดินทางกลับไปประเทศต้นทางหรือใช้วิธีเบิกจ่ายด้วยกระดาษ หรือต้องมอบอำนาจให้ผู้แทนเบิกจ่ายเงินจำนวนดังกล่าวแล้วจึงส่งเงินข้ามประเทศมาให้ตามที่เคยทำมาแต่ดั้งเดิม ผู้ประกันตนย่อมได้รับความสะดวกสบายมากขึ้น เพราะเทคโนโลยีจะช่วยให้สามารถตรวจสอบและเบิกจ่ายเงินได้เร็วขึ้น ลดความวุ่นวายดำเนินชีวิตหรือธุรกิจระหว่างประเทศได้อย่างมาก ดังนั้น คณะกรรมาธิการยุโรปจึงได้กำหนดให้การปรับเปลี่ยนระบบประกันสังคมเป็นระบบดิจิทัลเป็นส่วนหนึ่งของแผนยุทธศาสตร์เพื่อมุ่งจะเชื่อมโยงระบบการบริหารงานสาธารณะของสหภาพยุโรปเข้าด้วยกัน การใช้ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลประกันสังคมอิเล็กทรอนิกส์ยังทำให้สหภาพยุโรปสามารถเก็บข้อมูลสถิติเกี่ยวกับการประสานงานประกันสังคม อันจะทำให้สหภาพยุโรปสามารถปรับเปลี่ยนยุทธศาสตร์ทางสังคมและแรงงานให้สอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของพลเมืองยุโรปได้



^{๑๑๗} Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems มีผลใช้บังคับวันที่ ๑ พฤษภาคม ค.ศ. ๒๐๑๐



๗. ความเป็นไปได้ในการประสานงาน ประกันสังคมของประเทศไทยกับ ต่างประเทศ

การประสานงานประกันสังคมของประเทศไทยกับกลุ่มรัฐสมาชิกอาเซียนอาจยังไม่มีความพร้อมเท่ากับกลุ่มสหภาพยุโรป ไม่ว่าจะเป็นกฎระเบียบ เทคโนโลยี เครือข่ายโรงพยาบาล หรือความพร้อมของบุคลากร การจัดทำความร่วมมือในระดับภูมิภาคจึงอาจต้องใช้เวลาอย่างไรก็ดี ประเทศไทยสามารถจัดทำบันทึกความเข้าใจเบื้องต้นหรือจัดทำความตกลงด้านการประกันสังคม (Social Security Agreement: SSA) ระดับทวิภาคีกับประเทศที่มีความพร้อมใกล้เคียงกันและมีการเคลื่อนย้ายแรงงานจำนวนมาก การจัดทำความตกลงนี้จะทำให้ผู้ประกันตนในระบบประกันสังคมของไทยสามารถเคลื่อนย้ายและคงสิทธิประโยชน์ประกันสังคมที่ตนมีไปยังประเทศคู่ภาคีปลายทางได้โดยนับระยะเวลาการทำงานได้ซึ่งจะส่งผลให้ได้รับสิทธิประโยชน์อย่างต่อเนื่องและได้รับเงินบำนาญชราภาพเมื่อเกษียณอายุที่สะท้อนกับน้ำพักน้ำแรงและช่วงอายุในการทำงานที่แท้จริงของผู้ประกันตน โดยไม่ต้องไปเริ่มต้นส่งเงินสะสมหรือเริ่มต้นนับระยะเวลาในการได้รับสิทธิใหม่ทุกครั้งที่เคลื่อนย้ายไปทำงานในที่ต่างๆ ในทางกลับกัน ผู้ประกันตนจากประเทศคู่ภาคีก็จะคงสิทธิตามระบบประกันสังคมของประเทศต้นทางในกรณีที่เคลื่อนย้ายมาทำงานในประเทศไทยได้เช่นกัน ในที่สุดจะทำให้ผู้ประกันตนสามารถใช้ชีวิตระหว่างการทำงานและหลังเกษียณได้อย่างมีคุณภาพ ซึ่งสอดคล้องกับแนวโน้มสังคมผู้สูงอายุของประเทศไทยและทั่วโลก

สหภาพยุโรปได้สร้างระบบ EESSI เพื่อเชื่อมโยงระบบประกันสังคมของรัฐสมาชิกเข้าด้วยกัน โดยการเชื่อมโยงฐานข้อมูลกฎหมาย ประวัติการรักษายาบาล สิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับ รัฐสมาชิกจะใช้ระบบ EESSI ในการสื่อสารข้อมูลผู้ประกันตน เบิกจ่าย ขอดึงเงิน และเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องระหว่างหน่วยงานประกันสังคมของรัฐสมาชิกต้นทางและรัฐสมาชิกปลายทางได้อย่างรวดเร็วแม่นยำและมีประสิทธิภาพ ระบบ EESSI ยังช่วยป้องกันการทุจริตและความผิดพลาดในการเบิกจ่ายสิทธิประกันสังคมข้ามประเทศได้อีกด้วย การแลกเปลี่ยนข้อมูลประกันสังคมอิเล็กทรอนิกส์ครั้งแรกระหว่างรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปเกิดขึ้นเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ. ๒๐๑๙ ปัจจุบันนี้คณะกรรมการยุโรปกำลังพยายามสนับสนุนและผลักดันให้รัฐสมาชิกพัฒนาระบบประกันสังคมของตนให้สามารถเชื่อมต่อกับระบบ EESSI ให้ครบทุกประเทศ

ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างหน่วยงานประกันสังคมระบบ EESSI ใช้เครือข่ายความมั่นคงปลอดภัยมาตรฐานขั้นสูงตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป^{๑๑๑} ข้อความตอบโต้ระหว่างหน่วยงานประกันสังคมด้วยกันหรือระหว่างหน่วยงานประกันสังคมกับผู้ประกันตนจะไม่ถูกเก็บรักษาไว้ในฐานข้อมูลส่วนกลาง โดยระบบ EESSI เป็นเพียงถนนที่ใช้เชื่อมโยงข้อมูลไปยังผู้รับที่ระบุไว้เท่านั้น ข้อมูลของผู้ประกันตนจึงสามารถเข้าถึงได้เฉพาะหน่วยงานประกันสังคมของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องและมีอำนาจพิจารณาดำเนินการในเรื่องดังกล่าวและเพื่อป้องกันการโจมตีทางไซเบอร์และเพื่อความปลอดภัยสูงสุด เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะมีการติดตามปรับปรุงและแก้ไขเทคโนโลยีของระบบ EESSI ให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ

ปัจจุบันประเทศไทยอยู่ระหว่างการเจรจาความร่วมมือทางด้านประกันสังคมกับหลายประเทศ เช่น ประเทศเบลเยียม ญี่ปุ่น อินเดีย เกาหลีใต้ ลักเซมเบิร์ก แคนาดา แต่บทบัญญัติกฎหมายประกันสังคมของไทยบางประการยังไม่เอื้อต่อการส่งออกสิทธิประโยชน์ทางประกันสังคมทั้งระบบ จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องต่อไป ในการนี้ เนื่องจากสหภาพยุโรปมีประสบการณ์ในการจัดทำความตกลงด้านการประกันสังคมเพื่อรองรับการเคลื่อนย้ายแรงงานกับประเทศภายในและภายนอกกลุ่มสหภาพยุโรป กรณีจึงสมควรศึกษาเรียนรู้จากบทเรียนและประสบการณ์ของสหภาพยุโรปซึ่งอาจเป็นแนวทางหนึ่งสำหรับประเทศไทย ในการประสานงานด้านการประกันสังคมได้ในอนาคต

^{๑๑๑} General Data Protection Regulation (GDPR) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ค.ศ. ๒๐๑๘

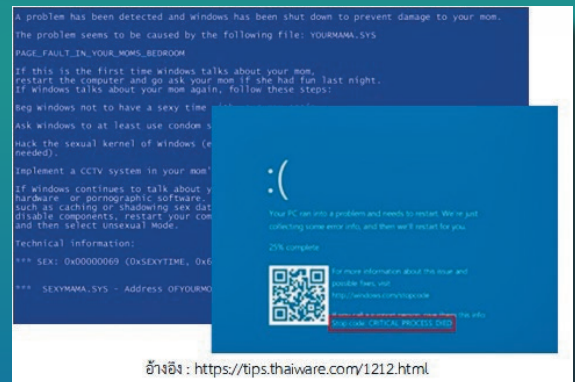
Windows 10 (Update)

จอฟ้า Blue Screen of Death (BSOD)

แก้จุดไหนถึงจะหาย

ศิริรัตน์ เมืองริ*

หากเราเคยใช้ระบบปฏิบัติการ Windows น่าจะเคยสัมผัสกับประสบการณ์ Blue Screen of Death กันมาบ้างแล้ว โดยปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นมักไม่มีสัญญาณเตือนล่วงหน้าว่าจะเกิดในช่วงเวลาไหน ซึ่งปัญหานี้มีมาตั้งแต่ในยุคของ Windows 1.0 จนกระทั่ง Windows 10 ที่เป็นรุ่นปัจจุบันก็ยังพบปัญหานี้อยู่ และแม้จะเกิดขึ้นโดยไม่มีสัญญาณเตือนล่วงหน้า แต่ในความเป็นจริงแล้วเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้มีความเกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ฮาร์ดแวร์หรือซอฟต์แวร์ โดยการติดตั้ง การอัปเดตโปรแกรมต่างๆ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงค่าใน Registry การลบโปรแกรมบางอย่างออกจากระบบ โดยกระบวนการของ Windows จะทำการเก็บ log files ดังกล่าวที่เราอาจเผลอลบไฟล์นั้นออกไปโดยที่เราเองว่ามันไม่สำคัญ แต่หารู้ไม่ว่าไฟล์ดังกล่าวที่เราเผลอลบไปนั้นได้ไปกระทบกับตัว Windows หลักอย่างไม่ทันตั้งตัว จนทำให้ Windows เกิดอาการ Error และเป็นเหตุนำไปสู่ปัญหาจอฟ้าตามมานั่นเอง



การแก้ไขปัญหา Blue Screen of Death ที่สำคัญที่สุดคือการตั้งคำถามว่า “เราได้ทำอะไรลงไป” ขั้นตอนการติดตั้งโปรแกรม การอัปเดตฮาร์ดแวร์ที่ผิดพลาด การตัดจอฟ้า เครื่องติดมัลแวร์ หรือเราปิดเครื่องไม่ถูกวิธีใช่หรือไม่ และจากเหตุการณ์ดังกล่าว แม้ว่าการป้องกันปัญหา Blue Screen of Death โดยที่สาเหตุหลักมักเกิดจากไฟล์ในระบบเสียหายหรือฮาร์ดแวร์กับซอฟต์แวร์มีปัญหานั้น

