



www.krisdika.go.th



กฤษฎีกาสาร

ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๖ เดือนสิงหาคม - กันยายน ๒๕๕๗



- การคุ้มครองวิธีการทางการแพทย์: **ควรไปในทิศทางใด**
- **I HAD A DREAM:** หนังสือสามเล่ม - เมื่อฝรั่งวิเคราะห์สังคมผ่านประวัติศาสตร์
- **ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง**





นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ เลขาธิการคณะกรรมการการอาชีวศึกษา และนายดิสทัต โทตระกิตย์ รองเลขาธิการฯ รักษาการแทนเลขาธิการฯ พร้อมด้วยคณะผู้บริหารระดับสูง ข้าราชการเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ ร่วมพิธีวางพวงมาลาถวายสักการะ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” เนื่องใน “วันรพี ๕๗” เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๗ ณ ลานพระรูปหน้าอาคารศาลยุติธรรม กรุงเทพมหานคร



นางสิรินันท์ ปานเสมศรี ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการการอาชีวศึกษา ให้การต้อนรับนายนิวัติไชย เกษมมงคล ผู้อำนวยการสำนักบริหารทรัพยากรบุคคล และคณะจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช) จำนวน ๕๐ คน ในโอกาสเยี่ยมชมและศึกษาดูงานด้านการบริหารทรัพยากรบุคคล เมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๗ ณ ห้องประชุมปริทัศน์ พนมยงค์ สำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา

บทบรรณาธิการ

เวลาช่างผ่านไปรวดเร็วจริง ๆ กฎศีกาสารฉบับนี้เป็นฉบับสุดท้ายของปีงบประมาณ ๒๕๕๗ แล้ว ยังคงนำสาระดี ๆ ที่เป็นประโยชน์มาสู่ท่านผู้อ่าน โดยเฉพาะฉบับนี้ รองเลขาธิการฯ (นายธรรมนิธย์ สุมนต์กุล) ท่านเป็นนักอ่านตัวยงและไม่ได้อ่านคนเดียว รู้คนเดียว ยังกรุณานำมาเล่าสู่กันฟังอย่างสม่ำเสมอ โดยคราวนี้มาพร้อมกัน ๓ เล่ม ติดตามได้จากสัปดาห์พิเศษ “I HAD A DREAM: หนังสือสามเล่ม - เมื่อฝรั่งวิเคราะห์สังคมผ่านประวัติศาสตร์” เรื่องน่ารู้เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ทุกคนควรทราบ เพราะการจะกระทำการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องใดได้ ต้องอยู่ในอำนาจหน้าที่ในมิติต่าง ๆ ได้แก่ ด้านบุคคล เรื่อง พื้นที่และเวลา และมีหลายกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีความเห็นไว้ในหลายประเด็นน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง ติดตามรายละเอียดได้ในเล่มนี้ เรื่องน่ารู้อีกเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองวิธีการทางการแพทย์ คืออะไร มีกรณีตัวอย่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลวินิจฉัยให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์ และมีผลดีผลเสียอย่างไร ประเทศไทยสมควรจะมีหรือไม่ กรณีการร่างกฎหมายนำเสนอเรื่อง การเรียกชื่อกฎหมายมีที่มาอย่างไร โดยกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายปกรณ์ นิลประพันธ์) เล่าไว้อย่างน่าสนใจ สำหรับเทคโนโลยีสารสนเทศนำเสนอเรื่อง “วิทยุดิจิทัล” น่าสนใจไม่แพ้ทีวีดิจิทัล ประเทศไทยจะมีโอกาสได้ใช้ภายใน ๕ ปี ช่างหน้าหรือไม่ ต้องติดตามแล้วพบกันใหม่ในปีงบประมาณหน้า

บรรณาธิการ

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในกฤษฎีกาสารเป็นความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

สารบัญ

๒ เทคโนโลยีสารสนเทศ

ทำความเข้าใจกับวิทยุดิจิทัล

๔ เรื่องน่ารู้

การคุ้มครองวิธีการทางการแพทย์: ควรไปในทิศทางใด

๘ ความเห็นทางกฎหมาย

- ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ
- ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับ “การขอใช้พื้นที่ที่ได้จากการเวนคืน”

๑๑ สัปดาห์พิเศษ

I HAD A DREAM: หนังสือสามเล่ม - เมื่อฝรั่งวิเคราะห์สังคมผ่านประวัติศาสตร์

๑๙ เรื่องน่ารู้

ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

๒๓๗ กรณีการร่างกฎหมาย

การเรียกชื่อกฎหมาย

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายธรรมนิธย์ สุมนต์กุล นายนิพนธ์ ฐะกิมิ

นายดิศทัต โทตระกิตย์ นายอภิมุข สุขประสิทธิ์

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ

นางสิรินันท์ ปานเสมอศรี

กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลึงเหมาะ นายพนพล เกร็ฤกษ์ นายเชวง ไทยยิ่ง

นางณัฐนันท์น อัสวเลิศศักดิ์ นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ์

นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวพรเพ็ญ คำบุญวัฒน์ นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม

นางเกสินี แสงสุวรรณ นางชุติมา ใหญ่ไฉ่

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยการและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐

โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๙

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

ทำความรู้จักกับวิทยุดิจิทัล

ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

ขณะที่ประเทศไทยกำลังเปลี่ยนผ่านจากการรับชมทีวีระบบอนาล็อกมาเป็นดิจิทัลอย่างเป็นทางการ ซึ่งหลายบ้านก็สามารถรับชมทีวีดิจิทัลได้แล้ว แต่นอกจากทีวีดิจิทัลอีกไม่นานนี้เรากำลังจะมี “วิทยุดิจิทัล” ด้วยเช่นกัน

“อนาล็อก” กับ “ดิจิทัล” ต่างกันอย่างไร

สัญญาณอนาล็อก (Analog Signal) หมายถึง สัญญาณข้อมูลแบบต่อเนื่อง (Continuous Data) มีขนาดของสัญญาณไม่คงที่ การเปลี่ยนแปลงขนาดของสัญญาณเป็นแบบค่อยเป็นค่อยไป มีลักษณะเป็นเส้นโค้งต่อเนื่องกันไป โดยการส่งสัญญาณแบบอนาล็อกจะถูกรบกวนให้มีการแปลความหมายผิดพลาดได้ง่าย เช่น สัญญาณเสียงในสายโทรศัพท์ เป็นต้น

สัญญาณดิจิทัล (Digital Signal) หมายถึง สัญญาณที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลแบบไม่ต่อเนื่อง (Discrete Data) ที่มีขนาดแน่นอนซึ่งขนาดดังกล่าวอาจกระโดดไปมาระหว่างค่าสองค่า คือ สัญญาณระดับสูงสุดและสัญญาณระดับต่ำสุด ซึ่งสัญญาณดิจิทัลนี้เป็นสัญญาณที่คอมพิวเตอร์ใช้ในการ

ทำงานและติดต่อสื่อสารกัน สัญญาณดิจิทัลเป็นสัญญาณที่มีขนาดเปลี่ยนแปลงเป็นค่าของเลขลงตัว โดยปกติมักแทนด้วยระดับแรงดันที่แสดงสถานะเป็น “๐” และ “๑” มีค่าที่ตั้งไว้ (threshold) เป็นค่าบอกสถานะ ถ้าสูงเกินค่าที่ตั้งไว้สถานะเป็น “๑” ถ้าต่ำกว่าค่าที่ตั้งไว้สถานะเป็น “๐” ซึ่งมีข้อดีในการทำให้เกิดความผิดพลาดน้อยลง เนื่องจากสัญญาณรบกวนต้องมีค่าสูงกว่าค่าที่ตั้งไว้สถานะจึงจะเปลี่ยน ตัวอย่างเช่น ในระบบดิจิทัลสถานะของข้อมูลเป็น “๐” สัญญาณรบกวนมีค่า ๐.๒ โวลต์ แต่ค่าที่ตั้งไว้เท่ากับ ๐.๕ โวลต์ สถานะยังคงเดิมคือเป็น “๐” ในขณะที่ระบบอนาล็อกสัญญาณรบกวนจะเติมเข้าไปในสัญญาณจริงโดยตรง กล่าวคือสัญญาณจริงบวกสัญญาณรบกวนเป็นสัญญาณขณะนั้นทำให้สัญญาณรบกวนมีผลต่อสัญญาณจริงและมีความผิดพลาดเกิดขึ้น

ประเทศไทยกำลังจะมีวิทยุดิจิทัล

ปัจจุบันการรับฟังวิทยุในประเทศไทยยังคงใช้ระบบอนาล็อกในการรับส่งสัญญาณ ซึ่งใช้คลื่นความถี่ในย่าน FM (๘๗.๕ MHz - ๑๐๘ MHz) และ AM (๕๓๙ KHz - ๑๖๐๕ KHz) โดยปัญหาที่เกิดขึ้นจากการรับฟังวิทยุกระจายเสียงในระบบอนาล็อกคือ ไม่สามารถรับฟังได้ชัดเจน และมีปัญหาการรบกวนสัญญาณจากวิทยุชุมชนที่มีการใช้งานคลื่นความถี่ในย่าน FM จำนวนมาก การเริ่มระบบการส่งสัญญาณวิทยุกระจายเสียงในระบบดิจิทัลจึงเป็นปัจจัยที่สามารถแก้ไขปัญหาการรับฟังวิทยุได้ เนื่องจากการเพิ่มประสิทธิภาพการใช้งานคลื่นความถี่จึงสามารถรองรับรายการวิทยุได้มากขึ้นถึง ๖ - ๑๘ รายการ เมื่อเทียบกับเทคโนโลยีระบบอนาล็อก





ส่งผลให้การรับฟังวิทยุสามารถครอบคลุมพื้นที่ได้มากขึ้น จากเดิมที่สามารถรับฟังได้เฉพาะบางพื้นที่ เช่น กรุงเทพมหานคร ก็จะสามารถรับฟังได้ในระดับประเทศ และอาจทำให้สัดส่วน จำนวนครัวเรือนที่รับชมรายการวิทยุมีมากขึ้น นอกจากนี้ ยังสามารถให้บริการข้อมูล (Data Broadcasting) ไปพร้อมกับ สัญญาณเสียง คือ สามารถฟังวิทยุไปพร้อม ๆ กับดูข้อความ หรือรูปภาพ (ภาพนิ่ง หรือ Slide) บนหน้าจอวิทยุดิจิทัลได้ ทำให้ผู้บริโภคสามารถรับข่าวสาร หรือข้อมูลเพิ่มเติมจาก เนื้อหารายการที่รับชม


สำนักงาน กสทช. (สำนักงานคณะกรรมการกิจการ กระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติ) จึงมีแผนการเริ่มการรับส่งสัญญาณวิทยุกระจาย เสียงระบบดิจิทัลภายใน ๒ ปี โดยจะมีหลักเกณฑ์และ วิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียงในระบบดิจิทัลภายใน ๓ ปี และมีการ เริ่มรับส่งสัญญาณวิทยุกระจายเสียงในระบบดิจิทัล ภายใน ๔ ปี ซึ่งคาดว่าจะมีจำนวนครัวเรือนในเมืองใหญ่ ที่สามารถรับสัญญาณวิทยุกระจายเสียงในระบบดิจิทัลได้ ไม่น้อยกว่าร้อยละ ๘๐ ภายใน ๕ ปี

รู้จักกับวิทยุดิจิทัล

การรับส่งสัญญาณวิทยุกระจายเสียงระบบดิจิทัล ที่ประเทศไทยจะดำเนินการจะใช้คลื่น VHF (Very high frequency ลักษณะคลื่นเป็นคลื่นตรง มีย่านความถี่ที่ ระหว่าง ๓๐ - ๓๐๐ MHz ความยาวคลื่นตั้งแต่ ๑๐ เมตร ถึง ๑ เมตร ส่วนมากแล้วโดยทั่วไปนั้น VHF จะใช้ในการ ส่งคลื่นวิทยุสื่อสาร วิทยุโทรทัศน์ วิทยุกระจายเสียง) ในการ รับส่งสัญญาณวิทยุอนาล็อกกับวิทยุดิจิทัลนั้นจะมีความ

แตกต่างกันอย่างชัดเจน ด้วยคุณภาพของเสียงที่มีความ ชัดเจน ไม่มีคลื่นแทรก หากฟังเพลงก็จะเหมือนกับการรับฟัง ผ่านทาง CD และไม่มีการจำกัดพื้นที่ในการรับฟังอีกต่อไป เพราะจะสามารถรับฟังได้ครอบคลุมในระดับภูมิภาคและ ระดับประเทศ

นอกจากนี้จุดเด่นที่สำคัญ คือ วิทยุดิจิทัลมีความ สามารถในการส่งได้ทั้งเสียง ข้อความและภาพไปพร้อม ๆ กัน หากฟังเพลงก็อาจจะมีชื่อเพลงที่ฟังอยู่แสดงขึ้นมา ให้เห็นพร้อมภาพศิลปินที่ร้องเพลงดังกล่าว หรืออาจมี ข้อความบอกรายการต่อไป เพลงต่อไป แสดงขึ้นมา หรือ หากเป็นรายการวิทยุด้านการศึกษาก็จะทำให้ผู้จัดรายการ สามารถเปิดภาพ Slide ไปพร้อม ๆ กับการส่งเสียง หรือ หากเป็นวิทยุด้านการจราจรก็สามารถใส่ภาพการจราจร ให้ผู้ฟังได้ชมได้ หรือ DJ อาจถ่ายรูปรูปให้ดูพร้อม ๆ กับการจัดรายการ ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับว่าผู้ประกอบการจะนำไป ใช้งานอย่างไร แต่การรับฟังวิทยุดิจิทัลนั้นก็ต้องใช้อุปกรณ์ ที่รองรับในการฟังด้วยเช่นกัน โดยเครื่องรับวิทยุระบบ อนาล็อกที่ใช้กันอยู่ทุกวันนี้ใช้ฟังวิทยุดิจิทัลไม่ได้ แต่สำหรับ รถยนต์ที่ไม่ได้มาพร้อมกับเครื่องรับวิทยุดิจิทัลก็จะมีอุปกรณ์ สำหรับต่อเพิ่มเข้าไป เพื่อให้สามารถรับฟังทั้งวิทยุดิจิทัลและ วิทยุอนาล็อกได้ อย่างไรก็ตาม ในตอนนี้มีรถยนต์หลายรุ่น โดยเฉพาะรถยนต์ที่ผลิตสำหรับประเทศที่มีการออกอากาศ วิทยุดิจิทัลแล้ว เช่น ในยุโรป ก็มาพร้อมกับวิทยุดิจิทัล

ในปัจจุบันนี้มีมากกว่า ๔๐ ประเทศทั่วโลกที่รับส่ง สัญญาณวิทยุกระจายเสียงในระบบดิจิทัล เช่น อิตาลี เยอรมนี ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย นอร์เวย์ เป็นต้น ส่วนในเอเชียก็มี เกาหลีใต้ ฮองกง มาเลเซีย และอินโดนีเซีย ที่ดำเนินการ รับส่งสัญญาณวิทยุกระจายเสียงในระบบดิจิทัล 

ที่มา : http://www.it24hrs.com/2014/digital_radio/
http://iteiei.blogspot.com/2012/03/blog-post_29.html
http://opsdapp.mod.go.th/autoweb/autopost/upload/100-010-morning_2556-02-14_1405.pdf
<http://blog.eduzones.com/newdiary/84679>
<http://www.thaigaming.com/articles/14836.htm>
http://iteiei.blogspot.com/2012/03/blog-post_29.html



การคุ้มครองวิธีการทางการแพทย์: ควรไปในทิศทางใด

นายเอกรินทร์ วิริโย*

๑. บทนำ

ทุกวันนี้ หลายประเทศทั่วโลกได้มีการเจรจา
กรอบความตกลงการค้าเสรีในเรื่องต่าง ๆ มากมาย ไม่ว่าจะ
จะเป็นการลงทุน การนำเข้าส่งออก พลังงาน รวมทั้งทรัพย์สิน
ทางปัญญา ซึ่งหากพิจารณาในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญานั้น
ประเด็นที่น่าสนใจและอยู่ระหว่างการเจรจาของประเทศไทย
จะเกี่ยวข้องกับการกำหนดให้วิธีการทางการแพทย์ (medical
methods) เป็นสิ่งหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองทรัพย์สิน
ทางปัญญาประเภทสิทธิบัตร เนื่องจากประเทศคู่เจรจาได้
พยายามเรียกร้องให้ประเทศไทยคุ้มครองสิทธิบัตรไกลเกิน
กว่าที่กฎหมายภายในของประเทศไทยได้กำหนดรองรับไว้
นอกจากนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์
นี้ก็ก็เป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันค่อนข้างมาก
ในสังคมนานาประเทศ เนื่องจากมีข้อกังวลว่าหากมีการให้
ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์แล้ว ก็จะก่อ
ให้เกิดผลกระทบต่อสังคมโดยรวมหลายประการ โดยเฉพาะ
อย่างยิ่งจะทำให้ค่าใช้จ่ายในการให้บริการทางการแพทย์
เพิ่มสูงขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาโรค และ
การทำศัลยกรรม ซึ่งอาจทำให้กลุ่มผู้ป่วยที่มีรายได้น้อย
ไม่สามารถเข้ารับบริการทางการแพทย์ดังกล่าวได้

