



www.krisdika.go.th



กฤษฎีกาสาร

ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๒ เดือนธันวาคม ๒๕๕๖ - มกราคม ๒๕๕๗



- **ก่อนลงทุนขนาดใหญ่ :
ฟังเมืองไทยต้องสมบูรณ์ก่อน**
- **สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ
และสิทธิในการต่อต้านโดยสันติวิธี**
- **Top Strategic Technologies for 2014**



ประมวลภาพกิจกรรม



นายธรรมนิตย์ สุมนต์กุล รองเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษากา เป็นประธานในพิธีถวายสัตย์ปฏิญาณเพื่อเป็นข้าราชการที่ดีและพลังของแผ่นดิน เนื่องในโอกาสมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ๕ ธันวาคม ๒๕๕๖ เพื่อถวายความจงรักภักดีและสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณอย่างหาที่สุดมิได้ เมื่อวันอังคารที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๕๖ ณ ห้องประชุมสมภพ โทตระกิตย์ โดยมีคณะผู้บริหารระดับสูง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ เข้าร่วมพิธีเพื่อแสดงความจงรักภักดีอย่างพร้อมเพรียงกัน



นายดิสทัต โทตระกิตย์ รองเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษากา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนา เรื่อง การเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติราชการ ของกลุ่มภารกิจด้านกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจเพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ และมีการสัมมนานอกสถานที่ ณ โรงแรมฮิลตันหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ระหว่างวันที่ ๒๘ - ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ โดยมีการสัมมนากลุ่มย่อยเพื่อพัฒนางานของกลุ่มภารกิจให้บรรลุเป้าหมายเพื่อรองรับการก้าวสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) ต่อไป

บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านกฎหมายสารที่รักทุกท่าน ท่างหาย
ไปนานด้วยสภาพการณ์บ้านเมืองไม่เอื้ออำนวยให้ปฏิบัติงาน
ได้ตามปกติ แต่ก็พยายามที่จะนำเนื้อหาสาระที่เป็นประโยชน์
มาฝากทุกท่านเช่นเคย เริ่มด้วยการเสนอ Trend ของเทคโนโลยี
ในปีนี้จะมีการปรับเปลี่ยนไปแบบใด และจะมีผลกับการ
ดำเนินชีวิตของเราอย่างไรติดตามได้จากเทคโนโลยีสารสนเทศ
เรื่องน่ารู้มีเรื่องที่น่าสนใจหลายเรื่อง อาทิ “การใช้คำนำหน้า
นามของสตรี” ในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยว่า
มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง
ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งปัจจุบันยกเลิกคำนำหน้าว่า “Mademoi-
selle” หรือ “นางสาว” ไปแล้วรู้ไว้จะได้ไม่เผลอไปเรียกใครเข้า
เตี่ยวจะเขย และถ้าอยากรู้ว่าสิทธิบัตรไปเกี่ยวข้องกับอย่างไรกับการ
แก้ไขปัญหาล้างขวดล่อม ติดตามได้จากเรื่อง “การแก้ไขปัญห
การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในมุมมองด้านสิทธิบัตร”
อีกเรื่องที่น่าสนใจและมักได้ยินบ่อยมากในปัจจุบันคือคำว่า
“นิติรัฐ” และ “นิติธรรม” สองคำนี้เหมือนหรือแตกต่างกัน
อย่างไรพลิกอ่านได้ข้างในเล่มนี้ รวมทั้งข้อคิด ความรู้จาก
นายธรรมนิตย์ สุมันตกุล รองเลขาธิการฯ เรื่องที่กำลังเป็น
เรื่องในปัจจุบัน “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญและสิทธิในการต่อต้าน
โดยสันติวิธี” สก๊อปพิเศษนำเสนอเรื่อง “ก่อนลงทุนขนาดใหญ่ :
ผังเมืองไทยต้องสมบูรณ์ก่อน” เพื่อประโยชน์ประกอบการ
พิจารณาลงทุนโครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่ที่มีแผนการ
ดำเนินการในอนาคต ปิดท้ายด้วยกฎหมายใหม่ที่ข้าราชการ
ควรรู้ เรื่อง “พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ ๔)
พ.ศ. ๒๕๕๖” พบกันใหม่ฉบับหน้า สวัสดี

บรรณาธิการ

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในกฎหมายสาร เป็น
ความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกอง
บรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

สารบัญ

๒ เทคโนโลยีสารสนเทศ

แนวโน้มเทคโนโลยีเด่นในปี ๒๐๑๔

๔ ข่าวสารพัฒนากฎหมาย

การใช้คำนำหน้านามของสตรี

๗ เรื่องน่ารู้

การแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ
ในมุมมองด้านสิทธิบัตร

๑๑ สก๊อปพิเศษ

ก่อนลงทุนขนาดใหญ่ : ผังเมืองไทยต้องสมบูรณ์ก่อน

๑๘ เรื่องน่ารู้

- สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญและสิทธิในการต่อต้าน
โดยสันติวิธี
- นิติรัฐ - นิติธรรม : มีความแตกต่างกันระหว่าง
สองแนวความคิดนี้หรือไม่? (ตอนที่ ๑)

๒๕ ความเห็นทางกฎหมาย

- ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา
ที่น่าสนใจ
- ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายธรรมนิตย์ สุมันตกุล นายนิพนธ์ ฐะกิมิ

นายดิศทัต โทตระกิตย นายอภิมุข สุขประสิทธิ์

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ

นางสิรินันท์ ปานเสมศรี

กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลึงเหมาะ นายนพดล เกร็ฤกษ์ นายเชวง ไทยยิ่ง

นางณัฐนันท์น อัสวเลิศศักดิ์ นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ์

นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวพรเพ็ญ คำบุญวัฒน์ นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม

นางเกสินี แสงสุวรรณ นางชุติมา ใหญ่น้อย

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยการและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๔ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐

โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๔

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

คลาวด์คลุ้ผสมกับโบรกเกอร์บริการไอที (Hybrid Cloud and IT as Service Broker) องค์กรต่าง ๆ จะต้องออกแบบ Private Cloud (คลาวด์ส่วนตัว) ของตัวเองให้สามารถที่จะปรับเป็น Hybrid Cloud ในอนาคตได้ ซึ่งจะต้องพร้อมที่จะเชื่อมต่อและสามารถทำงานร่วมกัน (Interoperability) กับระบบงานอื่น ๆ ได้ทั้งนี้การพัฒนา Hybrid Cloud อาจมีรูปแบบที่หลากหลายทั้งที่เป็นแบบ Static (กล่าวคือการทำให้ระบบ Internal Private Cloud เชื่อมต่อกับ Public Cloud สำหรับงานบางด้านหรือข้อมูลบางส่วนอย่างแน่นอน) หรือแบบ Dynamic (มีการปรับลดหรือเพิ่มปริมาณแบบไม่แน่นอน) ซึ่งการทำระบบเหล่านี้องค์กรจะต้องปรับบทบาทตัวเองเป็น Cloud Service Broker (CSB) หรือโบรกเกอร์บริการคลาวด์ ซึ่งมีหน้าที่เป็นตัวเชื่อมระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการ ทำหน้าที่เป็นคนกลาง (Intermediary)

Cloud/Client Architecture สถาปัตยกรรมไอทีกำลังเข้าสู่ยุคของ Cloud/Client สถาปัตยกรรมของระบบงานที่ประกอบขึ้นด้วยเครื่องลูกข่าย (Client) และมีคลาวด์ (Cloud) เป็นเครื่องแม่ข่าย (Server) นั้นยังไม่สามารถขีดเส้นแบ่งชัดเจนแน่นอนว่าจะใครควรเป็นงานของเครื่องลูกข่าย และอะไรควรเป็นของเครื่องแม่ข่าย ฝ่าย Client จะเป็น Rich Application ที่ทำงานบนอุปกรณ์ที่เชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ต เช่น อุปกรณ์พีซี Smartphone หรือ Tablet ส่วนฝั่งของ Server ก็จะเป็น Applications หลากหลายที่ทำงานอยู่บนระบบ Cloud Computing ที่ยืดหยุ่น (Elastic) และพร้อมที่จะรองรับผู้ใช้จำนวนมากได้ (Scalability) นอกจากนี้ ความต้องการการใช้งานฝั่ง Client ผ่านอุปกรณ์โมบายจะยิ่งทำให้ระบบ Server และที่จัดเก็บข้อมูล (Storage) มีขนาดใหญ่มากขึ้นเรื่อย ๆ

