



# กฤษฎีกา

ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๖ สิงหาคม - กันยายน ๒๕๖๐

[www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)



## ● Ransomware คืออะไร?

- กฎหมาย การรับรู้ ความร่วมมือ การศึกษาพฤติกรรมสังคมเพื่อสร้างความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมาย
- ผลกระทบจากสงครามต่อมรดกทางวัฒนธรรม





▲ ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ให้เกียรติบรรยาย เรื่อง “ทิศทางของการดำเนินการตามมาตรา ๗๗” ในการฝึกอบรมหลักสูตรการเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่นักกฎหมายกฤษฎีกา รุ่นที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๖๐ ณ ห้องรัตนโกสินทร์ โรงแรม เดอะ สุโกศล กรุงเทพฯ โดยมีนายดิศทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิด การอบรมฯ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายของสำนักงานฯ ได้มีความรู้ ความเข้าใจ ในแนวทางการปฏิบัติ การเตรียมความพร้อมให้แก่เจ้าหน้าที่และร่วมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในการดำเนินการตามบทบัญญัติในมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ผู้เข้าอบรมฯ เป็นนักกฎหมายกฤษฎีกาของสำนักงานฯ



▲ นายนิพนธ์ ฮะกิมิ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานพิธีเปิดการฝึกอบรมหลักสูตร การพัฒนา นักกฎหมายภาครัฐระดับชำนาญการขึ้นไป รุ่นที่ ๒๑ จัดโดยสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน เมื่อวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๖๐ ณ ห้องกรุงเทพบอลรูม โรงแรมรอยัลซิติ้ กรุงเทพมหานคร การฝึกอบรมฯ จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๙ มิถุนายน - ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๖๐ ผู้เข้ารับการอบรมฯ เป็นนิติกรระดับชำนาญการและชำนาญการพิเศษที่ปฏิบัติราชการสายงานด้านกฎหมายจาก ส่วนราชการต่าง ๆ และนายทหารพระธรรมนูญ

## บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่าน กฎศีกาสารฉบับนี้ เป็นฉบับสุดท้ายของปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๐ สก๊ปีพิเศษฉบับนี้นำเสนอบทความซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการสร้างความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ใช่เฉพาะในแง่บทลงโทษทางกฎหมาย หากมีปัจจัยอื่น ๆ หลายอย่างเข้ามาเกี่ยวข้อง อาทิ การสื่อสารต่อกันอย่างสม่ำเสมอ ความไว้วางใจและน่าเชื่อถือ ฯลฯ เขียนโดยนายธรรมนิตย์ สุมนต์กุล อดีตรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา....ส่วน@ForeignLawDivision ซึ่งได้นำเสนอบทความเกี่ยวกับการจัดการขยะของหลายประเทศมาแล้ว ฉบับนี้นำเสนอกฎหมายการจัดการขยะของเยอรมนี ซึ่งมีหลักการที่น่าสนใจคือ การลดปริมาณขยะที่เกิดขึ้นตั้งแต่จุดเริ่มต้นการผลิต หากหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็ดำเนินการรีไซเคิลให้ได้มากที่สุด ขยะที่ไม่อาจรีไซเคิลได้ด้วยเหตุผลทางเทคนิค ทางสิ่งแวดล้อม หรือทางเศรษฐกิจเท่านั้นจึงจะสามารถเข้าสู่กระบวนการกำจัดขยะได้... เรื่องน่ารู้ฉบับนี้ นำเสนอหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาลักษณะของข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์ที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศฉบับใดเลย แต่ในอนาคตการดำเนินธุรกรรมทางธุรกิจต้องมีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ประเทศไทยจะต้องมีการเตรียมความพร้อมในเรื่องนี้อย่างไรบ้าง ติดตามได้... เล่าเรื่องกฤษฎีกาสารนำเสนอบทความเรื่อง “ผลกระทบจากสงครามต่อมรดกทางวัฒนธรรม” เป็นการเรียบเรียงการบรรยายของ Professor Gabrielle L Goodwin จาก Indiana University ซึ่งจัดโดยสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน.... เทคโนโลยีสารสนเทศ นำเรื่อง Ransomware ซึ่งก็คือโปรแกรมประสงค์ร้ายที่มีลักษณะการทำงานแตกต่างกับมัลแวร์ประเภทอื่น ๆ โดยทำให้ไม่สามารถเปิดไฟล์ใด ๆ ในเครื่องคอมพิวเตอร์ได้เลย มาเล่าสู่กันฟัง สนใจติดตามได้... ปิดท้ายฉบับนี้ด้วยสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติเงินทดแทน (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ในการคุ้มครองแก่ลูกจ้างมากยิ่งขึ้น พบกันใหม่ในกฤษฎีกาสารฉบับหน้า ซึ่งจะฉบับเริ่มต้นเข้าสู่ปีที่ ๑๓

บรรณาธิการ

บทความ ข้อความ หรือความคิดเห็นที่ปรากฏในกฤษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

## สารบัญ

- เทคโนโลยีสารสนเทศ
- ๒ Ransomware คืออะไร?
- ความเห็นทางกฎหมาย
- ๔ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา
- ๖ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
- บทความทางกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ
- ๘ กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะของเยอรมนี
- สก๊ปีพิเศษ
- ๑๔ กฎหมาย การรับรู้ ความร่วมมือ การศึกษาพฤติกรรมสังคม เพื่อสร้างความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมาย
- เรื่องน่ารู้
- ๑๙ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาลักษณะของข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์ที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศ
- เล่าเรื่องกฤษฎีกา
- ๒๖ ผลกระทบจากสงครามต่อมรดกทางวัฒนธรรม
- ๒๘ การเสริมสร้างประสิทธิภาพผู้ปฏิบัติงานด้านการบริหารจัดการภาครัฐ
- ประโยชน์จากร่างกฎหมาย
- ปกหลัง ร่างพระราชบัญญัติเงินทดแทน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

## คณะผู้จัดทำ

### ที่ปรึกษา

นายดิศทัต โตตระกิตย์

### เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายนิพนธ์ ฮอร์กิม

นางสาวจรรยาพรณ เสงตระกูล

นายวรรณชัย บุญบำรุง

นายปรกรณ์ นิลประพันธ์

### รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

### บรรณาธิการ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

### กองบรรณาธิการ

นายวิชิต จรัสสุขสวัสดิ์

นายเชวง ไทยยิ่ง

นายสุชัย งามจิตต์เอื้อ

นายอรรถสิทธิ์ กันมล

นางสาวอรัญลักษณ์ ลาพินี

นางสาวนุชนาถ เกษมพิบูลย์ไชย

### ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวรัชณี สิงข์ทองงาม

นางเกสินี แสงสุวรรณ

นางชุตติมา ไทญ้อย

นายพนพล เปลินเสวี

### จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยความสะดวกและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐

โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๙

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

# Ransomware คืออะไร?

ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

**R**ansomware เป็นมัลแวร์ (Malware) ประเภทหนึ่ง ย่อมาจากคำว่า Malicious Software ซึ่งหมายถึงโปรแกรมประสงค์ร้าย มีลักษณะการทำงานที่แตกต่างกับมัลแวร์ประเภทอื่น ๆ คือไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อขโมยข้อมูลของผู้ใช้งานแต่อย่างใด แต่จะทำการเข้ารหัสหรือล็อกไฟล์ ไม่ว่าจะไฟล์เอกสาร รูปภาพ วิดีโอ ผู้ใช้งานจะไม่สามารถเปิดไฟล์ใด ๆ ได้เลยหากไฟล์เหล่านั้นถูกเข้ารหัส ซึ่งการถูกเข้ารหัสก็หมายความว่าต้องใช้กุญแจ (Key) ในการปลดล็อกเพื่อกู้ข้อมูลคืนมา ผู้ใช้งานจะต้องทำการจ่ายเงินตามข้อความ “เรียกค่าไถ่” ที่ปรากฏ

โดยข้อมูลหรือข้อความ “เรียกค่าไถ่” จะแสดงขึ้นหลังไฟล์ถูกเข้ารหัสเรียบร้อยแล้ว จำนวนเงินค่าไถ่ก็จะแตกต่างกันไป โดยเบื้องต้นจะมีราคาอยู่ที่ 150 - 500 ดอลลาร์สหรัฐโดยประมาณ และการจ่ายเงินจะต้องจ่ายผ่านระบบที่มีความยากต่อการตรวจสอบหรือติดตาม อย่างเช่น การโอนเงินผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ Paysafecard หรือ Bitcoin เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การจ่ายเงินก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ไม่หวังดีจะส่งกุญแจที่ใช้ในการปลดล็อกไฟล์ให้กับผู้ใช้งาน

## แนวคิดของการเข้ารหัสไฟล์

Ransomware มีทั้งชนิดที่ไม่เข้ารหัสไฟล์แต่ล็อกระบบให้ใช้งานไม่ได้ เช่น WinLock และการเข้ารหัสไฟล์ขั้นสูงที่เรียกว่า Cryptovirology คิดค้นโดย Adam L. Young และ Moti Yung แห่งมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย ถูกนำเสนอในการประชุม IEEE Security & Privacy ในปี ค.ศ. 1996 เมื่อนำเทคนิคนี้มาใช้กับ Ransomware ถูกเรียกว่า Cryptoviral extortion เช่น Ransomware CryptoLocker, CryptoWall, Fusob, WannaCry, Petya

การเข้ารหัสสมัยใหม่มีเรื่องของกุญแจ (key) เข้ามาเกี่ยวข้อง กุญแจที่ว่านี้หมายถึง ชุดตัวเลขหรือตัวอักษรกลุ่มหนึ่งที่ถูกรวมเข้าใช้ในการเข้ารหัสหรือถอดรหัส ซึ่งกุญแจสามารถแบ่งออกเป็น ๒ แบบคือ

๑. Symmetric-key cryptography วิธีการเข้ารหัสและถอดรหัสจะเป็นชุดกุญแจเดียวกันหรือรูปแบบเดียวกัน
๒. Asymmetric-key cryptography or Public-key cryptography วิธีการเข้ารหัสและถอดรหัสจะมีกุญแจ



รูปที่ ๑ ตัวอย่างข้อความ “เรียกค่าไถ่”

สองชุดเรียกว่า Public และ Private key ในการเข้ารหัสแบบนี้ Public key (Public key สามารถมีได้หลายคน) จะใช้ในการเข้ารหัส (Encryption) ข้อความปกติ (Plain Text) เป็นข้อความลับ (Cipher Text) ส่วน Private key (Private key ต้องมีคนเดียว) จะใช้ในการถอดรหัส (Decryption) แปลงข้อความลับกลับเป็นข้อความปกติ



## วิธีการเข้ารหัสของ Ransomware จะมีดังนี้

๑. ผู้โจมตีจะสร้างกุญแจคู่ Public และ Private key (CryptoLocker ใช้อัลกอริทึม RSA ที่มีความยาวถึง 2048 bits) โดยใส่ Public key ไว้ใน Ransomware หรือดาวน์โหลดมาจากเครื่องแม่ข่าย (Server)

๒. เมื่อ Ransomware ทำงานจะทำการสร้างกุญแจแบบ Symmetric-key (CryptoLocker ใช้อัลกอริทึม AES มีความยาว 256 bits) โดยการสุ่มชุดตัวเลขหรือตัวอักษร กลุ่มหนึ่งและเข้ารหัสข้อมูลของเครื่องที่ติด Ransomware และจะใช้ Public key ที่ผู้โจมตีใส่ไว้หรือดาวน์โหลดมาเข้ารหัส Symmetric-key อีกครั้ง และส่ง Symmetric-key ซึ่งเข้ารหัสไว้และข้อมูลของเครื่องไปยังเครื่องแม่ข่ายของผู้โจมตี หรืออาจจะให้ผู้เสียหายส่งไปให้ผู้โจมตีจะแจ้งข้อความที่หน้าจอให้กับผู้เสียหายทราบถึงวิธีการจ่ายเงินค่าไถ่ข้อมูล

๓. เมื่อผู้โจมตีได้รับเงินที่จ่ายแล้วก็จะถอดรหัส Symmetric-key ซึ่งเข้ารหัสไว้ด้วย Private key และส่ง Symmetric-key ให้ผู้เสียหาย เพื่อถอดรหัสไฟล์ข้อมูล ซึ่งจะทำให้การโจมตีด้วยเทคนิค cryptovirology เสร็จสิ้น

## ช่องทางการแพร่กระจายของ Ransomware

- แฝงมาในรูปแบบเอกสารแนบทางอีเมล

ในกรณีส่วนใหญ่ Ransomware จะมาในรูปแบบเอกสารแนบทางอีเมล โดยอีเมลผู้ส่งก็มักจะเป็นผู้ให้บริการที่รู้จักกันดีอย่างเช่นธนาคาร และจะใช้หัวข้อหรือประโยคขึ้นต้นที่น่าเชื่อถือ อย่าง “Dear Valued Customer”, “Undelivered Mail Returned to Sender”, “Invitation to connect on LinkedIn.” เป็นต้น ประเภทของไฟล์แนบที่เห็นก็จะเป็น “.doc” หรือ “.xls” ผู้ใช้อาจจะคิดว่าเป็นไฟล์เอกสาร Word หรือ Excel ธรรมดา แต่เมื่อตรวจสอบชื่อไฟล์เต็ม ๆ ก็ จะเห็นนามสกุล .exe ซ่อนอยู่ อย่างเช่น “Paper.doc.exe” แต่ผู้ใช้จะเห็นเฉพาะ “Paper.doc” และทำให้เข้าใจผิดว่าเป็นไฟล์ที่ไม่เป็นอันตราย

- แฝงตัวมาในรูปแบบของ Malvertising (โฆษณา)

Ransomware นี้อาจจะมาในรูปแบบของโฆษณา ไม่ว่าจะ เป็นโฆษณาที่ฝังมากับซอฟต์แวร์หรือตามหน้าเว็บไซต์ต่าง ๆ

- เชื่อมโยงไปยังเว็บไซต์อันตรายและอาศัยช่องโหว่ของซอฟต์แวร์

ผู้ใช้อาจสามารถกลายเป็นเหยื่อได้โดยไม่ได้ตั้งใจ เพียงแค่เยี่ยมชมหน้าเว็บที่ถูกผู้ไม่หวังดีเข้ามาควบคุม ตัวอย่าง

เช่น ถูกดาวน์โหลดโค้ด (Code) ที่เป็นอันตรายผ่านทางโฆษณาในโปรแกรม Adobe Flash โดย Ransomware มักจะใช้ประโยชน์จากช่องบกพร่องหรือช่องโหว่ด้านความปลอดภัยอื่น ๆ ในเบราว์เซอร์, แอปพลิเคชัน หรือระบบปฏิบัติการ บ่อยครั้ง ก็มักจะเกิดจากช่องโหว่ในเว็บเบราว์เซอร์, Java และ PDF แต่ช่องโหว่ที่พบมากที่สุดก็คือในโปรแกรม Adobe Flash

## วิธีป้องกัน Ransomware

• ทำการสำรองข้อมูล (Backup) เป็นประจำ ผู้ใช้งานควรสำรองข้อมูลลงบนอุปกรณ์สำหรับจัดเก็บข้อมูลภายนอก เครื่องข่าย (Cloud Storage, External Hard Drive, USB Flash Drive) เพื่อป้องกันข้อมูลที่ Backup ถูกเข้ารหัสไปด้วย

• อัปเดตซอฟต์แวร์ในเครื่องอย่างสม่ำเสมอ การอัปเดตระบบปฏิบัติการและซอฟต์แวร์จะช่วยป้องกันการโจมตีที่ต้องอาศัยช่องโหว่ของซอฟต์แวร์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน Adobe Flash, Microsoft Silverlight และเว็บเบราว์เซอร์ ควรติดตามและอัปเดตให้เป็น Version ปัจจุบัน

• ติดตั้งโปรแกรมป้องกันมัลแวร์ (Anti-malware) ลงบนเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อป้องกันการเข้าถึงเว็บไซต์ที่เป็นอันตราย และตรวจสอบไฟล์ทั้งหมดที่ถูกดาวน์โหลด

• ตรวจสอบอีเมลที่เป็นอันตรายเบื้องต้น ผู้ไม่หวังดีมักใช้อีเมลเป็นช่องทางในการหลอกลวงผู้ใช้งานให้หลงเชื่อเปิดหรือดาวน์โหลดเอกสารแนบ ดังนั้นเมื่อได้รับอีเมลควรตรวจสอบอีเมลฉบับนั้นให้ดีเสียก่อน

• ติดตามข่าวสาร ควรติดตามข่าวสารช่องโหว่หรือภัยคุกคามต่าง ๆ รวมถึงศึกษาวิธีการป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดเป็นเหยื่อของเหล่าผู้ไม่หวังดีและเพื่อความปลอดภัยของตัวเอง



ที่มา: <https://www.it.chula.ac.th/th/node/3351>  
<https://en.wikipedia.org/wiki/Ransomware>  
<https://en.wikipedia.org/wiki/Cryptovirology>  
<http://blog.martroutine.com/2011/01/เริ่มต้น-การเข้ารหัส-encryption/>  
<https://www.thaicert.or.th/papers/technical/2013/pa2013te011.html>



# ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย

## การจ่ายค่าทดแทนการถูกคุมขังแก่จำเลยในคดีอาญา ตามมาตรา ๒๑ (๑) แห่งพระราชบัญญัติ ค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๒๑(๑) แห่งพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณค่าทดแทนการถูกคุมขัง โดยให้คำนวณจากวันที่ถูกคุมขังในอัตราที่กำหนดไว้สำหรับการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา ที่กำหนดไว้ในอัตรา ๒๐๐ บาทต่อวัน ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราการกักขังแทนค่าปรับตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๙ โดยให้ใช้อัตรา ๕๐๐ บาทต่อวัน ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๙ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญาฯ ไม่ได้บัญญัติให้นำอัตราการกักขังแทนค่าปรับที่แก้ไขเพิ่มเติมมาใช้ย้อนหลังกับจำเลยที่ถูกคุมขังก่อนวันที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราการกักขังแทนค่าปรับ ดังนั้น การกำหนดค่าทดแทนการถูกคุมขังแก่จำเลยในคดีอาญาจึงต้องแยกออกเป็นรายกรณี ดังนี้

