



www.krisdika.go.th



# กฤษฎีกาสาร

ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๒ เดือนธันวาคม ๒๕๕๕ - มกราคม ๒๕๕๖



- **Baby Box ดีหรือไม่ดีกับสังคมไทย**
- **ดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรมของประเทศไทย**
- **ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services - AFAS)**



เมื่อวันจันทร์ที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๕๕ **นายอัษฎพร จารุจินดา** เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะผู้บริหารของสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา นำแจกันดอกไม้ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ ด้วยความสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณ และถวายพระพรให้ทั้งสองพระองค์ทรงมีพระพลานามัยสมบูรณ์แข็งแรง ณ ศาลาศิริราช ๑๐๐ ปี โรงพยาบาลศิริราช



สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา จัดโครงการ “กฤษฎีกาสัญจร ครั้งที่ ๑/๒๕๕๖” เมื่อวันพุธที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุม กิจาทร ๑ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์มุกดา ลิบลับ รองคณบดีคณะมนุษยศาสตร์ และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครให้การต้อนรับ มีนักศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ ชั้นปีที่ ๑ - ๔ ให้ความสนใจเข้าร่วมกิจกรรม

กิจกรรมประกอบด้วยการบรรยายโดยเน้น เรื่อง “การร่างกฎหมายและการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย” การให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิชาชีพกฎหมายที่น่าสนใจ การค้นคว้าข้อมูลกฎหมายผ่านเว็บไซต์ของสำนักงานฯ [www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)



## บทบรรณาธิการ

ผ่านพ้นเทศกาลปีใหม่ที่ทำให้ความรู้สึกว่าประเทศไทย (กรุงเทพฯ) ยังมีฤดูหนาวหลงเหลือให้ได้บรรยากาศของเทศกาลพักผ่อนและท่องเที่ยวอยู่บ้าง หวังว่าแพนทฤษฎีกาสารทุกท่านคงได้ไปพักผ่อนกับครอบครัวเพื่อเติมพลังกลับมามุ่งมั่นกับการทำงานในปี ๒๕๕๖ ต่อไป

ทฤษฎีกาสารฉบับต้อนรับปีใหม่มีกฎหมายที่น่าสนใจมากมายให้ได้ติดตามกัน อาทิ เรื่องเกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่มักเป็นประเด็นปัญหาในสังคมปัจจุบัน ว่าผู้บริหารส่วนราชการหน่วยงานต่างๆ แม้แต่กระบวนการยุติธรรมใช้หลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หลักนิติธรรมคืออะไร? มีปัจจัยใดบ้างที่สามารถเป็นดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรม ติดตามสาระเรื่องนี้ได้จากสฎีพิพิเศษ ปัญหาสังคมที่สำคัญอีกเรื่องที่พบมากในปัจจุบันก็คือเรื่องเด็กที่ถูกทอดทิ้ง ซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะในประเทศไทยแต่เกิดมากขึ้นๆ ทุกปีในทุกประเทศทั่วโลก แนวทางแก้ไขปัญหาที่ได้รับความสนใจแนวทางหนึ่งก็คือ Baby Box ซึ่งเป็นสถานที่จัดไว้สำหรับให้คนนำเด็กแรกเกิดมาทิ้งได้โดยปลอดภัย โดยปกติมักจะอยู่ในโรงพยาบาลหรือสถานรับเลี้ยงเด็กต่างๆ มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยชีวิตของเด็กทารกที่พ่อแม่ไม่ต้องการ จะดีหรือไม่อย่างไร และเป็นภาระหน้าที่ผิดกฎหมายในประเทศไทยหรือไม่ ติดตามอ่านได้ เรื่องน่ารู้เรื่องอื่นๆ ที่เป็นต้องรู้และเป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับการเป็นนักกฎหมายทั้งในแง่ของผู้ใช้กฎหมายและผู้ร่างกฎหมายก็คือการอ้างบทอาศัยอำนาจและขั้นตอนในการออกกฎ ถือเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของกฎที่ตราขึ้นใช้บังคับหรือไม่ หากไม่ได้อ้างหรืออ้างไม่ครบจะมีผลให้กฎนั้นเสียไปหรือไม่ มีแนวทางหรือกรณีที่เคยเกิดขึ้นและมีการวินิจฉัยไว้อย่างไรบ้างอยากรู้ต้องอ่าน สำหรับเรื่องเกี่ยวกับอาเซียน ทฤษฎีกาสารฉบับนี้นำเสนอเรื่อง “ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS)” เป็นการนำเสนอสาระสำคัญของ AFAS ซึ่งมุ่งเน้นลดหรือยกเลิกข้อกำหนดหรือกฎระเบียบที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงตลาดและการแข่งขันด้านราคา ระหว่างผู้ให้บริการต่างชาติและในประเทศภายใต้หลักการเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับ ปัจจุบันอาเซียนได้สรุปผลการเจรจาการค้าบริการไปแล้ว ๕ รอบ และจัดทำข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ ซึ่งมีผลบังคับใช้ไปแล้ว ๗ ชุด ล่าสุดชุดที่ ๘ ยังไม่มีผลบังคับใช้เนื่องจากรอขั้นตอนทางพิธีการจากกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งข้อผูกพันชุดที่ ๘ มีผลเป็นการขยายธุรกิจบริการเพิ่มเป็น ๑๒ สาขา สนใจติดตามอ่านได้ในฉบับนี้ รู้ก่อนเตรียมตัวก่อนย่อมดีกว่า ทฤษฎีกาสาร จะได้นำสาระดีๆ มาเสนอท่านผู้อ่านเช่นนี้ต่อไป แล้วพบกันใหม่ฉบับหน้า

บรรณาธิการ

## คณะผู้จัดทำ

### ที่ปรึกษา

นายอัคร จารุจินดา

### เลขาธิการคณะกรรมการทฤษฎีกา

นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ นายธรรมนิตย์ สุ่มันตกุล

นายนิพนธ์ สะกิม นายดิศทัต โหตระกิตย์

### รองเลขาธิการคณะกรรมการทฤษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

### บรรณาธิการ

นางสิรินันท์ ปานเสมศรี

### กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลึงเหมาะ นายนพดล เกียรติภรณ์

นายเชวง ไทยยิ่ง นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์

นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

### ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวพรเพ็ญ คำนุวัฒน์ นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม

นางเกลินี แสงสุวรรณ นางชุตินา ใหญ่น้อย

### จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยการและประชาสัมพันธ์ สำนักอำนวยการ  
สำนักงานคณะกรรมการทฤษฎีกา

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

## สารบัญ

### ๒ เทคโนโลยีสารสนเทศ

สนธิสัญญาการบริหารเครือข่ายโทรคมนาคมของโลก

### ๔ บัญชีพัฒนากฎหมาย

Baby Box ดีหรือไม่ดีกับสังคมไทย

### ๗ เรื่องน่ารู้

การอ้างบทอาศัยอำนาจและขั้นตอนในการออกกฎ ถือเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของกฎที่ตราขึ้นหรือไม่

### ๑๑ สฎีพิพิเศษ

ดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรมของประเทศไทย

### ๑๗ กฎหมายต่างประเทศ

ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน

### ๒๓๒ ความเห็นทางกฎหมาย

- ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการทฤษฎีกาที่น่าสนใจ
- ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

### ๒๓๗ เกาะรั้ว

ข้อเสนอการเปลี่ยนแปลงเพื่อความโปร่งใสในการปฏิบัติราชการ

บทความ ข้อความ หรือความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในทฤษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการทฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย



• ส่วนสารสนเทศ สำนักอำนาจการ

# สนธิสัญญาการบริหาร เครือข่ายโทรคมนาคมของโลก

**ส** นธิสัญญาการบริหารเครือข่ายโทรคมนาคมของโลก หรืออินเทอร์เน็ต  
เทเลคอมมูนิเคชัน เรกกูเรชัน หรือไอทีอาร์ (Internet Telecommunication  
Regulation: ITR) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้มีการตกลงให้แก้ไขเนื้อหาตั้งแต่  
ปี พ.ศ. ๒๕๕๓ (ค.ศ. 2010) โดยปลายเดือนธันวาคม ๒๕๕๕ ประเทศสมาชิกของ  
สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ไอทียู) ประมาณ ๑๘๐ ประเทศจะมีการลงนาม  
ในสนธิสัญญาดังกล่าว ระหว่างการประชุมด้านโทรคมนาคมซึ่งไอทียูจัดขึ้นที่เมืองดูไบ  
สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์

สำหรับเนื้อหาของสนธิสัญญาที่แก้ไขจาก ๑๕ ข้อ มี ๖ ข้อ ที่จะส่งผลกระทบต่อการใช้งานอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ได้แก่

๑. ความปลอดภัยทางอินเทอร์เน็ต
๒. การใช้ทรัพยากรเลขหมายในทางที่ผิด
๓. การกำหนดนิยามเรื่องบริการโทรคมนาคม
๔. ระบุตัวตนของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตและประวัติการเข้าใช้งานอินเทอร์เน็ต
๕. คุณภาพบริการ
๖. ค่าเชื่อมโยงโครงข่าย

เรื่องที่เกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อคนใช้อินเทอร์เน็ตทุกคน คือ การใช้อินเทอร์เน็ต  
โพรโตคอล แอดเดรส (ไอพี แอดเดรส) ซึ่งระบุว่าประเทศสมาชิกต้องหาวิธีใดวิธีหนึ่งในการ  
คิดค่าบริการจากผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่เชื่อมต่อการใช้งานอินเทอร์เน็ตด้วย ไอพี แอดเดรส  
ซึ่งเป็นความพยายามที่จะจัดเก็บค่าบริการจากการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตทุกครั้ง และเก็บเงิน  
ทุกครั้งที่เข้าสู่ข้อมูลต่างๆ โดยเก็บเงินทั้งจากผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ เป็นการแก้ไขเนื้อหา  
โดยอิงรูปแบบการเก็บค่าบริการจากรูปแบบการคิดค่าบริการของโทรศัพท์มือถือ

โดยระหว่างวันที่ ๓ - ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๕ เป็นเวลาที่อยู่ในกระบวนการต่อรอง  
สนธิสัญญา หากมี ๒๕% ของประเทศที่เป็นสมาชิกไม่เห็นด้วยกับเนื้อหาของสนธิสัญญา




ต้องนำสนธิสัญญาที่แก้ไขมาพิจารณาใหม่ แต่ถ้าประเทศสมาชิกเห็นด้วย ๑๐๐% ก็จะมีการลงนามในสนธิสัญญาดังกล่าว ช่วงปลายเดือนธันวาคม ๒๕๕๕ ดังนั้นประเทศไทยต้องแสดงจุดยืนที่ชัดเจนในเรื่องนี้ และหากประเทศไทยไม่ลงนามในสนธิสัญญาก็จะถูกบล็อกการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตจากอีก ๑๗๙ ประเทศที่เป็นสมาชิกไอทียู

ในการแสดงท่าทีที่ชัดเจนต่อการแก้ไขสนธิสัญญาของไอทียู กระทรวงไอซีทีได้ร่วมกับประเทศสมาชิกเอเชียและแปซิฟิก จำนวน ๓๘ ประเทศ พิจารณาเนื้อหาที่ระบุในไอทีอาร์ผ่านเวทีกลางการประชุมระดับโลก ว่าด้วยโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ค.ศ. 2012 (World Conference on International Telecommunications 2012 หรือ WCIT-12 เป็นการประชุมสำหรับผู้กำหนดนโยบายและผู้กำกับดูแลด้านการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้แทนจากประเทศสมาชิกสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU) จากทั่วโลกเข้าร่วมประชุม กำหนดจะจัดขึ้นระหว่างวันที่ ๓ - ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๕ ณ เมืองดูไบ สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์) เพื่อให้แต่ละประเทศเสนอข้อมูลและผลกระทบที่เกิดขึ้นแล้วนำไปรวบรวมต่อรองกับไอทียู ในฐานะข้อเสนอลงนามของเอเชียและแปซิฟิกที่ให้การรับรอง และเป็นที่ยืนยันแล้วว่าประเทศไทยไม่ยอมรับกฎหมายเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตนี้อย่างแน่นอน



สำหรับความเห็นของกรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ในเบื้องต้นสำนักงาน กสทช. เห็นสอดคล้องกับกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ไอซีที) ว่าไม่ยอมรับและไม่สนับสนุนให้เพิ่มคำว่า “ไอซีที” เข้าไปในไอทีอาร์ โดยก่อนหน้านี้คำนิยามของไอทียูเป็นเรื่องของโทรคมนาคม แต่สนธิสัญญาที่แก้ไขจะนำเอาคำว่า ไอซีที และอินเทอร์เน็ตเข้ามารวมไว้ด้วย

กรณีนี้ทุกคนกลัวคือ “จ่ายเงินทุกครั้งที่คลิก” (pay per click) ซึ่งอาจไม่ใช่การคิดเงินค่าบริการจากทุกครั้งที่คลิก แต่อาจเป็นการเฉลี่ยค่าใช้จ่ายในการเหมาจ่าย ซึ่งจะทำให้ค่าบริการเพิ่มขึ้นแต่ผู้บริโภคไม่รู้ตัว และในอนาคตอาจมีการคิดค่าบริการต่างกัน ระหว่างการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเพื่อเข้าดูข้อมูลในประเทศและต่างประเทศ หรืออาจอธิบายได้ว่า “ผู้บริโภคต้องจ่ายเงินตามข้อมูลที่ใช้”

เป็นที่แน่ชัดแล้วว่า จุดยืนของประเทศไทยต่อกฎอินเทอร์เน็ตใหม่ของไอทียู คือ ไม่ยอมรับและไม่สนับสนุนให้เพิ่มคำว่า “ไอซีที” เข้าไปใน ไอทีอาร์... 