ยุคของคลาวด์ส่วนบุคคล (The Era of Personal Cloud) จะมีการใช้คลาวด์ส่วนบุคคลมากขึ้น มีทั้งคลาวด์ส่วนบุคคลชนิดบริการจากภายนอก เช่น Dropbox Box iCloud Google Drive SkyDrive ฯลฯ และชนิดที่ใช้อุปกรณ์ (Appliances) ของตนเอง ขณะนี้เราหาซื้อเครื่องคลาวด์ส่วนบุคคลเพื่อใช้เองได้ซึ่งมีหลากหลายยี่ห้อ เช่น My Book Live ของ Western Digital Seagate Central Lenovo EMC ฯลฯ ก่อนยุคคลาวด์ส่วนบุคคลเรานิยมเก็บข้อมูลทุกชนิด เช่น จดหมาย เอกสาร รูปภาพ รูปถ่าย วิดีโอ ฯลฯ ไว้ในคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลทั้งเครื่องพีซี แล็ปท็อป อุปกรณ์พกพาต่าง ๆ อุปกรณ์แต่ละเครื่องเก็บข้อมูลอย่างอิสระ ผู้ใช้ต้องอาศัยอุปกรณ์ที่มีข้อมูลบันทึกอยู่เมื่อใดอุปกรณ์เกิดสูญหายก็จะยุ่งยากมาก แต่ในยุคของคลาวด์ส่วนบุคคลเราเลิกพึ่งพาอุปกรณ์ แต่มาพึ่งพาบริการคลาวด์ส่วนบุคคลแทน ที่สำคัญข้อมูลที่เก็บไว้ในคลาวด์ส่วนบุคคล

สามารถใช้กับเครื่องไหนก็ได้ ไม่ยึดติดกับอุปกรณ์อีกต่อไป นอกจากนี้ข้อมูลที่เก็บอยู่กับคลาวด์ส่วนบุคคลยังใช้ร่วมกับคนอื่นได้ เมื่อได้รับการอนุญาตจากเจ้าของแล้ว เพิ่มความสะดวกในการทำงานร่วมกันเป็นอย่างมาก ยุคของคลาวด์ส่วนบุคคลกำลังเปลี่ยนความสำคัญจากอุปกรณ์ไปสู่บริการ

ซอฟต์แวร์กำหนดทุกสิ่งทุกอย่าง (Software-Defined Anything) ในอนาคตศูนย์บริการข้อมูลจะมีขนาดใหญ่มาก การบริหารจัดการศูนย์ข้อมูลขนาดใหญ่จึงมีความจำเป็น และการดำเนินงานภายในศูนย์คอมพิวเตอร์ที่มีอุปกรณ์ต่าง ๆ จำนวนมาก ต้องอาศัยซอฟต์แวร์เพื่อควบคุมและประสานการทำงานในทุกขั้นตอน นี่คือความหมายของ Software-defined Anything หรือ SDx

Web-Scale IT การให้บริการไอทีกำลังเปลี่ยนไปเพราะมีผู้ใช้จำนวนมาก ระบบอย่าง Facebook Amazon และ Google ทำให้ Enterprise Data Center ต่าง ๆ ต้องออกแบบระบบที่จะรองรับผู้ใช้จำนวนมากที่จะเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วได้ ซึ่งจะเป็นเรื่องยากที่องค์กรส่วนใหญ่จะทำระบบแบบนั้นได้ ดังนั้นในอนาคตเราอาจจะเห็นองค์กรต่าง ๆ ใช้ระบบ Cloud มากขึ้น

Smart Machines ภายในปี ๒๐๒๐ เครื่อง smart machine ที่เป็นระบบที่สามารถเรียนรู้เองได้ (เช่น IBM Watson) จะเข้ามาเป็นผู้ช่วยในการทำงาน ซึ่งยุคของ Smart Machine ที่จะมาถึงนี้ก็จะเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของประวัติศาสตร์ไอที

3-D Printing ตลาดการพิมพ์สามมิติในปี ๒๐๑๔ จะโตขึ้นถึง ๗๕% และคาดการณ์ว่าจำนวนเครื่องพิมพ์สามมิติจะถูกจำหน่ายเพิ่มเป็นสองเท่าในปี ๒๐๑๕ โดยราคาเครื่องก็เริ่มมีหลากหลายขึ้นตั้งแต่ช่วง \$500 จนถึง \$50,000 ●

- ที่มา :** <http://ictandservices.blogspot.com/2013/10/2014-gartner-1.html>
<http://ictandservices.blogspot.com/2013/10/2014-gartner-2.html>
<http://www.webblog.rmutt.ac.th/pongpith/2013/11/01/10-เทคโนโลยีที่มีแนวโน้ม/>
<http://www.treconwebsite.com/2014/index.php/movement/it-in-trend/item/887-techno-magic>
<http://thumbsup.in.th/2013/10/gartner-estimates-home-3d-printer-shipment/>





การใช้คำนำหน้านามของสตรี



ฝ่ายพัฒนากฎหมาย

MADAME

~~MADemoiselle~~

MONSIEUR

มตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองความเสมอภาคและความคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลเพศชายและเพศหญิงต่างมีสิทธิเท่าเทียมกัน รวมถึงการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างในเรื่องเพศ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงได้มีการเรียกร้องจากกลุ่มสิทธิสตรีให้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ที่ยังมีความเหลื่อมล้ำกันระหว่างชายและหญิง หนึ่งในนั้นคือกรณีการใช้คำนำหน้านาม ซึ่งยังมีความเหลื่อมล้ำกันอยู่ กล่าวคือ สำหรับเพศชายไม่ว่าจะมีการสมรสหรือไม่ ก็จะใช้คำนำหน้านามเหมือนกัน ในขณะที่เพศหญิงมีการใช้คำนำหน้านามที่แตกต่างกันระหว่างหญิงที่สมรสและหญิงที่ไม่ได้สมรส จากเหตุผลดังกล่าวจึงได้มีการผลักดันจนมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่อนุญาตให้ผู้หญิงซึ่งจดทะเบียนสมรสแล้วสามารถเลือกที่จะใช้ คำนำหน้านามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ได้ตามความสมัครใจ สิทธิในการเลือกใช้คำนำหน้านามของสตรีนี้ถือได้ว่าเป็นวิวัฒนาการที่สำคัญครั้งหนึ่งในเรื่องสิทธิและความเท่าเทียมของสตรีที่ได้รับ

การรับรองและยอมรับมากขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม หากจะยึดถือปฏิบัติด้วยความเสมอภาคอย่างเคร่งครัดแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณียังคงมีความเหลื่อมล้ำระหว่างชายและหญิงอยู่ เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่กำหนดคำนำหน้านามสำหรับชายที่แสดงถึงสถานะการสมรส แต่โดยที่การกำหนดคำนำหน้านามสำหรับชายที่สมรสแล้วไม่ใช่เรื่องที่อาจกระทำได้ง่าย ในบางประเทศจึงได้มีการกำหนดให้ใช้คำนำหน้านามสำหรับหญิงเพียงคำเดียวเช่นเดียวกับชายไม่ว่าหญิงนั้นจะสมรสหรือไม่ก็ตาม เพื่อเป็นการลดความเหลื่อมล้ำในเรื่องดังกล่าว

ในบทความนี้จะได้นำเสนอความเป็นมาของการใช้คำนำหน้านามของสตรีทั้งในประเทศไทยและในประเทศฝรั่งเศส เพื่อแสดงให้เห็นถึงที่มาและเหตุผลในการใช้คำนำหน้านามสำหรับหญิงที่แตกต่างกันไปตามสภาพสังคมตลอดจนแนวทางของประเทศฝรั่งเศสในการลดความเหลื่อมล้ำระหว่างเพศกรณีการใช้คำนำหน้านามโดยไม่มี การระบุถึงสถานภาพการสมรส

คำนำหน้านามของสตรีในประเทศไทย

การใช้คำนำหน้านามของหญิงไทยในอดีตสมัยต้นรัตนโกสินทร์ปรากฏหลักฐานที่แสดงถึงการใช้คำนำหน้านามของหญิง คือ ประกาศพระราชบัญญัติให้ใช้คำนำหน้าชนต่าง ๆ เมื่อปี พ.ศ. 2404 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้า