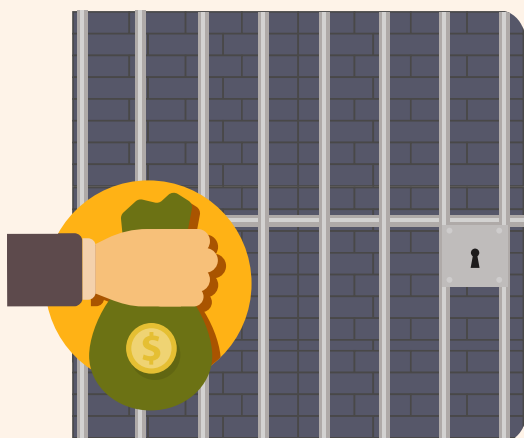


(๑) กรณีจำเลยถูกคุมขังก่อนวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๙ ให้ใช้อัตรา ๒๐๐ บาทต่อวัน

(๒) กรณีจำเลยถูกคุมขังตั้งแต่วันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๙ ให้ใช้อัตรา ๕๐๐ บาทต่อวัน

(๓) กรณีจำเลยถูกคุมขังก่อนวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๙ และยังคงถูกคุมขังต่อเนื่องตั้งแต่วันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๙ เป็นต้นไป ให้ใช้อัตรา ๒๐๐ บาทต่อวัน สำหรับการถูกคุมขังก่อนวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๙ และให้ใช้อัตรา ๕๐๐ บาทต่อวัน สำหรับการถูกคุมขังตั้งแต่วันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๙ เป็นต้นไป

(เรื่องเสร็จที่ ๑๕๕๙/๒๕๕๙) บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจ่ายค่าทดแทนการถูกคุมขังแก่จำเลยในคดีอาญาตามมาตรา ๒๑ (๑) แห่งพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑)



## แนวทางการดำเนินงานโครงการรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการ

หน่วยงานราชการ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ องค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้น (ไม่รวมองค์การมหาชนและรัฐวิสาหกิจ) และ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะสามารถเข้าร่วมโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตรได้หรือไม่ แยกพิจารณาได้ดังนี้

### (๑) ส่วนราชการ

ให้พิจารณาจากกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของ ส่วนราชการนั้น ทั้งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ รวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยกฎหมายดังกล่าวต้องกำหนดให้อำนาจส่วนราชการนั้นในการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้าได้

### (๒) มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

ให้พิจารณาวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัย และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับนโยบาย วัตถุประสงค์ และภารกิจหลักของมหาวิทยาลัยด้วย หากกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยไม่ได้กำหนดให้มหาวิทยาลัย มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ในการเข้าร่วมโครงการฯ อันเป็นการประกอบกิจการเชิงพาณิชย์โดยตรงไว้อย่างชัดเจน มหาวิทยาลัยย่อมไม่สามารถเข้าร่วมโครงการฯ ได้


(๓) องค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้น (ไม่รวมถึงองค์การมหาชน และรัฐวิสาหกิจ)

ให้พิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้ง หากกฎหมายจัดตั้งไม่ได้กำหนดให้องค์การดังกล่าวมีอำนาจในการประกอบกิจการอันมีลักษณะในทางการค้า องค์กรดังกล่าวย่อมไม่สามารถเข้าร่วมโครงการฯ ที่มีลักษณะเป็นการจัดหารายได้จากการผลิตไฟฟ้าได้

### (๔) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ให้พิจารณาอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกฎหมายอื่นที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และยังจำกัดเฉพาะกรณี ที่เป็นการให้บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองเท่านั้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีอำนาจดำเนินการผลิตไฟฟ้าหรือร่วมทุนกับเอกชนในลักษณะ การประกอบกิจการค้าขายแก่บุคคลอื่นเป็นการทั่วไป เมื่อโครงการฯ เป็นการผลิตไฟฟ้าเพื่อจำหน่ายให้การไฟฟ้าฝ่ายจำหน่าย โดยไม่ได้จำหน่ายให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นเท่านั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมไม่สามารถเข้าร่วมโครงการฯ ได้ อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองที่ห้ามมิให้รัฐ กระทำการค้าขายแข่งขันกับเอกชนด้วย

กรณีที่ส่วนราชการจะขอเข้าร่วมโครงการฯ โดยการ จัดสวัสดิการเชิงธุรกิจในลักษณะของการจัดสวัสดิการภายใน หน่วยงาน ย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนราชการ ตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการสวัสดิการ ข้าราชการกำหนด และต้องเกี่ยวเนื่องกับการอำนวยความสะดวก แก่ผู้มาติดต่อราชการ หรือการช่วยเหลือและอำนวยความสะดวก แก่ข้าราชการ และมีความเสี่ยงในการลงทุนน้อย เมื่อโครงการฯ เป็นโครงการขนาดใหญ่ที่มีการลงทุนสูง จึงไม่ใช้ การจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ส่วนราชการจึงไม่สามารถเข้าร่วมโครงการฯ ได้เมื่อ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้เสนอเรื่อง ที่โครงการฯ ไม่สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วน ราชการฯ ต่อคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการแล้ว กรณีจึงอยู่ ในดุลพินิจของคณะกรรมการดังกล่าวที่จะพิจารณาวินิจฉัย แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการฯ ประกอบกับ ประกาศคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจฯ เพื่อให้การจัด สวัสดิการในเชิงธุรกิจภายในส่วนราชการเป็นไปโดยถูกต้อง ไม่ก่อให้เกิดปัญหาการปฏิบัติที่เกินขอบวัตถุประสงค์ ของระเบียบและประกาศดังกล่าว

(เรื่องเสร็จที่ ๑๗๒๖/๒๕๕๙ บันทึกลับสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางการดำเนินงานโครงการ รับซื้อไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์ แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการ, คณะกรรมการ กฤษฎีกา (คณะที่ ๕)) 



# ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กองกฎหมายปกครอง

เรื่อง การนับระยะเวลาตามมาตรา ๖๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กรณีการขอใช้สิทธิขอคืนเงินในโครงการรถยนต์ใหม่คันแรก



กฤษฎีกาสารณฉบับนี้ กองกฎหมายปกครองขอเสนอความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการนับระยะเวลาตามมาตรา ๖๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กรณีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการขอรับสิทธิขอคืนเงินรถยนต์ใหม่คันแรกตามนโยบายรัฐบาลที่มติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ผู้ขอใช้สิทธิต้องยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมภายใน ๙๐ วัน นับจากวันถัดจากวันรับมอบรถยนต์ ซึ่งกรมสรรพสามิตได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพิ่มเติมตามหนังสือกรมสรรพสามิต ที่ กค ๐๖๑๖/ว ๒๒ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๖ ข้อ ๒ ว่า กรณีที่วันสุดท้ายของกำหนดเวลา ๙๐ วัน ตรงกับวันหยุดราชการหรือวันหยุดนักขัตฤกษ์ ผู้ขอใช้สิทธิจะต้องยื่นเอกสารหลักฐานภายในวันทำการก่อนวันหยุด จะถือเป็นกรณี que que ที่เจ้าหน้าที่ที่มีคำสั่ง “กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” อันเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายในเรื่องระยะเวลาตามมาตรา ๖๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า

๑. โครงการรถยนต์ใหม่คันแรกเป็นมาตรการตามนโยบายของรัฐบาลในการเพิ่มกำลังซื้อภายในประเทศ เพื่อสร้างสมดุลและความเข้มแข็งอย่างมีคุณภาพให้แก่ระบบเศรษฐกิจมหภาคโดยสนับสนุนให้ประชาชนที่ไม่เคยมีรถยนต์มาก่อนให้มีรถยนต์และได้รับเงินคืนเท่ากับจำนวนเงินภาษีสรรพสามิตที่จ่ายจริงแต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท โดยกรมสรรพสามิตได้รับมอบหมายจากรัฐบาลให้เป็นหน่วยงานหลักร่วมกับกรมบัญชีกลางในการดำเนินการในเรื่องนี้

๒. คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๕๔ วันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๕๔ และวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการได้สิทธิขอคืนเงินตามโครงการฯ โดยกรมสรรพสามิตจะมีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งปฏิเสธสิทธิไปยังผู้ขอใช้สิทธิที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ ซึ่งคำสั่งปฏิเสธสิทธิดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครองฯ ทั้งนี้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสรีจที่ ๙๑๐/๒๕๕๗

๓. เนื่องจากวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๕๕ ซึ่งเป็นวันสิ้นสุดโครงการฯ ผู้ขอใช้สิทธิบางรายอาจยังไม่ได้รับมอบรถยนต์หรือจดทะเบียนกับกรมการขนส่งทางบกไม่ทันตามกำหนด ส่งผลให้ไม่สามารถยื่นเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ได้ทันภายในวันสิ้นสุดโครงการฯ คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ผ่อนผันให้ผู้ขอใช้สิทธิสามารถนำเอกสารหลักฐานบางรายการมายื่นเพิ่มเติม ณ สำนักงานสรรพสามิตพื้นที่หรือสำนักงานสรรพสามิตพื้นที่สาขาได้ โดยจะต้องยื่นภายในระยะเวลา ๙๐ วัน นับจากวันถัดจากวันรับมอบรถยนต์

๔. กรมสรรพสามิตได้พิจารณาคำขอใช้สิทธิขอคืนเงินของผู้ขอใช้สิทธิจำนวน ๗ ราย ประกอบด้วย นางสาว น. นางสาว จ. นาย ม. นาง อ. นาง บ. นาย ด. และนางสาว ส. ปรากฏว่าวันสุดท้ายในการยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมของผู้ขอใช้สิทธิทั้ง ๗ ราย ตรงกับวันหยุดราชการหรือวันหยุดนักขัตฤกษ์ซึ่งเป็นวันหยุดทำงานสำหรับเจ้าหน้าที่ ผู้ขอใช้สิทธิจึงได้ยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมในวันทำการวันแรกถัดจากวันหยุดนั้น ผู้พิจารณาซึ่งได้รับมอบอำนาจจากกรมสรรพสามิตเห็นว่า ผู้ขอใช้สิทธิมิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ กำหนดไว้ จึงมีหนังสือแจ้งปฏิเสธสิทธิคืนเงินรถยนต์ใหม่คันแรกตามนโยบายรัฐบาล เป็นเหตุให้ผู้ขอใช้สิทธิทั้ง ๗ ราย ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งขณะนั้น คำอุทธรณ์ทั้ง ๗ กรณี อยู่ระหว่างการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ และมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และกรณีของผู้ขอใช้สิทธิราย นางสาว น. ได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๙๖๓/๒๕๕๘ ขณะนี้คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง

๕. ผู้อุทธรณ์ยกบทบัญญัติมาตรา ๖๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่า แม้นต้นจะได้ยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติม



เกินกำหนดระยะเวลา ๙๐ วัน นับจากวันถัดจากวันรับมอบรถยนต์ แต่เมื่อวันที่ครบกำหนด ๙๐ วันตรงกับวันหยุดราชการหรือวันหยุดนักขัตฤกษ์ โดยปกติจึงไม่อาจยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมภายในกำหนดได้ จึงได้ยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมในวันทำงานถัดจากวันหยุด ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของมาตรา ๖๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว จึงเป็นผู้มีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะได้รับคืนเงินรถยนต์ใหม่คันแรก

๖. เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองซึ่งได้รับมอบอำนาจจากกรมสรรพสามิตให้ออกคำสั่งปฏิเสธสิทธิในกรณีนี้ได้ยึดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพิ่มเติมตามหนังสือกรมสรรพสามิตที่ กค ๐๖๑๖/ว ๒๒ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๖ ซึ่งข้อ ๒ กำหนดว่า กรณีที่วันสุดท้ายของกำหนดเวลา ๙๐ วันตรงกับวันหยุดราชการหรือวันหยุดนักขัตฤกษ์ ผู้ขอใช้สิทธิจะต้องยื่นเอกสารหลักฐานภายในวันทำการก่อนวันหยุด โดยได้มีการประชาสัมพันธ์หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพิ่มเติมนี้ไว้ในเว็บไซต์โครงการรถยนต์ใหม่คันแรกตามนโยบายรัฐบาล <<https://firstcar.excise.go.th/>> ระบบเว็บไซต์กลางบริการอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ <e-Government - <https://www.egov.go.th/>> การให้สัมภาษณ์ของผู้บริหารระดับสูงของกรมสรรพสามิตในรายการ “ถอดสลักข่าว” ทางสถานีวิทยุโทรทัศน์แห่งประเทศไทย (NBT) และการประชาสัมพันธ์ไปสู่ประชาชนโดยสำนักงานสรรพสามิตพื้นที่หลายแห่งในรูปแบบต่าง ๆ ดังนั้น ในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงมีประเด็นปัญหาประการสำคัญที่จะต้องพิจารณาให้ได้ความว่าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพิ่มเติมที่กรมสรรพสามิตกำหนดขึ้นซึ่งได้มีการประชาสัมพันธ์ในลักษณะต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้ จะถือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีคำสั่ง “กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” อันเป็นข้อยกเว้นของมาตรา ๖๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหาหรือของกรมสรรพสามิต เห็นว่า มีประเด็นต้องพิจารณาว่าการที่กรมสรรพสามิตได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๖๑๖/ว ๒๒ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๖ เพื่อกำหนดแนวปฏิบัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับระยะเวลาที่ผู้ขอใช้สิทธิต้องยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมภายในวันทำการก่อนวันหยุด ถือเป็น การดำเนินการตามมาตรา ๖๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่อย่างไรนั้น เห็นว่า โดยที่หนังสือแจ้งปฏิเสธสิทธิขอคืนเงินตามโครงการรถยนต์ใหม่คันแรกเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสร็จที่ ๙๑๐/๒๕๕๗ ดังนั้น การอนุมัติสั่งจ่ายเงินให้แก่ผู้ยื่นคำขอใช้สิทธิก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน การพิจารณาเกี่ยวกับการันระยะเวลา

ในการยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมในโครงการดังกล่าว จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

เมื่อข้อหาหรือในเรื่องนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ อนุมัติตามที่กระทรวงการคลังเสนอผ่อนผันให้ผู้ขอใช้สิทธิสามารถนำเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมบางรายการมายื่น ณ สำนักงานสรรพสามิตพื้นที่หรือสำนักงานสรรพสามิตพื้นที่สาขา ภายในระยะเวลา ๙๐ วัน นับจากวันถัดจากวันรับมอบรถยนต์ ระยะเวลาสิ้นสุดในการยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดโดยคณะรัฐมนตรี ดังนั้น หากจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการันระยะเวลาสิ้นสุดไว้เป็นอย่างอื่น จึงต้องกระทำโดยมติคณะรัฐมนตรีเช่นกัน

การที่กรมสรรพสามิตได้กำหนดแนวปฏิบัติเพิ่มเติมตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๕ ปรากฏตามหนังสือกรมสรรพสามิต ที่ กค ๐๖๑๖/ว ๒๒ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๖ ซึ่งกำหนดให้ผู้ขอใช้สิทธิยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมภายในวันทำการก่อนวันหยุด หากวันสุดท้ายของกำหนดเวลา ๙๐ วัน ตรงกับวันหยุดราชการหรือวันหยุดนักขัตฤกษ์นั้น จึงเห็นได้ว่า แนวปฏิบัติเพิ่มเติมของกรมสรรพสามิตดังกล่าว ไม่ใช่กรณีที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนด ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนี้ประสงค์จะให้อำนาจกับกรมสรรพสามิตเพื่อกำหนดรายละเอียดและขั้นตอนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สำหรับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงานให้สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๕ เท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องที่กรมสรรพสามิตมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีคำสั่งและสามารถกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้เป็นอย่างอื่นได้ตามมาตรา ๖๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่อย่างใด ดังนั้น หากวันสุดท้ายที่ผู้ขอใช้สิทธิจะสามารถยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมให้กรมสรรพสามิตตรวจสอบได้ตรงกับวันหยุดราชการหรือวันหยุดนักขัตฤกษ์ กรมสรรพสามิตจะต้องพิจารณาการันระยะเวลาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่ให้ถือว่าระยะเวลานั้นสิ้นสุดในวันทำงานที่ถัดจากวันหยุดนั้น ด้วยเหตุนี้ เมื่อผู้ขอใช้สิทธิได้ยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมในวันทำการถัดจากวันหยุดดังกล่าว กรมสรรพสามิตก็ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องรับเอกสารหลักฐานนั้นไว้ตรวจสอบตามอำนาจหน้าที่ของตนต่อไป

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การันระยะเวลาตามมาตรา ๖๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กรณีการขอใช้สิทธิขอคืนเงินในโครงการรถยนต์ใหม่คันแรก (เรื่องเสร็จที่ ๗๘๗/๒๕๖๐))





บทความทางกฎหมายของกองกฎหมายต่างประเทศฉบับนี้ นำเสนอผลการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะของเยอรมนี ซึ่งเป็นตอนที่สามต่อจากผลการศึกษาของประเทศญี่ปุ่นและสหภาพยุโรปตามลำดับ โดยกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะของเยอรมนีมีวิวัฒนาการในการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงนโยบายหรือหลักการบริหารจัดการขยะหลายครั้ง ทั้งจากแรกเริ่มที่มีการกำหนดให้รวมจุดทิ้งขยะไว้ที่โรงกำจัดขยะขนาดใหญ่ นโยบายในการลดปริมาณขยะตั้งแต่จุดเริ่มต้นการผลิต การเอนกความรับผิดชอบด้านการเก็บและรีไซเคิลให้เป็นหน้าที่ผู้ขาย จนถึงปัจจุบันเป็นหลักการกำหนดให้นำขยะรวมไว้ในวงจรเศรษฐกิจของการผลิต จำหน่าย และการบริโภคสินค้า ซึ่งคนเยอรมนีให้ความสำคัญด้านสิ่งแวดล้อมและเคร่งครัดในการปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้ผลการศึกษาที่มีประโยชน์ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบเป็นอย่างมาก

