



# กฤษฎีกาสาร

ปีที่ ๑๗ ฉบับที่ ๒ (สิงหาคม - กันยายน ๒๕๖๕)  
www.krisdika.go.th



๔

ความเห็นทางกฎหมาย  
ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

๑๑

การประชุมด้วยแนวปฏิบัติที่ดี  
ด้านกฎระเบียบ ครั้งที่ ๑๕  
(The 15<sup>th</sup> Good Regulatory Practice Conference: GRP15)

๑๖

Personalization





**นายปรกรณ์ นิลประพันธ์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา** ร่วมพิธีทำบุญตักบาตรถวายพระราชกุศล และพิธีถวายสัตย์ปฏิญาณเพื่อเป็นข้าราชการที่ดีและพลังของแผ่นดิน เนื่องในโอกาสวันเฉลิมพระชนมพรรษา พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว โดยมี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี เป็นประธานในพิธี ผู้เข้าร่วมพิธีประกอบด้วย ประธานองคมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา ประธานวุฒิสภา ประธานองค์กรอิสระ หน่วยราชการในพระองค์ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้บัญชาการทหารและตำรวจ และหน่วยงานราชการ เมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๖๕ ณ ท้องสนามหลวง



**นายปรกรณ์ นิลประพันธ์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา** ถวายแจกันดอกไม้หน้าพระบรมฉายาลักษณ์ และร่วมลงนามถวายพระพรชัยมงคล เนื่องในโอกาสวันเฉลิมพระชนมพรรษาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๖๕ ณ ศาลาสหทัยสมาคม พระบรมมหาราชวัง



## บทบรรณาธิการ

กฤษฎีกาสารจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เดินทางมาถึงเล่มสุดท้ายของปีงบประมาณ ๒๕๖๕ ครบ ๑๗ ปี ของกฤษฎีกาสาร ซึ่งมีเนื้อหาเป็นที่น่าสนใจและเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านเสมอมา ในยุคของการปรับตัวในเรื่องของการทำงานจากผลกระทบของโรคระบาด เทคโนโลยีกลายเป็นปัจจัยสำคัญมากยิ่งขึ้น การทำงานจากทุกสถานที่ที่เป็นเทรนด์ใหม่ที่เข้ามาในปัจจุบัน บทความทางเทคโนโลยีสารสนเทศในฉบับนี้ได้นำเสนอปัจจัยสำคัญต่าง ๆ ในการใช้เทคโนโลยีให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการทำงานซึ่งสำนักงานฯ ก็มีการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาสนับสนุนการทำงานเพื่อให้เกิดประโยชน์กับประชาชนมากที่สุด ขณะเดียวกันในคอลัมน์เรื่องน่ารู้ยังได้ให้มุมมองเกี่ยวกับการบริหารความเป็นส่วนตัวกับส่วนรวมในการแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ในยุคที่เทคโนโลยีสื่อสารถึงกันอย่างทั่วถึง แต่ปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นลดน้อยลง

นอกจากนี้แล้ว สารแนะนำในคอลัมน์อื่น ๆ ยังมาพบกับท่านผู้อ่านอย่างครบถ้วนเช่นเคย พบกับสาระสำคัญและประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การออกหนังสือคนประจำเรือตามกฎหมายว่าด้วยการประมง พ.ศ. .... บทความทางกฎหมายเรื่อง “ประสิทธิภาพของกฎหมายในเชิงทฤษฎี Dynamic Legal Functionalism กับการพัฒนากฎหมาย (Dynamic Legal Functionalism and the Law Development)” รวมถึงบทความกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับคำวินิจฉัยล่าสุดของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา เรื่อง การพกพาอาวุธปืน คดี New York State Rifle & Pistol Assn., INC. v. BRUEN สก๊อปพิเศษจากการประชุมว่าด้วยแนวปฏิบัติที่ดีด้านกฎระเบียบ ครั้งที่ ๑๕ และความคิดเห็นที่น่าสนใจของกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับประเด็นที่สำคัญต่าง ๆ

ขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านในการติดตามวารสารกฤษฎีกาสารตลอด ๑๗ ปีที่ผ่านมา พบกันอีกครั้งในปีงบประมาณ ๒๕๖๖

บรรณาธิการ

## สารบัญ

### ความเห็นทางกฎหมาย

- ๒ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
- ๔ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

### เทคโนโลยีสารสนเทศ

- ๘ เทรนด์ทำงานไร้ออฟฟิศ สู่ระบบโทรศัพท์กับการทำงานที่บ้าน (Work from home)

### สก๊อปพิเศษ

- ๑๑ การประชุมว่าด้วยแนวปฏิบัติที่ดีด้านกฎระเบียบ ครั้งที่ ๑๕ (The 15<sup>th</sup> Good Regulatory Practice Conference: GRP15)

### เรื่องน่ารู้

- ๑๖ Personalization

### บทความกฎหมายต่างประเทศ

- ๑๙ คำวินิจฉัยล่าสุดของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการพกพาอาวุธปืน: คดี New York State Rifle & Pistol Assn., INC. v. BRUEN

### บทความทางกฎหมาย

- ๒๔ ประสิทธิภาพของกฎหมายในเชิงทฤษฎี Dynamic Legal Functionalism กับการพัฒนากฎหมาย (Dynamic Legal Functionalism and the Law Development)

### ประโยชน์จากร่างกฎหมาย

- ปกหลัง ร่างประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การออกหนังสือคนประจำเรือตามกฎหมายว่าด้วยการประมง พ.ศ. ....

## คณะผู้จัดทำ

### ที่ปรึกษา

นายปกรณ์ นิลประพันธ์  
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายธนาวัฒน์ สังข์ทอง      นายนพดล เกร็ดฤกษ์

นางสาวอัญชลิตา กองอรอด

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา  
และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

### บรรณาธิการ

นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม

### กองบรรณาธิการ

นางสาวนุชชาดา เกษมพิบูลย์ไชย      นายสุชัย งามจิตต์เอื้อ  
นางสุริศา ไชว์พันธุ์      นางสาวพร นิลประพันธ์  
นายจินตพันธุ์ ทั้งสุขบุตร

### ผู้ช่วยบรรณาธิการ

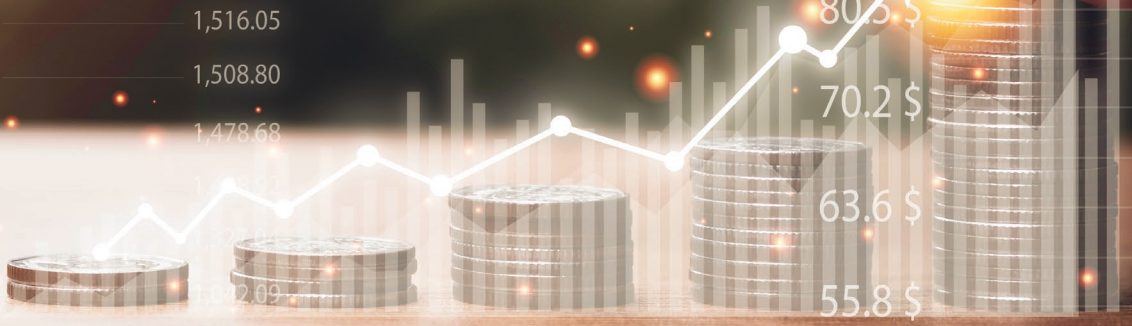
นางชุตินา ไญ่บุญ      นางสาวปราณี ติรสมบุญศิริ  
นางเกสินี แสงสุวรรณ      นายนพดล เปลิณเสวี

### จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยการและประชาสัมพันธ์  
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 หรือความคิดเห็นที่ปรากฏในกฤษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน  
ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย”





# ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง

กองกฎหมายปกครอง

**ข้อเท็จจริง** ของเรื่องนี้มีอยู่ว่า สำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด ป. ได้ตรวจสอบงบการเงินสำหรับปีสิ้นสุดวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๘ ขององค์การบริหารส่วนตำบล ก. (อบต. ก.) โดยมีข้อทักท้วงการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อดำเนินการ ๒ โครงการ คือ ๑) โครงการงานวันเด็กแห่งชาติประจำปี ๒๕๕๘ และขอรับการสนับสนุนงบประมาณจากองค์การบริหารส่วนจังหวัด ป. (อบจ. ป.) ด้วย และ ๒) โครงการประเพณีสงกรานต์และขอรับการสนับสนุนงบประมาณจาก อบจ. ป. ด้วย โดยเห็นว่าได้ตั้งงบประมาณรายจ่ายไว้แล้ว จึงไม่ควรขอรับการสนับสนุนงบประมาณจาก อบจ. ป. เป็นการไม่ปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ค่าใช้จ่ายในการจัดงานต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๘ จึงให้เรียกเงินส่งคืนคลัง อบจ. ป.

อบต. ก. ได้มีหนังสือชี้แจงต่อสำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด ป. แล้ว แต่ไม่มีเหตุผลเพียงพอ จึงมีหนังสือชี้แจงเหตุผลและรายงานผู้ว่าราชการจังหวัด ป. เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามข้อ ๑๐๓ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ โดยผู้ว่าราชการจังหวัด ป. มีคำวินิจฉัยว่า อบต. ก. ได้เบิกจ่ายเงินที่ได้รับการสนับสนุนจนหมด จึงเบิกจ่ายเงินจากงบประมาณที่ได้ตั้งไว้ เมื่อมีเงินเหลือจ่ายจากทั้งสองโครงการกลับไม่นำส่งคืนคลัง อบจ. ป. เป็นการปฏิบัติ

ไม่เป็นไปตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ส่วนมากที่มท ๐๘๐๘.๒/ว ๓๔ ลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๕๓ จึงวินิจฉัยให้ อบต. ก. นำเงินเหลือจ่ายทั้งสองโครงการส่งคืนคลัง อบจ. ป. ต่อมา อบต. ก. มีหนังสืออุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด ป. เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัด ป. พิจารณาแล้วเห็นว่า คำอุทธรณ์ฟังไม่ขึ้น เห็นควรยกอุทธรณ์และรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลเพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔





## กระทรวงมหาดไทยมีความเห็นเป็นสองฝ่าย คือ

**ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า** คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด ป. ตามข้อ ๑๐๓ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว เป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น ยังไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลที่มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอื่นจะถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่อย่างไรก็ดี การที่ผู้ว่าราชการจังหวัด ป. วินิจฉัยให้ อบต. ก. ปฏิบัติตามความเห็นของสำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด ป. จึงยังมีไม่ใช่ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิขององค์การบริหารส่วนตำบล ก. หรือเจ้าหน้าที่ในสังกัด เมื่อคำวินิจฉัยยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงไม่มีเหตุที่ผู้ว่าราชการจังหวัด ป. จะต้องพิจารณาอุทธรณ์และไม่ต้องรายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ประกอบกับข้อ ๒ (๑๑) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

**ฝ่ายที่สองเห็นว่า** เรื่องทำนองนี้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๖๑/๒๕๕๗ วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามข้อ ๑๐๓ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจควบคุมดูแลผู้ท้องคดีให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ว่าคำวินิจฉัยของศาลมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจตามข้อ ๑๐๓ วรรคสอง แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวหน่วยงานก็ต้องแจ้งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาอีกครั้ง

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงขอหารือว่า คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดตามข้อ ๑๐๓ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๔.๔/ว ๒๔๓๔ ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๖๒ เรื่อง ชักซ้อมแนวทางการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ถึงผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดเพื่อชี้แจงแนะนำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในหนังสือดังกล่าว เกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย และการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด ป. เกี่ยวกับข้อเท็จจริง



ของสำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด ป. ตามข้อ ๑๐๓ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ และมาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะในการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบลให้ปฏิบัติตามหน้าที่และอำนาจให้ถูกต้องตามกฎหมาย คำวินิจฉัยดังกล่าวก่อให้เกิดหน้าที่แก่ อบต. ก. ที่ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ ตามข้อ ๑๐๓ วรรคสอง แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว โดยจะต้องนำเงินเหลือจ่ายทั้งสองโครงการส่งคืนคลัง อบจ. ป. ตามข้อ ๑๐๓ วรรคสอง แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ประกอบกับหนังสือกระทรวงมหาดไทยด่วนมากที่ มท ๐๘๐๘.๒/ว ๗๔ ลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๕๓ เรื่อง การตั้งงบประมาณรายจ่ายและการใช้จ่ายงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด ป. จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของ อบต. ก. และเป็นคำสั่งทางปกครอง

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ความเป็นคำสั่งทางปกครองของคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดตามข้อ ๑๐๓ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ (เรื่องเสร็จที่ ๓๘๑/๒๕๖๔))





# ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กฎหมายไทย

## การลงมติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

**ประเด็น** พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ บัญญัติให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจหน้าที่พิจารณาเรื่องร้องเรียนและสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ รวมทั้งพิจารณากำหนดโทษปรับทางปกครอง โดยมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่งและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้การประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก ในการประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณาวาระเรื่องร้องเรียนการกระทำความผิดทางปกครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่ประชุมมีประเด็นการพิจารณาตามลำดับ ได้แก่ การพิจารณาความผิดของคู่กรณี ปีที่กระทำความผิด และการพิจารณากำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครอง แต่ที่ประชุมมีประเด็นและข้อถกเถียงที่ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ว่ากรรมการเสียงข้างน้อยและกรรมการที่งดออกเสียงในการพิจารณาประเด็นว่าคู่กรณีกระทำความผิดในปีใด ยังมีหน้าที่ต้องร่วมพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นเรื่องการพิจารณากำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองที่จะใช้ในการออกคำสั่งลงโทษทางปกครองตามมติเสียงข้างมากของที่ประชุมด้วยหรือไม่