๒. ความหมาย “วิธีการทางการแพทย์”

วิธีการทางการแพทย์ (medical methods)
หมายถึง กระบวนการหรือวิธีการที่แพทย์ใช้ในการรักษาผู้ป่วย
ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น ๓ ประเภท คือ^๑

(๑) วิธีการในการรักษาโรค (therapeutic methods)

(๒) วิธีการในการวินิจฉัยโรค (diagnostic methods)

เป็นวิธีการในการจัดเก็บและรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ จากร่างกาย
มนุษย์ แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อประเมินสภาพร่างกายและ
วินิจฉัยโรค เช่น การตรวจวินิจฉัยสภาวะการขาดวิตามินโดยการ
ตรวจจากระดับของโฮโมซิสเตอีน (homocysteine) ในเลือด

(๓) วิธีการในการทำศัลยกรรม (surgical methods)

เป็นวิธีการในการผ่าตัดร่างกายหรืออวัยวะของมนุษย์ เช่น
การผ่าตัดต่อกระบอกโดยไม่ต้องเย็บไหม



* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ Yusuke Sato, Patent Protection of Medical Methods: Focusing on Ethical Issues, Pacific Rim Law & Policy Journal, Vol.20 No.1, 2011, page 126

วิธีการทางการแพทย์นี้แยกออกมาคนละส่วนจากผลิตภัณฑ์หรือเครื่องมือทางการแพทย์ (medical products) เนื่องจากวิธีการทางการแพทย์เป็นกระบวนการหรือวิธีการตามที่กล่าวมาข้างต้น ขณะที่เครื่องมือทางการแพทย์จะหมายถึงอุปกรณ์ที่แพทย์จะต้องใช้ร่วมกับกระบวนการหรือวิธีการดังกล่าว เช่น อุปกรณ์ในการทำศัลยกรรม อุปกรณ์ในการรักษาโรค หรืออุปกรณ์ในการวินิจฉัยโรค

๓. การคุ้มครองวิธีการทางการแพทย์

๓.๑ ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า

ความตกลงตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) เป็นข้อผูกพันที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิบัตร ข้อ ๒๗.๑ ของความตกลงฉบับนี้ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ ไม่ว่าจะเป็ นผลิตภัณฑ์ (product) หรือกระบวนการ (process) ในทุกสาขาเทคโนโลยี หากการประดิษฐ์ดังกล่าวมีองค์ประกอบ ๓ ประการ คือ (๑) มีความใหม่ (๒) มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และ (๓) สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม อย่างไรก็ตาม ข้อ ๒๗.๓ (a) ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่ “วิธีการในการวินิจฉัยโรค การรักษาโรค และการทำศัลยกรรมที่เป็นการกระทำต่อมนุษย์หรือสัตว์”^๖ ดังนั้น ภายใต้บทบัญญัติข้อ ๒๗.๑ ของความตกลงฉบับนี้ ประเทศสมาชิกอาจจะไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์ดังกล่าวก็ได้ แต่ทั้งนี้ เนื่องจากความตกลงเป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ จึงทำให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้ไกลเกินกว่าหรือสูงเกินกว่าที่กำหนดไว้นี้ รวมถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์ด้วย

๓.๒ กฎหมายของต่างประเทศ

กฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์สามารถแยกออกได้เป็น ๒ ระบบ ดังนี้

- (๑) ระบบที่ยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์โดยสิ้นเชิง และ
- (๒) ระบบที่ยอมรับให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์ แต่จำกัดการใช้สิทธิในสิทธิบัตรในบางกรณี

(๑) สหภาพยุโรป

ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาสิทธิบัตรสหภาพยุโรป (European Patent Convention) ข้อ ๕๒ (๔) ของอนุสัญญาได้กำหนดให้วิธีการในการวินิจฉัยโรค การรักษาโรค และการทำศัลยกรรม เป็นสิ่งที่ไม่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (no industrial applicability) ซึ่งทำให้วิธีการทางการแพทย์นั้นขาดองค์ประกอบเรื่อง การนำมาประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม จึงทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ของสหภาพยุโรป (European Board of Appeal) ได้วินิจฉัยกรณีการคุ้มครองสิทธิบัตรตามข้อ ๕๒ (๔) นี้ ออกเป็น ๒ แนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง เป็นการตีความข้อ ๕๒ (๔) อย่างแคบ เนื่องจากคณะกรรมการมองว่าบทบัญญัติดังกล่าวควรจะจำกัดไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรเฉพาะกับวิธีการทางการแพทย์ที่ไม่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้เท่านั้น

แนวทางที่สอง เป็นการตีความข้อ ๕๒ (๔) อย่างกว้างเพื่อไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์โดยอาศัยเหตุผลทางด้านจริยธรรมและสังคม เพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตามสิทธิบัตรในวิธีการทางการแพทย์

^๖ Article 27.3 Members may also exclude from patentability:

(a) diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals;

Etc.

Etc.

ต่อมา มีการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาสิทธิบัตร สหภาพยุโรปในปี ค.ศ. ๒๐๑๑ ซึ่งเป็นการกำหนดไม่ให้คุ้มครอง สิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยข้อ ๕๓^๓ ได้กำหนดไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่สิ่งดังต่อไปนี้

(ก) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

(ข) กระบวนการทางชีวภาพสำหรับการ ผลิตพืชและสัตว์

(ค) วิธีการทางการแพทย์ที่กระทำต่อ มนุษย์หรือสัตว์โดยการทำการศัลยกรรม การรักษาโรค และการวินิจฉัยโรค

(๒) ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรา ๑๐๑ ของกฎหมายสิทธิบัตรของ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้สิ่งที่สามารถรับความ คุ้มครองสิทธิบัตรครอบคลุมถึงกระบวนการที่มีประโยชน์และ ใหม่ (any new and useful process) นอกจากนี้ กฎหมาย สิทธิบัตรได้กำหนดให้ความหมายของคำว่า “กระบวนการ”



ว่าหมายถึงกระบวนการ ศิลปะ หรือวิธีการ (process) ด้วย อย่างไรก็ตาม ในช่วงระยะเวลาเริ่มแรก ศาลของประเทศ สหรัฐอเมริกายังไม่มีคำวินิจฉัยที่ชัดเจนว่ามาตรา ๑๐๑ นี้ มีความครอบคลุมถึงการคุ้มครองวิธีการทางการแพทย์ด้วย หรือไม่ เนื่องจากการคุ้มครองวิธีการทางการแพทย์เป็นประเด็น ที่มีการถกเถียงมากกว่าการคุ้มครองสิ่งอื่น ๆ^๔ จนกระทั่งในคดี Prometheus Laboratories, Inc. v Mayo Collaborative Services^๕ ศาลได้วินิจฉัยว่าวิธีการทางการแพทย์เป็นสิ่งที่ได้ รับความคุ้มครองสิทธิบัตรภายใต้มาตรา ๑๐๑ ด้วย โดยคดีนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการควบคุม ยารักษาโรคที่ให้กับผู้ป่วยและกำหนดระดับของยาที่ใช้กับ ผู้ป่วย นอกจากนี้ ในคดี Pallin v Singer^๖ ศาลได้วินิจฉัยว่า วิธีการในการผ่าตัดต่อกระดูกโดยไม่ต้องเย็บไหมเป็นสิ่ง ที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยในคดี ดังกล่าวได้กลายเป็นประเด็นข้อถกเถียงในสังคมอเมริกาอย่าง กว้างขวาง โดยสมาคมการแพทย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกมาแสดงความกังวลว่าการให้ความคุ้มครองวิธีการ ทางการแพทย์นี้อาจทำให้แพทย์กระทำการละเมิดสิทธิบัตร โดยไม่รู้ตัว เนื่องจากแพทย์อาจไม่รู้ว่าวิธีการทางการแพทย์ ที่ตนนำมาใช้กับผู้ป่วยนั้นได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรแล้ว

จากข้อกังวลดังกล่าว จึงได้แก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายสิทธิบัตรในปี ค.ศ. ๑๙๙๖ โดยการเพิ่มเติมมาตรา ๒๘๗ (c) ที่ได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับแพทย์และเจ้าหน้าที่ การแพทย์ที่นำวิธีการทางการแพทย์ซึ่งได้รับความคุ้มครอง สิทธิบัตรมาใช้ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น หากแพทย์ และเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้นำวิธีการทางการแพทย์ที่ได้รับ ความคุ้มครองสิทธิบัตรมาใช้ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ แม้ว่าจะ เป็นการนำมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ก็จะไม่ถือว่าการกระทำ ของแพทย์และเจ้าหน้าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตร^๗

^๓ Article 53

European patents shall not be granted in respect of:
Etc. Etc.

(c) methods for treatment of the human or animal body by surgery or therapy and diagnostic methods practised on the human or animal body; this provision shall not apply to products, in particular substances or compositions, for use in any of these methods.

^๔ Aaron S. Kesselheim, and Michelle M. Mello, Medical-Process Patent - Monopolizing the Delivery of Health Care, New England Journal of Medicine, Vol.355 No.19, 2006, page 2039-2040

^๕ 581 F.3d 1336 (Fed. Cir. 2009)

^๖ Civ. A., No. 2:93-CV-202, 1996 WL 274407 (D. Vt. Mar. 28, 1996)

^๗ Cynthia M. Ho, Patents, Patients and Public Policy: An Incomplete Intersection at 35 U.S.C. § 287 (c), University of California, Davis Law Review, Vol.33, 2000, page 641-644

๔. ข้อถกเถียงเกี่ยวกับการคุ้มครองวิธีการทางการแพทย์

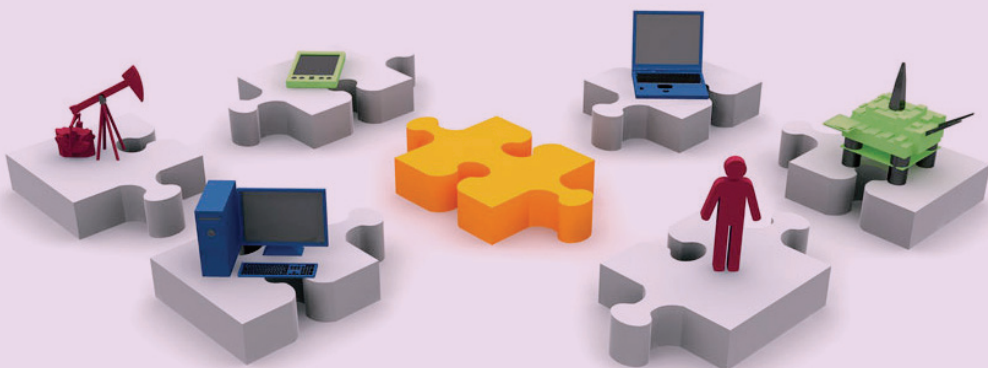
ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลายภาคส่วนยังคงแสดงความกังวลกับแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์ แม้ว่าจะมีการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรแล้วก็ตาม เนื่องจากข้อยกเว้นดังกล่าวนำมาใช้เฉพาะกับแพทย์และเจ้าหน้าที่การแพทย์เท่านั้น ไม่รวมถึงกลุ่มอื่น ๆ ที่อาจมีความจำเป็นต้องนำวิธีการทางการแพทย์มาใช้ เช่น หน่วยงานอาสาสมัคร เป็นต้น^๘ นอกจากนี้ ก็ยังมีการมองว่าการคุ้มครองสิทธิบัตรจะทำให้เกิดอุปสรรคในการนำวิธีการทางการแพทย์มาใช้ในการรักษาผู้ป่วยและอาจทำให้ค่าใช้จ่ายสำหรับผู้ป่วยในการเข้ารับบริการทางการแพทย์สูงขึ้น

อย่างไรก็ตาม ในอีกมุมหนึ่ง ก็ได้มีการมองว่าการคุ้มครองสิทธิบัตรมีความสำคัญและก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม เนื่องจากจะทำให้เกิดแรงจูงใจในการลงทุนในการวิจัยและพัฒนาวิธีการทางการแพทย์ใหม่ ๆ เพื่อนำมาใช้กับผู้ป่วย มิฉะนั้น หากไม่มีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแล้ว ก็จะทำให้ไม่มีการสร้างงานวิจัยที่เกี่ยวกับวิธีการทางการแพทย์ออกมา ซึ่งสังคมก็จะเป็นผู้ได้รับผลกระทบในท้ายที่สุด นอกจากนี้ ก็ได้มีการมองว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรจะทำให้นักวิจัยที่ค้นพบวิธีการทางการแพทย์ใหม่ ๆ ต้องเปิดเผยข้อมูลการค้นพบดังกล่าว ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตร และในการนี้ ก็จะทำให้แพทย์ทราบถึง

การค้นพบทางการแพทย์และผลการวิจัย แต่ในทางกลับกัน หากกฎหมายสิทธิบัตรไม่ให้ความคุ้มครองวิธีการทางการแพทย์ ก็อาจจะทำให้มีการเลือกขอรับความคุ้มครองตามกลไกของกฎหมายอื่นอย่างเช่นความลับทางการค้า ซึ่งหากเป็นการคุ้มครองในรูปแบบของความลับทางการค้านั้น มีเงื่อนไขในการขอรับความคุ้มครองว่าจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลการค้นพบและรายละเอียดการประดิษฐ์แต่อย่างใด ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะทำให้ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลการค้นพบและรายละเอียดการประดิษฐ์ของวิธีการทางการแพทย์ใหม่ ๆ ออกมา^๙

๕. บทสรุป

ปัจจุบัน พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ ของประเทศไทยยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการทางการแพทย์ตามมาตรา ๙ (๔) แต่หากจะมีการให้ความคุ้มครองวิธีการทางการแพทย์ในอนาคต ก็จำเป็นจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อรอบด้านอย่างครบถ้วนและสร้างพื้นฐานความเข้าใจในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา มิใช่เร่งรัดที่จะปฏิบัติตามความตกลงดังกล่าว ขณะที่ความคิดในระบบสังคมไทยยังไม่มีความพร้อม ดังที่ท่านศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ กล่าวไว้ว่า “ก่อนที่ประเทศไทยจะก้าวต่อไปในการอนุวัติกฎหมายในกลุ่มทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่มีอยู่กับนานาประเทศ จึงควรแก้ไขความรู้พื้นฐานในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจัง...”^{๑๐}



^๘ Margaret Kubick, An Uncertain Future: The Impact of Medical Process and Diagnostic Method Patents on Healthcare in the United States, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Vol.9 Issue 3, 2010, page 290

^๙ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๘ ข้างต้น, page 291

^{๑๐} ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหาทางประการในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, วารสารราชบัณฑิตยสถาน, ปีที่ ๓๖ ฉบับที่ ๔, ๒๕๕๔, หน้า ๖๐๕



ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย

อำนาจของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานในการอนุญาตตั้งโรงงาน เพื่อประกอบกิจการพลังงาน

ประเด็นที่หนึ่ง มาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติให้ในกรณีที่การปลูกสร้างอาคารหรือการตั้งโรงงานเพื่อประกอบกิจการพลังงานต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองหรือกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน ให้การอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ดังนั้น การที่กระทรวงอุตสาหกรรมเห็นว่า อำนาจของ กกพ. ตามบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยโรงงานนั้น หมายความว่าถึงเฉพาะอำนาจในการออกใบอนุญาตเป็นความเข้าใจที่ถูกต้องหรือไม่

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานฯ มีเจตนารมณ์ให้ กกพ. กำกับดูแลการประกอบกิจการพลังงานทั้งระบบ ดังนั้น แม้ความในตอนต้นของมาตรา ๔๘ จะอ้างถึงเฉพาะการตั้งโรงงาน แต่ความในตอนท้ายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของ กกพ. ซึ่งย่อมรวมถึงบรรดากระบวนการอนุญาตทั้งหมดตามกฎหมาย และรวมถึงการรับแจ้งตามกฎหมายด้วย มิเช่นนั้น กกพ. จะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการพลังงานได้อย่างครบถ้วน ทั้งนี้ กกพ. และผู้ประกอบกิจการพลังงานต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิด เมื่อกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการพลังงานมิได้บัญญัติให้นำบทกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานมาใช้บังคับ กกพ. จึงไม่สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับได้ แต่เป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบกฎหมายว่าด้วยโรงงานที่ต้องดำเนินการทางอาญากับผู้กระทำความผิดนั้นต่อไป