ที่มา : <http://www.mediamonitor.in.th/main/news/2011-06-21-07-29-43/1138-ชัดเจน-ไทย-ไม่เอา-กฎ-เน็ต-ใหม่-ไอทียู.html>  
<http://phetchannews.wordpress.com/2012/11/01/ไอซีที-กสทช-แสดงจุดยืน/>  
<http://r68.wikidot.com/87>  
<http://wcit12.mict.go.th/aboutwcit.html>



# Baby Box

## ดีหรือไม่ดีกับสังคมไทย



**จ**ากข้อมูลของสถานสงเคราะห์เด็กอ่อนพญาไท มีเด็กที่ถูกทอดทิ้งและได้รับการเลี้ยงดูจากสถานสงเคราะห์เด็กอ่อนพญาไทโดยเฉลี่ยแล้ว ๔๔ - ๔๕ รายต่อเดือน ซึ่งเด็กเหล่านี้นับว่าโชคดีเมื่อเปรียบเทียบกับเด็กอีกจำนวนมากที่ถูกทอดทิ้งไว้ในที่สาธารณะและเสียชีวิต โดยสาเหตุหลัก ๆ ของการทอดทิ้งเด็กแรกเกิด เกิดจากความไม่พร้อมของผู้ให้กำเนิด ไม่ว่าจะเป็นการตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควร ความยากจน รวมถึงปัญหาความบกพร่องหรือพิการของเด็กทารกด้วย

ปัญหาการทอดทิ้งเด็กมิได้มีแต่เฉพาะในประเทศไทย แต่เป็นปัญหาในทุกรัฐ สำหรับแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าว นอกจากการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กตามปกติเพื่อรองรับเด็กที่ถูกทอดทิ้งแล้วในทศวรรษที่ผ่านมาหลายประเทศได้มีการสร้างสิ่งๆ ที่เรียกกันว่า Baby Box ขึ้น เพื่อเป็นสถานที่รับเด็กที่พ่อแม่ไม่ต้องการจะเลี้ยง โดยมีความเชื่อว่าจะสามารถลดปัญหาการทำแท้ง การทอดทิ้งเด็ก และการเสียชีวิตของเด็กจากการถูกทอดทิ้งได้

ข่าวสารพัฒนากฎหมายฉบับนี้มีความประสงค์จะให้ผู้อ่านได้ทราบถึงความเป็นมาของ Baby Box ประเด็นความขัดแย้งทางความคิดเกี่ยวกับ Baby Box ตลอดจนความเหมาะสมและความเป็นไปได้ในทางกฎหมายของการจัดให้มี Baby Box ในประเทศไทย

### ความหมายและความเป็นมาของ Baby Box

Baby Box, Baby Hatch หรือ Newborns' haven คือ กล่อง ช่อง หรือสถานที่ซึ่งจัดไว้สำหรับให้คนนำเด็กแรกเกิดมาทิ้งไว้ได้โดยปลอดภัย โดยไม่ต้องเปิดเผยชื่อของพ่อแม่ หรือผู้ที่นำมาทิ้ง ซึ่งโดยปกติมักจะอยู่ในโรงพยาบาลหรือสถานรับเลี้ยงเด็กต่างๆ ซึ่งเมื่อได้รับเด็กไว้ก็จะมีกรดำเนินการเพื่อให้เด็กนั้นได้รับการรับเป็นบุตรบุญธรรมต่อไป โดยกล่อง ช่อง หรือสถานที่ดังกล่าว จะมีฝาหรือประตูที่เปิดได้จากภายนอกเพื่อให้คนสามารถนำเด็กมาทิ้งได้โดยไม่ต้องเข้าไปในตัวอาคาร และเมื่อมีการนำเด็กมาทิ้งแล้วประมาณ ๒ - ๓ นาที จะมีกลไกที่จะทำให้มีสัญญาณแจ้งเตือนให้เจ้าหน้าที่เข้ามารับตัวเด็กเพื่อไปดูแล

Baby Box เกิดขึ้นครั้งแรกในยุโรปตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๒ โดยในเวลานั้นเรียกว่า Foundling Wheel มีลักษณะเป็นประตูหรือช่องหมุนที่อยู่บนกำแพงโบสถ์ ใช้เป็นที่รองรับสำหรับเด็กทารกที่ถูกทิ้ง โดยผู้ทิ้งเด็กไม่ต้องเปิดเผยตัวตน Foundling Wheel ถูกใช้อย่างแพร่หลายมาจนถึงศตวรรษที่ ๑๙ จากนั้นในปี ๑๙๕๒ สถานที่รับเด็กทารกูปแบบใหม่ที่เรียกว่า Baby Hatch หรือ Baby Box ได้เกิดขึ้นในประเทศปากีสถานโดยหญิงชาวปากีสถานที่ต่อมาถูกขนานนามว่าเป็น “Mother

of Pakistan” เนื่องจากสถานสงเคราะห์ของเธอ ได้ช่วยชีวิตเด็กทารกชาวปากีสถานไว้มากกว่า ๒๐,๐๐๐ รายแล้ว

ในปัจจุบัน นอกจากปากีสถานซึ่งมี Baby Box มากถึง ๓๐๐ แห่งทั่วประเทศแล้ว จากข้อมูลขององค์การสหประชาชาติ ประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศแรกในยุโรปที่มีการตั้ง Baby Box เมื่อ ๑๒ ปี ที่ผ่านมาในปัจจุบันมี Baby Box เกือบ ๑๐๐ แห่ง ประเทศโปแลนด์ และสาธารณรัฐเช็ก มีประเทศละกว่า ๔๐ แห่ง ประเทศอิตาลี ลิทัวเนีย สโลวาเกีย และรัสเซีย มีประมาณประเทศละ ๑๐ แห่ง ประเทศสวีเดนและเดนมาร์กมี ๒ แห่ง ประเทศเบลเยียมมี ๑ แห่ง และล่าสุดกำลังจะเปิดที่ประเทศเนเธอร์แลนด์อีก ๑ แห่ง นอกจากนี้ Baby Box กำลังเป็นที่นิยมอีกในหลายๆ ประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และจีน

## ดีหรือไม่ดี?

วัตถุประสงค์ของ Baby Box ค่อนข้างชัดเจน อยู่แล้วว่าเป็นการช่วยชีวิตของเด็กทารกซึ่งไม่เป็นที่ต้องการของพ่อและแม่ ซึ่งนอกจากจะเห็นได้จากผลงานของสถานสงเคราะห์ของ Mother of Pakistan แล้ว ยังมีข้อมูลและทัศนะของผู้ที่เกี่ยวข้องในหลายประเทศที่สนับสนุนแนวคิดของ Baby Box เช่น Lee Jong-rak ผู้ก่อตั้งและผู้ประกอบการ Baby Box ในเกาหลีใต้มากกว่า ๑๕ ปี เคยให้สัมภาษณ์ไว้ว่า ในแต่ละปีมีเด็กทารกที่ถูกทอดทิ้งในเกาหลีใต้มากถึง ๑,๐๐๐ ราย ในจำนวนนี้จะมีชีวิตรอดในราว ๒๐๐ รายเท่านั้น ที่เหลือจะเสียชีวิตจากการหนาวตาย และจากการติดเชื้อเมื่อถูกทิ้งไว้ในถังขยะหรือในห้องน้ำสาธารณะ

ซึ่ง นาย Lee เห็นว่าควรจะมีมาตรการเพื่อช่วยชีวิตเด็กเหล่านี้ เขาคิดว่าหากมีสถานที่ซึ่งพ่อและแม่สามารถนำลูกมาทิ้งไว้ได้โดยไม่ต้องเปิดเผยตน พวกเขา ก็จะไม่ทิ้งเด็กในถังขยะหรือในห้องน้ำ Baby Box จึงเป็นทางเลือกสุดท้ายให้กับเด็กที่ถูกทิ้ง

นอกจากนี้ ยังมีทัศนะของผู้ที่เกี่ยวข้องในเชิงสนับสนุน Baby Box ที่ผู้เขียนค่อนข้างเห็นด้วย คือ ทัศนะของ Tatiana Sobolevskya เจ้าหน้าที่ระดับสูงของโรงพยาบาล Kirishi ซึ่งเป็นโรงพยาบาลที่เพิ่งจะเปิด

ให้บริการ Baby Box แห่งที่ ๑๐ ของประเทศรัสเซีย เมื่อเดือนตุลาคม ๒๕๕๕ ที่ผ่านมา เธอได้กล่าวไว้ในวันเปิด Baby Box ว่า **“ถึงแม้ว่าจะมีเด็กที่ได้รับการช่วยชีวิต โดย Baby Box เพียงคนเดียว ก็คุ้มค่าสำหรับการเปิดกล่องดังกล่าวแล้ว”**

สำหรับแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับการมี Baby Box โดยส่วนใหญ่จะเป็นของนักสิทธิมนุษยชนทั้งหลาย โดยพวกเขาเห็นว่า Baby Box เป็นสิ่งเลวร้ายสำหรับเด็ก เป็นเพียงแค่การหลีกเลี่ยงกับการจัดการปัญหาที่นำไปสู่การทอดทิ้งเด็ก Maria Herzog นักจิตวิทยาเด็กของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (United Nations Committee on the Rights of the Child) เห็นว่า Baby Box ละเมิดสิทธิของเด็กและสิทธิของพ่อและแม่ในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐเพื่อเลี้ยงดูครอบครัวของตนเอง เธอกล่าวว่า **“แทนที่จะให้ความช่วยเหลือ และหาทางแก้ไขปัญหาทางสังคม และความยากจนที่อยู่เบื้องหลังปัญหาการทอดทิ้งเด็ก การนำ Baby Box มาใช้เป็นการบอกกับประชาชนว่าคุณสามารถนำเด็กมาทิ้งและหนีไปได้เลย”** นอกจากนี้ยังมีนักสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่าการนำ Baby Box มาใช้เป็นการละเมิดสิทธิของเด็กที่จะได้รู้จักพ่อและแม่ของตนเอง ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๗ แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของเด็ก (United Nations Convention on the Rights of the Child) ด้วย

ด้วยความคิดต่อต้านเหล่านี้ทำให้คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติลงความเห็นในการประชุมเมื่อเดือนตุลาคม ๒๕๕๕ ที่ผ่านมาว่าควรที่จะห้ามการจัดตั้ง Baby Box ขึ้นใหม่ และควรยกเลิก Baby Box ที่มีอยู่แล้วทั้งหมดในยุโรป และขณะนี้กำลังเสนอเรื่องดังกล่าวไปยัง European Parliament

## Baby Box กับประเทศไทย

ในบางประเทศ เช่น ออสเตรเลีย แคนาดา และอังกฤษ ไม่สามารถที่จะจัดตั้ง Baby Box ขึ้นได้เนื่องจากประเทศเหล่านี้ถือว่า การทอดทิ้งเด็กทารกเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ในขณะที่บางประเทศมีกฎหมายรองรับและควบคุม Baby Box ไว้ชัดเจน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา

เกือบทุกรัฐมีกฎหมายที่ถูกเรียกว่า safe haven law ซึ่งเป็นกฎหมายที่อนุญาตให้พ่อและแม่นำเด็กทารกมาทิ้งไว้ในโรงพยาบาล สถานีตำรวจ สถานีดับเพลิง สถานีอนามัย หรือสถานที่ปลอดภัยอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้โดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตน หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายจะกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของสถานที่รับเด็กเหล่านั้น และหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน

สำหรับประเทศไทย หากจะมีการนำเอา Baby Box มาใช้ สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกในทัศนะของผู้เขียนคือ ความเป็นไปได้ในทางกฎหมาย กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าการที่พ่อหรือแม่ทิ้งเด็กแรกเกิด หรือเด็กทารกไว้ในที่ปลอดภัย โดยไม่เปิดเผยตัวตน ตามแนวคิดของ Baby Box เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายไทยหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ ๒ ฉบับ คือ

๑. ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทอดทิ้งเด็กอยู่ในหมวด ๔ โดยมาตรา ๓๐๖ บัญญัติว่า “ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใดเพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตน โดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และมาตรา ๓๐๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา ต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งพาตนเองมิได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ ภัยพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสีย โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การนำเด็กทารกไปทิ้งไว้ใน Baby Box ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากขาดองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ ไม่เป็นการทอดทิ้งเด็ก โดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ตามมาตรา ๓๐๖ และไม่เป็นการทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งพาตนเองไม่ได้ โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ตามมาตรา ๓๐๗

๒. พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการทอดทิ้งเด็กอยู่ในมาตรา ๒๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ปกครองต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้

(๑) ทอดทิ้งเด็กไว้ในสถานรับเลี้ยงเด็กหรือสถานพยาบาลหรือไว้กับบุคคลที่รับจ้างเลี้ยงเด็กหรือที่สาธารณะหรือสถานที่ใด โดยเจตนาที่จะไม่รับเด็กกลับคืน”

ฯลฯ

จากบทบัญญัตินี้ เห็นได้ชัดว่ากฎหมายฉบับนี้ห้ามการทอดทิ้งเด็กในที่ใดก็ตาม ดังนั้น การทิ้งเด็กไว้ใน Baby Box จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดในกฎหมายนี้ที่การกำหนดโทษไว้สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา ๒๕ นี้

## แล้วยังไงดี?

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะมีองค์กรสงเคราะห์เด็กอยู่หลายแห่งที่เป็นที่พึ่งพิงของพ่อแม่ที่ไม่สามารถจะเลี้ยงลูกตนเองได้ แต่การมีองค์กรเหล่านี้ยังมีได้แก่วัยทารกทอดทิ้งเด็กในกลุ่มวัยรุ่นที่ตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควรได้อย่างแท้จริง ผู้เขียนจึงเห็นว่าการนำ Baby Box มาใช้ในประเทศไทย น่าจะมีส่วนช่วยลดปัญหาเด็กเสียชีวิตจากการถูกทอดทิ้งโดยพ่อแม่ที่ไม่รับผิดชอบได้มากพอสมควร อย่างไรก็ตาม คำถามที่ว่า ประเทศไทยควรมี Baby Box หรือไม่? นั้น มีใช้คำถามที่จะสามารถหาคำตอบได้ในมิติของกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในเชิงโครงสร้างสังคม วัฒนธรรม ตลอดจนศีลธรรมอันดีของประเทศด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำถามที่ว่า Baby Box จะเป็นการส่งเสริมให้จริยธรรมของคนในสังคมเสื่อมทรามลงมากไปกว่านี้อีกหรือไม่ เพราะในเกาหลีนั้นปรากฏว่ามีการนำเด็กมาทิ้งไว้ใน Baby Box มากขึ้นทุกทีโปรดคิดให้ดีก่อนตอบ....