**ความเห็น** กรณีนี้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้วว่า ในการประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ครั้งที่ ๔๘/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๖๔ วาระการพิจารณาโทษปรับทางปกครองว่า คู่กรณีกระทำความผิดในปีใด มีกรรมการเข้าร่วมประชุม จำนวน ๗ คน ซึ่งครบองค์ประชุม และมีกรรมการเห็นว่าปีที่กระทำความผิดคือปี พ.ศ. ๒๕๖๒ จำนวน ๓ เสียง และเห็นว่าปีที่กระทำความผิดคือปี พ.ศ. ๒๕๖๓ จำนวน ๒ เสียง งดออกเสียงจำนวน ๒ เสียง การออกเสียงลงคะแนนของกรรมการที่เห็นว่าปีที่กระทำความผิดคือปี พ.ศ. ๒๕๖๒ จำนวน ๓ เสียง จึงเป็นเสียงข้างมาก ในการออกเสียงลงคะแนนในเรื่องที่มีการประชุมนั้นตามมาตรา ๑๙ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบกับข้อ ๒๑ แห่งระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ เนื่องจากกฎหมายและระเบียบดังกล่าวมิได้บัญญัติให้มีการนับคะแนนเสียงข้างมากไว้เป็นอย่างอื่น การนับคะแนนเสียงในกรณีนี้จึงต้องถือหลักการนับคะแนนเสียงข้างมากธรรมดา ที่จะต้องนับคะแนนเสียงเฉพาะแต่กรรมการผู้ซึ่งออกเสียงลงคะแนนในเรื่องดังกล่าวเท่านั้น ส่วนกรรมการที่งดออกเสียงย่อมไม่อาจนำมานับเป็นคะแนนเสียงได้ ปัญหา



จึงมีเพียงว่า กรรมการเสียงข้างน้อยและกรรมการที่งดออกเสียง  
ในประเด็นการพิจารณาลงมติให้นำรายได้ในปี พ.ศ. ๒๕๖๒  
มากำหนดอัตราค่าปรับทางปกครอง มีหน้าที่ต้องร่วมพิจารณา  
ในการกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองที่จะใช้ในการออกคำสั่ง  
ลงโทษปรับทางปกครองตามมาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัติการ  
แข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นประเด็นสืบเนื่องจากมติเสียงข้างมาก  
ที่กำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละสิบ  
ของรายได้ในปี พ.ศ. ๒๕๖๒ ด้วยหรือไม่ คณะกรรมการฯ  
เห็นว่า คณะกรรมการเป็นองค์กรกลุ่ม ประกอบด้วยบุคคลซึ่ง  
มีหน้าที่ความรับผิดชอบและมีความรู้ความเชี่ยวชาญแตกต่างกัน  
การทำงานในรูปแบบของคณะกรรมการก็เพื่อให้มีองค์ประกอบ  
ที่มาจากบุคคลหลายฝ่ายร่วมกันปรึกษาหารือ ระดมแลกเปลี่ยน  
ความคิดเห็นและประสบการณ์ซึ่งกันและกันเพื่อให้ได้ข้อยุติ  
เป็นมติ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของ  
คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติ  
การแข่งขันทางการค้า แล้ว เห็นว่า กฎหมายประสงค์ที่จะให้มี

คณะกรรมการที่มีความคล่องตัวและเป็นอิสระ เพื่อทำหน้าที่กำกับ  
ดูแลการประกอบธุรกิจให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรี  
และเป็นธรรม ประกอบกับมาตรา ๑๗ (๙) และมาตรา ๘๕ แห่ง  
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า กำหนดให้คณะกรรมการ  
การแข่งขันทางการค้ามีอำนาจหน้าที่พิจารณากำหนดโทษปรับ  
ทางปกครอง รวมทั้งฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตลอดจนมีอำนาจ  
หน้าที่ในการพิจารณาออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครอง ดังนั้น  
กรรมการเสียงข้างน้อยและกรรมการที่งดออกเสียงจึงมีหน้าที่  
ต้องเข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาลงมติในวาระพิจารณา  
การกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองที่จะใช้ในการออกคำสั่ง  
ลงโทษปรับทางปกครองตามมาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัติ  
การแข่งขันทางการค้า อันเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ  
คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้ได้ข้อยุติต่อไปด้วย  
(เรื่องเสร็จที่ ๒๖๓/๒๕๖๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการ  
กฤษฎีกา เรื่อง การลงมติของคณะกรรมการการแข่งขัน  
ทางการค้า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕))

## การออกระเบียบว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับของกลาง ในคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยน้ำบาดาล

**ประเด็น** การออกระเบียบเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการเก็บรักษา  
และการขายของกลางในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ เป็นอำนาจของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย  
หรืออธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล

**ความเห็น** มาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม  
และสิ่งแวดล้อมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งปรากฏ  
ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในฐานะผู้รักษาการตามกฎหมายได้แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่จาก  
ข้าราชการหลายหน่วยงานทั้งที่เป็นหน่วยงานที่อยู่ในสังกัดและนอกสังกัดของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้แก่  
ข้าราชการสังกัดกรมทรัพยากรน้ำบาดาล ข้าราชการสังกัดสำนักงานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจังหวัด ซึ่งเป็นส่วนราชการ  
ในสำนักงานปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ผู้ว่าราชการจังหวัด สังกัดกระทรวงมหาดไทย รวมถึงข้าราชการสังกัด  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาลฯ ทั้งนี้ หากตรวจสอบว่า  
มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ อาจจะต้องยึดหรืออายัดของกลางในคดี และในการดำเนินคดีนอกจากผู้กระทำความผิด  
จะต้องได้รับโทษแล้ว มาตรา ๓๖ ทวิ ยังบัญญัติให้มีการริบเครื่องมือเครื่องใช้หรือเครื่องจักรใด ๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิดได้  
นอกจากนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมยังมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีเพื่อทำหน้าที่  
เปรียบเทียบ เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมให้ของกลางที่ยึดหรืออายัดตกเป็นของกรมทรัพยากรน้ำบาดาล และให้มีการขายหรือ  
จำหน่ายของกลางนั้นได้ตามมาตรา ๔๕/๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น การดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่และหน่วยงานต่าง ๆ  
ที่จะต้องเก็บรักษาของกลางในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาลฯ จึงเป็นเรื่องจำเป็นในการวางระเบียบปฏิบัติราชการของ  
เจ้าหน้าที่ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันและมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการอย่างเหมาะสม เพื่อให้การบังคับการตามพระราชบัญญัติ



น้ำบาดาลฯ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย การออกระเบียบดังกล่าวจึงมิใช่การออกกฎหมายลำดับรอง แต่เป็นการกำหนดวิธีปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาลฯ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในฐานะเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสรีจที่ ๑๓๘/๒๔๙๗ ซึ่งได้วินิจฉัยว่า ความหมายของผู้รักษาการตามกฎหมายนั้น เพื่อให้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยต้องเป็นผู้สั่งงานให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติ และวางระเบียบปฏิบัติเป็นรายละเอียด

(เรื่องเสรีจที่ ๓๗๑/๒๕๖๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกระเบียบว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับของกลางในคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยน้ำบาดาล คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒))



## คุณสมบัติของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

**ประเด็นที่หนึ่ง** คณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับสัญชาติได้พิจารณาข้อเสนอของมูลนิธิพัฒนาชุมชนและเขตภูเขา ที่เสนอให้แก้ไขปรับปรุงแนวทางการประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยว่าต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทย ต่อเนื่องจากวันที่ได้มาจนถึงวันยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีจากวันที่ได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว หรือวันที่นายทะเบียนได้เพิ่มชื่อผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยในทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๔ ให้นับระยะเวลาจากการมีชื่อในทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๓ หรือ ท.ร.๑๔ หรือทะเบียนประวัติ ท.ร.๓๘ ก เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการมีภูมิลำเนาตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ประชุมพิจารณาแล้วมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ แนวทาง ใน ๒ ประเด็น จึงมีประเด็นปัญหาว่า คำว่า “ภูมิลำเนา” มาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ มีความหมายเพียงใด

**ความเห็น** มาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ กำหนดคุณสมบัติประการหนึ่งของคนต่างด้าวซึ่งอาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยไว้ว่า ต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี โดยมีได้กำหนดความหมายของคำว่า “ภูมิลำเนา” ไว้ จึงต้องพิจารณาโดยเทียบเคียงจากบทกฎหมายมหาชนที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ได้แก่ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ ที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๒๙ ว่า ผู้ใดมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านใดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นอยู่และมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่นั้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดประเภทของทะเบียนบ้านไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น คนต่างด้าวซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านไม่ว่าประเภทใดย่อมถือเป็นเบื้องต้นว่ามีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทย การที่รัฐมนตรีว่าการ



กระทรวงมหาดไทยจะกำหนดแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการอนุญาตให้คนต่างด้าวแปลงสัญชาติเป็นไทยในเรื่องภูมิสำเนาให้สอดคล้องกับมาตรา ๑๐ (๔) ดังกล่าว ย่อมเป็นอำนาจที่จะดำเนินการได้ และเมื่อได้กำหนดไว้เป็นประการใดแล้ว ย่อมผูกพันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวแปลงสัญชาติเป็นไทยต่อไป อันสอดคล้องกับมาตรา ๗๗ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติให้รัฐพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน

**ประเด็นที่สอง** การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาคุณสมบัติของคนต่างด้าว ซึ่งขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้มีความแตกต่างกัน ระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ หรือระหว่างชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ประเภทเดียวกัน แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องอายุ จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่

**ความเห็น** ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๔๖ สรุปได้ว่า การให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมเป็นไปตามนโยบายของรัฐ รัฐจึงมีอำนาจที่จะกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขให้คนต่างด้าวซึ่งจะขอสัญชาติไทยต้องมีความผูกพันกับรัฐอย่างไรก็ได้ก่อนที่จะได้สัญชาติ และเมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดในการที่จะกำหนดหรือตัดสินใจให้บุคคลใดได้สัญชาติของตนหรือไม่ จึงส่งผลให้รัฐ



สามารถตรากฎหมายภายในใด ๆ ก็ได้ทราบเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนั้น มาตรา ๒๗ วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรองรับไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่า มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้น การดำเนินการที่มีลักษณะดังกล่าวจึงย่อมกระทำได้โดยชอบ

(เรื่องเสร็จที่ ๓๗๖/๒๕๖๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คุณสมบัติของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))





# เทรนด์ทำงานไร้ออฟฟิศ สู่ระบบโทรศัพท์กับการทำงานที่บ้าน (Work from home)



## ส่วนสารสนเทศ

จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด ๑๙ ส่งผลให้สถานที่ทำงานจะไม่ใช่ออฟฟิศอีกต่อไป เพราะการทำงานที่บ้าน (Work from home) ได้พลิกรูปแบบการทำงานและวัฒนธรรมหน่วยงานในทุกมิติที่น่าสนใจ หลายหน่วยงานมีผลลัพธ์ในด้านประสิทธิภาพการทำงานดีขึ้น และจาก (Work from home) กำลังต่อยอดไปสู่เทรนด์ใหม่คือ การทำงานที่ไหนก็ได้ (Work from anywhere) ซึ่งการทำงานในรูปแบบนี้อาจจะกลายเป็นเรื่องปกติของการทำงานหลังการแพร่ระบาดของโรค

รูปแบบการทำงานที่บ้านสามารถทำได้จริง แต่ต้องมีการจัดการด้านระบบงานสำนักงานให้สามารถเข้าถึงได้ทุกที่และมีความปลอดภัย ซึ่งระบบโทรศัพท์เป็นทางเลือกอีกระบบหนึ่ง

ที่สามารถเข้าสู่ (Work from home) ได้โดยที่ผู้รับบริการแทบไม่รู้เลยว่ากำลังทำงานที่บ้านอยู่ในขณะที่คุยกัน ระบบ VoIP เป็นระบบโทรศัพท์ที่อยู่บน Network และระบบ Network ของสำนักงานนั้นสามารถเข้าถึงได้จากภายนอก เพื่อให้อุปกรณ์ต่าง ๆ ของเราสามารถเข้าถึงได้จากทุกที่ โดยแนวทางที่นิยมมากที่สุดในปัจจุบันคือ VPN และ Cloud ทั้งสองตัวอย่างนี้สามารถอธิบายได้อย่างคร่าว ๆ คือ

