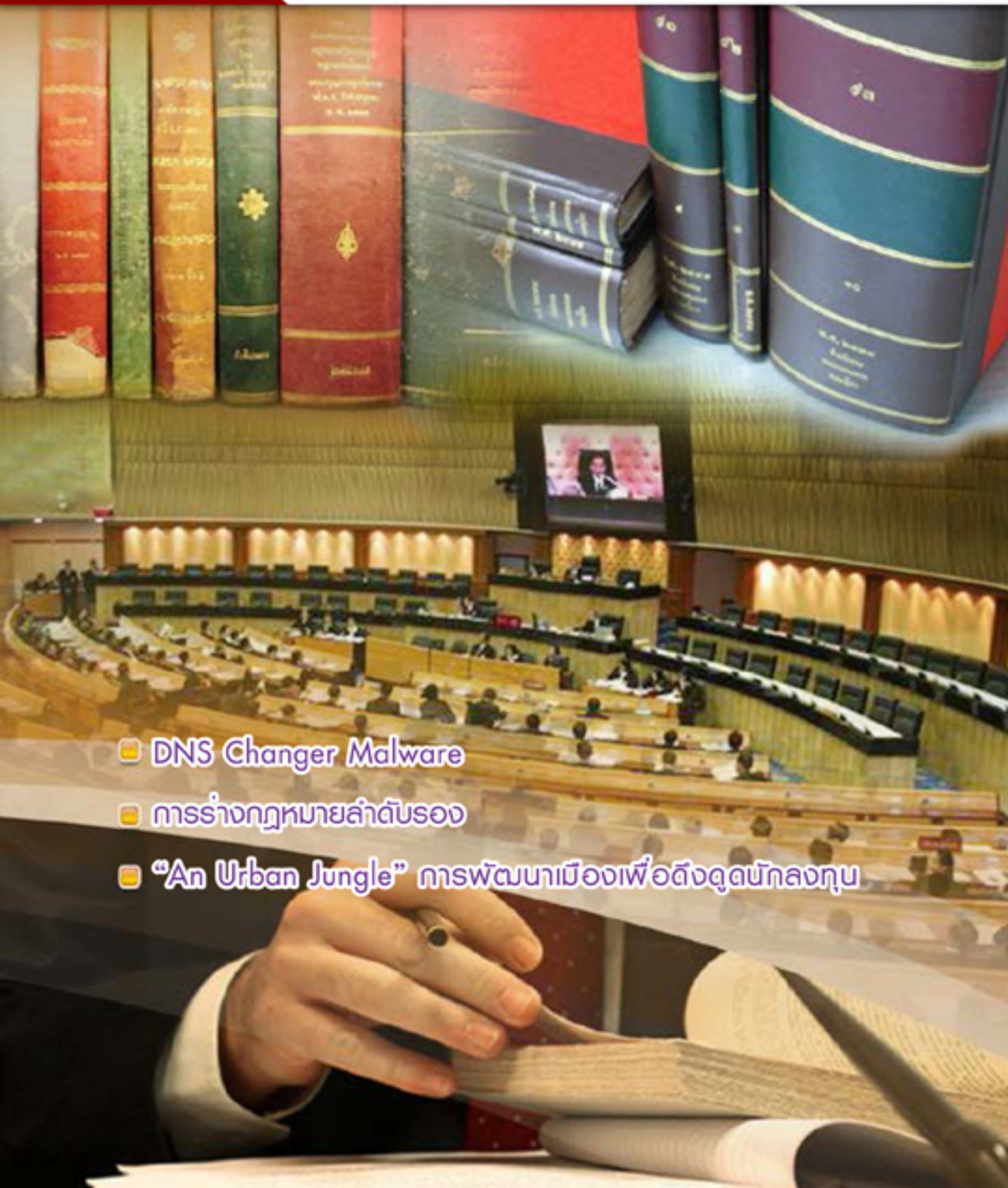




กฤษฎีกา

www.krisdika.go.th

ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๖ เดือนสิงหาคม - กันยายน ๒๕๕๘



- DNS Changer Malware
- การร่างกฎหมายลำดับรอง
- “An Urban Jungle” การพัฒนาเมืองเพื่อดึงดูดนักลงทุน

ประมวลภาพกิจกรรม



นายนิพนธ์ สะกิมี่ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะผู้บริหารระดับสูง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ ร่วมพิธีวางพวงมาลาถวายสักการะ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดากฎหมายไทย” เนื่องใน “วันรพี ๕๕” เมื่อวันอังคาร ที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๕ ณ ลานพระรูปหน้าอาคารศาลยุติธรรม ถนนราชดำเนิน กรุงเทพมหานคร



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จัดโครงการ “กฤษฎีกาสัญจร ครั้งที่ ๒/๒๕๕๕” เมื่อวันพุธที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมอาคาร ๑ ชั้น ๔ มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา โดยมี ผศ.ดร.ลินดา เกณฑ์มา คณบดีคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ให้การต้อนรับ มีนิสิตสาขาวิชานิติศาสตร์ชั้นปีที่ ๑ - ๔ และนิสิตที่มีวิชาเรียนด้านกฎหมายให้ความสนใจเข้าร่วมกิจกรรมจำนวนมาก กิจกรรมประกอบด้วย การบรรยายโดยเน้นเรื่องการร่างกฎหมายและการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิชาชีพทางกฎหมายที่น่าสนใจการสืบค้นข้อมูลกฎหมายผ่านเว็บไซต์สำนักงานฯ www.krisdika.go.th

บทบรรณาธิการ

ปัญหาการบุกรุกพื้นที่สวนอุทยานแห่งชาติ การเผาป่า ทำลายระบบนิเวศและความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศไทย เป็นปัญหาที่มีมาอย่างต่อเนื่องยาวนานจนถึงปัจจุบันพื้นที่ป่าในประเทศไทยคงเหลืออยู่น้อยมาก กฤษฎีกาสารฉบับนี้ จึงขอแนะนำเสนอบทความเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างชาญฉลาดของประเทศเพื่อนบ้านของเราคือ สิงคโปร์ เป็นการจัดการเพื่อเพิ่มพื้นที่สีเขียวและความหลากหลายทางชีวภาพของทรัพยากรธรรมชาติ โดยมีวัตถุประสงค์ไม่ใช่เพียงเพื่อเพิ่มคุณภาพชีวิตของประชาชนเท่านั้น แต่ยังเป็นการดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาลงทุนในประเทศเพิ่มขึ้นอีกด้วย ติดตามได้จาก “An Urban Jungle” โดยฝ่ายพัฒนากฎหมาย

สฎีปพิเศษฉบับนี้ได้รับความอนุเคราะห์จากรองเลขาธิการฯ (นายธรรมนิตย์ สุมันตกุล) ได้กรุณาเรียบเรียงและรวบรวมสาระความรู้เกี่ยวกับ “การร่างกฎหมายลำดับรอง” ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้ร่างกฎหมาย รวมทั้งผู้ใช้กฎหมายได้ทราบถึงวัตถุประสงค์และที่มาของการออกกฎหมายลำดับรอง กระบวนการขั้นตอนในการยกร่าง นอกจากนี้ ยังมีบทความทางวิชาการของนักกฎหมายกฤษฎีกาที่น่าสนใจ เรื่อง “ผลบังคับผูกพันแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕” ว่า องค์การของรัฐทุกองค์การจะต้องอยู่ภายใต้ ผลบังคับผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญเองจะตกอยู่ภายใต้ ผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัยในคดีก่อนๆ หรือไม่ ติดตามได้ สำหรับเรื่อง IT ฉบับนี้ นำเสนอเรื่อง “DNS Changer Malware” ซึ่งเป็นโปรแกรมไวรัสที่ไปขัดขวางหรือก่อความเสียหายระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งพบว่ามีเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติด Malware นี้ กว่า ๔ ล้านเครื่องทั่วโลก ไม่นับคอมพิวเตอร์ของท่านอาจเป็นหนึ่งในนั้นก็ได้ ติดตามอ่านข้อแนะนำในการป้องกันและแก้ไขได้ในฉบับนี้ ปิดท้ายเล่มด้วยเรื่องประเทศไทยกับอาเซียน แล้วพบกันใหม่ในกฤษฎีกาสารฉบับหน้า ซึ่งจะเป็นฉบับเริ่มต้นของปีที่ ๔

ที่ปรึกษา
นายอัครพร จารุจินดา
เลขาธิการคน-กรรมการกฤษฎีกา
นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ นายธรรมนิตย์ สุมันตกุล
นายนิพนธ์ สะกิมี่
รองเลขาธิการคน-กรรมการกฤษฎีกา
และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ
นางสิรินันท์ ปานเสมอศรี

กองบรรณาธิการ
นายโกลน จิระชัยสุภักดิ์ นายบพตล เทธิฤกษ์
นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์ นายชวง ไทยยิ่ง
นายธนวัฒน์ สังข์ทอง นางสาววันดี สุชาติกุลฉวี

ผู้ช่วยบรรณาธิการ
นางสาวพรเพ็ญ คำบุญวัฒน์ นางกรรณกนก ช่างกลึงเหมาะ
นางสาวรัชณี สิงห์ทองนาง เกสสินี แสงสุวรรณ
นางชุตินา ไทบุญน้อย

จัดทำโดย
ส่วนช่วยอำนวยความสะดวกและประชาสัมพันธ์ สำนักอำนวยความสะดวก
สำนักงานคน-กรรมการกฤษฎีกา
เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐
โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๑-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐
โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๙
www.krisdika.go.th, www.lawreform.go.th

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใดๆ ที่ปรากฏในกฤษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

สารบัญ

เทคโนโลยีสารสนเทศ
DNS Changer Malware.....๒

ข่าวสารพัฒนากฎหมาย
“An Urban Jungle”การพัฒนาเมืองเพื่อดึงดูดนักลงทุน.....๕

ความเห็นทางกฎหมาย
- ความเห็นทางกฎหมายของ คกก.ที่น่าสนใจ.....๗
- ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ.....๙

สฎีปพิเศษ
การร่างกฎหมายลำดับรอง.....๑๑

เรื่องน่ารู้
ผลบังคับผูกพันแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษา
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕.....๒๐

เลาะรัง
รายงานผลการปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการฯ
.....๒๗





DNS Changer Malware

ส่วนสารสนเทศ สำนักอำนวยการ

DNS Changer Malware ถูกค้นพบครั้งแรกเมื่อปี ๒๕๕๐ เป็นโปรแกรมประเภท DoS (ย่อมาจาก Denial of Service โปรแกรมประเภทนี้จะไปขัดขวางหรือก่อกวนระบบเครือข่ายหรือเครื่องเซิร์ฟเวอร์จนทำให้เครื่องเซิร์ฟเวอร์หรือเครือข่ายนั้นๆ ไม่สามารถให้บริการได้ตามปกติ) โดยสามารถทำงานได้ทั้งระบบปฏิบัติการ Windows และ Mac OS X Malware (ย่อมาจาก "malicious software") คือ โปรแกรมประสงค์ร้ายต่างๆ โดยทำงานในลักษณะที่เป็นไวรัส ทั้งประเภทเวิร์ม (Worm) หรือหนอนอินเทอร์เน็ต และพวกม้าโทรจัน (Trojan Horse) การแอบดักจับข้อมูล (Spyware) และ (Key Logger) บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้งาน ตลอดจนโปรแกรมประเภทคุกกี้ (Cookie) โดย Malware ดังกล่าวนี้อาจทำการเปลี่ยนแปลงการตั้งค่า DNS Server ของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ตกเป็นเหยื่อ และเมื่อพยายามทำการเปิดเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ต DNS Changer Malware ก็จะทำการส่งผู้ใช้ไปยังเว็บไซต์หลอกลวงที่สร้างขึ้นโดยกลุ่มอาชญากรคอมพิวเตอร์ หรือทำการสะกดรอยพฤติกรรมการใช้งานอินเทอร์เน็ต หรือทำการขโมยข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ เช่น หมายเลขผู้ใช้และรหัสผ่าน เป็นต้น

ในวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ หน่วยงาน FBI (Federal Bureau of Investigation เป็นหน่วยสืบสวนคดีอาญาของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา), NASA-OIG (องค์กรที่ทำคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์) และตำรวจแอสโตเนีย ได้สนธิกำลังกันในการปฏิบัติการ Operation Ghost Click โดยได้จับกุมกลุ่มอาชญากรคอมพิวเตอร์ที่พัฒนาและแพร่ระบาด DNS Changer Malware พร้อมทั้งยึดเครื่องเซิร์ฟเวอร์ที่เป็น DNS Server หลอกลวงได้จำนวนหนึ่ง สำหรับอาชญากรคอมพิวเตอร์กลุ่มนี้จะใช้ชื่อบริษัท Rove Digital บังหน้าและได้ทำการแพร่ระบาดโปรแกรมไวรัสที่ทำหน้าที่เปลี่ยนการตั้งค่า DNS Server (เครื่องบริการแปลงชื่อเว็บไซต์เป็นหมายเลข IP) ของระบบคอมพิวเตอร์หลายโปรแกรมด้วยกัน เช่น TDSS, Alureon, TidServ และ TDL4 เป็นต้น ซึ่งจากการตรวจสอบเบื้องต้นของ FBI ในขณะนั้นพบว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติด Malware นี้กว่า ๔ ล้านเครื่องทั่วโลก

วันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๕ ที่ผ่านมา FBI ได้ประกาศว่าจะทำการปิดเครื่อง DNS Server ที่หลอกลวงในวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๕ เพื่อทำการกำจัดไวรัสออกจากระบบ โดยก่อนหน้านี้ได้พยายามทำการปิดเครื่อง DNS Server เหล่านี้หลายครั้ง แต่ยังไม่สามารถทำได้เนื่องจากยังมีเครื่องคอมพิวเตอร์จำนวนมากที่ยังคงติด DNS Changer Malware ซึ่งจากข้อมูลล่าสุดในวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๕ พบว่ายังมีเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติด Malware ดังกล่าวนี้นี้อีกประมาณ ๓๐๐,๐๐๐ เครื่องทั่วโลก โดยในจำนวนนี้มีเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในหน่วยงานสำคัญของทางราชการอยู่ด้วยจำนวนหนึ่ง ทั้งนี้การปิดเครื่อง DNS Server ที่หลอกลวงจะทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ยังติด DNS Changer Malware อยู่จะไม่สามารถเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตได้ ประเทศไทยยังคงมีเครื่องคอมพิวเตอร์ติด DNS Changer Malware ประมาณ ๓,๐๐๐ เครื่อง

ข้อเสนอแนะในการป้องกันและแก้ไข

FBI ได้ประสานงานกับหน่วยงานต่างๆ ในการจัดทำเว็บไซต์ DNS Changer Working Group (DCWG) เพื่อช่วยตรวจสอบและกำจัด DNS Changer ออกจากระบบ โดยสามารถเข้าไปใช้งานได้ที่ <http://www.dcwg.org/> ระบบจะทำการตรวจสอบแล้วแสดงข้อความเพื่อบอกว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้งานอยู่นั้นติด Malware หรือไม่

นอกจากนี้ ทาง Google และ Face book ก็ได้ช่วยแจ้งเตือนผู้ใช้ที่ติด DSN Changer โดยหากทางเว็บไซต์ตรวจสอบได้ว่าผู้ใช้ติด Malware ก็จะแสดงแถบข้อความแจ้งเตือนพร้อมทั้งแนะนำวิธีแก้ไขปัญหาซึ่งหากตรวจสอบแล้วพบว่าเครื่องติด DNS Changer Malware ควรทำการกำจัดออกจากระบบโดยเร็วที่สุด