ประเด็นที่สอง การดำเนินการพิจารณาอนุญาตร่วมกันในลักษณะศูนย์บริการร่วม (One Stop Service) ตามความในมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ กระทรวงอุตสาหกรรมจะต้องดำเนินการอย่างไรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน

ในกรณีที่การตั้งโรงงานเพื่อประกอบกิจการพลังงานจะต้องได้รับอนุญาตทั้งจากกระทรวงอุตสาหกรรมและ กกพ. นั้น ย่อมจัดให้มีศูนย์บริการร่วมได้ตามบทบัญญัติดังกล่าว ส่วนวิธีการดำเนินการเป็นเรื่องในทางบริหาร มิใช่ปัญหาข้อกฎหมาย

ประเด็นที่สาม โรงงานประเภทอื่นที่มีการประกอบกิจการผลิตพลังงานไฟฟ้ารวมอยู่ด้วยโดยใช้เครื่องจักรร่วมกัน ซึ่งกระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานในประเภทหลักให้แก่ผู้ประกอบการโรงงานนั้นแล้ว กกพ. จะมีอำนาจในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าซึ่งเป็นกิจการในลำดับรองหรือไม่

มาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานฯ กำหนดให้การประกอบกิจการพลังงานไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ ต้องได้รับใบอนุญาตจาก กกพ. ยกเว้นกิจการพลังงานที่ได้รับการยกเว้นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ดังนั้น หากโรงงานที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน ถ้ามีการประกอบกิจการที่เข้าลักษณะเป็นกิจการพลังงานตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการพลังงาน ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวก็ต้องขอรับใบอนุญาตจาก กกพ. ด้วย

(เรื่องเสรีจิติ ๕๘๐/๒๕๕๗) บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานในการอนุญาตตั้งโรงงานเพื่อประกอบกิจการพลังงาน, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕)

องค์ประกอบของคณะกรรมการบริหารสำนักงานสภาพัฒนาการเมือง และคณะกรรมการบริหารกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมือง ตามพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติให้มีคณะกรรมการบริหารสำนักงาน โดยมีกรรมการซึ่งสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองตามมาตรา ๗ (๓) (๔) และ (๕) เลือกกันเองหนึ่งคน ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ในกรณีที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ทำให้สมาชิกสภาพัฒนาการเมืองประเภทตัวแทนพรรคการเมืองตามมาตรา ๗ (๓) และ (๔) ต้องพ้นจากตำแหน่งไป หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า สมาชิกที่พ้นจากตำแหน่งไปนั้น เป็นกรรมการบริหารสำนักงานด้วยแล้ว กรณีที่จะถือว่าคณะกรรมการบริหารสำนักงานที่เหลืออยู่ขาดองค์ประกอบกรรมการซึ่งมาจากสมาชิกตามมาตรา ๗ (๓) (๔) และ (๕) จึงไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เป็นคณะกรรมการบริหารสำนักงานต่อไปได้ ใช่หรือไม่

มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมืองฯ ได้บัญญัติรองรับไว้ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ และยังมีได้มีการสรรหาสมาชิกหรือเลือกกันเองขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้สภาพัฒนาการเมืองประกอบด้วยสมาชิกเท่าที่มีอยู่โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องถือว่าภายหลังจากการที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรไปแล้ว สภาพัฒนาการเมืองจึงประกอบไปด้วยสมาชิกตามมาตรา ๗ (๑) (๒) (๕) (๖) และ (๗) และสำหรับกรรมการบริหารสำนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มาจากการเลือกกันเองของสมาชิกตามมาตรา ๗ (๓) (๔) และ (๕) ย่อมคงเหลือเพียงการเลือกกันเองของสมาชิกตามมาตรา ๗ (๕) เท่านั้น และเมื่อกรรมการบริหารสำนักงานต้องพ้นจากตำแหน่งไปเพราะเหตุที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรสำนักงานพัฒนาการเมืองจึงต้องดำเนินการให้สมาชิกตามมาตรา ๗ (๕) เลือกกันเองเพื่อเป็นกรรมการบริหารสำนักงานขึ้นแทนที่ต่อไป

ประเด็นที่สอง ถ้ามีการเลือกกรรมการบริหารสำนักงานจากสมาชิกตามมาตรา ๗ (๕) แล้ว หากในภายหลังหากสภาพัฒนาการเมืองกลับมามีสมาชิกตามมาตรา ๗ (๓) และ (๔) จะต้องดำเนินการให้มีการเลือกกรรมการจากสมาชิกตามมาตรา ๗ (๓) (๔) และ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมืองฯ ขึ้นแทนที่ใหม่หรือไม่

หากการเลือกกรรมการบริหารสำนักงานจากสมาชิกตามมาตรา ๗ (๕) เกิดขึ้นในขณะที่กฎหมายกำหนดให้สมาชิกสภาพัฒนาการเมืองมีเพียงเท่าที่มีอยู่ การเลือกกรรมการดังกล่าวย่อมเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายที่ใช้บังคับ

ในขณะนั้นแล้ว แม้ภายหลังจะมีสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองตามมาตรา ๗ (๓) และ (๔) เพิ่มขึ้น ก็ไม่ทำให้สิ่งที่สมบูรณ์แล้วต้องเสียไป จึงไม่จำเป็นต้องเลือกกรรมการในสัดส่วนนี้ใหม่แต่อย่างใด

ประเด็นที่สาม ข้อ ๕ วรรคสาม แห่งระเบียบสภาพัฒนาการเมืองว่าด้วยการเงิน ทรัพย์สิน และหลักเกณฑ์วิธีการในการใช้จ่ายเงินกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่เกินบทบัญญัติในพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมืองฯ จะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใด

ข้อกำหนดใดที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หากกำหนดให้เกิน ขัดแย้ง หรือสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ให้แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทย่อมใช้บังคับไม่ได้

ประเด็นที่สี่ การแก้ไขระเบียบสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงานฯ เพื่อเพิ่มอัตราขาดเขยค่าน้ำมันเชื้อเพลิงให้สูงขึ้น สามารถทำได้หรือไม่ เพียงใด

มาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมืองฯ กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ได้รับค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา จึงเป็นกรณีที่กฎหมายประสงค์ให้กำหนดอัตราการจ่ายเงินค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ไว้ในพระราชกฤษฎีกา ดังนั้น การที่มาตรา ๙ แห่งพระราชกฤษฎีกาเบี้ยประชุม ค่าใช้จ่าย และประโยชน์ตอบแทนอื่นในการดำเนินงานของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาพัฒนาการเมือง กรรมการสรรหา และกรรมการในสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามระเบียบที่สำนักงานสภาพัฒนาการเมืองกำหนด สภาพัฒนาการเมืองจึงออกระเบียบกำหนดได้แต่เฉพาะหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เท่านั้น ไม่อาจกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายตามที่เห็นสมควรได้ เพราะเป็นการนอกเหนืออำนาจตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒

(เรื่องเสร็จที่ ๕๙๐/๒๕๕๗ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง องค์ประกอบของคณะกรรมการบริหารสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองและคณะกรรมการบริหารกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองตามพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))



ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เกี่ยวกับ “การขอใช้พื้นที่ที่ได้จากการเวนคืน”

ฝ่ายกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และการเกษตร*

การขอใช้ที่ดินเวนคืนบริเวณเชิงสะพานพระราม ๗ เพื่อก่อสร้างอาคารสถานีสูบน้ำปลายอุโมงค์ อาคารระบายน้ำ และท่อระบายน้ำ

ประเด็น กรมทางหลวงชนบทสามารถอนุญาตให้สำนักการระบายน้ำ กรุงเทพมหานคร ใช้พื้นที่บริเวณเชิงสะพานพระราม ๗ ซึ่งเป็นที่ดินที่ได้มาจากการเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างและขยายทางหลวง เพื่อก่อสร้างอาคารสถานีสูบน้ำปลายอุโมงค์ อาคารระบายน้ำ และท่อระบายน้ำ ได้หรือไม่

การพิจารณาเรื่องการใช้ประโยชน์ที่ดินเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืนตามประเด็นข้อหารือนี้ มีข้อพิจารณา ๓ ประการ ได้แก่ (๑) เป็นการใช้ประโยชน์ของราชการและไม่ใช้ในเชิงประกอบธุรกิจ (๒) เป็นการใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ และ (๓) การใช้ประโยชน์ต้องเป็นส่วนหนึ่งหรือเป็นอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเวนคืนนั้นโดยตรง เมื่อพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนฯ ระบุวัตถุประสงค์ของการเวนคืนไว้ “เพื่อสร้างและขยายทางหลวง” ซึ่งมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดบทนิยามคำว่า “ทางหลวง” ไว้มิได้หมายความว่าเฉพาะทางหรือถนนที่ใช้ในการจราจรเท่านั้น แต่มีความหมายรวมถึงท่อหรือรางระบายน้ำ อุโมงค์ ร่องน้ำ ฯลฯ และอาคารหรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์งานทางบรรดาที่มีอยู่หรือที่ได้จัดไว้ในเขตทางหลวงเพื่อประโยชน์แก่งานทางหรือผู้ใช้ทางหลวงนั้นด้วย

แต่กรณีตามข้อหารือปรากฏว่าข้อเท็จจริงว่าการก่อสร้างอาคารสถานีสูบน้ำปลายอุโมงค์ อาคารระบายน้ำ และท่อระบายน้ำ มีจุดประสงค์หลักเพื่อช่วยป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยของกรุงเทพมหานคร มิใช่เป็นการระบายน้ำในบริเวณสะพานพระราม ๗ โดยตรง อาคารดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นอุปกรณ์หรือส่วนหนึ่งของงานทางที่มีอยู่หรือที่ได้จัดไว้ในเขตทางหลวงหรือเพื่อประโยชน์แก่งานทางหรือผู้ใช้ทางหลวงในบริเวณนั้น ดังนั้น อาคารสถานีสูบน้ำปลายอุโมงค์ อาคารระบายน้ำ และท่อระบายน้ำ จึงมิได้อยู่ในความหมายของคำว่า “ทางหลวง” และไม่อาจถือได้ว่าการขออนุญาตใช้ที่ดินดังกล่าวอยู่ในวัตถุประสงค์ของการเวนคืน กรมทางหลวงชนบทจึงไม่อาจอนุญาตให้สำนักการระบายน้ำ กรุงเทพมหานคร ใช้ที่ดินที่ได้จากการเวนคืนบริเวณเชิงสะพานพระราม ๗ เพื่อก่อสร้างอาคารเพื่อกิจการดังกล่าวได้

(เรื่องเสรีจที่ ๑๔๙๒/๒๕๕๕) บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การขอใช้ที่ดินเวนคืนบริเวณเชิงสะพานพระราม ๗ เพื่อก่อสร้างอาคารสถานีสูบน้ำปลายอุโมงค์ อาคารระบายน้ำ และท่อระบายน้ำ, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗))

การใช้ประโยชน์ที่ดินที่ได้จากการเวนคืน

ประเด็น กรณีที่รัฐหรือรัฐวิสาหกิจได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืนที่ดินแล้ว หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจจะสามารถนำที่ดินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นตามภารกิจของหน่วยงานหรือเพื่อการสาธารณะหรือสังคมได้หรือไม่ อย่างไร หากไม่สามารถนำที่ดินเวนคืนไปใช้ประโยชน์อื่นที่แตกต่างจากวัตถุประสงค์ของการเวนคืนได้ จะต้องดำเนินการอย่างไร

เมื่อได้เวนคืนที่ดินมาเพื่อวัตถุประสงค์ใด รัฐหรือรัฐวิสาหกิจย่อมต้องมีพันธะที่จะต้องใช้ที่ดินที่ได้จากการเวนคืนตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืนต่อไป และการจะนำที่ดินดังกล่าวไปใช้เพื่อประโยชน์อื่นที่แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ของการเวนคืนได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าเป็นการดำเนินการที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของการ

เวนคืน และเป็นการดำเนินการที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจด้วยหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป และหากรัฐหรือรัฐวิสาหกิจไม่สามารถนำที่ดินเวนคืนไปใช้ประโยชน์อื่นที่แตกต่างจากวัตถุประสงค์ของการเวนคืนได้ และมีความจำเป็นที่จะนำที่ดินที่เวนคืนไปใช้ประโยชน์อื่น ก็อาจเสนอตรากฎหมายเพื่อเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของการเวนคืนต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาต่อไป

(เรื่องเสรีจที่ ๓๔๙๘/๒๕๕๖) บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้ประโยชน์ที่ดินที่ได้จากการเวนคืน, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗))

* เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการจัดการองค์ความรู้ในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และการเกษตร จัดโดย ฝ่ายกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และการเกษตร กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๗ ณ ห้องประชุม ปรีดี พนมยงค์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



I HAD A DREAM: หนังสือสามเล่ม - เมื่อฝรั่งวิเคราะห์สังคมผ่านประวัติศาสตร์

นายธรรมนิตย์ สุมนต์กุล*

รากำลังทำการ “ปฏิรูปสังคม” คำนี้ในความเข้าใจสำหรับนักกฎหมายอย่างผมก็คือ “การพัฒนากฎหมายของประเทศเพื่อความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนและมีเสถียรภาพ” นักเศรษฐศาสตร์เขาตั้งคำถามมาซักพักใหญ่แล้วว่าอย่างไร และอะไรทำให้เศรษฐกิจและสังคมเจริญเติบโตด้วยความสงบสุข การวางแผนเศรษฐกิจตามแนวความคิดเศรษฐศาสตร์กระแสหลัก (neo-classical models) อาจพบความสำเร็จ และถ้าคำตอบมีเพียงเท่านั้น ผลก็คือ มีหลักฐานว่าทำไมจึงมีประเทศร่ำรวย ประเทศยากจน หลายประเทศก็สามารถสร้างความมั่งคั่งและความสงบได้ แม้ปราศจากทรัพยากรธรรมชาติ หรือมีทรัพยากรธรรมชาติอยู่พร้อม เช่น นอร์เวย์กับไนจีเรียต่างมีน้ำมัน ทำไมความเจริญจึงต่างกัน นักเศรษฐศาสตร์สาขาสถาบันใหม่ทางเศรษฐศาสตร์ (New Institutional Economics) ซึ่งต่อยอดเศรษฐศาสตร์กระแสหลัก^๑ ให้ตอบว่าเป็นเพราะความแตกต่างของระดับการพัฒนา

“สถาบัน” (institutions) ของสังคมนั้น หรืออีกนัยหนึ่ง (ด้วยภาษาง่ายกว่า) “เพราะระดับคุณภาพของ governance ของสังคมและควมมีเสถียรภาพของสถาบัน” บทความนี้ทำให้เห็นมุมมองที่กว้างออกไปในการร่างกฎหมายในภาพรวมที่เป็นจริง (หมายถึงใช้การได้จริง) ที่เป็นหน้าที่ของเรา “สถาบัน” ในที่นี้หมายถึงกติกาที่คนสร้างขึ้นเพื่อเป็นการบังคับการกระทำระหว่างคนด้วยกันเมื่อเรามีปฏิสัมพันธ์กัน ซึ่งแน่นอนว่ากฎหมายเป็นส่วนหนึ่ง แต่ไม่ใช่กฎหมายอย่างเดียวที่ทำหน้าที่นี้ ยังมี “เกมกติกา” อื่นในสังคมที่มนุษย์สร้างขึ้น เรียกว่า “rules of the game” เช่นเดียวกับการเล่นกีฬาที่ต้องมีกติกาการเล่น^๒ เพราะฉะนั้น “สถาบัน” เป็นตัวทำให้สังคมมีความยั่งยืนและมีความสงบ และด้วยตรรกะนี้การปฏิรูปการเมืองและสังคมจึงน่าจะอยู่ที่การพัฒนา “สถาบัน” ให้มีเสถียรภาพ

“สถาบัน” อาจเป็นกฎเกณฑ์อย่างเป็นทางการ (รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และกฎระเบียบทั้งหลาย ฯลฯ) หรือการบังคับอย่างไม่เป็นทางการ (หลักนิติธรรม ประเพณี

* รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ New Institution Economics - ตั้งต้นจากสมมติฐานของเศรษฐศาสตร์กระแสหลักในเรื่องความจำกัดของทรัพยากร (scarcity) และการแข่งขัน (competition) เช่นกัน แต่เสนอกรอบการวิเคราะห์ (analytical framework) ในปัญหาของการพัฒนา ว่า “สถาบัน” เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เศรษฐกิจและสังคมพัฒนา การที่ต้องพิจารณาสถาบันด้วยก็เพราะสถาบันจะบอกรูทีคนคิด คาดหวัง และตัดสินใจในทางเศรษฐกิจ สถาบันจึงมีขึ้นมาเพื่อเป็นการลดต้นทุนธุรกรรมของสังคมในการผลิตและแลกเปลี่ยน คำอธิบายในทางกฎหมายก็คือเพื่อให้คนได้เสียกัน เพราะมันเป็นค่าใช้จ่าย คนเราไม่เพียงแต่รู้เป้าหมาย แต่ควรต้องรู้ว่าการไปสู่เป้าหมายนั้นจะต้องทำอย่างไรด้วยซึ่งถูกกว่ามาก สถาบันจึงเป็น law enforcement ประการหนึ่ง (หรือหลักนิติธรรม - หากจะใช้ภาษาใหม่ในการปฏิรูปปัจจุบันนี้) ไปในตัวนั่นเอง. โปรดดู Douglass North, “Institutions”, The Journal of Economic Perspectives, Vol. 5. No. 1., pp. 97-112.; Douglass North, “The New Institutional Economics and Development”, www.econ.iastate.edu/tesfatsi/NewInste_North.pdf. และ ธรรมนิตย์ สุมนต์กุล, “ความสำคัญของ “สถาบัน” ในความหมายของเศรษฐศาสตร์สำนัก New Institution Economics ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการบังคับใช้กฎหมาย”, ใน www.krisdika.go.th (บทความทางกฎหมาย)

^๒ Grayson, E. อดีตประธานของ British Association for Sport and Law (1993) กล่าวถึงกติกาของกีฬาเปรียบเทียบกับหลักนิติธรรมในสังคมอย่างน่าสนใจว่า “The rule of law in sport is as essential for civilization as the rule of law in society generally. Without it generally anarchy reigns. Without it in sport, chaos exists.” - Simon Gardiner, Sport Law, third edition, Cavendish Publishing 2006.