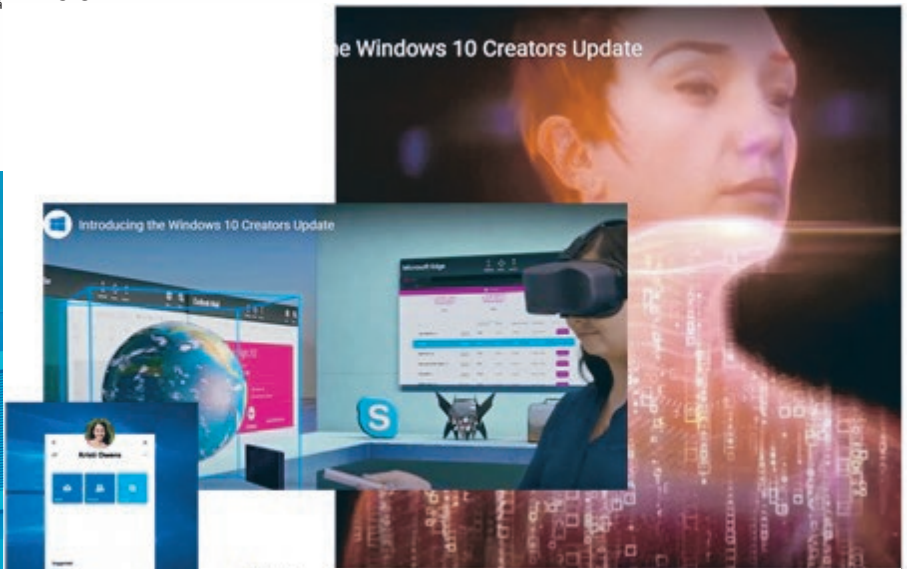
วิธีแก้ปัญหาค้นค้นใน Windows 10 ทาง Microsoft ได้เปลี่ยนรูปแบบดีไซน์ใหม่ จากเดิมมีโค้ดอ้างอิงว่าเกิดจากอะไร ซึ่งหลายคนอาจจะไม่รู้จักรหัสหรือไม่รู้จะไปหาข้อมูลจากที่ไหน แต่ใน Windows 10 รุ่นใหม่ได้เพิ่ม QR Code โดยผู้ใช้สามารถหยิบสมาร์ตโฟนขึ้นมาสแกน QR Code เพื่อค้นหาวิธีแก้ได้ด้วยตนเองและหาก Windows ของเราได้ทำการติดตั้งหรือการอัปเดตไปแล้ว

* นักวิชาการคอมพิวเตอร์ปฏิบัติการ ส่วนสารสนเทศ

จากปัญหาที่พบใน Windows 10 รุ่น KB4598299 และ KB4598301 การตรวจสอบเบื้องต้นเพื่อดูความแตกต่าง โดยวิธีถอนการติดตั้งให้เปิดไปที่ Control Panel > Uninstall a program > View installed updates หลังจากนั้นให้ค้นหา KB4598299 หรือ KB4598301 แล้วเลือก Uninstall แต่วิธีนี้เป็นเพียงการแก้ปัญหาเบื้องต้นเท่านั้นสิ่งสำคัญที่เราต้องทำรองลงมาคือ การตรวจสอบการเปลี่ยนแปลงและการคืนค่า ครั้งล่าสุดที่เกิดขึ้นกับ Windows โดยการถอนโปรแกรมที่ติดตั้งล่าสุดหรือโปรแกรมที่ไม่จำเป็นแล้วลองสังเกตดูว่ายังพบปัญหาจอฟ้าอยู่อีกหรือไม่ การใช้ระบบ System Restore จะช่วยให้เราย้อนตัวระบบปฏิบัติการไปยังช่วงเวลา ก่อนหน้า ซึ่งเราสามารถสร้างจุด Restore เมื่อไหร่ก็ได้ที่เรา

ต้องการ โดยในหน้าต่าง Recovery Windows ใช้สำหรับการ ย้อนเวลาก่อนที่ระบบ Windows จะเสียหายหรือใช้งานไม่ได้ ให้กลับคืนสู่สภาพเดิม

การอัปเดต Windows ที่มีอยู่ทั้งหมดให้เป็นปัจจุบัน ย่อมแก้ไขปัญหาคิดดีกว่าการปล่อยให้ Windows ทำงานโดย ไม่มีการอัปเดตข้อมูลใด ๆ ซึ่งการตรวจสอบการใช้งานโดยการ อัปเดตโปรแกรม Windows ให้เป็นรุ่นปัจจุบัน และในขณะที่ เราทำการอัปเดต Windows ระบบก็จะทำการค้นหาโปรแกรม ควบคุมอุปกรณ์รุ่นล่าสุดไปพร้อมกันเพื่อที่จะช่วยปรับปรุง เครื่องคอมพิวเตอร์ของเราให้ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเช่นกัน