สำหรับผู้ใช้งานระบบปฏิบัติการ Windows ทาง Microsoft ได้แนะนำให้ดาวน์โหลดโปรแกรม Microsoft Malicious Software Removal Tool (MSRT) หรือ Microsoft Security Essentials ที่ <http://www.microsoft.com/security/pc-security/malware-removal.aspx> และ <http://windows.microsoft.com/en-US/windows/products/security-essentials> มาใช้ในการกำจัด Malware ส่วนผู้ใช้งานระบบปฏิบัติการ Mac OS X สามารถดาวน์โหลดซอฟต์แวร์ DNSChanger removal Tool จากเว็บไซต์ <http://www.dnschanger.com/> มาใช้งานได้ฟรี

หลังจากกำจัด Malware แล้ว การตั้งค่า DNS Server ที่เกิดจาก Malware อาจยังคงติดค้างอยู่ในระบบซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาภายหลังได้ บริษัท Avira ได้พัฒนาเครื่องมือสำหรับซ่อมแซมระบบ Windows ที่ได้รับผลกระทบจาก DNS Server Malware โดยผู้ใช้สามารถดาวน์โหลดได้จากเว็บไซต์ของ <http://www.avira.com/en/support-for-home-knowledgebase-detail/kbid/1199>

อย่างไรก็ตามควรติดตั้งซอฟต์แวร์แอนตี้ไวรัสและหมั่นอัปเดตฐานข้อมูลของแอนตี้ไวรัสให้เป็นเวอร์ชันใหม่ล่าสุดอยู่เสมอ เพื่อช่วยในการตรวจจับและป้องกันปัญหาการติด Malware ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต



- ที่มา : <http://www.thaicert.or.th/alerts/corporate/2012/al2012co0006.html>
- <http://www.tpschool.net/main/computer/79-malware>
- <http://thaiwinadmin.blogspot.com/2012/07/dnschanger-malware.html>
- http://www.fbi.gov/news/stories/2011/november/malware_110911





“An Urban Jungle” การพัฒนาเมืองเพื่อดึงดูดนักลงทุน

ความน่า

ย้อนกลับไปในยุคที่ระบบขนส่งยังไม่เจริญก้าวหน้าการเดินทางติดต่อค้าขายระหว่างกันยังมีความยากลำบาก การเดินทางส่วนใหญ่จึงเป็นการเดินทางในระยะใกล้ๆ ภายในเมืองหรือระหว่างเมืองใกล้ๆ เท่านั้น ทำให้ประชากรส่วนใหญ่อาศัยอยู่กันอย่างกระจุกตัวและแออัด แต่ภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ ๑๙ ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีการขนส่งทำให้สภาพสังคมและเศรษฐกิจเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ความเจริญก้าวหน้านี้เองได้เริ่มต้นขึ้นในยุโรปแล้วแผ่ไปสู่อเมริกาและทั่วทุกมุมโลกในที่สุด มีการติดต่อค้าขายกันเพิ่มมากขึ้น เมืองต่างๆ จึงเกิดขึ้นมากตามไปด้วย อย่างไรก็ตาม การเกิดขึ้นของเมืองในสมัยนั้นมุ่งที่จะเป็นศูนย์กลางแห่งการผลิตและเป็นศูนย์กลางแห่งการค้าขายเท่านั้น จึงทำให้มีการใช้ทรัพยากรและพื้นที่จำนวนมากในการเชื่อมโยงกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องเข้าด้วยกัน เช่น การทำเหมืองถ่านหินเพื่อนำมาใช้เป็นเชื้อเพลิง การแผ้วถางป่า การตัดถนนขนาดใหญ่ การสร้างทางรถไฟ การก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งกิจกรรมเหล่านี้ล้วนแต่ก่อให้เกิดปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะของเมืองตามมา เช่น ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ปัญหาด้านการจราจร เป็นต้น

ปัจจุบันแนวคิดในการพัฒนาเมืองกำลังเปลี่ยนแปลงไป จึงขอนำเสนอแนวคิดในการพัฒนาเมืองสมัยใหม่ของประเทศสิงคโปร์ เป็นกรณีศึกษา

“ทำไมต้องสิงคโปร์ ?”

- ข้อมูลของสหประชาชาติระบุว่าในปี ๒๐๐๘ จำนวนประชากรของโลกครึ่งหนึ่งอาศัยอยู่ในเมือง และจำนวนจะเพิ่มมากขึ้นถึงร้อยละ ๗๐ ภายในปี ๒๐๕๐
- จากการสำรวจเมืองน่าอยู่ที่สุดโดย Mercer 2010 Quality of Living สิงคโปร์อยู่ในอันดับที่ ๒๘ ของเมืองน่าอยู่ที่สุด และอยู่ในอันดับที่ ๒๒ ของเมืองที่ระบบนิเวศที่ดี (Eco-City) นอกจากนี้จากการสำรวจของ The Economist สิงคโปร์ยังติดอันดับ ๕๑ เมืองที่น่าอยู่ที่สุด และเป็น ๑ ใน ๔ เมืองที่ดีที่สุดในเอเชีย
- แม้ในระยะเวลา ๒๕ ปี ที่ผ่านมา จำนวนประชากรของสิงคโปร์ได้เพิ่มขึ้นเกือบสองเท่า นั่นคือ มากกว่าห้าล้านคน สิ่งที่ต้องเกิดขึ้นก็คือ พื้นที่ธรรมชาติควร “ลดลง” เพื่อนำ ไปใช้ในการ “อยู่อาศัย” หรือเพื่อการพาณิชย์ แต่กลับ

ปรากฏว่า พื้นที่ที่มีการปลูกไม้ยืนต้นตามภาพถ่ายดาวเทียมเพิ่มขึ้นจากหนึ่งในสามเป็นเกือบครึ่งหนึ่งของพื้นที่ทั้งหมด น่าสนใจไหมล่ะ

แนวคิดเดิม

ในช่วงทศวรรษ ๖๐ และ ๗๐ แนวคิดการพัฒนาเมืองของสิงคโปร์มุ่งพัฒนาเมืองให้เป็น Green City เพื่อดึงดูดนักลงทุนต่างชาติให้มาลงทุนในประเทศ รัฐบาลจึงได้มีการก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยขึ้นจำนวนมาก พร้อมทั้งปลูกต้นไม้ตลอดแนวทางหลวงเส้นทางหลักจากสนามบินมุ่งหน้าสู่ใจกลางเมืองเพื่อแสดงให้เห็นนักลงทุนต่างชาติเห็นว่าสิงคโปร์เป็นเมืองที่ได้รับการดูแลอย่างดี มีความมั่นคงพร้อมการลงทุนโดยในช่วงแรกของการพัฒนาเมืองสิงคโปร์ให้ความสนใจเฉพาะ “การปลูกต้นไม้” เท่านั้น ยังไม่มีแนวคิดเรื่อง “การรักษาสภาพความหลากหลายทางชีวภาพ” แต่อย่างใด แต่ปัจจุบันเป็นที่ตระหนักแล้วว่าการเพิ่มจำนวนต้นไม้เพียงอย่างเดียวคงไม่ดึงดูดพอสำหรับให้บริษัทต่างชาติเข้ามาลงทุนในสิงคโปร์

แนวคิดใหม่

Mr. Poon Hong Yuen ซึ่งเป็น Chief Executive of the Country’s National Parks Board ของสิงคโปร์อธิบายให้เห็นภาพถึงแผนการพัฒนาเมืองของสิงคโปร์ในอีก ๑๐ ปีข้างหน้าว่า สิงคโปร์จะเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เคยเป็น “Garden City” ให้เป็น “City in a Garden” โดยจะมีต้นไม้ความหลากหลายทางชีวภาพ และสัตว์ป่าบางชนิดมาอยู่ร่วมกันในเมือง

แนวคิดการพัฒนาเมืองสมัยใหม่เช่นนี้ได้รับความสนใจจากหลายเมืองใหญ่ทั่วโลก ภาพลักษณ์ของประเทศสิงคโปร์ที่เป็นเมืองที่เจริญเติบโตอย่างเป็นระบบมีความเป็นระเบียบเรียบร้อยและมีการพัฒนาที่มีประสิทธิภาพ แค่นั้นอาจไม่เพียงพอแล้วสำหรับการแข่งขันในระดับสากลในปัจจุบันที่ไม่ได้มุ่งเน้นปริมาณของการผลิตเพียงอย่างเดียวอีกต่อไป หากแต่จะไปตัดสินหรือวัดกันที่ “ความยั่งยืน” (Sustainability) มากยิ่งกว่า

ในแง่ของการดึงดูดการลงทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานที่มีความรู้หรือ “Knowledge Workers” ในอุตสาหกรรมด้านคอมพิวเตอร์ เทคโนโลยีทางชีวภาพ หรือเทคโนโลยีสมัยใหม่อื่นๆ ให้เข้ามาในสิงคโปร์นั้น สิงคโปร์ตระหนักดีว่าจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพัฒนาเมืองให้สอดคล้องกับ “ความต้องการ” ของแรงงานที่มีคุณภาพสูงเหล่านี้ โดยทำให้รู้สึกว่าเป็นเมืองที่พวกเขาทำงานอยู่เป็นเมืองที่สามารถทำงาน ใช้ชีวิตและสามารถมีครอบครัวได้อย่างมีคุณภาพด้วย นอกจากนี้ การพัฒนาเมืองในแนวทางดังกล่าวยังเป็นการลงทุนของรัฐเพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนชาวสิงคโปร์อีกทางหนึ่ง ทั้งยังเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยวซึ่งนำเงินเข้าประเทศจำนวนมหาศาล การพัฒนาเมืองตามแนวทางดังกล่าวอันเป็นการเพิ่มความหลากหลายทางชีวภาพให้แก่เมืองที่มีอยู่แล้วเช่นนี้ต้องใช้เงินจำนวนประมาณหนึ่งพันล้านเหรียญสิงคโปร์

ปัจจุบันสิงคโปร์ได้เริ่มดำเนินการก่อสร้างโครงการ Garden by the Bay โดยในส่วนของโครงการที่เรียกว่า Bay South Garden มีกำหนดเปิดใช้ในเดือนมิถุนายนปีหน้า ครอบคลุมเนื้อที่ ๒๕๐ เอเคอร์ ประกอบด้วยเรือนกระจก (Conservatory) จำนวน ๒ หลัง ซึ่งจะเป็นแลนด์มาร์คแห่งใหม่ของสิงคโปร์ โดยหลังแรกมีขนาดพื้นที่ ๑.๒ เฮกเตอร์ จะปลูกพืชจำพวกไม้ดอกและจำลองสภาพภูมิอากาศแบบเมดิเตอร์เรเนียน และสภาพภูมิอากาศแบบกึ่งแห้งแล้ง (Semiarid) ไว้ด้วยกัน ส่วนอีกหลังหนึ่งจะครอบคลุมพื้นที่ขนาด ๐.๘ เฮกเตอร์ จะจำลองภูมิอากาศแบบป่าร้อนชื้นซึ่งลักษณะภูมิอากาศเช่นนี้จะพบได้ตามภูเขาที่มีความสูงตั้งแต่ ๑,๐๐๐-๒,๐๐๐ เมตร เหนือระดับน้ำทะเล

หากพิจารณาในแง่การลงทุนและประโยชน์ที่จะได้รับจากโครงการ Garden by the Bay ไม่เพียงแต่ทำให้



คุณภาพชีวิตภายในเมืองดีขึ้นเท่านั้น แต่ยังมีมูลค่าของพื้นที่ที่พัฒนารอบๆ บริเวณโครงการด้วย เช่นเดียวกับ Central Park ใน New York หรือ Hyde Park ใน London ซึ่งจากการวิจัยพบว่าพื้นที่บริเวณรอบโครงการจะมีมูลค่าเพิ่มขึ้นประมาณ ๑๕- ๒๐ เปอร์เซ็นต์เลยทีเดียว ทั้งนี้ นอกจากโครงการ Garden by the Bay สิงคโปร์ยังมีนโยบายในการเพิ่มพื้นที่สวน (Park) และพื้นที่สงวนทางธรรมชาติ (Nature reserve) จากที่มีอยู่ในปัจจุบันจำนวน ๓,๐๐๐ เฮกเตอร์ ให้เป็น ๔,๒๐๐ เฮกเตอร์ ภายใน ๑๐-๑๕ ปีอีกด้วย

ที่มาของแนวคิดการพัฒนาเมืองสมัยใหม่

แนวคิดในการนำเมืองกลับสู่ธรรมชาติอีกครั้ง (reconnect cities to nature) เป็นหัวข้อสำคัญในการจัดประชุมสหประชาชาติว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (United Nations Convention on Biological Diversity) ที่จัดขึ้น ณ เมืองนาโกย่า ประเทศญี่ปุ่น เมื่อเดือนตุลาคม ๒๐๑๐ ที่ผ่านมา ในการประชุมครั้งนี้ที่ประชุมได้รับรองแผนยุทธศาสตร์ (Strategic plan) ในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพของโลกในอีก ๑๐ ปีข้างหน้า โดยมีเป้าหมายที่สำคัญจำนวน ๒๐ เรื่อง ซึ่งรวมถึงการลดการสูญเสียแหล่งอาศัยทางธรรมชาติของสัตว์ป่า ป่าไม้ การฟื้นฟูพื้นที่เสื่อมโทรมให้ได้อย่างน้อย ๑๕ เปอร์เซ็นต์ และขยายความคุ้มครองพื้นที่ผิวโลกจาก ๑๓ เปอร์เซ็นต์ เป็น ๑๗ เปอร์เซ็นต์ และพื้นที่ทางน้ำจาก ๑ เปอร์เซ็นต์ เป็น ๑๐ เปอร์เซ็นต์ ทั้งนี้ ในการประชุมครั้งนี้ยังได้อนุมัติ City Biodiversity Index ซึ่งถือเป็นเครื่องมือขึ้นใหม่ที่ช่วยในการประเมินคุณค่าในดูแลรักษาความหลากหลายทางชีวภาพของเมือง โดยเนื้อหาสำคัญจะอยู่ที่ความร่วมมือกันเพื่อรักษาความหลากหลายทางชีวภาพระหว่างหน่วยงานท้องถิ่น (Local Authorities) กับผู้กำหนดนโยบาย (Policy Maker)

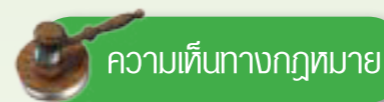
ในส่วนของประเทศไทยมีความพยายามในการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพมากกว่า ๑๐ ปีแล้ว จากข้อมูลของ National Park Board รายงานว่ามีพืชและสัตว์ท้องถิ่นเพิ่มขึ้นมากกว่า ๕๐๐ ชนิด และที่น่าชื่นใจเป็นอย่างยิ่งก็คือจำนวนประชากรของนกเงือก (วงศ์เดียวกับนกเงือก นกกากัง) (Oriental Pied Hornbill) จากจำนวน ๑ คู่เมื่อ ๑๖ ปีก่อนเพิ่มจำนวนเป็น ๑๖๐ ตัวในปัจจุบันแต่เท่านั้นคงยังไม่ดีพอสำหรับสิงคโปร์ National Park Board คาดหวังว่าจะมีโครงการเพิ่มจำนวนประชากรของสัตว์ป่าท้องถิ่นชนิดอื่น เช่น ค่างดำ (Banded Leaf Monkey) ในอนาคตอีกด้วย

แล้วบ้านเราล่ะ ?

สำหรับประเทศไทย แนวคิดเรื่อง Urban Jungle ดูเหมือนจะเป็นแนวคิดที่เพ้อฝันเพราะเราไม่เคยมีแนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่ชัดเจน การดึงดูดนักลงทุนหรือแรงงานที่มีฝีมือคงมุ่งไปที่การสร้างโครงสร้างพื้นฐาน และการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้เข้ามาลงทุนในประเทศ เช่น การให้สิทธิพิเศษทางภาษี ให้สิทธิถือครองที่ดิน เป็นต้น เรียกว่าการนำเมืองกลับสู่ป่าอาจไม่ใช่งานถนัดของเรา ถ้าเป็นเรื่องการทำป่าให้กลายเป็นเมืองละก็ อาจจะเข้าใจกันได้ง่ายกว่าเยอะ ดูอย่างกรณีวังน้ำเขียวมันปะไร !!