เจ้าอยู่หัว โดยในสมัยนั้นจะมีการใช้คำนำหน้านามแบ่งตามลำดับชั้นระหว่างเชื้อพระวงศ์และราชินิกุล ขุนนางไพร่ เช่น พระองค์เจ้าและหม่อมเจ้า สำหรับเชื้อพระวงศ์หม่อม คุณ เจ้าคุณ สำหรับราชินิกุล อ้าแดง สำหรับภรรยาของข้าราชการที่มีนายน้อยกว่า 400 ไร่ จนถึงไพร่หลวงและไพร่สม ส่วนผู้หญิงที่ไม่มีสามีหรือเป็นอนุภรรยาจะไม่มีคำนำหน้าชื่อ

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีพระบรมราชโองการให้ประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้คำนำหน้านามสตรี เมื่อปี พ.ศ. 2460 เพื่อกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้คำนำหน้านามหญิงเสียใหม่ โดยข้อ 1 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดให้สตรีทั่วไปที่ยังไม่มีสามี ให้ใช้คำนำหน้านามว่า “นางสาว” แต่ถ้ามีสามีแล้ว ให้ใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” แล้วตามด้วยนามสกุลของสามี อย่างไรก็ตาม การใช้คำนำหน้านามทั่วไปข้างต้นไม่ใช้กับสตรีในราชตระกูล สตรีที่สามีได้รับพระราชทานบรรดาศักดิ์และราชทินนาม (เฉพาะภรรยาเอกไม่รวมอนุภรรยา สำหรับอนุภรรยาให้ใช้คำว่า “นาง” เช่นเดียวกับสตรีทั่วไป) หรือสตรีที่ได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์จุลจอมเกล้าฝ่ายใน อนึ่ง การใช้คำนำหน้านามนี้ใช้เฉพาะกรณีที่มีผู้อื่นกล่าวถึง แต่ถ้าเป็นกรณีที่อ้างถึงนามของตนเองไม่ต้องใช้คำนำหน้านามแต่อย่างใด โดยให้ระบุเฉพาะชื่อและนามสกุลเท่านั้น

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2464 ได้มีประกาศพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยคำนำหน้านามเด็ก กำหนดให้หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ถือว่าเป็นเด็ก ถ้าเป็นลูกสามัญชนให้ใช้คำว่า “เด็กหญิง” ส่วนลูก ข้าราชการชั้นสัญญาบัตรให้ใช้คำว่า “นางน้อย” ต่อมาแม้จะมีการยกเลิกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยคำนำหน้านามเด็ก แต่ก็ยังมีการใช้คำว่า “เด็กหญิง” ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่าในอดีต การใช้คำนำหน้านามของหญิงจะแตกต่างกันไปตามชนชั้น และตามบรรดาศักดิ์ของสามี ต่อมาภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อปี พ.ศ. 2475 แม้จะมีการยกเลิกระบบบรรดาศักดิ์ แต่ก็ยังคงมีการใช้คำนำหน้านามหญิงเช่นเดิม กล่าวคือ จะใช้คำนำหน้านามว่า “เด็กหญิง” จนกระทั่งอายุครบ 15 ปี บริบูรณ์ จึงเปลี่ยนไปใช้คำนำหน้านามว่า “นางสาว” และหากมีการสมรสก็จะเปลี่ยนไปใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” ตลอดไป แม้ว่าต่อมาการสมรสจะสิ้นสุดลงก็ตาม จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 หญิงที่สมรสแล้วหรือสถานะ

การสมรสสิ้นสุดลงในภายหลัง จึงสามารถเลือกที่จะใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ได้

การยกเลิกการใช้คำนำหน้านามสำหรับสตรีที่แสดงถึงสถานะการสมรสในประเทศฝรั่งเศส

การใช้คำนำหน้านามในประเทศฝรั่งเศสก็คล้ายกับกรณีของประเทศไทย และอีกหลายประเทศ กล่าวคือ มีการใช้คำนำหน้านามเพียงคำเดียวสำหรับบุรุษ คือ คำว่า “นาย” หรือ “Monsieur” ในภาษาฝรั่งเศส ขณะที่คำนำหน้านามคำว่า “นางสาว” หรือ “Mademoiselle” ใช้กับสตรีที่ยังไม่ได้สมรส และคำว่า “นาง” หรือ “Madame” ใช้กับสตรีที่สมรสแล้ว เพียงแต่เหตุผลของการใช้คำนำหน้านามในประเทศฝรั่งเศสในอดีตมีที่มาที่แตกต่างจากประเทศไทย กล่าวคือ ในยุคกลาง (Moyen Âge) ของทวีปยุโรป การใช้คำนำหน้านามในประเทศฝรั่งเศสจะแสดงถึงสถานะทางสังคม โดยคำนำหน้านามสำหรับขุนนางที่มียศหรือบรรดาศักดิ์ ซึ่งถือเป็นชนชั้นสูงในสังคม จะใช้คำว่า “Monsieur” สำหรับบุรุษซึ่งเป็นคำย่อของคำว่า “Mon seigneur” (My lord ในภาษาอังกฤษ) และคำว่า “Ma-dame” สำหรับสตรีชนชั้นสูง ส่วนชนชั้นสูงที่ไม่มียศ หรือบรรดาศักดิ์และสามัญชน จะใช้คำว่า “Damoiseau” สำหรับบุรุษ และคำว่า “Ma-demoiselle” สำหรับสตรี ทั้งนี้ การใช้คำนำหน้านามดังกล่าวไม่ได้แสดงถึงสถานะการสมรส แต่อย่างใด

การใช้คำนำหน้านามที่บ่งบอกถึงสถานะทางสังคมได้รับการถ่ายทอดมาจนถึงปัจจุบัน โดยตามประเพณีนิยมในประเทศฝรั่งเศสมักจะใช้คำนำหน้านามคำว่า “Madame” กับสตรีที่มีบทบาทหรือมีตำแหน่งสำคัญ รวมถึงสตรีที่มีบุตรแล้ว โดยไม่พิจารณาว่าสตรีผู้นั้นจะสมรสหรือไม่ ในทางตรงกันข้ามมักจะมีการใช้คำนำหน้านามคำว่า “Mademoiselle” กับสตรีที่ทำงานในบางอาชีพ เช่น พนักงานขาย คนทำงานบ้าน แม้ว่าสตรีที่ทำงานเหล่านี้จะสมรสแล้วก็ตาม นอกจากนี้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการใช้คำนำหน้านามสำหรับสตรีในประเทศฝรั่งเศส ในปัจจุบันจะแสดงถึงสถานะการสมรสเช่นเดียวกับประเทศไทยและอีกหลายประเทศตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แม้ว่าในประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ก็ตาม

ในประเทศฝรั่งเศสมีการโต้แย้งจากบุคคลหลายกลุ่มหลายครั้งหลายคราว่าการใช้คำนำหน้านามสำหรับสตรีที่แสดงถึงสถานะการสมรสเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยเริ่มมี

การเรียกร้องตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ต่อเนื่องจนถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 แต่ขณะนั้นชื่อเรียกร้องเรื่องสิทธิของสตรียังไม่ได้รับการยอมรับมากนักในประเทศฝรั่งเศส (แม้แต่สิทธิในการเลือกตั้งของสตรีฝรั่งเศสก็เพิ่งจะเริ่มมีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1944 เท่านั้น) แต่ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา ได้มีการเรียกร้องเรื่องการใช้นามสำหรับสตรีที่แสดงถึงสถานะการสมรสอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยในปี ค.ศ. 1983 ได้มีการตั้งกระทู้ถามในวุฒิสภา โดยเห็นว่าการใช้คำนำหน้านามไม่เกี่ยวกับเรื่องอายุและสถานะของบุคคลตามกฎหมาย หน่วยงานของรัฐจึงต้องระบุคำนำหน้านามให้ตรงตามที่บุคคลได้แจ้งไว้ นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2005 ได้มีการตั้งกระทู้ถามในวุฒิสภาของประเทศฝรั่งเศส โดยมีการเรียกร้องให้ยกเลิกการใช้คำนำหน้านามในเอกสารราชการ (เป็นการเรียกร้องให้ยกเลิกคำนำหน้านามทั้งสามคำ คือ “นาย” หรือ “Monsieur” “นาง” หรือ “Madame” และ “นางสาว” หรือ “Mademoiselle”) เนื่องจากเห็นว่าคำนำหน้านามดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับเรื่องสถานะบุคคลตามกฎหมายโดยตรงแต่อย่างใด และการระบุเพียงเพศและอายุของบุคคลในเอกสารราชการก็เพียงพอแล้ว ต่อมาในปี ค.ศ. 2006 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ตอบกระทู้ถามในวุฒิสภาโดยชี้แจงว่า การใช้คำนำหน้านามสำหรับสตรีที่แสดงถึงสถานะการสมรสจะต้องได้รับความยินยอมจากสตรีผู้นั้นก่อนเท่านั้น