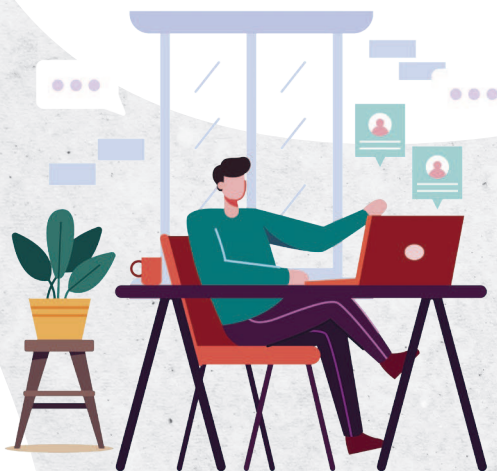
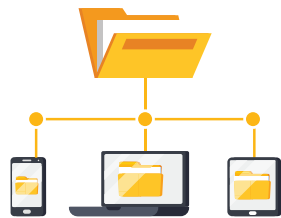
### ๑. หลักการของ VPN (Virtual Private Network)

โดยอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องมีคือ VPN Router และอุปกรณ์ปลายทางอาจจะเป็น IP Phone, Computer หรือ Smart Phone ลง Application ที่สามารถรองรับการใช้งาน VPN ได้



โดยส่วนใหญ่แล้วจะใช้ VPN ส่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตเพื่อความปลอดภัย โดยวิธีหลักที่หน่วยงานต่าง ๆ ใช้ VPN ได้แก่

Site to Site VPN โดยจะทำหน้าที่เป็นเครือข่ายส่วนตัวภายใน สำหรับหน่วยงานที่มีตำแหน่งที่ตั้งแยกจากกันตามภูมิศาสตร์หลายแห่ง ซึ่งเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต (intranet) ที่แตกต่างกันได้อย่างราบรื่นและปลอดภัย โดยทำให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้งานทรัพยากรร่วมกันระหว่างเครือข่ายภายในที่แตกต่างกันได้ โดย AWS Site-to-Site VPN เป็นบริการ VPN ที่มีการจัดการเต็มรูปแบบซึ่งสร้างการเชื่อมต่อที่ปลอดภัยระหว่างเครือข่ายของสำนักงานและทรัพยากรของ AWS โดยใช้ช่องทางการเชื่อมต่อ IP Security (IPSec) สำหรับแอปพลิเคชันที่มีการใช้งานแบบกระจายทั่วโลก ตัวเลือกนี้จะให้ประสิทธิภาพที่โดดเด่น ซึ่งสามารถอัปเดตเพื่อกำหนดเส้นทางการรับส่งข้อมูล VPN ได้อย่างชาญฉลาดไปยังตำแหน่งข้อมูลของเครือข่าย AWS ที่ใกล้ที่สุดทางภูมิศาสตร์ นอกจากนี้ยังเชื่อมต่อศูนย์ข้อมูลของสำนักงานและสำนักงานสาขาเข้ากับแอปพลิเคชันและบริการบนระบบคลาวด์โดยไม่เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับอีกด้วย



Client VPN หรือ VPN แบบเปิด ใน Client VPN ผู้ดูแลระบบเครือข่ายมีหน้าที่รับผิดชอบในการตั้งค่าและกำหนดค่าบริการ VPN จากนั้นจะมีการแจกจ่ายไฟล์การกำหนดค่าไปยัง Client หรือผู้ใช้ปลายทางที่ต้องการเข้าถึง Client จึงสามารถสร้างการเชื่อมต่อ VPN จากคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์มือถือของเจ้าหน้าที่ไปยังเครือข่ายของสำนักงานได้ โดย AWS Client VPN เป็นโซลูชัน VPN ที่มีการเข้าถึงระยะไกลที่มีการจัดการเต็มรูปแบบซึ่งเจ้าหน้าที่สำนักงานสามารถใช้เพื่อเข้าถึงทรัพยากรได้อย่างปลอดภัยภายในเครือข่ายธุรกิจของ AWS และในสำนักงาน ซึ่งจะปรับขนาดเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้โดยอัตโนมัติตามความต้องการ

Secure Sockets Layer Virtual Private Network (SSL VPN) ให้การเข้าถึงระยะไกลที่ปลอดภัยผ่านเว็บพอร์ทัลและช่องทางการเชื่อมต่อที่รักษาความปลอดภัยด้วย SSL ระหว่างอุปกรณ์ส่วนตัวและเครือข่ายของสำนักงาน สำหรับทีมระยะไกลขนาดใหญ่ การจัดหาอุปกรณ์ของสำนักงานให้แก่เจ้าหน้าที่ทุกคนอาจมีราคาแพง ในกรณีนี้ SSL VPN จึงกลายเป็นตัวเลือกที่คุ้มค่า





**๒. หลักการของ Cloud คือ** การทำให้อุปกรณ์ IP PBX หรือ Server ประกาศตัวเองให้เป็นสาธารณะ (Public) สำหรับ Cloud ความเสี่ยงจะมีมากกว่าการทำ VPN เนื่องจากหากมีระบบการป้องกันที่ไม่ดีอาจจะถูก Hack ได้ ดังนั้น การนำอุปกรณ์ขึ้น Cloud นั้นเป็นเรื่องง่ายแต่ป้องกันยาก

โดยทั้งสองวิธีที่ข้างต้นนี้ได้ผลลัพธ์เช่นเดียวกันคือ เราสามารถนำเบอร์ภายในสำนักงานเรามาใช้ที่บ้านได้ เท่ากับว่าเมื่อผู้รับบริการติดต่อเข้ามายังสำนักงาน ระบบจะมีเสียงตอบรับอัตโนมัติ (IVR) เมื่อผู้รับบริการกดเบอร์ภายใน ระบบก็จะส่งสายไปตามต่อ VPN หรือ Cloud ที่มีการจัดการไว้ ทำให้พนักงานสามารถพูดคุยติดต่อสื่อสารได้ตามปกติ และระบบยังมีการแสดงรายละเอียดการใช้งานหรือบันทึกการสนทนาได้ และเป็นการเพิ่มความมั่นใจให้แก่ผู้รับบริการว่าพนักงานได้ปฏิบัติงานจริง โดยหลักการนี้ใช้งานได้เพียงระบบโทรศัพท์เท่านั้น

หลายคนมีคำถามว่าทำไมถึงยังต้องใช้ระบบโทรศัพท์ ในเมื่อปัจจุบันทุกคนหันไปใช้โทรศัพท์มือถือหรือสมาร์ทโฟน ในการติดต่อสื่อสารผ่านบริษัทผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์มือถือกันหมดแล้ว ระบบโทรศัพท์ในสำนักงานนั้นมีความสำคัญมากขึ้นกว่าในอดีต เมื่อทุกคนมีสมาร์ตโฟนนั้นหมายความว่า การติดต่อสื่อสารยังสามารถเกิดขึ้นได้ทุกที่ทุกเวลา ในขณะที่

เมื่อทุกคนในสำนักงานต่างก็มีสมาร์ตโฟน การรวมศูนย์การติดต่อสื่อสารระหว่างเจ้าหน้าที่กับผู้รับบริการ เพื่อให้ง่ายต่อการบริหารจัดการ การควบคุมค่าใช้จ่าย และการสื่อสารกันระหว่างสำนักงาน ยิ่งทำให้ระบบโทรศัพท์เติบโตมากยิ่งขึ้น พร้อมกับการเปลี่ยนแปลงบทบาทในระบบโทรศัพท์จึงกลายเป็นอีกระบบหนึ่งที่สำคัญของสำนักงานทั้งในเชิงรุกและเชิงรับพร้อม ๆ กัน

การทำงานที่บ้านหรือการทำงานทางไกลอาจดูเป็นเรื่องใหม่ แต่สำหรับประเทศอเมริกาเป็นเรื่องที่ทำกันมาหลายปีแล้ว ก่อนหน้านี้การทำงานจากที่บ้านอาจเต็มไปด้วยคำถามต่าง ๆ ว่าจะสำเร็จจริงหรือ จะมีการวัดผลอย่างไร แต่กลายเป็นว่าการทำงานจากที่บ้านหลายหน่วยงานกลับมีประสิทธิภาพในการทำงานดีขึ้น ด้วยการทำงานแบบ Work from home ที่ทำให้ไม่มีการกำหนดเวลาทำงานที่ชัดเจน จึงทำให้เกิดการต้อยอดไปสู่แนวคิดที่เรียกว่า Work from anywhere คือแทนที่จะทำงานจากที่บ้านเพียงอย่างเดียว กลายเป็นทำงานที่ไหนก็ได้ โดยสามารถปรับตารางเวลาและสถานที่ทำงานให้เข้ากับการใช้ชีวิตประจำวันของตนเองได้มากขึ้น ความยืดหยุ่นและอิสรภาพนี้จึงถือเป็นข้อได้เปรียบของการทำงาน Work from anywhere และจะเกิดขึ้นแน่นอนในอนาคตอันใกล้ เพราะทุกวันนี้มีกลุ่มคนหลายล้านคนที่สามารถทำงานจากที่ไหนก็ได้

**ผู้จัดทำ:**

นางสาวศิริรัตน์ เมื่องรี นักวิชาการคอมพิวเตอร์ปฏิบัติการ  
นายวรรรณ อินททำ นักวิชาการคอมพิวเตอร์

**อ้างอิง:**







# การประชุม ว่าด้วยแนวปฏิบัติที่ดีด้านกฎระเบียบ ครั้งที่ ๑๕

(The 15<sup>th</sup> Good Regulatory Practice  
Conference: GRP15)



กองพัฒนากฎหมาย

ในวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๖๕ ประเทศไทยได้เป็นเจ้าภาพจัดการประชุมว่าด้วยแนวปฏิบัติที่ดีด้านกฎระเบียบ ครั้งที่ ๑๕ หรือ “GRP15” ภายใต้กรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิกหรือ APEC (Asia-Pacific Economic Cooperation) โดยมีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติร่วมกันเป็นเจ้าภาพดำเนินงาน และมีวิทยากรซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญและเจ้าหน้าที่ระดับสูงจำนวนมากจากประเทศสมาชิก องค์การเอกชน รวมทั้งองค์การระหว่างประเทศ อันได้แก่ องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD)



การประชุม GRP15 นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเวทีแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการนำแนวปฏิบัติที่ดีด้านกฎระเบียบไปใช้ในการจัดการปัญหาการระบาดของโรคโควิด ๑๙ ที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลในการบรรเทาผลกระทบของโรคโควิด ๑๙ และการเร่งฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมภายหลังโรคระบาดดังกล่าว อันเป็นการถอบทเรียนร่วมกันเพื่อแสวงหาแนวทางการพัฒนาและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศด้านกฎระเบียบ (International Regulatory Cooperation: IRC) และแนวปฏิบัติที่ดีด้านกฎระเบียบ (GRP) ให้ยืดหยุ่น คล่องตัว และมีประสิทธิภาพมากขึ้นสำหรับโลกหลังโควิด ๑๙ โดยสรุปสาระสำคัญบางส่วนจากการประชุมได้ดังนี้





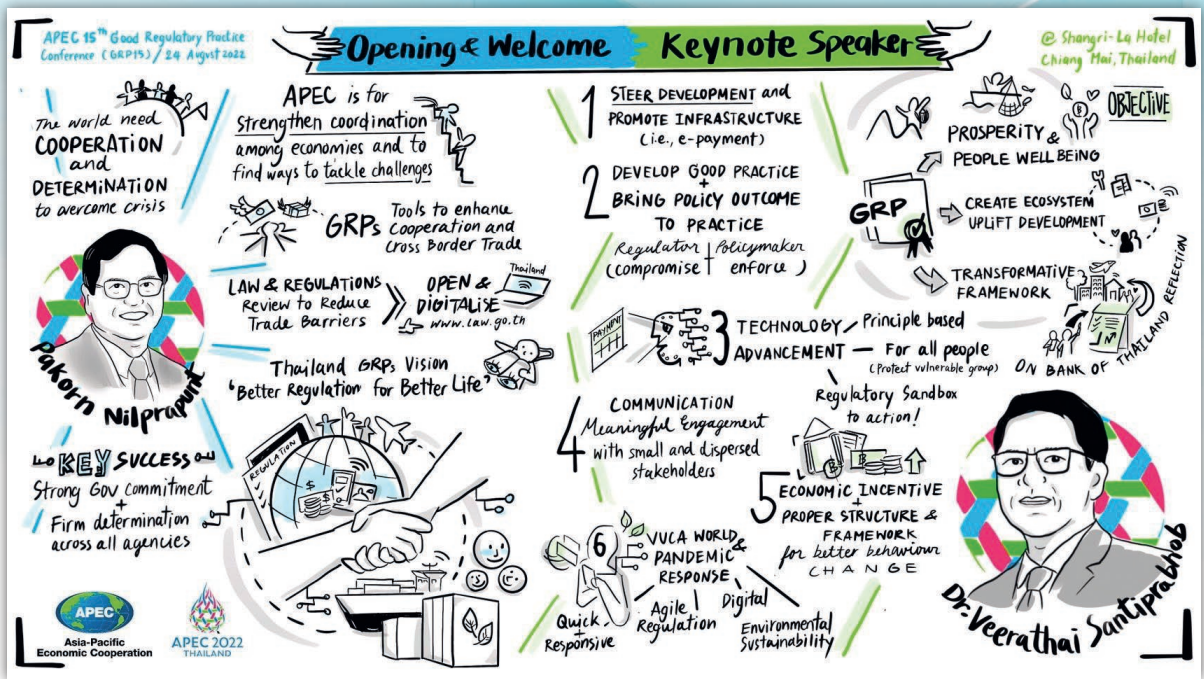


➤ วิฤตการณ์โควิด ๑๙ รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี (Technology Disruption) และความก้าวหน้าทางโลจิสติกส์ (Logistics) เป็นปรากฏการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าโลกของเราในปัจจุบันมีความซับซ้อนและเชื่อมโยงกว่าในอดีตอย่างมาก ปัญหาหรือภัยพิบัติที่เริ่มขึ้นในแห่งหนึ่งสามารถส่งผลกระทบอย่างกว้างขวางไปทั่วโลกได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้นการที่เราจะสามารถก้าวพ้นวิฤตต่าง ๆ ในอนาคตที่มีแนวโน้มว่าจะมีความรุนแรงยิ่งขึ้นได้นั้น จะต้องอาศัยความมุ่งมั่นในการแก้ปัญหาบนพื้นฐานของความร่วมมืออย่างแน่วแน่ของทุกฝ่าย