ยังหวังลึกๆ ว่าสักวันในระยะเวลาอันใกล้ประเทศไทยจะมีแนวคิดในการพัฒนาเมืองอย่างยั่งยืนแบบสิงคโปร์กับเขาบ้าง เพราะนอกจากจะดึงดูดนักลงทุนหรือแรงงานที่มีคุณภาพแล้ว ยังช่วยยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนชาวไทยและส่งเสริมการท่องเที่ยวได้อีก 🍀

ที่มา: ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ ๗๕ โดยฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



สรุปความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง

การนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ไปใช้บังคับกับข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะรัฐมนตรีจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๓๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ให้ความเห็นชอบในการนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ไปใช้บังคับกับข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้ขอความเห็นชอบมา ได้หรือไม่

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๐๒ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป รวมทั้งได้บัญญัติกระบวนการตรา การแก้ไขเพิ่มเติม และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในหมวด ๖ รัฐสภา ส่วนที่ ๖ การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อรับรองให้เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะทางกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป ดังนี้ เมื่อมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ บัญญัติให้การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีจึงเป็นการมุ่งหมายให้การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนที่เป็นปัจจุบัน การที่มาตรา ๑๓๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติว่า ในกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่างๆ กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับหรือใช้บังคับโดยอนุโลม ให้ยังคงนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาใช้บังคับหรือใช้บังคับโดยอนุโลมต่อไป การให้นำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับข้าราชการประเภทดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนให้กระทำโดยมติขององค์กรกลางบริหารงานบุคคลหรือองค์กรที่ทำหน้าที่องค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการประเภทนั้นๆ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงมีผลเป็นการขัดหรือแย้งกับมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา อีกทั้งจะเป็นการกระทบต่อการประกันความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามบทบัญญัติมาตรา ๒๕๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ จึงไม่ถูกกระทบโดยมาตรา ๑๓๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยการกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใด คณะรัฐมนตรีจึงไม่อาจให้ความเห็นชอบในเรื่องนี้ได้

(เรื่องเสร็จที่ ๕๐๓/๒๕๕๕ บันทึกลับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ไปใช้บังคับกับข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ และคณะที่ ๒))



คุณสมบัติของผู้สมัครเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร

การที่ผู้สมัครได้ยื่นใบสมัครเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร ภายหลังจากที่ได้ยื่นหนังสือลาออกจากการเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองโดยระบุให้มีผลทันที ต่อหัวหน้าพรรคการเมืองและหัวหน้าพรรคการเมืองได้มีหนังสือแจ้งการลาออกดังกล่าวต่อนายทะเบียน แต่เป็นเวลาก่อนที่นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เห็นชอบให้ตอบรับการเปลี่ยนแปลงกรรมการบริหารพรรคการเมืองตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ จะทำให้มีคุณสมบัติต้องห้ามตามข้อ ๑.๒ (๑) แห่งประกาศคณะอนุกรรมการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ เรื่อง รับสมัครผู้ทรงคุณวุฒิเป็นกรรมการกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร ที่กำหนดว่า ผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนต้องไม่เป็นกรรมการ ที่ปรึกษาหรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง หรือไม่

มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมือง ให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนเพื่อพิจารณาแก้ไขรายละเอียดดังกล่าว และการเปลี่ยนแปลงนั้นจะสมบูรณ์เมื่อได้รับแจ้งการตอบรับการเปลี่ยนแปลงจากนายทะเบียน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายแต่เพียงว่าการเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนนั้นต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวจึงจะสมบูรณ์ แต่เมื่อเกิดความสมบูรณ์แล้ว จะเกิดผลเมื่อใดนั้น ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป สำหรับกรณีการลาออกจากการเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมือง ต้องถือตามเจตนาของบุคคลและข้อบังคับของพรรคการเมืองนั้นเป็นเกณฑ์ ดังนี้ เมื่อข้อบังคับพรรคการเมืองใหม่ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งเป็นข้อบังคับของพรรคการเมืองที่ผู้สมัครเป็นกรรมการบริหารพรรค ข้อ ๒๓ (๒) ได้กำหนดให้กรรมการบริหารพรรคพ้นจากตำแหน่งเมื่อลาออก และให้ถือว่าสมบูรณ์เมื่อได้ยื่นใบลาออกต่อหัวหน้าพรรค การลาออกของผู้สมัครจึงมีผลสมบูรณ์ตามข้อบังคับของพรรคตั้งแต่วันยื่นหนังสือลาออกต่อหัวหน้าพรรคแล้ว ต่อมาเมื่อมีการดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้จึงทำให้เกิดความสมบูรณ์ทางทะเบียนโดยมีผลย้อนหลังถึงวันที่ผู้สมัครแสดงเจตนาลาออกตามข้อบังคับดังกล่าว ดังนั้น ในวันที่ผู้สมัครยื่นใบสมัครเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร ผู้สมัครจึงไม่ใช่กรรมการบริหารพรรคการเมืองใหม่

(เรื่องเสรีที่ ๕๔๕/๒๕๕๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คุณสมบัติของผู้สมัครเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))



ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

เรื่อง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของพนักงานองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก

สำนักกฎหมายปกครอง

กฤษฎีกาสารฉบับนี้ สำนักกฎหมายปกครองขอเสนอความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของฝ่ายปกครองในการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ซึ่งมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดไว้วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลม จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ขอบเขตของการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น มีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องมาจากกรณีขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก (อพท.) โดยมีข้อเท็จจริง สรุปได้ว่า อพท. มีคำสั่งเรียกให้พนักงานผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ แต่พนักงานไม่ยอมชดเชย อพท. จึงได้หารือไปยังกรมบังคับกลางเพื่อขอทราบขั้นตอนการบังคับทางปกครอง

กรมบัญชีกลางแจ้งว่า อพท. สามารถยึดหรืออายัดเงินใดๆ ที่พนักงานของ อพท. ได้รับได้ ยกเว้นเงินหรือสิทธิเรียกร้องที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๕๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ในระหว่างนั้นกรมบังคับคดีได้มีหนังสือแจ้งให้ อพท. อายัดสิทธิเรียกร้อง เงินเดือน ค่าจ้างที่มีสิทธิได้รับก่อนหักรายจ่ายอื่นอัตราร้อยละ ๓๐ โดยให้เหลือไม่น้อยกว่า ๑๐,๐๐๐ บาท ต่อเดือน เงินตอบแทนกรณีออกจากงานของพนักงานและลูกจ้างของ อพท. ซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

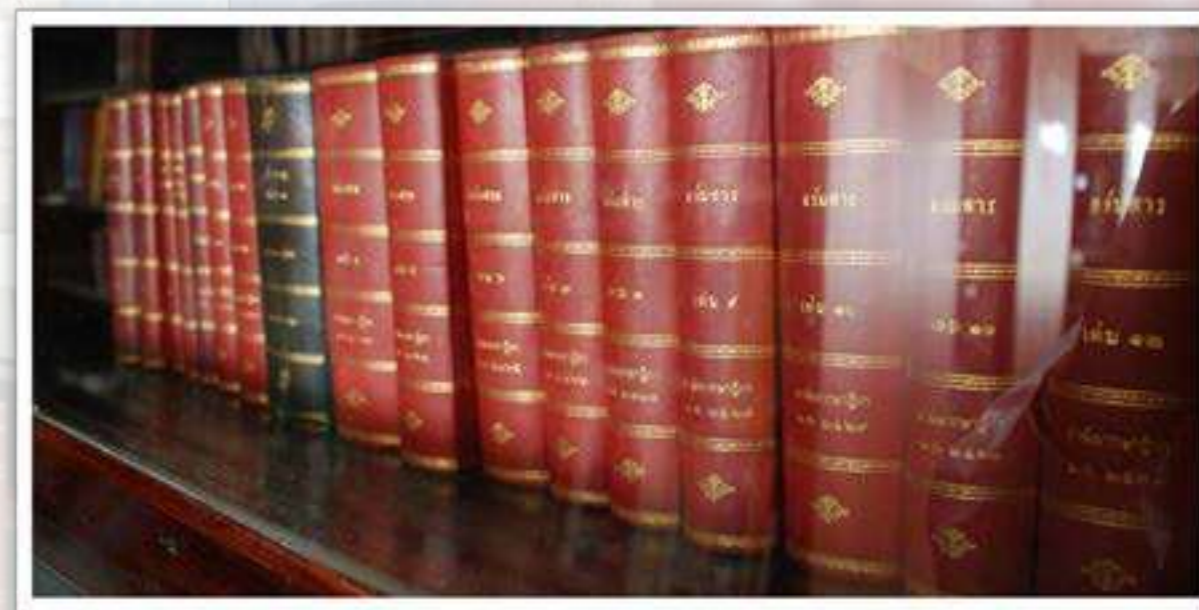
อพท. เห็นว่า ความเห็นของกรมบัญชีกลางเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองซึ่งต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม แต่กลับไม่สอดคล้องกับการอายัดสิทธิเรียกร้องในการบังคับคดีแพ่งโดยกรมบังคับคดีตามหนังสือขออายัดสิทธิเรียกร้องที่กรมบังคับคดีส่งมาขอให้ อพท. อายัดสิทธิเรียกร้องต่างๆ ของพนักงาน กล่าวคือจากแนวทางการตอบข้อหารือของกรมบัญชีกลาง แสดงให้เห็นว่า กรมบัญชีกลางเห็นว่า พนักงานของ อพท. ถือเป็นเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างในหน่วยราชการ การนำมาตรา ๒๕๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการบังคับทางปกครองจึงเข้าตามมาตรา ๒๕๖ (๒) ที่กำหนดว่าเงินหรือสิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีได้แก่ เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างในหน่วยราชการ แต่กรมบังคับคดีเห็นว่า พนักงานของ อพท. มิใช่ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างในหน่วยราชการจึงเป็นกรณีตามมาตรา ๒๕๖ (๓) อพท. จึงขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยมีประเด็นว่า เงินเดือน ค่าจ้าง เงินตอบแทนกรณีออกจากงาน (บำเหน็จ บำเหน็จรายเดือน) หรือเงินใดๆ ที่ อพท. จ่ายให้แก่พนักงานและลูกจ้างของ อพท. สามารถยึดหรืออายัดตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้หรือไม่ และมีวิธีปฏิบัติอย่างไร

คณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่า มีประเด็นต้องพิจารณาว่าการใช้มาตรการ



การร่างกฎหมายลำดับรอง

นายธรรมนิตย ลุนิตกุล *



บังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดเงินที่ อผศ. ต้องจ่ายให้แก่พนักงานหรือลูกจ้างนั้น ตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะต้องดำเนินการโดยนำบทบัญญัติใน (๒) หรือ (๓) ของมาตรา ๒๘๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาอนุโลมใช้บังคับกับพนักงานหรือลูกจ้างของ อผศ. ซึ่งคณะกรรมการฯ มีความเห็นว่า หลักในการนำบทบัญญัติกฎหมายมาอนุโลมใช้นั้น จะต้องพิจารณานำมาอนุโลมใช้ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะของเรื่อง กรณีตามข้อหาเรื่องนี้ เมื่อ อผศ. เป็นหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๓ (๖) แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ พ.ศ. ๒๕๔๐ และพนักงานและลูกจ้างของ อผศ. มีฐานะเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ เช่นเดียวกับข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยราชการ กรณีจึงต้องปฏิบัติต่อพนักงานและลูกจ้างของ อผศ. ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยราชการอื่น เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายมีมาตรฐานเดียวกันทั้งในส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ และในส่วนที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังนั้น เมื่อ อผศ. ได้มีคำสั่งตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ เรียกให้พนักงานผู้กระทำความผิดใช้ค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทน แต่พนักงานไม่ยอมชดใช้ อผศ. ย่อมใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้ ส่วนทรัพย์สินที่ไม่อยู่ภายใต้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น จะต้องนำมาตรา ๒๘๖ (๒) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาอนุโลมใช้กับกรณีของพนักงานและลูกจ้างของ อผศ. เช่นเดียวกับกรณีของข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างในหน่วยราชการ ดังนั้น อผศ. จึงไม่อาจยึดหรืออายัดเงินเดือนหรือเงินอย่างอื่นของพนักงาน อผศ. ตามที่กำหนดในมาตรา ๒๘๖ (๒) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินในกรณีของ อผศ. นั้น เมื่อ อผศ. เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ การใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับพนักงานหรือลูกจ้าง อผศ. จึงต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยราชการอื่น แม้ว่าพนักงาน อผศ. จะมีข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างในหน่วยราชการก็ตาม ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของฝ่ายปกครองกรณีนี้จึงต้องดำเนินการโดยเทียบเคียงกับความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสรีจที่ ๔๔๓/๒๕๕๐ อันหนึ่ง สำหรับแนวทางของกรมบัญชีกลางและกรมบังคับคดีที่มีความแตกต่างกันนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีข้อสังเกตว่า การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของ อผศ. ในกรณีนี้เป็นการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มิใช่การบังคับตามคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งจึงไม่ขัดกับแนวทางปฏิบัติของกรมบังคับคดีแต่ประการใด

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับพนักงานขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก (เรื่องเสรีจที่ ๔๔๙/๒๕๕๕))



บทความนี้เป็นความเห็นของนักวิชาการต่างประเทศเกี่ยวกับกระบวนการออกกฎในระบบบริหารของสหรัฐอเมริกา (Presidential system of government) ซึ่งจะอธิบายต่างจากระบบบริหารแบบอังกฤษ (Westminster system) ซึ่งผมเคยพูดถึงเหตุผลในการมีกฎหมายลำดับรองของเขาไปแล้วในบทความเรื่อง “การร่างกฎหมายและแบบของกฎหมาย” ที่เผยแพร่ในเว็บไซต์ www.krisdika.go.th และพิมพ์เผยแพร่ในที่อื่นๆ และจากการที่ทั้งสองระบบอธิบายความคิดเรื่อง separation of power และ check and balance ไม่เหมือนกันทีเดียวนักนี้ จึงทำให้คำอธิบายความคิดในการออกกฎ

และการควบคุมกฎไม่เหมือนกันไปด้วย ไม่แปลกครับ อาจแตกต่างกันได้บ้างตามระบบการเมือง และต่างไปเล็กน้อยในวิธีการอธิบายจากที่เราคุ้นเคยกัน

ผมใช้คำว่า “กฎ” และ “กฎหมายลำดับรอง” สลับกันไปครับ แต่ทั้งหมดนี้มีความหมายเดียวกัน คือ เป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารและอยู่ในลำดับรองจากกฎหมายแม่บท ซึ่งกฎหมายแม่บทให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎ และเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญของฝ่ายบริหารในการนำนโยบายไปบังคับการ สิ่งที่ผมอาจจะพูดถึงน้อยไปบ้างในที่นี้ คือ การพูดถึง Administrative

* รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

บทความนี้เก็บความรู้มาจากหนังสือของ Cornelius M. Kerwin and Scott R. Furlong, Rulemaking : How Government Agencies Write Law and Make Policy, CQ Press (Washington D.C.) ๔th edition, ๒๐๑๑ (๒๓๗ หน้า) (ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีหนังสือเล่มนี้อยู่)





Procedure Act บทบาทของ “Office of Management and Budget” และ Federal Register ของสหรัฐอเมริกา และบทบาทของประธานาธิบดี นักการเมือง และข้าราชการชั้นสูงในการวางนโยบาย