อ้างอิง : http://www.youtube.com/watch?v=zdjBurRbT4o&feature=emb_logo

ล่าสุดทาง Microsoft ได้ออกตัวอัปเดต Windows 10 Creators Update ซึ่งจัดแสดง ในงาน Microsoft Event ที่นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการอัปเดตมุ่งเน้นไป ในด้าน 3D โดยวัตถุประสงค์สามารถหมุนไปมาได้ ทุกด้าน การแต่งสีสันทันให้สดใสหรือแปะภาพลง ไป บนชิ้นงานเหมือนสติ๊กเกอร์ โปรแกรม Paint 3D ที่ รองรับการใช้งานคู่กับ Remix3D.com บริการใหม่ จาก Microsoft ที่เปิดโอกาสให้นักสร้างสรรค์โมเดล สามมิติได้แชร์ผลงานเข้าสู่คลังไอเดียจากฝีมือ ผู้ใช้ทั่วโลก เพื่อจุดประกายจินตนาการและต่อยอด ผลงานต่อไปในส่วนของเว็บเบราว์เซอร์อย่าง

Microsoft Edge รุ่นล่าสุด ยังรองรับการแสดงผล โมเดล 3D ด้วย โดยรองรับทั้ง Paint 3D, เกม Minecraft แอปพลิเคชัน Sketchup Gaming ช่วยให้ผู้ใช้สามารถถ่ายทอดสดเกมได้ง่ายยิ่งขึ้น ใน Xbox Live และการจัด eSports tournaments และ Windows My People ที่มาพร้อมกับการ อัปเดตในครั้งนี้เพื่อช่วยให้ติดต่อและแชร์สิ่งต่าง ๆ ให้กับบุคคลอื่นได้ง่ายยิ่งขึ้น โดยผู้ใช้สามารถปักหมุด คนที่ติดต่อบ่อยได้บน Task bar และยังสามารถ ลากไฟล์เอกสาร ไฟล์รูปภาพ หรือไฟล์วิดีโอ ไว้บน รูปถ่ายของคุณที่เรากำลังแชร์ได้อีกทาง



ความผิดฐาน ทำให้แท้งลูกและช้อยกเว้นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่

(พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๖๔)

สุนทร เปลี้นสี*

เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๔ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๖๔ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายในวันถัดจากวันดังกล่าว พระราชบัญญัตินี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ๒ มาตรา คือ มาตรา ๓๐๑ ซึ่งกำหนดความผิดกรณีทำแท้งตัวเองให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก และมาตรา ๓๐๕ ซึ่งกำหนดช้อยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูก การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในครั้งนี้มีประเด็นที่น่าสนใจหลายประการ จึงขอนำมากล่าวถึงโดยเทียบเคียงกับข้อมูลกฎหมายต่างประเทศไว้พอสังเขป ดังต่อไปนี้

๑. ที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

สืบเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓^๑ วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา ๓๐๑^๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘^๓ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์เพียงอย่างเดียว โดยมีได้คุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย รวมถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่ การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ต้องให้เกิดความสมดุลกันโดยอาจต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพโดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิง และต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกระงับสิทธิในการมีชีวิตเช่นเดียวกัน บทบัญญัติมาตรา ๓๐๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ให้ข้อเสนอแนะด้วยว่าประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๒. ความผิดกรณีหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก

การแก้ไขเพิ่มเติมความผิดกรณีหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกตามมาตรา ๓๐๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๖๔ มีประเด็นที่น่าสนใจดังนี้

* นักกฎหมายทฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายค้นคว้าและเปรียบเทียบกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓ ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ รายละเอียดอ่านได้จากเว็บไซต์ศาลรัฐธรรมนูญ หรือดาวน์โหลดได้ที่ https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20200228165839.pdf

^๒ มาตรา ๓๐๑ ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดบัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

^๓ มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

๓.๑ สุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง

กรณีหญิงที่ตั้งครรภ์มีปัญหาด้านสุขภาพซึ่งจำเป็นต้องทำแท้งเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง มาตรา ๓๐๕ (๑) กำหนดเป็นเหตุให้ทำแท้งได้โดยผู้กระทำแท้งหญิงและแพทย์ไม่มีความผิด ทั้งนี้ไม่ว่าปัญหาสุขภาพดังกล่าวจะเกิดขึ้นในช่วงอายุครรภ์เท่าใด หากมีเหตุจำเป็นดังกล่าวแล้ว แพทย์ก็ทำแท้งให้หญิงได้ตามข้อยกเว้นข้อนี้ ตัวอย่างกรณีที่หากตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อสุขภาพของหญิงจนจำเป็นต้องทำแท้ง เช่น หญิงมีเลือดออกในท้องจากภาวะรกเกาะต่ำ มีภาวะครรภ์เป็นพิษอย่างรุนแรง ถือเป็นเหตุตามมาตรา ๓๐๕ (๑) ที่แพทย์ทำการยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงได้ โดยการทำแท้งด้วยเหตุนี้สามารถกระทำได้ไม่ว่าจะอยู่ในช่วงอายุครรภ์เท่าใดก็ตาม