ที่มา : ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ ๗๙ จัดทำโดยฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา





# การอ้างบทอาศัยอำนาจ และขั้นตอนในการออกกฎ ถือเป็นเงื่อนไข ความสมบูรณ์ของกฎที่ตราขึ้นหรือไม่

**ก**ฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร หรือ “กฎ”<sup>๑</sup> ต้องมี “ฐานทางกฎหมาย” (base juridique) รองรับซึ่งบทอาศัยอำนาจในการออกกฎอาจเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ โดยในการออกกฎอาจมีการดำเนินการหลายขั้นตอนก่อนที่จะมีการตรากฎขึ้นใช้บังคับ เช่น มีการเสนอแนะ ให้คำแนะนำ เสนอความเห็นให้ความเห็นชอบ หรือผ่านการอนุมัติขององค์กรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถือเป็น “องค์ประกอบของกระบวนการพิจารณา” (éléments de procédure) ก่อนที่จะมีการออกกฎในชั้นปลาย

ในที่ประชุมฝ่ายร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>๒</sup> ได้มีการอภิปรายในประเด็นที่ว่า การอ้างบทอาศัยอำนาจและขั้นตอนในการออกกฎ เช่น ระบุว่า “รัฐมนตรี โดยคำแนะนำ/โดยความเห็นชอบ/โดยอนุมัติของ...” จะถือเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของกฎที่ตราขึ้นใช้บังคับหรือไม่ หากไม่ได้อ้างหรืออ้างไม่ครบ

จะมีผลให้กฎนั้นเสียไปหรือไม่ ซึ่งที่ประชุมมีความเห็นเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การอ้างบทอาศัยอำนาจหรือขั้นตอนการออกกฎไม่ถูกต้องไม่น่าจะเป็นสาระสำคัญที่มีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น แต่อีกฝ่ายหนึ่งยังมีข้อกังวลว่า การระบุขั้นตอนการออกกฎไม่ครบถ้วน อาจเป็นเหตุให้กฎถูกเพิกถอนได้ เพราะถือเป็นแบบอันเป็นสาระสำคัญ ด้วยเหตุนี้ จึงมีผู้เสนอแบบการร่างกฎหมายโดยมีบทแสดงความเป็นมาหรือขั้นตอนการตรากฎหมายลำดับรอง “เพื่อป้องกันการฟ้องคดีและการเพิกถอนกฎหมายลำดับรองโดยศาลปกครอง”<sup>๓</sup> ซึ่งเท่ากับยอมรับเป็นนัยว่าแบบดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้น

ปัญหาว่าความบกพร่องในการอ้างบทอาศัยอำนาจหรือขั้นตอนการออกกฎจะมีผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือไม่นั้น ระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีคำตอบเป็นที่ยุติมานานแล้ว โดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d’

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup> มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดบทนิยามคำว่า “กฎ” ไว้เหมือนกันว่า หมายถึงพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

<sup>๒</sup> โปรดดูรายงานการประชุมฝ่ายร่างกฎหมาย ครั้งที่ ๖/๒๕๕๕ วันที่ ๗ กันยายน ๒๕๕๕

<sup>๓</sup> สุกิจ ลัมฤทธิ์มิ่ง “ข้อเสนอเพื่อกำหนดแบบการร่างกฎหมายแบบใหม่ “บทแสดงความเป็นมาหรือขั้นตอนการตรากฎหมายลำดับรอง” [www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)



État) ในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้มีแนวคำวินิจฉัยว่า  
แบบการอ้างบทอาศัยอำนาจ และขั้นตอนการออก  
นิติกรรมทางปกครอง (กฎและคำสั่งทางปกครอง) หรือที่  
เรียกกันว่า “visa” นั้นไม่ถือเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของ  
นิติกรรมทางปกครองแต่อย่างใด หลักนี้ยึดถือกันมานาน  
เกือบร้อยปีแล้ว<sup>๔</sup> และได้รับการยืนยันมาโดยตลอด เช่น  
คำพิพากษาคดี Dame Naudou<sup>๕</sup> ที่วินิจฉัยว่า “การไม่  
อ้างอิงบทกฎหมายที่เป็นบทอาศัยอำนาจในการทำ  
นิติกรรมทางปกครองไม่ถือเป็นความบกพร่องอันจะเป็น  
เหตุให้มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น”<sup>๖</sup> หรือ  
กรณีที่อ้างบทอาศัยอำนาจในการออกประกาศกระทรวง  
โดยผิดพลาด เช่น อ้างบทบัญญัติของกฎหมายฉบับเก่าที่  
ถูกยกเลิกไปแล้ว แทนที่จะอ้างบทบัญญัติของกฎหมาย  
ฉบับใหม่ที่สามารถใช้เป็นฐานในการออกประกาศ  
กระทรวงได้ “ก็ไม่ถือว่ามีผลกระทบต่อความชอบด้วย  
กฎหมายของประกาศกระทรวงนั้น”<sup>๗</sup> ทำนองเดียวกัน  
กรณีที่กฎที่ตราขึ้นมิได้อ้างถึงขั้นตอนในกระบวนการ  
พิจารณา เช่น มิได้อ้างถึงการหารือความเห็นจากองค์กรที่ปรึกษา  
ก็ไม่กระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ตราขึ้น<sup>๘</sup>  
หรือกรณีที่อ้างขั้นตอนในการออกกฎผิดพลาดไป เช่น  
ระบุว่าออกประกาศตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ  
ประจำจังหวัด ทั้งที่ตามความเป็นจริงประธานกรรมการ  
เป็นผู้มีข้อเสนอแนะ มิใช่คณะกรรมการ ก็ไม่ถือเป็นความ

บกพร่องที่ทำให้ประกาศนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๙</sup> โดย  
ภาพรวมแล้ว ลำพังความบกพร่องในการอ้างบทอาศัย  
อำนาจหรือขั้นตอนการออกนิติกรรมทางปกครอง ไม่ว่า  
กรณีที่ไม่ได้อ้างเลย<sup>๑๐</sup> อ้างผิด<sup>๑๑</sup> อ้างไม่ครบ<sup>๑๒</sup> หรืออ้าง  
เกิน<sup>๑๓</sup> ก็ไม่ถือเป็นเหตุที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบ  
ด้วยกฎหมาย กรณีจึงพิเคราะห์ได้ว่า ความบกพร่องใน  
การอ้างบทอาศัยอำนาจและขั้นตอนต่าง ๆ ในการทำ  
นิติกรรมทางปกครองเป็นการฝ่าฝืน **“แบบพิธีที่มีใช้สาระ  
สำคัญ” (violation d’une formalité non  
substantielle)** จึงไม่กระทบต่อความชอบด้วยกฎหมาย  
ของนิติกรรมทางปกครองที่สร้างขึ้น<sup>๑๔</sup> ซึ่งหลักตามแนว  
คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐนี้ “กระจ่างชัดอย่างยิ่ง [และ]  
ไม่มีข้อยกเว้น”<sup>๑๕</sup> ทั้ง “ยึดถือกันมานานอย่างเสมอต้นเสมอ  
ปลาย”<sup>๑๖</sup> และปรากฏว่า ศาลฎีกาหรือศาลยุติธรรมสูงสุด  
(Cour de cassation) ก็มีคำวินิจฉัยในแนวทางเดียวกัน  
กับสภาแห่งรัฐ<sup>๑๗</sup>

ปัจจุบันหลักนี้ก็ยังคงเป็นที่ยอมรับนับถืออยู่ โดยสภา  
แห่งรัฐได้มีคำพิพากษาในคดี SCP Patrick COULON<sup>๑๘</sup>  
ในปี ค.ศ. ๒๐๐๒ สรุปได้ว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอให้  
ศาลเพิกถอนประกาศรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม  
ที่อนุญาตให้ย้ายสำนักงานเจ้าพนักงานบังคับคดี (office  
d’huissier de justice) โดยอ้างว่าประกาศดังกล่าวไม่ชอบ  
ด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ได้อ้างถึงขั้นตอนการหารือความ

<sup>๔</sup> คำวินิจฉัยแรก ๆ ที่มักอ้างกัน คือ C.E., 27 decembre 1912, Lollivier, R. p. 1254

<sup>๕</sup> C.E., 5 novembre 1948, R. table p. 524

<sup>๖</sup> “L’absence de références aux textes en vertu desquels un acte administratif a pu légalement être pris ne constitue pas une irrégularité de nature à entraîner l’annulation de cet acte.”

<sup>๗</sup> C.E., 30 juillet 1949, Veuve Robinée de Plas, R. table p. 416.

<sup>๘</sup> C.E., 21 juin 1968, Lichtenstein et Barault, R. p. 825.

<sup>๙</sup> C.E., 25 avril 1947, Ampoulange, R. p. 164.

<sup>๑๐</sup> C.E., 7 février 1976, Yannakakis et Société John Latis Tankers.

<sup>๑๑</sup> C.E., 30 juillet 1949, Veuve Robinée de Plas, อ้างแล้วใน (๗)

<sup>๑๒</sup> C.E., 3 novembre 1967, de Laboulaye, R. p. 399.

<sup>๑๓</sup> C.E., 29 mars 1968, Société du lotissement et de la plage de Pampelonne, R. p. 211.

<sup>๑๔</sup> AUBY (J.-M.) et DRAGO (R.), Traité des recours en matière administrative, (Paris: Litec, 1992), p. 392.

<sup>๑๕</sup> DUPUIS (G.), “Les visas apposés sur les actes administratifs”, in Mélanges offerts à Marcel Waline: Le juge et le droit public, Tome II, (Paris: L.G.D.J., 1974), p. 409.

<sup>๑๖</sup> CALOGEROPOULOS (A.), Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, (Paris: L.G.D.J., 1983), p. 279.

<sup>๑๗</sup> Cass. crim., 17 juillet 1941, DC 1942, J, 12

<sup>๑๘</sup> C.E., 5 avril 2002, req. n° 221890.

เห็นของสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีจังหวัดและสภา  
เจ้าพนักงานบังคับคดีแคว้นที่เกี่ยวข้องไว้ในตัวประกาศ  
ด้วยนั้น สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า **“การไม่อ้าง  
บทอาศัยอำนาจหรือขั้นตอนการออกนิติกรรม  
ทางปกครองไว้ในนิติกรรมทางปกครองหรืออ้างโดย  
ผิดพลาด ไม่ถือเป็นเหตุที่จะกระทบต่อความชอบด้วย  
กฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น** ดังนั้น การที่  
ประกาศที่พิพาทมิได้อ้างถึงขั้นตอนการหาหรือความเห็น  
ของสภาเจ้าพนักงาน บังคับคดีจังหวัด [...] และสภา  
เจ้าพนักงานบังคับคดีแคว้น [...] จึงไม่มีผลกระทบต่อ  
ความชอบด้วยกฎหมายของประกาศที่พิพาท เพราะ  
ข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้มีการหาหรือความเห็น [ขององค์กร  
ดังกล่าว] โดยถูกต้องแล้ว” จึงพิพากษายกฟ้อง ดังนี้ กรณี  
ที่ผู้ตรากฎหมายไม่ได้อ้างขั้นตอนในการออกกฎหมายไว้ สภาแห่งรัฐ  
ก็จะตรวจสอบว่า ได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าว  
หรือไม่ หากปรากฏว่ามีการดำเนินการโดยถูกต้องแล้ว  
ย่อมไม่มีเหตุอันใดที่จะเพิกถอนกฎหมายที่ตราขึ้นนั้น

แนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในเรื่องนี้สะท้อนให้  
เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่แยกเรื่อง  
ของ **“instrumentum”** หรือตัว “เอกสาร” ที่ทำขึ้นเพื่อ  
เป็นหลักประกัน และเรื่องของ **“negotium”** หรือ “การ  
ดำเนินการ” ในขั้นตอนต่างๆ ในการทำนิติกรรมทาง  
ปกครอง โดยสภาแห่งรัฐให้ความสำคัญกับ “negotium”  
มากกว่า “instrumentum” เช่น ในเรื่อง**บทอาศัยอำนาจ  
ในการออกกฎหมาย** หากมีบทกฎหมาย ที่เป็นฐานในการออก  
กฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ และเจ้าหน้าที่ที่ออกกฎหมายเป็นผู้ทรงอำนาจ

ตามกฎหมาย แม้กฎหมายที่ตราขึ้นจะมีได้อ้างบทอาศัยอำนาจ  
ไว้ ก็หาได้กระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายที่ตรา  
ขึ้นไม่<sup>๙๙</sup> หรือกรณีที่อ้างบทอาศัยอำนาจโดยผิดพลาด ศาล  
ก็จะตรวจสอบว่ามีบทกฎหมายอื่นที่ใช้เป็นฐานในการออก  
กฎหมายในเรื่องนั้นได้หรือไม่ หากมีอยู่ก็จะถือว่ากฎหมายที่พิพาทได้  
ตราขึ้นโดยอาศัยบทกฎหมายอื่นนั้น มิใช่บทอาศัยอำนาจ  
ที่อ้างโดยผิดพลาด ทำให้ไม่มีเหตุต้องเพิกถอนกฎหมายที่พิพาท  
ซึ่งเทคนิคนี้เรียกกันว่า “การใช้ฐานทางกฎหมายอื่นแทนที่”  
(substitution de base légale)<sup>๑๐</sup> ในทางกลับกัน  
แม้ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นจะอ้างบทอาศัยอำนาจไว้ แต่หากปรากฏ  
ว่าบทกฎหมายที่อ้างนั้นไม่อาจอาศัยเป็นฐานในการ  
ออกกฎหมายได้ และไม่มีบทกฎหมายอื่นใดที่ให้อำนาจออกกฎหมาย  
ในกรณีนั้น กฎหมายที่ตราขึ้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจาก  
ออกโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย<sup>๑๑</sup> ทำนองเดียวกัน  
**กรณีขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการออกกฎหมาย** หาก  
ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีการดำเนินการตามขั้นตอน  
ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยครบถ้วนก่อนออกกฎหมายแล้ว แม้กฎหมาย  
ที่ตราขึ้นจะมีได้ระดับถึงขั้นตอนนั้นไว้หรือระบุผิดพลาดไป  
ก็ไม่ถือเป็นความบกพร่องที่กระทบต่อความสมบูรณ์  
ของกฎหมายที่ตราขึ้น<sup>๑๒</sup> ในทางกลับกัน แม้กฎหมายที่ตราขึ้นจะระบุ  
ถึงการดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ไว้ แต่หากปรากฏว่า  
มิได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนนั้นหรือดำเนินการ  
โดยไม่ถูกต้องครบถ้วน ก็อาจถือเป็นเหตุให้กฎหมายที่ตราขึ้น  
ไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนได้<sup>๑๓</sup> ส่วนกรณีที่กฎหมาย  
มิได้ระบุถึงขั้นตอนในกระบวนการพิจารณา และข้อเท็จจริงก็  
ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามขั้นตอนนั้นจริง เช่น ไม่มี

<sup>๙๙</sup> C.E., 27 avril 1945, Union de la propriété bâtie de l'Albigeois, R. p. 85 : กรณีประกาศของผู้ว่าราชการจังหวัด ที่อ้างบทอาศัยอำนาจไม่ครบถ้วน

<sup>๑๐</sup> C.E., 6 mars 1957, Saint-André, R. p. 141.