บทความนี้ยังมีวัตถุประสงค์อีกสองประการ **ประการหนึ่ง** ก็คือ เพื่อให้ทราบว่าการเขียนกฎหมายลำดับรอง มีกระบวนการในการทำ ไม่ใช่เกิดขึ้นโดยความนึกคิดของใครแต่ลำพัง เพราะกฎหมายลำดับรองมีที่มาและสะท้อนนโยบายสำคัญของรัฐที่เป็นการลงมือปฏิบัติจริง และแม้แต่ในการเขียนนั้น ความใส่ใจและทัศนคติของเจ้าหน้าที่ผู้ร่างกฎเองก็มีส่วนทำให้การบังคับใช้กฎหมายแม่บทบรรลุเจตนารมณ์ได้หรือไม่ก็ได้ และ **ประการที่สอง** คือ เพื่อตอบนักเศรษฐศาสตร์ซึ่งสนใจ Law and Economic ว่า ทฤษฎีเกม (Game Theory) มีอยู่ในกระบวนการออกกฎหรือไม่ ได้หายไปไหน โดยเฉพาะตามความเห็นของนักกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่เราจะเห็นต่อไปว่ามีอยู่ทุกขั้นตอนของการออกกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองเลยทีเดียว

๑. ความหมายของกฎหมายลำดับรอง

ก็เหมือนกับในความหมายของเรา แต่เขาอธิบายในเชิงบริหาร สรุปได้ว่า กฎหมายลำดับรองคือเลือกหรือผิวที่ห่อหุ้มนโยบายในการบริหาร ทำให้ปรากฏออกมาเป็นตัวหนังสือ โดยแปลงกติกา หรือความต้องการของภาคเอกชนออกมา ซึ่งสังคมต้องคาดหวังได้ว่า จะบังคับอะไร และกฎยังเป็นกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองอย่างหนึ่ง มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับประชาชนผู้อยู่ใต้

บังคับกฎ ซึ่งจากความหมายนี้จะเห็นได้ว่ากฎหรือกฎหมายลำดับรองนั้นโยงมาจากนโยบายของรัฐบาลในการใช้กฎหมายของรัฐบาล

๒. ทำไมจึงต้องออกกฎหมายลำดับรอง

๒.๑ ในความเป็นจริงกฎหมายลำดับรองเกิดขึ้นมาพร้อมกับระบบการบริหารของรัฐ คำตอบที่ง่ายก็คือฝ่ายนิติบัญญัติมักหันมาหาฝ่ายบริหารหรือองค์กรอิสระ (Independent Agencies ตามความหมายของระบบบริหารราชการสหรัฐอเมริกา) เพื่อออกรายละเอียดการบริหารตามขอบเขตที่กฎหมายแม่บทกำหนด ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องเล็กน้อยหรืองานประจำก็ได้ คำอธิบายนี้ก็ไม่ถูกต้องทั้งหมด เพราะเมื่อเราดูตัวอย่างกฎกระทรวง (ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองประการหนึ่ง) ของเขาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายลำดับรองของสหรัฐอเมริกาบางเรื่องมีความสำคัญมาก ไม่ได้เป็นรายละเอียดเล็กน้อยตามที่กล่าวเลย แต่เป็นการกำหนดบทบาทของหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่อยู่ภายใต้กฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสถาบันของรัฐ (governmental institutions) และตัวแสดง (actors) ต่างๆ ในระบบการเมืองทั้งระบบ (political system)

๒.๒ การเติบโตของหน่วยงานของรัฐเป็นอีกเหตุหนึ่งที่เป็นทั้งที่มาและผลของความจำเป็น ที่จะต้องมีกฎหมายลำดับรองมากขึ้น ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้อำนาจหน้าที่ฝ่ายบริหารก็เพื่อต้องการให้ฝ่ายบริหารมาช่วยให้เจตนารมณ์กฎหมายนั้นบรรลุผล คือเป็นเครื่องมือในการทำงาน และยังให้อำนาจหน้าที่หน่วยงานของรัฐมากขึ้นเท่าใด การออกกฎหมายลำดับรองก็จะมีมากยิ่งขึ้นเท่านั้น

๒.๓ กฎหมายลำดับรองเป็นการปฏิบัติราชการทางปกครอง (administrative actions) มีผลกระทบต่อคนจำนวนมาก หน่วยงานของรัฐจึงควรที่จะมีอำนาจแก้ไขและทบทวนการออกกฎได้ ข้อนี้ไม่ใช่เหตุในการออกกฎ แต่ก็บอกว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎได้ มิฉะนั้นก็ทำงานตอบสนองความต้องการของสังคมไม่ได้ (ดู Administrative Procedure Act ของสหรัฐอเมริกา)

๓. ข้อจำกัดของกฎหมายแม่บทที่ทำให้ต้องออกกฎหมายลำดับรอง

ในการร่างพระราชบัญญัตินั้นมีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่กฎหมายต้องการ แทบที่จะไม่คิดถึงรายละเอียดหรือความชำนาญการในการนำกฎหมายไปบังคับใช้เลย การที่ความชำนาญอยู่ที่หน่วยงานในฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารจึงควรเป็นผู้ออกกฎนั้น ไม่ใช่เหตุผลของวัตถุประสงค์ของการบังคับกฎหมายเสียทีเดียว แต่ด้วยเหตุผลของการที่หน่วยงานของรัฐมีความสามารถในการตอบสนองได้ทันต่อเวลา ต่อเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนหรือไม่อาจคาดหมายได้ โดยเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นโดยฉุกเฉิน เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการออกกฎหมายทำได้ดีกว่า เพราะในขั้นตอนของการออกกฎหมายลำดับรอง ต้องมีการสื่อสารโดยตรงใกล้ชิดกับผู้มีส่วนได้เสีย

นอกจากนี้กฎหมายลำดับรองยังอยู่ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการจำกัดหรือควบคุมดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐในการใช้กฎหมาย รวมทั้งทำให้กระบวนการในทางปกครองดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ มีประสิทธิผลและมีความยุติธรรม การออกกฎยังเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ไปด้วย เพราะในการบริหารทุกเรื่องต้องมีสามสิ่งซึ่งฝรั่งเรียกว่า “effectively, efficiently, and fairly” แปลได้ว่าในการทำราชการนั้นต้องทำให้เกิด “เป็นผล ประสิทธิภาพ และเป็นธรรม” ซึ่งสามคำนี้ก็มิอยู่ในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖

หน่วยงานทางปกครองในฝ่ายบริหารยังมีหน้าที่จะต้องสร้างความเข้าใจในกฎหมายต่อประชาชนในกฎหมายที่รัฐสภาได้ตรารับและใช้กฎหมายนั้นให้บรรลุวัตถุประสงค์ หน่วยงานทางปกครองจึงจำเป็นต้องมีองค์ความรู้และผู้เชี่ยวชาญในการออกกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรอง

กฎหมายแม่บทที่ตราออกมาโดยรัฐสภาด้วยความมุ่งหมายที่ต้องการให้มีการบังคับใช้เป็นการทั่วไป มีความปรกติสม่ำเสมอในการบังคับ และผู้อยู่ภายใต้กฎหมายคาดการณ์ได้ในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฝ่ายปกครอง) และการใช้อำนาจทางกฎหมาย การตีความหรือการกำหนดสิ่งการตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของฝ่าย

ปกครองนี้ก็โดยผ่านทางอำนาจจากกฎที่ได้ออกไว้ล่วงหน้า ฉะนั้นที่มาของการออกกฎหมายลำดับรองก็คือหน่วยงานของรัฐ แต่ว่าหน่วยงานของรัฐไม่ใช่องค์กรหลักตามรัฐธรรมนูญ ส่วนราชการต่างๆ เป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร การบริหารก็อยู่ภายใต้กฎหมายแม่บทที่ออกโดยอำนาจตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง

๔. กฎหมายลำดับรองทำหน้าที่อะไรบ้าง

ในหน่วยงานของรัฐมีการใช้อำนาจรวมๆ กันอยู่ ๓ ประการคือ Implement, Interpret, Prescribe กฎหมายลำดับรองจึงทำหน้าที่ทั้งสามประการด้วย ดังนี้

Implement - คือ การใช้กฎหมายตามที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจ ในที่นี้ไม่มีปัญหาของการขัดรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหรือกฎหมายลำดับรองออกมากับบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท ที่รัฐสภาได้ตราขึ้น (enacted) มันเป็นเพียงการใช้ (restate) กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นมา เพราะหลักการร่างกฎหมายระดับอนุบัญญัติที่ว่า จะเขียนเกินแม่บทไม่ได้ หรือการจะมอบอำนาจต่อโดยที่กฎหมายแม่บทไม่อนุญาตไม่ได้ ก็มาจากเหตุผลนี้

Interpretation - บางครั้งสถานการณ์เปลี่ยนไป มีข้อสงสัยเกี่ยวกับการบังคับใช้ เมื่อมีเทคนิคใหม่หรือการประกอบธุรกิจใหม่เข้ามา ก็ไม่ได้เป็นการตรากฎหมายใหม่ เพียงแต่อธิบายกฎหมายภายใต้เจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท

Prescribe - เป็นการกำหนดรายละเอียดให้กฎหมายแม่บท ตัวอย่าง ชีวอนามัยในการทำงานของลูกจ้างเป็นอย่างไร เป็นคำกว้าง ตรงนี้ที่จะมีปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองเช่นนี้ได้หรือ

อย่างไรก็ตามการออกกฎโดยการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ก็เป็นการเติมอุดช่องว่างกฎหมายแม่บทให้เต็ม กฎทำหน้าที่คล้ายกฎหมายแม่บทคือ วางกฎเกณฑ์ในอนาคต ล้มเลิกสิ่งที่ล้าสมัย ปราบบางสิ่งไม่ให้เกิดขึ้น

๕. กฎหมายลำดับรองมีเนื้อหาได้หลายลักษณะ ดังนี้

๕.๑ Substantive rules กำหนดบทบังคับและวางนโยบาย



๕.๒ Interpretative rules เมื่อหน่วยงานของรัฐ ถูกบังคับให้แจ้งต่อสาธารณะว่าหน่วยงานของรัฐตีความ กฎหมายและนโยบายอย่างไร หรือแก้ไขให้ทันสมัยโดยการ อธิบาย แต่ก็เกินจากกฎหมายแม่บทหรือมีผลเป็นการ แก้ไขกฎหมายแม่บทไม่ได้

๕.๓ Procedural rules กำหนดองค์กระบวนการ ของหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐ คิดอย่างไร ทำงาน อย่างไร

๖. ผู้ได้รับผลกระทบจากกฎหมายลำดับรอง

๖.๑ กฎหมายลำดับรองออกมาเพื่อบังคับใช้กับ เอกชน (Rules for Private Behavior) ขอให้ลองพิจารณา ผลกระทบต่อภาคธุรกิจ จะเห็นว่า การกระทำในทางธุรกิจ จำนวนมากอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายลำดับรอง เริ่ม ตั้งแต่การขอใบอนุญาตประกอบการ ซึ่งในการให้ใบอนุญาต ก็จะต้องมีการตรวจสอบคุณสมบัติและกำหนดเงื่อนไขในการ อนุญาต ยังมีตัวอย่างอื่นๆ อีก เช่น - คุณภาพสิ่งแวดล้อม และการกำหนดเขตที่ตั้งสถานประกอบการ (zoning) มีผลต่อทำเลแหล่งที่ตั้งของสถานประกอบการ โรงงาน อุตสาหกรรมบางประเภทไม่สามารถตั้งในสถานที่บางแห่งได้ หรือโรงงานใหม่ไม่สามารถดำเนินการได้ในเขตควบคุมนี้ - การจ้างลูกจ้างและคนงาน นายจ้างจะต้องให้สิทธิหรือ ปฏิบัติอย่างไรบ้าง - สินค้าบางประเภทที่ผลิตเพื่อผู้บริโภค อยู่ภายใต้มาตรฐานการผลิตและการป้องกันความเสียหาย ต่อสิ่งแวดล้อม การควบคุมราคา การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค ในการตัดสินใจหรือการบรรจุหีบห่อ การแจ้งปริมาณ - กิจการธนาคาร ขนส่ง โทรคมนาคมและการสื่อสาร ประกันภัย แม้แต่การให้การศึกษา - การห้ามการผลิตหรือนำเข้าสารอันตราย ข้อห้ามผู้ขับขี่ยานพาหนะขนส่ง ทั้งหมดนี้ ล้วนกระทบต่อต้นทุนการผลิต

๖.๒ ประชาชนผู้มาติดต่อราชการ (Rules for Those Who Approach the Government) เพื่อขอรับบริการ ขอใบอนุญาต เสียค่าธรรมเนียม ขอให้ตรวจสอบมาตรฐาน ซึ่งก็จะมีการพิจารณาคณะมนตรีของผู้ขอเอกสารต่างๆ ที่ กำหนดให้ยื่น

๖.๓ กฎหมายลำดับรองที่ออกมาเพื่อให้หน่วยงาน ของรัฐปฏิบัติเอง (Rules for Government) เป็นการทำงาน ของหน่วยงานของรัฐล้วนๆ เช่น การทำบัญชีภาคีรัฐ การบริหารงานบุคคล การเข้ามาติดต่อของเอกชน การจัดการทรัพย์สินของรัฐ กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ เป็นต้น

๗. กฎหมายลำดับรองที่ดีควรเป็นอย่างไร

ต้องที่มีความคุ้มค่า ซึ่งหมายความว่าสามารถ ทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทบรรลุผล โดยมีค่าใช้จ่ายและต้นทุนน้อย (cost-effectiveness) เกิดความ คุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ และมีการใช้ทรัพยากรอย่าง ประหยัด แต่ปัญหาก็อยู่ตรงที่ว่ากฎหมายลำดับรองไม่ชัด ทั้งตัวอักษรและความเป็นมาของการยกเว้นคลุมเครือ ก็ จะเป็นกฎหมายลำดับรองที่ไม่ดี กฎหมายลำดับรองไม่มีความจำเป็นหรือยุ่งยากและเป็นภาระในการปฏิบัติตามก็ เนื่องมาจากวิธีการเขียนนั่นเอง

Colin Daver เห็นว่า กฎหมายลำดับรองควรมี คุณสมบัติสำคัญ ๓ ประการ คือ **ความโปร่งใส (Transparency) ความลงรอยกันหรือสอดคล้องกัน (Congruency) และง่าย (Simplicity)**^๗

- ความโปร่งใส (Transparency) คือกฎจะต้องมีความหมายเดียวกันเมื่ออ่านโดยบุคคลหลายคน ทุกคนจะต้องเข้าใจหน้าที่ในทางกฎหมายที่ตรงกันและจะเกิดผล อย่างไรก็ดีถ้าฝ่าฝืนกฎ ตรงกันข้ามของความโปร่งใสคือ ความกำกวม (vagueness) ความกำกวมทำให้ผู้อ่านเดา ความหมายไปต่างๆ นานาและใช้กฎหมายต่างกัน ความ ไม่ชัดเจนนี้ทำให้ผู้มีหน้าที่บังคับการตามกฎหมายกลายเป็นผู้มีอำนาจออกกฎไปเสียเอง คำๆ เดียวที่ไม่ชัด แม้ เจ้าหน้าที่จะเข้าใจตรงกัน แต่จะมีปัญหาตามมา คือ การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

- ความลงรอยกันหรือสอดคล้องกัน (Congruent) หมายความว่า เมื่อกฎหมายกำหนดอย่างใดก็ต้องเป็นไป ตามนั้น ไม่มาก ไม่น้อยไปกว่านั้น ตรงนี้เป็นปัญหาเทคนิค ของการใช้ภาษาในการเขียนที่ว่า “overinclusive” และ