การเรียกร้องสิทธิสตรีในเรื่องนี้ได้มาประสบผลในปี ค.ศ. 2012 โดยกลุ่มเรียกร้องสิทธิสตรีที่ใช้ชื่อว่า “นางหรือนาง” (“Madame ou Madame” ในภาษาฝรั่งเศส) ได้เรียกร้องให้ยกเลิกการใช้คำนำหน้านามว่า “นางสาว” หรือ “Mademoiselle” โดยเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศหญิงและเพศชาย และเสนอให้มีการใช้คำนำหน้านามสำหรับสตรีเพียงคำเดียวเช่นเดียวกับบุรุษ คือ คำว่า “นาง” หรือ “Madame” ชื่อเรียกร้องดังกล่าวได้รับการตอบรับจากรัฐบาลของนายกรัฐมนตรีฟร็องซัวส์ ฟิล็อง (François FILLON) โดยคณะรัฐมนตรี ได้มีมติเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2012 อนุมัติให้ใช้บังคับหนังสือเวียนของนายกรัฐมนตรี เลขที่ 5575/SG ที่กำหนดให้ยกเลิกการใช้คำนำหน้านามว่า “นางสาว” หรือ “Mademoiselle” รวมถึงให้ยกเลิกการระบุนามสกุลเดิม (Nom de jeune fille/Nom de patronymique) และนามสกุลของคู่สมรส (Nom d'épouse/Nom d'époux) สำหรับหญิงที่สมรสในเอกสารราชการด้วย

นอกจากประเทศฝรั่งเศสแล้วประเทศเพื่อนบ้านข้างเคียง ได้แก่ ประเทศเยอรมนีก็ได้มีการเลิกใช้คำว่า “นางสาว” (Fräulein) แล้วเช่นกัน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1972 โดยในปัจจุบันการใช้คำนำหน้านามของสตรีมีเพียงคำว่า “นาง” (Frau) เนื่องจากในประเทศเยอรมนีถือว่าการใช้คำนำหน้านามที่แตกต่างกันสำหรับสตรีในขณะที่ใช้คำนำหน้านามสำหรับบุรุษมีเพียงคำเดียวถือเป็นการเลือกปฏิบัติเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาเองแม้จะไม่ได้มีการยกเลิกการใช้คำนำหน้านามคำว่า “นางสาว” (Miss) แต่ที่ผ่านมาก็ได้มีการเพิ่มทางเลือกให้แก่สตรีที่ไม่ประสงค์จะระบุถึงสถานะสมรสของตนด้วยการใช้คำนำหน้านามกลาง ๆ โดยสามารถใช้คำว่า “Ms” ได้เช่นเดียวกัน

ข้อสังเกตส่งท้าย

หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะพบว่า การใช้คำนำหน้านามของหญิงในประเทศไทยยังคงแบ่งแยกให้เห็นถึงสถานภาพสมรส แม้ในปัจจุบันกฎหมายจะให้ทางเลือกแก่หญิงที่สมรสแล้วที่จะใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ก็ตาม ขณะที่ปัจจุบันนี้ในหลายประเทศได้มีการยกเลิกการใช้คำนำหน้านามของสตรีที่แสดงถึงสถานภาพการสมรสแล้ว ตัวอย่างเช่นกรณีของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี จึงเป็นที่น่าพิจารณาเป็นอย่างยิ่งว่า หากมีการนำหลักการดังกล่าวมาใช้กับประเทศไทย จะทำให้สามารถคุ้มครองและรับรองสิทธิของสตรีได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันมากกว่าในปัจจุบันหรือไม่ เนื่องจากแม้ว่าพระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 จะได้บัญญัติให้สิทธิแก่สตรีในการเลือกใช้นามได้ภายหลังการสมรส แต่กรณีดังกล่าวเป็นการให้สิทธิแก่สตรีที่สมรสเท่านั้น ไม่รวมถึงสตรีที่ไม่ได้ทำการสมรสแต่อย่างใด หากมีการใช้คำนำหน้านามเดียวกันสำหรับสตรีทุกคน ไม่ว่าจะสมรสหรือไม่ก็ตามเช่นเดียวกับกรณีของบุรุษ อาจถือได้ว่าสิทธิสตรีในเรื่องดังกล่าวได้รับการคุ้มครองอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันสำหรับสตรีทุกกลุ่มในสังคมมากยิ่งขึ้น ●

ที่มา : ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ ๘๘
โดยฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
www.lawreform.go.th





การแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลง สภาพภูมิอากาศในมุมมองด้านสิทธิบัตร

นายเอกรินทร์ วิศิโย*

๑. บทนำ

โลกของเรากำลังเผชิญกับปัญหาต่าง ๆ มากมายที่นับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยปัญหาประการหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างมาก คือ ปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (climate change) ซึ่งปัจจุบันนี้ ปัญหาดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตทุกชนิดบนโลกรวมทั้งมนุษย์ นอกจากนี้ ผลกระทบที่เลวร้ายที่สุดจากปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศจะทำให้ผู้คนจำนวนมากไม่มีที่อยู่อาศัย จนทำให้ผู้คนดังกล่าวต้องอพยพและอาจทำให้สิ่งมีชีวิตบางชนิดสูญพันธุ์ได้^๑ อีกทั้ง ได้มีการประมาณการว่าการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศยังเพิ่มความเสี่ยงของการแพร่ระบาดของโรคต่าง ๆ มากขึ้น ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงพยายามที่จะลดสาเหตุของการทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวโดยการพัฒนาเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะปล่อยก๊าซและสารพิษต่าง ๆ ไปทำลายชั้นบรรยากาศน้อยที่สุดหรือไม่ปล่อยก๊าซและสารพิษดังกล่าวแต่อย่างใด ดังที่มีการกล่าวไว้ในการประชุมอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change) หรืออนุสัญญา UNFCCC เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๐ ว่า “ความอยู่รอดของมนุษย์ในอนาคตขึ้นอยู่กับการพัฒนาเทคโนโลยี”

๒. การพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

เทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม (environmentally friendly technology) เป็นสาขาของเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาจากวิทยาการที่ก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์ ชีววิทยา และ อุตสาหกรรมยานยนต์^๒ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

๒.๑ เทคโนโลยีด้านพลังงานหมุนเวียน (renewable energy) เป็นเทคโนโลยีที่ใช้แหล่งพลังงานที่ปราศจากสารคาร์บอนไดออกไซด์หรือมีการปล่อยสารดังกล่าวในปริมาณน้อยที่สุดต่อหน่วยพลังงานที่ใช้สู่บรรยากาศ ไม่ว่าจะเป็นพลังงานชีวมวล พลังงานแสงอาทิตย์ หรือพลังงานนิวเคลียร์ โดยพลังงานเหล่านี้จัดเป็นแหล่งพลังงานที่มีสารคาร์บอนต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับพลังงานที่ได้จากถ่านหินและน้ำมัน^๓

๒.๒ เทคโนโลยีที่ช่วยควบคุมการปล่อยสารพิษจากรถยนต์ (automobile pollution control technologies) เป็นเทคโนโลยีที่ช่วยลดการปล่อยสารคาร์บอนไดออกไซด์ซึ่งนำมาใช้ในอุตสาหกรรมรถยนต์และการคมนาคมขนส่งต่าง ๆ^๔ โดยเป็นการขับเคลื่อนด้วยเครื่องยนต์ผสมกับมอเตอร์ไฟฟ้า แทนการใช้เครื่องยนต์ทั่วไปเพื่อเป็นการลดการปล่อยมลพิษสู่

* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๑ Elizabeth Burleson, Energy Policy, Intellectual Property, and Technology Transfer to Address Climate Change, Transnational Law and Contemporary Problems, Vol.18 Winter, 2009, page 71

๒ Todd R. Miller et al., Patent Trends in the Cleantech Industry, Intellectual Property and Technology Law Journal, Vol.20 No.7, 2008, page 1

๓ อีลีหียะ สนิโซ, พลังงานทางเลือกเพื่อลดภาวะโลกร้อน: สถานการณ์ปัจจุบัน, วารสารวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและการเกษตร, มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา, ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๑, ๒๕๕๓, หน้า ๑๐๔

๔ David Ockwell et al., Final report: UK-India collaboration to identify the barriers to the transfer of low carbon energy technology, Department for Environment, Food and Rural Affairs, London, 2007, page 90