๓.๒ ความผิดปกติของทารกในครรภ์

เหตุยกเว้นให้ทำแท้งได้ตามมาตรา ๓๐๕ (๒) เป็นกรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง คำว่า “ทุพพลภาพ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า หย่อนกำลังความสามารถที่จะประกอบการทำงานตามปกติได้ โดยมีความหมายที่กว้างกว่าคำว่า “พิการ” ซึ่งหมายความว่า เสียอวัยวะ มีแขนขาเป็นต้น เสียไปจากสภาพเดิม ความผิดปกติของทารกถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรงจึงเป็นกรณีที่หากทารกคลอดออกมาแล้ว จะไม่สามารถดำรงชีวิตตามปกติได้หรือดำรงชีวิตต่อไปได้อย่างยากลำบาก เช่น เด็กที่มีภาวะบกพร่องทางสติปัญญาระดับมากร่วมกับมีความพิการทางร่างกายอื่นด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ทารกมีความผิดปกติจนเป็นเหตุให้ทำแท้งได้ตามมาตรา ๓๐๕ (๒) แต่หากหญิงยืนยันที่จะตั้งครรภ์ต่อไป กฎหมายก็ไม่ได้บังคับให้หญิงต้องทำแท้งแต่อย่างใด และการทำแท้งด้วยเหตุของความผิดปกติของทารกในครรภ์สามารถทำแท้งได้ไม่ว่าจะอยู่ในช่วงอายุครรภ์เท่าใดก็ได้

๓.๓ หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

กรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากถูกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนตั้งครรภ์จากสาเหตุดังกล่าว แพทย์ก็ยอมทำแท้งให้หญิงได้ตามมาตรา ๓๐๕ (๓) โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดเกี่ยวกับเพศดังกล่าวจะมีการดำเนินคดีหรือไม่ หรือไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุดเสียก่อนก็เข้าข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้ตามมาตรา ๓๐๕ (๓) แล้ว เช่น หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเราแล้วตั้งครรภ์ หากมาพบแพทย์และยืนยันต่อแพทย์ว่าตนตั้งครรภ์จากการถูกระกระทำชำเรา แพทย์ยอมทำแท้งให้หญิงได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะอยู่ในช่วงอายุครรภ์เท่าใดทำนองเดียวกับกรณีตามมาตรา ๓๐๕ (๑) และ (๒) อย่างไรก็ตาม แพทย์ผู้ทำแท้งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของแพทย์สภาที่จะออกมากำหนดรายละเอียดของการทำแท้งให้หญิงเนื่องจากถูกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศนี้ด้วย ซึ่งต้องพิจารณาต่อไปว่าแพทย์สภาจะกำหนดรายละเอียดในข้อบังคับนี้อย่างไร

๓.๔ กรณีของหญิงอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

กรณีของหญิงอายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์หากไม่ต้องการตั้งครรภ์ต่อไป และยืนยันต่อแพทย์ว่าประสงค์ที่จะยุติการตั้งครรภ์ แพทย์ก็สามารถทำการยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงได้ ตามมาตรา ๓๐๕ (๔) ข้อยกเว้นความผิดกรณีนี้เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับมาตรา ๓๐๑ กรณีที่หญิงอายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์ทำแท้งด้วยตนเอง หญิงไม่มีความผิดตามมาตรา ๓๐๑ แต่ผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกยังมีความผิดอยู่ มาตรา ๓๐๕ (๔) จึงยกเว้นความผิดให้แพทย์ที่ทำแท้งให้หญิงขณะที่หญิงมีอายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์ให้สอดคล้องกัน แต่แพทย์นั้นต้องกระทำตามหลักเกณฑ์ที่แพทย์สภากำหนดด้วย

๓.๕ กรณีของหญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์

กรณีของหญิงมีอายุครรภ์เกิน ๑๒ สัปดาห์ ล่วงเลยระยะเวลาที่หญิงจะตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้เองแล้ว หากมีเหตุจำเป็นอื่นที่ไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๐๕ (๑) (๒) หรือ (๓) ดังกล่าวแล้ว เช่น เหตุจำเป็นจากภาวะทางเศรษฐกิจหรือสังคม และหญิงมีอายุครรภ์ยังไม่เกิน ๒๐ สัปดาห์ หญิงนั้นอาจยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทย์สภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่นก็ได้ตามมาตรา ๓๐๕ (๕)

๔. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการทำแท้ง

ศูนย์สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ (Center for Reproductive Rights) ซึ่งเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไรในสหรัฐอเมริกา ได้เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งทั่วโลกในเว็บไซต์ reproductiverights.org ปรากฏข้อมูลที่น่าสนใจว่า จากการสำรวจกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง ๕๐ ประเทศทั่วโลก มีประเทศที่ห้ามการทำแท้งโดยเด็ดขาดเพียงร้อยละ ๕ ประเทศที่ให้ทำแท้งได้เพราะปัญหาด้านสุขภาพหรือเพื่อรักษาโรคมีร้อยละ ๑๔ ประเทศที่ให้ทำแท้งได้เพื่อช่วยชีวิตของหญิงมีร้อยละ ๒๒ ประเทศที่ให้ทำแท้งได้ด้วยเหตุทางด้านสังคมหรือเศรษฐกิจมีร้อยละ ๒๓ และประเทศที่ให้สิทธิหญิงตัดสินใจทำแท้งได้ตามความประสงค์ (on request) มีถึงร้อยละ ๓๖ ทั้งนี้ แต่ละประเทศอาจมีเงื่อนไขในรายละเอียดที่หลากหลายต่างกัน และกำหนดอายุครรภ์ที่กฎหมายให้ทำแท้งได้ ส่วนใหญ่กำหนดไว้ที่อายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์^๗

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศและเป็นข้อมูลกฎหมายที่ใช้ประกอบการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาล่าสุด ได้แก่ ประเทศเยอรมนี อังกฤษ และฝรั่งเศส มีสาระสำคัญโดยสังเขป ดังนี้