“underinclusive” ตัวอย่างเช่น นำคน สิ่งของ หรือกิจกรรม มาเขียนมากเกินไป หรือไม่นำมาเขียนทั้งที่ควรต้องเขียน

- เรียบง่าย (Simplicity) ซึ่งตรงกันข้ามกับความ ซับซ้อน (complexity) ความซับซ้อนมาจากการกำหนด คุณสมบัติและข้อยกเว้น หรือกระบวนการการยื่นคำขอที่ ยุ่งยาก เวียนหัว จนผู้ขอก็คาดไม่ได้ เป็นเทคนิคในการ เขียนเช่นกัน ความซับซ้อนนี้สร้างปัญหาให้แก่ผู้ยื่นคำขอที่ เป็นภาคเอกชนหรือประชาชนมาก โดยเฉพาะวิสาหกิจ ขนาดเล็กในการทำความเข้าใจว่าทำอะไรจึงจะได้ประโยชน์ จากการสนับสนุนของหน่วยงานของรัฐ และก็สร้างปัญหา ให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการพิจารณาได้เช่นกัน

นอกจากนี้แล้วมีคำอีกสามคำในหนังสือเล่มนี้ ใน การดำเนินถึงสิ่งที่เราจะสร้างคุณภาพของกฎหมายลำดับรอง คือ คำว่า **Implementation, compliance and enforcement** แปลรวมกันว่าเป็นการดำเนินการตามกฎหมาย

การดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวที่ไม่สำเร็จนี้ **มาจากการที่ไม่มีข้อมูลสนับสนุน (information)** บวกกับ **การขาดประสิทธิภาพของผู้เขียนกฎหมายลำดับรอง (poor information and ineffectual rule writers)** เพราะ การเขียนกฎหมายคือการทำให้ข้อมูลปรากฏออกมาเป็น กฎหมาย (law) ข้อมูลควรหาง่ายหรือไม่ซับซ้อน แต่ใน บางครั้งก็หายากเอาเรื่องหรือไม่มีอยู่เลยก็ได้ หรือ uncertainty โดยเฉพาะกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับสังคม สุขอนามัย และสิ่งแวดล้อม ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัย ซึ่งเป็นเรื่องยากมากที่จะทำนายผลได้อย่างแม่นยำ โดยจะ พูดยัง Precautionary Principle ต่อไปในโอกาสหน้า

แหล่งที่มาของข้อมูลก็อาจมีที่มาจากแหล่ง ผู้ประกอบการอุตสาหกรรม หรือในสำนักวิจัยของเรานั้นเอง (in-house research office) ซึ่งเราลืมนึกถึงไป หรืออาจ มาจากผู้เชี่ยวชาญภายนอก (outside experts) แต่กรณีนี้ อาจจะหายาก ถ้าไม่รู้ว่าใครคือผู้เชี่ยวชาญ ก็จะมีค่าใช้จ่าย สูง หรืออาจได้ข้อมูลจากกลุ่มผลประโยชน์ (public interest groups) ก็ได้ แต่กลุ่มนี้ก็รู้่น้อยกว่าผู้ประกอบการ และความเห็นของกลุ่มนี้มักเป็นเพียงการคาดการณ แต่ ในที่สุดแล้วถ้าหาข้อมูลสนับสนุนไม่ได้เลย ก็จะเป็นการ

ทำงานในความมืด (work in the dark)

๘. ใครหรืออะไรเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของกฎ (What Determines the Content of Rules?)

การผลักดันการออกกฎหมายลำดับรองนั้นมีเรื่อง ที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ๔ ประการด้วยกัน คือ **ตัวกฎหมาย แม่บทเอง (Law) ข้อมูล (information) นโยบาย (politics) และคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐ (management)**

กฎหมายแม่บทจะกำหนดวัตถุประสงค์ในการ ออกกฎหมายลำดับรอง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตาม วัตถุประสงค์ดังกล่าว กฎหมายแม่บทจะกำหนดว่าต้องมี ข้อมูลหรือความรู้ได้อย่างไรบ้าง (information) เป็นวัตถุประสงค์ เช่น ข้อมูลทางเทคนิค-วิทยาศาสตร์-เศรษฐศาสตร์ กรณี โดบบ้างที่ฝ่ายการเมือง (politics) จะเข้ามารับผิดชอบและ ผลักดัน และระบบบริหารของหน่วยงานในการปฏิบัติตาม กฎหมาย (management) ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีส่วนทั้ง การกำหนดเนื้อหาและขั้นตอนในการออกกฎ สิ่งเหล่านี้จะ ต้องคิดไว้ล่วงหน้า^๘

๙. กระบวนการร่างกฎหมายลำดับรอง

ที่นี้ก็มาถึงหัวใจของเรื่องนี้ การยกเว้นกฎหมาย ลำดับรองแต่ละฉบับใช้เวลาไม่น้อยต่างกัน ความซับซ้อน ก็ต่างกัน

การร่างกฎหมายลำดับรองนั้นฝรั่งเรียกว่าเป็น “web of legal requirement” - แปลได้ว่า เป็นเรื่อง ที่เชื่อมโยง โยงใยกันอยู่ เพราะฉะนั้นสิ่งสำคัญในการร่าง จึงเป็นข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง คือการหาเครือข่ายของ ข้อมูลในทางกฎหมาย ในบางครั้งอาจต้องหาข้อมูลโดย การทำวิจัย (major research) ผู้ที่ได้รับผลกระทบ รวมทั้ง มิติทางการเมือง (political dimension) เช่น การช่วยเหลือเกษตรกรที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการผลิตและ การตลาดล้มเหลวจะทำอย่างไร เรื่องเหล่านี้มีกรอบใน กฎหมายแม่บทอยู่แล้ว แต่เจ้าหน้าที่จะวางการออกกฎหมาย ลำดับรองเพื่อกำหนดเนื้อหาอย่างไร บางทีเป็นปัญหากฎหมาย (แม่บท) จริงๆ ต้องแก้แม่บทก่อน แต่บางครั้งแก้ทาง

^๗ Colin Daver, “Regulatory Precision.” In Making Regulatory Policy ,ed. Keith Hawkins and John Thomas (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, ๑๙๘๙) p. ๒๐๐ อ้างโดย Cornelius หน้า ๙๗.

^๘ Keith Hawkins and John Thomas (Keith Hawkins and John Thomas, “Rulemaking and Discretion Implications for Regulatory Policy.” in Making Regulatory Policy, ed. Keith Hawkins and John Thomas (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, ๑๙๘๙) p.๒๑๕.

บริหารก็ได้ หรือถ้าเปลี่ยนวิธีทำงานของเจ้าหน้าที่ก็จะดี หรือคนหรือเครื่องมือเครื่องมือไม่พอ รัฐไม่มีงบประมาณสนับสนุนเพราะเอาไปทำเรื่องอื่นที่สำคัญกว่า บ่อยครั้งเรื่องด่วนเป็นปัญหามาจากแรงกดดันจากมวลชนหรือกลุ่มผลประโยชน์ เป็นต้น

ต่อไปนี่จะเป็นกระบวนการทำงานสำหรับเจ้าหน้าที่ (The Process of Rulemaking) คร่าว ๆ เท่านั้น แต่หลายขั้นตอนจำเป็นมาก ตรงนี้เองที่มี **Game Theory** ซึ่งมีขึ้นก่อนขั้นการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสียอีก สำนักงานฯ เพียงแต่มาดูว่ามีเหตุผลอย่างไร และเขียนตรงตามความต้องการหรือไม่ ไม่ขัดแย้งกัน และเป็นธรรมแก่สังคม เพราะใน **Game Theory** บ่อยครั้งก็มี **bad player(s)** อยู่ด้วย

ขั้นตอนที่ ๑ หลักเริ่มต้นของการออกกฎ จำเป็นหลักการไว้เลยว่าการออกกฎจะต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจเพื่อให้บรรลุปurposeประสงค์ของกฎหมายแม่บท ส่วนแบบการเขียนและข้อจำกัดของการเขียนกล่าวไว้โดยหลายท่านแล้ว ในขั้นตอนที่ ๑ ผู้ร่างจะต้องคิดไว้ในใจดังนี้

- ๑.๑ จะให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจเพียงใด
- ๑.๒ วิธีพิจารณาเป็นอย่างไร
- ๑.๓ กฎเรื่องเดียวกันที่เคยออกเป็นอย่างไร

มีมากน้อยเพียงใด

ตรงนี้สำคัญมาก การไม่ให้ดุลพินิจเลย ก็จะมีปรับเข้ากับสถานการณ์ไม่ได้ การให้ดุลพินิจมาก ก็เป็นช่องทางรับเงินเพื่ออำนวยความสะดวกหรือช่วยเหลือเฉพาะเพื่อนฝูง วิธีพิจารณาก็สำคัญมากเพราะจะเป็นการแสดงถึงความโปร่งใส การพิจารณากฎที่มีมาก่อนก็สำคัญเพราะดูจำนวนกฎที่เป็น red type หรือข้อขัดข้องในอดีต (ถ้ามี)

ผู้เขียนเคยสอนไว้เสมอว่าในการทำงานร่างกฎหมายนั้นจะต้องคำนึงถึงส่วนประกอบในร่างกฎหมายที่เป็นส่วนสำคัญคือต้องมี substantive, procedure, enforcement และ sanction ของกฎหมายในเรื่องนั้น ทั้งสี่ส่วนนี้อาจอยู่ในกฎหมายคนละฉบับก็ได้ แต่ต้องมีให้ครบ มิฉะนั้นต่อให้เขียนส่วนใดส่วนหนึ่งให้ดีเลิศอย่างไรก็ตามแต่ไม่มีส่วนอื่นจนครบ กฎหมายจะใช้ไม่ได้เลย ตรงนี้อาจจะพูดถึงเร็วไปหน่อย แต่ในขั้นตอนที่ ๖ ก็คือการตรวจสอบกฎหมายอื่นในแนวนอน (horizon review) นั่นเอง

ขั้นตอนที่ ๒ เจ้าหน้าที่ผู้ร่างจะต้องคำนึงถึงอะไรบ้าง

- ๒.๑ อำนาจในกฎหมายแม่บทบอกว่าต้องทำอะไรบ้าง
- ๒.๑.๑ จะต้องดำเนินการภายในกำหนดเมื่อใด
- ๒.๑.๒ กฎหมายบังคับให้ต้องดำเนินการอะไร
- ๒.๒ ความพร้อมของทรัพยากรและบุคลากรในองค์กรมีหรือไม่

- ๒.๒.๑ ผู้นำในทางนโยบาย
- ๒.๒.๒ เจ้าหน้าที่อาวุโส
- ๒.๒.๓ คณะกรรมการที่ปรึกษา
- ๒.๒.๔ เจ้าหน้าที่
- ๒.๒.๕ ที่ปรึกษา
- ๒.๒.๖ เจ้าหน้าที่ภาคสนาม
- ๒.๒.๗ เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่บังคับการกฎหมาย
- ๒.๒.๘ ข้อเสนอแนะปรับปรุง
- ๒.๓ ทรัพยากรภายนอกและบุคลากรนอกองค์กร
- ๒.๓.๑ สภา
- ๒.๓.๒ คณะรัฐมนตรี
- ๒.๓.๓ องค์กรอื่น
- ๒.๓.๔ หน่วยงานที่ทำหน้าที่รับคำร้องเรียน

ขั้นตอนที่ ๓ อำนาจในการดำเนินการออกกฎ

- ๓.๑ การวางลำดับความสำคัญ Priority-setting system
- ๓.๒ หน่วยงานที่อนุมัติกระบวนการ Agency approval process
- ๓.๓ ทำ idea ให้เป็น action

ขั้นตอนที่ ๔ การวางแผนการออกกฎ (Planning the rulemaking)

- ๔.๑ คำนึงว่าเป้าประสงค์คืออะไร (Goals of the rule)
- ๔.๒ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (Legal requirements)
- ๔.๓ ข้อมูลในการยกร่าง ทั้งทางเทคนิคและการเมือง (Information requirements-technical and political)
- ๔.๔ คำนึงถึงแผนในการมีส่วนร่วม (Participation plan)
- ๔.๔.๑ เจ้าหน้าที่ด้วยตนเอง (Internal agency constituencies)

- ๔.๔.๒ บุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบ (Affected groups, firms, and individuals)
- ๔.๕ แหล่งข้อมูลอื่นที่สำคัญ (Securing necessary resources)

๔.๖ คนะงาน (Assigning staff)
การวางแผนทำให้หน่วยงานที่ออกกฎนั้นมองถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้น ปัญหาแรกคือใครในองค์กรควรเป็นผู้ดำเนินการ การตัดสินใจว่าหน่วยงานใดเป็นผู้ดำเนินการ มีวิธีการอยู่หลายวิธีการ อาจเป็นการใช้อำนาจร่วมกันหลายหน่วย กฎมีความสำคัญมากเพียงใด ปัญหาที่มีมากน้อยหรือไม่ การเลือกใช้คนโดยเลือกจากการเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือเป็นผู้ปฏิบัติที่อยู่ในขอบเขตของปัญหานั้น แต่ต้องเป็นตัวหลัก (key person)

เมื่อเลือกคนทำงานแล้วจะวางแผน อะไรเป็นวัตถุประสงค์ เพื่อตอบปัญหานี้ต้องพิจารณากฎหมายแม่บทความเป็นมา วิธีการแก้ปัญหา ถ้าต้องการข้อมูล ก็ไปหา ซึ่งอาจจะพบกับปัญหาอื่น และอาจเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอ ซึ่งอาจให้มีคนอื่นหาข้อเท็จจริงเพิ่ม ขอใช้งบประมาณเพิ่ม อาจใช้ภาคเอกชนเข้ามาช่วยก็ได้ โดยอาจขอความเห็นจากภายนอก หรือขอความเห็นจากที่ปรึกษา จากนั้นอาจขอคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโส หรือผู้กำหนดนโยบายทางการเมือง แล้วก็ควรเตรียมร่างแผนงานคร่าว ๆ (substantive and procedural direction) พร้อมกันไปด้วยเลย ซึ่งจะช่วยสร้างความเข้าใจและการตัดสินใจที่ไม่ล่าช้า ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญ แม้ว่าจะยังไม่ได้กฎที่ชัดเจน แต่ก็เห็นหนทางทำงานอย่างคร่าว ๆ (major policy issues)

ขั้นตอนที่ ๕ เริ่มยกร่าง (Developing the Draft Rules)

- ๕.๑ การเก็บรวบรวมข้อมูล (Collection of information)
- ๕.๒ การวิเคราะห์ข้อมูล (Analysis of information)
- ๕.๓ การศึกษาผลกระทบ (Impact studies - paper works, small business, environment, etc.)
- ๕.๔ การปรึกษาหารือภายในหน่วยงานของรัฐ (Internal consultations)
- ๕.๕ การปรึกษาหารือกับหน่วยงานภายนอกอย่างไม่เป็นทางการ (External consultation (informal))

- ๕.๖ ร่างเป็นภาษากฎหมาย (Draft Language of preamble and rule)
- ๕.๗ เตรียมแผนการใช้หรือการดำเนินงานไว้ด้วย (Implementation plan)

ในขั้นตอนนี้จะพิจารณาเนื้อหาของกฎ ผลกระทบ การดำเนินการของราชการส่วนกลางหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องมีการรายงาน การเก็บข้อมูลอีกหรือไม่ ในขั้นตอนนี้ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นอย่างกว้างขวาง ทั้งภายในและภายนอกด้วยเหตุผลสองประการ ประการแรก ผู้ที่มีข้อเท็จจริงและเป็นผู้เชี่ยวชาญในการทำกฎหมายลำดับรองมีผล และยังเป็นตัวหลักในการบริหารกฎหมายลำดับรอง ประการที่สอง แม้ว่าการรับฟังความคิดเห็นของบุคคลภายนอกอย่างเป็นทางการยังไม่ต้องทำจนกว่าจะยกร่างเสร็จ แต่ก็ช่วยได้