ขั้นบรรยากาศ^๕ เช่น เทคโนโลยีไฮบริด (hybrid technology) อย่างไรก็ตาม การพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าวนั้นต้องอาศัยนวัตกรรมขั้นสูง ความเชี่ยวชาญ และการลงทุนจำนวนมาก ซึ่งสามารถดำเนินการได้โดยประเทศที่พัฒนาแล้ว ในทางกลับกัน ประเทศกำลังพัฒนาจะไม่มีศักยภาพ ความเชี่ยวชาญ และการลงทุนที่เพียงพอต่อการพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าวขึ้นมาได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ เทคโนโลยีดังกล่าวเป็นเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตรของแต่ละประเทศ ซึ่งจากการสำรวจเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๕ พบว่า ประเทศโดยส่วนใหญ่ที่ถือสิทธิบัตรในเทคโนโลยีดังกล่าวเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว^๖

๓. สิทธิบัตรกับเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม

การคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าของสิทธิบัตรในการกระทำต่าง ๆ แก่เทคโนโลยีของตนได้แต่เพียงผู้เดียว เปรียบเสมือนกับการให้อำนาจผูกขาดกับเจ้าของสิทธิบัตรในเทคโนโลยีนั้น โดยเฉพาะสิทธิในการนำมาผลิตซ้ำ ไม่ว่าจะเป็นตัวเทคโนโลยีหรือกรรมวิธีการผลิต ซึ่งทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาศึกษาวิจัยและผลิตขึ้นใหม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาต^๗ หรือกฎหมายสิทธิบัตรของบางประเทศได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรหรือไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรทำวิศวกรรมย้อนกลับด้วย จึงเป็นอุปสรรคอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาศึกษาวิจัยและผลิตขึ้นใหม่ได้ นอกจากนี้ แม้ว่าการคุ้มครองสิทธิบัตรจะเปิดให้เจ้าของสิทธิบัตรสามารถอนุญาตการกระทำดังกล่าวได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าของสิทธิบัตรจะไม่อนุญาตให้ประเทศกำลังพัฒนากระทำการดังกล่าวเนื่องจากเกรงว่าจะทำให้มีการแข่งขันเพิ่มขึ้นกับเทคโนโลยีของตนและทำให้สูญเสียประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประเทศกำลังพัฒนามีแรงงานและวัสดุอุปกรณ์ที่ราคาถูกกว่า^๘ ซึ่งจะทำให้เทคโนโลยีที่มีการผลิตซ้ำขึ้นมาจะมีราคาจำหน่ายถูกกว่าเทคโนโลยี

ที่ผลิตขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้ว หรือแม้ว่าในบางกรณีจะมีการอนุญาตก็ตาม แต่ก็จะมีกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตไว้สูงมาก เช่น การกำหนดค่าตอบแทนแลกเปลี่ยนกับการอนุญาตไว้สูงมาก จนทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าวได้ ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาจึงประสบปัญหาในการที่สามารถเข้าถึงและนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ได้^๙ และในการนี้ จึงได้มีการเรียกร้องให้ประเทศที่พัฒนาแล้วเปิดให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงและนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ได้ภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับ “การถ่ายทอดเทคโนโลยี”

๔. การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม

๔.๑ แนวคิดเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

การถ่ายทอดเทคโนโลยี (transfer of technology) เป็นแนวคิดที่ส่งเสริมให้ประเทศที่พัฒนาแล้วกระจาย หรือเผยแพร่เทคโนโลยีและความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น ๓ ขั้นตอน คือ^{๑๐} (๑) ประเทศกำลังพัฒนาจะต้องสามารถนำเข้าเทคโนโลยีที่ต้องการจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งจะรวมถึงการนำเข้าความรู้เกี่ยวกับการใช้ รักษา ซ่อมแซมเทคโนโลยีนั้น ตลอดจนความรู้เกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาผลิตขึ้นใหม่เพื่อใช้ในประเทศด้วย (๒) ประเทศกำลังพัฒนาจะทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับเทคโนโลยีดังกล่าวหรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งกระบวนการในการศึกษาวิจัยหรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับนี้จะอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นหรือข้อยกเว้นที่มีความยืดหยุ่นในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และ (๓) จากการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับเทคโนโลยีดังกล่าว ประเทศกำลังพัฒนาที่จะออกแบบและผลิตเทคโนโลยีของตนขึ้นมาใช้เอง

นอกจากนั้น แนวคิดเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีไปยังประเทศกำลังพัฒนาที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในทางระหว่างประเทศ โดยเป็นเรื่องที่ได้รับการตระหนักถึงความสำคัญเป็นครั้งแรกในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการ

๕ ปราณี เอี่ยมล่อภักดิ์, การผสมผสานความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจกับห่วงโซ่คุณค่าเพื่อสิ่งแวดล้อม กรณีศึกษา บริษัท โตโยต้า มอเตอร์ ประเทศไทย จำกัด, วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, ปีที่ ๓๑ ฉบับที่ ๒, ๒๕๕๔, หน้า ๑๗๗

๖ Organization for Economic Co-operation and Development, Compendium of Patent Statistics, 2008, page 21, สืบค้นข้อมูลจาก <http://www.oecd.org/sti/inno/37569377.pdf> (สืบค้นข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖)

๗ Kaitln Mara, New Climate Technologies Rarely Reaching Developing Countries, Panel Says, Intellectual Property Watch, July 13, 2010

๘ Joanna I. Lewis, Technology Acquisition and Innovation in the Developing World: Wind Turbine Development in China and India, Studies in comparative international development, Vol.42, 2007, page 226

๙ Monica Stefanescu and Constantin Vica, Climate Change, Intellectual Property and Global Justice, Public Reason, Vol.4 No.1-2, 2012, page 199

๑๐ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), The Least Developed Countries Report prepared by the UNCTAD Secretariat, United Nations, Geneva, 2007, page VIII - IX

พัฒนาอย่างยั่งยืน (Rio Summit) เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๙๒ และต่อมาก็ได้มีการกล่าวถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีในความตกลงระหว่างประเทศจำนวนหลายฉบับ รวมทั้งอนุสัญญา UNFCCC โดยข้อ ๔.๓ ของอนุสัญญา UNFCCC ได้กำหนดให้ประเทศที่พัฒนาแล้วจะต้องให้ความช่วยเหลือทางการเงิน รวมทั้งการถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่ประเทศกำลังพัฒนา และข้อ ๔.๕ ยังได้กำหนดให้ประเทศที่พัฒนาแล้วจะต้องกระทำการทุกวิถีทางที่เป็นไปได้เพื่ออำนวยความสะดวกและสนับสนุนการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมแก่ประเทศกำลังพัฒนา

๔.๒ การถ่ายทอดเทคโนโลยีในบริบทของทรัพย์สินทางปัญญา

ในส่วนของความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ก็ได้มีการกำหนดรองรับเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยีไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญา UNFCCC โดยความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้การคุ้มครองและการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องเป็นไปเพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีและการถ่ายทอด และการกระจายเทคโนโลยีดังกล่าว (ข้อ ๗) อย่างไรก็ตาม ก็ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าความตกลงทริปส์จะเน้นให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิบัตรมากกว่าการส่งเสริมให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรนั้น^{๑๑} เนื่องจากบทบัญญัติโดยส่วนใหญ่ในความตกลงดังกล่าวเป็นไปตามความต้องการของประเทศที่พัฒนาแล้วที่มุ่งประสงค์ให้ความตกลงดังกล่าวเป็นไปเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าการถ่ายทอดความรู้หรือเทคโนโลยี อันทำให้เกิดความตึงเครียดระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเอกชนและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ^{๑๒} ดังนั้น เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๐ องค์การสหประชาชาติจึงได้เสนอให้มีการแก้ไขความตกลงทริปส์เพื่อกำหนดให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพด้วย^{๑๓}

๕. แนวทางการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคจากการคุ้มครองสิทธิบัตร

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะมีทั้งการนำบทบัญญัติที่มีอยู่มาปรับใช้และการเสนอแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว

๕.๑ การบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ

การบังคับใช้สิทธิโดยรัฐเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาประการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงและนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ได้ โดยการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐนี้จะทำให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถนำเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรมาบังคับใช้สิทธิเพื่อนำมาผลิตขึ้นใช้ในประเทศได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรก่อนแต่อย่างใด นอกจากนั้นได้มีการนำกรณีการบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรสำหรับเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมาเทียบเคียงกับการบังคับใช้สิทธิสำหรับยารักษาโรค^{๑๔} โดยในกรณีของยารักษาโรคนั้น ได้มีการออกปฏิญญาว่าด้วยความตกลงทริปส์และการสาธารณสุข (Declaration on TRIPS and Public Health) เพื่อเป็นการยืนยันให้ประเทศสมาชิกสามารถเข้ามาตราการบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรสำหรับยารักษาโรค และกำหนดให้ประเทศที่มีศักยภาพในการผลิตยารักษาโรคสามารถบังคับใช้สิทธิเพื่อส่งออกยารักษาโรคดังกล่าวไปช่วยเหลือประเทศที่ขาดแคลนได้ในทำนองเดียวกันก็ได้มีการเสนอว่าควรจะมีปฏิญญาว่าด้วยความตกลงทริปส์และเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม (Declaration on TRIPS and Environmentally Sound Technologies) ด้วยเพื่อเป็นการยืนยันว่าประเทศสมาชิกสามารถบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรสำหรับเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมได้ และสร้างความมั่นใจให้กับประเทศสมาชิกโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาในการบังคับใช้สิทธิดังกล่าว

๕.๒ การยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่เทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม

แนวทางดังกล่าวนี้ ได้มีการเสนอโดยประเทศอินเดียในการประชุมคณะกรรมการขององค์การการค้าโลกว่าด้วยการค้าและสิ่งแวดล้อม (WTO's Committee on Trade

๑๑ Monica Stefanescu and Constantin Vica, Climate Change, Intellectual Property and Global Justice, Public Reason, Vol.4 No.1-2, 2012, page 201

๑๒ Sell K. Susan and Christopher May, Moments in Law: contestation and settlement in the history of intellectual property, Review of International Political Economy, Vol.8 No.3, 2001, page 468

๑๓ Joshua D. Sarnoff, The Patent System and Climate Change, Virginia Journal of Law & Technology, Vol.16 No.2, 2011, page 330

๑๔ Bronwyn H. Hall and Christian Helmers, Symposium on The role of patent protection in (clean/green) technology transfer, Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, Vol.26, 2010, page 491

and Environment) ในปี ค.ศ. ๑๙๙๖ ซึ่งการยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่เทคโนโลยีดังกล่าวนี้จะเป็นการแก้ไขปัญหาจากความล้มเหลวของตลาดและทำให้สามารถนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ^{๑๕} สำหรับการยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่เทคโนโลยีดังกล่าว อาจกระทำได้ โดยการนำบทบัญญัติที่มีอยู่ในความตกลงทริปส์ มาปรับใช้หรือแก้ไขบทบัญญัติของความตกลงทริปส์เพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

(๑) การนำบทบัญญัติที่มีอยู่แล้วในความตกลงทริปส์มาปรับใช้

ข้อ ๗๓ (b)(iii) ของความตกลงทริปส์ได้กำหนดรองรับให้ประเทศสมาชิกสามารถกระทำการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของประเทศในภาวะสงครามหรือในภาวะฉุกเฉินอื่น ๆ ในทางระหว่างประเทศ โดยความตกลงดังกล่าวจะไม่ขัดขวางประเทศสมาชิกในการกระทำดังกล่าว ซึ่งย่อหมายถึงความว่า ในภาวะสงครามหรือในภาวะฉุกเฉินอื่น ๆ ในทางระหว่างประเทศ ประเทศสมาชิกสามารถกระทำการใด ๆ ที่อาจเป็นการขัดหรือแย้งกับความตกลงทริปส์ได้ รวมทั้งการไม่คุ้มครองสิทธิบัตรเพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของประเทศ และเมื่อเปรียบเทียบกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ก็อาจกล่าวได้ว่า ปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเป็นภาวะฉุกเฉินในทางระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นปัญหาที่สร้างความเสียหายแก่สิ่งมีชีวิตบนโลกเป็นอย่างมากและหากยังไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ก็อาจจะทำให้มีความรุนแรงและสร้างความเสียหายมากขึ้น

(๒) การแก้ไขบทบัญญัติในความตกลงทริปส์

สิทธิบัตรได้ยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองแก่การค้นพบหลักการทางวิทยาศาสตร์พื้นฐาน เหตุการณ์ทางธรรมชาติ และแนวความคิด เนื่องจากกฎหมายต้องการให้สิ่งดังกล่าวไม่เป็นคนของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพียงผู้เดียวและสามารถเผยแพร่ออกสู่สังคมได้อย่างเสรีเพื่อการนำไปใช้ประโยชน์และต่อยอดต่อไป ซึ่งจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวนี้ ทำให้มีข้อเสนอที่จะนำหลักการยกเว้นไม่คุ้มครองสิทธิบัตรมาใช้กับกรณีการไม่คุ้มครองเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมด้วย และปัจจุบัน มีความจำเป็นที่จะต้องนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม

๕.๓ การลดระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตร

การลดระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมและสามารถนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ได้โดยเสรีเร็วยิ่งขึ้น โดยการลดระยะเวลาการคุ้มครองนี้จะมีผลทำให้เทคโนโลยีนั้นเป็นของสาธารณสมบัติเร็วยิ่งขึ้นเช่นกัน^{๑๖} หรือที่เรียกว่า “เทคโนโลยีที่เป็นสาธารณสมบัติ” อันจะทำให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าวและสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องการคุ้มครองสิทธิบัตร

๖. การสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศด้านสิทธิบัตร

การสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศด้านสิทธิบัตรอาจเป็นอีกแนวทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาการเข้าถึงและนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ได้ โดยที่ผ่านมา ได้มีการรวมกลุ่มของประเทศกำลังพัฒนา เรียกว่า “Eco-Patent Common” เพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในการคิดค้นและผลิตเทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมขึ้นมาใช้ร่วมกันและไม่มีประเทศใดเป็นเจ้าของเทคโนโลยีดังกล่าวแต่เพียงประเทศเดียวเท่านั้น เช่น เทคโนโลยีเกี่ยวกับการใช้พลังงานอย่างมีประสิทธิภาพ เทคโนโลยีกำจัดขยะ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การร่วมมือเฉพาะในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ประสบปัญหาการขาดแคลนทักษะของบุคลากรและศักยภาพทางด้านเทคโนโลยีในการผลิตเทคโนโลยีขั้นสูงที่นำมาใช้แก้ไขปัญหการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ อีกทั้ง เทคโนโลยีขั้นสูงที่มีอยู่ในประเทศที่พัฒนาแล้วก็ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรและเจ้าของสิทธิบัตรก็ไม่อนุญาตให้กลุ่มประเทศกำลังพัฒนานำเทคโนโลยีดังกล่าวมาผลิตขึ้นใช้ในกลุ่มของตน ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ก็ไม่ได้ทำให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างการรวมกลุ่มของประเทศกำลังพัฒนาหรือการขออนุญาตใช้สิทธิจากเจ้าของสิทธิบัตรโดยประเทศกำลังพัฒนาเพียงประเทศเดียว ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือจากประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยอาจจะมีการก่อตั้งระบบสากลในการถ่ายทอดความรู้และข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีขั้นสูงที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมด้วย ●

๑๕ David S. Olson, Taking the Utilitarian Basis for Patent Law Seriously: The Case for Restricting Patentable Subject Matter, Temple Law Review, Vol.82 No.1, 2009, page 192-204

๑๖ Raman Meenaskshi, Developing countries call for new technology transfer mechanism, Third World Network Bonn News Updates and Climate Briefings, 2008



ก่อนลงทุนขนาดใหญ่ : ผังเมืองไทยต้องสมบูรณ์ก่อน

นางสมพร นิลประพันธ์*

๑. ผังเมืองคืออะไร

การผังเมืองเป็นความพยายามของรัฐในการกำกับการพัฒนาด้านกายภาพของเมืองให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและยั่งยืน (Sustainability) โดยเป็นการกำหนดแนวทางการพัฒนาและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของประชาชน เพื่อให้ประชาชนสามารถอยู่อาศัยและทำงานในสภาพแวดล้อมที่ดีที่สุด และเพื่อให้การใช้ทรัพยากรต่าง ๆ อันมีอยู่อย่างจำกัดเกิดประโยชน์สูงสุด (Maximize profit) และสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะ (Character) ของแต่ละเมือง” จึงอาจกล่าวได้ว่าการผังเมืองนั้นเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อ “นำ” การพัฒนาและเพื่อให้การใช้ประโยชน์ในที่ดินและทรัพยากรอื่นที่จำเป็นเกี่ยวกับการอุปโภคบริโภค ตลอดจนการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของผู้อยู่อาศัยในชุมชนเกิดประโยชน์สูงสุด และโดยที่การผังเมืองเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประชาชนในชุมชนและการจัดสรรทรัพยากร การจัดทำผังเมืองจึงต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้เกี่ยวข้อง (Plan with partners and stakeholders) การส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Promote market responsiveness) รวมทั้งความสามารถในการรองรับความหลากหลายทางวัฒนธรรม (Recognize cultural diversity) ด้วย^๑ นอกจากนี้ ภายใต้อำนาจ

การเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ (Climate Change) ในปัจจุบันที่ก่อให้เกิดภัยพิบัติธรรมชาติบ่อยครั้งและรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ วัตถุประสงค์ของการผังเมืองจึงขยายไปถึงการผังเมืองเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและการปรับตัวให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศเพื่อลดหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากภัยพิบัติธรรมชาติด้วย”

โดยที่การกำกับการพัฒนาด้านกายภาพของเมืองให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและยั่งยืน การผังเมืองจึงมิได้หมายถึงการ “จัดให้มี” ผังเมืองขึ้นตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น แต่รวมถึง “การบังคับการ” ให้เป็นไปตามผังเมืองที่จัดทำขึ้นด้วย การผังเมืองจึงมีผลเป็นการลิดรอนเสรีภาพในการพัฒนาและใช้ประโยชน์ในที่ดินของประชาชน ดังนั้น การผังเมืองของบรรดาประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ประเทศไทยเริ่มนำแนวคิดเกี่ยวกับการจัดทำผังเมืองมาประยุกต์ใช้ในปี ๒๔๗๘ โดยมีการจัดตั้งแผนกผังเมืองขึ้นในกรมโยธาเทศบาล กระทรวงมหาดไทย แต่งานของแผนกผังเมือง กรมโยธาเทศบาล ในขณะนั้นมุ่งเน้นการออกแบบผังบริเวณศาลากลางจังหวัดและสถานที่ราชการ ผังปรับปรุงเขตเพลิงไหม้

* ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายสวัสดิการสังคม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๑ Karl B. Lohmann, Principles of City Planning, McGraw-Hill Book Company Inc., 1st edition, 1931, pp. 1 - 4.

๒ UN-HABITAT, Planning Sustainable Cities: UN-HABITAT Practices and Perspectives, 2010, p. 3.

๓ UN-HABITAT, Cities and Climate Change: Global Report on Human Settlement 2011, p. 3.



ไว้เป็นหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ในที่ดินในพื้นที่นั้นก่อน เพื่อให้การพัฒนาเป็นไปอย่างมีระบบระเบียบ ก็ให้ดำเนินการ ออกกฎกระทรวงบังคับใช้ผังเมืองรวม ซึ่งกฎกระทรวงนี้มีอายุการใช้บังคับไม่เกิน ๕ ปี และสามารถขยายการใช้บังคับกฎกระทรวงได้อีก ๒ ครั้ง ครั้งละไม่เกิน ๑ ปี ส่วน “ผังเมืองเฉพาะ” (Specific Plan) นั้นเป็นผังเมืองที่จะนำไปใช้บังคับกันจริง ๆ ในท้องที่ที่กำหนด จึงเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของประชาชน การใช้บังคับจึงต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติ^๗

๒. สภาพปัญหาของการผังเมืองไทย

๒.๑ ปัญหาเกี่ยวกับนโยบายเกี่ยวกับการผังเมือง

จากการตรวจสอบนโยบายของรัฐบาลตั้งแต่ในอดีตที่ผ่านมา ผู้เขียนไม่พบว่ามีการบรรจุนโยบายเกี่ยวกับการผังเมืองไว้อย่างชัดเจนในนโยบายของรัฐบาลเลย จึงทำให้การผลักดันให้มีการจัดทำผังเมืองอย่างจริงจังเพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน จึงไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจัง และทำให้การพัฒนาตามนโยบายต่าง ๆ ไม่มีทิศทาง

อย่างไรก็ดี กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองซึ่งตราขึ้นในปี ๒๕๑๘ กำหนดอำนาจหน้าที่คณะกรรมการผังเมืองไว้อย่างจำกัด โดยให้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานปกติประจำ (Routine work) เกี่ยวกับการวางและจัดทำผังเมืองทั้งสิ้น ความเห็นและข้อสังเกตของคณะกรรมการผังเมืองที่เป็นประโยชน์ จึงไม่ถูกนำไปปฏิบัติอย่างจริงจัง คงมีผลเป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้นซึ่งที่ควรมีผลเป็นการทั่วไป

๒.๒ ปัญหาเกี่ยวกับภารกิจและอำนาจหน้าที่ของกรมโยธาธิการและผังเมืองในส่วนที่เกี่ยวกับการผังเมือง

ผู้เขียนพบว่าปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งในการดำเนินการกิจการด้านการผังเมืองได้แก่การรวมกรมโยธาธิการและกรมการผังเมืองเข้าด้วยกันโดยผลของการปฏิรูประบบราชการในปี ๒๕๔๕ เป็นการลดระดับความสำคัญของภารกิจ

ด้านการผังเมืองโดยปริยาย และการยุบรวมหน่วยงานทั้งสองเข้าด้วยกันนี้ทำให้เกิดปัญหาการจัดสรรทรัพยากรงบประมาณและอัตรากำลังเพื่อรับผิดชอบทั้งภารกิจด้านโยธาธิการกับภารกิจด้านการผังเมืองไปพร้อมกัน

๒.๓ ปัญหาเกี่ยวกับการวางและจัดทำผังเมือง

จากการตรวจสอบคำพิพากษาฎีกา คำพิพากษา และคำสั่งศาลปกครอง ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการผังเมืองเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ผู้เขียนพบว่าปัญหาเกี่ยวกับการวางและจัดทำผังเมืองแบ่งออกได้เป็น ๓ ประการ ดังนี้

(ก) การขาดการบูรณาการผังเมือง

การวางและจัดทำผังเมืองตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ไม่ว่าจะเป็นผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะนั้นเป็นการวางผังเพื่อใช้บังคับเฉพาะพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเท่านั้น ไม่มีการบูรณาการ (Integration) ผังเมืองให้เป็นผังเมืองจังหวัด ผังเมืองกลุ่มจังหวัด ผังเมืองภาค และผังเมืองของประเทศที่มีความสอดคล้องกันอันจะทำให้การใช้ประโยชน์ในที่ดินเกิดประโยชน์สูงสุดและเป็นกรอบให้การพัฒนาพื้นที่ต่าง ๆ เป็นไปอย่างยั่งยืนมากที่สุด



๗ เทีจ้อ่าง, หน้า ๓

(ข) การรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย

การวางแผนและจัดทำผังเมืองนั้นมีผลเป็นการลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน การวางแผนและจัดทำผังเมืองจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยและต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้าถึงข้อมูลแสดงความคิดเห็น และได้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งแม้พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ได้กำหนดมาตรการดังกล่าวไว้แล้ว โดยกรณีผังเมืองรวมเป็นไปตามมาตรา ๒๓ ส่วนกรณีผังเมืองเฉพาะเป็นไปตามมาตรา ๓๐-๓๓^๔ แต่ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่ามาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันและเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงข้อมูลแสดงความคิดเห็น และได้แย้งคัดค้านผังเมืองที่วางหรือทำขึ้นได้

ผู้เขียนเห็นว่าสภาพการณ์บ้านเมืองเปลี่ยนแปลงไปมาก การที่กฎหมายยังคงหลักการเดิมโดยกำหนดให้ปิดประกาศแผนที่แสดงเขตของผังเมืองรวมหรือเขตที่ประมาณว่าจะวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะแล้วแต่กรณี ไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ว่าการเขตหรือที่ทำการแขวงของกรุงเทพมหานครหรือที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นและสาธารณสุขสถานภายในเขตที่จะวางและจัดทำผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะแล้วแต่กรณี นั้น ไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้าถึงข้อมูลและไม่สามารถโต้แย้งคัดค้านได้ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเพิ่มเติมเพื่อให้การเปิดเผยข้อมูลกว้างขวางมากกว่านี้