สำหรับการดำเนินกิจกรรมอื่นของกองกฎหมายต่างประเทศในช่วงสามเดือนที่ผ่านมา ได้มีการจัดอภิปรายทางวิชาการในหัวข้อ “เศรษฐกิจแบ่งปันกับมุมมองในทางเศรษฐศาสตร์และความจำเป็นในการกำกับดูแลโดยกฎหมาย” และหัวข้อ “การปฏิรูปกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี” ซึ่งได้รับความสนใจจากเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ เข้าร่วมฟังการอภิปรายเป็นจำนวนมาก กองกฎหมายต่างประเทศจึงขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้ นอกจากนี้ ยังมีการดำเนินโครงการพัฒนาความรู้ให้แก่บุคลากรของสำนักงานฯ อย่างต่อเนื่อง ทั้งการเข้าร่วมการประชุมเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับกฎหมายด้านเศรษฐกิจและด้านสังคมที่สถาบัน GRIPS ประเทศญี่ปุ่น การเข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งองค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL) การประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่อง “Fintech” ที่ประเทศสิงคโปร์ การประชุมด้านการร่างกฎหมายกับ Ministry of Government Legislation (MOLEG) และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ประเทศเกาหลี และการประชุมสมาคมด้านกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ ได้รับโอกาสในการเข้าร่วมการอบรมและการประชุมเป็นจำนวนกว่า ๕๐ คน ซึ่งกองกฎหมายต่างประเทศเชื่อมั่นว่าทุกคนจะนำความรู้ที่ได้รับกลับมาพัฒนางานของสำนักงานฯ ให้ดียิ่ง ๆ ขึ้นต่อไป



## กฎหมายเกี่ยวกับ การจัดการขยะของเยอรมนี

ภควัต เหมรัชตานันต์\*



### ๑. ความเป็นมาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ก่อนคริสต์ศตวรรษ ๑๙๗๐ ขยะในเยอรมนีถูกทิ้งโดยไร้การควบคุม โดยเฉพาะในบริเวณชานเมืองของเมืองใหญ่ แต่โดยที่การพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมมีผลให้เกิดการบริโภคมากขึ้นในภาคส่วนต่าง ๆ และทำให้ประเภทและปริมาณของขยะซึ่งรวมถึงขยะอันตรายมีจำนวนมากยิ่งขึ้น จนก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมที่รุนแรงขึ้น รัฐบาลเยอรมนีตระหนักถึงความไม่เพียงพอของวิธีการกำจัดขยะแบบดั้งเดิมทั้งการฝังกลบและ

เผาทำลาย จึงเริ่มเปลี่ยนแปลงนโยบายเกี่ยวกับการกำจัดขยะตั้งแต่ต้นคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙๗๐ และต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเพื่อกำหนดให้การออกกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บขยะเป็นอำนาจร่วมกันระหว่างทั้งสหพันธรัฐและมลรัฐ (concurrent legislative powers) หลังจากนั้นจึงมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการกำจัดขยะในระดับสหพันธรัฐครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๗๒ ได้แก่ Waste Disposal Act

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติการ กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



Waste Disposal Act มีหลักการสำคัญเป็นการรวมเอาจุดทิ้งขยะต่าง ๆ ไปไว้ที่โรงกำจัดขยะขนาดใหญ่เพียงไม่กี่แห่ง และโอนถ่ายอำนาจในการจัดการขยะจากเทศบาล (municipality) ไปยังเขต (district) ซึ่งเป็นหน่วยการปกครองที่ใหญ่ขึ้น แต่ก็ทำให้เกิดปัญหาการต่อต้านจากชุมชนโดยรอบตามมา เป็นผลให้การสร้างหรือขยายโรงกำจัดขยะใหม่เป็นไปได้ยาก ไม่เพียงพอรองรับปริมาณขยะที่เพิ่มขึ้น เหตุการณ์วิกฤตขยะนี้ทำให้รัฐบาลเริ่มเปลี่ยนนโยบายจากการเพิ่มจำนวนที่ทิ้งขยะเป็นการลดปริมาณขยะที่เกิดขึ้นตั้งแต่จุดเริ่มต้นการผลิตหรือหากหลีกเลี่ยงไม่ได้ ก็ดำเนินการรีไซเคิลให้ได้มากที่สุด และเกิดเป็น Waste Avoidance and Management Act ในปี ค.ศ. ๑๙๘๖ ซึ่งมีหลักการสำคัญว่า ขยะที่เมื่อจรีไซเคิลได้ด้วยเหตุผลทางเทคนิค ทางสิ่งแวดล้อม หรือทางเศรษฐกิจเท่านั้นจึงจะสามารถเข้าสู่กระบวนการกำจัดขยะได้

ภายใต้ Waste Avoidance and Management Act ได้มีการออกอนุบัญญัติและแนวปฏิบัติที่สำคัญ เช่น Packaging Ordinance (Verpackungsverordnung) ในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อลดขยะที่เกิดจากบรรจุภัณฑ์โดยการถ่ายโอนความรับผิดชอบด้านการเก็บและรีไซเคิลบรรจุภัณฑ์ให้เป็นที่ของผู้ขายปลีก ผู้บรรจุหีบห่อ และผู้ผลิต รวมถึงแนวทางด้านเทคนิคต่าง ๆ เพื่อจัดการปัญหาเกี่ยวกับขยะและที่ทิ้งขยะ

ต่อมา ในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙๙๐ รัฐบาลสหพันธ์รัฐได้ยกร่าง Waste Charges Act ซึ่งมีหลักการเป็นการเก็บค่าภาระจากผู้ประกอบการที่นำขยะมาทิ้งในที่ทิ้งขยะหรือที่เผาขยะตามปริมาณขยะและตามลักษณะและความเป็นพิษของขยะ โดยค่าภาระนี้จะถูกยกเว้นหากมีการรีไซเคิล เพื่อสร้างแรงจูงใจทางเศรษฐกิจที่จะให้ผู้ประกอบการพัฒนาวิธีการหลีกเลี่ยงการสร้างขยะและการรีไซเคิลให้มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายนี้ถูกต่อต้านอย่างหนักจากภาคส่วนอุตสาหกรรมที่สร้างขยะปริมาณมาก และสุดท้ายรัฐบาลก็ไม่ดำเนินการเสนอร่างกฎหมายนี้ต่อไป

หลังจากที่ร่างรัฐบัญญัติค่าภาระขยะไม่ได้รับการยอมรับจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งเยอรมนีแพ้คดีในศาลยุติธรรมยุโรปในกรณีที่กำหนดขอบเขตของคำว่า “ขยะ (waste)” แคบกว่าที่กฎหมายของสหภาพยุโรปกำหนด กล่าวคือ ขยะตามกฎหมายเดิมของเยอรมนีไม่รวมถึงขยะสำหรับการรีไซเคิล แต่ขยะตามความหมายของกฎหมายยุโรปหมายถึงขยะสำหรับการรีไซเคิลด้วย ทำให้เกิดขยะที่รัฐบาลเยอรมนีต้องจัดการเป็นจำนวนมากขึ้น ดังนั้น รัฐบาลเยอรมนีจึงเสนอแนวความคิด “วงจรสารแบบปิด (closed substance cycle)” ซึ่งหมายถึงการมอง “ขยะ” ให้รวมอยู่ในวงจรเศรษฐกิจของการผลิต จำหน่าย และการบริโภค อีกทั้งเป็นวัตถุประสงค์ในการผลิตขั้นสุดท้ายภูมิต่อไป ไม่ได้เป็นแต่เพียงสิ่งที่พึงถูกกำจัดเท่านั้น ในการนี้ รัฐบาลเยอรมนีได้ออกรัฐบัญญัติ Closed Substance Cycle and Closed Cycle Management Act ในปี ค.ศ. ๑๙๙๔ และเริ่มมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. ๑๙๙๖ โดยกฎหมายนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมต่อมาเรื่อย ๆ ตามความจำเป็นและตามกฎระเบียบของสหภาพยุโรป เช่น เมื่อสหภาพยุโรปได้ออก Waste Directive 2008/98/EU เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๘ เยอรมนีจึงได้จัดทำกฎหมาย Closed Cycle Management Act (Kreislaufwirtschaftsgesetz: KrWG) ขึ้นในปี ค.ศ. ๒๐๑๒ เพื่ออนุวัติการกฎหมายของสหภาพยุโรปดังกล่าว และทำให้รัฐบัญญัตินี้เป็นกฎหมายสำคัญในเรื่องการจัดการขยะของเยอรมนีในปัจจุบัน

นอกจาก KrWG แล้ว ในระดับสหพันธ์รัฐยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะอีกจำนวนหนึ่ง อาทิ Batteries Act อีกทั้งยังมีการออกรัฐกฤษฎีกา (Ordinance) ตาม Closed Cycle Management Act เป็นจำนวนมาก เพื่อกำหนดเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือขยะประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น Ordinance on the Recovery of Bio-Waste on Land used for Agricultural, Silvicultural and Horticultural Purposes ในปี ค.ศ. ๒๐๑๓ เป็นต้น



## ๒. ผู้กำหนดนโยบายเกี่ยวกับการจัดการขยะ:

ในระดับสหพันธรัฐ หน่วยงานที่มีหน้าที่หลักในการดูแลเกี่ยวกับการจัดการขยะ ได้แก่ กรมสิ่งแวดล้อม (Umweltbundesamt; Federal Environmental Agency) ภายใต้กระทรวงสิ่งแวดล้อม การอนุรักษ์ธรรมชาติ สิ่งก่อสร้างและความปลอดภัยทางปรมาณู (Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit; Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation, Building and Nuclear Safety) และเป็นผู้รักษาหลักของกฎหมาย Closed Cycle Management Act

Closed Cycle Management Act กำหนดให้มีการจัดทำแผนการจัดการขยะ โดยมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ กำหนดให้มลรัฐ (Länder) แต่ละแห่งจัดทำแผนจัดการขยะสำหรับพื้นที่ของตน และต้องประสานการจัดทำแผนให้สอดคล้องกับแผนของมลรัฐอื่น โดยต้องเปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำ และแก้ไขเพิ่มเติมแผนดังกล่าวด้วย และในกรณีที่แผนดังกล่าวมีขอบเขตกว้างกว่าพื้นที่ของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง กฎหมายยังกำหนดให้มลรัฐที่ได้รับผลกระทบพึ่งตกลงกันเพื่อพิจารณา กำหนดข้อกำหนดและมาตรการที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ แผนระดับมลรัฐจะต้องมีการประเมินผลอย่างน้อยทุก ๖ ปี หรืออาจแก้ไขปรับปรุงได้ตามความจำเป็น



## ๓. มาตรการในการลดปริมาณขยะ:

มาตรา ๖ (๑) ของ Closed Cycle Management Act กำหนดลำดับความสำคัญในการจัดการขยะไว้โดยแบ่งเป็น ๕ ลำดับ ได้แก่ (๑) การป้องกันการเกิดขยะ (prevention) (๒) การเตรียมการเพื่อการใช้ซ้ำ (preparing for reuse) (๓) การรีไซเคิล (recycle) (๔) การนำกลับมาใช้ในรูปแบบอื่น (recovery) และ (๕) การกำจัด (disposal) จะเห็นได้ว่า เยอรมนีให้ความสำคัญกับการป้องกันการเกิดขยะเป็นอันดับแรก จึงควรกล่าวถึงมาตรการลดปริมาณขยะเป็นปฐม

“ขยะ (waste)” ตามมาตรา ๓ (๑) หมายความว่า สสารหรือวัตถุที่ผู้ถือครองทิ้ง ประสงค์จะทิ้ง หรือถูกบังคับให้ทิ้ง และมาตรา ๓ (๒๐) ได้ให้ความหมายว่า “การป้องกันการเกิดขยะ (prevention)” หมายถึง มาตรการที่ใช้ก่อนที่สสาร วัตถุดิบหรือผลิตภัณฑ์จะกลายเป็นขยะ เพื่อลดปริมาณขยะ ลดผลเสียของขยะต่อสุขอนามัยของมนุษย์หรือต่อสิ่งแวดล้อม หรือลดสสารอันตรายในวัตถุดิบและผลิตภัณฑ์ โดยหมายความรวมถึง การหมุนเวียนใช้สสารภายในโรงผลิต การออกแบบผลิตภัณฑ์ประเภทสร้างขยะน้อย การใช้ผลิตภัณฑ์ซ้ำ หรือการขยายอายุการใช้งานผลิตภัณฑ์ รวมทั้งการสร้างรูปแบบการบริโภคที่มุ่งเน้นผลิตภัณฑ์ที่สร้างมลพิษและขยะต่ำ และมุ่งเน้นการใช้บรรจุภัณฑ์ที่สามารถนำกลับมาใช้ใหม่ได้

จากนิยามข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายเยอรมนีได้ให้นิยามของขยะและการป้องกันการเกิดขยะไว้ค่อนข้างกว้าง โดยในด้านการปฏิบัตินั้น กฎหมายกำหนดให้รัฐบาลระดับสหพันธรัฐจัดทำโครงการป้องกันการเกิดขยะ (waste prevention programme) โดยมลรัฐอาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดทำและสนับสนุนโครงการดังกล่าว (มาตรา ๓๓ (๑)) แต่หากมลรัฐไม่ได้เข้าร่วมโครงการของสหพันธรัฐก็ต้องจัดทำโครงการของตนเอง (มาตรา ๓๓ (๒)) ทั้งนี้ ในการจัดทำโครงการจะต้องมีการกำหนดเป้าหมายการป้องกันการเกิดขยะ การประเมินความเหมาะสมของมาตรการป้องกันการเกิดขยะที่มีอยู่ในปัจจุบัน การกำหนดมาตรการเพิ่มเติมเพื่อป้องกันการเกิดขยะ (หากจำเป็น) และมาตรฐานที่ใช้ในการตรวจสอบและประเมินผล รวมถึงตัวชี้วัดของเป้าหมายอย่างชัดเจนด้วย (มาตรา ๓๓ (๓))

Closed Cycle Management Act ได้ยกตัวอย่างมาตรการป้องกันการเกิดขยะไว้ในภาคผนวก ๔ โดยอาจแบ่งได้ ๓ ด้าน ได้แก่

(๑) มาตรการที่มีผลต่อลักษณะการสร้างขยะ เช่น มาตรการการวางแผนและเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์อื่นเพื่อการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ การส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา รวมถึงส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีสะอาด การพัฒนาตัวชี้วัดด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อป้องกันการสร้างขยะในทุกระดับ

(๒) มาตรการที่มีผลในช่วงการออกแบบ การผลิตและการจำหน่ายแจกผลิตภัณฑ์ เช่น การส่งเสริมการออกแบบที่ดีต่อสิ่งแวดล้อม (eco-design) การให้ข้อมูลด้านเทคนิคการป้องกันขยะเพื่อให้มีการดำเนินการตามแนวทางที่ดีที่สุด (best available technique) การฝึกอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่ การเพิ่มมาตรการป้องกันขยะในโรงงานที่ไม่ต้องขอใบอนุญาต การจัดทำโครงการปลูกจิตสำนึกหรือสนับสนุนทางการเงินแก่ธุรกิจ และการทำความเข้าใจความตกลงขยะโดยสมัครใจ

(๓) มาตรการที่มีผลในช่วงการบริโภคและการใช้ เช่น เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์เพื่อสร้างแรงจูงใจในการซื้อสินค้าสะอาดหรือการจ่ายเงินสำหรับบรรจุภัณฑ์ การจัดทำโครงการปลูกจิตสำนึกและการให้ข้อมูล การจัดทำฉลากสิ่งแวดล้อม (eco-label) การทำความเข้าใจกับภาคอุตสาหกรรม การสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการป้องกันขยะในสัญญาหรือการเปิดประมูลในบริบทการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และภาคธุรกิจ และการส่งเสริมการใช้ซ้ำและการซ่อมแซม

รัฐบาลสหพันธรัฐเยอรมนีได้มีมติเห็นชอบแผนการป้องกันการเกิดขยะฉบับแรกไปเมื่อวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๕๖ มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดเป้าหมายของการป้องกันการเกิดขยะ โดยส่งเสริมให้มีการสร้างผลิตภัณฑ์พลอยได้ (by-product) แทนการสร้างขยะในกระบวนการผลิต อีกทั้งกำหนดตัวชี้วัดและมาตรการในการป้องกันการเกิดขยะต่าง ๆ เช่น การส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา รวมถึงการให้ข้อมูล การส่งเสริมการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ติดสิ่งแวดล้อม การใช้ผลิตภัณฑ์ซ้ำ การกำหนดมาตรการป้องกันขยะในบริษัท โรงงานผลิต การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและของผู้บริโภค การใช้หลักผู้สร้างมลพิษเป็นผู้จ่าย (polluter-pays concept) การสร้างฉลากสิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดยจะต้องมีการทบทวนแผนดังกล่าวทุก ๆ ๖ ปี (มาตรา ๓๓ (๕))

นอกจากการจัดทำโครงการดังกล่าวข้างต้นแล้ว มาตรา ๒๓ ของ Closed Cycle Management Act ยังมีบทบัญญัติส่งเสริมความรับผิดชอบด้านผลิตภัณฑ์ของผู้เกี่ยวข้อง เช่น การสร้างผลิตภัณฑ์ที่สามารถใช้ซ้ำได้ มีความคงทน และสามารถกำจัดหรือนำกลับมาใช้ใหม่ได้โดยไม่เป็นภัยต่อสิ่งแวดล้อม การให้ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ซ้ำ การคืนสินค้าและการนำกลับมาใช้ใหม่ไว้ในฉลากสินค้า การรับคืนสินค้าหรือขยะจากการใช้สินค้า เป็นต้น



## ๕. การคัดแยกขยะ

การคัดแยกเป็นต้นทางของการนำขยะกลับมาใช้ใหม่ และการกำจัดขยะในรูปแบบต่าง ๆ ดังนั้น Closed Cycle Management Act จึงกำหนดเกี่ยวกับการคัดแยกขยะไว้ในหลายระดับ ดังนี้