➤ ในโลกหลังโควิด ๑๙ ประเทศต่าง ๆ จำเป็นต้องปรับปรุงกฎระเบียบและวิธีการปฏิบัติงานเพื่อลดภาระที่ไม่จำเป็นและอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนและภาคธุรกิจ รวมทั้งเพิ่มความยืดหยุ่นและคล่องตัวให้ภาครัฐ ให้สามารถตอบสนองต่อวิฤตการณ์ต่าง ๆ ได้อย่างทันท่วงทีและมีประสิทธิภาพ โดยเครื่องมือที่สำคัญที่สุดก็คือเทคโนโลยีดิจิทัล ซึ่งสามารถสนับสนุนกระบวนการด้านกฎระเบียบตลอดจนการบังคับใช้ ในขณะที่เดียวกันกฎระเบียบที่ดีก็สามารถส่งเสริมการพัฒนาทางดิจิทัลได้เป็นอย่างมากเช่นกัน ตัวอย่างเช่น ระบบกลางทางกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งเกิดจากและมีส่วนส่งเสริมแนวปฏิบัติที่ดีด้านกฎระเบียบตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒







➤ องค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของแนวความคิดว่าด้วยกฎระเบียบที่ดี (better regulation) คือ การตัดสินใจเชิงนโยบายและการออกหรือทบทวนกฎระเบียบบนพื้นฐานของข้อมูลและหลักฐานเชิงประจักษ์ (evidence-based) หรือที่เป็นวิทยาศาสตร์ (scientific) ซึ่งจะช่วยให้กฎระเบียบที่ออกมามีความได้สัดส่วน (proportionality) และป้องกันไม่ให้เกิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น ทั้งยังช่วยเสริมสร้างความน่าเชื่อถือไว้วางใจให้แก่รัฐบาลและเจ้าหน้าที่อีกด้วย





กล่าวโดยสรุปแล้ว ในสภาวะการณ์ที่ซับซ้อนและท้าทายในปัจจุบัน ทุกประเทศพึงนำแนวปฏิบัติที่ดีด้านกฎระเบียบ ซึ่งรวมถึงการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง การวิเคราะห์ผลกระทบ และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎระเบียบ ไปใช้ในกระบวนการออกและทบทวนกฎระเบียบของตน เพื่อให้เกิดความโปร่งใส ประสิทธิภาพ และประสิทธิผล อันจะเป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน ลดอุปสรรคทางการค้า การลงทุนระหว่างประเทศ ทำให้เกิดความเชื่อมโยงข้ามพรมแดนที่ไร้รอยต่อระหว่างกัน (seamless connectivity) รวมทั้งส่งเสริมเศรษฐกิจและสังคมดิจิทัลให้เติบโตอย่างยั่งยืน







# Personalization

ปกรณ์ นิลประพันธ์\*

Customization อันเนื่องมาจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่ตอบสนองความต้องการของมนุษย์ก้าวกระโดดไปมาก จากการตอบสนองความต้องการของกลุ่มคนขนาดใหญ่เป็นการตอบสนองความต้องการเฉพาะกลุ่มที่มีความต้องการแตกต่างกันหลากหลายเรื่องมาจนถึงการตอบสนองความต้องการส่วนบุคคล ทั้งความต้องการในด้านดีและด้านมืด ทำให้สังคมมีลักษณะ personalisation ประโยชน์ส่วนตัวมาก่อนประโยชน์ส่วนรวม และอาจถึงขนาดไม่เข้าใจว่าประโยชน์ส่วนรวมคืออะไร

ลักษณะเช่นนี้ในทัศนะผม ทำให้การแก้ไขปัญหาดังต่าง ๆ ที่ต้องทำเป็นพื้นฐานเพื่อส่วนรวมจะทำได้ยากมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นการปกครองโดยใช้ระบบการปกครองแบบใด เพราะการแก้ปัญหาส่วนรวมจะกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกเสมอในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคม และจะมีการต่อต้านมากกว่าสนับสนุน เพราะ personalisation จะทำให้ “รู้สึก” ว่าการกระทำต่าง ๆ

กระทบต่อ comfort zone และ benefit ที่ตนมีอยู่ ลักษณะการแก้ปัญหาในช่วงที่เทคโนโลยีเริ่มก้าวหน้ามาก ๆ จึงเน้นที่ “การให้เพิ่ม” แทนที่จะเป็นการ “เผชิญหน้า” กับสาเหตุของปัญหา และจัดการกับต้นตอของปัญหา

กรณีปัญหาปากท้อง “การให้เพิ่ม” เพื่อเติมสิ่งที่ผู้คนเรียกร้องจึงเป็น “ทางออกที่ง่ายที่สุด” ที่ทำกันมานานาประเทศ และเมื่อมีการเรียกร้องเพิ่มก็ให้เพิ่มเข้าไปอีก คนก็จะเสพติดการเรียกร้อง ขณะที่ละเลยการเพิ่มศักยภาพในการทำมาหาได้ของตนเองซึ่งตนต้องลงทุนลงแรงพัฒนา โปรแกรมการเพิ่มทักษะ/ความสามารถในการทำงานที่เรียกหว่า up-skill หรือ re-skill จึงไม่ประสบความสำเร็จ อาจมองได้ง่าย ๆ ว่าต้นทุนในการพัฒนาตนเองสูงกว่าต้นทุนหรือแรงที่ใช้ในการเรียกร้อง ซึ่งเดี๋ยวนี้ก็ไม่จำเป็นต้องออกไปตากแดดตากฝนให้เหนื่อยยาก เรียกร้องไว้วางใจให้เป็นประเด็นใน social network ก็พอแล้ว

\*เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา





กรณีสังคม เมื่อ personalisation ให้ความสำคัญกับตนเอง ความสนใจ “คนอื่น” จึงน้อยลง คนส่วนใหญ่ให้ความสำคัญกับ “อารมณ์และความรู้สึกส่วนตัว” เป็นลำดับแรก เพราะ “ไม่เห็นต้องแคร์ใคร” อยากทำอะไรก็ทำตามใจ นับวันยิ่งตามใจตนเองมาก นั่นยิ่งทำให้เรื่อง “ส่วนรวม” กลายเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญ แต่หากจะทำอะไรเพื่อตอบสนองความต้องการของตัวเอง จะมีการยกประโยชน์ส่วนรวมมาเป็น “ข้ออ้าง” เพื่อสนับสนุนข้ออ้างประกอบการเรียกร้องเพราะมัน “ดูดี ดูมีเหตุผล” กรณีสิ่งแวดล้อม การพูดถึง climate change ดูเหมือนจะเป็น “คำนิยม” ที่พูดแล้วทำให้ตัวเองดูดี เป็นการตอบสนองของ personalisation ของตนในทางหนึ่ง สร้างความนิยมให้แก่ตนในอีกทางหนึ่งด้วย แต่การ “ลงมือทำ” เป็น “อีกเรื่อง” เพราะไม่มีใครรู้หรือกว่าฉันทำอะไร การรณรงค์เรื่องสิ่งแวดล้อม จึงมักเป็นการสร้างภาพลักษณ์ ถ้าเอาจริง ๆ งานอีเว้นต์เพื่อรณรงค์ให้รักษาสิ่งแวดล้อม ควรต้องมีตัววัดว่าสอดคล้องกับหลัก zero waste ไหม มีการใช้วัสดุที่ไม่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมไหม งานนี้มี carbon emission เท่าไร แล้วมีคนทำตามก็มากน้อย ไม่ใช่ออกข่าวแล้วจบ



เมื่อ personalisation เป็นกระแสหลัก การทำงานหรือ การทำนโยบายที่เป็นโครงสร้างเพื่อวางรากฐานการพัฒนาอย่าง ยั่งยืนจึงเป็นงานที่ไม่มีใครอยากทำ เพราะเห็นผลช้า ไม่สามารถ ตอบสนองความต้องการระดับปัจเจกที่มากมายขึ้น แตกต่าง หลากหลายมากขึ้นได้ เป็นการทำงานที่ “สวนกระแส” ไปเสีย อย่างนั้น ชุตนโยบายเพื่อการสร้างความนิยมจึงเน้นการลดแลก แจกกระหน่ำ โดยไม่สนใจว่าทรัพยากรที่มีอยู่เพียงพอหรือไม่ มีเหตุผลรองรับพอเพียงหรือไม่ เอาเพียงสืบเสาะข้อมูลใน social media ว่าอะไรคือ common desire ของคนกลุ่มใหญ่แล้ว อะไรจะทำให้คนกลุ่มนั้น “ถูกใจ” ได้ ไม่ว่าจะ “ถูกต้อง” หรือไม่ “ยั่งยืน” หรือไม่ แต่ในความเห็นผม การอ้างถึงความต้องการของ “ชาวเน็ต” ที่มีการโลก การแชร์ คอมเมนต์จำนวนมาก ว่าเป็น ความต้องการของ “สังคม” นั้น เป็นการ “ขึ้นนำสังคม” ที่ไม่น่า จะถูกต้อง เพราะไม่สามารถระบุตัว “ชาวเน็ต” เหล่านั้น ได้ (เพราะจำนวนมากก็เป็น bot) และชาวเน็ตที่เน้นอารมณ์ ส่วนบุคคลมากกว่าเหตุผลในการวิจารณ์ ทำนองดาบดค้ำข้าง จึงเหมือนเป็นการนำ “อารมณ์” ของ “ใครก็ไม่รู้” มาขึ้นนำสังคม

ขณะที่การให้แสดงความคิดเห็นโดยระบุตัวตน แทบไม่มีการ แสดงความคิดเห็น ซึ่งโดยมากก็จะอ้างว่าเกรงว่าจะไม่ปลอดภัย ก็ถ้าแสดงความคิดเห็นอย่างมีเหตุผล ใครเขาจะไปทำอะไรได้ในยุค ที่สังคมเปิดกว้างแบบนี้

เหล่านี้เป็นปรากฏการณ์สังคมที่ต่อไปคนมีสติคงจะมีการ ตั้งคำถามว่า “ความจริงคืออะไรแน่” และสำหรับการที่จะทำ ให้คนยุคนี้เข้าใจคำว่า “ประโยชน์ส่วนรวม” คงต้องหาเทคนิค ใหม่ ๆ ที่สอดคล้องกับวิถีชีวิตแบบ personalisation กันต่อไป เพื่อให้ผู้คนตระหนักว่า “ถ้าสังคมไม่สงบสุข ปังเจกบุคคลจะมีความสงบสุขได้อย่างไร” อาจนำความขัดแย้งในหลายประเทศ ที่นำมาซึ่งความไม่สงบเรียบร้อยจนถึงขั้นกลายเป็นสงคราม มาเป็นกรณีศึกษาอย่างมีสติ

ถึงเวลาตื่นแล้ว...