<sup>๑๑</sup> บางกรณีการอ้างบทอาศัยอำนาจโดยผิดพลาด อาจเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครอง “จงใจ” ระบุบทกฎหมายอื่นแทนที่จะอ้างบทกฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องนั้น ทั้งนี้ เพื่อที่จะเลี่ยงไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาที่บทกฎหมายนั้น กำหนดไว้ ซึ่งถือเป็น “การดำเนินการกระบวนการพิจารณาโดยบิดเบือน” (détournement de procédure) อันเป็นเหตุให้นิติกรรมทางปกครองที่ทำขึ้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (C.E., 24 juin 1960, SARL Le Monde et Société Frampar, R. p. 412.)

<sup>๑๒</sup> C.E., 25 avril 1947, Ampoullange, (อ้างแล้วใน ๙) : ขั้นตอนการมีข้อเสนอแนะในการออกกฎหมาย ; C.E., 30 avril 1948, Boutin, R. p. 189 ; C.E., 15 février 1989, Neyrou, req. n° 82055 : ขั้นตอนการหาหรือความเห็นขององค์กรที่ปรึกษาก่อนออกกฎหมาย

<sup>๑๓</sup> C.E., 25 juin 1948, Syndicat français des directeurs de cinéma, R. p. 290 : กรณีประกาศรัฐมนตรีว่าการกระทรวงข้อมูลข่าวสารที่อ้างถึงความเห็นของคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการภาพยนตร์ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีได้มีการหาหรือความเห็นของคณะกรรมการฯ ก่อนออกประกาศแต่อย่างใด

การหาหรือความเห็นขององค์กรที่เกี่ยวข้อง กรณีย่อมถือเป็นเหตุให้กฎที่ตราขึ้นมีความบกพร่องและอาจถูกเพิกถอนได้<sup>๒๔</sup> แต่กรณีนี้เหตุแห่งการเพิกถอนคือความบกพร่องในวิธีพิจารณา มิใช่เหตุบกพร่องในการอ้างขั้นตอนการออกกฎ

ในคู่มือแบบการร่างกฎหมายของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสเองก็ระบุว่า แบบการอ้างบทอาศัยอำนาจและขั้นตอนในการออกกฎหรือ “visa” ไม่มีผลทางกฎหมายในตัวของมันเอง และการที่กฎหมายลำดับรองมิได้อ้างบทอาศัยอำนาจหรือขั้นตอนในการจัดทำไว้หรืออ้างผิดพลาดไปไม่ถือเป็นความบกพร่องที่กระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐก็มีคำแนะนำให้ผู้จัดทำกฎหมายลำดับรอง “ใส่ใจ” กับ “visa” เพราะเป็นสิ่งที่ทำให้ทราบถึงบทกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการออกกฎหมายลำดับรอง ตลอดจนขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการตรากฎหมายลำดับรอง เช่น การหาหรือความเห็นขององค์กรที่เกี่ยวข้อง<sup>๒๕</sup>

ดังนั้น แบบการอ้างบทอาศัยอำนาจและขั้นตอนในการออกกฎหมายลำดับรองหรือกฎจึงมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้ข้อมูลแก่ประชาชนที่จะได้ทราบถึงฐานทางกฎหมายและขั้นตอนในการออกกฎ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ออกกฎ แบบดังกล่าวถือเป็น “check-list” ที่จะใช้ตรวจทานว่าตนมีอำนาจออกกฎขึ้นใช้บังคับหรือไม่ และได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยถูกต้องครบถ้วนแล้วหรือไม่<sup>๒๖</sup> แต่ในทุกกรณี แบบการอ้างบทอาศัยอำนาจและขั้นตอนในการออกกฎไม่ถือเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของกฎที่ตราขึ้นแต่อย่างใด กฎที่ตราขึ้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า มีบทกฎหมายที่ให้อำนาจออกกฎ

ในเรื่องนั้นหรือไม่ และการออกกฎได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยถูกต้องครบถ้วนแล้วหรือไม่ **อย่างไร กล่าวให้ชัดและกระทัดรัด สิ่งที่สำคัญ คือ “negotium” (การดำเนินการ) ไม่ใช่ “instrumentum” (ตัวเอกสาร)**

จากการสำรวจตรวจสอบแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทย ยังไม่พบคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความบกพร่องในการอ้างบทอาศัยอำนาจและขั้นตอนในการออกกฎ แต่ก็เชื่อว่าหากมีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎโดยอ้างเหตุบกพร่องดังกล่าว ศาลปกครองไทยก็คง “เดินตาม” แนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสที่วางหลักในเรื่องนี้มาก่อน ที่ผ่านมาศาลปกครองเคยพิพากษาเพิกถอนกฎที่ตราขึ้นเกินอำนาจตามกฎหมาย<sup>๒๗</sup> มีเนื้อหาไม่ชัดเจน<sup>๒๘</sup> หรือขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักความเสมอภาค<sup>๒๙</sup> หรือหลักนิติกรรมทางปกครองไม่มีผลย้อนหลัง<sup>๓๐</sup> แต่หากศาลปกครองจะเพิกถอนกฎเพียงเพราะไม่ได้อ้างบทอาศัยอำนาจหรือขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาหรืออ้างผิดพลาดไป หรือไม่ครบถ้วน ก็คงเป็นเรื่องไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง ทั้งในแง่หลักเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง และในแง่หลักการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ เพราะคงไม่มีประโยชน์อันใดที่จะเพิกถอนกฎที่มีฐานอำนาจตามกฎหมายและชอบด้วยกระบวนการพิจารณาแล้ว เพียงแต่มิได้อ้างบทอาศัยอำนาจหรือมิได้ระบุถึงกระบวนการขั้นตอนในการออกกฎไว้

บทแสดงความเป็นมาหรือขั้นตอนการตรากฎหมายลำดับรองที่มีผู้เสนอแนะไว้ ถือเป็นสิ่งที่เป็นประโยชน์ในแง่การให้ข้อมูลแก่ประชาชน แต่พึงเข้าใจให้ชัดเจนว่าแบบกฎหมายดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับความสมบูรณ์ของกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นแต่ประการใด

<sup>๒๔</sup> C.E., 6 juillet 1945, Chambre syndicale de l’affichage de France, R. p. 148.

<sup>๒๕</sup> Guide pour l’élaboration des textes législatifs et réglementaires, 2012, p. 140.

<sup>๒๖</sup> ไปรอดู คู่มือแบบการร่างกฎหมายของสภาแห่งรัฐเบลเยียม : Code de légistique, 2008, p. 40-41.

<sup>๒๗</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.๔๐/๒๕๔๙

<sup>๒๘</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.๓๔/๒๕๕๐

<sup>๒๙</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.๑๗/๒๕๕๑

<sup>๓๐</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๖๔-๗๙/๒๕๕๑



# ดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรม ของประเทศไทย

**ดัชนี** **ชี้วัดหลักนิติธรรม<sup>๑</sup> (Rule of Law index)** จัดทำขึ้นโดย World Justice Project ซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นอิสระและไม่แสวงหากำไรซึ่งก่อตั้งขึ้นโดย นาย William H. Neukom นายกเนติบัณฑิตยสภาของประเทศไทยสหรัฐอเมริกา โดยรับทุนสนับสนุนจาก ๒๑ องค์กร ในปี ค.ศ. ๒๐๐๖ ก่อนที่จะแยกตัวเป็นองค์กรอิสระและไม่แสวงหากำไรในปี ค.ศ. ๒๐๑๐ โดยดัชนีดังกล่าวเป็นการประเมินการยึดถือหลักนิติธรรมในภาคปฏิบัติของแต่ละประเทศ นอกจากนี้ ยังเป็นการระบุถึงจุดแข็งและจุดอ่อนของแต่ละประเทศเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน

วิธีการในการจัดทำดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรมของ World Justice Project เริ่มต้นด้วยการกำหนดกรอบความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมซึ่งแบ่งออกเป็น ๙ ปัจจัย และ ๔๘ ปัจจัยย่อย ดังจะกล่าวต่อไปและเมื่อได้กรอบที่ชัดเจนแล้ว ก็จะจัดทำแบบสอบถามโดยแบบสอบถามดังกล่าวจะถูกส่งไปยังประเทศต่างๆ เพื่อทำการกรอกแบบสอบถามผู้ที่กรอกแบบสอบถามจะเป็นทั้งนักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญ และประชาชนทั่วไป เมื่อได้ข้อมูลครบถ้วนแล้ว ข้อมูลก็จะถูกนำมาประมวลและวิเคราะห์ และจัดทำดัชนีต่อไป

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายกฎหมายการบริหารราชการแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup> แปลสรุปจากเว็บไซต์ <http://worldjusticeproject.org> ของ World Justice Project เพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบการสัมมนาหลักสูตร “ผู้บริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง” จัดขึ้นโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในวันจันทร์ที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

## หลักนิติธรรม คืออะไร?

หลักนิติธรรมคือระบบส่งเสริมหลักการสากลดังต่อไปนี้

๑. รัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรับผิดชอบต่อกฎหมาย

๒. กฎหมายมีความชัดเจน เผยแพร่ต่อสาธารณะ มั่นคง และยุติธรรม และปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งความปลอดภัยของบุคคลและทรัพย์สิน

๓. กระบวนการในการตรา การบริหาร และการบังคับใช้กฎหมาย สามารถเข้าถึงได้มีประสิทธิภาพ และยุติธรรม

๔. การอำนวยความสะดวกยุติธรรมทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจ มีจริยธรรม และเป็นอิสระและบุคคลที่เป็นกลางผู้ซึ่งมีจำนวนที่เพียงพอ มีเครื่องมือที่เพียงพอ

หลักการสากลข้างต้นสามารถขยายออกเป็น ๙ ปัจจัยหลัก ที่ใช้ในการพิจารณาประกอบการจัดทำดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรมของแต่ละประเทศ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### ปัจจัยหลักที่หนึ่ง อำนาจที่จำกัดของรัฐ (Limited Government Powers)

ในสังคมที่ปกครองด้วยหลักนิติธรรมนั้น รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและต้องมีความรับผิดชอบต่อกฎหมาย สังคมยุคใหม่ได้พัฒนาระบบการตรวจสอบและคานอำนาจทั้งโดยรัฐธรรมนูญและโดยองค์กร โดยการพัฒนาระบบดังกล่าวเป็นไปเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นการนำอำนาจของรัฐ ผู้ปกครองมาอยู่ภายใต้กฎหมาย การตรวจสอบและการคานอำนาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยการตรวจสอบและการคานอำนาจอาจจะไม่จำเป็นต้องดำเนินการโดยการแบ่งแยกอำนาจเพียงอย่างเดียว หรือไม่จำเป็นที่จะต้องนำหลักการดังกล่าว

ไว้ในตัวบทกฎหมาย แต่สิ่งที่จำเป็นต้องมีคือ จะต้องทำให้มั่นใจว่าไม่มีหน่วยงานของรัฐใดที่สามารถใช้อำนาจของตนโดยไม่มีการตรวจสอบ

ปัจจัยหลักนี้สามารถแยกออกเป็นปัจจัยย่อยได้ ๗ ปัจจัย ดังต่อไปนี้

๑. อำนาจอรัฐจะต้องมีการกำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐาน

๒. อำนาจอรัฐจะต้องถูกจำกัดอย่างมีประสิทธิภาพโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (๐.๖๗)<sup>๖</sup>

๓. อำนาจอรัฐจะต้องถูกจำกัดอย่างมีประสิทธิภาพโดยฝ่ายตุลาการ (๐.๔๙)

๔. อำนาจอรัฐจะต้องถูกจำกัดอย่างมีประสิทธิภาพโดยการตรวจสอบและทบทวนอย่างอิสระ (๐.๔๖)

๕. มีมาตรการลงโทษสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐที่ประพฤติมิชอบ (๐.๔๘)

๖. อำนาจของรัฐสามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐ (๐.๖๖)

๗. การส่งผ่านอำนาจเป็นไปตามกฎหมาย (๐.๔๕)

### ปัจจัยหลักที่สอง การปราศจากการคอร์รัปชัน (Absence of Corruption)

**การปราศจากการคอร์รัปชัน** (การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ส่วนตน) เป็นหนึ่งในเครื่องหมายที่รับรองว่าเป็นสังคมที่ปกครองโดยหลักนิติธรรม เนื่องจากการคอร์รัปชันเป็นกรอบที่บ่งบอกถึงการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐหรือการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว รูปแบบของการคอร์รัปชันมีหลายรูปแบบ เช่น การเรียกรับสินบน การกรรโชก การใช้อิทธิพลเหนือที่ไม่สมควรโดยผลประโยชน์ส่วนรวม หรือส่วนตัว และการจัดสรรงบประมาณหรือทรัพยากรอื่นโดยมิชอบ

<sup>๖</sup> ตัวเลขในวงเล็บเป็นคะแนนที่ประเทศไทยได้รับการประเมินของ World Justice Project ในปัจจัยด้านต่าง ๆ





การคอร์รัปชันตามรูปแบบต่าง ๆ ข้างต้นเป็นการตรวจสอบกับเจ้าหน้าที่รัฐทั้งในฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายนิติบัญญัติ เจ้าหน้าที่ตำรวจและทหาร โดยสามารถแบ่งออกเป็นปัจจัยย่อยได้ดังต่อไปนี้