ธรรมเนียมปฏิบัติหรือสิ่งที่ต้องทำหรือข้อต้องห้ามในความเข้าใจระหว่างกัน ฯลฯ) ก็ได้^๓ เพราะฉะนั้นการสร้าง “สถาบัน” จึงหมายถึงอะไรก็ได้ที่ทำให้คนเคารพกันและบังคับกันได้ ซึ่งก็แล้วแต่สังคมแต่ละที่ที่จะสร้างสิ่งนี้หรือมีความเชื่อร่วมกันในสิ่งนี้ ซึ่งขาดหายไปนในสังคมไทย เมื่อเราเผชิญกับความรุนแรงและการเอาแต่ใจตนเองของนักการเมืองเมื่อปลายปี ๒๕๕๖ และต้นปี ๒๕๕๗ ที่นักกฎหมายต่างฝ่ายต่างอ้างอิงกฎหมายเอาเองไม่ดูบริบทของความเป็นธรรมจนเป็นเหตุให้เปื้อกกฎหมายเราขาดกติกาทั้งทางด้านสารบัญญัติ (substantive law) และวิธีสบัญญัติ (procedure) มีอยู่ว่าในความสำเร็จทางเศรษฐกิจ รัสเซียและยุโรปตะวันออกไม่ประสบความสำเร็จในการเปลี่ยนผ่านมาเป็นสังคมทุนนิยมก็เพราะขาดสถาบันที่สำคัญในทางเศรษฐกิจเสรีนิยมที่ “สะอาด” และ “เป็นธรรม” เป็นตัวอย่าง^๔

ในวงการของกฎหมายและการพัฒนาปรากฏมีหนังสือสำคัญ ๓ เล่ม^๕ ที่กระตุ้นให้เกิดการอภิปรายในชุมชนระหว่างประเทศและระหว่างนักวิชาการที่สนใจต่อการพัฒนา คือ

- Douglas C. North, J.J. Wallis, B.R. Weingast (2009) *Violence and Social Order: A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History*. (ความรุนแรงและระเบียบสังคม - การตีความจากประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ) Cambridge: Cambridge University Press. เล่มนี้มีที่ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ถ้าท่านอยากอ่าน และโดยเฉพาะ Prof. Douglass North นั้น เป็นอาจารย์เศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัย Washington และผู้รับรางวัลโนเบลสาขาเศรษฐศาสตร์ปี 1993

- Francis Fukuyama (2011) *The Origin of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*. (กำเนิดของระเบียบในทางการเมือง จากยุคก่อนประวัติศาสตร์ถึงสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศส) London: Profile Books และ

- Daron Acemoglu and James A. Robinson (2012) *Why Nations Fall: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*. (ทำไมรัฐจึงล่มสลาย กำเนิดของอำนาจ ความรุ่งเรือง และความยากจน) London: Profile Books. (Download .pdf ทั้งเล่มได้ทางอินเทอร์เน็ต)

อะไรคือประเด็นปัญหาของการนำเสนอในหนังสือสามเล่ม

หนังสือทั้งสามเล่มเสนอตรงกันว่า “สถาบัน” มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการเมือง (อันได้แก่ ความมีเสถียรภาพทางการเมือง เสรีภาพของบุคคล ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ) และอธิบายสังคมผ่านทางหลักฐานประวัติศาสตร์ หนังสือทั้งสามเล่มมีข้อเสนอที่ตรงกัน แต่อาจต่างกันในเรื่องรายละเอียด และต่างยอมรับว่าสังคมมีวิวัฒนาการที่ต่างกัน ซึ่งประวัติศาสตร์เป็นข้อพิสูจน์ในเชิงประจักษ์

๑. Douglass North กับคณะ - ระเบียบสังคมและความรุนแรง - Social Order and Violence

ประเด็นหลักในการนำเสนอก็คือวิธีการที่สังคมแก้ไขปัญหาความรุนแรงมาจากรูปแบบและหน้าที่ของสถาบันทางการเมืองและเศรษฐกิจ แนวความคิดของ North กับคณะ คือเสถียรภาพทางการเมืองจะขึ้นอยู่กับโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่าง “ชนชั้นปกครอง” (“elites”) กับแรงจูงใจในการแก้ไขปัญหาเมื่อเผชิญหน้ากับปัจเจกหรือกลุ่มคนที่เข้าถึงความรุนแรง ความหมายอย่างง่าย ๆ ก็คือชนชั้นปกครองควบคุมคนอื่นในสังคมอย่างไร เมื่อเกิดความรุนแรง และเพื่อให้เกิดความสงบ



^๓ นิยามของ Douglass North ก็คือ - “the rules of the game, or more formally the humanly devised constraints that shape human interaction” (Douglass C. North, “Institutions”, *Journal of Economic Perspective*-Volume 5, Number 1-Winter 1991- p. 97-112.)

^๔ Dr. Francis Fukuyama, “The Origins of Political Order”, Public Lecture at Linder Auditorium 10 May, 2013.

^๕ Edward Laws, Adrian Leftwich, “Bringing History Back in: Three Big Books - Summaries and Some Questions”, Developmental Leadership Program, Background Paper 09.

- Mature natural states สังคมเช่นนี้สามารถที่จะให้การสนับสนุนพัฒนาการการพาณิชย์และองค์การเอกชนที่อยู่นอกรัฐได้ สังคมเช่นนี้จะมีสถาบันที่ยืนยาว มีช่วงชีวิตที่ไม่กำหนด และเอกชนมีความเป็นอิสระจากรัฐ เช่น สาธารณรัฐโรมันในอดีต เมืองค์กรหลายอย่าง เช่น การรวมตัวเป็นกลุ่มพ่อค้า (collegia) มหาวิทยาลัย (universitas) หรือเมืองหรือชุมชน (municipium) เพื่อสร้างประโยชน์ของตนเอง ซึ่งกฎหมายยอมรับในฐานะผู้ถือสิทธิและความรับผิดชอบ จึงมีความเป็นอิสระจากรัฐบาล (หน้า ๔๘ - ๔๙) ฝรั่งเศสได้กลายเป็น mature natural state ในศตวรรษที่ ๑๖ เมื่อศาล (courts) เทศบาลของเมือง (municipal government) และเจ้าหน้าที่ทางการเงินของรัฐ (government financial offices) ได้รับการยอมรับทางกฎหมายเป็นองค์กรนอกเหนือจากการควบคุมโดยผู้ปกครอง (หน้า ๖๙)

สังคมดั้งเดิมตามธรรมชาติมีคุณลักษณะดังนี้

(ก) เศรษฐกิจพัฒนาอย่างช้าและไม่สามารถป้องกันตนเองได้ดีนัก

(ข) การเมืองอยู่นอกเหนือจากการปกครอง โดยความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง

(ค) มีกลุ่มผลประโยชน์ขนาดเล็กจำนวนมาก

(ง) รัฐบาลมีขนาดเล็กและรวมศูนย์อำนาจ

(จ) ความสัมพันธ์ทางการเมืองและสังคมที่เป็นโครงสร้างที่ขึ้นอยู่กับบุคคล รวมทั้งเอกสิทธิ์

ลำดับศักดิ์ทางสังคม การบังคับใช้กฎหมาย เป็นไปโดยไม่เท่าเทียมกัน สิทธิในทางทรัพย์สินมีความไม่มั่นคง ความสัมพันธ์ทางสังคมและการเมืองเป็นไปอย่างไม่เท่ากันและกระจัดกระจายไร้ระเบียบ (หน้า ๑๒)

(๓) สังคมแบบเปิด (Open access orders) (OAOs) สังคมแบบเปิด หมายถึง สังคมที่สมาชิกเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และศาสนา เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมกับองค์กรโดยเจตนาสมัครใจของเขา สังคมแบบเปิดเกิดขึ้นมาเมื่อสองร้อยปีที่แล้วนี้เอง ในปัจจุบันนี้ ๒๕ ประเทศทั่วโลกนับได้ว่าเป็นสังคมแบบเปิด ผู้เขียนยกตัวอย่าง ได้หวน เกาหลีใต้ ไอร์แลนด์ สเปน อังกฤษ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา การควบคุมความรุนแรงในสังคมแบบเปิดกระทำผ่านการลงโทษทางอาญาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐที่มีอำนาจผูกขาดและมีความชอบธรรมในการใช้ความรุนแรง (นี่ก็คือความหมายของ “รัฐ” ของ Max Weber ซึ่งรัฐยอมไม่ใช่ “บริษัท” ของใคร)



Max Weber

สังคมแบบเปิด (OAOs) มีคุณลักษณะดังนี้

(ก) มีพัฒนาการทางการเมืองและเศรษฐกิจ

(ข) มีความอุดมสมบูรณ์และความตื่นตัวของสังคม

(rich and vibrant) มีลักษณะเป็นสังคมพลเรือน (civil societies) (ต่างจากสังคมปกครองโดยอำนาจทางทหาร) โดยมีกลุ่มผลประโยชน์ในสังคมที่หลากหลายและกว้างขวาง

(ค) มีความกว้างและกระจายอำนาจของรัฐบาล

(ง) อำนาจและสิทธิของบุคคลในสังคมไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรู้จักกันเป็นส่วนตัว หรือขึ้นอยู่กับชาติตระกูล (impersonal social relationship) มีการเคารพต่อหลักนิติธรรม (rule of law) ให้ความเคารพและบังคับกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางทรัพย์สินของบุคคล (secure property rights) เคารพต่อหลักความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกัน (general fairness and equality) รัฐบาลจัดทำบริการสาธารณะและสร้างประโยชน์แก่ประชาชนโดยปราศจากการค้ำใจเรื่องส่วนตัวหรือการรู้จักกันเป็นส่วนตัว ผู้นำการปกครองก็ไม่ได้มาจากความสัมพันธ์เป็นส่วนตัวเช่นกัน (หน้า ๑๑๓)

(จ) ประชาชนมีความสามารถในการก่อตั้งองค์การตกลงทำสัญญา และใช้อำนาจทางศาลและใช้บริการของรัฐ โดยผ่านการปฏิบัติงานของข้าราชการ ซึ่งเป็นจักรกลที่สำคัญประการหนึ่ง

(ฉ) มีการแข่งขันทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ เป็นกระบวนการทางประชาธิปไตยและมีตลาดทางเศรษฐกิจ

(ข) รัฐบาลมีอำนาจอย่างจำกัด (limited government) ประชาชนมีอิสรภาพจากการบังคับทางทหารเมืองหรือการใช้อำนาจในทางการเมืองจากเหตุที่ไม่ชอบ

(ข) ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจมาจาก “creative destruction” หรือที่เรียกว่า Schumpeter’s Insight^๙ เช่น ความก้าวหน้าของกระบวนการทางเทคโนโลยีผ่านทาง การค้นพบสิ่งใหม่และนวัตกรรมแทนที่สิ่งเก่า และการแข่งขันทางเศรษฐกิจและสังคม (หน้า ๑๑๕ - ๑๑๖)

เราเรียนรู้อะไรจาก LOAs และ OAOs

สังคมไม่ได้ก้าวกระโดดจาก LOAs ไป OAOs การเปลี่ยนผ่านเกิดขึ้นด้วยกระบวนการการเปลี่ยนจากความสัมพันธ์แบบบุคคล (personal) ไปเป็นความสัมพันธ์ทางสังคมที่ไม่ขึ้นกับตัวบุคคล (impersonal) ซึ่งหมายความว่ากิจกรรมในสังคมเป็นเรื่องของคนส่วนใหญ่ โดยสลายกฎระเบียบที่เป็นการสนับสนุนระบบอุปถัมภ์ ปัญหาที่คืออะไรทำให้สังคมเปลี่ยนผ่าน North กับคณะเรียกปัจจัยเหล่านี้ว่า “doorstep conditions” หรือประตูทางออก และก็มีอยู่สามประการ (หน้า ๑๕๑)

- **หนึ่ง** หลักนิติธรรม (Rule of law for elites) หมายถึง ระบบความยุติธรรมที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้ และคำพิพากษามีผลผูกพันและไม่เลือกปฏิบัติ

- **สอง** ความยั่งยืนขององค์กรในสังคมทั้งองค์กรมหาชนและเอกชน (ซึ่งหมายความรวมถึงรัฐด้วย) มิใช่เกิดขึ้นและตายหลังจากผู้นำถูกทำลายหรือหมดไป องค์กรเอกชนนั้นหมายถึงมีสภาพเป็น legal person (นิติบุคคล) ไม่ได้จบลงเพราะผู้บริหารตาย แต่ด้วยผลทางกฎหมาย

- **สาม** กำลังทางทหารมีการรวบรวมอยู่ภายใต้อำนาจหนึ่งเดียว (consolidated control of the military) ไม่ใช่กระจัดกระจายอยู่กับขุนนางหลายคนเหมือนในสมัยพิวตลยโรปหรือจักรวรรดิออตโตมันในตะวันออกกลางในอดีต

LAOs บางสังคมอาจมีทางออกมากกว่าหนึ่งหรือสองประตูเงื่อนไข ในปัจจุบันนี้เม็กซิโกเป็นตัวอย่าง ธนาคารสามารถก่อตั้งเป็นบริษัท (charter organizations) ได้ซึ่งมีอายุอย่างยืนยาว เพราะเป็นนิติบุคคล แต่ว่าบริษัทนี้ก็เสี่ยงต่อการถูกโอนมาเป็นของรัฐ โดยเหตุที่ว่าเม็กซิโกไม่มีหลักนิติธรรมที่เสถียรมั่นคง (หน้า ๑๕๘) การเปลี่ยนถ่ายมาสู่ open access ต้องการลักษณะสามประการที่มั่นคงและสมดุล ตัวอย่างอังกฤษในครึ่งหลังของศตวรรษที่ ๑๘

มีทางออกเหล่านี้ครบถ้วน กล่าวคือ ในทางการเมืองมีระบบผู้แทนราษฎรและการเลือกตั้งแม้สิทธิในการเลือกตั้งยังจำกัด ในทางการค้ามีปรากฏการณ์ของการรวมตัวกันลงทุนในรูปของบริษัท (corporations) เพื่อการลงทุน พัฒนาการของคอมมอนลอว์และ equity law ทั้งหมดนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ชนชั้นปกครองมาร่วมใช้สิทธิในทางการเมืองด้วยกันและเท่าเทียมกัน