## บทบรรณาธิการ @Foreign Law Division

สวัสดีท่านผู้อ่านผู้มีเกียรติทุกท่าน นี่ก็เป็นอีกครั้งที่เราได้พบกันในกฤษฎีกาสารท่ามกลางสภาวะเงินเฟ้อประกอบกับโควิด ๑๙ ทางกองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้อ่านทุกท่านจะดูแลสุขภาพตัวเองและมีพลานามัยสมบูรณ์แข็งแรงทั้งร่างกายและจิตใจ การพบกันในครั้งนี้ทางกองบรรณาธิการขอเริ่มต้นจากการแจ้งข่าวสารเกี่ยวกับงานของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ว่าทาง UNCITRAL ได้มีการเผยแพร่เอกสาร “แนวทางการออกกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรธุรกิจประเภทจำกัดความรับผิด” (UNCITRAL Legislative Guide on Limited Liability Enterprises (2021)) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การจัดทำกฎหมายกำกับดูแลธุรกิจขนาดกลาง ขนาดย่อม หรือรายย่อย (micro, small and medium-sized enterprises: MSMEs) ผู้ที่สนใจสามารถเข้าไปศึกษาเอกสารดังกล่าวได้ที่เว็บไซต์ของ UNCITRAL ตามลิงก์นี้ <https://uncitral.un.org/en/lglle>

สำหรับข่าวสารทางวิชาการในวารสารฉบับนี้ กองกฎหมายต่างประเทศขอเสนอบทความ เรื่อง คำวินิจฉัยล่าสุดของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการพกอาวุธปืน: คดี New York State Rifle & Pistol Assn., INC. v. BRUEN บทความนี้จะเป็นการเล่าให้ฟังโดยสรุปถึงคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่ได้วินิจฉัยไว้ในปีนี้เองเกี่ยวกับสิทธิในการพกพาอาวุธปืนเข้าไปในที่สาธารณะ ทั้งนี้ คดีนี้ได้รับความสนใจอย่างกว้างขวางที่สหรัฐอเมริกา และกระทั้งในประเทศไทยเองก็มีผู้ให้ความสนใจไม่น้อย ทางกองบรรณาธิการจึงหวังว่าบทความนี้จะเป็นที่สนใจแก่ผู้อ่านวารสารฉบับนี้เช่นกัน

ท้ายที่สุดก็เช่นเคย ท่านผู้อ่านยังคงสามารถติดตามข่าวสารกฎหมายต่างประเทศและข้อมูลงานค้นคว้าทางวิชาการด้านกฎหมายได้ที่เฟซบุ๊กเพจของกองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (foreignlawdivision) และเว็บไซต์ Law for ASEAN (<https://lawforasean.krisdika.go.th/>) นอกจากนี้ ท่านยังเข้าถึงคำแปลกฎหมายไทยเป็นภาษาอังกฤษได้ตามลิงก์นี้ <https://bit.ly/3KcelDy>



# คำวินิจฉัยล่าสุดของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับ การพกพาอาวุธปืน:

## คดี New York State Rifle & Pistol Assn., INC. v. BRUEN

รักไท เทพปัญญา<sup>๑†</sup>

### ๑. ความนำ

เมื่อเดือนพฤษภาคมที่ผ่านมาท่านผู้อ่านคงได้ย่นข่าวเหตุการณ์สะเทือนขวัญที่เกิดขึ้นที่โรงเรียนประถมแห่งหนึ่งในสหรัฐอเมริกา เรื่องราวที่ผู้เขียนบทความกล่าวถึงไม่ใช่เรื่องอื่นใดนอกเสียจากเหตุกราดยิงที่โรงเรียนประถมโรบบ์ (Robb Elementary School) เมืองอูวัลเด (Uvalde) รัฐเท็กซัส เหตุการณ์นี้คร่าชีวิตผู้คนไป ๒๑ คน และยังมีผู้ได้รับบาดเจ็บอีก ๑๘ คน ท่านผู้อ่านไม่จำเป็นต้องเข้าไปอยู่ในสถานการณ์ดังกล่าวด้วยตนเองก็คงสามารถจินตนาการความสยดสยองของเหตุการณ์ได้ หากว่ากันตามจริงแล้วเหตุกราดยิงทำนองนี้ไม่ใช่เรื่องใหม่ในสหรัฐอเมริกาและเกิดขึ้นเป็นระยะ อย่างเช่นในปีนี้เมืองบัฟฟาโล (Buffalo) รัฐนิวยอร์ก ก็เกิดเหตุกราดยิงและมีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวน ๑๐ คน หรือย้อนกลับไปในปี ค.ศ. ๒๐๑๗ มีเหตุกราดยิงในเทศกาลดนตรีที่ลาสเวกัสซึ่งมีผู้เสียชีวิต ๖๐ คน และบาดเจ็บอีกหลายร้อยคน<sup>๑</sup>

ในแง่สาเหตุแห่งปัญหา สำหรับเหตุสะเทือนขวัญที่มีผู้เสียชีวิตมากมายขนาดนี้ เราอาจพุ่งเป้าไปที่สภาพทางจิตของผู้ก่อเหตุว่ามีความผิดปกติบกพร่องใดหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ผลการศึกษาจากมหาวิทยาลัยแวนเดอร์บิลด์ (Vanderbilt University) โดย ดร.โจนาธาน เมทเซล (Jonathan Metz) ร่วมกับเคนเนท ที แมคลีช (Kenneth T. MacLeish) พบว่า การสังหารที่เกี่ยวกับอาวุธปืนที่เกิดขึ้นหนึ่งแสนสองหมื่นครั้งในสหรัฐอเมริกาช่วงระหว่างปี ค.ศ. ๒๐๐๑ ถึง ๒๐๑๐ น้อยกว่าร้อยละ ๕ กระทำลงโดยผู้ถูกวิญญูณ์ว่ามีความเจ็บป่วยทางจิต<sup>๒</sup> และก็มีกรกล่าวไว้ทำนองเดียวกันโดย ดร.รากี เกอร์กิส (Ragy Girgis) รองศาสตราจารย์ด้านจิตเวชศาสตร์คลินิกแห่งมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย (Columbia University) และสถาบันจิตเวชแห่งรัฐนิวยอร์ก (the New York State Psychiatric Institution) ว่าความเจ็บป่วยทางจิตรุนแรงไม่ใช่ปัจจัยหลักของเหตุกราดยิงหรือการสังหารหมู่ส่วนใหญ่ และมีเพียงร้อยละ ๕ ของเหตุกราดยิงเท่านั้นที่เกี่ยวข้องกับความเจ็บป่วยทางจิต<sup>๓</sup> ดร.เมทเซลยังกล่าวต่อไปอีกว่า เราควรมุ่งความสนใจไปที่นโยบายเรื่องปืนเพราะนั่นจะเป็นแรงผลักดันในการป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากปืนได้มากกว่ามาก<sup>๔</sup> สอดคล้องกับที่ ดร.เกอร์กิส ได้กล่าวไว้ว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะพิจารณาแนวทางการจัดการเกี่ยวกับการเข้าถึงปืน<sup>๕</sup>

<sup>†</sup> น.บ., น.ม. (กฎหมายมหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, LL.M. Vanderbilt University Law School.

นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สิงหาคม ๒๕๖๕) บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

<sup>๑</sup> ข้อมูลตัวเลขผู้เสียชีวิตจากเหตุกราดยิง (Mass Shooting) นำมาจากเว็บไซต์ Wikipedia ([https://en.wikipedia.org/wiki/Mass\\_shootings\\_in\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/Mass_shootings_in_the_United_States)) สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๖๕

<sup>๒</sup> Vanderbilt University Research News, Mental Illness is the wrong scapegoat after mass shootings. สืบค้นจาก <https://news.vanderbilt.edu/2014/12/11/mental-illness-wrong-scapegoat-shootings/> เมื่อวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๖๕

<sup>๓</sup> Columbia University Department of Psychiatry, Is There a Link Between Mental Health and Mass Shootings. สืบค้นจาก <https://www.columbiapsychiatry.org/news/mass-shootings-and-mental-illness-5> เมื่อวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๖๕

<sup>๔</sup> อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๒

<sup>๕</sup> อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๓





ด้วยความตระหนักถึงปัญหาความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากปืน หลายรัฐในสหรัฐอเมริกาพยายามในการกำกับดูแลอาวุธปืนให้เข้มงวดยิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ที่รัฐนิวยอร์ก ผู้ว่าการรัฐได้เสนอร่างกฎหมายฉบับใหม่เพื่อเพิ่มความเข้มงวดให้กับกฎหมายเกี่ยวกับปืน หรือที่รัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้ว่าการรัฐได้เสนอโครงการซื้อคืนอาวุธปืนที่ใหญ่ที่สุดของประเทศ<sup>๖</sup> อย่างไรก็ตาม ท่ามกลางความกังวลถึงความรุนแรงอันเกิดขึ้นจากอาวุธปืน ไม่กี่เดือนที่ผ่านมาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) ได้มีคำวินิจฉัยล่าสุดในคดี New York State Rifle & Pistol Assn., INC. v. BRUEN สรุปว่า กฎหมายของรัฐนิวยอร์กที่กำหนดเงื่อนไขบางประการในการออกใบอนุญาตพกพาอาวุธปืนไปในที่สาธารณะขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผลการตัดสินนี้จะเป็นการสวนกระแสกับความพยายามต่าง ๆ ของรัฐข้างต้นและแน่นอนว่าย่อมมีเสียงสะท้อนทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย เนื่องจากผู้เขียนบทความเห็นว่าคำพิพากษานี้เป็นที่ได้รับความสนใจจึงขอถือโอกาสใช้พื้นที่นี้เล่าถึงคดีดังกล่าวโดยสรุปให้เห็นข้อเท็จจริง ข้อพิจารณาของศาลโดยสังเขป และคำวินิจฉัย ทั้งนี้ ผู้ที่สนใจศึกษาคำพิพากษานี้ฉบับเต็มก็สามารถเข้าถึงได้ผ่านทางเว็บไซต์ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาตามลิงก์ในเชิงอรรถ<sup>๗</sup>

## ๒. ข้อมูลเบื้องต้น

ก่อนที่ผู้เขียนบทความจะกล่าวถึงเนื้อหาสาระโดยสังเขปของคำพิพากษาคดี New York State Rifle & Pistol Assn., INC. v. BRUEN จะขอกล่าวถึงสิทธิในการพกพาอาวุธ (right to bear arms) ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาคร่าว ๆ เสียก่อน สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒ (Second Amendments) ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งระบุว่า “กองทัพที่ได้รับการกำกับอย่างดี จำเป็นสำหรับความมั่นคงปลอดภัยของรัฐอิสระ สิทธิของประชาชนที่จะเก็บและพกพาอาวุธ จะไม่ถูกล่วงละเมิด”<sup>๘</sup> สิทธินี้มีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ยาวนาน โดยส่วนหนึ่งย้อนไปได้ตั้งแต่บัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) ของอังกฤษ ค.ศ. ๑๖๘๙ และอีกส่วนหนึ่งมาจากประวัติศาสตร์ของชาวอเมริกันในช่วงก่อตั้งเอง<sup>๙</sup> ทั้งนี้ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี District of Columbia v. Heller<sup>๑๐</sup> ได้อธิบายความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒ ว่าเป็นไปเพื่อให้ประชาชนสามารถปกป้องตัวเองจากความรุนแรงอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยยกยูกความดังกล่าวนั้นน่าจะมาจากการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบหรือจากอาชญากรรมที่รัฐไม่ยอมควบคุมหรือไม่สามารถควบคุมก็ได้<sup>๑๑</sup> ด้วยเหตุที่สิทธิในการครอบครองอาวุธเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองการกระทำของรัฐ รวมถึงการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิดังกล่าวจึงอาจถูกโต้แย้งต่อศาลในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้



<sup>๖</sup> สำนักข่าว ABC News, Here's what states are doing to address gun control. สืบค้นจาก <https://abcnews.go.com/US/states-address-gun-control/story?id=85106827> เมื่อวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๖๕

<sup>๗</sup> คำพิพากษาคดี New York State Rifle & Pistol Assn., INC. v. BRUEN, 597 U.S. \_\_\_\_ (2022). สืบค้นจาก [https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-843\\_7j80.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-843_7j80.pdf) เมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๖๕

<sup>๘</sup> A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.

<sup>๙</sup> Library of Congress, Constitution Annotated Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution. สืบค้นจาก [https://constitution.congress.gov/browse/essay/amdt2-2/ALDE\\_00013262/](https://constitution.congress.gov/browse/essay/amdt2-2/ALDE_00013262/) เมื่อวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๕

<sup>๑๐</sup> District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008).

<sup>๑๑</sup> Nelson Lund and Adam Winkler, The Second Amendment. สืบค้นจาก [https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working\\_papers/LS1523.pdf](https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/LS1523.pdf) เมื่อวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๕





## ๓. ความเป็นมาของคดี<sup>๑๒</sup>

ข้อพิพาทในคดีนี้สืบเนื่องมาจากบทบัญญัติมาตรา §400.00(2)(f) แห่งประมวลกฎหมายอาญาของรัฐนิวยอร์กที่กำหนดเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตครอบครองและพกพาโดยปกปิดซึ่งปืนพก (pistol) หรือปืนพกกลุ่กโม้ (revolver) ว่า จะออกให้ได้ก็แต่เฉพาะแก่ผู้มีเหตุอันสมควร (proper cause)<sup>๑๓</sup> โดยผู้ขอรับใบอนุญาตจะถือว่า “มีเหตุอันสมควร” ก็ต่อเมื่อสามารถแสดงให้เห็นถึง “ความจำเป็นในการป้องกันตัวที่แตกต่างจากบุคคลอื่นทั่วไปในชุมชน” คดีนี้ แบรินตัน โคช (Brandon Koch) และโรเบิร์ต แนช (Robert Nash) ได้ขอใบอนุญาตพกพาปืนพกในที่สาธารณะโดยอ้างประโยชน์ในการป้องกันตัวทั่วไปซึ่งรัฐนิวยอร์กปฏิเสธคำขอดังกล่าวด้วยเหตุผลว่าทั้งสองไม่สามารถแสดงให้เห็นถึง “เหตุอันสมควร” อันเป็นเงื่อนไขตามกฎหมายได้ ทั้งสองจึงได้ฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ผู้กำกับดูแลการออกใบอนุญาตต่อศาลว่ากระทำการอันละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒ และครั้งที่ ๑๔<sup>๑๔</sup> ศาลลำดับล่างเริ่มต้นจากศาลชั้นต้นสหรัฐ (District Court) มีคำสั่งยกฟ้องและศาลอุทธรณ์ก็ยืนตาม โดยทั้งสองศาลต่างอ้างอิงคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์สหรัฐที่สอง (Second Circuit Court)<sup>๑๕</sup> ในคดี Kachalsky v. County of Westchester<sup>๑๖</sup> ที่วินิจฉัยว่า เงื่อนไข “เหตุอันสมควร” ในการพิจารณาออกใบอนุญาตพกพาปืนในที่สาธารณะของรัฐนิวยอร์กมีความเกี่ยวข้องอย่างมากกับการได้มาซึ่งประโยชน์ของรัฐที่สำคัญ (และไม่เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒) ซึ่งหลังจากนั้นคดีก็ได้ขึ้นสู่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา

<sup>๑๒</sup> อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๗ หน้า ๑.