๑. เจ้าหน้าที่รัฐในฝ่ายบริหารไม่ใช้อำนาจของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ตนเอง (๐.๔๓)
๒. เจ้าหน้าที่รัฐในฝ่ายตุลาการไม่ใช้อำนาจของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ตนเอง (๐.๕๘)
๓. เจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารไม่ใช้อำนาจของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ตนเอง (๐.๕๖)
๔. เจ้าหน้าที่รัฐในฝ่าย**นิติบัญญัติไม่ใช้อำนาจ**ของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ตนเอง (๐.๐๖)

### **ปัจจัยหลักที่สาม ความสงบเรียบร้อยและความมั่นคง (Order and Security)**

**ความมั่นคงปลอดภัยของมนุษย์**นั้นเป็นแง่มุมหนึ่งในการกำหนดว่าสังคมใดมีหลักนิติธรรมหรือไม่ การปกป้องความมั่นคงของมนุษย์โดยหลักคือการทำให้มั่นใจในความมั่นคงของบุคคลและทรัพย์สินเป็นหน้าที่พื้นฐานของรัฐ ความรุนแรงไม่เพียงแต่จะก่อให้เกิดบาดแผลต่อสังคม แต่ยังเป็นการสกัดกั้นความสำเร็จในเป้าหมายอื่นๆ ด้วย เช่น การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ และการทำให้มั่นใจต่อการเข้าถึงโอกาสและ

กระบวนการยุติธรรม ในสถานการณ์ที่สุดชั่วความรุนแรงอาจกลายเป็นบรรทัดฐานในกรณีที่เกิดกรณีที่ไม่สามารถบังคับได้ ภายใต้หลักนิติธรรมรัฐมีหน้าที่ที่จะป้องกันอาชญากรรมและความรุนแรงทุกประเภท ซึ่งรวมทั้งความรุนแรงทางการเมือง และการใช้ศาลเดียวในการยุติข้อพิพาท การคุ้มครองความมั่นคงของมนุษย์นั้นครอบคลุมใน ๓ มิติ คือ การทำให้อาชญากรรมหมดสิ้นไป การทำให้ไม่มีความรุนแรงต่อพลเมือง รวมทั้งการก่อการร้าย และการพิพาทโดยใช้อาวุธ และการไม่ทำให้เกิดการยอมรับการใช้ความรุนแรงในการยุติปัญหาหรือความเสียหายของบุคคล

ปัจจัยหลักด้านการคุ้มครองความมั่นคงของมนุษย์นั้น สามารถแบ่งออกเป็น ๓ ปัจจัยย่อยดังต่อไปนี้

๑. การควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ (๐.๘๙)
๒. การจำกัดความขัดแย้งของพลเมืองอย่างมีประสิทธิภาพ (๐.๕๘)
๓. ประชาชนไม่ใช้ความรุนแรงในการแก้ไขปัญหาส่วนบุคคล (๐.๔๒)

### **ปัจจัยหลักที่สี่ สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)**

ภายใต้หลักนิติธรรม สิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องได้รับการรับรองอย่างมีประสิทธิภาพ ระบบกฎหมายบ้านเมือง (positive law) ซึ่งไม่ให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนหลักที่กำหนดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายดังกล่าวเป็นไปได้อย่างดีก็เพียงแค่การปกครองโดยกฎหมาย “rule by law” ไม่ใช่ตามหลักนิติธรรม หลักนิติธรรมที่ผูกพันสังคมควรที่จะต้องรับรองสิทธิที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงสิทธิในการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน การไม่เลือกปฏิบัติ สิทธิในชีวิตและความปลอดภัยของบุคคล สิทธิที่จะได้รับการดำเนินการที่ชอบด้วย

กฎหมาย (rights to due process of law) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการนับถือศาสนา การไม่แทรกแซงความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการชุมนุม และการรวมกันเป็นสมาคม และการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ใช้แรงงาน

ในส่วนของสิทธิขั้นพื้นฐาน สามารถแยกเป็น ๘ ปัจจัยย่อย ดังต่อไปนี้

๑. การได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน การไม่เลือกปฏิบัติ (๐.๖๑)
๒. การรับประกันสิทธิในชีวิตและความปลอดภัยของบุคคล (๐.๖)
๓. สิทธิที่จะได้รับการดำเนินการที่ขอด้วยกฎหมาย (rights to due process of law) และสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา (๐.๕๘)
๔. การรับประกันสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (๐.๖๖)
๕. การรับประกันสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา (๐.๖๘)
๖. สิทธิในการไม่ถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัวโดยไม่ชอบ (๐.๗๕)
๗. เสรีภาพในการชุมนุมและการรวมกันเป็นสมาคม (๐.๗๓)
๘. การปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ใช้แรงงาน (๐.๖๖)

### ปัจจัยหลักที่ห้า รัฐบาลที่เปิดเผย (Open Government)

รัฐบาลที่เปิดเผยเป็นสิ่งจำเป็นต่อหลักนิติธรรม ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเข้าถึง การมีส่วนร่วม และการให้ความร่วมมือกันระหว่างรัฐบาลและประชาชน และมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมความรับผิดชอบการร้องขอข้อมูลจากหน่วยงานรัฐเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการให้อำนาจแก่ประชาชนโดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถแสดงความกังวลต่อรัฐบาลและเรียกหาความ

รับผิดชอบจากรัฐบาล รัฐบาลที่เปิดเผยนั้น นอกจากความโปร่งใสแล้วยังมีองค์ประกอบอื่น เช่น การมีกฎหมายที่ชัดเจน เปิดเผย และสามารถคาดหมายได้ มีกระบวนการทางการบริหารที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมร่างกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ และการเปิดเผยข้อมูลของทางราชการก็ถือว่ามีความสำคัญเช่นกัน

รัฐบาลที่เปิดเผยนั้นสามารถแบ่งเป็น ๔ ปัจจัยย่อยดังต่อไปนี้

๑. มีการเปิดเผยกฎหมายและประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ (๐.๔๙)
๒. กฎหมายสามารถคาดหมายได้ (๐.๔๙)
๓. สิทธิในการเรียกร้องต่อรัฐบาล และการมีส่วนร่วมของประชาชน (๐.๖๑)
๔. การเปิดเผยข้อมูลของทางราชการเมื่อมีการร้องขอ (๐.๔๓)

### ปัจจัยหลักที่หก การบังคับใช้กฎหมาย (Regulatory Enforcement)

การบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลต่อประชาชนเป็นเรื่องจำเป็นในสังคมสมัยใหม่ในฐานะที่เป็นวิธีการในการชักชวนให้ปฏิบัติ องค์กรประกอบสำคัญ





ของหลักนิติธรรมคือการที่เจ้าหน้าที่รัฐส่งเสริมและบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสม เนื่องเพราะการบังคับใช้อาจกำหนดขอบเขตสำหรับการละเว้นหรือการประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ซึ่งแสวงหาประโยชน์ของตน การบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพไม่เพียงแต่หมายความว่าถึงสิ่งที่เกิดขึ้นโดยปราศจากการแทรกแซงของภาครัฐหรือเอกชนแต่หมายความว่ารวมถึงกระบวนการทางกฎหมายที่ดำเนินการโดยเคารพต่อกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (due process of law)

การบังคับใช้กฎหมายสามารถแบ่งเป็น ๕ ปัจจัยย่อยดังต่อไปนี้

๑. การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ (๐.๔๓)
๒. การปรับใช้ และการบังคับใช้กฎหมายโดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ (๐.๖๒)
๓. กระบวนการทางปกครองดำเนินไปโดยไม่ล่าช้าเกินสมควร (๐.๓๗)
๔. กระบวนการทางปกครองดำเนินไปตามขั้นตอนที่ชอบด้วยกฎหมาย (๐.๖๑)
๕. รัฐบาลไม่ดำเนินการเวนคืนทรัพย์สินโดยปราศจากการชดเชยตามสมควร (๐.๕๐)

### **ปัจจัยหลักที่เจ็ด กระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง (Civil Justice)**

ในสังคมที่มีหลักนิติธรรม ประชาชนทั่วไปต้องได้รับการแก้ไขปัญหาคความทุกข์ร้อนของตน และได้รับการเยียวยาด้วยวิธีการที่สอดคล้องกับหลักการขั้นพื้นฐานโดยผ่านองค์กรในกระบวนการยุติธรรมด้วยวิธีการสันติและมีประสิทธิภาพ แทนที่จะเป็นการใช้กำลังในการแก้ไขปัญหา กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งจะต้องเป็นกระบวนการที่สามารถเข้าถึงได้ มีค่าใช้จ่ายที่ไม่แพงเกินไป มีประสิทธิภาพ เป็นกลาง การเข้าถึงได้ หมายถึงการรับรู้โดยทั่วไปถึงทางแก้ไขปัญหามีอยู่ การมีการให้คำปรึกษาทางกฎหมายและที่ปรึกษาทางกฎหมาย

ที่ไม่แพง และการปราศจากการเก็บค่าธรรมเนียมและอุปสรรคที่มากเกินไปและไม่สมเหตุสมผล ความเป็นกลาง หมายถึงการปราศจากการแบ่งแยกอย่างมีอคติ เช่น ตามสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจเช่นเดียวกับการตัดสินใจโดยปราศจากการแทรกแซงโดยใช้อิทธิพลที่ไม่เหมาะสมทั้งจากภาครัฐหรือเอกชน กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่มีประสิทธิภาพยังกินความถึงการดำเนินกระบวนการทางศาลที่ใช้เวลาอย่างเหมาะสมไม่ล่าช้าเกินสมควร นอกจากนี้ในสังคมที่มีหลักนิติธรรมมาตรการทางเลือกในการยุติข้อพิพาทเป็นสิ่งจำเป็นที่จะให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เป็นการป้องกันบุคคลที่จะต้องผูกพันตามมาตรการดังกล่าวโดยยินยอม

ปัจจัยหลักเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งสามารถแบ่งเป็น ๗ ปัจจัยย่อย ดังต่อไปนี้

๑. ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่ไม่มีค่าใช้จ่ายที่สูงเกินไป (๐.๕๐)
๒. กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่ปราศจากการเลือกปฏิบัติ (๐.๓๕)
๓. กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่ปราศจากการคอร์รัปชัน (๐.๕๘)
๔. กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่ปราศจากการแทรกแซงของรัฐบาลที่ไม่เหมาะสม (๐.๕๐)
๕. กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่ปราศจากความล่าช้าที่ไม่สมควร (๐.๓๒)
๖. กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่มีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ (๐.๓๖)
๗. มาตรการยุติข้อพิพาททางเลือกที่สามารถเข้าถึง เป็นกลาง และมีประสิทธิภาพ (๐.๔๒)

### **ปัจจัยหลักที่แปด กระบวนการยุติธรรมทางอาญา**

ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพเป็นอีกแง่มุมสำคัญของหลักนิติธรรม

เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นมาตรการสำคัญในการชดเชยความเสียหายและดำเนินคดีต่อบุคคลที่กระทำความผิดต่อสังคม ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพเป็นการสร้างความสามารถในการสอบสวนและการดำเนินคดีในความผิดอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นกลาง และปราศจากการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสม ในขณะที่เดียวกันต้องรับรองสิทธิของผู้ต้องสงสัย และผู้เสียหาย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถแบ่งเป็น ๗ ปัจจัยย่อย ดังต่อไปนี้


๑. ระบบการสอบสวนคดีอาญามีประสิทธิภาพ (๐.๖๐)
๒. การดำเนินคดีที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสม และมีประสิทธิภาพ (๐.๕๕)
๓. ระบบการบังคับโทษที่มีประสิทธิภาพในการลดพฤติกรรมทางอาชญากรรม (๐.๖๒)
๔. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นกลาง (๐.๕๓)
๕. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ปราศจากการคอร์รัปชัน (๐.๖๖)
๖. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ปราศจากการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมจากรัฐบาล (๐.๖๐)
๗. การดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่สอดคล้องกฎหมาย และสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา (๐.๕๘)

### **ปัจจัยหลักที่เก่า กระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการ (Informal Justice)**

ในหลายประเทศกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการ เช่น ศาลประจำเผ่า ศาสนา และประเพณี เช่นเดียวกับระบบการตัดสินคดีโดยชุมชน ในการยุติข้อพิพาท ระบบดังกล่าวจะมีบทบาทสำคัญในกรณี

ที่องค์กรศาล หรือองค์กรทางกฎหมายไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้กับประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือเมื่อประชาชนมองว่าองค์กรดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพ หรือคอร์รัปชัน องค์กรประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรมสำหรับระบบกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก คือ มีประสิทธิภาพ เป็นกลาง และปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐาน และมีมาตรฐานความยุติธรรมในการยุติข้อพิพาทเช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ปัจจัยหลักในด้านกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการสามารถแบ่งเป็น ๓ ปัจจัยย่อย ดังต่อไปนี้

๑. กระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการดำเนินการโดยใช้เวลาที่เหมาะสม มีประสิทธิภาพ
๒. กระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการเป็นกลางและปราศจากการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสม
๓. กระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการเคารพและปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐาน

**โดยสรุป** จากรายงานของ World justice project สรุปความได้ว่า ประเทศไทยทำคะแนนได้ดีในส่วนของ การปราบปรามอาชญากรรม และประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (อยู่ในอันดับที่ ๓๕ จากประเทศทั้งหมด และอยู่ในอันดับ ๗ ในกลุ่มประเทศที่มีรายได้เท่ากัน) แต่อย่างไรก็ตามความขัดแย้งระหว่างพลเมืองและความรุนแรงทางการเมืองยังเป็นปัญหาที่สำคัญของประเทศไทย การคอร์รัปชันยังเป็นเรื่องธรรมดาโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายในฝ่ายนิติบัญญัติและตำรวจ ส่วนที่ได้คะแนนน้อยที่สุดคือในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง (อยู่ในอันดับที่ ๘๐) ซึ่งปัญหาที่พบคือความล่าช้าในการดำเนินคดีและปัญหาในการบังคับตามคำพิพากษา.... 