๒. Francis Fukuyama - กำเนิดของระเบียบทางการเมือง -The Origin of Political Order

หนังสือของ Fukuyama เสนอประเด็นทางประวัติศาสตร์ของพัฒนาทางการเมืองตั้งแต่สมัยก่อนประวัติศาสตร์จนถึงการปฏิวัติฝรั่งเศสและอเมริกา Fukuyama เสนอว่าความเป็นระเบียบทางการเมืองนั้นจะเกิดขึ้นได้ต้องมีสถาบันหลัก ๓ ประการ คือ (๑) รัฐ (The State) (๒) หลักนิติธรรม (Rule of law) และ (๓) รัฐบาลที่มีความรับผิดชอบ (Accountable Government)

รัฐ (The State) เป็นนวัตกรรมทางสถาบันการเมืองประการแรกของระเบียบการเมืองสมัยใหม่ รัฐคือการรวมศูนย์ที่มาของอำนาจและเป็นอำนาจที่ผูกขาด Fukuyama นิยามเช่นเดียวกับ Max Weber เช่นกันว่ารัฐมีความแตกต่างจากองค์กร (organization) อื่น หรือ NGO รัฐมีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง ผูกขาดรวมอำนาจและใช้อำนาจนั้นในการบังคับกฎหมาย สร้างความเป็นระเบียบ



Fukuyama

^๙ เป็นคำยอกอีกคำหนึ่งในทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึง การพัฒนาโดยการเปลี่ยนของเดิมด้วยสิ่งใหม่ และเป็นข้อเสนอของ Joseph Schumpeter (1883-1950)

จัดบริการสาธารณะพื้นฐาน จัดหาสินค้าที่จำเป็น รัฐไม่ได้เป็นของใครคนคนหนึ่ง การบริหารจัดการรัฐมาจากการเลือกคนที่มีคุณสมบัติมาบริหารและปกครอง และเนื่องมาจากเขาเป็นพลเมืองของรัฐ และดังนั้นรัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

หลักนิติธรรม (Rule of law) หลักนิติธรรมในความหมายของ Fukuyama ไม่ได้มาจากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเดียว แต่เป็นกฎกติกาของสังคม ซึ่งสะท้อนหลักการของความเป็นธรรมของสังคมหนึ่งๆ ที่จำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจ ข้อจำกัดอำนาจโดยหลักนิติธรรมนี้มาจากไหนและจากการวิเคราะห์ประวัติศาสตร์ หลักนิติธรรมมักมีกำเนิดมาจากหลักศาสนา ในหลายศาสนาจะมีผู้นำ (religious authority) ทำหน้าที่เป็นบ่อเกิดที่มาของกฎหมาย (source of law) ไม่ว่าจะศาสนาฮินดูในอินเดียหรือศาสนาคริสต์ในยุโรป พระหรือผู้พิพากษาจะตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้เป็นกฎหมาย เพื่อให้หลักนิติธรรมจะทำงานได้และมีผลผูกพันจำเป็นจะต้องมีเงื่อนไขสามประการดังนี้ (ibid 287-288) (๑) กฎหมายมีการรวบรวมเป็นประมวลและบังคับใช้อย่างเป็นทางการ (๒) เนื้อหาของกฎหมายถูกกำหนดโดยผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายมากกว่าที่จะสร้างขึ้นโดยนักการเมือง (๓) กฎหมายได้รับการคุ้มครองโดยศาลซึ่งเป็นอิสระจากลำดับชั้นทางการเมือง

รัฐบาลที่มีความรับผิดชอบ (Accountable Government) Fukuyama ใช้คำว่า “accountable” แทนคำว่า “democracy” ด้วยเหตุผลที่ว่ามีความหมายกว้างกว่าประชาธิปไตยและต้องการให้หมายถึงการใช้สิทธิที่มีความรับผิดชอบต่อสังคมด้วย ซึ่งในปัจจุบันนี้ก็คือผ่านการเลือกตั้งในกระบวนการประชาธิปไตย ไม่ใช่เพื่อตัวเอง (ดังนั้น Accountable Government จึงเป็นผู้รับใช้สร้างประโยชน์สาธารณะ) แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะการเลือกตั้งเท่านั้นทำให้เกิดสิ่งนี้ จีนแผ่นดินใหญ่ก็มีความรับผิดชอบต่อประชาชน

๓. Acemoglu, D. & Robinson, J.A. - ทำไมรัฐจึงล่มสลาย ต้นกำเนิดของอำนาจ ความรุ่งโรจน์ และความยากจน - Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty

Acemoglu นำเสนอประเด็นความยากจน ความล้มเหลวทางเศรษฐกิจ และความไร้ประสิทธิภาพของประเทศไม่สามารถอธิบายได้โดยอ้างอิงกับสภาพทางภูมิศาสตร์ วัฒนธรรม หรือระดับความสามารถของผู้นำทางการเมือง แต่ความรุ่งเรืองของประเทศและความยากจนมาจาก “สถาบัน” โดยเฉพาะ



สถาบันทางการเมืองที่จะเป็นตัวกำหนดสถาบันเศรษฐกิจของประเทศนั้นมีอยู่ “ประเทศอย่างเช่น ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา กลายมาเป็นประเทศร่ำรวยเพราะว่า จากมุมมองทางประวัติศาสตร์แล้ว ประเทศเหล่านี้สนับสนุนผู้มีความสามารถที่จะร่วมมือกับชนชั้นปกครองเพื่อสร้างสังคมด้วยสิทธิทางการเมืองที่กว้างขวาง มีความรับผิดชอบ และรัฐบาลที่ตอบสนอง และมีสิ่งแวดล้อมที่ประชาชนส่วนใหญ่สามารถสร้างประโยชน์จากโอกาสในทางเศรษฐกิจได้” (หน้า ๓ - ๔) ผู้เขียน (Acemoglu กับคณะ) เรียกสถาบันทางการเมืองว่ามีสองประเภท คือ “Extractive Institutions” และสังคมแบบ “Inclusive Institutions”

Extractive Institutions (extract หมายถึง ดึงออก หรือเอาออก) ที่คนกลุ่มจำนวนน้อย (“small” group of individuals) กอบโกยหาประโยชน์จากประเทศชาติ (ตรงนี้ทำให้ผมนึกถึงคำอธิบายสังคมของ Karl Mark เช่นกัน) และ Inclusive Institutions ที่คนจำนวนมาก (“many” people) มีส่วนร่วมในกระบวนการปกครองและไม่มีแสวงหาประโยชน์เพื่อส่วนตน สังคมแต่ละประเภทเป็นตัวกำหนดความเจริญทางเศรษฐกิจ

สังคมแบบ Extractive Institutions มีลักษณะ (๑) ใช้แรงงานของคนหมู่มากในการขุดค้นแสวงหาทรัพยากรเพื่อชนชั้นปกครองที่เป็นเพียงคนข้าน้อย (๒) ล้มเหลวในการ

ปกป้องสิทธิในทรัพย์สิน (Property rights) ของบุคคล และ (๓) ล้มเหลวในการจัดหาระงจูงใจในทางเศรษฐกิจเพื่อการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ (หน้า ๔๓๐)

ส่วนสังคมแบบ Inclusive Institutions (๑) ยอมรับและบังคับสิทธิในทรัพย์สิน (Property rights) แก่ประชาชนโดยทั่วหน้า (๒) ส่งเสริมการลงทุนด้วยเทคโนโลยีใหม่และด้วยทักษะ (๓) กฎหมายไม่เอียงเข้าข้างฝ่ายใด (unbiased system of law) เช่น ความเป็นกลาง ไม่มีคนใดหรือกลุ่มใดอยู่เหนือกฎหมาย (๔) รัฐช่วยเหลือและสนับสนุนสร้างระบบการแลกเปลี่ยนสินค้า บริการ และการทำสัญญา (๕) อนุญาตให้ธุรกิจใหม่เข้าสู่ตลาด กล่าวคือ ไม่มีการผูกขาดหรือกีดกันทางการค้า และ (๖) ประชาชนมีความเสรีภาพในการเลือกอาชีพของเขาและสนับสนุนประชาชนในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ทุกคนสามารถใช้พรสวรรค์และประสบการณ์ของตนเองได้ (หน้า ๗๔ - ๗๕, ๔๒๙ - ๔๓๐)

ตัวอย่างของประเทศในแบบ Extractive Institutions เช่น เกาหลีเหนือ เม็กซิโก อียิปต์ อุกันดา คองโก กลุ่มประเทศ Sub-Saharan Africa

ตัวอย่างของ Inclusive Institutions เช่น อังกฤษ จากศตวรรษที่ ๑๗ เป็นต้นมา สหรัฐอเมริกาหลังจากการเลิกทาส ฝรั่งเศสจากการปฏิวัติ ออสเตรเลีย เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น จากการปฏิรูปของราชวงศ์เมจิ ปัจจุบันนี้ Botswana ซึ่งขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วและตรงกันข้ามกับประเทศอื่นในแอฟริกา

สังคมที่เป็น Economically Inclusive Society แรกนั้น ปรากฏขึ้นที่อังกฤษด้วยการปฏิวัติอุตสาหกรรม ในขณะที่สถาบันทางเศรษฐกิจที่ทำให้อังกฤษได้รับประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจมีอยู่พร้อมแล้วอันเนื่องจาก Inclusive Political Institutions ที่เกิดขึ้นมาหลังจาก Glorious Revolution เมื่อสิ้นศตวรรษที่ ๑๗ โดยเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างสังคมพหุนิยม (pluralistic society) กษัตริย์มีอำนาจการบริหารโดยจำกัด รัฐสภามีอำนาจในการพิจารณา กำหนดสถาบันทางเศรษฐกิจ และระบบการเมืองมีลักษณะเปิดอย่างก้าวหน้าต่อสังคมในการมีส่วนร่วม แม้จะค่อยเป็นค่อยไป หลังจากการปฏิวัติรัฐบาลได้ยอมรับสถาบันทางเศรษฐกิจ โดยมีแรงจูงใจสำหรับกิจกรรมหลักทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ การลงทุน การค้า และนวัตกรรม ให้สิทธิทางทรัพย์สิน มีการบังคับ รวมทั้งสิทธิบัตรสำหรับการสร้างสรรค์ มีหลักนิติธรรมมีการบังคับและถือปฏิบัติ และใช้กับประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาค การจัดเก็บภาษีโดยอำเภอใจนั้นถูกยกเลิก และการผูกขาดโดยรัฐเกือบทั้งหมดถูกยกเลิกเช่นกัน

จึงอาจกล่าวได้ว่าการปฏิวัติอุตสาหกรรมเป็นตัวป้อนให้การพัฒนาสถาบันในอังกฤษ และยังคงขึ้นอยู่กับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีผ่านทาง การค้นพบทางวิทยาศาสตร์และสนับสนุนพรสวรรค์ของปัจเจกในการสร้างสรรค์ (หน้า ๑๐๒ - ๑๐๓)

หนังสือนี้มี ๑๕ บท ขึ้นต้นด้วยคำถาม “Why..”, “What..”, และ “How..” เช่น บทที่ ๑๓ “Why Nations Fail Today” ซึ่งเป็นชื่อของหนังสือนี้ และเล่าเรื่องซ้ำขึ้นในการกอบโกยต่อมาว่า “How to win the lottery in Zimbabwe” และได้คำตอบว่าที่นี่ (Zimbabwe) สถาบันแบบกอบโกยยังอยู่และไม่ได้สร้างแรงจูงใจให้ประชาชนอดออมเพื่อการลงทุนหรือสร้างนวัตกรรมเลย ลอตเตอรี่มีไว้ขายให้ประชาชนแต่รางวัลมีไว้ให้ผู้นำเท่านั้น

unสรุป

หนังสือทั้งสามเล่มมีวัตถุประสงค์ในการนำเสนอและทำความเข้าใจลักษณะทางสังคมในการพัฒนาเศรษฐกิจ-การเมือง ความคิดหลักในหนังสือสามเล่มนี้อาจจะดูง่าย และเหมือนเรื่องเล่า แต่ผู้เขียนทั้งสามคนก็ยืนยันว่ามาจากการวิเคราะห์ประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ เป็นการเรียนรู้อดีตเพื่อทำความเข้าใจปัจจุบัน และข้อเสนอก็คือเหมือนกันคือการเสนอกรอบความคิดของ “สถาบัน” เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสร้างการเมืองที่มีเสถียรภาพ นักกฎหมายเราได้อะไรคงได้ความคิดว่ากฎหมายไม่ใช่วิชาการเอกเทศ การสร้างกฎระเบียบสังคมก็ไม่ได้หยุดอยู่ที่จากการเขียนกฎหมายจาก “แบบกฎหมาย” เท่านั้น

กรอบความคิดสังคมในหนังสือทั้งสามเล่ม (Limited Access Orders (Natural State) กับ Open Access Orders ของ Douglass North กับคณะ/State-Rule of Law-Accountable Government ของ Dr. Francis Fukuyama/ Extractive Economic Institutions - Inclusive Economic Institutions ของ Daron Acemoglu กับคณะ) มีความคิดว่า ปัจจัยที่ทำให้มีพัฒนาทางสังคมนั้น ได้แก่ การเปิดสังคม

(ผู้ปกครองยอมรับในความหลากหลาย) ทำการสลาย “การแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ” (ยุติการสร้างสิทธิพิเศษในสังคมแก่ใคร) และการทำให้สังคมมีความสัมพันธ์แบบ “Impersonal Relations” (ปลอดจากระบบอุปถัมภ์ที่ทุกคนสามารถมีโอกาสเท่ากัน วัดด้วยสิ่งที่เขาทำ) คือมีความสัมพันธ์ที่มีได้เป็นแบบส่วนตัว (เหตุผลก็คือ ในทางเศรษฐศาสตร์ - ทำให้ผู้เล่นมีมากขึ้น ตามทฤษฎีเกม และในทางรัฐศาสตร์


มันขัดกับหลักความเท่าเทียมกันในสายตากฎหมายและการแข่งขันที่เป็นธรรม) ซึ่งหมายความว่าเปิดโอกาสให้มีการใช้ทรัพยากรร่วมกัน การมีส่วนร่วม การเลือกสรรที่เป็นธรรม การมีหลักนิติธรรม การมีรัฐบาลที่รับผิดชอบและมาจากการบวนการประชาธิปไตย ฯลฯ ก็คงเป็นการยกตัวอย่าง



ส่วนการสร้าง “สถาบัน” จะดำเนินการได้อย่างไรนั้น Douglas North จะกล่าวไว้เล็กน้อยในคำอธิบายของเขาในภายหลังว่า^{๘๔} เป็นเรื่องห้วงเวลา ซึ่งสังคมแต่ละแห่งคงลอกเลียนแบบกันไม่ได้ และแม้แต่ World Bank (ซึ่งเป็นหนึ่งใน donor organizations) ก็บังคับให้เกิดขึ้นไม่ได้ เพราะขึ้นอยู่กับ การสร้างสถาบันและ “shared beliefs system” ของสังคมที่เขา目睹การณ์หรือความคิดอย่างไร และก็ไม่ใช่ของคนใดคนหนึ่ง แต่ด้วยการที่คนในสังคมตระหนักถึงการมีส่วนร่วม (inclusion) ในกิจการสังคม และด้วยความเท่าเทียมกัน (equality) และความเชื่อร่วมกันนี้ต้องมีฐานอยู่บนความเป็นจริง (reality) ด้วยความเชื่อเป็นกลไกในการตัดสินใจของการเลือกของสังคมนั้น ซึ่งในทางสังคมวิทยาก็อาจเรียกด้วยภาษาของเขาที่ต่างออกไปว่าเป็น “การสร้างความรู้ คุณค่า และค่านิยมร่วมของสังคม”

แล้วมันมีกลไกอย่างไร คำตอบคือ การมี “rationality” ของคน (ความสามารถในการตัดสินใจ) จะบอกเองเมื่อมีการกระทำที่แปลกแยกหรือเป็นปัญหากับคนอื่น การรับรู้ของเขาจะทำให้เขาประนีประนอมและแก้ไขในสิ่งผิด ลงโทษ การกระทำที่แปลกแยก และนำไปสู่วิธีที่ถูก ในระยะยาวประสิทธิภาพของเศรษฐกิจก็จะเกิดขึ้น (ดูเหมือนว่า ตรงนี้นักเศรษฐศาสตร์สำนักสถาบันใหม่ทางเศรษฐศาสตร์มีความเชื่อเหมือนกับบอริสโตเตล แห่งสำนักกฎหมายธรรมชาติ และนักปรัชญาการเมืองในยุคศตวรรษที่ ๑๘ ซึ่งก็ไม่ผิดนะ เพราะจากปรัชญาสองยุคนั้นกลายมาเป็นความคิดของประชาธิปไตยสมัยใหม่ของเรา)

ทำอย่างไรล่ะให้เป็นจริง การส่งเสริมให้สังคมเลือกในความเชื่อที่ถูกต้องของเขาทำได้โดยการเสนอผ่านทางบริการสาธารณะของรัฐแก่คนทั่วไปที่รัฐมีหน้าที่อยู่แล้ว (เช่น บริการการศึกษา การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การจัดหาโครงสร้างพื้นฐานอื่น ๆ) และลดความเสี่ยงของตลาดและสังคม (เช่น โครงการประกันสังคมด้านต่าง ๆ ที่รัฐพึงกระทำ เพื่อให้เกิดความมั่นคงในชีวิต)^{๘๕} ดูเหมือนจะเป็นการแนะนำอย่างกว้าง และเป็นความฝัน แต่ก็คงไม่ไกลไปจากอุปสรรคที่พอจะนึกออกหรือทำได้มีคำแนะนำ^{๘๖} เช่น การสร้างเสถียรภาพทางการเมือง (political stability) ความมีประสิทธิภาพของระบบราชการ (bureaucratic efficiency) ในระบบคุณธรรม การปลอดจากคอร์รัปชัน (corruption) การสร้างความเป็นธรรมในระบบทรัพย์สิน (property rights) การยอมรับความหลากหลายของช่องทางสังคม และระดับความขัดแย้งทางจริยธรรมของสังคมนั้นว่ามีมากน้อยเพียงใด

บทสรุปทั้งห้าย่อหน้า ผู้เขียนหนังสือ (กับคณะ) ทั้งสามเล่มได้ยกตัวอย่างความสำเร็จและความล้มเหลวของสังคมจากประวัติศาสตร์ ให้เราเรียนรู้มีคำถามว่าเราอยู่ตรงไหนของประวัติศาสตร์มนุษยชาติ หรือไม่มี 

^{๘๔} Douglass North, “The New Institutional Economics and Development” ที่อ้างในเชิงอรธ ๑.