<sup>๑๓</sup> N. Y. Penal Law Ann. §400.00(2)(f)

2. Types of licenses. A license for gunsmith or dealer in firearms shall be issued to engage in such business. A license for a pistol or revolver, other than an assault weapon or a disguised gun, shall be issued to (f) have and carry concealed, without regard to employment or place of possession, by any person when proper cause exists for the issuance thereof;

<sup>๑๔</sup> รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๑๔ (14<sup>th</sup> amendments) มาตรา ๑ ว่าด้วย “กระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย” (Due Process of Law) ซึ่งส่วนหนึ่งของมาตรานี้ระบุว่า “... จะไม่มีรัฐใดตราหรือบังคับใช้กฎหมายอันเป็นการตัดสิทธิ์หรือความคุ้มกันของประชาชนชาวสหรัฐ และจะไม่มีรัฐใดพรากชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินไปจากบุคคลโดยปราศจากกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย หรือปฏิเสธการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมายที่เท่าเทียมกันของบุคคลภายในเขตอำนาจของรัฐนั้น”

<sup>๑๕</sup> คำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกามีค่าบังคับเป็นกฎหมายที่ศาลลำดับชั้นต่ำกว่าในเขตอำนาจเดียวกันจะต้องยึดถือตาม (binding precedent) ยกตัวอย่างเช่น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายุติในลำดับสูงสุด เช่นนี้คำพิพากษาก็จะผูกพันทุกศาลในสหรัฐอเมริกา ในขณะที่ศาลสูงสุดแห่งรัฐนิวยอร์กจะผูกพันเฉพาะศาลในรัฐนิวยอร์กเท่านั้น (โปรดดู [https://www.law.cornell.edu/wex/binding\\_precedent](https://www.law.cornell.edu/wex/binding_precedent))

<sup>๑๖</sup> Kachalsky v. County of Westchester, 701 F. 3d 81.



## ๕. การพิจารณาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา<sup>๑๗</sup>

ในการพิจารณาคดีนี้ ศาลสูงสุดได้พิจารณาถึงหลักกฎหมายในคดีที่ผ่านมา ตลอดจนพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องนำมาแสดง และมีผลการวินิจฉัยสรุปได้ ดังนี้

๑. ศาลได้พิจารณาหลักกฎหมายในคดี District of Columbia v. Heller<sup>๑๘</sup> และคดี McDonald v. Chicago<sup>๑๙</sup> แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒ และครั้งที่ ๑๔ ให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกในการมีและพกพาอาวุธเพื่อการป้องกันตัว ศาลยังอธิบายต่อไปอีกว่า ข้อกำหนดในเรื่องอาวุธปืนจะเป็นไปโดยชอบก็ต่อเมื่อรัฐสามารถแสดงให้เห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวสอดคล้องกับขนบธรรมเนียมทางประวัติศาสตร์ของประเทศในการกำกับดูแลอาวุธปืน คดีนี้จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า เงื่อนไข “เหตุอันสมควร” ในการพิจารณาออกใบอนุญาตพกพาอาวุธปืนในที่สาธารณะตามกฎหมายของรัฐนิวยอร์กเป็นไปโดยสอดคล้องกับขนบธรรมเนียมทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวแล้ว

เพื่อพิสูจน์ในประเด็นนี้ ผู้ถูกฟ้องได้หยิบยกกฎหมายหลายฉบับในอดีตขึ้นแสดงต่อศาล เช่น ความผิดฐาน “การวิวาทในที่สาธารณะ” (affray) หรือการมีอาวุธโดยก่อให้เกิดความหวาดกลัวแก่ประชาชนซึ่งเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์ในช่วงอาณานิคมและช่วงก่อตั้งประเทศ ข้อห้ามตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory prohibitions) ในช่วงต้นของกลางศตวรรษที่ ๑๙ ที่บางรัฐได้ตรากฎหมายห้ามการพกพาปืนพก (pistol) และอาวุธขนาดเล็กรูปอื่นที่พกพาโดยปกปิดเอาไว้ กฎหมายว่าด้วยความ “แน่นอน” (“surety” statutes) ในช่วงกลางศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งหลายท้องที่ได้ตรากฎหมายกำหนดให้บุคคลบางจำพวกต้องวางเงินประกันก่อนพกพาอาวุธเข้าไปในที่สาธารณะ หรือกฎหมายของท้องที่ต่าง ๆ ที่มีเนื้อหากำกับดูแลอาวุธปืนในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ศาลพิเคราะห์แล้วไม่พบว่าพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องนำมาแสดงสามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าเงื่อนไข “เหตุอันสมควร” ตามกฎหมายของรัฐนิวยอร์กสอดคล้องกับขนบธรรมเนียมทางประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาในการกำกับดูแลอาวุธปืนแต่อย่างใด โดยให้เหตุผลหลักข้างเช่น ความผิดฐาน “การวิวาทในที่สาธารณะ” (affray) ตามกฎหมายของคอมมอนลอว์ไม่เป็นการลบล้างสิทธิของประชาชนที่จะพกพาอาวุธอย่างสันติ

กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลอาวุธปืนในช่วงต้นของกลางศตวรรษที่ ๑๙ ก็ถูกศาลระดับมลรัฐในช่วงเวลานั้นวินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันว่ากฎหมายเหล่านี้ไม่อาจห้ามการพกพาอาวุธซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒ ได้ สำหรับกฎหมายว่าด้วยความ “แน่นอน” ที่ถูกยกขึ้นมาอ้างนั้น ก็มีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายของรัฐนิวยอร์กในคดีนี้ กล่าวคือ กฎหมายของรัฐนิวยอร์กสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนไม่มีสิทธิพกพาอาวุธในที่สาธารณะหากไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นพิเศษในการป้องกันตัว ขณะที่กฎหมายว่าด้วยความ “แน่นอน” สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนมีสิทธิพกพาอาวุธเพียงแต่อาจต้องรับภาระเพิ่มขึ้นหากบุคคลอื่นแสดงให้เห็นได้ว่าผู้นั้นมีเหตุอันควรเกรงกลัวว่าจะก่อให้เกิดความบาดเจ็บหรือความไม่สงบ และสำหรับกฎหมายกำกับดูแลอาวุธปืนของพื้นที่ต่าง ๆ ในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ ก็ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒ อีกทั้งยังไม่มีน้ำหนักเหนือกว่าพยานหลักฐานอื่นอีกมากมายที่แสดงถึงขนบธรรมเนียมที่อนุญาตการพกพาอาวุธในที่สาธารณะ นอกจากนี้ กฎหมายเหล่านี้ยังแทบไม่เคยถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลและบางฉบับก็ถูกพิพากษาว่าขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญในเวลาไม่นานหลังจากออกมาแล้วด้วย

๒. ศาลได้กล่าวว่า สิทธิตามรัฐธรรมนูญในการพกพาอาวุธในที่สาธารณะเพื่อป้องกันตัวไม่ใช่ “สิทธิขั้นสอง” ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ อันแตกต่างจากสิทธิอื่นที่รับรองไว้โดยบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) ดังนั้น เมื่อการใช้สิทธิอื่นตามรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่าหน้าที่ของรัฐเห็นถึงความจำเป็นพิเศษใด สิทธิในการพกพาอาวุธปืนในที่สาธารณะตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒ นี้ ก็เฉกเช่นเดียวกัน

๓. โดยสรุปแล้ว ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้วินิจฉัยด้วยคะแนน ๖ ต่อ ๓ เสียว่า เงื่อนไข “เหตุอันสมควร” ตามกฎหมายของรัฐนิวยอร์กเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๑๔ และครั้งที่ ๒ โดยขัดขวางประชาชนที่จำเป็นต้องป้องกันตัวตามปกติธรรมดาที่จะใช้สิทธิในการมีและพกพาอาวุธปืนในที่สาธารณะ



<sup>๑๗</sup> อ้างแล้ว, เชิงบรรณคดี ๗ หน้า ๒-๖.

<sup>๑๘</sup> District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008).

<sup>๑๙</sup> McDonald v. Chicago, 561 U.S. 742 (2010).



## ๕. กระแสที่ตามมา

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาคดีนี้ไม่นานหลังเกิดเหตุกราดยิงที่เมืองอูวัลเดและเมืองบัฟฟาโล ซึ่งแน่นอนว่าคำพิพากษานี้ก่อให้เกิดเสียงแสดงความไม่เห็นด้วย โดยประธานาธิบดี โจ ไบเดน ได้กล่าวว่า “คำวินิจฉัยนี้ขัดต่อทั้งสามัญสำนึกและรัฐธรรมนูญ และจะก่อปัญหาอย่างลึกซึ้งให้แก่พวกเรา” และยังกล่าวต่อไปอีกว่า “ท่ามกลางการโจมตีที่เกิดขึ้นในเมืองบัฟฟาโลและเมืองอูวัลเด ตลอดจนความรุนแรงจากปืนอันเกิดขึ้นรายวันที่ยังไม่เป็นข่าวระดับประเทศ เราในฐานะที่เป็นสังคมจะต้องดำเนินการเพื่อปกป้องชาวอเมริกันให้มากขึ้น ไม่ใช่ให้น้อยลง”<sup>๒๐</sup> ขณะเดียวกันผลการสำรวจความคิดเห็นโดยมหาวิทยาลัยมอนเมาท์ (The Monmouth University) พบว่าผู้ทำแบบสำรวจร้อยละ ๕๔ เชื่อว่าควรมีข้อจำกัดสิทธิในการถืออาวุธที่เข้มงวดขึ้น ในขณะที่ร้อยละ ๑๕ ระบุว่าควรจะถอดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒ ออกจากรัฐธรรมนูญเสียเลย แต่ก็มีเสียงฝ่ายที่เชื่อว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๒ เป็นที่สุด (ร้อยละ ๓๐ ของผู้ทำแบบสำรวจ)<sup>๒๑</sup> ซึ่งก็ไม่น่าแปลกใจเพราะย่อมเป็นเรื่องปกติที่คนในสังคมจะมีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นใดประเด็นหนึ่ง สิ่งที่น่าจับตามองก็คือภายใต้ข้อจำกัดของรัฐในการกำกับดูแลอาวุธปืนดังที่ศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดีนี้ สหรัฐอเมริกาจะหาทางแก้ไขปัญหาคความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากอาวุธปืนอย่างไรต่อไป



<sup>๒๐</sup> สำนักข่าว Reuters, U.S. Supreme Court expands gun rights, strikes down New York law. สืบค้นจาก <https://www.reuters.com/legal/government/us-supreme-court-strikes-down-new-york-limits-concealed-handguns-2022-06-23/> เมื่อวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๖๕

<sup>๒๑</sup> สำนักข่าว Fox News, Most Americans disagree with Supreme Court gun ruling, but blame mental health for mass shootings: new poll. สืบค้นจาก <https://www.foxnews.com/politics/most-americans-disagree-supreme-court-gun-ruling-blame-mental-health-mass-shootings-poll> เมื่อวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๖๕



## ๖. บทสรุป

คำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี New York State Rifle & Pistol Assn., INC. v. BRUEN ซึ่งวินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐนิวยอร์กที่กำหนดเงื่อนไข “เหตุอันสมควร” ในการพิจารณาออกใบอนุญาตพกพาอาวุธปืนไปในที่สาธารณะขัดต่อรัฐธรรมนูญนำมาซึ่งเสียงวิพากษ์วิจารณ์และการแสดงความห่วงกังวลต่อสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากอาวุธปืนในสหรัฐอเมริกา แต่อีกฟากหนึ่งก็ยังมีผู้ที่เห็นด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าว ซึ่งก็ไม่ใช่เรื่องน่าประหลาดใจเพราะแต่ละคนในสังคมอาจให้ความสำคัญกับความเชื่อหรือชุดคุณค่าที่แตกต่างกันได้ เป็นเรื่องปกติธรรมดา สิ่งที่คุณเขียนบทความเห็นว่าเราควรตระหนักถึงก็คือ เราจะทราบได้อย่างไรในการกำหนดนโยบายสาธารณะหนึ่ง ๆ นโยบายสาธารณะนั้นมีความเหมาะสม จะนำมาซึ่งผลดีหรือประโยชน์แก่สังคมจริง (โดยยังต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกไปด้วยในขณะเดียวกัน) เราจะแยกออกหรือไม่ อย่างไร ระหว่าง “สังคมที่เราอยากให้เป็นตามความเชื่อของตน” กับ “สังคมที่ควรจะเป็น” การตอบคำถามนี้ไม่ใช่เรื่องง่ายลำพังแค่การพิจารณาว่าสิ่งใดคือสิ่งถูกต้องพึงกระทำในบางกรณีก็สามารถถกเถียงกันได้ไม่รู้จบ แต่ถึงอย่างนั้นผู้เขียนบทความก็ยังเชื่อว่าการพิจารณาเรื่องนี้เป็นสิ่งสำคัญและจำเป็น และอาจบางทีหากเรามีความสามารถที่จะแยกแยะได้มากขึ้นระหว่าง “สิ่งที่เราอยากให้เป็น” กับ “สิ่งที่ควรจะเป็น” แล้ว นโยบายสาธารณะอาจสะท้อนประโยชน์ของผู้คนในสังคมมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ก็ได้