• สำนักกฎหมายต่างประเทศ

asean

# ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services - AFAS)

## บทนำ

ประเทศไทยได้เข้าร่วมการเจรจาการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Service: AFAS) เพื่อเปิดตลาดการค้าบริการระหว่างประเทศ ASEAN ให้มากกว่าใน WTO ตั้งแต่ปี ๒๕๓๙ โดยนับตั้งแต่ความตกลง AFAS มีผลใช้บังคับ ได้เปิดให้มีการเจรจาการค้าบริการหลายครั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับเป้าหมายในแต่ละช่วงที่กำหนดตามแผนดำเนินการเพื่อนำไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ คือ การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน การเป็นภูมิภาคที่มีขีดความสามารถในการแข่งขันสูง การเป็นภูมิภาคที่มีพัฒนาการทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน และการเป็นภูมิภาคที่บูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลกได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้ การเปิดเสรีการค้าบริการเท่าที่ผ่านมายังมีข้อจำกัดอยู่พอสมควรเนื่องจากประเทศอาเซียนยังมีระดับการพัฒนาการค้าบริการที่แตกต่างกัน และยังมีข้อจำกัดด้านกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยในบทความนี้จะขอเสนอสาระสำคัญของ AFAS และตารางข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ ซึ่งเป็นตารางพันธกรณีแนบท้ายความตกลงนี้

## สาระสำคัญของ AFAS

AEC Blueprint ได้กำหนดแผนงานด้านการเคลื่อนย้ายบริการเพื่อก้าวไปสู่ความเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน (Single Market and Production Base) โดยมีสาระสำคัญ คือ การดำเนินการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Service: AFAS) ซึ่งลงนามเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๓๘ ณ ประเทศไทย และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๓ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารลงวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๔๖ AFAS มีวัตถุประสงค์ที่จะขยายความร่วมมือด้านการค้าบริการบางสาขาที่ช่วยเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศสมาชิกให้มากขึ้น ลดอุปสรรคด้านการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิก เปิดตลาดการค้าบริการระหว่างกลุ่มเศรษฐกิจให้มากขึ้น และมีการเปิดเสรีด้านการค้าบริการอย่างเต็มที่ในปี ๒๕๕๘ โดยมีการเรียงเรียงขั้นตอนปฏิบัติขึ้นใหม่ให้อยู่ในรูปของแผนงานที่แสดงให้เห็นถึงวิธิดำเนินการและกรอบเวลาในการเปิดเสรีการค้าบริการในอาเซียนอย่างชัดเจนและสามารถปฏิบัติให้เห็นผลอย่างเป็นรูปธรรม ในส่วนของแผนงานเปิดตลาดด้านการค้าบริการมีรายละเอียดชัดเจน คือ ลดและเลิกข้อจำกัดต่อการค้าบริการภายในปี พ.ศ. ๒๕๕๓





สำหรับสาขาบริการสำคัญ (Priority Sectors) ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ คอมพิวเตอร์และโทรคมนาคม สุขภาพ และการท่องเที่ยว สำหรับสาขาบริการโลจิสติกส์ภายในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ และสำหรับสาขาบริการอื่นภายในปี พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งเป็นปีเป้าหมายที่จะจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ภายใต้ AFAS ประเทศสมาชิกอาเซียนได้เข้าร่วมการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการเป็นรอบ ๆ มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดตลาดการค้าบริการ โดยจะมุ่งเน้นการลดหรือยกเลิกข้อกำหนดหรือกฎระเบียบที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงตลาดและการแข่งขันด้านราคาระหว่างผู้ให้บริการต่างชาติและในประเทศภายใต้หลักการเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับ (Progressive Liberalization) โดยประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเปิดตลาดธุรกิจบริการ ให้แก่กันมากกว่าที่แต่ละประเทศได้มีข้อตกลงไว้กับองค์การการค้าโลก (WTO) การเจรจาดังกล่าวทำให้ได้ตารางข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการซึ่งแนบท้ายความตกลง ในปัจจุบันอาเซียนได้สรุปผลการเจรจาการค้าบริการไปแล้ว ๕ รอบ และจัดทำข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้ AFAS ซึ่งมีผลบังคับใช้ไปแล้ว ๗ ชุด ส่วนข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ ชุดที่ ๘ นั้น แม้จะได้จัดทำเสร็จแล้วและรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนได้ลงนามพิธีสารเพื่ออนุวัติข้อผูกพันฯ ชุดที่ ๘ ภายใต้ AFAS ในช่วงการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ ๑๗ เมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ ณ ประเทศเวียดนาม แต่ยังไม่ผลบังคับใช้เนื่องจากยังรอขั้นตอน

ทางพิธีการจากกระทรวงการต่างประเทศเพื่อรับรองความมีผลทางกฎหมายของพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ ชุดที่ ๘ โดยข้อผูกพันฯ ชุดที่ ๘ มีผลเป็นการขยายธุรกิจบริการเพิ่มเป็น ๑๒ สาขา ดังนี้ บริการธุรกิจ/วิชาชีพ (แพทย์ วิศวกร ทนายความ ฯลฯ) บริการด้านการสื่อสารและโทรคมนาคม บริการด้านการท่องเที่ยว บริการด้านการจัดจำหน่าย บริการด้านการศึกษา บริการด้านสิ่งแวดล้อม บริการด้านการเงิน บริการด้านสุขภาพ บริการด้านการท่องเที่ยว บริการด้านนันทนาการ บริการด้านการขนส่ง และบริการอื่น ๆ

แม้ว่าประเทศสมาชิกอาเซียนจะมีพันธกรณีที่จะต้องไม่เพิ่มเติมข้อจำกัดอื่น ๆ ที่สร้างอุปสรรคทางการค้าบริการให้แก่ประเทศสมาชิกอื่นมากขึ้นไปกว่าที่ได้ระบุไว้ แต่ประเทศสมาชิกยังคงมีสิทธิในการบังคับใช้กฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจและบริการไม่ว่าจะเพื่อการควบคุมมาตรฐาน ความเป็นธรรมด้านการแข่งขัน ประโยชน์ของผู้บริโภค ความมั่นคงของชาติ ผลกระทบด้านวัฒนธรรมและประเพณี หรือผลกระทบทางเศรษฐกิจ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากฎหมายนั้นต้องใช้นับกับทั้งคนชาติและคนชาติสมาชิกอาเซียนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการบังคับใช้กฎหมาย หรือเป็นกฎหมายที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องบังคับใช้ในลักษณะคล้ายคลึงกัน ประเทศสมาชิกอาจขอสงวนในตารางข้อผูกพันได้ โดยต้องมีการตกลงกับประเทศสมาชิกอื่นก่อน ซึ่ง

กฎหมายที่ประเทศไทยขอสงวนไว้ในการปฏิบัติแตกต่างกันระหว่างคนชาติและคนชาติสมาชิกอาเซียน เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น

## ตารางข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ (Commitments under AFAS)

โดยทั่วไปตารางข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการซึ่งแนบท้ายความตกลงจะจัดทำเป็น ๒ ตาราง ได้แก่ ตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitment) และตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Specific Commitment) สำหรับตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขานั้นได้กำหนดรายละเอียดของสาขาบริการที่ประเทศไทยยินยอมให้เปิดตลาดในลักษณะ positive list (เปิดเสรีเท่าที่ระบุไว้ในตาราง) ซึ่งจะถูกกำกับโดยรหัส CPC ซึ่งเป็นรหัสที่องค์การการค้าโลก (WTO) อิงกับ Central Product Classification (CPC) ของสหประชาชาติ และเงื่อนไขทั่วไปตามที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitment) หรือเงื่อนไขเฉพาะตามที่ระบุไว้ในสาขานั้น ๆ โดยแต่ละสาขาบริการนั้นจะแยกรายละเอียดตามรูปแบบการให้บริการ (Mode of Supply) ๔ รูปแบบ และการลดหรือยกเลิกข้อจำกัดใน ๒ ลักษณะ ดังนี้

### ๑) รูปแบบการให้บริการ (Mode of Supply)

๑.๑) รูปแบบที่หนึ่ง การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) หรือเรียกว่าการค้าบริการ mode ๑ เป็นการให้บริการจากพรมแดนของประเทศสมาชิกหนึ่งไปสู่พรมแดนของประเทศสมาชิกอื่นที่เป็นลูกค้า โดยผู้ให้บริการไม่ต้องปรากฏตัวอยู่ในประเทศลูกค้า เช่น การศึกษาผ่านทางไกล บริการผ่านสื่อสารโทรคมนาคม และบริการให้คำปรึกษาผ่าน internet เป็นต้น

๑.๒) รูปแบบที่สอง การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) หรือเรียกว่า การค้า

บริการ mode ๒ เป็นการให้บริการที่เกิดขึ้นในพรมแดนของประเทศผู้ให้บริการ โดยอาศัยการเคลื่อนย้ายของผู้บริโภคเป็นเงื่อนไขสำคัญ เช่น บริการด้านการท่องเที่ยว การออกไปรับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลต่างประเทศ และการไปศึกษาในต่างประเทศ เป็นต้น

๑.๓) รูปแบบที่สาม การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) หรือเรียกว่า การค้าบริการ mode ๓ เป็นการเข้าไปลงทุนจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้บริการในประเทศลูกค้า เช่น การจัดตั้งสาขา สำนักงานตัวแทน หรือบริษัท เป็นต้น

๑.๔) รูปแบบที่สี่ การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) หรือเรียกว่า การค้าบริการ mode ๔ เป็นการเข้าไปทำงานประกอบอาชีพในสาขาบริการด้านต่าง ๆ เป็นการชั่วคราวในประเทศลูกค้า เช่น การเข้ามาประกอบวิชาชีพที่ปรึกษา กฎหมายของนักกฎหมายชาวต่างชาติในไทย ครูต่างชาติ เข้ามาให้บริการสอนภาษาในประเทศไทย เป็นต้น

## ๒) การลดหรือยกเลิกข้อจำกัด ได้แก่

๒.๑) ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation to market access) หมายถึง กฎหมาย กฎระเบียบ หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ประเทศสมาชิกกำหนดขึ้นอันเป็นอุปสรรคต่อการเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติ โดยในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services - GATS) ได้กำหนดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดไว้ ๖ ประการ คือ

๒.๑.๑) การจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของโควตา การผูกขาด หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เช่น การออกใบอนุญาตสำหรับการจัดตั้งศูนย์การค้า รายใหม่ขึ้นอยู่กับ การทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (Economic needs test) ซึ่งจะพิจารณาจากความหนาแน่นของประชากร เป็นต้น

๒.๑.๒) ข้อจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ หรือสินทรัพย์ ในรูปของโควตา หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เช่น จำกัดมูลค่าธุรกรรมของสาขาของธนาคารต่างชาติต้องไม่เกินกี่เปอร์เซ็นต์ของทรัพย์สินในประเทศทั้งหมดของทุกสาขารวมกัน

๒.๑.๓) ข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนทั้งหมดของการประกอบหรือปริมาณผลผลิตที่ได้จากบริการ หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เช่น จำกัดจำนวนภาพยนตร์ต่างชาติที่เข้าฉาย เป็นต้น

๒.๑.๔) ข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนทั้งหมดของบุคคลธรรมดาที่จ้างในสาขาบริการใด โดยเฉพาะในรูปของโควตา หรือเงื่อนไขการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เช่น จำกัดจำนวนแรงงานต่างชาติในบริษัทต้องไม่เกินจำนวนที่กำหนด เป็นต้น

๒.๑.๕) มาตรการซึ่งจำกัดหรือกำหนดประเภทเฉพาะของการจัดตั้งธุรกิจ เช่น กำหนดว่าต้องมีการร่วมทุนกับคนในชาติจึงจะสามารถจัดตั้งธุรกิจได้

๒.๑.๖) ข้อจำกัดในการเข้าร่วมทุนของต่างชาติในรูปของการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ เช่น สัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติในธุรกิจโทรคมนาคมในประเทศต้องไม่เกิน ๔๙ เปอร์เซ็นต์ เป็นต้น

**๒.๒) ข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation to National Treatment)** โดยคำว่า National Treatment หมายถึง การให้การปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติทัดเทียมกับบริการหรือผู้ให้บริการซึ่งเป็นคนชาติตน ดังนั้น ข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมักเป็นกฎระเบียบที่มีการเลือกปฏิบัติ คือ ให้การปฏิบัติต่อต่างชาติโดยดีกว่าคนในชาติของตน เช่น กรณีที่รัฐบาลให้การอุดหนุนเฉพาะคนชาติ การกำหนดเงื่อนไขให้บริษัทต่างชาติต้องถ่ายทอดเทคโนโลยีและประสบการณ์ของตนแก่คนในชาติ เงื่อนไขเรื่องสัญชาติ เงื่อนไขเรื่องกรรมสิทธิ์ที่อยู่

กรรมสิทธิ์ในที่ดิน การจ้างงานท้องถิ่น เป็นต้น

ส่วนตารางข้อผูกพันทั่วไปนั้นจะระบุเงื่อนไขที่ใช้กับสาขาบริการทั่วไปซึ่งจะปรับใช้ต่อเมื่อได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Specific Commitment) เช่น การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการในตารางข้อผูกพันทั่วไปกำหนดว่าจะมีการอนุญาตให้เฉพาะรูปแบบของบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนในประเทศไทยเท่านั้น หรือนิติบุคคลประเภทอื่นๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อผูกพันเฉพาะสาขา โดยจะต้องจดทะเบียนและจัดตั้งเป็นบริษัทอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และข้อบังคับของประเทศไทย และจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

๑) สัดส่วนหุ้นต่างชาติต้องไม่เกินร้อยละ ๗๐ ของทุนจดทะเบียน และจะสามารถดำเนินธุรกิจได้เฉพาะในลักษณะการร่วมทุน กับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น

๒) สัดส่วนหุ้นต่างชาติต้องไม่เกินร้อยละ ๕๑ ของทุนจดทะเบียน และจะสามารถดำเนินธุรกิจได้เฉพาะในลักษณะการร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น


๓) สัดส่วนหุ้นต่างชาติต้องไม่เกินร้อยละ ๔๙ ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทดังกล่าว

ทั้งนี้ ในการพิจารณาการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าสอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงดังกล่าวหรือไม่นั้นได้พิจารณาจากพันธกรณีใน ๒ ระดับ กล่าวคือ พันธกรณีในระดับของ AEC Blueprint และพันธกรณีในระดับของตารางข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ ชุดที่ ๘ ซึ่งเป็นชุดปัจจุบัน โดยพันธกรณีในระดับของ AEC Blueprint เป็นเป้าหมายในระดับสูงสุดของการเปิดเสรีตลาดการค้าบริการ ส่วนพันธกรณีในระดับของตารางข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ ชุดที่ ๘ เป็นเป้าหมายในการเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับโดยขึ้นอยู่กับผลการเจรจาของประเทศสมาชิก