๔.๑ ประเทศเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำให้แท้งลูกไว้หลายมาตรา โดยความผิดฐานทำแท้งบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ แยกเป็น ๒ กรณี คือ

(๑) ผู้ใดทำการยุติการตั้งครรภ์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปีหรือปรับ โดยการกระทำก่อนที่ไข่จะฝังตัวอย่างสมบูรณ์ไม่ถือเป็นการทำแท้ง

(๒) ในกรณีร้ายแรงอย่างยิ่ง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๖ เดือนถึง ๕ ปี ได้แก่การกระทำโดยหญิงไม่ยินยอม หรือกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตายหรือเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ

หากหญิงตั้งครรภ์กระทำต่อตนเองกฎหมายกำหนดระวางโทษต่ำลงคือ จำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับ และหญิงที่พยายามกระทำความผิดไม่ต้องรับผิด

ข้อยกเว้นความผิดฐานทำแท้ง บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ เอ ได้แก่กรณีต่อไปนี้

(๑) หญิงร้องขอต่อแพทย์ให้ยุติการตั้งครรภ์โดยแสดงใบรับรองว่าได้รับการปรึกษาหารือมาแล้วไม่น้อยกว่า ๓ วันก่อนกระทำการยุติการตั้งครรภ์ และการยุติการตั้งครรภ์กระทำโดยแพทย์ ขณะที่ยังไม่พ้น ๑๒ สัปดาห์นับแต่การฝังตัวของไข่ในมดลูกหญิง

(๒) การยุติการตั้งครรภ์จำเป็นต้องกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายต่อสุขภาพของหญิง โดยเป็นการยุติการตั้งครรภ์โดยแพทย์และหญิงยินยอม

(๓) หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศแพทย์ทำแท้งให้ได้หากยังไม่พ้น ๑๒ สัปดาห์นับแต่การฝังตัวของไข่ในมดลูก

(๔) การยุติการตั้งครรภ์กระทำโดยแพทย์ภายหลังจากได้รับการปรึกษาหารือและยังไม่พ้น ๒๒ สัปดาห์นับแต่การปฏิสนธิหญิงตั้งครรภ์ไม่ต้องรับโทษหรือศาลอาจไม่กำหนดโทษหากหญิงนั้นอยู่ในภาวะทุกข์ทรมานอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันยังได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับทำแท้งไว้อีกหลายมาตรา ที่น่าสนใจ เช่น ความผิด

ฐานทำแท้งโดยไม่มีใบรับรองทางการแพทย์อย่างถูกต้องตามมาตรา ๒๑๘ บี ความผิดกรณีที่แพทย์กระทำผิดต่อหน้าที่ในการทำแท้งตามมาตรา ๒๑๘ ซี เช่น ไม่ให้โอกาสหญิงอธิบายเหตุผลในการร้องขอยุติการตั้งครรภ์ ไม่ให้คำแนะนำทางการแพทย์แก่หญิงเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ความผิดฐานโฆษณาการทำแท้งตามมาตรา ๒๑๙ เอ หรือความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายเครื่องมือหรือวัตถุในการทำแท้งตามมาตรา ๒๑๙ บี

๔.๒ ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งหลายฉบับ โดยความผิดฐานทำแท้ง (abortion) เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The Offences Against The Person Act 1861) และมีความผิดเกี่ยวกับทารกไว้เป็นการเฉพาะคือ ความผิดฐานฆ่าทารกในครรภ์ (Child destruction) ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ (The Infant Life Preservation Act 1929) และความผิดกรณีมารดาฆ่าลูกอายุต่ำกว่า ๑๒ เดือนของตนเอง (infanticide) ตามกฎหมายว่าด้วยการฆ่าเด็ก Infanticide Act 1938 สำหรับกฎหมายว่าด้วยทำแท้งโดยตรงคือ กฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง (The Abortion Act 1967) กำหนดให้หญิงทำแท้งได้โดยแพทย์เป็นผู้กระทำไว้ใน ๔ กรณี ดังนี้

(๑) การตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์หรือของเด็กอื่นในครอบครัวของหญิงนั้นมากกว่าการยุติการตั้งครรภ์

(๒) จำเป็นต้องการยุติการตั้งครรภ์เพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงอย่างถาวรต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์

(๓) การตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์มากกว่าการให้ยุติการตั้งครรภ์

(๔) หากทารกคลอดออกมาจะเสี่ยงอย่างมากที่จะผิดปกติทางกายหรือทางจิตซึ่งอาจทพผลพภาพอย่างร้ายแรง หรือในกรณีฉุกเฉินแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดรับรองว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนต้องทำการยุติการตั้งครรภ์

^๗ <https://reproductiverights.org/worldabortionlaws>

กรณีตาม (๑) มีกฎหมายว่าด้วยการปฏิสนธิและตัวอ่อนมนุษย์ (Human Fertilization and Embryology Act 1990) กำหนดให้ทำแท้งได้เมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน ๒๔ สัปดาห์ ส่วนกรณีอื่นไม่มีกำหนดอายุครรภ์ ส่งผลให้ทำแท้งได้ไม่ว่าในระยะใดของการตั้งครรภ์