^{๘๕} Douglass North, John Joseph Wallis, Steven B. Webb, Barry R. Weingast, “Limited Access Orders in the Developing World: A New Approach to the Problems of Development”, Policy Research Working Paper 4359, World Bank September 2007, pp. 42-44.

^{๘๖} คำแนะนำของ Sebastian Dellepiane-Avellaneda, “From Property Rights and Institutions, to Beliefs and Social Orders: Revisiting Douglass North’s Approach to Development”, Discussion Paper/2012.01, Institute of Development Policy and Management, University Antwerpen.



ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง*

นายศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ**

ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการในเรื่องใดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะกรณีที่ใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล^๑ ซึ่งโดยหลักแล้วบทกฎหมายจะต้องบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่บางกรณีอาจเป็น “อำนาจโดยปริยาย” (pouvoirs implicites) ที่เกิดจากการตีความตีบทกฎหมายเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ของผู้ตรากฎหมาย^๒ หรืออาจยอมรับว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจกระทำการได้โดยพิจารณาจากบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย^๓ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่อาจกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามหลักทั่วไป เช่น “หลักอำนาจชนาน” (principe du parallélisme des compétences) ที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้มี

อำนาจ ออกคำสั่งในเรื่องใด ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งในทางตรงกันข้าม (acte contraire) โดยกฎหมายไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจไว้ เช่น ผู้มีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งย่อมมีอำนาจออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งด้วย^๔ ทั้งนี้ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการในเรื่องใด เจ้าหน้าที่ที่จะกระทำการในเรื่องนั้นต้องเป็นผู้มี “อำนาจหน้าที่” (compétence) กล่าวคือ เป็นบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีความสามารถทางกฎหมาย^๕ ที่จะกระทำการในนามของหน่วยงานทางปกครอง

๑. อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง: พิจารณาในมิติต่าง ๆ

กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการในเรื่องใด ผู้กระทำการจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งที่

* เอกสารประกอบการบรรยายวิชา น.๕๖๙ สัมมนากฎหมายมหาชน “หลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน” จัดโดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๕๗ ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์

** นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ สำหรับบทวิเคราะห์หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่หนึ่ง: กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์ ๒๕๕๔), หน้า ๕๐ - ๕๕. และแง่หนึ่งในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ โปรดดู ปิยะบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศไทยในยุโรป, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๖), หน้า ๑๐๓-๑๐๖.

^๒ MAUGER (F.), Les pouvoirs implicites en droit administratif français, Thèse de doctorat en droit public, Université de Paris II, 2013.

^๓ เช่น ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) เรื่องเสร็จที่ ๒๗๓/๒๕๓๙: แม้ว่ามาตรา ๑๕ ตรี วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ จะกำหนดให้รองประธาน ก.อ. ทำหน้าที่ประธาน ก.อ. ได้ทุกเรื่องในระหว่างที่ประธาน ก.อ. พ้นจากตำแหน่งเท่านั้น แต่กรณีนี้ประธาน ก.อ. พ่วยหนักจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เป็นกรณีที่ใกล้เคียงกับกรณีที่ไม่มีประธาน ก.อ. จึงควรมีสภาพทางกฎหมายที่เหมือนกัน โดยพิจารณาจากกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ที่กำหนดเรื่องการรักษาราชการแทนมาอุดช่องว่างโดยถือว่ารองประธาน ก.อ. ปฏิบัติหน้าที่แทนประธาน ก.อ. มีอำนาจลงนามในคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ในกรณีที่ประธาน ก.อ. ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

^๔ คณะกรรมการกฤษฎีกาก็เคยอ้างถึงหลักที่คล้ายคลึงกัน คือ หลักที่ว่า “ผู้มีสิทธิก่อตั้งมีสิทธิยกเลิก” (cujus est instituere, ejus est abrogare) เช่น กรณีที่กฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยบัญญัติให้การแต่งตั้งอธิการบดีจะต้องดำเนินการกราบบังคมทูลพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง หากสภามหาวิทยาลัยมีมติถอดถอนอธิการบดี ก็ต้องดำเนินการกราบบังคมทูลพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พิจารณาถอดถอนเช่นเดียวกัน แม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนก็ตาม (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) เรื่องเสร็จที่ ๑๐๕๓/๒๕๕๕)



กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ (อำนาจหน้าที่ในแง่ของ “บุคคล”) สามารถกระทำการได้เฉพาะในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ (อำนาจหน้าที่ในแง่ของ “เรื่อง”) และภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบ (อำนาจหน้าที่ในแง่ของ “พื้นที่”) โดยกระทำการในขณะที่มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น (อำนาจหน้าที่ในแง่ของ “เวลา”)

๑.๑ อำนาจหน้าที่ในแง่ของบุคคล (compétence ratione personae)

ผู้ที่จะกระทำการในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ จะต้องดำรงตำแหน่งที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ดังนี้ บุคคลทั่วไปที่ไม่เคยได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่แสดงตนเป็นเจ้าหน้าที่และกระทำการไปประหนึ่งว่าเป็นฝ่ายปกครอง การใดที่บุคคลนั้นทำไปย่อมตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมายอย่างไรก็ดีแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสยอมรับว่า ในกรณีที่มี “สถานการณ์ไม่ปกติ” (circonstances exceptionnelles) บุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจกระทำการในฐานะ “เจ้าหน้าที่โดยพฤตินัย” (autorité de fait) ซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนที่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายได้ หากมีความจำเป็นเร่งด่วน ต้องปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์อันสำคัญยิ่งของส่วนรวม เช่น ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ภายหลังกองทัพเยอรมันเดินทัพ

เข้าสู่ฝรั่งเศสและผู้บริหารเทศบาลแห่งหนึ่งพากันหลบหนีเอาตัวรอด ประชาชนในเขตเทศบาลชอบที่จะรวมตัวกันจัดตั้ง “คณะกรรมการประชาชน” ขึ้นบริหารกิจการของเทศบาลแทน โดยมีคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตเทศบาลได้^๕

ทั้งนี้ โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ผู้จะกระทำการในตำแหน่งหน้าที่ได้จะต้องดำรงตำแหน่งโดยถูกต้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีเจ้าหน้าที่อาจขาดคุณสมบัติ มีลักษณะต้องห้าม หรือได้รับแต่งตั้งโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่โดยที่ไม่มีผู้ใดล่วงรู้ถึงเหตุบกพร่องดังกล่าวโดยเจ้าหน้าที่เข้าใจว่าตนดำรงตำแหน่งโดยถูกต้อง และทางราชการ รวมทั้งบุคคลภายนอกก็เชื่อถือเช่นนั้น และเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่เรื่อยไปจนกระทั่งเหตุบกพร่องปรากฏและต้องพ้นจากตำแหน่ง ในกรณีเช่นนี้ หากถือว่าการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุบกพร่องในการดำรงตำแหน่งเป็นอันเสียไป กรณีย่อมกระทบต่อการดำเนินงานของทางราชการและนิติฐานะของบุคคลภายนอกอย่างมาก ดังนั้น จึงมีหลักให้ถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุบกพร่องในการดำรงตำแหน่ง มีผลสมบูรณ์เสมือนการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งโดยถูกต้อง (ตามภาษิต Error communis facit jus) ผู้ตรากฎหมายได้นำหลักทั่วไปนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อรับรองการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมิให้เสียไปด้วยเหตุบกพร่องในการดำรงตำแหน่ง อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีพบบัญญัติดังกล่าวก็ไม่อาจนำมาใช้ได้ เช่น กรณีของบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ไม่มีกฎหมายรองรับ^๗ หรือกรณีที่ผู้แต่งตั้งได้รู้หรือควรได้รู้ถึงเหตุบกพร่องในการดำรงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่มาตั้งแต่ต้นแล้ว^๘ ย่อมไม่อาจนำมาตรา ๑๙ มารับรองการกระทำของเจ้าหน้าที่มิให้เสียไปได้



^๕ C.E., 5 mars 1948, Marion, R. p. 113.
^๖ มาตรา ๑๙ ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้ยื่นต้องพ้นจากตำแหน่งการพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้ยื่นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่
^๗ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ ๔๗๑/๒๕๔๘ (โดยนัย): กรณีบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง “ผู้ช่วยเลขาธิการกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร” ซึ่งไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดกำหนดตำแหน่งดังกล่าวไว้ คำสั่งต่าง ๆ ที่ทำขึ้นในระหว่างดำรงตำแหน่งย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย
^๘ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.๕/๒๕๔๔: กรณีของ นาย อ. ซึ่งเป็นกรรมการในนิติบุคคลที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของ กฟผ. ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นกรณีของผู้มีลักษณะต้องห้ามที่เป็นปฏิกษต่อการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท อันเป็นการขัดต่อความเป็นกลาง ซึ่งผู้มีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งได้รู้หรือควรรู้ถึงลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแล้ว คำสั่งแต่งตั้ง นาย อ. จึงขัดต่อกฎหมายและถือได้ว่าเป็นเหตุอันมีสภาพร้ายแรงและไม่อาจนำหลักการพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้ยื่นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพราะเหตุขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และตามหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้กับกรณีนี้ได้ จึงมีผลทำให้การกระทำใด ๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเสียไปทั้งหมดหรือไม่มีผลทางกฎหมาย

๑.๒ อำนาจหน้าที่ในแง่ของเรื่อง (compétence ratione materiae)

เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งย่อมกระทำการได้เฉพาะในเรื่องซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของตน มีอาจก้าวล่วงไปกระทำการในเรื่องซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อื่นได้ในระบบราชการที่ปกครองแบบบังคับบัญชาชั้นย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา ย่อมไม่อาจกระทำการในเรื่องซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาได้ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน ซึ่งการมอบอำนาจอาจเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะในแต่ละเรื่อง หรือหากกฎหมายเฉพาะในเรื่องใดมิได้บัญญัติห้ามการมอบอำนาจหรือกำหนดเกี่ยวกับการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น และอำนาจของเจ้าหน้าที่ในกรณีนั้นไม่ใช่ “อำนาจเฉพาะตัว” เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจก็อาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน^๙ โดยการกระทำใด ๆ ของผู้รับมอบอำนาจย่อมถือเป็นการกระทำในฐานะผู้มอบอำนาจนั่นเอง^{๑๐} ในทางกลับกัน เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาจะถือตนเป็นใหญ่และก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนผู้บังคับบัญชามีได้^{๑๑} จะทำได้อย่างมากก็เพียงให้นโยบายหรือวางแนวทางปฏิบัติ (directive) แก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ เช่น รัฐมนตรีอาจอาศัยอำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาข้าราชการในกระทรวงตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ประกอบกับอำนาจในฐานะผู้รักษาการตามกฎหมายเฉพาะ

วางแนวทางปฏิบัติในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการอื่นใดแก่เจ้าหน้าที่^{๑๒} นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาย่อมทบทวนและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ใต้บังคับบัญชาได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๙^{๑๓} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

ทั้งนี้ กรณีที่เจ้าหน้าที่ในตำแหน่งใดได้ก้าวล่วงไปกระทำการในเรื่องซึ่งอยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่อื่น การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่ประธานกรรมการ อ.ส.ค. ออกคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นรองผู้อำนวยการ อ.ส.ค. ทั้งที่การบรรจุและแต่งตั้งพนักงาน อ.ส.ค. เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการ อ.ส.ค. คำสั่งประธานกรรมการ อ.ส.ค. จึงเป็น “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอน” เพราะมิได้ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น^{๑๔} หรือกรณีที่นายอำเภอได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยแก่พนักงานส่วนตำบล ทั้งที่เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล และไม่เข้ากรณีที่นายอำเภอในฐานะผู้กำกับดูแลมีอำนาจดำเนินการทางวินัยหากผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยของนายอำเภอจึงเป็นการกระทำโดย “ผู้ไม่มีอำนาจ” และเป็น “คำสั่งที่ไม่ชอบ” ทำให้การดำเนินการทางวินัยและคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย^{๑๕}

^๙ ปัจจุบันการมอบอำนาจเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๐ ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๕๐

^{๑๐} ซึ่งหลักดังกล่าวมีผลสำคัญในทางกฎหมาย เช่น ในการชี้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง สำหรับรายละเอียด โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง”, www.pub-law.net (กรกฎาคม ๒๕๕๖)

^{๑๑} ตามแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส การที่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนผู้บังคับบัญชาถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจของเกษตรจังหวัดทำคำสั่งกำหนดราคาพืชผลการเกษตร (CE, 10 juin 1949, Syndicat de la propriété agricole de la Corrèze, p. 276) ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจของนายอำเภอทำคำสั่งปลดตำรวจป่าไม้ (CE, 15 février 1961, Alfred Joseph, p.114) หรือรัฐมนตรีใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดทำคำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ (CE, 18 juillet 1947, Sesseau, p. 538)

^{๑๒} สำหรับรายละเอียดในเรื่องนี้ โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “ข้อความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับ “แนวทางปฏิบัติ” ในการออกคำสั่งทางปกครอง”, www.krisdika.go.th (สิงหาคม ๒๕๕๕)

^{๑๓} มาตรา ๔๙ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือไม่ได้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการหมิ่นชู้หรือการชกแจงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

^{๑๔} ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ ๗๔๔/๒๕๕๓

^{๑๕} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๑๘/๒๕๕๑

อย่างไรก็ดี ในบางกรณีหากมีข้อเท็จจริงพิเศษ ทำให้เจ้าหน้าที่เข้าใจสับสนว่าตนมีอำนาจกระทำการในเรื่อง ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อื่นได้ ก็อาจยอมรับว่าการกระทำต่าง ๆ ที่ได้ทำไปโดยสุจริตนั้นไม่เป็นอันเสียไป เช่น กรณีที่ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีคำสั่งแต่งตั้ง นาย ว. รองเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้รักษาราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และต่อมาสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีคำสั่งแต่งตั้ง นาย ส. ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและคดี เป็นผู้รักษาราชการแทน นาย ว. รองเลขาธิการฯ เนื่องจาก นาย ว. เจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติราชการได้นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยว่า เมื่อการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนเลขาธิการฯ เป็นอำนาจของประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมิได้ออกคำสั่งแต่งตั้ง นาย ส. เป็นผู้รักษาราชการแทนเลขาธิการฯ นาย ส. จึงมิใช่ผู้รักษาราชการแทนเลขาธิการฯ และ “ไม่มีอำนาจลงนามหรือดำเนินการใด ๆ ในฐานะดังกล่าว” การที่ นาย ส. ได้ลงนามอนุมัติการปฏิบัติงานนอกราชการของข้าราชการและพนักงานราชการรวมทั้งลงนามในสัญญาจ้างในฐานะผู้รักษาราชการแทนเลขาธิการฯ จึงไม่มี

ผลผูกพันสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อย่างไรก็ตาม ถ้าการดำเนินการดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องนั้นอย่างถูกต้อง ก็สามารถนำหลักการตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้โดยเทียบเคียงได้โดยอนุโลมเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบกระเทือนถึงการกระทำใด ๆ ในช่วงเวลาดังกล่าว^{๑๖}

๑.๓ อำนาจหน้าที่ในแง่ของพื้นที่ (compétence ratione loci)

องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจในเรื่องต่าง ๆ ย่อมมีอำนาจกระทำการได้เฉพาะในเขตพื้นที่รับผิดชอบของตน ไม่อาจกระทำการในเขตพื้นที่รับผิดชอบของเจ้าหน้าที่อื่นได้ เช่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ย่อมไม่มีอำนาจออกใบอนุญาตจัดตั้งตลาดในเขตพื้นที่จังหวัดนนทบุรีได้ หรือบรรดาดงครอกปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล หรือองค์การบริหารส่วนตำบล ย่อมมีอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ ได้เฉพาะในเขตของตน ไม่อาจกระทำการในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งอื่นได้เว้นแต่บทกฎหมายจะบัญญัติให้กระทำเช่นนั้นได้^{๑๗}



^{๑๖} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) เรื่องเสร็จที่ ๔๗-๔๘/๒๕๕๕

^{๑๗} เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๕๙ ทวิ ที่บัญญัติให้เทศบาลอาจทำกิจการนอกเขตของตน เมื่อเป็นการที่จำเป็นต้องทำและเกี่ยวเนื่องกับกิจการที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อยู่ภายในเขตของตน โดยต้องได้รับความยินยอมจากท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ทั้งนี้ หากเจ้าหน้าที่ก้าวล่วงไปกระทำการในเขตพื้นที่รับผิดชอบของเจ้าหน้าที่อื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแม่ฮ่องสอนมีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการสังกัดสำนักงานสรรพากรอำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่ ที่มาช่วยปฏิบัติราชการที่สำนักงานสรรพากร อำเภอปางมะผ้า จังหวัดแม่ฮ่องสอน ให้รักษาราชการแทนสรรพากรอำเภอปางมะผ้า ทั้งที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแม่ฮ่องสอนไม่ใช่หัวหน้าบังคับบัญชาข้าราชการผู้นั้น (เพราะผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาข้าราชการซึ่งปฏิบัติราชการในเขตจังหวัดเท่านั้น) การออกคำสั่งแต่งตั้งของผู้ว่าราชการจังหวัดแม่ฮ่องสอนย่อมเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นและเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย^{๓๘}

๑.๔ อำนาจหน้าที่ในแง่ของเวลา (compétence ratione temporis)

ในมิติเชิง “เวลา” เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจกระทำการในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งเท่านั้น และกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในเรื่องใดไว้ในลักษณะที่เป็น “ระยะเวลาบังคับ” หากล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดไปแล้ว ย่อมมีผล “ตัดอำนาจ” ของเจ้าหน้าที่ที่จะกระทำการได้ต่อไป

(๑) เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจกระทำการในขณะที่ดำรงตำแหน่ง

เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจกระทำการต่อเมื่อได้เข้าสู่ตำแหน่งแล้ว หากกระทำการไปในขณะที่ยังไม่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง การใดที่ทำไปย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่พนักงานสำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัดได้ออกคำสั่งทางปกครองแทนหัวหน้าสำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัด ในขณะที่ยังไม่มีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้รักษาราชการในตำแหน่งดังกล่าว แม้ต่อมาจะได้มีคำสั่งแต่งตั้งพนักงานผู้นั้นเป็นผู้รักษาราชการในตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัดโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ผู้นั้นออกคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งทาง

ปกครองที่ทำการขึ้นก่อนได้รับแต่งตั้ง ก็เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย^{๓๙}

เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกฎหมายกำหนดย่อมมีอำนาจกระทำการตราตำแหน่งที่ยังไม่พ้นจากตำแหน่ง หากพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ย่อมไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ได้อีกต่อไป เช่น คณะกรรมการที่ดำรงตำแหน่งครบวาระแล้ว ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติให้กรรมการที่ดำรงตำแหน่งครบวาระดำเนินงานต่อไปจนกว่ากรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่ที่กรรมการที่ดำรงตำแหน่งครบวาระ ย่อมพ้นจากตำแหน่งโดยผลของกฎหมาย และไม่มีอำนาจดำเนินงานใด ๆ ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ต่อไปได้^{๔๐} อย่างไรก็ตาม กฎหมายในบางเรื่องอาจบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งครบวาระแล้วยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าเจ้าหน้าที่ใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้นย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้ในตำแหน่งเพื่อให้การบริหารราชการมีความต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก เช่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครที่พ้นจากตำแหน่งตามวาระ ซึ่งกฎหมายระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครบัญญัติให้คงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งได้รับเลือกตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่^{๔๑}

กรณีที่เจ้าหน้าที่ดำรงตำแหน่งครบวาระแล้วแต่ยังปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยไม่ได้รับแต่งตั้งให้รักษาราชการในตำแหน่ง และไม่มีบทกฎหมายกำหนดให้อยู่ในตำแหน่งต่อไป จนกว่าเจ้าหน้าที่ใหม่จะเข้ารับตำแหน่งแทน การกระทำใด ๆ ภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งย่อมเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอาจมีความจำเป็นต้องยอมรับว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นอันเสียไปเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินงานของทางราชการ เช่น กรณีบุคคลที่ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการองค์การสวนยางได้พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากอยู่ครบวาระแล้ว แต่ยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่ต่อไป และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้ยอมรับการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีกรทักท้วงว่าเป็นการดำรงตำแหน่ง

^{๓๘} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) เรื่องเสร็จที่ ๔๗๗/๒๕๔๕

^{๓๙} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) เรื่องเสร็จที่ ๗๘/๒๕๔๑

^{๔๐} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๔) เรื่องเสร็จที่ ๗/๒๕๓๑; กรณีคณะกรรมการดำเนินการของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย; ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) เรื่องเสร็จที่ ๓๙๐/๒๕๕๒; กรณีกรรมการสภาที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาแรงงานแห่งชาติ

^{๔๑} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) เรื่องเสร็จที่ ๒๒๘/๒๕๓๙ และความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) เรื่องเสร็จที่ ๔๖๒/๒๕๔๗

โดยไม่ชอบ นั่น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้ให้ความเห็นว่า เป็นกรณีที่บุคคลนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจพิจารณาทางปกครองในขณะที่มีเหตุบกพร่องในการดำรงตำแหน่ง (เช่นเดียวกับกับกรณีเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม) จึงสามารถนำหลักการตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้โดยเทียบเคียง เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อการทำงานของพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปในช่วงที่พ้นวาระการดำรงตำแหน่งได้โดยอนุโลม การกระทำในอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการองค์การสวนยางภายหลังพ้นวาระการดำรงตำแหน่งไปแล้ว จึงไม่ถูกกระทบกระเทือนด้วยเหตุบกพร่องในการดำรงตำแหน่ง^{๒๖} ทั้งนี้ น่าสังเกตว่า โดยหลักแล้ว มาตรา ๑๙ เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการกระทำของเจ้าหน้าที่ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง แต่มีเหตุบกพร่องในการดำรงตำแหน่ง ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ซึ่งหากกระทำการใดไปย่อมเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กรณีนี้เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีผู้ใดทักท้วงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พ้นจากตำแหน่ง ทั้งไม่มีการแต่งตั้งผู้อำนวยการคนใหม่ให้ดำรงตำแหน่งแทน ประกอบกับเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหลังพ้นวาระแล้วเป็นเวลานานกว่า ๗ เดือน โดยได้ออกคำสั่งและทำนิติกรรมต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ซึ่งหากถือว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นอันเสียไป ย่อมกระทบกระเทือนการดำเนินงานของทางราชการและนิติฐานะของบุคคลภายนอกอย่างมาก คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงต้องแก้ไขปัญหาโดยนำมาตรา ๑๙ มาเทียบเคียงบังคับใช้โดยอนุโลมเพื่อคุ้มครองการกระทำต่าง ๆ ภายหลังพ้นจากตำแหน่งมิให้เสียไป อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าความเห็นดังกล่าวจะถือเป็น “บรรทัดฐาน” ที่นำไปใช้กับการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่พ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่น ๆ เป็นการทั่วไปได้หรือไม่ หรือเป็นเพียงการวินิจฉัยเพื่อแก้ไขปัญหา “เฉพาะกรณี” เท่านั้น

บางกรณีตัวเจ้าหน้าที่เองอาจไม่รู้ว่าจะพ้นจากตำแหน่งแล้วจึงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปโดยสุจริต ตัวอย่างที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง คือ กรณีของข้าราชการระดับสูงที่ได้รับพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง แต่มักจะได้รับแจ้งพระบรมราชโองการภายหลังวันที่กำหนดให้พ้นจากตำแหน่งไปนานแล้ว เช่น บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติที่มีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๕ แต่บุคคลดังกล่าวเพิ่งได้รับหนังสือแจ้งพระบรมราชโองการเมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๕ ทำให้การกระทำต่าง ๆ ในอำนาจหน้าที่ภายหลังวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๕ มีปัญหาข้อโต้แย้งในเรื่องความสมบูรณ์และความเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมาย เพราะบุคคลนั้นได้พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติไปแล้ว ในกรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงให้ความเห็นว่าคณะรัฐมนตรีอาจพิจารณาให้มีมติให้แต่งตั้งบุคคลที่พ้นจากตำแหน่งเป็นผู้รักษาราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติในช่วงเวลาที่เป็นปัญหาเพื่อให้การกระทำต่าง ๆ มีผลใช้ได้ตามกฎหมาย^{๒๗} อันที่จริงแล้วปัญหาที่ตนเองนี้อาจแก้ไขได้โดยนำ “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” มาปรับใช้โดยถือว่าการที่บุคคลมีคุณสมบัติสำหรับตำแหน่งทุกประการ แต่อยู่ระหว่างรอพระบรมราชโองการให้โอนไปดำรงตำแหน่งอื่น แม้พระบรมราชโองการจะมีผลย้อนหลัง การกระทำที่ทำได้โดยสุจริตย่อมไม่เสียไป ทั้งนี้ เช่นเดียวกับกรณีของบุคคลที่ขาดคุณสมบัติแต่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง^{๒๘} อันเป็นหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าการใช้หลักดังกล่าวอาจกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของพระบรมราชโองการได้ จึงเห็นควรให้ใช้วิธีการแต่งตั้งให้รักษาราชการแทนย้อนหลัง นอกจากนี้ ในบางกรณีคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ตีความบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะให้รับรองการกระทำของเจ้าหน้าที่แทนที่จะใช้มาตรา ๑๙ เช่น กรณีที่นายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลจำนวน ๕ รายที่พ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้

^{๒๖} ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๗๐๖/๒๕๕๘

^{๒๗} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เรื่องเสร็จที่ ๕๘/๒๕๕๖

^{๒๘} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย”, ใน สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์, ๒๕๕๓) หน้า ๘๗-๘๘.

เลือกตั้งใหม่เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ แต่เจ้าหน้าที่ผู้พ้นจากตำแหน่งยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนถึงวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๔๙ ซึ่งเป็นวันที่เทศบาลได้รับคำสั่งของ ก.ก.ต. คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ใช้วิธีการตีความมาตรา ๘๘ ของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่บัญญัติให้การพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ผู้ได้รับเลือกตั้งเดิมได้กระทำไปก่อนหน้า “วันที่มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่” ว่าหมายถึง วันที่ผู้ได้รับเลือกตั้งเดิมได้รับทราบคำสั่งของ ก.ก.ต. ทั้งนี้ เพื่อให้กิจการที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ตั้งแต่วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ จนถึงวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๔๙ ไม่ถูกกระทบกระเทือนและมีผลใช้ได้^{๖๕}

(๒) เจ้าหน้าที่ต้องกระทำการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

กฎหมายในบางเรื่องอาจกำหนดระยะเวลาในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมักจะมีลักษณะเป็น “ระยะเวลาเร่งรัด” (délai indicatif) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งรัดให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชักช้าเท่านั้น มิได้มีผลเป็นการ “ตัดอำนาจ” ของเจ้าหน้าที่ที่จะกระทำการภายหลังล่วงพ้นระยะเวลาไปแล้ว ดังนั้น แม้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจะล่วงพ้นไปแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ยังคงมีอำนาจที่จะกระทำการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่กำหนดไว้สูงสุดไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายหลังล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว ก็ไม่มีผลให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย^{๖๖} เพียงแต่ความล่าช้าขององค์กรฝ่ายปกครองอาจนำมาซึ่งความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้^{๖๗} ในทำนองเดียวกัน ระยะเวลาในการออกอนุบัญญัติตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ก็ดี หรือระยะเวลาในการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายก็ดี ก็เป็นเพียง “บทเร่งรัด” การดำเนินการของฝ่ายปกครองเท่านั้น ระยะเวลาเหล่านี้ผู้ตรากฎหมายคงไม่ประสงค์ให้มีผลตัดอำนาจ

ของฝ่ายปกครองเป็นแน่ เพราะจะเท่ากับทำให้กฎหมายที่ตนตราขึ้นไม่มีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติไปเสียเปล่า ๆ อย่างไรก็ดี ในบางกรณีผู้ตรากฎหมายอาจกำหนดระยะเวลาในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในลักษณะที่เป็น “ระยะเวลาบังคับ” (délai impératif) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดย “จำกัด” การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ว่าจะต้องกระทำภายในกรอบระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหากล่วงพ้นระยะเวลาที่กำหนดไปแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีอำนาจกระทำการได้อีกต่อไป หากฝ่าฝืนกระทำการใดไป การนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับตัวอย่างของ “ระยะเวลาบังคับ” ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น กรณีตามมาตรา ๘๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการสอบสวนที่จะสอบสวนข้าราชการตำรวจที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือถูกข่มขู่ความผิดตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไว้ได้ต่อไป แม้ต่อมาข้าราชการตำรวจผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้ว แต่จะต้องสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันออกจากราชการ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า กรอบระยะเวลาดังกล่าว “มิใช่บทบัญญัติเร่งรัดเพื่อมิให้เกิดความล่าช้าในการสอบสวน แต่เป็นบทบัญญัติบังคับให้ต้องดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จ” เพราะเป็นกรณียกเว้นให้ส่วนราชการยังคงดำเนินการทางวินัยต่อผู้ที่ออกจากราชการไปแล้วได้อันมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้นั้น ซึ่งหากไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดย่อมเกิดความเสียหายและความไม่เป็นธรรม ดังนั้น กรณีที่คณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ถูกสอบสวนออกจากราชการ คณะกรรมการสอบสวนย่อมไม่สามารถดำเนินการสอบสวนได้ต่อไป^{๖๘}

นอกจากนี้ “ระยะเวลาบังคับ” ยังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะสั่งเพิกถอนมติของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการหรือที่ทำขึ้น

^{๖๕} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เรื่องเสร็จที่ ๗๐/๒๕๕๐


^{๖๖} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๒๗๑/๒๕๕๖

^{๖๗} เช่น กรณีออกคำสั่งจ่ายบำนาญล่าช้า โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๗๓/๒๕๔๗

^{๖๘} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) เรื่องเสร็จที่ ๒๔๐/๒๕๕๕

นอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด การเพิกถอนจะต้องกระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่สภา องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติ ตามที่กำหนดในมาตรา ๗๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ หากผู้ว่าราชการจังหวัดมิได้สั่งเพิกถอนมติภายใน ระยะเวลาดังกล่าวย่อม “ไม่มีอำนาจ” ที่จะสั่งเพิกถอนมติได้ และมติสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ไม่ถูกเพิกถอนย่อม มีผลให้ผู้เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามต่อไป^{๒๙} ซึ่งเหตุที่กฎหมาย กำหนดให้ระยะเวลาดังกล่าวเป็น “ระยะเวลาบังคับ” ก็เพื่อ ป้องกันมิให้ผู้กำกับดูแลใช้อำนาจเพิกถอนมติของสภาองค์การบริหาร ส่วนจังหวัดได้เรื่อยไปโดยไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งจะกระทบ ต่อความมั่นคงแน่นอนในการดำเนินงานขององค์การบริหาร ส่วนจังหวัด