อาเซียนในแต่ละรอบ ส่วนการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยว่าสอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าวหรือไม่นั้น พิจารณาได้จากกฎหมายซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นการทั่วไปสำหรับธุรกิจบริการของคนต่างด้าว เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ และกฎหมายเฉพาะเรื่องที่มีผลใช้บังคับโดยตรงหรือโดยอ้อมกับธุรกิจบริการประเภทนั้น เช่น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๗ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๗ พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. ๒๕๒๑ และพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยทั้งหมดแล้วเห็นว่ามีความสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ ชุดที่ ๘ โดยไม่ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่วนการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่ออนาคตการตามพันธกรณีในระดับของ AEC Blueprint ซึ่งเป็นเป้าหมายในระดับสูงสุดของการเปิดเสรีตลาดการค้าบริการ โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นนั้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ประกาศกำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตประกอบ

กิจการโดยต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่มีลักษณะถูกครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว เป็นต้น

นอกจากนี้ AFAS ยังกำหนดยอมรับให้ประเทศสมาชิกอาเซียนดำเนินการจัดทำข้อตกลงยอมรับร่วม (Mutual Recognition Arrangements – MRAs) โดยสมัครใจ เพื่อให้ประเทศสมาชิกอาเซียนที่ทำ MRAs ยอมรับวุฒิการศึกษา ประสบการณ์ คุณสมบัติใบอนุญาต หรือใบรับรองที่หน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นออกให้แก่ผู้ให้บริการทางวิชาชีพในประเทศนั้น เพื่อการออกใบอนุญาตหรือใบรับรองในการประกอบวิชาชีพเดียวกันในประเทศของตนอย่างสอดคล้องกับกฎระเบียบภายในของประเทศตน MRAs ในสาขาบริการจึงเป็นความตกลงประกอบความตกลง AFAS ที่จะช่วยอำนวยความสะดวกสำหรับการเคลื่อนย้ายผู้ให้บริการสาขาวิชาชีพในภูมิภาคอาเซียน ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนได้เริ่มเจรจาและจัดทำ MRAs รายสาขาวิชาชีพมาตั้งแต่ปี ๒๕๔๖ และจนถึงปัจจุบันประเทศสมาชิกอาเซียนได้สรุปผลการจัดทำ MRAs และมีการลงนามโดยรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว ใน MRAs สาขาวิชาชีพวิศวกรรม (๒๕๔๘) พยาบาล (๒๕๔๙) สถาปัตยกรรม (๒๕๕๐) การสำรวจ (๒๕๕๐) บัญชี (๒๕๕๒) แพทย์ (๒๕๕๒) ทันตแพทย์ (๒๕๕๒) และอยู่ระหว่างดำเนินการจัดทำ MRAs ในสาขาวิชาชีพการท่องเที่ยว... 





# สรุปความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

## การจัดตั้งอำเภอตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ และหลักเกณฑ์การจัดตั้งอำเภอ

การตั้งอำเภอนั้น มาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ บัญญัติว่า “ให้ท้องที่หลายตำบลอันสมควรอยู่ในความปกครองอันเดียวกันได้ ให้จัดเป็นอำเภอหนึ่ง” ดังนี้

**ประเด็นที่หนึ่ง** หากกรมการปกครองจะรวมตำบลหนึ่งเข้ากับหมู่บ้านส่วนหนึ่งของอีกตำบลหนึ่ง เพื่อตั้งเป็นอำเภอขึ้นใหม่ โดยอ้างถึงมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ ที่กำหนดให้ในกรณีการตั้งอำเภอไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไป แต่มีเหตุผลความจำเป็นพิเศษ ก็ให้กระทรวงมหาดไทยเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาจัดตั้งเป็นกรณีไปนั้น จะถูกต้องหรือไม่ประการใด

ตามมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ฯ การตั้งอำเภอต้องประกอบด้วยตำบลหลายตำบลรวมเข้าด้วยกัน ตามข้อหรือซึ่งเป็นการรวมตำบลหนึ่งเข้ากับหมู่บ้านส่วนหนึ่งของอีกตำบลหนึ่ง จึงไม่เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว สำหรับมติคณะรัฐมนตรีที่อ้างถึงนั้น เป็นเพียงการกำหนดแนวทางการบริหารในการจัดตั้งอำเภอเท่านั้น ซึ่งไม่อาจกำหนด

หลักเกณฑ์ใดให้ขัดต่อกฎหมายได้ ข้อความที่ว่าในกรณีที่ไม่มีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนดให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเป็นกรณีๆ ไปนั้น ก็เป็นข้อยกเว้นเฉพาะสำหรับหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนดเท่านั้น มิได้หมายความว่าถึงการยกเว้นหลักเกณฑ์ตามกฎหมายซึ่งคณะรัฐมนตรีไม่มีอำนาจกระทำได้

**ประเด็นที่สอง** กรมการปกครองจะแยกหมู่บ้านส่วนหนึ่งของตำบลหนึ่งออกมาตั้งเป็นตำบลขึ้นใหม่เสียก่อน แล้วจึงรวมเข้ากับอีกตำบลหนึ่งเพื่อตั้งเป็นอำเภอขึ้นใหม่ ได้หรือไม่

กรณีดังกล่าวแม้จะไม่ขัดต่อมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ฯ แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าตำบลซึ่งจะแยกหมู่บ้านบางส่วนออกมาตั้งเป็นตำบลใหม่ขึ้นนั้นได้มีการจัดตั้งและบริหารงานตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แล้ว การเปลี่ยนแปลงเขตตำบลดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ฯ ย่อมไม่สามารถกระทำได้อีก เพราะจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ

สำหรับมาตรา ๔๑ จัตวา แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ ซึ่งกำหนดให้กระทรวงมหาดไทยสามารถดำเนินการประกาศยุบสภา



ตำบลทั้งหมด และองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีจำนวนประชากรไม่ถึงสองพันคน โดยให้รวมพื้นที่เข้ากับองค์การบริหารส่วนตำบลอื่นหรือหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นที่มีเขตติดต่อกันภายในเขตอำเภอเดียวกันได้นั้น มีขึ้นเพื่อให้การบริหารท้องถิ่นมีประสิทธิภาพ มีใช้บทบัญญัติให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยในการเปลี่ยนแปลงเขตตำบลแต่อย่างใด

**(เรื่องเสรีจที่ ๑๑๔๙/๒๕๕๕** บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจัดตั้งอำเภอตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ และหลักเกณฑ์การจัดตั้งอำเภอ, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))

### **ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงานของกรรมการปฏิรูปกฎหมาย**

มาตรา ๔ แห่งพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๔ กำหนดให้กรรมการได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงาน โดยวรรคสอง บัญญัติให้คำว่า “การเดินทางไปปฏิบัติงาน” หมายถึง การเดินทางไปปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่หรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย ไม่ว่าจะภายในประเทศหรือต่างประเทศ ดังนี้ กรณีที่กรรมการปฏิรูปกฎหมายซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดเชียงใหม่ต้องเดินทางมาประชุม



คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายและคณะกรรมการเฉพาะเรื่องตามที่คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายแต่งตั้ง สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (จังหวัดนนทบุรี) จะถือเป็นการเดินทางไปปฏิบัติงานที่มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายตามบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

การเดินทางไปปฏิบัติงานที่จะมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงานต้องเป็นกรณีที่ทางราชการอนุญาตให้เบิกได้ โดยในกรณีของราชการทั่วๆ ไป จะเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งกำหนดให้การเดินทางไปราชการชั่วคราว ได้แก่ การไปปฏิบัติราชการชั่วคราวนอกที่ตั้งสำนักงานซึ่งปฏิบัติราชการปกติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาหรือตามหน้าที่ที่ปฏิบัติราชการโดยปกติ คำว่า “การเดินทางไปปฏิบัติราชการ” จึงหมายถึง การเดินทางจากหน่วยงานอันเป็นที่ตั้งไปปฏิบัติราชการนอกสถานที่ ทั้งนี้ ในกรณีที่ทางราชการประสงค์จะให้การเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางเป็นประการอื่น อย่างเช่น ให้ได้รับค่าพาหนะในการเดินทางจากจังหวัดอันเป็นที่ตั้งที่อยู่มายังจังหวัดอันเป็นที่ตั้งหน่วยงาน ก็จะมีบัญญัติเอาไว้โดยชัดเจน ดังนั้น เมื่อพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการปฏิรูปกฎหมายฯ กำหนดหลักเกณฑ์ให้เบิกจ่ายได้เฉพาะในกรณีเดินทางไปปฏิบัติงาน ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับการอนุญาตให้เบิกจ่ายสำหรับราชการทั่วไปแล้ว กรรมการปฏิรูปกฎหมายจะได้รับค่าใช้จ่ายต่อเมื่อเป็นการเดินทางไปปฏิบัติงานนอกเขตพื้นที่สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายซึ่งเป็นสถานที่ทำการตามปกติเท่านั้น กรณีข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือจึงไม่ใช่การเดินทางไปปฏิบัติงานที่มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่าย

**(เรื่องเสรีจที่ ๑๒๗๔/๒๕๕๕** บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงานของกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))



# ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

**เรื่อง การพิจารณาเรื่องส่วนได้เสียในการดำเนินงานของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยที่อาจมีการดำเนินงานในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ให้แก่หน่วยงานของตนเอง**

กฎีกาสารฉบับนี้ สำนักกฎหมายปกครอง ขอเสนอความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องส่วนได้เสียในการดำเนินงานของนาย อ. ซึ่งมีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ ในฐานะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทย โดยมีข้อเท็จจริง สรุปได้ว่า สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (สทอภ.) เป็นองค์การมหาชน จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๓ มี นาย อ. ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการ สทอภ. ซึ่งมาตรา

๒๘ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศฯ กำหนดให้ผู้อำนวยการ สทอภ. มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการกิจการของสำนักงาน ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทย โดยได้แต่งตั้ง นาย อ. เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการดังกล่าว และมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑. พิจารณาคัดเลือกข้อเสนอกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยที่สอดคล้องกับแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนของประเทศไทยมากที่สุด

๒. เสนอแนะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการเพื่อให้มีการนำกรอบแนวคิดที่ได้รับการคัดเลือกไปดำเนินการต่อไป

๓. แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือดำเนินการในเรื่องที่ได้รับมอบหมาย

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการ

บริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทย มีความเป็นไปได้ว่า

(๑) หน่วยงานภาคเอกชนที่เป็นบริษัทที่ได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้รับจ้างในโครงการใดโครงการหนึ่งของระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยอาจมีความจำเป็นต้องซื้อข้อมูลจากดาวเทียม ข้อมูลภูมิสารสนเทศ หรือข้อมูลอื่นใดจาก สทอภ. และ

(๒) คณะกรรมการฯ อาจมีกรอบแนวคิดให้จัดสรรงบประมาณบางส่วนเพื่อดำเนินการจัดซื้อระบบภูมิสารสนเทศใดๆ ให้แก่ สทอภ. เพื่อใช้ในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทย

สทอภ. จึงขอหารือว่า การที่ นาย อ. ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทย และหากต่อมาคณะกรรมการดังกล่าวมีมติเกี่ยวกับความเป็นไปได้ตาม (๑) หรือ (๒) ข้างต้น จะขัดต่อมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ นาย อ. จะเป็นคู่กรณีซึ่งมีผลทำให้ไม่สามารถพิจารณาทางปกครองได้หรือไม่ หรือจะขัดต่อกฎหมายใดหรือไม่ ทั้งนี้ หากขัดต่อกฎหมายใดแล้ว สทอภ. ควรจะดำเนินการในเรื่องนี้อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยเป็นคณะกรรมการที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในฐานะประธานกรรมการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัยเสนอให้แต่งตั้ง ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อช่วยเหลือและแนะนำคณะรัฐมนตรีในการคัดเลือกข้อเสนอกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยที่สอดคล้องกับแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนของประเทศไทยมากที่สุด คณะกรรมการดังกล่าวไม่มีอำนาจตามกฎหมายในตัวเอง หากมีมติอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วจะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีผู้แต่งตั้งเพื่อพิจารณาอนุมัติให้ดำเนินการต่อไปอีกชั้นหนึ่ง อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติให้คณะกรรมการดังกล่าวใช้อำนาจหรือรับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย รวมทั้งคณะรัฐมนตรีไม่อาจแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำคำสั่งทางปกครองโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจให้กระทำได้อีกด้วย การดำเนิน





การของคณะกรรมการดังกล่าว จึงไม่ใช่การดำเนินการของคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ส่วนกรณีที่บริษัทเอกชนที่ได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้รับจ้างในโครงการใดโครงการหนึ่งของระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยมาขอซื้อข้อมูลจาก สทอภ. นั้น เป็นกรณีที่ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ การขายข้อมูลดังกล่าวของ สทอภ. เป็นการทำสัญญาทางแพ่ง ไม่ใช่การทำความคำสั่งทางปกครอง จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่นกัน