๔.๓ ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายสำคัญเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศฝรั่งเศสคือ ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายสาธารณสุขรวมถึงรัฐบัญญัติ เลขที่ ๗๕ - ๑๗ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๑๙๗๕ ว่าด้วยการสิ้นสุดการตั้งครรภ์โดยสมัครใจ (The Voluntary Termination of Pregnancy) แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ เลขที่ ๗๙ - ๑๒๐๔ ลงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๑๙๗๙ ซึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายสาธารณสุขและประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดความผิดเกี่ยวกับการสิ้นสุดการตั้งครรภ์ไว้หลายประการ ดังนี้

(๑) ความผิดฐานทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ต้องระวางโทษจำคุก ๕ ปี และปรับ ๗๕,๐๐๐ ฟรังก์ ตามมาตรา ๒๒๓ - ๑๐

(๒) ความผิดฐานทำให้การตั้งครรภ์ของผู้อื่นสิ้นสุด ต้องระวางโทษจำคุก ๒ ปี และปรับ ๓๐,๐๐๐ ฟรังก์ หากกระทำโดยผู้ซึ่งไม่ใช่แพทย์กระทำเมื่อพ้นระยะเวลาการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนดให้ทำแท้งได้แล้ว เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อรักษาเยียวยาหญิงนั้น และกระทำในสถานที่อื่นซึ่งไม่ใช่โรงพยาบาลรัฐหรือเอกชนที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ความผิดฐานให้เครื่องมือแก่หญิงเพื่อทำให้การตั้งครรภ์ของหญิงนั้นสิ้นสุด ต้องระวางโทษจำคุก ๓ ปี และปรับ ๔๕,๐๐๐ ฟรังก์ หากเป็นการกระทำผิดซ้ำต้องระวางโทษจำคุก ๕ ปี และปรับ ๗๕,๐๐๐ ฟรังก์ ตามมาตรา ๒๒๓ - ๑๒

ความผิดฐานกระทำหรือพยายามกระทำให้หญิงอื่นแท้งโดยไม่ได้รับความยินยอมจากหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ปี ถึง ๕ ปี และปรับตั้งแต่ ๑,๘๐๐ ฟรังก์ถึง ๑๐,๐๐๐ ฟรังก์ และหญิงซึ่งทำหรือพยายามทำแท้งโดยวิธีการที่มีผู้ชักจูงหรือจัดทำให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๒ เดือนถึง ๒ ปี และปรับ ๓๖๐ ฟรังก์ถึง ๒๐,๐๐๐ ฟรังก์

ประมวลกฎหมายสาธารณสุข (Code of Public Health) ยังได้กำหนดความผิดอาญาสำหรับผู้ชักจูงให้ผู้อื่นสิ้นสุดการตั้งครรภ์ แม้จะเป็นการยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีการทำแท้งเกิดขึ้นจากการชักจูงนั้นก็ตาม โดยมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๒ เดือนถึง ๒ ปี และหรือปรับตั้งแต่ ๒๐,๐๐๐ ฟรังก์ถึง ๒๐,๐๐๐ ฟรังก์ ความผิดนี้ครอบคลุมถึงผู้โฆษณาชวนเชื่อเกี่ยวกับสถานทำแท้ง เวชภัณฑ์ หรือผลิตภัณฑ์ทำแท้งอื่นด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์การสิ้นสุดการตั้งครรภ์โดยสมัครใจ ประมวลกฎหมายสาธารณสุขกำหนดไว้ดังนี้

ต้องกระทำภายใน ๑๐ สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์

ต้องกระทำเมื่อหญิงอยู่ในภาวะทุกข์ทรมานโดยร้องขอต่อแพทย์

การทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น และต้องทำในสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชนที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด

แพทย์ผู้รับคำร้องขอต้องให้ข้อมูลทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องในโอกาสแรกที่หญิงนั้นมาพบ

หญิงนั้นต้องปรึกษาหารือกับหน่วยงานเกี่ยวกับครอบครัวหรือหน่วยงานบริการทางสังคมซึ่งสามารถออกหนังสือรับรองการปรึกษาหารือได้ โดยคู่สมรสหรือคู่ชีวิตของหญิงนั้นต้องเข้าร่วมในการปรึกษาหารือและร่วมตัดสินใจด้วย

การยืนยันการสิ้นสุดการตั้งครรภ์ของหญิงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

แพทย์ผู้ได้รับคำร้องขอต้องดำเนินการเอง หากทำไม่ได้ให้คืนคำร้องนั้นเพื่อให้หญิงเสนอต่อแพทย์คนอื่นต่อไป

จำนวนการสิ้นสุดการตั้งครรภ์แต่ละปีในสถานทำแท้งที่กฎหมายกำหนดต้องไม่เกินหนึ่งในสี่ของจำนวนการผ่าตัดทางศัลยศาสตร์หรือสูติศาสตร์ - นรีเวชวิทยาที่เพิ่มขึ้นทั้งปีในสถานทำแท้งนั้น สถานที่ทำแท้งใดฝ่าฝืนต้องถูกปิดทำการเป็นเวลา ๑ ปี

ในกรณีจำเป็นเพื่อการรักษาสุขภาพของหญิง (therapeutic ground) หากตั้งครรภ์ต่อไปจะเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของหญิงหรือทารกในครรภ์อาจจะเป็นโรคร้ายแรงหรือมีภาวะที่ไม่สามารถรักษาได้ การทำให้สิ้นสุดการตั้งครรภ์กรณีนี้ต้องได้รับการรับรองจากแพทย์จำนวนสองคน และทำได้ตลอดระยะเวลาการตั้งครรภ์