อีกเรื่องหนึ่งซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อยู่ภายใต้ “ระยะเวลาบังคับ” คือ การเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ที่จะต้องกระทำภายใน เก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ตามที่กำหนดในมาตรา ๔๙^{๓๐} วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ทั้งนี้ โดยที่ระยะเวลาเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลผู้รับคำสั่ง จึงเป็น “ระยะเวลาบังคับ” เจ้าหน้าที่จึงต้องเพิกถอนคำสั่งภายใน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากล่วงพ้นกำหนดระยะเวลา ไปแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งได้อีก เช่น กรณีที่ กระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง ที่สูงขึ้น แต่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ได้มีคำวินิจฉัยว่าการคัดเลือกข้าราชการในกรณีดังกล่าว

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกระทรวงมหาดไทยได้รับแจ้ง คำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. มาเป็นเวลากว่าสองปีแล้ว ประกอบกับ ไม่ปรากฏว่าผู้ได้รับแต่งตั้งได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือ ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ได้รับการคัดเลือก กระทรวงมหาดไทยจึงไม่อาจ เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งได้^{๓๑} ทั้งนี้ หากเจ้าหน้าที่เพิกถอนคำสั่ง ภายหลังล่วงพ้นกำหนดเวลาแล้วย่อมเป็นการกระทำโดย ปราศจากอำนาจ คำสั่งเพิกถอนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่หน่วยงานได้ตรวจพบความผิดพลาดในการประมวล ผลคะแนนสอบแข่งขันเข้ารับราชการครู โดยบุคคลที่ได้รับ การบรรจุแต่งตั้งเป็นข้าราชการครูบางรายมีคะแนนไม่ผ่าน เกณฑ์ จึงได้ออกคำสั่งให้บุคคลนั้นออกจากราชการอันมี ผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งบรรจุแต่งตั้ง แต่ออกคำสั่งให้ออก จากราชการภายหลังตรวจพบความผิดพลาดในการประมวล ผลคะแนนไปแล้วเป็นเวลากว่าสองปี ย่อมเป็นการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์เมื่อพ้นเก้าสิบวันนับ แต่รู้ถึงเหตุให้เพิกถอน ประกอบกับไม่ปรากฏว่าข้าราชการครู รายนั้นไม่สุจริต จึงไม่อาจเพิกถอนคำสั่งได้ เนื่องจาก “เป็น การกระทำโดยปราศจากอำนาจ” คำสั่งให้ออกจากราชการ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องถูกเพิกถอน^{๓๒} ดังนี้ เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองทั้งหลายจึงควรมีความรู้ความเข้าใจในหลักเกณฑ์ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ โดยรู้ว่ กรณีใดบ้างที่อยู่ภายใต้บังคับระยะเวลาและการนับระยะเวลา มีหลักเกณฑ์อย่างไรเพื่อที่จะได้ใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งให้ทัน ภายในกำหนดเวลา^{๓๓} 

(อ่านต่อฉบับหน้า ผลของความบกพร่องในเรื่องอำนาจหน้าที่)

^{๒๙} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เรื่องเสร็จที่ ๑๕๕/๒๕๕๐๙

^{๓๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๓, ข้างต้น

^{๓๑} ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๓๓๑/๒๕๕๖

^{๓๒} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๕๕๐/๒๕๕๑

^{๓๓} สำหรับรายละเอียดในเรื่องนี้ โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, www.krisdika.go.th (เมษายน ๒๕๕๖)

การเรียกชื่อกฎหมาย

นายปรกรณ์ นิลประพันธ์*

ป คนจำนวนมากที่หยิบกฎหมายขึ้นมาอ่านแล้วมักจะเกิดความสงสัยขึ้นตั้งแต่แรกว่า กฎหมาย แต่ละฉบับนั้นได้ระบุชื่อกฎหมายไว้ตั้งแต่สามบรรทัดแรกแล้วเหตุใดมาตรา ๑ ของกฎหมายทุกฉบับจึงยังต้องบัญญัติไว้อีกว่า “มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติ พ.ศ.”

แต่แปลกครับ คนทำร่างกฎหมายและพิจารณาร่างกฎหมายจำนวนมากกลับไม่ค่อยสงสัยอย่างชาวบ้านเขา เคยเขียนกันมาอย่างนี้ตั้งแต่ไหนแต่ไร ก็เขียนต่อไปอย่างนั้น นัยว่ามันเป็น “แบบ” การเขียนกฎหมายไปเสียแล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้เมื่อมีใครถามขึ้นมาว่าหัวกฎหมายก็มีชื่อกฎหมายไว้ชัดเจนแล้ว ทำไมถึงต้องมีมาตรา ๑ อีก คนทำร่างกฎหมายและพิจารณาร่างกฎหมายก็ตอบด้วยความมั่นใจว่า “ก็มันเป็นแบบ”

จริง ๆ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นในเรื่องนี้ไว้ตั้งแต่ปี ๒๔๗๘ แล้ว โดยกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือ ที่ กฎ. ๕๓๙๙/๒๔๗๘ ลงวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๔๗๘ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาสรุปความได้ว่า ชื่อกฎหมายที่ตั้งกันในเวลานั้นออกจะยาวยืดยาดมิใช่น้อย สมควรที่จะแก้ไขชื่อกฎหมายให้สั้นเข้าตามแบบอย่างต่างประเทศ จึงมอบหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเสนอความเห็นในเรื่องนี้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (อนุกรรมการ ชุดที่ ๓) ศึกษาแนวทางของต่างประเทศแล้วจึงได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรี สรุปความได้ว่า วิธีการเรียกชื่อกฎหมายของ

ต่างประเทศที่เป็นสากลนั้นมีอยู่ ๒ วิธี คือ วิธีคอนติเนนต์ กับวิธีแองโกลแซกซอน

๑. วิธีคอนติเนนต์ ชื่อกฎหมายจะยาวหรือสั้นต้องแล้วแต่พฤติการณ์ และอันที่จริงก็ไม่มีใครเอาใจใส่ในข้อนี้สัก

๑.๑ ในประเทศฝรั่งเศส ชื่อกฎหมายอยู่ในตอนต้นเสมอ และมีได้มีมาตราพิเศษกำหนดชื่อไว้ เช่น กฎหมายกำหนดงบประมาณประจำปี ค.ศ. ๑๙๓๔ (วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๓๔) กฎหมายเกี่ยวกับการเดินอากาศ (วันที่ ๓๑ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๒๔) กฎหมายแก้ไขความในมาตรา ๒๙๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับการสมรสระหว่างสามีและภริยาที่หย่ากันแล้ว (วันที่ ๒๖ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๒๔) กฎหมายให้สัตยาบันกฤษฎีกากลางวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๓๓ รับรองข้อปรึกษาของคณะกรรมการประจำแห่งรัฐมนตรีสภาอินโดจีน ลงวันที่ ๑ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๓๒ แก้ไขพิกัตอัตราภาษีศุลกากรแห่งอินโดจีนเกี่ยวกับน้ำมันที่ได้จากพื้นดิน และวัตถุดิบที่ได้จากน้ำมันนั้น วิธีเก็บภาษีและภาวะที่ใช้บรรจุน้ำมัน (วันที่ ๓ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๓๔)

ในทางปฏิบัติตามปกติ ประเทศฝรั่งเศสเรียกกฎหมายตามกาละที่ออกโดยเต็ม (คือวัน เดือน ปี) กับข้อความโดยย่อของกฎหมายนั้น เช่น ศาลอาจเรียกกฎหมายที่กล่าวข้างต้นฉบับสุดท้ายแต่เพียงกฎหมายวันที่ ๓ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๓๔ เรื่อง ภาษิน้ำมันที่ได้จากพื้นดินในอินโดจีน

* กรรมการร่างกฎหมายประจำ (นักกฎหมายกฤษฎีกาทรงคุณวุฒิ) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๒๕๕๗)

๑.๒ ในประเทศเยอรมันนี เบลเยียม บุลกาเรีย จีน เดนมาร์ก ฮังการี เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ รัสเซีย (โซเวียต) สเปน สวีเดน สวิสเซอร์แลนด์ และในอเมริกา อาร์เจนไตน์ บราซิล ฯลฯ เหล่านี้ดำเนินตามวิธีทำนองเดียวกับฝรั่งเศส

๑.๓ เป็นที่น่าสนใจที่ควรสังเกตว่า วิธีการร่างกฎหมายของอิตาลีซึ่งดำเนินรอยตามแบบคอนติเนนตนั้น ยังมีเลขหมายเป็นพิเศษประจำกฎหมายที่ได้ออกใช้ทุก ๆ ฉบับเพิ่มขึ้นอีกด้วย เช่น กฎหมายวันที่ ๔ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๓๑ ฉบับที่ ๖๕๙ ให้อำนาจรัฐบาลประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งใหม่แยกเป็นบรรพและลักษณะต่างหาก หรือกฎหมายวันที่ ๖ มกราคม ค.ศ. ๑๙๓๑ ฉบับที่ ๑๘ ให้สัตยาบันกฎหมายลงวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๓๐ ฉบับที่ ๑๔๙๑ ตัดเงินเดือนข้าราชการในส่วนภูมิภาคและท้องถิ่น

๒. วิธีแองโกลแซกซอน วิธีที่ใช้ในประเทศอังกฤษและเมืองในครอบครองมีการเรียกชื่อกฎหมายเป็นสองชื่อคือ ที่แรกให้ชื่อเต็ม (Long title) ไว้ในตอนขึ้นต้น ต่อมาจึงระบุชื่อย่อ (Short title) ไว้ในมาตราหนึ่งของกฎหมายนั้น เช่น กฎหมายวันที่ ๒๗ กันยายน ค.ศ. ๑๙๓๑ เรื่อง งดใช้มาตราทองคำซึ่ง Long title มีชื่อย่อยาวว่า 21 and 22 Geo. V. ลงวันที่ ๒๑ กันยายน ค.ศ. ๑๙๓๑ An Act to suspend the operations of subsection 2 of section one of the Gold Standard Act 1925 and for purposes connected therewith (พระราชบัญญัติงดการใช้มาตรา ๑ อนุมาตรา ๒ แห่งพระราชบัญญัติมาตราทองคำ ค.ศ. ๑๙๒๕ และกิจการอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวกับการนี้) ส่วนชื่อย่อของกฎหมายนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๒ ว่า “Section 2. The present Act shall be called the Gold Standard Amendment Act 1931 (พระราชบัญญัตินี้ให้เรียกว่า พระราชบัญญัติมาตราทองคำแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๓๑) บางทีก็ใช้ว่า “Section .. This Act may be cited as “.....”. (พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “.....”)

ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (อนุกรรมการชุดที่ ๓) คณะกรรมการนี้ไม่เห็นด้วยกับวิธีหนึ่งวิธีใด โดยเฉพาะ เพราะต่างก็มีทั้งคุณประโยชน์และความไม่สะดวกด้วยกันทั้งสองวิธี ซึ่งต่อมากรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือที่ กฏ. ๙๘๒๔/๒๔๗๘ ลงวันที่ ๒๓ มกราคม ๒๔๗๘ แจ้งว่าคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

ต่อมาในปี ๒๔๘๙ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๙ และภายหลังจากนั้นอีกหนึ่งเดือน คือ ในวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๔๘๙ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดลเสด็จสวรรคต รัฐสภาจึงมติเอกฉันท์อัญเชิญสมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ เจ้าฟ้าภูมิพลอดุลยเดช ขึ้นทรงราชย์สืบสันตติวงศ์ตั้งแต่วันที่ ๙ มิถุนายน ๒๔๘๙ เป็นต้นไป และรัฐสภาได้ประกาศแต่งตั้งพระบรมวงศานุกรรมขุนชัยนาทนเรนทร และพระยามานวราชเสวี เป็นผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้พิจารณาปรับปรุงแบบกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๙ และการปฏิบัติหน้าที่ของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ และในครั้งนี้ได้กำหนด “แบบ” การเรียกชื่อพระราชบัญญัติไว้ชัดเจน ดังนี้

“มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติ พ.ศ.”

ซึ่งแบบการเรียกชื่อพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นไปตามวิธีเรียกชื่อกฎหมายแบบแองโกลแซกซอน และคณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อสังเกตว่าชื่อพระราชบัญญัตินั้น “ควรใช้ข้อความให้สั้นที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อสะดวกในการเรียกชื่อและอ้างถึง ส่วนศักราชนั้น แต่เดิมมาใช้คำเต็มว่า “พุทธศักราช” กรรมการเห็นควรใช้คำย่อว่า “พ.ศ.” ซึ่งเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วแทน ในการนี้ กรรมการมุ่งถึงการประหยัดด้วย”

เห็นใหม่ล่ะว่ามีที่มา!!!

ข้อมูลอ้างอิง

- เรื่องเสร็จที่ ๑๐๗/๒๔๗๘
- เรื่องเสร็จที่ ๑๓๖/๒๔๘๘



สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา จัดโครงการสัมมนาเชิงอภิปราย เรื่อง “แนวคิดรัฐธรรมนูญ (Constitutionalism)” โดยมี MR. Henning Rainer Glaser ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการศูนย์ความเป็นเลิศด้านนโยบายสาธารณะและธรรมาภิบาลเยอรมัน - อูซาคเนย์ (CPG) ซึ่งเป็นสถาบันที่เกิดจากข้อตกลงความร่วมมือระหว่างคณะนิติศาสตร์ ๔ สถาบัน คือ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัย Frankfurt มหาวิทยาลัย Muenster และมหาวิทยาลัย Passau แห่งประเทศเยอรมนี ให้เกียรติเป็นวิทยากร เมื่อวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๗ ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์



สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา จัดโครงการอภิปรายสาธารณะ ครั้งที่ ๓/๒๕๕๗ เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๗ ณ ห้อง Auditorium ๑ ชั้น ๖ อาคาร A มหาวิทยาลัยรัตนบัณฑิต โดยมีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุกรี รอดโพธิ์ทอง รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ เป็นประธานในพิธีเปิดและให้โอวาทนักศึกษา โดยนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ ชั้นปีที่ ๑ - ๔ เข้าร่วมกิจกรรม จำนวน ๑๐๔ คน กิจกรรมเน้นการบรรยาย เรื่อง การร่างกฎหมายและการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิชาชีพกฎหมายที่น่าสนใจ และการค้นคว้าข้อมูลกฎหมายผ่านเว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา www.krisdika.go.th



กฎกระทรวงกำหนดความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อย ที่ผู้โดยสารต้องปฏิบัติ ในระหว่างการโดยสาร พ.ศ. ๒๕๕๗

ก ฎกระทรวงนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๗ และมาตรา ๑๑๓ โดยยกเลิกกฎกระทรวงฉบับที่ ๒๗ (พ.ศ. ๒๕๒๙) ว่าด้วยความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยที่ผู้โดยสารรถสำหรับการขนส่งประจำทางต้องปฏิบัติตามตลอดเวลาที่อยู่ในระหว่างการโดยสาร เนื่องจากกฎกระทรวงฉบับที่ ๒๗ (พ.ศ. ๒๕๒๙) ดังกล่าวได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งไม่ครอบคลุมข้อปฏิบัติเรื่องความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยบางประการ อีกทั้งไม่มีข้อกำหนดให้ผู้โดยสารรถสำหรับการขนส่งไม่ประจำทางต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดว่าด้วยความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยตลอดเวลาที่อยู่ในระหว่างการโดยสาร หากไม่ปรับปรุงเสียใหม่ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและข้อเท็จจริง อาจทำให้ผู้โดยสารและประชาชนที่อยู่ใกล้เคียงได้รับความเดือดร้อนรำคาญหรือได้รับอันตรายแก่ชีวิตและทรัพย์สินได้

สำหรับข้อที่มีการเพิ่มเติมเข้ามาในกฎกระทรวงฉบับนี้ อันเป็นการแตกต่างจากกฎกระทรวงฉบับเดิม ได้แก่ การห้ามมิให้ผู้โดยสารเสพสุราในระหว่างการโดยสาร การห้ามมิให้กระทำการลามกอนาจารขณะโดยสาร การกำหนดให้ผู้โดยสารรัดเข็มขัดนิรภัยตลอดระยะเวลาการโดยสาร การกำหนดให้ผู้โดยสารรถสำหรับการขนส่งไม่ประจำทางต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดว่าด้วยความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยตลอดเวลาที่อยู่ในระหว่างการโดยสาร เท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะโดยสภาพของการโดยสารรถสำหรับการขนส่งไม่ประจำทาง ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้โดยสารมีความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยในระหว่างการโดยสารมากยิ่งขึ้น โดยเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันการเกิดอุบัติเหตุ