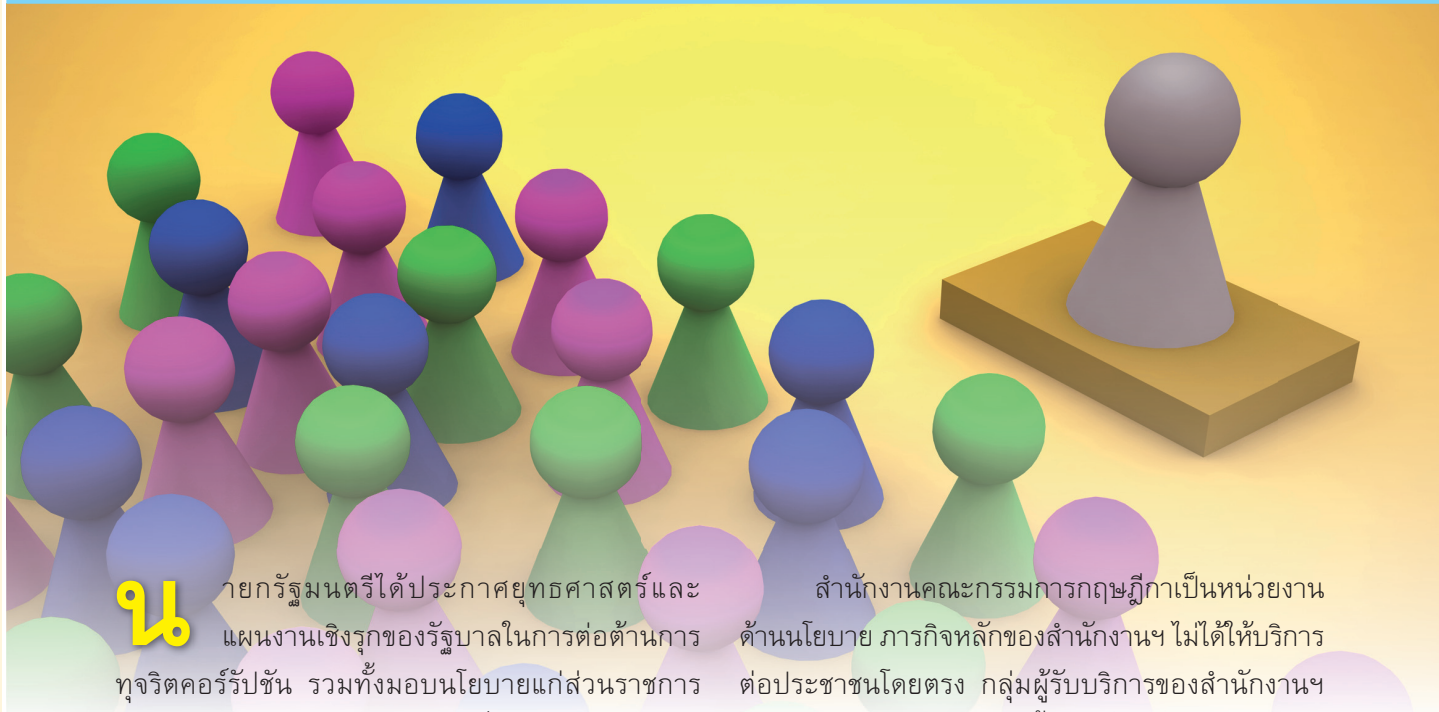
สำหรับกรณีที่คณะกรรมการฯ อาจมีกรอบแนวคิดให้จัดสรรงบประมาณบางส่วนเพื่อดำเนินการจัดซื้อระบบภูมิสารสนเทศใดๆ ให้แก่ สทอภ. เพื่อใช้ในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยนั้น เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าวไม่ใช่คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น นอกจากนั้น คณะกรรมการฯ ยังไม่มีอำนาจในการจัดสรรงบประมาณให้แก่หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดโดยตรง หากคณะกรรมการฯ จะจัดสรรงบประมาณให้แก่ สทอภ. อาจทำได้เพียงเสนอแนะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการเพื่อให้มีการนำกรอบแนวคิดที่ได้รับการคัดเลือกไปดำเนินการต่อไปเท่านั้น การจัดสรร

งบประมาณให้แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวเป็นการดำเนินการภายในฝ่ายปกครองเพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีงบประมาณในการดำเนินการตามภารกิจหน้าที่ของหน่วยงานแห่งนั้น ดังนั้น การดำเนินการดังกล่าวของคณะกรรมการฯ ที่มีกรอบแนวคิดเสนอให้มีการจัดสรรงบประมาณบางส่วนแก่ สทอภ. จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่นกัน

กล่าวโดยสรุปได้ว่า คณะกรรมการที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ถือเป็นคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือและแนะนำคณะรัฐมนตรีในการดำเนินงานเท่านั้น คณะกรรมการดังกล่าวไม่มีอำนาจตามกฎหมายในตัวเอง และคณะรัฐมนตรีไม่อาจแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำความคำสั่งทางปกครองโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจให้กระทำได้ ดังนั้น การดำเนินการของคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยจึงไม่ใช่การดำเนินการของคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ สำหรับการจัดสรรงบประมาณที่คณะกรรมการฯ อาจพิจารณาจัดสรรงบประมาณบางส่วนให้แก่ สทอภ. นั้น เมื่อการดำเนินการดังกล่าวไม่ใช่เป็นการจัดทำคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่นกัน

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเข้าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทย (เรื่องเสร็จที่ ๑๔๖๐/๒๕๕๕))....

# ข้อเสนอการเปลี่ยนแปลงเพื่อสร้างความโปร่งใส ในการปฏิบัติราชการ เพื่อสร้างความโปร่งใสในกระบวนการ “เสริมสร้างความรู้ความเชี่ยวชาญในทาง กฎหมายมหาชน ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ”



**น**ายกรัฐมนตรีได้ประกาศยุทธศาสตร์และแผนงานเชิงรุกของรัฐบาลในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน รวมทั้งมอบนโยบายแก่ส่วนราชการและจังหวัดในการพัฒนาองค์การเพื่อสร้างความโปร่งใสในการปฏิบัติราชการ และให้ส่วนราชการจัดทำข้อเสนอการเปลี่ยนแปลงเพื่อสร้างความโปร่งใสในการปฏิบัติราชการ โดยคัดเลือกกระบวนการหลักหรือพันธกิจของหน่วยงานตามกฎหมายที่มีความเสี่ยงสูงในการเกิดทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการต่อประชาชนโดยตรง หรือมีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน หรือก่อให้เกิดส่วนได้ส่วนเสียต่อความเป็นอยู่ของประชาชนสูง มาปรับปรุงหรือพัฒนาให้เกิดความโปร่งใส ควบคู่กับการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นหน่วยงานด้านนโยบาย ภารกิจหลักของสำนักงานฯ ไม่ได้ให้บริการต่อประชาชนโดยตรง กลุ่มผู้รับบริการของสำนักงานฯ คือ ส่วนราชการต่าง ๆ ดังนั้น พันธกิจของสำนักงานฯ ที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชน จึงมิได้เกิดจากการให้บริการโดยตรงจากสำนักงานฯ แต่อาจเกิดจากการปฏิบัติงานของส่วนราชการ ซึ่งเป็นผู้รับบริการจากสำนักงานฯ อีกทอดหนึ่ง สำนักงานฯ จึงได้พิจารณาคัดเลือกพันธกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชน มาปรับปรุง เพื่อให้เกิดความโปร่งใส โดยพิจารณาจากพันธกิจของสำนักงานฯ ทั้ง ๗ พันธกิจ ดังนี้

๑. จัดทำร่างกฎหมายที่มีความถูกต้องและสมบูรณ์ เพื่อให้เป็นกลไกการบริหารงานภาครัฐ และสร้างความเป็นธรรมให้แก่ประชาชน

๒. ให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการภายใต้ขอบเขตความถูกต้องของกฎหมาย

๓. พัฒนากฎหมายของประเทศ เพื่อให้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

๔. พัฒนาหลักกฎหมายปกครอง เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

๕. เสริมสร้างความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายมหาชนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

๖. เป็นศูนย์กลางรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลทางกฎหมายของประเทศ

๗. พัฒนานักกฎหมายกฤษฎีกาให้มีความรู้ทางวิชาการ และเป็นผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติงานทางกฎหมาย

โดยที่ขั้นตอนการดำเนินงานของสำนักงานฯ มีกฎระเบียบในการปฏิบัติงานอย่างชัดเจน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม อีกทั้งงานในภารกิจหลักของสำนักงานฯ เป็นงานวิชาการจึงมีโอกาที่จะเกิดการทุจริตในขั้นตอนการปฏิบัติงานได้ยาก อย่างไรก็ตาม สำนักงานฯ ได้พิจารณาผลการปฏิบัติงานที่อาจเกิดผลกระทบต่อส่วนราชการที่เป็นผู้รับบริการโดยตรงของสำนักงานฯ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประชาชน ที่เป็นผู้รับบริการและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียต่อการปฏิบัติงานของส่วนราชการนั้นๆ จึงนำพันธกิจด้านการเสริมสร้างความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายมหาชนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมาปรับปรุงและสร้างความโปร่งใส เพื่อเป็นการป้องกันการทุจริต อันเกิดจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือการขาดความรู้ความเข้าใจกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ



การจัดทำข้อเสนอเพื่อสร้างความโปร่งใสในพันธกิจนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อ

๑. ปรับปรุงและพัฒนากระบวนการเพื่อลดช่องว่างที่อาจก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน

๒. เสริมสร้างประสิทธิภาพการปฏิบัติราชการ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน และคุ้มค่าต่อภารกิจของรัฐ

หากการดำเนินการแล้วเสร็จ ผลที่คาดว่าจะได้รับ คือ

๑. สำนักงานฯ มีมาตรฐานการดำเนินงาน เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติงานสำหรับเจ้าหน้าที่ที่แสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสในกระบวนการทำงาน และสามารถตรวจสอบได้

๒. เจ้าหน้าที่ของรัฐมีศักยภาพในการปฏิบัติราชการและให้บริการประชาชน

๓. ประชาชนได้รับบริการอย่างถูกต้อง เหมาะสมตามหลักธรรมาภิบาล

๔. ภาคราชการได้รับการยอมรับเชื่อถือจากประชาชน....



**นายอัชพร จารุจินดา** เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีถวายสัตย์ปฏิญาณเพื่อเป็นข้าราชการที่ดีและพลังของแผ่นดิน เนื่องในโอกาสมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ครบ ๘๕ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๕ เพื่อถวายความจงรักภักดีและสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณอย่างหาที่สุดมิได้ เมื่อวันที่จันทร์ที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมสมภพ โทตระกิตย์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีคณะผู้บริหารระดับสูง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่สำนักงาน เข้าร่วมพิธี เพื่อแสดงความจงรักภักดีอย่างพร้อมเพรียงกัน



**นางภาณุมาศ สิทธิเวดิน** กรรมการร่างกฎหมายประจำ เป็นผู้แทนสำนักงาน ให้การต้อนรับ Professeur Isabelle Poirot-Mazères ผู้อำนวยการสถาบัน Maurice Hauriou มหาวิทยาลัยตูลุส ๑ กาปีดอล ประเทศฝรั่งเศส ในการบรรยาย เรื่อง “การอุทธรณ์และวาระสุดท้ายของผู้ป่วยตามกฎหมายฝรั่งเศส” เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมปริดี พนมยงค์ โดยมีนักกฎหมายกฤษฎีกาให้ความสนใจเข้าร่วมฟังการบรรยายจำนวนมาก

# ประเทศไทยกับ กฎบัตรอาเซียน

ประเทศไทยมีบทบาทนำในการจัดทำกฎบัตรอาเซียน โดยได้ผลักดันประเด็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนอาเซียนระหว่างการยกร่าง จนปรากฏอยู่ในกฎบัตรอาเซียน เช่น

๑. การจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนของอาเซียน
๒. การให้อำนาจเลขาธิการอาเซียนติดตามและรายงานการปฏิบัติตามความตกลงของรัฐสมาชิก
๓. การจัดตั้งกลไกสำหรับการระงับข้อพิพาทต่างๆ ระหว่างประเทศสมาชิก
๔. การระบุให้ผู้นำเป็นผู้ตัดสินว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อรัฐผู้ละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายบัตรอย่างร้ายแรง
๕. การเปิดช่องให้ใช้วิธีการอื่นในการตัดสินใจหากไม่มีฉันทามติ
๖. การให้ความสำคัญกับการส่งเสริม การปรึกษาหารือระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อแก้ไขปัญหาที่กระทบผลประโยชน์ร่วม ซึ่งทำให้มีการตีความหลักการห้ามแทรกแซงกิจการภายในที่อาเซียนยึดมั่นอยู่ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น
๗. การเพิ่มบทบาทของประธานอาเซียนเพื่อให้อาเซียนสามารถตอบสนองต่อสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างทันท่วงที
๘. การเปิดช่องทางให้อาเซียนสามารถมีปฏิสัมพันธ์กับองค์กรภาคประชาสังคมมากขึ้น
๙. การปรับปรุงโครงสร้างองค์กรให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น ให้มีการประชุมสุดยอดอาเซียนปีละ ๒ ครั้ง จัดตั้งคณะมนตรีเพื่อประสานความร่วมมือในแต่ละเสาหลัก และการมีคณะผู้แทนถาวรประจำอาเซียนที่กรุงจาการ์ตา เพื่อลดเวลาและค่าใช้จ่ายในการประชุมของอาเซียน

ประโยชน์ที่คาดว่าไทยจะได้รับจากการบังคับใช้ของกฎบัตรอาเซียน มีหลายประการ ได้แก่

๑. ผลประโยชน์จากความร่วมมือต่างๆ ของอาเซียนมากขึ้น เนื่องจากกฎบัตรอาเซียนจะช่วยสร้างหลักประกันว่าประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นๆ จะปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว หรือมิฉะนั้นก็จะมีกลไกเพื่อทำให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามความตกลง
๒. ความสามารถรับมือกับภัยคุกคามระดับโลกที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยตรงได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นไข้หวัดนก โรคระบาด ภัยพิบัติทางธรรมชาติ ปัญหาโลกร้อน หรือปัญหา ยาเสพติด เนื่องจากกฎบัตรจะเสริมสร้างกลไกต่างๆ เพื่อให้ไทยและอาเซียนแก้ไขปัญหาเหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันการณ์มากยิ่งขึ้น
๓. กฎบัตรอาเซียนจะช่วยส่งเสริมค่านิยมของประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศไทย เช่น การไม่ใช้กำลังในการแก้ไขปัญหา การยึดมั่นในหลักประชาธิปไตย ธรรมาภิบาล หลักนิติธรรม และสิทธิมนุษยชน การส่งเสริมความมั่นคงของมนุษย์และการพัฒนาอย่างยั่งยืน
๔. อำนาจการต่อรองที่เพิ่มขึ้นของประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกอาเซียนในเวทีโลก เนื่องจากกฎบัตรอาเซียนจะช่วยสร้างความน่าเชื่อถือและกติกากำกับอาเซียน และให้ประเทศไทยสามารถโน้มน้าวให้ประเทศนอกภูมิภาคช่วยแก้ไขปัญหาระดับโลกที่กระทบความเป็นอยู่ของประชาชนอาเซียน รวมทั้งประชาชนไทยได้อย่างมีน้ำหนักมากยิ่งขึ้น