# ประสิทธิภาพของกฎหมายในเชิงทฤษฎี

## Dynamic Legal Functionalism กับการพัฒนากฎหมาย

(Dynamic Legal Functionalism and the Law Development)

น.ส.ศศิวิภา ธิสุรภานต์<sup>๑</sup>

### บทนำ

ปัจจุบันมีการนำวิธีการตรวจสอบร่างกฎหมายมาใช้ในหลายประเทศเพื่อให้การจัดทำกฎหมายมีคุณภาพมากขึ้น รัฐบาลไทยให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment หรือ RIA) และหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist) รวมทั้งกระบวนการตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่เป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายทั้งก่อนและหลังบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพ การสัมฤทธิ์ผลของกฎหมายนั้นนอกจากจะต้องใช้องค์ความรู้ด้านกฎหมายและศาสตร์แขนงต่าง ๆ แล้ว ยังจำเป็นต้องนำทฤษฎีที่จำเป็นมาปรับใช้ในการออกกฎหมายด้วย เนื่องจากการตรากฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมขณะนั้น แต่การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอาจนำสู่ปัญหาด้านอื่นได้หากไม่พิจารณาบริบทของประเทศไทยที่ออกกฎหมายให้รอบด้าน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางการนำทฤษฎี Dynamic Legal Functionalism<sup>๒</sup> มาใช้ในกระบวนการตรากฎหมายอีกทางหนึ่ง กล่าวคือ ให้มีการใช้ **ทฤษฎี Functionalism** ควบคู่กับ **ทฤษฎี Legal Transplantation** และ **ทฤษฎี Reflexive Law** เพื่อทำหน้าที่เป็นเครื่องมือทางเลือกของผู้ร่างกฎหมายในการวิเคราะห์ระบบกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการตรากฎหมาย โดยจะขออธิบายความหมายและวิธีการใช้ทฤษฎีพร้อมยกตัวอย่างประกอบในส่วนต่อไป

<sup>๑</sup> นักกฎหมายทฤษฎีชำนาญการพิเศษ ฝ่ายกฎหมายการเงิน กองกฎหมายการเงินการคลัง

<sup>๒</sup> ทฤษฎี Dynamic Legal Functionalism เป็นการสร้างเครื่องมือตรวจสอบและประเมินประสิทธิภาพของกฎหมายตามหลักเกณฑ์โดยใช้การผสมผสานทฤษฎี Functionalism และนำบางส่วนของทฤษฎี Legal Transplantation มาเสริมกับการใช้ทฤษฎี Reflexive Law จนเกิดทฤษฎีใหม่ขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นเครื่องมือของผู้ร่างกฎหมายในการเพิ่มประสิทธิภาพในการตรากฎหมาย



## ส่วนที่ ๑ ทฤษฎี Dynamic Functionalist Theory

บทความนี้มุ่งเน้นที่จะพิจารณาถึงความมีประสิทธิภาพของกฎหมายในกระบวนการตรากฎหมาย โดยได้เสนอให้นำทฤษฎีมาปรับใช้ในการร่างกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายในบางสาขา โดยเฉพาะสาขาที่ต้องใช้ความรู้เฉพาะทาง เช่น กฎหมายการเงินที่มีความเกี่ยวข้องกับการเงินการบัญชี เศรษฐศาสตร์ และเทคโนโลยี การพัฒนาระบบกฎหมายที่กำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นต้องใช้ความรู้ในศาสตร์นั้นมาพิจารณาให้รอบด้านเพียงพอที่จะนำไปสู่ผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย เพราะหากไม่พิจารณาอย่างรอบคอบแล้ว ระบบกฎหมายใหม่ที่จะพัฒนานั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาที่ไม่ได้คาดหมายไว้ตามมาได้

ในส่วนต้นของบทความนี้จะอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างความมีประสิทธิภาพ ทฤษฎี และการนำมาใช้ในการร่างกฎหมาย เพื่อพัฒนากฎหมาย โดยทฤษฎีที่นำมาใช้ในการบรรลุผลสัมฤทธิ์ทางกฎหมายในที่นี้ คือ ทฤษฎี Dynamic Functionalism ซึ่งเป็นการผสมผสานกันระหว่างแนวคิดของนักทฤษฎี legal transplants และนักกฎหมาย reflexive lawyer ซึ่งมีบางส่วนที่เหมือนกับแนวคิดของนักทฤษฎี functionalist โดยผู้เขียนเสนอให้นำทฤษฎี Functionalism ใช้เป็นทฤษฎีหลัก ตามแผนภูมิด้านล่างนี้

### ตารางที่ ๑ แผนภูมิการใช้ทฤษฎี Dynamic Legal Functionalism



๑. ทฤษฎี Dynamic Functionalism เป็นการนำหลักเกณฑ์ตามทฤษฎีหน้าที่ประโยชน์ ทฤษฎี Legal Transplantation และทฤษฎี Reflexive Law สามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

ทฤษฎี Dynamic Legal Functionalism เป็นการนำทฤษฎีหน้าที่ประโยชน์ Functionalism ควบคู่กับทฤษฎีการปลูกถ่ายกฎหมาย Legal Transplantation และทฤษฎี Reflexive Law โดยนำมาใช้ตามองค์ประกอบและหลักเกณฑ์ที่ปรากฏตามแต่ละร่างกฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### (๑) ทฤษฎีหน้าที่ประโยชน์ (Functionalism)

ทฤษฎีหรือแนวทางการศึกษาเชิงหน้าที่ประโยชน์ (Functionalist Approach) หรือกระบวนการทางหน้าที่ประโยชน์ (Functionalist Paradigm) เป็นวิธีการที่ใช้ในการประเมินการกระทำกฎหมายหรือกระบวนการทางสังคมใด ๆ โดยพิจารณาจากผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นมาจากกระบวนการนั้น ๆ ว่าสามารถตอบสนองความต้องการของทั้งระบบได้หรือไม่<sup>๓</sup> ในเบื้องต้นทฤษฎีหน้าที่ประโยชน์จะมุ่งเน้นพิจารณาหน้าที่หรือบทบาทของกฎหมายนั้นว่าเมื่อบังคับใช้แล้วทำให้เกิดผลตรงตามวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายหรือไม่<sup>๔</sup> Parsons กล่าวถึงระบบสังคมและหน้าที่ว่าจะต้องมีการปรับตัวเข้ากับสถานการณ์และสิ่งแวดล้อมตามความต้องการของระบบนั้น ๆ และต้องกำหนดเป้าหมายของระบบในสังคมที่จะต้องทำหน้าที่ให้บรรลุเป้าหมายด้วย โดยหน้าที่นั้นจะต้องทำให้เกิดความสัมพันธ์ที่สอดคล้องของระบบต่าง ๆ ที่ต้อง

<sup>๓</sup> Janet Levin, 'Functionalism' (2018) The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2018 edition) ข้อมูลจาก <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/functionalist/> สืบค้นเมื่อ ๑ กันยายน ๒๕๖๕; José Lozano-Gotor, 'Functionalism' in Anne Runehov and Lluís Oviedo (eds) Encyclopedia of Sciences and Religions (Springer 2013).

<sup>๔</sup> Talcott Parsons, Social System (1951)



ดำเนินการไปร่วมกันเพื่อให้เกิดวิวัฒนาการทางสังคม<sup>๕</sup> เห็นได้ว่า Parsons มุ่งเน้นที่หน้าที่ของระบบในฐานะเครื่องมือสำคัญเพราะหน้าที่ที่มีความสำคัญอย่างมากในการสร้างระบบขึ้นมาใหม่ทั้งระบบหลักและระบบย่อย (subsystem) ที่จะต้องพึ่งพากัน<sup>๖</sup> เช่น ระบบทางการเงินจำเป็นต้องสอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจและระบบธนาคารพาณิชย์ของประเทศ หน้าที่ของกฎหมายในการควบคุมการเงินการธนาคารจึงจำเป็นในการรักษาเสถียรภาพของระบบการธนาคารในประเทศ การแก้ปัญหาของระบบใดระบบหนึ่งจึงต้องวิเคราะห์ระบบย่อยของระบบหลักนั้นประกอบกันด้วย ดังนั้น ในการร่างกฎหมายทฤษฎีนี้จึงสนับสนุนให้วิเคราะห์ว่าระบบกฎหมายใหม่นั้นจะสามารถบรรลุหน้าที่ของกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้หรือไม่ โดยพิจารณากฎหมายในฐานะเครื่องมือทางสังคม



## (๒) ทฤษฎี Legal Transplantation

เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในกระบวนการรับกฎหมายจากต่างประเทศเข้ามาใช้ในประเทศอันจำเป็นต้องมีองค์ประกอบของต่างชาติ (foreign) ในการร่างกฎหมาย เช่น การนำกฎหมายต่างประเทศหรือมาตรฐานขององค์กรระหว่างประเทศมาออกเป็นกฎหมายภายในของอีกประเทศหนึ่ง ในกรณีประเทศไทยเห็นได้จากการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ลอกหรือนำประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาใช้การสร้างระบบกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจโดยนำแนวคิดหลักประกันแบบลอยของประเทศอังกฤษมาใช้และการพัฒนาโครงสร้างกฎหมายล้มละลายตามแบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับความหมายของทฤษฎีนี้ Watson ได้ให้นิยามคำว่า legal transplants ไว้ว่าหมายถึง การเคลื่อนที่ของกฎหมายหรือระบบกฎหมายจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง<sup>๗</sup> ในขณะที่ Langer อธิบายว่า การปลูกถ่ายกฎหมายเป็นการแลกเปลี่ยนแนวคิดทางกฎหมายและแนวปฏิบัติทางกฎหมาย<sup>๘</sup>

## (๓) ทฤษฎี Reflexive Law

เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่กำกับดูแลตัวเองในลักษณะของระบบปกครองตัวเอง self-regulatory system ที่เน้นการบังคับใช้แนวทางปฏิบัติของสังคม (norms) โดยให้องค์กรทำหน้าที่วางแนวปฏิบัติแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นเองมากกว่าปรับใช้ตัวบทกฎหมายหรือการกำกับดูแลจากองค์กรภายนอก เช่น หลักบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) ในกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทที่กำหนดให้เป็นเรื่องภายในบริษัทต้องบริหารจัดการภายในบริษัทของประเทศไทย และตาม Company Act 2006 ของกฎหมายประเทศอังกฤษ

ทฤษฎี Reflexive law มีแนวคิดที่ว่าหน้าที่หลักของกฎหมาย คือ การทำให้เกิดการดำเนินการต่อ (reproduction) ขององค์ประกอบต่าง ๆ ในระบบย่อย (subsystem) ของสังคมให้สามารถทำหน้าที่ต่อไปได้ โดยองค์ประกอบต่าง ๆ ของระบบย่อยนั้นจะต้องมีการปรับตัวให้สามารถเข้ากันได้และจะต้องปรับเข้าให้กับสิ่งแวดล้อมของระบบนั้นด้วย Teubner ได้แย้งว่า การบรรลุหน้าที่ของกฎหมายจึงต้องพิจารณาสิ่งแวดล้อมและบริบท (context) ของระบบนั้นประกอบด้วย<sup>๙</sup> ซึ่งแนวความคิดนี้สอดคล้องกับทฤษฎีของ functionalist ที่กล่าวมาข้างต้น

<sup>๕</sup> สุภากร จันทวนิช, ทฤษฎีทางสังคมวิทยา (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๖๓ พิมพ์ครั้งที่ ๙) หน้าที่ ๑๖๙ - ๑๗๑.

<sup>๖</sup> Talcott Parsons, The Structure of Social Action: Vol I. (1937)

<sup>๗</sup> Alan Watson, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law (2<sup>nd</sup> edn, University of Georgia Press 1974) หน้าที่ ๒๑.

<sup>๘</sup> Maximo Langer, 'From Legal Transplants to Legal Translations: Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure' (2004) 45 Harv Int'l LJ 1, หน้าที่ ๖๐.

<sup>๙</sup> Gunter Teubner, 'Substantive and Reflexive Elements in Modern Law' (1983) 17 Law and Society Review, หน้าที่ ๒๓๙.