(๑) มาตรา ๙ กำหนดหลักการว่าการจัดเก็บและจัดการขยะต้องมีการคัดแยกเพื่อประโยชน์ในการนำขยะกลับมาใช้ (recovery) และต้องมีการแยกขยะอันตรายออกจากขยะประเภทอื่น เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้น ได้แก่ กรณีที่การปะปนของขยะอันตรายถูกจัดการในโรงจัดการขยะที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือเป็นกรณีที่ไม่ก่อให้เกิดผลเสียกับสุขภาพอนามัยของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมและสามารถนำกลับมาใช้ได้อย่างปลอดภัยและเหมาะสม หรือเป็นกรณีที่การจัดการขยะอันตรายปนกับขยะปกติเป็นหนทางที่ดีที่สุดในปัจจุบันเท่านั้น โดยรัฐสามารถออกกฎกระทรวง (ordinance) เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคัดแยกขยะได้

(๒) มาตรา ๑๑ (๑) กำหนดให้ในการขนถ่ายขยะไปยังองค์กรจัดการขยะของรัฐจะต้องมีการคัดแยกขยะชีวภาพ (bio-waste) ออกจากขยะอื่น ในการนี้ เยอรมนีได้มี Bio-waste Ordinance เพื่อจัดการกรณีขยะชีวภาพในที่ดินที่ใช้สำหรับการเกษตรกรรม เพาะปลูก และทำสวนหรือไร่

(๓) มาตรา ๑๔ (๑) กำหนดให้มีการคัดแยกขยะประเภทกระดาษ โลหะ พลาสติก และแก้วออกจากกันเพื่อประโยชน์ในการทำARRIERISE คุณภาพสูง

ทั้งนี้ โดยที่การคัดแยกขยะของเยอรมนีมีจุดมุ่งหมายเพื่อการนำขยะกลับมาใช้ใหม่ ผู้สร้างหรือครอบครองขยะจึงมีหน้าที่ในการนำขยะกลับมาใช้ใหม่ อีกทั้งมีหน้าที่เตรียมขยะให้พร้อมสำหรับผู้จัดเก็บขยะ ดังนั้น การคัดแยกขยะจึงเป็นหน้าที่ของผู้สร้างขยะและผู้ครอบครองขยะด้วย



## ๕. ผู้มีอำนาจหน้าที่จัดการขยะ

ผู้มีหน้าที่จัดการขยะของเยอรมนี ได้แก่ องค์กรภาครัฐ ตามที่กำหนดโดยกฎหมายของมลรัฐ ซึ่งโดยปกติจะเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและอาจมีการมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการแทนก็ได้ ในการนี้ Closed Cycle Management Act กำหนดหน้าที่ของผู้มีหน้าที่จัดการขยะไว้สรุปดังนี้

(๑) มาตรา ๒๐ (๑) กำหนดให้องค์กรจัดการขยะมีหน้าที่นำขยะที่เก็บมาผ่านกระบวนการเพื่อนำกลับมาใช้ใหม่ (recover) หรือกำจัดขยะจากครัวเรือนในพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ และขยะที่ต้องกำจัด (waste for disposal) ซึ่งมีที่มาจากพื้นที่อื่น

(๒) มาตรา ๒๐ (๒) กำหนดให้องค์กรจัดการขยะอาจนำขยะออกจากกระบวนการจัดการขยะได้ หากขยะนั้นอยู่ภายใต้บังคับหน้าที่ในการรับคืนสินค้าและมีสถานที่รับคืนสินค้านั้นอยู่จริง ทั้งนี้ โดยได้รับความเห็นชอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ มาตรา ๒๕ (๔) ยังกำหนดให้องค์กรจัดการขยะประสานความร่วมมือในการรับขยะและส่งมอบขยะให้ผู้มีหน้าที่รับคืนสินค้าด้วย

(๓) มาตรา ๒๑ กำหนดให้องค์กรจัดการขยะจัดทำแผนการจัดการขยะและบัญชีดุลขยะ (waste balance sheet) เกี่ยวกับการนำขยะกลับมาใช้ใหม่ โดยเฉพาะการเตรียมการเพื่อใช้ซ้ำ การรีไซเคิล และการกำจัดขยะในพื้นที่ของตน ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายของมลรัฐ นอกจากนี้ มาตรา ๓๑ (๓) ยังกำหนดให้องค์กรจัดการขยะต้องส่งแผนการและบัญชีดุลให้พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการประเมินผลเทียบกับแผนจัดการขยะของมลรัฐ เมื่อได้รับการร้องขอ

(๔) สำหรับหน้าที่ในการกำจัดขยะนั้น มาตรา ๒๙ กำหนดว่า พนักงานเจ้าหน้าที่อาจสั่งให้ผู้ประกอบกิจการโรงกำจัดขยะต้องอนุญาตให้องค์กรจัดการขยะใช้โรงกำจัดขยะโดยจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสม หากองค์กรจัดการขยะไม่สามารถจัดการขยะได้ด้วยวิธีอื่น นอกจากนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจสั่งให้มีการโอนถ่ายความรับผิดชอบในการกำจัดขยะจากองค์กรจัดการขยะไปยังผู้ประกอบกิจการโรงกำจัดขยะได้

หากผู้ประกอบการร้องขอและพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าผู้ประกอบการโรงกำจัดขยะสามารถกำจัดขยะได้อย่างคุ้มค่ามากกว่า

(๕) มาตรา ๔๖ กำหนดให้องค์กรจัดการขยะต้องให้ข้อมูลและคำแนะนำเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการป้องกันการเกิดขยะ การนำขยะกลับมาใช้ใหม่ และการกำจัดขยะแก่ประชาชนตามกรอบภารกิจของตน

อย่างไรก็ดี เป็นที่สังเกตได้ว่า อำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะขององค์กรจัดการขยะภาครัฐจะจำกัดอยู่เฉพาะการจัดการขยะจากครัวเรือนหรือขยะที่ต้องกำจัดจากพื้นที่อื่นเท่านั้น ไม่รวมถึงการจัดการขยะจากภาคธุรกิจในพื้นที่ของตน โดยสำหรับภาคธุรกิจนั้น ปกติจะต้องรับผิดชอบขยะที่สามารถนำกลับมาใช้ใหม่ได้ด้วยตนเอง ในการนี้ Closed Cycle Management Act จึงได้สร้างระบบการจัดการขยะเพื่อรองรับการจัดการขยะของภาคธุรกิจ เช่น การกำหนดให้แต่ละบริษัทต้องมีเจ้าหน้าที่จัดการขยะ และการกำหนดเกี่ยวกับบริษัทจัดการขยะที่ได้รับการรับรอง (Certified Waste Management Company) เป็นต้น

สำหรับการเก็บค่าธรรมเนียมในการเก็บ ขน และกำจัดขยะของเยอรมนีนั้น มีหลักการว่า “ผู้สร้างมลพิษเป็นผู้จ่าย (polluter pays)” ผู้ทิ้งขยะจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเก็บ ขน หรือกำจัดขยะตามปริมาณขยะที่ตนสร้างหรืออยู่ในความครอบครองของตน โดยการเก็บค่าธรรมเนียมอาจเก็บในอัตราตามที่กำหนดในข้อบัญญัติของแต่ละท้องถิ่น ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่นและตามประเภทของขยะ



## ๖. สถานที่สำหรับการกำจัดขยะ

หลักการสำคัญประการหนึ่งของ Closed Cycle Management Act ได้แก่ การกำจัดขยะในที่ทิ้งขยะ (landfill) หรือในโรงกำจัดขยะถือเป็นทางเลือกสุดท้ายในการจัดการขยะและจำกัดให้ใช้ได้เฉพาะกับขยะที่ไม่สามารถผ่านกรรมวิธีใด ๆ เพื่อนำกลับมาใช้ใหม่ได้เท่านั้น โดยการสร้างและดำเนินกิจการที่

ทิ้งขยะและโรงกำจัดขยะก็ต้องได้รับใบอนุญาตจากภาครัฐ ดังนั้นจำนวนที่ทิ้งขยะของเยอรมนีจึงลดลงเรื่อย ๆ เนื่องจากปริมาณขยะที่จำเป็นต้องกำจัดมีปริมาณน้อยลง

Closed Cycle Management Act ได้กล่าวถึงกระบวนการขออนุญาตสร้างและดำเนินการที่ทิ้งขยะไว้โดยเริ่มจากการกำหนดให้เจ้าของที่ดินต้องอนุญาตให้รัฐเข้าสำรวจพื้นที่ (มาตรา ๓๔) การจัดทำประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (มาตรา ๓๕ (๒)) การจัดทำแผนการก่อสร้างซึ่งต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ มีผู้ดำเนินการที่น่าเชื่อถือและไม่ขัดต่อแผนการจัดการขยะ (มาตรา ๓๖ (๑)) การวางประกันเพื่อป้องกันความเสียหาย (มาตรา ๓๖ (๓)) การอนุมัติอนุญาตซึ่งกำหนดให้นำบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับ (มาตรา ๓๘) การปิดการดำเนินการ (มาตรา ๔๐) เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีรัฐกฤษฎีกาที่กำหนดรายละเอียดในเรื่องที่ทิ้งขยะ ได้แก่ Landfill Ordinance ซึ่งแบ่งประเภทของที่ทิ้งขยะของเยอรมนีเป็น ๕ ประเภท ได้แก่ ประเภท ๐ ถึงประเภท ๔ ซึ่งมีรายละเอียดทางเทคนิคที่ต่างกันและเหมาะสำหรับการกำจัดขยะต่างประเภทกัน




## ๗. การส่งออกและนำเข้าขยะ

การส่งออกและนำเข้าขยะของเยอรมนีมีพื้นฐานอยู่บน EU Waste Shipment Regulation และอนุสัญญาบาเซลฯ (Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal) ซึ่งมีหลักการสำคัญก็คือ ในการขนส่งขยะข้ามพรมแดนจะต้องมีการขออนุญาตและให้ข้อมูลที่กำหนดแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน และการขนส่งขยะจะเริ่มดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งในรัฐที่ส่งออก รัฐที่นำเข้า และรัฐทางผ่าน (transit) เป็นการล่วงหน้า โดยการพิจารณาอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่จะอยู่บนพื้นฐานของประเภทขยะ ประเทศที่ขยะจะถูกส่งไป และวิธีการกำจัดขยะที่จะใช้ในปลายทาง

นอกจากนี้ เยอรมนียังมี Waste Shipment Act ซึ่งตราขึ้นเพื่ออำนวยการกฎหมายของสหภาพยุโรปและอนุสัญญาบาเซลฯ โดยมีการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามกฎหมายของสหภาพยุโรปได้ เช่น การแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีหลักการสำคัญว่าการส่งออกขยะจะต้องขออนุญาตกับมลรัฐที่เริ่มมีการขนส่ง ส่วนการนำเข้าขยะต้องขออนุญาตจากมลรัฐที่ขยะนั้นจะถูกดำเนินการเก็บ หรือกำจัดเป็นครั้งแรก ส่วนกรณีที่เป็นการขนส่งขยะผ่านแดน ให้รัฐบาลสหพันธรัฐเป็นผู้ดูแล นอกจากนี้ ยังมีการตราบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อกำหนดในการนำเข้าแบบบังคับอีกครั้ง (compulsory reimporting) การวางประกันทางการเงิน การแลกเปลี่ยนข้อมูล การกำหนดค่าธรรมเนียม บทกำหนดโทษและค่าปรับ เป็นต้น

## ๘. มาตรฐานเกี่ยวกับการกำจัดขยะในแต่ละลักษณะ

ในการจัดการขยะบางประเภทของเยอรมนีจะมีการออกรัฐกฤษฎีกาเพื่อกำหนดมาตรฐานและรายละเอียดไว้ในลักษณะที่แตกต่างกัน เช่น Packaging Ordinance ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับขยะประเภทบรรจุภัณฑ์ Bio-waste Ordinance ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับขยะชีวภาพ Sewage Sludge Ordinance ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับขยะประเภทกากตะกอนของเสีย Waste Oil Ordinance ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับของเสียน้ำมัน เป็นต้น 





## กฎหมาย การรับรู้ ความร่วมมือ การศึกษาพฤติกรรมสังคมเพื่อสร้างความร่วมมือ ในการบังคับใช้กฎหมาย - (cooperative perspective)

ธรรมนิติย์ สุมันตกุล\*

ในปัจจุบันนี้ความรู้ทางด้านกฎหมายกับพฤติกรรมก้าวไปไกลมาก แต่เรานักกฎหมายก็ไม่เคยนำเรื่องพฤติกรรมมาสร้างกลไกการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ เพราะไม่ใช่ความคิด “positivist” ซึ่งเราให้ความสำคัญกับแนวทางการร่างกฎหมายแบบสั่งการและลงโทษ (Command and Control หรือ CAC) มาโดยตลอด จนเมื่อมีปัญหาวิกฤติทางการเงินโลกเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๗ - ๒๐๐๙ และปัญหาการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมและปัญหาสังคมอื่น ๆ ทำให้นักวิชาการกลับมาสนใจการศึกษาทางพฤติกรรมด้วย โดยเฉพาะการสร้างความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อประสิทธิภาพของกฎหมายและกฎระเบียบ

บทความทางกฎหมายเชิงพฤติกรรมสังคมของ Yochai Benkler เรื่อง “From Greenspan’s Despair to Obama’s Hope: The Scientific Basis of Cooperation as Principles of Regulation” ในหนังสือ New Perspectives on Regulation ซึ่งมี David Moss และ John Cisternino

เป็นบรรณาธิการ (The Tobin Project, One Mifflin Place, Cambridge, MA, 2009)<sup>\*</sup> เป็นบทความสรุปความก้าวหน้าทางวิชาการด้านนี้น่าสนใจมาก (และหนังสือนี้หาอ่านได้ที่ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) และถึงแม้จะเขียนจากวัฒนธรรมตะวันตกก็น่าสนใจ ความจริงคือความเชื่อและค่านิยมร่วม (norm) ของสังคมตะวันออกผสมเรื่องทำงานองนี้ก็มีมากอยู่แต่เราไม่ได้นึกถึง เพราะเรานับถือวิชาการตะวันตกโดยลืมนตัวเองหรือไม่ก็บรรยากาศไม่ส่งเสริม แต่กระนั้นก็น่าสนใจ

บทความของ Yochai Benkler เป็นการรวบรวมนำเสนอผลการวิจัยเชิงประจักษ์หลาย ๆ เรื่องในหัวข้อนี้ สังเกตได้จากบรรณานุกรมท้ายบทความมีอ้างอิงมากมายทีเดียว

Yochai Benkler เริ่มบทความจากความกังวลของ Alan Greenspan<sup>๒</sup> ในการให้ปากคำกับ Committee of Government Oversight and Reform เมื่อวันที่ ๒๓ ตุลาคม ๒๐๐๘ เมื่อเกิดวิกฤติทางการเงินที่สหรัฐอเมริกา

\* อติตรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๗

<sup>๑</sup> หนังสือที่น่าสนใจเรื่องที่ว่าเป็นการมองกฎหมายและกฎระเบียบ (regulations) ด้วยสายตาใหม่ (new perspective) จากความคิดการผ่อนปรนกฎระเบียบ (deregulation) ใช้ไม่ได้ทุกเรื่อง เช่น ความเสียหายของตลาดการเงินสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. ๒๐๐๘ มาจากการผ่อนปรนกฎระเบียบและไวใจต่อตลาดเสรีมากเกินไป บทความของ Joseph Stiglitz, Regulation and Failure ซึ่งเป็นเรื่องแรกจะกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ ด้วยมุมมองจากทฤษฎีตลาดล้มเหลว (Market Failure Theory) นอกจากนี้ยังมีมุมมองอื่น ๆ ที่เสนอผู้มีส่วนกำหนดนโยบายการออกกฎระเบียบ เช่น มุมมองด้านพฤติกรรม นอกจากการใช้ผลประโยชน์ตัดสินใจ (rationality) ในทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งยังมีทฤษฎี Bounded Rationality ที่การให้เหตุผลตัดสินใจมีข้อจำกัด มุมมองการสร้างความร่วมมือในสังคม มุมมองการบริหารความเสี่ยงกฎระเบียบกับโครงการสำคัญของประเทศ (risk management perspective) มุมมองการออกกฎระเบียบเพื่อการทดลองสังคม (experiment perspective) ในกรณีที่เราไม่สามารถคาดการณ์ผลที่จะเกิดได้ การออกกฎระเบียบประเภท co-regulation perspective และแง่มุมของกฎระเบียบจากความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

<sup>๒</sup> อลัน กรีนสแปน อติประธานธนาคารกลางสหรัฐฯ (เฟด) ดำรงตำแหน่งประธานเฟดยาวนานกว่า ๑๘ ปี ระหว่างปี ค.ศ. ๑๙๘๗ - ๒๐๐๖



สรุปความว่า ความเชื่อของเราที่ว่าประโยชน์ส่วนตนเป็นตัวกระตุ้น และผลักดันทางเศรษฐกิจ (อันเป็นความคิดของเศรษฐศาสตร์กระแสหลัก - ผู้เขียน) ที่เขาเชื่อมากกว่าสี่สิบปีเป็นต้นเหตุที่ทำให้เกิดผลร้ายแรงนี้ และอีกส่วนหนึ่งเป็นสุนทรพจน์ของประธานาธิบดี Barack Obama (Victory speech of the President Barack Obama, November 4, 2008) ในประโยคที่พูดว่า “เรามีใช่เป็นเพียงการรวมกลุ่มของปัจเจกกันแล้ว - We have never been just a collection of individual” ที่กล่าวเช่นนี้ก็เพื่อการสร้างความเป็นปึกแผ่นที่ว่าสังคมส่วนรวมต้องคิดร่วมกัน ทำงานร่วมกัน มีจุดหมายร่วมกัน ซึ่งมีความสำคัญมากกว่าเป้าหมายปัจเจกแต่ละคนหรือประโยชน์ส่วนตน จึงเป็นที่มาของบทความเชิงพฤติกรรมของ Yochai Benkler

Yochai Benkler เขียนต่อไปว่าจากงานวิจัยเชิงประจักษ์มากมายที่รวบรวมมาแสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีได้โตดเดี่ยวและการตัดสินใจมิได้ถูกผลักดันจากประโยชน์ส่วนตนแต่อย่างเดียวนั้นมีหลักฐานมากมายแสดงว่าคนจำนวนมากอุทิศตนเพื่อสังคม (แน่นอนว่าไม่ใช่ทุกคน และแน่นอนว่าไม่ได้ปฏิเสธการตัดสินใจบนพื้นฐานของประโยชน์ มิฉะนั้นจะไม่มี open-source software, Wikipedia, Linux หรือ Apache ที่มีได้พัฒนาขึ้นจากการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนเท่านั้น หรือการปฏิรูปตำรวจด้วยระแคะความคิดโรงพักเพื่อประชาชน (community policing movement) และความสำเร็จในการบริหารของบริษัท Toyota ก็เป็นตัวอย่งที่มาจากความก้าวหน้าของวิทยาการทางการบริหารจัดการที่มีพื้นฐานอยู่ที่พฤติกรรมจากการสร้างความไว้วางใจ (trust) การทำงานเป็นทีม (teamwork) และการผูกพันต่อกัน (commitment) ในการสร้างคุณค่าร่วมกันของบริษัท ลูกจ้าง และความรับผิดชอบต่อสังคม สิ่งเหล่านี้คือ พันธะความร่วมมือระหว่างกัน (cooperation) ที่สามารถสร้างขึ้นได้จากองค์ความรู้ทางวิชาการที่มีอยู่มากมาย การสร้างกฎหมายและกฎระเบียบที่มีประสิทธิภาพก็เช่นเดียวกันถ้าได้คำนึงถึงคุณค่าเหล่านี้<sup>๑</sup>

อะไรคือองค์ประกอบ (element) ของการทำให้เกิดความร่วมมือ การออกแบบความร่วมมือ (cooperative human-design) ที่มีเสถียรภาพเป็นอย่างไร ซึ่งเป็นปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายเช่นกัน



## ๑. การสื่อสารต่อกัน (communication) อย่างสม่ำเสมอ

การสื่อสารอย่างสม่ำเสมอและทำเป็นประจำมีบทบาทที่สำคัญมากต่อการสร้างความร่วมมือระหว่างประชาชนจากการทดลองในห้องทดลองยืนยันว่ามนุษย์เราจะมีความร่วมมือต่อกันในระดับสูงมากถ้ามีการสนทนาสื่อสารทำความเข้าใจต่อกัน ความคิดนี้เริ่มต้นจากการศึกษาทฤษฎีปฏิสัมพันธ์ของ “ตัวตนของคน” หรือ “self” ว่าการรู้จักผลประโยชน์ ความต้องการ และการเข้าใจความหมายมาจากการสื่อสารสนทนากับคนอื่น ๆ มากกว่าความรู้สึกโดดเดี่ยวเห็นแก่ตัวหรือความถือตัวเองเป็นสำคัญ (egocentric หรือ self-centered) การสื่อสารสนทนาจึงเป็นทั้งปัจจัยภายในจากการมองเป้าหมายของตนเอง รสนิยม ความชอบของตน และปัจจัยภายนอกจากทำที่ของตนต่อคนอื่น พร้อมทั้งจะยกระดับความคิดและทำที่ของตนในสังคม (design levers) และทำให้เกิดการยอมรับการแทรกแซงของกฎหมายกฎระเบียบ (design interventions) ด้วย การสื่อสารต่อกันอย่างสม่ำเสมอ จึงใช้เป็นการออกแบบเพื่อยกระดับการยอมรับของคนในสังคมได้ และนำไปสร้างโมเดลความร่วมมือ (collaborative models) ได้ ในทางกฎหมายนั้น

<sup>๑</sup> นำแปลกใจที่เป้าหมายนี้ตรงกันกับความคิดทางเศรษฐศาสตร์สำนักสถาบันใหม่หรือ NIE (New Institution Economics) ที่เห็นว่า “สถาบัน” ทำหน้าที่ให้เศรษฐกิจประสบความสำเร็จ ซึ่ง “สถาบัน” ในที่นี้หมายถึงกฎระเบียบที่เป็นลายลักษณ์อักษรและที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่คนในสังคมยอมรับเชื่อตาม และเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีต้นทุน (cost) เพราะเต็มใจ การสร้าง “สถาบัน” ให้เกิดขึ้นได้นั้นมาจากความเชื่อ (belief) ซึ่งคือความเชื่อร่วมกันของประชาชนในสังคม โปรดดู ธรรมนิติย์ สุมนัตกุล, ความสำคัญของ “สถาบัน” ในความหมายของเศรษฐศาสตร์ สำนัก New Institution Economics ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการบังคับใช้กฎหมาย ภาคผนวกใน ธรรมนิติย์ สุมนัตกุล, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ: ทฤษฎี “กฎ” ในทางเศรษฐศาสตร์, สำนักพิมพ์วิญญูชน ๒๕๖๐, หน้า ๑๙๕ - ๒๐๓. และเว็บไซต์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (บทความทางกฎหมาย)



จึงนำการสื่อสารต่อกันไปเป็นเครื่องมือสร้างการยอมรับกฎหมายได้ แต่รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำอย่างจริงจัง ไม่ใช่การโฆษณาชวนเชื่อ และต้องดำเนินการอยู่บนหลักความเสมอภาคในระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย

แนวนโยบายแห่งรัฐในบทบัญญัติมาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง (ประโยคสุดท้าย) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็มีความคิดเช่นนี้อยู่



## ๖. การกำหนดกรอบของสถานการณ์ (situation framing)

การวางกรอบความคิดนั้นเป็นการสร้างเครื่องมืออ้างอิง และเป็นกระบวนการเตือนการตัดสินใจของคน นักสังคมวิทยา เช่น Erving Goffman เรียกความสัมพันธ์ในระหว่างคนนี้ว่า “frame analysis” คือ เป็นกรอบการวิเคราะห์ของคนส่วนทางด้านจิตวิทยานั้นเรียกว่า “situational construal” หรือเรียกสั้น ๆ เพียงว่า “framings” ในชีวิตประจำวันเราไม่อาจเลี่ยงการตีความสถานการณ์ต่าง ๆ เพื่อการตัดสินใจได้ การตัดสินใจนี้เราต้องประเมินสถานการณ์รอบตัวและความต้องการของเราเองด้วย การตัดสินใจจะถูกกำหนดโดยอุดมการณ์บางชุด การทดลองในห้องทดลองก็ปรากฏผลเช่นนี้ เราตัดสินใจจากกรอบความคิดของเรา การสร้างกรอบเช่นนี้สามารถเป็นเครื่องมือให้คนตัดสินใจในสิ่งที่ควรที่ถูกต้องได้ (the right thing to do) หรือมีฉะนั้นก็เปลี่ยนการทนายทำที่คนอื่นที่จะมีต่อตนหรือที่เขาจะทำได้ผลก็คือ กรอบที่ชัดเจนจะทำให้คนคิดอย่างเดียวกัน หรือมีแนวโน้มที่จะคิดอย่างเดียวกันหรือแม้แต่เสียสละหรือยอมจ่ายอย่างเดียวกัน และแน่นอนว่าการสร้างกรอบนี้รัฐบาลต้องมีความจริงจัง ไม่ใช่การโฆษณาชวนเชื่อ ไม่ก่อให้เกิดการแตกแยกหรือเลือกปฏิบัติ มองอนาคต และร่วมสมัย (เราคงได้เห็นคำขวัญแบบๆ ๆ ในอดีตมาแล้ว) ลองกลับไปพิจารณาสุนทรพจน์ของประธานาธิบดี Barak Obama ข้างต้นเป็นตัวอย่าง

## ๓. การทำให้มีการตระหนักถึงประโยชน์ของตนจากการสร้างความรู้สึกเห็นใจคนอื่นและสร้างความเป็นปึกแผ่นทางความคิด (expanding utility: empathy and solidarity)

การที่คนแต่ละคนไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวนั้นคือการที่เขามีความรู้สึกมีความห่วงใย (care) คนอื่นและห่วงใยต่อสวัสดิการส่วนรวมของสังคม กล่าวคือ ความรู้สึกเช่นนี้จะเกิดขึ้นเมื่อเขามีความเห็นใจคนอื่น (empathy) และรู้สึกเป็นปึกแผ่นกับสังคม (solidarity) ในห้องทดลองนั้นมีการสร้างกระบวนการการมีส่วนร่วมและมีการให้รับรู้ความเป็นคนเหมือนกันของอีกฝ่ายหนึ่ง ให้มีการสร้างความร่วมมือและสร้างความรู้สึก การแสดงความกรุณา (generosity) ต่อคนอื่น การทดลองทางประสาทวิทยาก็ค้นพบเช่นเดียวกันว่าประสาทจะสั่งการให้ร่วมมือกัน ความกรุณาในที่นี้หมายถึงการปฏิบัติต่อบุคคลอื่นเช่นเดียวกัน การศึกษาทางมนุษยวิทยาและสังคมจิตวิทยาเรียกความสัมพันธ์นี้ว่า “สังคมที่มีพื้นฐานอยู่ที่ความไว้วางใจซึ่งกันและกัน” (affiliation-based trust) ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของเครือข่ายสังคม คือ (๑) สมาชิกสังคมมีความรู้สึกว่าเป็นทีมหรือเผ่าซึ่งเขาจะเสียสละเพื่อความดีงามของสังคม หรือ (๒) ยิ่งมีความรู้สึกของความเป็นกลุ่มของเรา (groupness) มากเท่าใดความร่วมมือของสมาชิกก็มากเท่านั้น

ความรู้สึกเห็นใจคนอื่นและสร้างความเป็นปึกแผ่นที่ผ่านทางการพบปะกันนี้ในสังคมสมัยใหม่ ก่อให้เกิดการรวมใจกัน เช่น การรณรงค์หาเสียงสนับสนุนนักการเมืองที่ตนชื่นชอบ เราจะเห็นตัวอย่างได้จากกลุ่มสนับสนุนทางการเมืองทั้งในและต่างประเทศ หลักการนี้หน่วยงานของรัฐก็ใช้เป็นกลไกในการทำให้กฎหมายบรรลุผลได้เช่นกัน ฉะนั้น การที่จะออกกฎหมายหรือกฎระเบียบนั้นจึงไม่ใช่การรับฟังความเห็นผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้น แต่จะต้องรวมไปถึงการที่หน่วยงานของรัฐสื่อสารสนทนาด้วย





#### ๔. การสร้างมาตรฐาน: ความเป็นธรรม ความถูกต้อง และการปฏิบัติตามมาตรฐาน (Normative: fairness, rights, and norm compliance)

ในบทความคลาสสิก Rational Fools (แปลว่า ทรรกะคนโง่) ของ Amartya Sen เขาได้เน้นความผูกพันตามคำมั่นสัญญาหรือการรักษาคำพูด (commitment) ซึ่งเป็นแรงจูงใจของคนและเป็นความล้มเหลวทางเศรษฐศาสตร์ (Sen, Amartya. “Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory.” *Philosophy and Public Affairs* 6 no. 4 (1977): 317 - 44.) ความผูกพันตามพันธะสัญญานี้เกี่ยวข้องกับสองสิ่ง คือ อะไรเป็นความ เป็นธรรม และอะไรเป็นสิ่งถูกต้อง และในห้วงทดลองซึ่งศึกษาว่าอะไรเป็นบ่อเกิดของความเห็นแก่ตัวก็พบว่าความเป็นธรรมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายใน (endogenous) จากความร่วมมือและความเป็นธรรมก็เป็นคนละเรื่องกับความมีประสิทธิภาพ (efficiency) และประโยชน์ในทางเศรษฐศาสตร์ที่มาจากแรงจูงใจการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน และการศึกษานี้พบว่าความเป็นธรรมต่อคนอื่นก็เป็นแรงจูงใจของคนเช่นกัน (Fehr, Earnst, and Klaus M. Schmidt, “Theories of Fairness and Reciprocity - Evidence and Economic Application”. Paper prepared for the invited session on Behavioral Economics of the 8<sup>th</sup> World Congress of Economic Society in Seattle, 2000. In Dewatripont, M., et al eds. *Advance in Economics Econometrics*, English World Congress of the Econometric Society, vol.1 Cambridge: Cambridge University Press, 2003.) และในทางประสาทวิทยา ก็พบเช่นเดียวกันว่าเรามีความพยายามที่จะเข้าใจว่าอะไรเป็นศีลธรรมสิ่งถูกต้อง

ในทางกฎหมายนั้นกฎหมายจะประสบความสำเร็จก็ต่อเมื่อคนเราเชื่อว่าถูกต้องและเป็นธรรม ในความเป็นธรรมและถูกต้องเราต้องมีการกระทำที่สอดคล้องกับปทัสถาน (แบบแผนสำหรับยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ) หรือค่านิยมที่ถูกต้องของสังคมด้วย กฎหมายและกฎระเบียบหลายอย่างในประเทศที่ประสบความสำเร็จมาจากตรงนี้ เช่น การนำขยะมาหมุนเวียน (recycling) หรือการประหยัดพลังงาน หรือการเดินทางช้ำหรือชวา ในกฎหมายทรัพย์สิน (Property Law) ปทัสถานนี้ก่อให้เกิดความร่วมมือและเป็นความสำเร็จของการใช้ทรัพย์สินร่วมกันของสังคม (common- pool resources) (Ostrom, Elinor, Roy Gardner, and James Walker, *Rules, Games, and Common Pool Resources*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1994.)

#### ๕. ความไว้วางใจและความน่าเชื่อถือ (Trust and Authenticity)

ความไว้วางใจ (trust) ใช้ในหลายความหมาย ความหมายหนึ่งก็คือระบบที่ช่วยจัดความบกพร่องของคนให้หมดไป (ท่านที่เคยศึกษาหลักกฎหมาย trust ของคอมมอนลอว์จะเข้าใจความหมาย) ความไว้วางใจไม่ใช่กลไกยกระดับความร่วมมือ แต่เป็นผลลัพธ์ของการกระทำ ความไว้วางใจควรมองในฐานะความเชื่อ (belief) ที่ว่าคนไม่ควรทำความเสียหายแก่กัน ไม่ควรแสวงหาผลประโยชน์จากกันเมื่อมีโอกาส ความน่าเชื่อถือจึงจะเกิดขึ้นแก่คนคนนั้น<sup>๔</sup>



<sup>๔</sup> ตรงกับความเห็น “สถาบัน” ของเศรษฐศาสตร์สำนัก NIE เช่นกัน

## จ. ความโปร่งใสและชื่อเสียงความน่าเชื่อถือ (Transparency and Reputation)

ในที่นี้หมายความว่าเรารู้ว่าใคร ทำอะไร ต่อใคร ผลจะเป็นอย่างไร และด้วยวิธีการใด หรือหมายถึง สามารถอธิบายได้ว่ามีความรับผิดชอบ (accounting) เราจะเห็นได้ว่าสองคำนี้มีบทบาทสำคัญทางการค้าขายทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น eBay และ Amazon สำหรับหน่วยงานของรัฐแล้วก็มีความสำคัญเช่นเดียวกัน



## ฉ. การสร้างการเป็นตนเองและประสิทธิภาพ (Autonomy/Efficiency)

งานวิจัยทางจิตวิทยาหลายชิ้นพบว่าคนเราต้องการความเป็นตัวของตัวเอง เช่น การปรับปรุงระบบบริหารของบริษัทโดยตัดได้เปลี่ยนระบบการผลิตโดยลดกระบวนการควบคุมสายงานลงแล้วเปลี่ยนมาให้ความไว้วางใจในการทำงานเป็นทีม คนเราต้องรู้จักความสามารถของตนเองและประสิทธิภาพของตนเอง ความสำเร็จของบริษัทโดยดำเนินหน่วยงานของรัฐสามารถนำมาใช้ได้โดยเข้าใจความสามารถที่หลากหลายและลดการแทรกแซงลง ปล่อยให้ภาคประชาสังคมแสดงศักยภาพที่นำไปสู่เป้าหมายของทางราชการ



### บทสรุป

บทความนี้ไม่ใช่บทความทางกฎหมาย แต่เป็นการศึกษาที่จะบอกว่าพฤติกรรมมีผลต่อการรับรู้กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างไร

ผู้เขียนมีข้อสังเกตสองประการ คือ ประการแรก การตั้งข้อสมมุติฐานในห้องทดลองนั้นจำกัดการใช้เหตุผลและการตัดสินใจของคนเกินไป และสังคมนอกห้องทดลองอาจไม่ได้คิดเช่นนี้ก็ได้ คนเรามีทางเลือกเสมอ และอย่าลืมทฤษฎี bounded rationality ของเศรษฐศาสตร์เอง ที่ว่าเรามีข้อจำกัดในการตัดสินใจ ซึ่งหมายความว่าขึ้นอยู่กับแรงกดดันของสถานการณ์ด้วย และประการที่สอง ยอมรับว่าบทความของ Yochai Benkler และนักวิชาการที่อ้างอิง เขียนขึ้นจากประสบการณ์ของสังคมตะวันตกและอเมริกา เรากำลังศึกษาจิตวิทยาสังคม แต่ละสังคมมีพื้นฐานต่างกัน เรามีปัญหาเช่นกัน แต่แก้ไขปัญหาคนละแบบ ผู้เขียนเพียงเสนอความสนใจให้เราศึกษาสังคมเราบ้าง กฎหมายคงมิใช่เพียงคำสั่ง แต่ในกฎหมายมีวิถีชีวิตของสังคมทั้งส่วนตัวและส่วนรวม





# หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา ลักษณะของข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์ ที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศ

มุกิตา สารพัฒน์ \*

## ๑. บทนำ

อำนาจศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยของรัฐ ซึ่งศาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม<sup>๑</sup> และการที่ศาลมี คำพิพากษาถึงที่สุดเช่นไรย่อมต้องผูกพันคู่ความในคดีนั้นไม่ ให้นำมารื้อรื้อข้อฟ้องกันใหม่อีก<sup>๒</sup> และโดยที่คำพิพากษามีขึ้น โดยศาลซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาล จึงกล่าวได้ว่า คำพิพากษาของศาลในประเทศไทยย่อมมีผลใช้บังคับเฉพาะ ในราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ทั้งย่อมไม่สามารถบังคับเหนือ ประเทศอื่นหากประเทศนั้นไม่ยินยอมได้<sup>๓</sup> และในทางกลับกัน คำพิพากษาของศาลในต่างประเทศย่อมมีผลใช้บังคับเฉพาะ ภายในประเทศแห่งศาลที่ทำคำพิพากษาตั้งอยู่ โดยจะไม่มีผล ขยายมาถึงประเทศไทยอย่างแน่นอน แตกต่างจากกรณี ผลของคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่มีพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าคำชี้ขาด ของคณะอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นไม่ว่าในประเทศใด ศาลไทย อาจให้การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้เมื่อเป็นไปตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด หากเป็นคำชี้ขาดที่ อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่าง ประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียง เท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น<sup>๔</sup>

ในปัจจุบันข้อความคิดเกี่ยวกับการรักษาอำนาจอธิปไตย ทางการศาลที่ยอมรับให้คำพิพากษามีผลเฉพาะในประเทศที่มี คำพิพากษาก่อให้เกิดข้อจำกัดและอุปสรรคต่อการพัฒนา เศรษฐกิจในระดับภูมิภาคและระดับโลก เนื่องจากเมื่อเกิดข้อ พิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ คู่กรณีจำเป็นต้องฟ้องร้อง ต่อศาลในแต่ละประเทศเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตน อันเป็นเหตุให้เกิดค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีเป็นจำนวนมาก เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ จึงเกิด การพัฒนาแนวคิดที่จะนำคำพิพากษาของศาลในประเทศหนึ่ง ไปบังคับใช้ในอีกประเทศหนึ่งโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีขึ้นใหม่ ในประเทศที่ถูกร้องขอ<sup>๕</sup> พัฒนาการดังกล่าวริเริ่มจากการให้การ ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศโดยอาศัย หลักอัยยาศัยไมตรี (Principle of International Comity) และหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน (Principle of Reciprocity) ซึ่งประเทศหนึ่งตัดสินใจที่จะยอมรับหรือปฏิบัติ ตามอำนาจอธิปไตยทางการศาลของอีกประเทศหนึ่ง โดยมุ่งหวัง ให้ศาลที่มีคำพิพากษาของประเทศที่มีคำร้องขอเช่นนั้นปฏิบัติ ในแนวทางเดียวกัน<sup>๖</sup> อย่างไรก็ตาม หลักการทั้งสองเป็นเพียงการ ให้ความเคารพต่ออำนาจอธิปไตยทางการศาลผ่านการยอมรับ และบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศให้มีผลใช้บังคับใน ประเทศของตนเท่านั้น มิใช่เป็นหน้าที่ของศาลที่ถูกร้องขอที่จะ ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

\* นักกฎหมายทฤษฎีกาชำนาญการ กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup> มาตรา ๓ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

<sup>๒</sup> มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>๓</sup> นายอานนท์ ศรีบุญโรจน์, การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียน, หน้า ๑๔

<sup>๔</sup> มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕

<sup>๕</sup> Ralf Michaels, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, หน้า ๒

<sup>๖</sup> อนันต์ ชัยนิก, การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาศาลในกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน, วารสารวิชาการศรีปทุม ชลบุรี.





ซึ่งในเวลาต่อมาพบว่า การไม่กำหนดหลักเกณฑ์การยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาไว้ให้ชัดเจนและปล่อยให้ศาลที่ถูกร้องขอมีดุลพินิจอย่างกว้างล้นแต่จะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนว่าคำพิพากษาต่างประเทศจะได้รับการยอมรับหรือบังคับตามมากน้อยเพียงใด เพื่อแก้ไขอุปสรรคที่เกิดขึ้นนี้ จึงนำไปสู่พัฒนาการอีกขั้นหนึ่งคือการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>๗</sup> เพื่อที่จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการให้การยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในกรณีที่คำพิพากษาดังกล่าวมีลักษณะสอดคล้องหรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่ข้อตกลงกำหนดไว้ ข้อตกลงระหว่างประเทศเช่นนี้มีทั้งที่สร้างขึ้นในระดับทวิภาคีและพหุภาคี เช่น อนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ (the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: Lugano Convention) อนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล (The 2005 Hague Convention on Choice of Court) เป็นต้น<sup>๘</sup> นอกจากนี้ในบางประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการยอมรับและบังคับตามกฎหมายต่างประเทศเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศ เช่น the Reciprocal Enforcement of Commonwealth Judgments Act และ the Reciprocal Enforcement of Foreign Judgment Act ของประเทศสิงคโปร์

สำหรับประเทศไทยนั้น ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการกฎหมายเกี่ยวกับยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศหรือเข้าเป็นภาคีในข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศได้เคยวางแนวทางการพิจารณาในประเด็นนี้ไว้ในคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ ๕๘๕/๒๕๖๑ คดีระหว่างนายเวียนวัน นายอโจทก์ และนายตรัน วันเนียว นางเขา จำเลย ซึ่งศาลฎีกาวางหลักไว้ว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่จะได้รับการยอมรับและบังคับตามจะต้องเป็นคำพิพากษาจัดทำโดยศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาและคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดและถึงที่สุดแล้วเท่านั้น<sup>๙</sup> นอกจากนี้ประเทศไทยได้จัดส่งผู้แทนจากหน่วยงานของรัฐเข้าร่วมในการประชุมที่เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามของศาลต่างประเทศด้วยเช่นกัน เช่น การพิจารณาของคณะกรรมการพิเศษในการประชุม Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ การประชุมคณะทำงานของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ในหัวข้อ Cross-border Insolvency เป็นต้น

ในบทความนี้ผู้เขียนเห็นว่าการให้การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมิใช่เรื่องใหม่แต่อย่างใด เนื่องจากมีการริเริ่มจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๙ คือ ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติต่างตอบแทนเพื่อการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศเนเธอร์แลนด์กับประเทศสุรินัม ค.ศ. ๑๙๗๖<sup>๑๐</sup> แต่เป็นเรื่องที่มีประเด็นที่น่าสนใจว่าเหตุใดประเทศสมาชิกยังตกลงกำหนดขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาเหล่านี้ให้จำกัดอยู่เฉพาะคำพิพากษาสำหรับข้อพิพาทบางประเภทเท่านั้น โดยข้อพิพาทที่ประเทศส่วนใหญ่เห็นว่ามีสำคัญที่จะต้องให้การยอมรับและบังคับตามที่กล่าวถึง คือ ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์ ซึ่งมีการกล่าวถึงขอบเขตการบังคับใช้ต่อข้อพิพาทประเภทนี้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล (The 2005 Hague Convention on Choice of Court) ร่างอนุสัญญา

<sup>๗</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

<sup>๘</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

<sup>๙</sup> สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงวิชาการ เรื่อง “ทิศทางเชิงนโยบายและกฎหมายในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ” ในวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๕๙.

<sup>๑๐</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและคำพิพากษาศาลต่างประเทศ  
ในข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์เบื้องต้น ปี ค.ศ. ๑๙๙๙  
(Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and  
Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters)  
อนุสัญญาการส่งเอกสาร ค.ศ.๑๙๖๕ (Convention of 15  
November 1965 on the Service Abroad of Judicial and  
Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters)  
และอนุสัญญาพยานหลักฐาน ค.ศ. ๑๙๗๐ (Convention of  
18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in  
Civil or Commercial Matters) ข้อบังคับบรัสเซลส์ ๑ ทวิ  
(the Brussels I Regulation) ซึ่งในรายงานประกอบ (ร่าง)  
อนุสัญญาแต่ละฉบับจะได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการ  
ตีความว่าข้อพิพาทใดจะถือเป็นข้อพิพาททางแพ่งหรือทาง  
พาณิชย์ด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนได้หยิบยกเอาประเด็นการกำหนด  
ขอบเขตการใช้บังคับที่ผู้แทนประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ  
เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญา  
การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ใน  
การประชุม Special Commission on the Recognition and  
Enforcement of Foreign Judgments ครั้งที่ ๒ ณ กรุงเฮก  
ประเทศเนเธอร์แลนด์ ระหว่างวันที่ ๑๔ - ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐  
ซึ่งผู้เขียนได้มีโอกาสเข้าร่วมรับฟังการประชุมด้วยมาเสนอเพื่อให้  
ผู้อ่านได้ทราบถึงแนวคิดของประเทศสมาชิกว่ามีความคิดเห็น  
ต่อขอบเขตการใช้บังคับอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการยอมรับและ  
บังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศอย่างไร



## ๒. แนวความคิดเกี่ยวกับข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์<sup>๑๖</sup>

ขอบเขตการบังคับใช้ของข้อพิพาททางแพ่งหรือทาง  
พาณิชย์เป็นขอบเขตที่ใช้กันโดยแพร่หลายในข้อตกลงระหว่าง  
ประเทศเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา  
ต่างประเทศหลายฉบับ โดยอนุสัญญาแต่ละฉบับจะกำหนด  
หลักเกณฑ์และแนวทางการใช้และการตีความแตกต่างกัน  
ไป ซึ่งในขั้นการประชุมคณะกรรมการพิเศษ ผู้รายงานร่วม  
(Co-Rapporteurs) ได้เสนอบันทึก<sup>๑๗</sup> เกี่ยวข้องกับร่างมาตรา ๑<sup>๑๖</sup>  
ขอบเขตการใช้บังคับร่างอนุสัญญา (Article 1 Scope) และ  
หลักเกณฑ์และแนวทางการใช้การตีความขอบเขตของข้อพิพาท  
ดังกล่าวของอนุสัญญาและร่างอนุสัญญาต่อที่ประชุมคณะกรรมการ  
พิเศษ (Special Commission) เพื่อช่วยในการพิจารณากำหนด

ขอบเขต “ข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์” ที่น่าสนใจและ  
มีประโยชน์ที่พึงต้องทำความเข้าใจ สามารถสรุปสาระสำคัญได้  
ดังต่อไปนี้

๒.๑ อนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล (The 2005  
Hague Convention on Choice of Court)<sup>๑๘</sup>

หากพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญาว่า  
ด้วยข้อตกลงเลือกศาล (มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง) กำหนดให้ใช้  
กับสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลเฉพาะข้อพิพาททางแพ่ง  
หรือทางพาณิชย์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ<sup>๑๙</sup> ประกอบกับ  
คำอธิบายปรากฏจากรายงานประกอบอนุสัญญา (Explanatory  
report) จะพบว่าอนุสัญญานี้ไม่มุ่งหมายจะปรับใช้กับข้อ

<sup>๑๖</sup> The co-Rapporteurs of the draft Convention and the Permanent Bureau, Note on article 1(1) of the 2016 preliminary draft convention and the term ‘civil or commercial matters’, <https://assets.hcch.net/docs/9be83162-a32b-457c-8232-16748c841789.pdf>, 5 July 2017

<sup>๑๗</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๑, ข้างต้น

<sup>๑๘</sup> Article 1 Scope

1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments relating to civil or commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.

2. This Convention shall apply to the recognition and enforcement in one Contracting State of a judgment given by a court of another Contracting State.

<sup>๑๙</sup> <https://assets.hcch.net/docs/510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf>, 5 July 2017

<sup>๑๘</sup> This Convention shall apply to agreements on the choice of court concluded in civil or commercial matters in situations having an international character.

พิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชนและกฎหมายอาญา<sup>๑๖</sup> โดยไม่กำหนดประเภทของข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในบังคับของอนุสัญญาไว้ชัดเจน แต่ต่างจากร่างอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ (February 2017 Draft Convention) ที่กำหนดไม่นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร หรือข้อพิพาททางปกครอง นอกจากนี้ รายงานดังกล่าวยังกล่าวถึงแนวทางการพิจารณาว่าข้อพิพาทใดถือเป็น “ข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์” คือให้พิจารณาว่าการกระทำใดที่พิจารณานั้นเป็นการกระทำที่ทำโดยบุคคลธรรมดาได้หรือไม่ หากเป็นได้ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์

๒.๒ ร่างอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจศาลและคำพิพากษาศาลต่างประเทศในข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์เบื้องต้น ปี ค.ศ. ๑๙๙๙ (preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters)<sup>๑๗</sup>



ร่างอนุสัญญานี้เป็นผลงานการดำเนินการเพื่อจัดให้มีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามศาลต่างประเทศในระยะแรก (ค.ศ. ๑๙๙๗ - ค.ศ. ๑๙๙๙) ของคณะกรรมการพิเศษโดยมีการยอมรับหลักการตามร่างอนุสัญญาในการประชุมคณะพิเศษ ครั้งที่ ๕ (๓๐ ตุลาคม ๑๙๙๙) โดยที่ขอบเขตการใช้บังคับของร่างอนุสัญญานี้มีลักษณะเดียวกับร่างอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ (February 2017 Draft Convention) ที่กำหนดประเภทของข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในบังคับของอนุสัญญาไว้โดยชัดเจนและจะไม่ปรับใช้ร่างอนุสัญญานี้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร หรือข้อพิพาททางปกครอง<sup>๑๘</sup> โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในการพิจารณาว่าข้อพิพาทใดอยู่ในขอบเขตของร่างอนุสัญญานี้หรือไม่ในรายงานประกอบร่างอนุสัญญา คือ จะต้องพิจารณาว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการกระทำที่บุคคลธรรมดาสามารถกระทำได้หรือไม่ ความเสียหายที่เรียกร้องเป็นความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลธรรมดาได้หรือไม่ และความคุ้มครองที่ร้องขอเป็นความคุ้มครองประเภทที่สามารถให้แก่บุคคลธรรมดาที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายเดียวกันที่เกิดจากการกระทำเดียวกันหรือไม่<sup>๑๙</sup> ประกอบการพิจารณาด้วย

<sup>๑๖</sup> Trevor Harley and Masato Doguchi, Explanatory Report of Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreement, para 49, <https://assets.hcch.net/upload/expl37final.pdf>, 5 July 2017

<sup>๑๗</sup> <https://assets.hcch.net/docs/638883f3-0c0a-46c6-b646-7a099d9bd95e.pdf>, 5 July 2017

<sup>๑๘</sup> Article 1 Substantive scope

1. The Convention applies to civil and commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.
2. The Convention does not apply to –
  - a) the status and legal capacity of natural persons;
  - b) maintenance obligations;
  - c) matrimonial property regimes and other rights and obligations arising out of marriage or similar relationships;
  - d) wills and succession;
  - e) insolvency, composition or analogous proceedings;
  - f) social security;
  - g) arbitration and proceedings related thereto;
  - h) admiralty or maritime matters.
3. A dispute is not excluded from the scope of the Convention by the mere fact that a government, a governmental agency or any other person acting for the State is a party thereto.
4. Nothing in this Convention affects the privileges and immunities of sovereign States or of entities of sovereign States, or of international organizations.

<sup>๑๙</sup> Peter Nygh and Fausto Pocar, Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments In Civil And Commercial Matters, Page 36, <https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgmppd11.pdf>, 5 July 2017



๒.๓ อนุสัญญาการส่งเอกสาร ค.ศ. ๑๙๖๕ (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters)<sup>๒๐</sup> และอนุสัญญาพยานหลักฐาน ค.ศ. ๑๙๗๐ (Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters)<sup>๒๑</sup>

แม้ว่าอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้จะไม่ได้อำหนดขอบเขตการใช้บังคับอนุสัญญาว่าใช้บังคับเฉพาะข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์ไว้โดยชัดแจ้งในตัวบทบัญญัติ แต่ในชั้นการประชุม ที่ประชุมมีมติยอมรับแนวทางการตีความขอบเขตของ “ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์” ดังปรากฏในรายงานประกอบอนุสัญญา (Explanatory Report)<sup>๒๒</sup> ว่า

(๑) การตีความ “ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์” ควรต้องเป็นไปโดยอิสระโดยไม่อ้างอิงถึงกฎหมายภายในของประเทศที่เกี่ยวข้อง (ประเทศที่ร้องขอ) ประเทศปลายทาง (ประเทศที่ถูกร้องขอ)

(๒) สำหรับกฎหมายที่ไม่ชัดเจนว่าเป็นกฎหมายมหาชนหรือเป็นกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการประกันและการจ้างงาน ให้ถือว่าอยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้ด้วย แต่ไม่รวมถึงข้อพิพาทที่ประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน เช่น ข้อพิพาททางภาษีอากร แต่อย่างไรก็ดี หากประเทศสมาชิกใดต้องการตกลงที่จะปรับใช้อนุสัญญากับข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนกับประเทศสมาชิกอื่นเป็นรายประเทศก็สามารถดำเนินการได้

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการพิเศษที่พิจารณาอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ได้ เน้นย้ำว่าในการพิจารณาขอบเขตของ “ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์” นั้นจะต้องพิจารณาถึงสภาพมูลคดีเป็นสำคัญ ไม่ใช่แค่เพียงพิจารณาเฉพาะสภาพความคุ้มครองที่เรียกร้อง ลักษณะเฉพาะของคู่กรณี หรือลักษณะเฉพาะขององค์การทางศาลก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาเท่านั้น

สำหรับอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับอื่นที่น่าสนใจนอกเหนือจากตราสารระหว่างประเทศของกรุงเฮกที่ควรต้อง



กล่าวถึงอีกฉบับ ได้แก่ ข้อบังคับบรัสเซลส์ ๑ ทวิ (the Brussels I Regulation)<sup>๒๓</sup> ซึ่งมาตรา ๑ วรรคหนึ่ง<sup>๒๔</sup> กำหนดให้บังคับใช้อนุสัญญากับคำพิพากษาในข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์ไม่ว่าจะมีขึ้นโดยศาลใดก็ตาม แต่ไม่รวมถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร หรือข้อพิพาททางปกครองหรือความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจของรัฐต่อการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำอย่างใด (acta iure imperii) โดยสรุปรายละเอียดเกี่ยวกับแนวทางการตีความของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในประเด็นขอบเขต “ข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์” ได้ดังนี้

(๑) ขอบเขต “ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์” เป็นหลักคิดที่เป็นอิสระที่ต้องตีความโดยตัวเองและไม่อ้างอิงกฎหมายภายใน

(๒) ต้องพิจารณาความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างคู่กรณีในประเด็นข้อพิพาทเพื่อตรวจสอบกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับการฟ้องร้อง

(๓) หากข้อพิพาทเกิดจากการกระทำของคู่กรณีที่เป็นเอกชนทั้งคู่ โดยหลักแล้วจะเป็นข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์ แม้ว่าข้อพิพาทเดิมจะเกิดจากการกระทำของรัฐ อย่างไรก็ตาม หากเป็นการกระทำของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งคือรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจของรัฐหรือไม่ เช่น การบังคับตามสิทธิเรียกร้องโดยไม่ต้องผ่านศาล จะเป็นการใช้อำนาจทางมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์ กล่าวคือ หากข้อพิพาทเกิดจากการกระทำของคู่กรณีที่เป็นรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ

<sup>๒๐</sup> <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=17>, 5 July 2017

<sup>๒๑</sup> <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=82>, 5 July 2017

<sup>๒๒</sup> the Permanent Bureau, Report on The Work of the Special Commission of April 1989 on the Operation of the Hague Conventions of 15 November 1965 on The Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters and of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, page 7, [https://assets.hcch.net/upload/scrpt89e\\_20.pdf](https://assets.hcch.net/upload/scrpt89e_20.pdf), 6 July 2017

<sup>๒๓</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF>, 6 July 2017

<sup>๒๔</sup> Article 1

1. This Regulation shall apply in civil and commercial matters whatever the nature of the court or tribunal. It shall not extend, in particular, to revenue, customs or administrative matters or to the liability of the State for acts and omissions in the exercise of State authority (acta iure imperii).



โดยใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ ข้อพิพาทดังกล่าวย่อมไม่ใช่ “ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์” นั้นเอง

จากการพิจารณาอนุสัญญาข้างต้นสามารถสรุปหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าข้อพิพาทใดเป็นข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์หรือไม่ได้ดังต่อไปนี้

- (๑) ต้องตีความขอบเขต “ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์” โดยอิสระและไม่อ้างอิงถึงกฎหมายภายใน
- (๒) ให้พิจารณาสภาพของข้อพิพาทเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะนำเสนอข้อพิพาทต่อศาลใดหรือเงื่อนไขของคู่กรณีจะเป็นอย่างไร
- (๓) ต้องระบุมความสัมพันธ์ทางกฎหมายในการเริ่ม

กระบวนการพิจารณาเพื่อตรวจสอบกฎหมายที่ใช้บังคับ โดยหากคู่กรณีฝ่ายใดใช้อำนาจของรัฐ ย่อมไม่ถือว่าข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์

(๔) ต้องพิจารณาว่ามีการใช้อำนาจของรัฐหรือไม่ โดยพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นฐานแห่งสิทธิเรียกร้องเป็นการกระทำที่เอกชนสามารถดำเนินการได้หรือไม่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่สามารถเกิดขึ้นกับเอกชนได้หรือไม่ และความคุ้มครองที่ร้องขอเป็นประเภทเดียวกับที่ศาลจะสั่งให้กับเอกชนในความเสียหายอย่างเดียวกันจากผลของการกระทำเดียวกันหรือไม่

## ๓. ประเด็นขอบเขตการใช้บังคับในชั้นการประชุม Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments ครั้งที่ ๒ ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ระหว่างวันที่ ๑๔ - ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐: ขอบเขตการใช้บังคับร่างอนุสัญญา (ร่างมาตรา ๑)<sup>๒๕</sup>

ร่างมาตรา ๑ ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ (February 2017 Draft Convention) กำหนดสาระสำคัญไว้ดังนี้

“๑. ขอบเขต (ร่างมาตรา ๑)<sup>๒๖</sup>

๑.๑ อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์ โดยไม่รวมถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร หรือข้อพิพาททางปกครอง

๑.๒ อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาในประเทศสมาชิกหนึ่งซึ่งคำพิพากษาที่ได้ให้โดยศาลของประเทศสมาชิกอีกประเทศหนึ่ง”

โดยที่ในการพิจารณาร่างมาตรานี้ ผู้แทนของหลายประเทศสมาชิกมีข้อเสนอและข้อคิดเห็นดังต่อไปนี้

(๑) ผู้แทนสหภาพยุโรปเสนอให้เพิ่มเติมข้อยกเว้นขอบเขตการใช้บังคับร่างอนุสัญญาในกรณีที่เป็นการกระทำของบุคคลที่กระทำการโดยใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจทางมหาชน<sup>๒๗</sup> เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าร่างอนุสัญญานี้จะไม่ใช้บังคับกับการกระทำของคู่สัญญาที่เป็นรัฐใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นการฟ้อง

รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และจะทำให้รู้ได้ว่าอะไรอยู่ในขอบเขตของร่างอนุสัญญานี้ ซึ่งในประเด็นนี้มีข้อโต้แย้งจากประเทศสมาชิกอื่นว่าการกำหนดข้อยกเว้นไว้ในส่วนแรกอาจก่อให้เกิดผลที่ไม่คาดคิดสองประการคือ ประการที่หนึ่ง อาจเป็นการยกเว้นคำพิพากษาบางอย่างที่อาจได้รับการยอมรับและบังคับตามหลักความคุ้มกันของรัฐต่างประเทศ กล่าวคือจะเป็นการยกเว้นคำพิพากษาทั้งหมดที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นของความคุ้มกันหรือไม่ก็ตาม ประการที่สอง อาจจะรวมคำพิพากษาที่แท้จริงแล้วอยู่ภายใต้ความคุ้มกันของรัฐต่างประเทศ เช่น คำพิพากษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงที่กระทำในฐานะเอกชน จึงควรที่จะกำหนดเรื่องความคุ้มกันของรัฐต่างประเทศไว้ในร่างมาตรา ๒ (๕) เท่านั้น นอกจากนี้ผู้แทนจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีข้อสังเกตว่าในบางกรณีรัฐสามารถใช้อำนาจดำเนินการแทนเอกชน และในบางกรณีเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐสามารถใช้อำนาจรัฐได้เช่นกัน การเติมถ้อยคำดังกล่าวจะทำให้เกิดความสับสนในการตีความ เนื่องจากหลักการเดิมกำหนดไว้แต่เพียงว่า ขอบเขตของร่างอนุสัญญาไม่รวมถึงการกระทำของรัฐที่

<sup>๒๕</sup> Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, REPORT OF MEETING No 1 MEETING OF 16 FEBRUARY 2017

<sup>๒๖</sup> Article 1 Scope

1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments relating to civil or commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.

2. This Convention shall apply to the recognition and enforcement in one Contracting State of a judgment given by a court of another Contracting State.

<sup>๒๗</sup> Article 1 Scope

1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments relating to civil or commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters, nor to acts and commission of a party acting in the exercise of sovereign or public powers.



ไม่ใช่การกระทำทางแพ่งหรือพาณิชย์เท่านั้น โดยหากรัฐดำเนินฟ้องคดีตามสิทธิเรียกร้องแทนเอกชนก็จะสามารถขอให้มีการยอมรับคำพิพากษานั้นได้ตามอนุสัญญานี้ได้ ซึ่งหากพิจารณาข้อเสนอของผู้แทนสหภาพยุโรปแล้วจะเห็นว่าอำนาจทางมหาชนจะรวมถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำแทนเอกชนด้วยนั่นเอง


(๒) ผู้แทนประเทศออสเตรเลียเสนอให้ตัดข้อความในส่วนข้อยกเว้นออก<sup>๒๘</sup> เนื่องจากเห็นว่า “ข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์” ถูกใช้อย่างแพร่หลายอยู่แล้ว และทุกประเทศสามารถเข้าใจได้ว่าข้อความดังกล่าวแตกต่างจากข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง สำหรับประเทศคอมมอนลอร์ แม้จะมีปัญหาในทางปฏิบัติในการตีความความหมายของข้อความนี้บ้าง แต่สามารถแก้ไขปัญหาได้โดยง่าย จึงเห็นว่าควรตัดข้อความนี้ออก และให้ใช้แนวปฏิบัติตามอนุสัญญานับอื่น นอกจากนี้เห็นว่ากรกำหนดขอบเขตการใช้อนุสัญญาในส่วนของหลักการโดยไม่กำหนดรายละเอียดว่า

ส่วนใดที่ไม่อยู่ภายในขอบเขตจะมีความชัดเจนมากกว่า ในขณะที่มีประเทศสมาชิกบางประเทศโต้แย้งว่าขอบเขตของ “ข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์” ยังไม่เป็นที่ยุติแต่อย่างใด จึงควรคงข้อความไว้ดังเดิม โดยประเด็นนี้ประเทศสมาชิกหลายประเทศเสนอให้กำหนดคำอธิบายของ “ข้อพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์” ไว้ในรายงานประกอบอนุสัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงการบัญญัติข้อความเพิ่มเติมที่ยืดเยื้อ อีกทั้งนโยบายในส่วนนี้มีความชัดเจนอยู่แล้ว

โดยที่ประชุมมีมติไม่เห็นชอบกับข้อเสนอของผู้แทนสหภาพยุโรปและผู้แทนประเทศออสเตรเลีย โดยเห็นว่ายังไม่มีความชัดเจนว่าควรที่จะเพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับบทนิยามคำว่า “ข้อพิพาททางแพ่งหรือพาณิชย์” ในรายงานประกอบอนุสัญญาหรือกำหนดบทนิยามหรือไม่ ซึ่งจะได้มีการพิจารณาในประเด็นนี้อีกครั้งหนึ่งในการประชุมคราวถัดไป

## ๔. อนุสรุป

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะพบว่ามีความพยายามที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ความว่าข้อพิพาทใดเป็น “ข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์” เป็นอย่างมาก ซึ่งกล่าวได้โดยสรุปคือจะต้องพิจารณาสภาพของมูลคดีและการกระทำนั้นต้องไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจของรัฐเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อให้การปรับใช้อนุสัญญานับต่าง ๆ เป็นไปอย่างสอดคล้องกันและเป็นระบบเนื่องจากในอนาคตคาดการณ์ได้ว่าการดำเนินธุรกรรมทางธุรกิจจะต้องมีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องไม่มากนักน้อยเห็นได้จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบันที่เอื้ออำนวยให้การติดต่อ เชื่อมโยง และสื่อสารระหว่างประเทศเป็นไปโดยสะดวก ซึ่งอย่างไรก็ดี แม้ว่าจะขณะนี้ประเทศไทยจะยังไม่ได้ตัดสินใจเข้าเป็นสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนับใดก็ตาม แต่ก็มีนักวิชาการ ผู้พิพากษา และนักศึกษามหาวิทยาลัยชั้นนำหลายสถาบันให้ความสนใจศึกษารายละเอียดของหลักเกณฑ์และแนวทางในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศกันมากพอสมควร ดังจะเห็นได้จากมีการจัดทำบทความและวิทยานิพนธ์ที่มุ่งอธิบายประเด็นนี้หลายฉบับ รวมถึงการจัดสัมมนาในหัวข้อนี้โดยหน่วยงานภาครัฐ เช่น การสัมมนาเชิงวิชาการ เรื่อง “ทิศทางเชิงนโยบายและกฎหมายในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ” จัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรม ในวันที่ ๒

สิงหาคม ๒๕๕๙ ณ โรงแรมเจ้าพระยาปาร์ค ถนนรัชดาภิเษก สำนักงานศาลยุติธรรมได้เปิดรับฟังความคิดเห็นจากภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาว่าประเทศไทยมีความพร้อมในการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหรือไม่ และสมควรเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล ค.ศ. ๒๐๐๕ (The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreement) หรือไม่ เนื่องจากเห็นว่าประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศสมาชิกในอาเซียนได้ให้สัตยาบันและอนุวัติการตามอนุสัญญาดังกล่าวโดยตรากฎหมายภายใน ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล (The Choice of Court Agreements Act 2016) โดยความเห็นส่วนใหญ่ของที่ประชุมเห็นว่าประเทศไทยควรเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกเพื่อให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทยในต่างประเทศมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามอย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่ามีความจำเป็นต้องเร่งพัฒนาการใช้ภาษาอังกฤษของนักกฎหมายไทยเพื่อเตรียมความพร้อมในเรื่องดังกล่าวด้วย ดังนั้น ในระหว่างการจัดตัดสินใจเพื่อเข้าร่วมเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศไม่ว่าฉบับใดก็ตาม นักกฎหมายพึงต้องเตรียมความพร้อมด้านภาษาและทำความเข้าใจสาระสำคัญของเรื่องนี้ไว้ด้วย อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการปฏิบัติงานของตนเอง 

<sup>๒๘</sup> Article 1 Scope

1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments relating to civil or commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.

# ผลกระทบจากสงครามต่อมรดกทางวัฒนธรรม

สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน\*

องค์การยูเนสโก (UNESCO) ได้ให้คำจำกัดความของ “มรดกทางวัฒนธรรม” ครอบคลุมตั้งแต่อาคาร อนุสาวรีย์ ภาษา และยังมีหมายรวมถึงวิถีการดำรงชีวิต ความเชื่อ พิธีกรรมด้วย ซึ่งความขัดแย้งเป็นประเด็นสำคัญต่อการปกป้องวัฒนธรรม ทั้งนี้ หากพิจารณาในอดีตพบว่า สงครามกับผลกระทบต่อมรดกทางวัฒนธรรมเกิดขึ้นมาตั้งแต่ B.C. 214 ที่โรมันทำการโอบล้อมสิ่งของทุกอย่างที่อยู่ในเมืองซาราซัส มายังดินแดนของตน ในปี ค.ศ. ๑๘๐๓ โนโปเลียน<sup>๑</sup> ย้ายมรดกทางวัฒนธรรมของดินแดนที่แพ้สงคราม ไม่เว้นแม้แต่สัตว์ที่อยู่ในสวนสัตว์กลับไปยังปารีส แต่ภายหลังได้ถูกบังคับส่งกลับคืนไปภายใต้หลักการที่ว่า มรดกทางวัฒนธรรมมีสิ่งซึ่งผู้ชนะสงครามควรจะครอบครอง ซึ่งในช่วงสงครามกลางเมืองในสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๘๖๑ - ค.ศ. ๑๘๖๕<sup>๒</sup> ประธานาธิบดีลินคอล์นได้วางกฎระเบียบ เพื่อให้ทหารได้ทราบ ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีมรดกทางวัฒนธรรมใดบ้าง เพื่อป้องกันมิให้ทหารทำลายมรดกเหล่านั้น

ในปี ค.ศ. ๑๘๙๙ เกิดอนุสัญญากรุงเฮก<sup>๓</sup> ที่ห้ามทหารเข้าไปทำลายหรือยึดมรดกทางวัฒนธรรม รวมทั้งต้องทำทุกวิถีทางเพื่อหลีกเลี่ยงการยึดหรือการทำลายมรดกทางวัฒนธรรม เช่น สถาบันทางการศึกษา ทางศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ อนุสาวรีย์ ผลงานทางด้านศิลปะ ค.ศ. ๑๙๐๗ ในอนุสัญญาเดียวกัน ได้เพิ่มเติมมาตรการสำคัญในการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารที่มีความเกี่ยวข้องกับศาสนา การกุศล ศิลปะและวิทยาศาสตร์ รวมถึงอนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล หรืออาคารที่มีคนป่วยอยู่ ทั้งนี้ ต้องเป็นอาคารที่ไม่ได้ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร ในขณะที่นั้น ซึ่งผู้ที่ถูกโจมตีจะต้องแจ้งแก่ผู้บุกรุกว่าอาคารเหล่านั้นใช้

เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว พร้อมกับสัญลักษณ์ที่มองเห็นได้ชัดเจน อันแสดงให้เห็นว่าการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเป็นหน้าที่ ความรับผิดชอบของชาติที่ถูกบุกรุกที่ต้องแจ้งให้แก่ทหารที่บุกรุกเข้ามาทราบว่ามีบริเวณนั้นมีมรดกทางวัฒนธรรมอยู่ ประกอบกับมีมาตรการสำคัญในด้านคำจำกัดความของทรัพย์สิน การเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ที่ทุกชาติต้องปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม กำกับพฤติกรรมของคนในประเทศในยามที่มีสงครามเกิดขึ้น และเมื่อเกิดการยึดครอง

อนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๓๐<sup>๔</sup> ที่ซึ่งมีประเทศภาคีอยู่ ๑๓๑ ประเทศ สร้างกรอบและกลไกความร่วมมือเบื้องต้นระหว่างประเทศด้วยการกำหนดให้ประเทศภาคี ต้องกำหนดอย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินใดมีความสำคัญทางโบราณคดี ทางวรรณกรรมและทางศิลปะเพื่อที่จะได้มีการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านั้น อันจะช่วยให้ประเทศภาคีอื่นได้ทราบว่าการนำเข้าของทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการนำเข้าที่ถูกหรือผิดกฎหมาย ตลอดจนประเทศภาคีต้องจำกัดการส่งออกและการนำเข้าของมรดกทางวัฒนธรรม ผ่านการใช้ใบประกาศหรือใบอนุญาตส่งออกรวมทั้งต้องห้ามการนำเข้าวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยมาจากหน่วยงาน องค์กรหรือพิพิธภัณฑสถานของประเทศอื่น ในปี ค.ศ. ๑๙๓๒ มีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ<sup>๕</sup> ที่พยายามบังคับว่าสถานที่ใดมีความสำคัญในทางมรดกโลกและควรได้รับความคุ้มครองเป็นมรดกของมนุษยชาติ ที่รัฐภาคีจะต้องมีการออกกฎหมายภายในที่สนับสนุนให้เกิดการทำงานร่วมกับกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้ผู้ขโมยหรือทำลาย