เมื่อสิ้นสุดขั้นตอนนี้ก็ได้หลักสำคัญ ๆ ของกฎหมายลำดับรอง และเป็นร่างคร่าว ๆ อาจจะต้องมีการจัดทำรายงานหรือผลวิเคราะห์อีกกว่าได้ ดูปัจจัยทางกฎหมายแล้ว ทั้งสาระบัญญัติและวิธีบัญญัติ (narrative explanation และ procedural requirement) ที่จะทำการบังคับใช้บังคับเกิดผล เจ้าหน้าที่จะได้รู้วิธีปฏิบัติ ใช้กฎหมายและบังคับกฎหมาย และช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบ ซึ่งก็คือยุทธศาสตร์ในการสื่อสาร (communication strategy) เป็นการสื่อสารต่อชุมชนและสังคมถึงหน้าที่ความรับผิดชอบที่จะมีขึ้นและช่วยให้มีการถือปฏิบัติตาม (compliance assistance) และช่วยกิจการขนาดกลางและขนาดเล็ก (small business) ถ้าจะมีผลกระทบ หรือจะร่างคู่มือปฏิบัติ (best practices) ก็ได้ในขั้นตอนนี้

ขั้นตอนที่ ๖ ทบทวนร่างอีกครั้งหนึ่ง (Internal Review of the Draft Rule)

- ๖.๑ การทบทวนร่างในแนวราบ (Horizontal review) หมายถึงว่าสอดคล้องกับกฎหมายอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงอยู่ในลักษณะเดียวกันหรือยัง
- ๖.๒ ดูโครงการอื่นที่ใกล้เคียงมีอยู่ไหม (Other program offices)
- ๖.๓ ที่ปรึกษาละว่าไง (General Council)
- ๖.๔ วิเคราะห์นโยบายอีกที (Policy analysts)
- ๖.๕ R&D มีไหม จะเอามาใช้ประโยชน์อะไรได้บ้าง

(Research and development)

๖.๖ ดูเจ้าหน้าที่ภาคสนามมีความพร้อมไหม (Field and enforcement offices)

๖.๗ ความเห็นของกลุ่มต่างๆ (Advisory groups)

๖.๘ การทบทวนในแนวดิ่ง (Vertical review) หมายถึงว่าสอดคล้องกับกฎหมายอื่นใน แนวดิ่งหรือไม่ เช่น ไม่ขัดแย้งกัน ไม่เกินอำนาจ ไม่เป็นการมอบอำนาจต่อ

๖.๙ ความร่วมมือของหน่วยงานอื่นด้วยที่จะรับหน้าที่ต่อ เช่น การปรับหรือฟ้องร้องดำเนินคดี (Management chain)

๖.๑๐ นายเราว่าไง (Political leadership of office and agency)

ขั้นตอนจะยากหรือง่ายขึ้นอยู่กับความพร้อมของขั้นตอนที่ ๕ จะต้องมีการพิจารณาทั้ง แนวราบและแนวดิ่ง (horizontally and vertically) ดังที่กล่าวแล้ว การทบทวนในแนวราบคือการพิจารณาความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในระหว่างหน่วยงานหลายหน่วยงานในแนวราบว่ากฎนั้นมีอะไรหรือไม่ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ดำเนินงานของหน่วยงานอื่นนั้น ถ้ากระทบ ตกลงกันได้ไหมหรืออย่างน้อยก็ยอมรับกันได้ไหม

Vertical review เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษา (supervisors) และเจ้าหน้าที่ระดับสูง (senior officials) เนื่องจากกฎถูกยก ร่างขึ้นจากเจ้าหน้าที่ในระดับล่าง การพิจารณาทบทวนนี้เพื่อให้แน่ใจว่ากฎสอดคล้องกับภาพรวมของนโยบายของหน่วยงานและการบังคับใช้รวมกัน (overall program operations and general agency policy) การทบทวนในระดับนี้มีมากน้อยเพียงใดก็แตกต่างกันไปในระหว่างหน่วยงาน

ขั้นตอนที่ ๗ การหารือกับองค์กรภายนอก (External Review of the Draft Rules)

๗.๑ Office of Management and Budget

๗.๒ Congress (informal)

๗.๓ Interest groups

๗.๔ Other agencies

เพื่อต้องการให้กฎที่จะออกนั้นไม่เป็นภาระต่อประชาชน (deregulation) หรืออีกนัยหนึ่งกฎนั้นต้องเป็น smart regulation

ขั้นตอนที่ ๘ การตรวจทานและจัดพิมพ์หลักการของร่าง (Revision and Publication of a Draft Rule)

๘.๑ Notice of proposed Rulemaking transmitted to Federal Register

การตรวจทานและจัดพิมพ์ร่าง อาจเป็นงานประจำ (routine matter) แต่เนื่องจาก Federal Register บังคับให้ต้องจัดทำตามกฎหมาย Administrative Procedure Act ๑๙๖๔ ก็ต้องนำไปประกาศใน FR แต่อันที่จริงนั้นการทำให้ประชาชนทราบก็มีอยู่หลายวิธี ทั้งที่ง่าย ๆ และยุ่งยากมาก

ขั้นตอนที่ ๙ การรับฟังความคิดเห็น (Public Participation)

๙.๑ Receipt of written comment

๙.๒ Conduct of hearings or public meeting

๙.๓ Review and analysis of public input

๙.๔ Draft responses to public input

ความเห็นของประชาชนอาจเข้ามาโดยหลายทาง อาจเป็นหนังสือ จัดประชุม รับฟัง กฎหมายบางฉบับอาจกำหนดวิธีการรับฟังความคิดเห็นไว้โดยเฉพาะ ถ้ากฎหมายไม่มีกำหนดไว้ การรับฟังความคิดเห็นแค่นี้ก็แล้วแต่ความสำคัญและผลประโยชน์ของปัญหา ซึ่งบางครั้งกระทำเพียงการประชาสัมพันธ์ก็ได้

ขั้นตอนที่ ๑๐ ในตอนจบจะมีทางเลือกหลายทาง (Action on the Draft Rule) ทางเลือกมีดังนี้ (Choice of alternative)

๑๐.๑ ใช้ได้แล้ว ไม่ต้องแก้ (Prepare final rule with no change)

๑๐.๒ ปรับร่างฯ เล็กน้อย แล้วเอามาคู่อีกที (Prepare final rule with minor change)

๑๐.๓ เอาไปรับฟังความเห็นอีกครั้ง (Another round of public participation)

๑๐.๔ ร่างเสร็จ แต่ปรับเล็กน้อย ประกาศใช้ (Prepare final rule with major change)

๑๐.๕ ทิ้งไปเลย มันยังใช้ไม่ได้ ต้องทำใหม่ (Abandon rulemaking and start over)

๑๐.๖ หรือต้องคิดใหม่หมด (Abandon rulemaking altogether)

๑๐.๗ ถ้าเป็นกรณี ๑๐.๖, เอาไปประกาศหลักการใหม่ใน FR (prepare appropriate notice for Federal Register)

๑๐.๘ ถ้าเป็นกรณี ๑๐.๕ กลับไปทำ ๑๐.๓

ขั้นตอนที่ ๑๑ กิจกรรมภายหลังการออกกฎ (Post-Rulemaking Activities)

๑๑.๑ Staff interpretations เจ้าหน้าที่เตรียมคำอธิบายไว้ได้เลย

๑๑.๒ Technical corrections อาจจะต้องมีการทบทวนปรับเปลี่ยนเทคนิค เพราะอาจจะมาจากเทคโนโลยีเปลี่ยนไป การบังคับใช้ไม่ได้

๑๑.๓ Respond to petition for reconsideration เตรียมการกระบวนการรับคำร้อง อุทธรณ์ หรือกระบวนการตกลงยอมความ

๑๑.๔ Prepare for litigation เตรียมรับมือกับการฟ้องร้องดำเนินคดี ตรงนี้อาจมองในแง่ไม่ตีไปหน่อยแต่ก็เตรียมไว้

บางกรณีไม่เป็นไปตามลำดับข้างต้น กฎหมายลำดับรองที่มีเนื้อหาเป็นงานประจำไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามขั้นตอนนี้

๑๐. ทักษะของผู้ทำงานยกร่างกฎหมายลำดับรอง

ตรงนี้เป็นความคิดเห็นของฝรั่งที่เขียนหนังสือนี้ อ่านแล้วขำดี พฤติกรรมของคนก็มีผลต่องานได้เหมือนกัน เจ้าหน้าที่ที่ทำงานเกี่ยวกับการออกกฎมีอยู่ ๕ ประเภท คือ (๑) คนไต่สูง (climbers) - เป็นพวกที่มีพวกเห่อเหิม (ambitious) (๒) พวกหัวอนุรักษ์ (conservers) มีความระมัดระวัง จนถึงมีความกลัว ไม่ชอบที่จะเปลี่ยนสิ่งที่มีอยู่หรือเคยชิน (๓) พวกทนายหรือผู้สนับสนุน (advocates) เป็นนักปฏิบัติ จะต่อสู้เพื่อสิ่งที่ตนเสนอ (๔) กระตือรือร้น (zealots) เป็นผู้ที่มีความเชื่อมั่นผู้ศรัทธา เป็นนักอุดมคติที่เสนอว่าความเห็นของเขาเท่านั้นที่ถูกต้องชอบธรรม และ (๕) statespersons มองไปที่ท้องคอกของเขาเป็นส่วนรวม หาความคิดเห็นพ้องกันจากการพูดคุยและมองทุกอย่างด้วยความเป็นธรรมจากทุกแง่มุม (Anthony Down, Inside Bureaucracy - อ้างในหน้า ๒๗๔.) บุคลิกแต่ละอย่างมีผลต่อการออกกฎ

๑๑. บทสรุป

ข้อเขียนนี้นำเสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายลำดับรองและกระบวนการในการจัดทำในความเห็นของนักกฎหมายสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่กฎหมายลำดับรองคืออะไร มีความสำคัญอย่างไร เกี่ยวข้องกับคนอย่างไร ที่สำคัญคือกระบวนการยกร่างมีกระบวนการที่ซับซ้อน ซึ่งจะดำเนินถึงกระบวนการต่อรอง การหาข้อมูล การมีส่วนร่วม และท้ายที่สุดฝรั่งก็พยายามบอกว่าบุคลิกของผู้ทำงานในกระบวนการร่างกฎหมายก็มีผลต่อคุณภาพกฎหมาย จะเห็นได้ว่า ในความคิดการทำงานร่างกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะดำเนินถึงเครือข่ายใกล้ชิดของระบบหน่วยงานทั้งระบบงานประจำและระดับผู้กำหนดนโยบายการเมืองและคนที่ทำงานในกระบวนการ อ่านแล้วก็หวังว่าท่านผู้อ่านจะได้มองถึงกระบวนการทำงานร่างกฎหมายซึ่งในความเป็นจริงเราก็ทำงานอย่างนี้อยู่แล้ว แต่ไม่เคยปรากฏออกมาให้เห็นหรือมีใครเขียนเป็นเรื่องเป็นราวขึ้นมา 🍵



ผลบังคับผูกพันแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕*

๑. บทนำ

พลันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้อ่านคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕ เรื่อง พระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่ นั้นทำให้เกิดคำถามที่ต่องขบคิดในแวดวงนักกฎหมายว่า คำวินิจฉัยนี้จะมีผลบังคับผูกพันองค์กรของรัฐที่มีใช้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียงใด เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีข้อความเหมือนหรือคล้ายหรือมีสาระอย่างเดียวกันกับมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ นั้นมีอยู่เป็นจำนวนมากนับร้อยฉบับ กรณีนี้จะถือได้หรือไม่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ๆ ที่มีข้อความเช่นเดียวกับที่ศาลได้เคยวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้โดยอัตโนมัติ หรือจะต้องรอให้มีคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นรายคดีไปว่าบทบัญญัตินั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยอาศัยเหตุเดียวกับที่วินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ประกอบกับมาตรา ๒๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” จะตีความได้หรือไม่ว่า องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องอยู่ภายใต้ผลบังคับผูกพันต่อเหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการทั่วไป? การตีความดังกล่าวจะสอดคล้องและต้องด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

นอกจากที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องถูกบังคับผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเองจะตกอยู่ภายใต้ผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีก่อนๆ หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของตนเองได้มากน้อยเพียงใด ภายใต้เงื่อนไขอย่างไร อันเป็นประเด็นที่จะได้กล่าวในบทความนี้เป็นลำดับต่อไป

๒. ขอบเขตผลบังคับผูกพันแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ขอบเขตในทางเนื้อหาของการมีผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นด้วยกันสองประการคือ เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยและการกำหนดประเด็น^๑

๒.๑ เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้ว หลักทั่วไปในการทำคำวินิจฉัยของศาล ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของตนเสมอ เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปว่าองค์กรตุลาการทุกองค์กรจะต้องให้ความเคารพแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองหลักการดังกล่าวไว้ก็ตาม เพราะเหตุผลในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลจะเป็นสิ่งที่สร้างความชอบธรรมให้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้น นอกจากนั้น เหตุผลในคำ

พิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นยังเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลทั่วไปว่าศาลจะไม่พิพากษาหรือวินิจฉัยตามอำเภอใจ แต่ต้องพิพากษาหรือวินิจฉัยไปในทางที่มีเหตุผลและรับฟังได้

การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยตามที่รัฐธรรมนูญและข้อกำหนดบัญญัติไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ ย่อมหมายความรวมถึงเหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาเพื่อสนับสนุนการทำคำวินิจฉัยของตนด้วย แต่การมีผลบังคับผูกพันของเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาใช้เพื่อประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้น หมายความว่าเหตุผลหลักหรือเหตุผลที่เป็นรากฐานสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีผลผูกพันต่อบุคคลหรือองค์กรของรัฐ เหตุผลแวดล้อมหรือเหตุผลประกอบที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นเพื่อสนับสนุนคำวินิจฉัยของตนหรือถ้อยคำพรรณนาทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญเขียนพาดพิงไปถึงหาได้ผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐด้วยไม่

๒.๒ ประเด็นในการพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบุคคลและองค์กรของรัฐทั้งเหตุผลประกอบในการวินิจฉัยคดีและเหตุผลในประเด็นแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ ที่วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๕๔ เฉพาะในส่วนที่สนับสนุนให้บรรดการกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง นั้น จึงมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยต่อบุคคลและองค์กร ดังต่อไปนี้

๒.๒.๑ คู่ความในคดี

ขอบเขตของการมีผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามหลักทั่วไปที่คำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีนั้นๆ เท่านั้น คำพิพากษาของศาลจะไม่มีผลผูกพันไปยังบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดี เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันต่อบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดีด้วย เช่น คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะและความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล กฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้คำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วย^๒ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมผูกพันคู่ความในคดีตามหลักทั่วไปของการมีผลบังคับผูกพันของคำพิพากษา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ นี้จึงผูกพันคู่ความในคดีที่ได้โต้แย้งว่าบทกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒.๒.๒ บุคคลภายนอก

ตามที่กล่าวมาในเบื้องต้นแล้วว่า หลักทั่วไปของการมีผลบังคับผูกพันของคำพิพากษา คือ ผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีนั้นเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันไปยังบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องในคดี และเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลภายนอกโดยทั่วไปหรือไม่

ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐนั้น จะเห็นได้ว่าความในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับผูกพันปัจเจกบุคคลหรือบุคคลภายนอกด้วย ปัญหาเรื่องคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับผูกพันปัจเจกบุคคลหรือบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีด้วยหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายหรือไม่

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ ที่วินิจฉัยว่ามาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ เป็นการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

* บทความนี้เป็นผลสรุปจากรายงานที่จัดทำขึ้นเพื่อเข้ารับการประชุมในการฝึกอบรมหลักสูตรนักกฎหมายกฤษฎีกา รุ่นที่ ๖ หมวดวิชาที่ ๕ กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (พ.ศ. ๒๕๕๕) จัดทำโดย นายเกียรติศักดิ์ หนูแก้ว นายวรพล ชินเพชร นายวุฒิพงศ์ จิตอ่อนน้อม นายลักกพล ภูมิรินทร์ นายอรรถกร สุขพัฒน์ และนางสาวเอกสุดา สารากรบริรักษ์

^๑ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๐), น. ๒๔๗ – ๒๕๓.

^๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ วรรคสอง

ที่ศาลใช้กับคดีเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทำให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ คำวินิจฉัยนี้จึงมีผลบังคับตั้งกฎหมาย โดยเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งการมีผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลบังคับผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ทั้งบุคคลที่เป็นคู่ความในคดี องค์การผู้ใช้อำนาจมหาชน และปัจเจกบุคคลโดยทั่วไปหรือบุคคลภายนอกด้วย เช่นเดียวกับที่บุคคลทั่วไปจะต้องผูกพันต่อกฎหมายนั่นเอง และเมื่อพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคสี่ ที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์การอื่นของรัฐ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบุคคลนอกก็ตาม แต่เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ นี้เป็นการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับเป็นกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงผูกพันต่อปัจเจกบุคคลและบุคคลภายนอกด้วยเช่นกัน

๒.๒.๓ องค์การอื่นของรัฐ

การมีผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ให้ต้องบังคับผูกพันต่อองค์กรต่างๆ ของรัฐ นั้น สามารถพิจารณาขอบเขตของความผูกพันในแต่ละองค์กรได้ดังนี้

(๑) รัฐสภา

รัฐสภาเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า จะกำหนดว่าให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับผูกพันต่อรัฐสภาก็ตาม แต่รัฐสภาก็อาจไม่ปฏิบัติตามก็ได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติโดยของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าหากรัฐสภาไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลทางกฎหมายจะเป็นประการใด รัฐสภาจะสามารถตรากฎหมายที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ เช่น กรณีประเทศเยอรมนี พบว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นคำวินิจฉัยที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)^๓ คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญย่อมบังคับผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ซึ่งรัฐสภาย่อมต้องถูกบังคับผูกพันห้ามมิให้ตรากฎหมายที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเด็นนี้แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมนีได้แยกออกเป็นสองแนวด้วยกัน โดยแนวแรกนั้นองค์กรหนึ่งที่เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญไม่มีผลขัดขวางมิให้รัฐสภาตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันขึ้นใช้บังคับอีกครั้งหนึ่ง แนวที่สองเป็นขององค์กรที่สองนั้นกลับเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเป็นการห้ามตรากฎหมายที่เนื้อหาอย่างเดียวกันซ้ำอีก (Normwiederholungsverbot) อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติไม่เคยเกิดปัญหาดังกล่าวเนื่องจากรัฐสภาจะปฏิบัติตามความเห็นที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเสมอ^๔

เมื่อได้ตรวจสอบจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของไทยและแนวปฏิบัติของรัฐสภาไทยแล้วไม่ปรากฏว่ามีการตรากฎหมายที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๗ ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์การตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความตีบทกฎหมายทั้งหมด ดังนั้น ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ ที่วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงาน

ของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับผิดชอบตามนิติบุคคล” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๔ วรรคสองที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ทำให้รัฐสภาไม่อาจตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเหมือนหรือคล้ายคลึงกับบทบัญญัติของกฎหมายตามคำวินิจฉัยนี้ได้อีก และหากรัฐสภาตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเหมือนหรือคล้ายคลึงกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติชายตรงฯ ขึ้นอีก ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะมีคำวินิจฉัยเช่นเดิม

(๒) คณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมต้องถูกบังคับผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ด้วยเช่นกัน โดยพิจารณาได้เป็นสองกรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง คณะรัฐมนตรีจะต้องไม่เสนอกฎหมายหรือรับหลักการของกฎหมายฉบับใดที่มีเนื้อหาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้แทนนิติบุคคลมีความผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ อีก แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายใดห้ามหรือบังคับมิให้คณะรัฐมนตรีเสนอกฎหมายที่มีเนื้อหาเช่นนี้ก็ตาม เนื่องมาจากความมีผลบังคับผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย หากคณะรัฐมนตรีฝ่าฝืนจะทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเสียไป และย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่า หากมีกรณีโต้แย้งไปที่ศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับมีเนื้อหาเช่นเดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะวินิจฉัยไปในแนวทางเดิม

กรณีที่สอง คณะรัฐมนตรีจะต้องปรับปรุงกฎหมายโดยแก้ไขเนื้อหาของกฎหมายที่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยซึ่งได้ใช้บังคับอยู่ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงในการร่างและปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งปัจจุบันมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเหมือนหรือคล้ายคลึงกับมาตรา ๕๔ ของพระราชบัญญัติชายตรงฯ กว่าเก้าสิบฉบับ ทำให้คณะรัฐมนตรีโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องตรวจสอบเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมายและดำเนินการแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำและบทบัญญัติให้สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(๓) ศาล

ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ บังคับผูกพันให้ศาลยุติธรรมต้องนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาประกอบการพิจารณาพิพากษาด้วย โดยในกรณีนี้ หากศาลยุติธรรมยังไม่ได้มีคำพิพากษาเพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลสามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วว่ามาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติชายตรงฯ ใช้บังคับมิได้ ผลจึงเท่ากับว่ามาตรา ๕๔ อันเป็นบทสันนิษฐานความผิดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลไม่มีอยู่ ศาลยุติธรรมจะนำมาตราดังกล่าวมาพิจารณาลงโทษ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลไม่ได้ หากแต่ศาลจะต้องพิจารณาจากคำฟ้องของโจทก์ที่ได้ฟ้องผู้แทนนิติบุคคลดังกล่าวและบทบัญญัติของพระราชบัญญัติชายตรงฯ ในมาตราอื่นๆ ที่เป็นบทกำหนดฐานความผิดและบทกำหนดโทษว่า บุคคลซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดตามมาตรานั้นๆ หรือไม่ และศาลยุติธรรมจะต้องปรับบทลงโทษตามมาตรานั้นๆ จะนำบทสันนิษฐานความผิดตามที่มีอยู่เดิมมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาอีกไม่ได้

เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติชายตรงฯ จะพบว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น เพราะถ้อยคำในบทบัญญัติที่กำหนดความผิดและโทษใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งหมายความรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังนั้น กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลที่ถูกฟ้องคดี ศาลสามารถพิพากษาลงโทษได้โดยพิจารณาจากคำฟ้องและพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้นเป็นสำคัญ

(๔) องค์การอื่นของรัฐ

รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐ เพื่อ

^๓ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมัน (BVerfGG) มาตรา ๓๑ วรรคสอง ประโยคแรก อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ๒๕๔๖), น. ๒๓๗.

^๔ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานการวิจัย เรื่อง การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๐), น. ๗๑ - ๗๒.



คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์การของรัฐต่างๆ ทุกองค์การจึงต้องอยู่ภายใต้การบังคับผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ เช่น พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่ทำสำนวนคดีความผิดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ จะนำบทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานความผิดของผู้แทนนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติขายตรงฯ มาใช้ไม่ได้ นอกจากนี้มีข้อสังเกตว่า ในกฎหมายฉบับอื่นๆ หากมีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้ องค์การต่างๆ ของรัฐควรจะต้องคำนึงถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ด้วยเช่นกัน เพราะอาจถูกโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยอาศัยคำวินิจฉัยในกรณีนี้เป็นพื้นฐาน

๓. ความมีผลบังคับผูกพันแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ความมีผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเองนั้น มีข้อพิจารณาอยู่ด้วยกันสองประเด็น ดังนี้

๓.๑ ความมีผลบังคับผูกพันต่อแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นต่อการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในกรณีบทบัญญัติอื่นที่มีหลักการเดียวกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๑ ที่บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น...” เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคสอง กรณีจะถือได้หรือไม่ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลเป็นการทั่วไป เนื่องจากกฎหมายที่มีบทบัญญัติในลักษณะนี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก หากมีการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดซึ่งมีข้อความแบบเดียวกับมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติขายตรงฯ ศาลรัฐธรรมนูญอาจอ้างว่าเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่กำหนดว่า “...ยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น...” การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๑ นี้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่ละฉบับที่ได้บังคับใช้แก่คดีนั้นๆ เท่านั้น แม้ว่าบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติขายตรงฯ นี้ จะมีถ้อยคำที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับถ้อยคำในพระราชบัญญัติอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔๑ พระราชบัญญัติการมาตรฐานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๔ พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๒๒ เป็นต้น ก็ตาม

นอกจากนี้ จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา พบว่า จะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ เท่านั้น ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติฉบับอื่นๆ จะมีข้อความที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติขายตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ ก็ตาม คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ จึงผูกพันเฉพาะบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติขายตรงฯ เท่านั้น ไม่ได้มีผลผูกพันไปถึงบทกฎหมายอื่นๆ ด้วย

๓.๒ ความมีผลบังคับผูกพันต่อศาลรัฐธรรมนูญในการทำคำวินิจฉัยในคดีอื่น

ความมีผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็นสองประการ คือ การเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยแล้วและความมีผลบังคับผูกพันต่อศาลรัฐธรรมนูญในการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของตน

๓.๒.๑ การเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยแล้ว

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้บทกฎหมายนั้น

ไม่อาจใช้บังคับได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ กรณีจึงเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นๆ แล้ว ทำให้ไม่สามารถยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ อย่างไรก็ตามมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ หากต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงที่มีผลอย่างสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไป ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีกหรือไม่

ในกรณีนี้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้นได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เนื่องจากความเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มีความเป็นพลวัตอยู่ตลอดเวลาและยังเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ทบทวนคำวินิจฉัยของตนตามที่ได้เคยวินิจฉัยไปแล้วว่าถูกต้องหรือไม่ เพียงไร ดังนั้น หากต่อมามีการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติขายตรงฯ ซึ่งอาจเกิดจากการที่รัฐสภาพิจารณาทบทวนกฎหมายขายตรงฉบับใหม่ที่มีเนื้อความเช่นเดิม หรืออาจมีการโต้แย้งในคดีจากคู่ความ ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถที่จะรับพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ว่าบทกฎหมายของพระราชบัญญัติขายตรงฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

๓.๒.๒ ความมีผลบังคับผูกพันต่อศาลรัฐธรรมนูญในการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของตน

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดนั้น ย่อมเป็นไปตามสภาพของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีศาลเดียว เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วศาลอื่นย่อมไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ และคู่ความในคดีก็ไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรอื่นใดได้อีกเช่นกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วย่อมเกิดสภาพเสร็จเด็ดขาดแห่งคดี ซึ่งหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเองย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของตนเองได้ และคู่ความในคดีรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญเองย่อมต้องผูกพันกับผลทางกฎหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยด้วย ซึ่งหมายความว่าคดีใดก็ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไปแล้ว คู่ความในคดีเดิมจะยื่นคำร้องขอให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นที่ได้วินิจฉัยไปแล้วไม่ได้ และหากมีการยื่นคำร้องในลักษณะดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะต้องปฏิเสธไม่รับคำร้องนั้นไว้พิจารณา^๕

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษกว่าคำพิพากษาของศาลอื่นในบางประการที่โดยหลักแล้วคำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดผลของคำพิพากษาไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนคดีรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีผลผูกพันองค์การต่างๆ ของรัฐด้วย ส่วนปัญหาที่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันศาลนั้น คำว่า “ศาล” ในที่นี้หมายถึงศาลต่างๆ ทั้งหมดที่มีอยู่ในระบบกฎหมายไทยไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร และไม่ว่าจะเป็นศาลลำดับชั้นใด แต่ไม่หมายความรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของตนเองที่ได้เคยวินิจฉัยไปแล้ว ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดนั้น หมายความว่า ทั้งศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ทำคำวินิจฉัยและคู่ความในคดีย่อมต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนถ้อยคำหลังที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐนั้น เป็นการขยายหลักทั่วไปของผลบังคับผูกพันของคำพิพากษาออกไปให้ผูกพันบรรดาคณะองค์กรต่างๆ ทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการรวมตลอดจนองค์กรฝ่ายปกครองด้วย

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถกลับแนวคำวินิจฉัยของตนเองได้หรือไม่ ความเข้าใจในเรื่องนี้ยังไม่ปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเรื่องใดไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันกับผลการวินิจฉัยของตนและไม่สามารถที่จะวินิจฉัยในคดีหลังเป็นอย่างอื่นได้อีก เพราะมิฉะนั้นแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า เสียเอง ความเข้าใจดังกล่าวนี้เป็นความเข้าใจเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่คลาดเคลื่อน ที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของตนเองและไม่สามารถที่จะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้อีก แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นอีกไม่ได้เลยในอนาคต กรณีนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อมั่นของบุคคลในระบบกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยประเด็นหนึ่งประเด็นใดในคดีอย่างไรแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็พึงเดิน

^๕ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. ๗๓ – ๗๔.