## ๒. การนำทฤษฎี Dynamic Functionalist มาใช้ในการร่างกฎหมาย เพื่อประสิทธิภาพของกฎหมาย

หลักเกณฑ์ของทฤษฎี Dynamic Functionalist มีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันเพื่อพัฒนากฎหมาย จึงอาจนำทฤษฎี มาใช้ตามข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี ดังนี้

### (๑) กรณีการบัญญัติกฎหมายที่ดีและมีประสิทธิภาพ: กฎหมายต้องบรรลุวัตถุประสงค์

ภายใต้หลักทฤษฎี Functionalism การบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับจะต้องบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ ที่กำหนดไว้ ถือเป็นหน้าที่ของกฎหมายจะต้องทำให้เกิดการดำเนินการต่อ (reproduction) ของกระบวนการทางสังคม ในเบื้องต้นร่างกฎหมายนั้นจะต้องมีบทบัญญัติที่ทำให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในหลักการ และเหตุผลได้ ดังนั้น ประสิทธิภาพของกฎหมายตามทฤษฎีนี้จึงขึ้นอยู่กับกรณีที่กฎหมายสามารถบรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ได้หรือไม่ ในเบื้องต้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายมีประการใด และใครเป็นผู้กำหนดวัตถุประสงค์<sup>๑๐</sup> ในกรณีดังกล่าวสามารถนำทฤษฎี Functionalist มาปรับใช้ในการวิเคราะห์ว่าระบบกฎหมายที่สร้างขึ้นนั้นจะสามารถ บรรลุเป้าหมายได้หรือไม่อย่างไร

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการนำทฤษฎี Reflexive Law มาใช้กับการพิจารณาร่างกฎหมายการเงิน ของ Schwarcz นักกฎหมายชาวเยอรมันได้ใช้ทฤษฎีหน้าที่ประโยชน์มาปรับใช้ในการวิเคราะห์ประสิทธิภาพของระบบกฎหมายกำกับดูแล การเงินการธนาคาร และได้กำหนดปัจจัยในการบัญญัติกฎหมายที่ดีไว้โดยได้นำหน้าที่ของระบบการเงิน (financial system) มาเป็นหลักในการวิเคราะห์กฎหมายดังกล่าวและเชื่อมโยงหน้าที่นั้นเข้ากับหน้าที่ของกฎหมายการเงิน ดังนี้

“กฎหมายการเงินควรทำหน้าที่สนับสนุนการทำหน้าที่ของระบบการเงิน โดยทำหน้าที่ดังนี้

(ก.) แก้ไขการล้มเหลวของตลาด (market failure) และส่งเสริมสถาบันการเงินในการปฏิบัติหน้าที่

(ข.) ปกป้องระบบทางการเงินในการทำหน้าที่เป็นเครือข่าย (network)”<sup>๑๑</sup>

เห็นได้ว่า Schwarcz นำหน้าที่ของกฎหมายมาเชื่อมโยงกับหน้าที่ของระบบทางการเงินเพื่อวิเคราะห์ประสิทธิภาพ ของกฎหมาย ในการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายจึงจำเป็นต้องพิจารณาลักษณะของหน้าที่ระบบการเงินประกอบด้วย เมื่อ ระบบการเงินมีความผันผวนและมักเข้าสู่วัฏจักรทางการเงิน อยู่เสมอ กฎหมายการเงินจึงควรจะต้องมีความยืดหยุ่นและ สามารถปรับให้เข้ากับหน้าที่ของระบบทางการเงิน การออก กฎหมายควรพิจารณาควบคู่ไปกับหน้าที่ของระบบการเงินหรือ ที่เรียกว่า functional regulation มากกว่าการออกกฎหมาย การเงินโดยผูกกับโครงสร้างระบบทางการเงิน (financial architecture) หรือเพียงเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินที่เกิดขึ้นแล้ว ที่เรียกว่า traditional regulation ดังนั้น กฎหมายการเงิน ควรที่จะพร้อมให้มีการแก้ไขปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และสามารถรองรับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต

นอกจากนี้ Julia Black นักกฎหมายทางการเงินที่มีชื่อเสียง ของประเทศอังกฤษ ก็ได้นำทฤษฎี Functionalism มากำหนดเป็นกรอบวิธีการในการวิเคราะห์ผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย



<sup>๑๐</sup> Leon Duguit, 'The Law and the State', (1917) 31(1) Harvard LR, 24; Ralf Michaels, 'The Functional Method of Comparative Law,' in Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann (eds), The Oxford Handbook of Comparative Law (OUP 2007) ๓๓๙๙, หน้าที่ ๓๔๓.

<sup>๑๑</sup> Steven Schwarcz 'Regulating Financial Change: A Functional Approach' 100 Minnesota Law Review 1441 - 1494 (2016) หน้าที่ ๑๔๗๐. ข้อมูลจาก [https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/3309](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3309) สืบค้นเมื่อ ๑ กันยายน ๒๕๖๕.



เพื่อพัฒนากฎหมายการเงินให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากวิกฤตทางการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากวิกฤตทางการเงินที่เกิดขึ้นหลายครั้งส่งผลให้นานาประเทศและองค์กรระหว่างประเทศอย่าง IMF กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่เพื่อให้ประชาคมโลกแก้ไขปัญหาทางการเงินที่อาจเกิดขึ้นในครั้งต่อไปโดยสร้างแบบกฎหมาย (model law) ให้ประเทศสมาชิกนำไปปรับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศ ที่ผ่านมาผลลัพธ์ในการนำกฎหมายขององค์กรระหว่างประเทศไปใช้กลับส่งผลแตกต่างกันระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างมาก Black จึงได้ปรับใช้ทฤษฎีหน้าที่ประโยชน์ในมิติของหน้าที่ของกฎหมายและพบสาเหตุที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายการเงินล้มเหลว และนำไปสู่ผลที่ไม่อาจคาดหมายได้ (unintended consequences) การปรับใช้ทฤษฎีนี้พบว่าแบบกฎหมายที่สร้างขึ้น (regulatory toolkit) หลังจากวิกฤตการเงินไม่ได้ทำให้เกิดผลลัพธ์ตามที่คาดหมายไว้ ซึ่งประเทศไทยก็ได้ลอกหลักกฎหมายเหล่านั้นมาใช้บังคับในประเทศหลายฉบับ นักกฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้าใจหน้าที่ของกฎหมายเพื่อที่จะสามารถออกกฎหมายที่มีประสิทธิภาพได้<sup>๑๒</sup> ดังนั้น หากนักกฎหมายเข้าใจเป้าหมายหลักของกฎหมายแต่ละฉบับแล้วย่อมทำให้เข้าใจภาพรวมของกฎหมายทั้งระบบและระบบการเงินที่รัฐเข้าไปกำกับดูแลอีกด้วย

### กรณีการนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับ

มีการนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทยหลายฉบับ ซึ่งในกรณีการยืมกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับจะเกี่ยวข้องกับการใช้ทฤษฎี legal transplants เพื่อให้การออกกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การลอกกฎหมายหรือการยืมกฎหมายต่างประเทศมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสก็ใช้วิธีการปลูกถ่ายกฎหมายกับประเทศอาณานิคม<sup>๑๓</sup> ต่อมาการยืมกฎหมายถูกนำมาใช้เพื่อพัฒนากฎหมายในหลายประเทศ รวมทั้งเกี่ยวข้องกับการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law) กฎหมายหลายประเทศยืมหลักกฎหมายต่างประเทศมาใช้เพื่อพัฒนากฎหมายภายในประเทศของตนเนื่องจากเป็นวิธีการที่ทำได้ง่ายและไม่ยุ่งยาก แต่ทบทบัญญัติในกฎหมายต่างประเทศที่ลอกหรือยืมมาจะสามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในอีกประเทศหนึ่งนั้น มีข้อควรพิจารณาหลายประการ ได้แก่

- การยืมกฎหมายต่างประเทศมาบัญญัติจะต้องพิจารณาถึงบริบทของประเทคนั้น ๆ ในด้านสังคม ประเพณี และวัฒนธรรม
- จารีตประเพณีในทางการค้า
- วิธีการดำเนินชีวิตของคนในชาติ ความเชื่อหลักของคน
- สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและการเมือง
- ความพร้อมของนักกฎหมายและผู้ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากจะต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายแล้ว (functionalism) ยังควรศึกษาถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศฉบับนั้น ๆ ด้วยว่า ความเป็นไปได้ในการที่จะรับมาใช้ในประเทศ ว่ามีความพร้อมที่จะรับหลักการนั้นมาใช้บังคับหรือไม่ บางกรณีอาจต้องคำนึงถึงความเข้ากัน (compatible) ของประเทศที่รับกฎหมายมาใช้บังคับด้วย (reception) เพราะระบบกฎหมายบางอย่างมีความเป็นมาที่แตกต่างกันในด้านของประเพณีวัฒนธรรม และอาจขัดกันในเรื่องความเชื่อของคนในชาติ

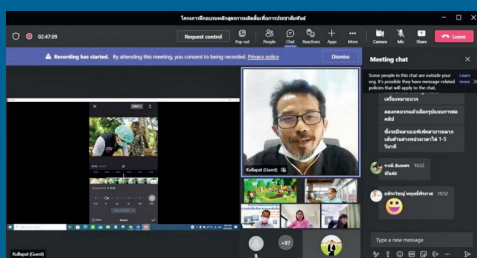
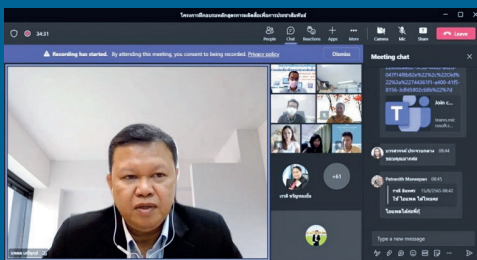
ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น นักกฎหมายจึงสามารถนำทฤษฎี Dynamic Legal Functionalism มาปรับใช้ร่วมกับองค์ความรู้ที่มีอยู่แล้ว เพื่อพัฒนากฎหมายทั้งระบบต่อไป

<sup>๑๒</sup> Julia Black, 'Paradoxes and Failures: 'New Governance' Techniques and the Financial Crisis' (2012) *The Modern Law Review*, หน้าที่ ๑๐๓๗ ถึง ๑๐๖๓.

<sup>๑๓</sup> Matthew Lange, James Mahoney and Matthias vom Hau. 'Colonialism and development: a comparative analysis of Spanish and British colonies. *American Journal of Sociology*', *American Journal of Sociology*, 111(5), 1412-146 หน้าที่ ๑๔๒๙ ข้อมูลจาก <https://www.jstor.org/stable/10.1086/499510> สืบค้นเมื่อ ๑ กันยายน ๒๕๖๕.



**นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์ กรรมการร่างกฎหมายประจำ** ร่วมพิธีทำบุญตักบาตรถวายพระราชกุศล และพิธีทางศาสนาหามงคล ๕ ศาสนา และนายวิจิต จรัสสุขสวัสดิ์ กรรมการร่างกฎหมายประจำ ร่วมพิธีถวายเครื่องราชสักการะและวางพานพุ่ม และร่วมพิธีจุดเทียนถวายพระพรชัยมงคล เนื่องในโอกาสสมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา ๙๐ พรรษา ๑๒ สิงหาคม ๒๕๖๕ สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ พระบรมราชชนนีพันปีหลวง โดยมี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี เป็นประธานในพิธี ผู้เข้าร่วมพิธีประกอบด้วย ประธานองคมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา ประธานวุฒิสภา ประธานองค์กรอิสระ หน่วยงานราชการในพระองค์ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้บัญชาการทหารและตำรวจ และหน่วยงานราชการ เมื่อวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๖๕ ณ ท้องสนามหลวง



**นายพนอล เกริกฤกษ์ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา** เป็นประธานในพิธีเปิดโครงการฝึกอบรมหลักสูตรการผลิตสื่อเพื่อการประชาสัมพันธ์ เมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๖๕ ในรูปแบบออนไลน์ ผ่านระบบ Microsoft Teams การฝึกอบรมมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานด้านการประชาสัมพันธ์ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ด้วยการฝึกอบรมให้บุคลากรของสำนักงานฯ สามารถผลิตสื่อเพื่อการประชาสัมพันธ์ได้อย่างถูกต้อง มีความน่าสนใจ สามารถสื่อความหมายและสื่อเรื่องราวที่ต้องการนำเสนอไปสู่ประชาชนได้ โดยใช้แอปพลิเคชันจากสมาร์ทโฟนในการถ่ายภาพ ถ่ายวิดีโอ และเรียนรู้เทคนิคการผลิตสื่อเพื่อการประชาสัมพันธ์



# ร่างประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การออกหนังสือ คนประจำเรือตามกฎหมาย ว่าด้วยการประมง พ.ศ. ....



## สาระสำคัญของร่างประกาศ

๑. กำหนดขั้นตอนและวิธีการขอรับหนังสือคนประจำเรือสำหรับผู้มีสัญชาติไทย และคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงาน และกำหนดระยะเวลาในการยื่นขอรับหนังสือ (ช่วงที่ ๑ ระหว่างวันที่ ๑ เมษายน - ๓๐ มิถุนายน ๒๕๖๕ และช่วงที่ ๒ ระหว่างวันที่ ๑ กันยายน - ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๖๕)
๒. กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะยื่นคำขอรับหนังสือคนประจำเรือ และเอกสารหลักฐานที่ต้องใช้ในการยื่นคำขอ
๓. กำหนดขั้นตอนและวิธีดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการออกหนังสือและการแก้ไขรายการในหนังสือคนประจำเรือ
๔. การยื่นคำขอตามประกาศนี้ให้ดำเนินการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

## ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ

เพื่ออำนวยความสะดวกในการออกหนังสือคนประจำเรือ และการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในเรือประมงอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