\* เรียบเรียงจากกรรณการบรรยายพิเศษ หัวข้อ ผลกระทบของสงครามต่อมรดกทางวัฒนธรรม เมื่อวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๖๐ โดย Professor Gabrielle L Goodwin จาก Indiana University ประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>๑</sup> โนโปเลียน โบนาปาร์ต ผู้เป็นจักรพรรดิแห่งฝรั่งเศสระหว่างปี ค.ศ. 1804 - 1814 ภายใต้พระนามจักรพรรดินโปเลียนที่ 1

<sup>๒</sup> สงครามที่มีสาเหตุจากความแตกต่างของรูปแบบและชีวิตความเป็นอยู่ระหว่างรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นได้จากรัฐที่ตั้งอยู่ทางใต้ของประเทศมีความจำเป็นต้องใช้แรงงานทาสในการเกษตรกรรมขนาดใหญ่ ในขณะที่รัฐที่ตั้งอยู่ทางเหนือไม่จำเป็นต้องใช้แรงงานทาสมากนัก เมื่ออับราฮัม ลินคอล์น ได้ขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้รัฐที่ตั้งอยู่ทางใต้เกิดความไม่พอใจและแยกตัวเป็นอิสระ ตลอดจนตั้งรัฐบาลใหม่ในนามว่า “สมาพันธรัฐอเมริกา”

<sup>๓</sup> อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับแรกเกิดขึ้นจากการได้ข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้เข้าร่วมประชุมสันติภาพนานาชาติกรุงเฮก ที่ยุติลงเมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๙๙ อันเป็นอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามการขัดกันด้วยอาวุธ โดยมีหลักการสำคัญที่ประเทศภาคีจะต้องให้การเคารพทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

<sup>๔</sup> อนุสัญญาดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศที่ลงนามในอนุสัญญา นี้จะสามารถเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายได้ นับว่าเป็น “อนุสัญญาบุกเบิก” ในประเด็นการคืนวัตถุทางวัฒนธรรม

<sup>๕</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติหรืออนุสัญญามรดกโลก (The World Heritage Convention) ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมใหญ่องค์การยูเนสโก เมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๗๒ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติให้ดำรงคุณค่าความโดดเด่นเป็นมรดกของมวลมนุษยชาติทั้งในปัจจุบันและในอนาคตตลอดไป ตลอดจนให้ทุกประเทศที่ตระหนักถึงการรักษาความสมดุลระหว่างมนุษย์และธรรมชาติ

มรดกทางวัฒนธรรมจะถูกดำเนินคดีในที่สุด เช่น สถานการณ์ผู้รับในสงครามซีเรีย ปี ค.ศ. ๒๐๑๑ - ๒๐๑๒ การทำลายมรดกทางวัฒนธรรมไม่ได้เกิดจากบุคคลภายนอกแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังพบว่าคนท้องถิ่นพยายามขุดหามรดกทางวัฒนธรรมเพื่อไปขาย แล้วนำเงินมาสนับสนุนการทำสงคราม ซึ่งข้อเท็จจริงนี้ปรากฏอยู่เป็นเนืองๆ ในหลายประเทศ

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมเกิดจากหลายแนวคิด ขึ้นอยู่กับว่าแต่ละประเทศจะมองมรดกทางวัฒนธรรมด้วยปรัชญาอย่างไร จอห์น เฮนรี<sup>๖</sup> ได้กล่าวถึงทฤษฎีสำคัญในประเด็นนี้ ๒ แนวคิด ดังนี้

ทฤษฎีที่ ๑ ทฤษฎีวิวัฒนาการชาตินิยม (Cultural Nationalism) กล่าวถึงการมีอำนาจเด็ดขาดของชาติเหนือวัตถุทางวัฒนธรรม นำมาซึ่งแนวคิดการรักษามรดกทางวัฒนธรรมในดินแดนของตนเองและการส่งมรดกทางวัฒนธรรมคืนแก่ประเทศผู้เป็นเจ้าของ โดยสะท้อนออกมาผ่านอนุสัญญาเนสโก ปี ค.ศ. ๑๙๗๐

ทฤษฎีที่ ๒ ทฤษฎีวิวัฒนาการระหว่างประเทศ (Cultural Internationalism) กล่าวถึง ผลดีของโลกาภิวัตน์ต่อการศึกษา การวิจัย และการเข้าถึงมรดกทางวัฒนธรรม อันจะเกิดผลสุดท้ายที่ดีต่อการรักษาและการใช้วัตถุทางวัฒนธรรม ทั้งยังมองว่ามรดกทางวัฒนธรรมเป็นเรื่องที่มีคุณค่าร่วมกันในระดับมนุษยชาติ เพราะฉะนั้น การร่วมมือกันระหว่างประเทศจึงมีความสำคัญในแนวคิดนี้

ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ<sup>๗</sup> ซึ่งมีการบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๐๔ เพื่อให้การคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ภายใต้ความรับผิดชอบของกรมศิลปากร รวมทั้งมีการร่วมมือระดับภูมิภาคที่จะช่วยยับยั้งการส่งและการค้าขายมรดกทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญาเนสโก ปี ค.ศ. ๑๙๗๐ ที่เน้นเรื่องการคืนวัตถุที่ถูกขายไปให้แก่ประเทศต้นกำเนิด ด้วยการจำกัดการส่งออกและการนำเข้าของมรดกทางวัฒนธรรม

กลุ่มสมาชิกของอาเซียนได้มีความเห็นร่วมกันในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม โดยเห็นว่า แต่ละประเทศมีพื้นที่หรือภูมิภาคที่มีประวัติศาสตร์แตกต่างกัน จึงมีความเชื่อว่าแต่ละประเทศจะมีวิถีทางในการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่ต่างกันได้ ดังนั้นการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมในแต่ละประเทศในกลุ่มสมาชิกฯ ควรดำเนินการ ดังนี้

(๑) ทำให้กฎหมายภายในประเทศมีความเข้มแข็งมากขึ้น โดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม

(๒) ปรับปรุงกฎหมายโดยการเพิ่มบทบัญญัติในเรื่อง

การค้าที่ผิดกฎหมาย และบทบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อกระตุ้นให้เกิดความร่วมมือมากขึ้น

(๓) ให้สัตยาบันอนุสัญญาเนสโก ปี ค.ศ. ๑๙๗๐

(๔) ร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในประเทศ และระหว่างประเทศ

(๕) การอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อทราบว่าจะวัตถุใดเป็นมรดกทางวัฒนธรรม

(๖) สร้างและติดตั้งระบบฐานข้อมูลของมรดกทางวัฒนธรรม สรุปรายการบรรยายพิเศษ หัวข้อ ผลกระทบของสงครามต่อมรดกทางวัฒนธรรม มีความเห็นร่วมกัน ดังนี้

**ประเด็นที่ ๑** เนื่องด้วยสงครามส่งผลกระทบต่อมรดกทางวัฒนธรรมอันเป็นสิ่งทีควรค่าแก่การรักษาไว้ ซึ่งการรักษา มรดกทางวัฒนธรรมไม่เพียงแต่เป็นหน้าที่ของประเทศผู้ปกครองที่จำเป็นต้องระมัดระวังและมีทำลายมรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าวเท่านั้น แต่ยังเป็นหน้าที่ที่ความรับผิดชอบของประเทศผู้เป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมนั้นด้วย ประกอบกับมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้ นับว่าเป็นต้นกำเนิดหรือเป็นส่วนหนึ่งของประวัติศาสตร์ในแต่ละประเทศ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่เจ้าของประเทศจะต้องรักษา และปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ จึงมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญากรุงเฮก ในปี ค.ศ. 1907 ที่มีบทบาทต่อการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเป็นอย่างดี

**ประเด็นที่ ๒** มาตรการทางกฎหมายภายในประเทศต้องมีผลบังคับใช้และเอื้อให้เกิดการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมอย่างแท้จริง ตลอดจนควรมีความสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อเป็นมาตรการในการดำเนินคดีต่อผู้ทำลายมรดกทางวัฒนธรรมทางอาญาของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ นับเป็นการรักษาและปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมได้ครอบคลุมมากขึ้น

**ประเด็นที่ ๓** มาตรการในการป้องกันการทำลายมรดกทางวัฒนธรรมที่สำคัญ นอกเหนือไปจากมาตรการทางกฎหมายนั้น คือ การที่ประเทศผู้เป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมรวบรวมรายนามมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ เพื่อกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรและแสดงความชัดเจนให้แก่ประเทศอื่น หรือผู้ที่เข้ามาบุกรุกได้ทราบ พร้อมทั้งควรมีการให้ความรู้แก่ทหารหรือผู้ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรม ตลอดจนประชาชนในประเทศเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ อันเป็นหนทางหนึ่งในการร่วมกันดูแลรักษาและป้องกันมิให้มรดกทางวัฒนธรรมถูกทำลายไป

<sup>๖</sup> บิดาแห่งกฎหมายทางวัฒนธรรมและการเปรียบเทียบในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>๗</sup> สืบเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๗๗ มีบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดต่ำกว่าที่ควร จึงส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดต่อเรื่องดังกล่าวมากขึ้น โดยการลักลอบโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ ประกอบกับการจัดการในส่วนพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และโบราณคดีไม่มีความเหมาะสมนัก ส่งผลให้เกิดการตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ขึ้น



# โครงการสัมมนา เรื่อง การเสริมสร้างประสิทธิภาพ ปฏิบัติการด้านการบริหารจัดการภาครัฐ ของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษา

## กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร

กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร ได้จัดโครงการสัมมนาเรื่อง การเสริมสร้างประสิทธิภาพผู้ปฏิบัติงานด้านการบริหารจัดการภาครัฐของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษา เมื่อวันที่ ๑๑ - ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๖๐ โดยมีผู้รับผิดชอบงานด้านการบริหารจัดการภาครัฐและงานการประเมินส่วนราชการจากทุกหน่วยงานภายในสำนักงานฯ เป็นกลุ่มผู้เข้าร่วมสัมมนา จำนวน ๔๓ คน โดยวัตถุประสงค์ในการสัมมนา เพื่อมุ่งเน้นเสริมสร้างความรับรู้ความเข้าใจ และสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับบริบท Thailand 4.0 การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมตามกรอบยุทธศาสตร์ชาติ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๒ การพัฒนาระบบราชการไทย ทิศทางการพัฒนาประเทศด้วยการนำนวัตกรรมและการนำเทคโนโลยีดิจิทัล มาใช้ในการขับเคลื่อนการปฏิบัตินโยบาย

ทั้งนี้ ได้แบ่งการดำเนินงานออกเป็น ๒ ภาค ประกอบด้วย ๑) ภาควิชาการ เป็นการรับฟังการบรรยายจากผู้ทรงคุณวุฒิจากหน่วยงานภายนอก จำนวน ๓ หัวข้อวิชา ได้แก่ หัวข้อวิชาการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยปัจจุบัน โดยนายวิโรจน์ นรารักษ์ ที่ปรึกษาด้านนโยบายและแผนงาน จากสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

หัวข้อวิชาการระบบราชการ ๔.๐ โดยนางอารีย์พันธ์ เจริญสุข ที่ปรึกษาการพัฒนาระบบราชการ จากสำนักงาน ก.พ.ร. และหัวข้อวิชาทิศทางการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย โดยดร.กษิธิธร ภูภราตย์ จากสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) ๒) ภาคการศึกษาดูงาน เป็นการศึกษาดูงานในภาคเอกชนในด้านการบริหารจัดการที่รองรับยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศไทย ๔.๐ จำนวน ๒ แห่ง ได้แก่ ศึกษาดูงานการบริหารจัดการนิคมอุตสาหกรรม รองรับการพัฒนาพื้นที่ระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก (Eastern Economic Corridor : EEC) ณ นิคมอุตสาหกรรมอมตะนคร จังหวัดชลบุรี และศึกษาดูงานการพัฒนาคนเพื่อสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมตามกรอบประเทศไทย ๔.๐ ณ สถาบันวิทยสิริเมธี (VISTEC) และโรงเรียนกำเนิดวิทย์ (KVIS) จังหวัดระยอง

โดยกลุ่มพัฒนาระบบบริหาร ได้ดำเนินการประมวลผลการรับรู้ความเข้าใจจากการสัมมนาดังกล่าว ไปใช้ประกอบการกำหนดกรอบและทิศทางการปฏิบัตินโยบาย เพื่อกำหนดเป็นตัวชี้วัดและเป้าหมาย ให้เป็นไปตามกรอบการประเมินส่วนราชการตามมาตรการปรับปรุงประสิทธิภาพในการปฏิบัตินโยบายของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาต่อไป.





▲ นายดิสทัต โทตระกิตย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง” รุ่นที่ ๖ เมื่อวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๖๐ ณ โรงแรมเซ็นทราศูนย์ราชการและคอนเวนชันเซ็นเตอร์ แจ้งวัฒนะ การอบรมฯ จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๓ กรกฎาคม - ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๐ โดยผู้เข้ารับการอบรมฯ เป็นผู้บริหารจากส่วนราชการและหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ



▲ นายดิสทัต โทตระกิตย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนา เรื่อง การถ่ายทอดยุทธศาสตร์และแนวทางการขับเคลื่อนแผนแม่บทตอบสนองยุทธศาสตร์ ๒๐ ปี และการสัมมนาผู้บริหารระดับผู้อำนวยการประจำปีงบประมาณ ๒๕๖๐ ระหว่างวันที่ ๑๔ - ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๖๐ ณ ดิวารี ชาญวีร์ (แรนโซ) เขาใหญ่ จังหวัดนครราชสีมา ผู้เข้าร่วมสัมมนาประกอบด้วยผู้บริหารทุกระดับและผู้ที่เกี่ยวข้อง



▲ นายดิสทัต โทตระกิตย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “การปฏิรูปกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี” เมื่อวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๐ ณ โรงแรมมิลเลนเนียม ฮิลตัน กรุงเทพฯ โดยมีวิทยากรจากสาธารณรัฐเกาหลี ๒ ท่าน คือ Dr. GIL Hong Keun อธิบดีเพื่อการปฏิรูปกฎระเบียบ สำนักงานปฏิรูปกฎระเบียบ (Director-General for Regulatory Reform, Regulatory Reform Office) และ Dr. LEE Jong Han ผู้อำนวยการคณะกรรมการวิจัยกฎระเบียบของสถาบันรัฐประศาสนศาสตร์เกาหลี (Department of Regulatory Research, Korea Institute of Public Administration)

# ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ จากร่างพระราชบัญญัติเงินทดแทน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

## สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ

๑. แก้ไขขอบเขตการใช้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ให้ครอบคลุมแก่ลูกจ้างมากยิ่งขึ้น

๒. เพิ่มนิยามคำว่า “ภัยพิบัติ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับความหมายหรือลักษณะของภัยพิบัติที่อาจทำให้นายจ้างได้รับการลดการจ่ายเงินเพิ่ม

๓. ให้ผู้ประกอบการกิจการที่ได้จ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงอยู่ในฐานะนายจ้างและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

๔. แก้ไขหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และอัตราการจ่ายค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน และค่าทำศพกรณีลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตาย หรือสูญหาย โดยให้ออกเป็นกฎกระทรวง เพราะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อสิทธิของนายจ้างและลูกจ้าง

๕. แก้ไขอัตราการจ่ายค่าทดแทนเป็นร้อยละ ๗๐ ของค่าจ้างรายเดือนและระยะเวลาการจ่ายค่าทดแทนรวมทั้งเพิ่มนิยามคำว่า “ทุพพลภาพ” ในมาตราที่เกี่ยวข้องเป็นกรณีเฉพาะ เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

๖. กำหนดให้บุตรที่ได้รับเงินทดแทนมาก่อนอายุ ๑๘ ปี มีสิทธิได้รับเงินทดแทนต่อไปจนกว่าจะจบการศึกษาในระดับปริญญาตรี และบุตรที่มีอายุตั้งแต่ ๑๘ ปีขึ้นไป มีสิทธิได้รับเงินทดแทนต่อเมื่ออยู่ระหว่างการศึกษาระดับไม่สูงกว่าปริญญาตรี

๗. ให้มีระบบการบัญชีและการจัดทำรายงานการประเมินสถานะของกองทุนตามมาตรฐานการบัญชี รวมทั้งแก้ไขระยะเวลาการเสนองบการเงิน เพื่อให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้น

๘. วิธีได้มาซึ่งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างในคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนให้ใช้วิธีสรรหา

๙. ให้คณะกรรมการการแพทย์มีอำนาจให้ความเห็นในทางการแพทย์เกี่ยวกับการออกกฎกระทรวง

หรือประกาศกระทรวง เพื่อให้เกิดความชัดเจนและสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการแพทย์

๑๐. กำหนดแนวทางปฏิบัติ โดยนายจ้างต้องยื่นแบบรายการขึ้นทะเบียนนายจ้างและจ่ายเงินสมทบ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและทำให้นายจ้างสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดได้อย่างถูกต้องและครบถ้วน

๑๑. ในกรณีที่มีเหตุการณ์พิเศษในท้องที่ใดตามที่กฎหมายกำหนด นายจ้างอาจได้รับอนุญาตให้ลดการจ่ายเงินสมทบได้

๑๒. ให้นำบทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่ผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วงซึ่งมีใ้ นายจ้าง

๑๓. การค้นสถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องมีหมายค้นและปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่เข้าเหตุยกเว้นให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น

โดยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับคือ ร่างพระราชบัญญัติเงินทดแทน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขเพิ่มเติมขอบเขตการใช้บังคับของพระราชบัญญัติให้ครอบคลุมลูกจ้างในภาคส่วนต่าง ๆ ปรับปรุงเกี่ยวกับการจ่ายเงินทดแทนเป็นค่าทดแทน ค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานหรือค่าทำศพแก่ลูกจ้างในการทำงานให้กับนายจ้าง เพื่อให้การคุ้มครองแก่ลูกจ้างมากยิ่งขึ้น และให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน รวมทั้งปรับปรุงกระบวนการดำเนินการของกองทุนเงินทดแทน เพื่อให้การจ่ายเงินทดแทนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ นี้จะเป็นประโยชน์โดยรวมแก่ประชาชนที่เป็นลูกจ้างซึ่งทำงานกับนายจ้างให้ได้รับความคุ้มครองในการทำงานมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยด้วย.