นอกจากนี้ ท่านผู้อ่านยังสามารถติดตามคำแปลกฎหมาย ข้อมูลข่าวสารวิชาการทางกฎหมาย และสาระนำรู้ด้านกฎหมายของกองกฎหมายต่างประเทศได้จากทุกช่องทางสื่อสารของกองกฎหมายต่างประเทศได้อีกด้วย ทั้งทาง FB: foreignlawdivision ทาง MS Team: banasare: by กองทศ และทางเว็บไซต์ LawforASEAN





✦ นายโกมล จิรัชัยสุทธิกุล รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เข้าร่วมเป็นเกียรติในพิธีรับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ชั้นสายสะพาย ประจำปี 2563 ให้แก่ข้าราชการในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่พฤหัสบดี ที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๔ และนายนพดล เกรีฤกษ์ กรรมการร่างกฎหมายประจำ เข้าร่วมเป็นเกียรติในพิธีดังกล่าว เมื่อวันที่พฤหัสบดี ที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 ณ หอประชุมกรมประชาสัมพันธ์ กรุงเทพมหานคร

ทั้งนี้ ข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ชั้นสายสะพาย ประกอบด้วย
 ชั้นมหาปรมาภรณ์ช้างเผือก ๑) นายปกรณ์ นิลประพันธ์ ๒) นางสาวณัฐภัทร ถวัลย์โพธิ ๓) นายเชวง ไทยยิ่ง ชั้นมหาวชิรมงกุฏ ๑) นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ ๒) นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์ ชั้นประถมาภรณ์ช้างเผือก ๑) นางสาวอัญชลิตา กองอรอด ๒) นางสาวอารังลักษณ์ ลาพินี ๓) นายกิตติศักดิ์ จุลสารवल ๔) นางสาวนุชนาถ เกษมพิบูลย์ไชย ๕) นายสุชัย งามจิตต์เอื้อ ชั้นประถมาภรณ์มงกุฎไทย ๑) นางชื่นสมน นีวาทวงษ์ ๒) นายวิจิต จรัสสุขสวัสดิ์ ๓) นางสาวนริศรา แดงไผ่ ๔) นายจิตรพรต พัฒนสิน ๕) นายวราสิทธิ์ กาญจนสูตร ๖) นายชินีร์ คล้ายสังข์ ๗) นางสาวจิรภัทร การประเสริฐกิจ ๘) นางสาววิไล อมราภรณ์ ๙) นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม ๑๐) นางนันทพร ศรีสวัสดิ์

ประโยชน์จากร่างกฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ.

“การปรับเป็นพินัย” คืออะไร?



“การปรับเป็นพินัย” คือ การสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ในฐานความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ต้องชำระเงินหากมีการกระทำความผิด แทนที่จะกำหนดให้เป็นการปรับทางอาญา เมื่อไม่มีโทษอาญาจึงไม่มีการกักขังแทนการปรับ ไม่มีการบันทึกลงในประวัติอาชญากรรม ถ้าไม่มีเงินจ่ายค่าปรับก็ไปทำงานบริการสังคมแทน หรือถ้าเห็นว่าตนไม่ผิดก็ได้แย้งได้ ซึ่งในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ต้องทำสำนวนส่งอัยการพิจารณาส่งฟ้องศาลต่อไป

ปรับเป็นพินัย

เปลี่ยนโทษอาญา

ทำให้กระบวนการปรับง่ายขึ้น

เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิมนุษยชน

โทษใหม่ สำหรับการกระทำความผิด ไม่ร้ายแรง

ขอผ่อนชำระ หรือบริการสังคมได้

ศาลลดค่าปรับ หรือตัดเดือนโดยไม่ปรับได้ หากกระทำความผิด เพราะความยากจน

ดำเนินถึงพฤติกรรม และสถานะทางเศรษฐกิจ

ปรับอย่างเดียว ไม่มีกักขัง

ไม่มีประวัติอาชญากรรม

ประชาชนจะได้รับประโยชน์อย่างไร? จากร่างกฎหมายนี้

1. เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 2. สร้างความเป็นธรรมในสังคมและลดการทุจริต

- ให้ใช้ความผิดอาญาเฉพาะการกระทำความผิดร้ายแรงเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

- เปลี่ยนความผิดไม่ร้ายแรง เป็นโทษปรับเป็นพินัย (ภายใน 1 ปี จะมีการปรับเปลี่ยนความผิดอาญาตามกฎหมายอย่างน้อย 183 ฉบับ เป็นความผิดทางพินัย)

- การกำหนดโทษปรับเป็นพินัยต้องคำนึงถึงความรุนแรงของผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด พฤติกรรม และสภาพแวดล้อมทั้งปวง ถ้ากระทำความผิดเพราะยากจนขั้นแค้นหรือความจำเป็น จะขอให้กำหนดค่าปรับเป็นพินัยต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือจะกำหนดให้ทำงานบริการสังคมแทนก็ได้

- ไม่มีการกักขังแทนค่าปรับ ไม่ต้องประกันตัว ไม่มีการบันทึกประวัติอาชญากรรม

- ห้องค์ คุก มิได้ขังคนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง “ไม่ได้มีไว้ขังคนจน”