ตามแนวคำวินิจฉัยที่ตนเคยได้วินิจฉัยไว้ เว้นแต่ปรากฏในเวลาต่อมาว่ามีเหตุสมควรที่จะต้องเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยได้ แต่ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อมั่นของบุคคลที่มีต่อแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นกับพลวัตที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย โดยในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญก็เคยกลับแนวคำวินิจฉัยของตนเองซึ่งเป็นการเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัย คือ การเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับองค์การตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๑ ว่า เทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ภายหลังก็ถูกกลับโดยคำวินิจฉัยที่ ๕๘ - ๖๒/๒๕๔๓ ว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล และเทศบาลไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ ที่วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๕๔ เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างหนึ่งอย่างใดกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๔ วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ในอนาคตหากมีการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับพระราชบัญญัติขายตรงฯ คือ ข้อสันนิษฐานของกฎหมายให้ผู้แทนนิติบุคคลร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีความเห็นต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปก็ได้ เนื่องจากตามคำวินิจฉัยนี้มีผลการเสียงข้างน้อยจำนวน ๔ คน จากองค์คณะทั้งหมด ๙ คน เห็นว่า บทสันนิษฐานดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปได้ในอนาคตที่เหตุผลของตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยอาจจะกลับมามีน้ำหนักมากขึ้นถึงขั้นชักจูงใจให้ศาลรัฐธรรมนูญในคดีหลังเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของตนที่เคยวางไว้ก็เป็นได้

๔. บทสรุป

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่จัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรของรัฐทุกองค์กร ผลบังคับผูกพันของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญต่อระบบกฎหมาย รวมทั้งต่อระบอบการปกครอง ซึ่งสามารถสรุปกรอบผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

๑. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดผูกพันคู่ความ คู่ความไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกา หรือยื่นต่อองค์กรอื่นใดให้ตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้อีก รวมทั้งบังคับผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ต้องปฏิบัติตามหากองค์กรของรัฐฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามก็จะเป็นการทำลายหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในระบบกฎหมาย เพราะจะเป็นที่คาดหมายได้ว่า หากมีกรณีเช่นเดียวกันเกิดขึ้นและได้มีการยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีก ศาลรัฐธรรมนูญก็จะยึดตามแนวคำวินิจฉัยเดิม

๒. แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับผูกพันบุคคลและองค์กรของรัฐทุกองค์กรแต่ไม่บังคับผูกพันศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในกรณีวินิจฉัยคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมอาศัยเหตุผลจากคำวินิจฉัยก่อนๆ เป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีภายหลัง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ ซึ่งวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ ที่เป็นข้อสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคล ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ มีข้อความอย่างเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจวินิจฉัยโดยอาศัยเหตุผลอย่างเดียวกันกับที่เคยวินิจฉัยในคดีนี้ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปหรือมีเหตุผลสมควรประการอื่น ศาลรัฐธรรมนูญอาจกลับแนวคำวินิจฉัยของตนในคดีที่มีการโต้แย้งในภายหลังได้ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานที่ให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจมีคำวินิจฉัยที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมได้



รายงานผลการปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 รอบ 9 เดือน (1 ตุลาคม 2554 - 30 มิถุนายน 2555)

กลุ่มงานพัฒนาระบบบริหาร

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้จัดทำคำรับรองการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 เพื่อใช้เป็นกรอบและแนวทางในการปฏิบัติราชการ โดยมีตัวชี้วัด จำนวน 17 ตัวชี้วัด และในรอบ 9 เดือน (1 ตุลาคม 2554 - 30 มิถุนายน 2555) มีผลการปฏิบัติราชการ เท่ากับ 2.5318 ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ลำดับที่	ตัวชี้วัด	ข้อมูลพื้นฐาน		เป้าหมาย	น้ำหนัก (ร้อยละ)	6 เดือน		9 เดือน		12 เดือน	
		ปี 53	ปี 54			ผลงาน	คะแนนประเมินตนเอง	ผลงาน	คะแนนประเมินตนเอง	ผลงาน	คะแนนประเมินตนเอง
มิติที่ 1	มิติกายนอก				70						
1	ระดับความสำเร็จของร้อยละเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักในการบรรลุเป้าหมายตามแผนปฏิบัติราชการของกระทรวงและนโยบายสำคัญ/พิเศษของรัฐบาล					สำนักงานไม่สังกัดกระทรวง					
2	ระดับความสำเร็จของร้อยละเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักในการบรรลุเป้าหมายตามแผนปฏิบัติราชการของกระทรวงที่มีเป้าหมายร่วมกันระหว่างกระทรวง					สำนักงานไม่สังกัดกระทรวง					
3	ระดับความสำเร็จของร้อยละเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักในการบรรลุเป้าหมายตามแผนปฏิบัติราชการของกลุ่มภารกิจ					สำนักงานไม่สังกัดกลุ่มภารกิจ					
4	ระดับความสำเร็จของร้อยละเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักในการบรรลุเป้าหมายตามแผนปฏิบัติราชการ/ภารกิจหลักของกรมหรือเทียบเท่า										
	4.1 ค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของระดับคะแนนในการตรวจพิจารณากฎหมายโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเสร็จตามที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย										
	4.1.1 กฎหมายแบบ										
	- พระราชบัญญัติ	-	-	-	3	1	1	●	1	1	●
	- พระราชกฤษฎีกา	-	-	-	2	5	5	●	5	5	●
	- กฎกระทรวง/คำก่าว่า	-	-	-	2	NA	1	●	5	5	●
	4.1.2 กฎหมายเทคนิค										
	- พระราชบัญญัติ	-	-	-	4	2.1765	2.1765	○	3	3	●
	- พระราชกฤษฎีกา	-	-	-	2	3.6667	3.6667	○	5	5	●
	- กฎกระทรวง/คำก่าว่า	-	-	-	2	4.5556	4.5556	●	4	4	○
	4.2 ค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของระดับคะแนนในการตรวจพิจารณากฎหมายโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเสร็จ ตามที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย										
	4.2.1 กฎหมายแบบ										
	- พระราชบัญญัติ	-	-	-	4	5	5	●	3	3	●
	- พระราชกฤษฎีกา	-	-	-	3	4.7895	4.7895	●	4.5263	4.5263	●
	- กฎกระทรวง/คำก่าว่า	-	-	-	2	4.3846	4.3849	○	3.8235	3.8235	○



ลำดับ ที่	ตัวชี้วัด	ข้อมูลพื้นฐาน		เป้าหมาย ปี 55 (ร้อยละ)	6 เดือน			9 เดือน			12 เดือน		
		ปี 53	ปี 54		ผลงาน	คะแนนประเมินตนเอง	ผลงาน	คะแนนประเมินตนเอง	ผลงาน	คะแนนประเมินตนเอง	ผลงาน	คะแนนประเมินตนเอง	
													ผลงาน
4.2.2	กฎหมายเทคนิค												
	- พระราชบัญญัติ	-	-	-	4	5	5	●	4,5556	4,5556	●		
	- พระราชกฤษฎีกา	-	-	-	3	2,9643	2,9643	●	3,4848	3,4848	●		
	- กฎกระทรวง/ต่ำกว่า	-	-	-	2	2,6800	2,6800	●	3,0885	3,0885	●		
4.3	ระดับความสำเร็จของคะแนนเฉลี่ยของการให้ความเห็นทางกฎหมายโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา	-	-	-	8	3,8790	3,8790	●	4,0941	3,1882	●		
4.4	ร้อยละของจำนวนการตอบรับการเป็นกรรมการในรัฐสภา/กรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร พรรคการเมือง การชี้แจงต่อรัฐสภา และการเป็นกรรมการผู้แทนสำนักงาน ในการช่วยเหลืองานด้านกฎหมายแก่หน่วยงานภาครัฐ เทียบต่อจำนวนเรื่องที่ได้รับการร้องขอ	-	-	5	4	ร้อยละ 100	5	●	ร้อยละ 100	5	●		
4.5	ร้อยละของผลงานวิจัยหรือองค์ความรู้ที่จัดทำแล้วเสร็จ และนำไปใช้ประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรม												
	- งานวิจัย	-	-	-	6	NA	1	●	ร้อยละ 100	5	●		
	- องค์ความรู้	-	-	-	5	NA	1	●	ร้อยละ 54.54	1	●		
4.6	ร้อยละของนักกฎหมายภาครัฐในระบบพัฒนานักกฎหมายภาครัฐที่ผ่านการประเมินตามเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำหนด	-	-	-	4	NA	1	●	NA	1	●		
5	ร้อยละของความเชื่อมั่นของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับคุณภาพการให้บริการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา	-	-	-	7	NA	1	●	NA	1	●		
6	ร้อยละของระดับความพึงพอใจของผู้กำหนดนโยบาย	-	-	-	3	NA	1	●	NA	1	●		
มิติที่ 2	มิติภายใน				30								
การประเมินประสิทธิภาพ													
7	ระดับความสำเร็จของการจัดทำต้นตอหน่วยผลผลิต	-	-	-	3	4	4	●	4	4	●		
8	ร้อยละความสำเร็จของการเบิกจ่ายเงินงบประมาณตามแผน	-	-	-	2.5	ร้อยละ 85.82	1	●	ร้อยละ 88.59	2,4360	●		
9	ร้อยละของการเบิกจ่ายงบประมาณรายจ่ายลงทุน	-	-	-	1	NA	1	●	ร้อยละ 12.44	1	●		
10	ร้อยละของการเบิกจ่ายงบประมาณรายจ่ายพาหนะ	-	-	-	1.5	NA	1	●	ร้อยละ 88.59	1	●		
11	ระดับความสำเร็จของปริมาณผลผลิตที่ได้จริงเปรียบเทียบกับเป้าหมายผลผลิตตามเอกสารงบประมาณรายจ่าย	-	-	-	5	1	1	●	3,4000	3,4000	●		
12	ระดับความสำเร็จของการดำเนินการตามมาตรการประหยัด	-	-	-	2	NA	1	●	NA	1	●		
การพัฒนาองค์กร													
13	ระดับความสำเร็จของการพัฒนาสมรรถนะของบุคลากร	-	-	-	5	NA	1	●	NA	1	●		
14	ระดับความสำเร็จของการพัฒนาปรับปรุงสารสนเทศ	-	-	-	5	3	3	●	3	3	●		
15	ระดับความสำเร็จของการพัฒนาปรับปรุงวัฒนธรรมองค์กร	-	-	-	5	NA	1	●	NA	1	●		
	รวม				100								
	คะแนนเต็ม 5												

หมายเหตุ: ผลการประเมินตนเอง ○ = NA ● = 1.00-1.49 ● = 1.50-2.49 ● = 2.50-2.49 ● = 3.50-4.49 ● = 4.50-5.00

ในรอบ 12 เดือน (1 ตุลาคม 2554 - 30 กันยายน 2555) สำนักงานฯ จะเร่งผลักดันให้การปฏิบัติราชการบรรลุตามตัวชี้วัดทั้ง 17 ตัวชี้วัด และมีผลคะแนนรวมอยู่ในระดับที่ดียิ่งขึ้น เป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ อันจะเป็นผลสำเร็จในการทำงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ประมวลภาพกิจกรรม



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จัดโครงการ "กฤษฎีกาสัมมนา ครั้งที่ ๓/๒๕๕๕" เมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมระฆังระฆัง ๑ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต โดยมีนางสาวงามประวดี เอี่ยมณี ประธานหลักสูตรนิติศาสตร์ให้การต้อนรับ มีนักศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ชั้นปีที่ ๑ - ๔ ให้ความสนใจเข้าร่วมกิจกรรมเป็นจำนวนมาก กิจกรรมประกอบด้วย การบรรยายโดยเน้นเรื่อง การร่างกฎหมายและการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิชาชีพทางกฎหมายที่น่าสนใจ การสืบค้นข้อมูลกฎหมายผ่านเว็บไซต์สำนักงานฯ www.krisdika.go.th



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จัดโครงการ "กฤษฎีกาสัมมนา ครั้งที่ ๔/๒๕๕๕" เมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมเฉลิมพระเกียรติ มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี โดยมีผู้ช่วยศาสตราจารย์ลักขณา บรรณกาญจน์ อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรีให้การต้อนรับ มีนักศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ชั้นปีที่ ๑ - ๔ ให้ความสนใจเข้าร่วมกิจกรรม จำนวน ๘๐ คน กิจกรรมประกอบด้วย การบรรยายโดยเน้นเรื่อง การร่างกฎหมายและการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิชาชีพทางกฎหมายที่น่าสนใจ การสืบค้นข้อมูลกฎหมายผ่านเว็บไซต์สำนักงานฯ www.krisdika.go.th

A.E.C.



ประเทศไทยกับอาเซียน

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน ซึ่งก่อตั้งมาตั้งแต่ปี ๒๕๑๐ มีพัฒนาการมาเป็นลำดับและไทยก็มีบทบาทสำคัญในการผลักดันความร่วมมือของอาเซียนให้มีความคืบหน้ามาโดยตลอด ดร. ถนัด คอมันตร์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของไทยในขณะนั้น มีบทบาทสำคัญในการเดินทางไปเจรจาไกล่เกลี่ยความขัดแย้งระหว่างมลายาและฟิลิปปินส์ เรื่องการอ้างกรรมสิทธิ์เหนือดินแดนซาบาห์และซาราวัก รวมทั้งการที่สิงคโปร์แยกตัวออกมาจากมลายา และได้เชิญรัฐมนตรีต่างประเทศของประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้อีก ๔ ประเทศ คือ มาเลเซีย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์และสิงคโปร์ มาหารือร่วมกันที่แหลมแท่น จังหวัดชลบุรี อันนำมาสู่การลงนามในปฏิญญากรุงเทพฯ เพื่อก่อตั้งอาเซียน ที่วังสราญรมย์เมื่อวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๑๐ ไทยจึงถือเป็นทั้งประเทศผู้ร่วมก่อตั้งและเป็น 'บ้านเกิด' ของอาเซียน

ต่อมาอาเซียนได้ขยายสมาชิกภาพจนครบ ๑๐ ประเทศ เมื่อปี ๒๕๔๒ นับเป็นก้าวสำคัญที่ไทยได้มีบทบาทเชื่อมโยงประเทศที่ตั้งอยู่บนภาคพื้นทวีป และประเทศที่เป็นหมู่เกาะทั้งหมดในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยมีประเทศไทยเป็นจุดศูนย์กลาง ถึงแม้ว่าปฏิญญากรุงเทพฯ จะมีได้ระบุถึงความร่วมมือด้านการเมืองและความมั่นคง โดยกล่าวถึงเพียงความร่วมมือกันด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การศึกษา การเกษตร อุตสาหกรรม การส่งเสริมสันติภาพและเสถียรภาพในภูมิภาค แต่อาเซียนได้มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างควมไว้วางใจเชื่อใจระหว่างประเทศในภูมิภาคลดความหวาดระแวงและช่วยเสริมสร้างสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวยต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และที่สำคัญไทยได้เป็นแกนนำร่วมกับอินโดนีเซียและประเทศสมาชิกอาเซียนดั้งเดิมในการแก้ไขปัญหาแกมพูชา รวมทั้งความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาผู้ลี้ภัยอินโดจีนจนประสบความสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และช่วยเสริมสร้างสันติภาพ เสถียรภาพ และความมั่นคงในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อไทยที่เป็นประเทศด้านหน้า

นอกจากนี้ ประเทศไทย โดยท่านอดีตนายกรัฐมนตรีอานันท์ ปันยารชุน ก็มีบทบาทสำคัญในการผลักดันความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนให้มีความคืบหน้า โดยการริเริ่มให้มีการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน หรือ ASEAN Free Trade Area (AFTA) ขึ้นเมื่อปี ๒๕๓๕ โดยอาเซียนตกลงที่จะลดภาษีศุลกากรระหว่างกันให้เหลือร้อยละ ๐-๕ ในเวลา ๑๕ ปี ซึ่งต่อมาได้ลดเวลาลงเหลือ ๑๐ ปี โดยประเทศสมาชิกเก่า ๖ ประเทศ ได้ดำเนินการแล้วเสร็จในปี ๒๕๔๖ ในขณะที่ประเทศสมาชิกใหม่ ๔ ประเทศ คือ กัมพูชา ลาว พม่าและเวียดนาม ดำเนินการเสร็จสิ้นในปี ๒๕๕๑

ต่อมาที่ประชุมสุดยอดอาเซียนที่บาหลี เมื่อปี ๒๕๔๖ ได้แสดงเจตนารมณ์ร่วมกันที่จะสร้างประชาคมอาเซียน โดยมีการจัดทำแผนงานด้านต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าว นำมาสู่การจัดทำกฎบัตรอาเซียน เพื่อวางกรอบทางกฎหมายและโครงสร้างองค์กรของอาเซียน ทำให้อาเซียนเป็นองค์กรที่มีกฎกติกาในการทำงานมีประสิทธิภาพและเป็นองค์กรเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง ทั้งนี้ กฎบัตรอาเซียน ได้เริ่มมีผลใช้บังคับแล้วตั้งแต่วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกับที่ประเทศไทยได้เข้าดำรงตำแหน่งประธานอาเซียน และที่ประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ ๑๔ ที่ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ได้รับรองปฏิญญาชะอำ-หัวหินว่าด้วยแผนงานสำหรับการจัดตั้งประชาคมอาเซียนในทั้ง ๓ เสาหลัก คือ ประชาคมการเมืองและความมั่นคง ประชาคมเศรษฐกิจ และประชาคมสังคมและวัฒนธรรม เพื่อดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายของการจัดตั้งประชาคมอาเซียนภายในปี ๒๕๕๔



ที่มา: ประเทศไทยกับอาเซียน โดยสำนักงานประชาสัมพันธ์ต่างประเทศ กรมประชาสัมพันธ์