ส่วนกรณีการจัดทำผังเมืองเฉพาะซึ่งมาตรา ๓๓ บัญญัติให้จัดการประชุมไม่น้อยกว่าสองครั้งเพื่อรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนในท้องที่ที่จะมีการวางแผนและจัดทำผังเมืองเฉพาะนั้น ผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบการรับฟังความคิดเห็นที่จำกัดเฉพาะ “วิธีการประชุม” นั้น ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน และสร้างภาระแก่ผู้มีส่วนได้เสียเนื่องจากผู้มีส่วนได้เสียต้องไปเข้าร่วมการประชุม ณ สถานที่และเวลาที่กำหนด ซึ่งหากการประชุมดังกล่าวจัดขึ้นตรงกับวันเวลาทำงานของประชาชนจะมีผลในทางตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะเป็นการยากที่ผู้มีส่วนได้เสียจะเข้าร่วมประชุมได้เนื่องจากต้องลางาน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเพิ่มเติมเพื่อให้การแสดงความความคิดเห็นทำได้กว้างขวางกว่านี้



^๔ มาตรา ๒๓ เมื่อคณะกรรมการผังเมืองให้ความเห็นชอบแล้ว ให้สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้วางและจัดทำผังเมืองรวมนั้น จัดให้มีการปิดประกาศแผนที่แสดงเขตของผังเมืองรวมไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ว่าการเขตหรือที่ทำการแขวงของกรุงเทพมหานคร หรือที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น และสาธารณสุขสถานภายในเขตของผังเมืองรวมนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน โดยให้ลงวันที่ที่ปิดประกาศในใบประกาศนั้นด้วย

ในใบประกาศดังกล่าว ให้มีคำประกาศเชิญชวนให้ผู้มีส่วนได้เสียไปตรวจดูแผนผังและข้อกำหนดของผังเมืองรวมได้ ณ สำนักผังเมือง หรือที่ทำการของเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้วางและจัดทำผังเมืองรวมนั้น วิธีการประกาศให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย

^๕ มาตรา ๓๐ ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะตามมาตรา ๒๕ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นปิดประกาศแสดงเขตที่ประมาณว่าจะวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ว่าการเขตหรือที่ทำการแขวงของกรุงเทพมหานครหรือที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น และสาธารณสุขสถานภายในเขตที่จะวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะนั้น

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่สำนักผังเมืองเป็นผู้วางและจัดทำผังเมืองเฉพาะตามคำสั่งของรัฐมนตรี หรือตามคำขอของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๒๕ ให้สำนักผังเมืองส่งแผนที่แสดงเขตที่ประมาณว่าจะวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะไปให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นนำไปปิดไว้ ณ ที่เปิดเผยตามนัยแห่งมาตรา ๓๐

มาตรา ๓๒ ในการประกาศแสดงเขตที่ประมาณว่าจะวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ให้มีคำประกาศเชิญชวนให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือผู้มีสิทธิก่อสร้างอาคารเหนือที่ดินของผู้อื่น ให้เสนอความคิดเห็นตลอดจนความประสงค์ในการปรับปรุงที่ดินในเขตที่ได้แสดงไว้โดยทำเป็นหนังสือเสนอต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือสำนักผังเมืองแล้วแต่กรณี ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันปิดประกาศเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือสำนักผังเมืองอาจแจ้งให้ผู้มีหนังสือแสดงความคิดเห็นและความประสงค์ตามวรรคหนึ่งมาชี้แจงแสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมอีกก็ได้

(ค) การพิจารณาคำร้องต่าง ๆ

การให้คณะกรรมการผังเมืองซึ่งล้วนแต่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสิ้น^{๑๐} และเป็นคณะกรรมการแบบ Committee เป็นผู้พิจารณาเรื่องดังกล่าว จึงไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากต้องมีการเร่งจัดทำผังเมืองทั่วประเทศให้แล้วเสร็จโดยเร็ว การทำงานปกติประจำเช่นนี้ในรูปคณะกรรมการจะยิ่งทำให้เกิดปัญหาขอขาดขั้นได้

๒.๔ ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการให้เป็นไปตามผังเมือง

ผู้เขียนพบว่าข้อเท็จจริงที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ศาลปกครอง และคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น แบ่งออกได้เป็น ๕ ประเภท ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง ประชาชนไม่ทราบว่ากฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมมีผลทางกฎหมายอย่างไร เพราะแม้พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ จะมีผลใช้บังคับมาเกือบสี่สิบปีแล้ว แต่ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับกระบวนการวางและจัดทำผังเมืองรวมทั้งค่าบังคับของผังเมืองที่มีการวางและจัดทำขึ้น

ประเภทที่สอง ประชาชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ทราบว่ากฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมมีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งทำให้ประชาชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินให้เป็นไปตามข้อกำหนดของผังเมืองรวม

ประเภทที่สาม ประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบไม่ทราบหลักเกณฑ์การโต้แย้งสิทธิ จึงไม่สามารถอุทธรณ์ได้ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันได้รับคำสั่งหรือหนังสือแจ้งความ

ตามมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งทำให้ผู้นั้นไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

ประเภทที่สี่ ตามมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ กำหนดเวลาฟ้องศาลกรณีผู้อุทธรณ์ไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้เพียงหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัย ขณะที่มาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวัน (หรือสามเดือน) นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทำให้ผู้อุทธรณ์ซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์



มาตรา ๓๓ ในการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะใด ให้สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี จัดให้มีการโฆษณาให้ประชาชนทราบ แล้วจัดการประชุมไม่น้อยกว่าสองครั้ง เพื่อรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนในท้องที่ที่จะมีการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะนั้น ในการรับฟังข้อคิดเห็นนี้ จะกำหนดเฉพาะให้ผู้แทนของประชาชนเข้าร่วมการประชุมตามความเหมาะสมก็ได้ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการโฆษณา การประชุมและการแสดงข้อคิดเห็นให้กำหนดโดยกฎกระทรวง

๑๐ ประกอบด้วยปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงคมนาคม ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้ทรงคุณวุฒิทางการผังเมืองหรือสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการผังเมืองไม่เกินเจ็ดคน และผู้แทนสถาบัน องค์การอิสระและบุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับการผังเมืองไม่เกินเจ็ดคน เป็นกรรมการ ผู้อำนวยการสำนักผังเมืองเป็นกรรมการและเลขานุการ

ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘

ประเภทที่ห้า การกำหนดอายุของผังเมืองรวม โดยมาตรา ๒๖^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ บัญญัติว่ากฎกระทรวงใช้บังคับผังเมืองรวมนั้นให้ใช้บังคับได้ห้าปี ปัญหาที่เกิดขึ้นคือกรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี มีบุคลากรด้านการผังเมืองไม่เพียงพอ จึงเกิดกรณีที่กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ไม่อาจดำเนินการขยายระยะเวลาใช้บังคับผังเมืองรวมได้ จึงเกิดกรณีปัญหาว่า ในระหว่างที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสิ้นผลใช้บังคับการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นจะอย่างไร ซึ่งในประเด็นนี้ ศาลฎีกาและคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นพ้องกันว่า โดยที่ผังเมืองนั้นเป็นข้อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน หากผังเมืองรวมนั้นสิ้นผลการใช้บังคับไป การใช้ประโยชน์ในที่ดินในเขตที่ผังเมืองรวมสิ้นอายุจึงไม่ต้องคำนึงถึงข้อกำหนดผังเมืองรวมที่สิ้นผลใช้บังคับไปแล้ว และพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นก็ไม่อาจอ้างข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดินตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงผังเมืองรวมมาเป็นแนวทางในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินในเขตที่ผังเมืองรวมสิ้นผลไปแล้วได้อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า การจัดทำผังเมืองรวมมีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นไปอย่างยั่งยืนอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public benefit) ส่วนการใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นผลประโยชน์

ส่วนตัวของเอกชน (Individual benefit) การตีความของศาลฎีกาและคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงอาจเป็นช่องทางให้เอกชนใช้ประโยชน์จากช่องว่างทางกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนและประโยชน์ส่วนรวมได้

๓. ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนา

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในเบื้องต้นว่า การจัดทำผังเมืองเป็นเรื่องที่รัฐต้องเป็นผู้ดำเนินการภายใต้หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน การรักษาอัตลักษณ์ของเมือง และการบูรณาการเมืองแต่ละเมืองให้มีความต่อเนื่องเชื่อมโยงกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นกลไกที่รัฐสามารถใช้ในการนำการพัฒนาประเทศให้เป็นไปตามนโยบายรัฐบาลและแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ การกำหนดให้การจัดทำผังเมืองเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจมีปัญหาในการดำเนินการได้ เนื่องจากการปกครองท้องถิ่นของไทยเป็นท้องถิ่นมีหลายระดับและบางแห่งมีขนาดเล็กมาก เจ้าหน้าที่ไม่มีความพร้อมในการวิเคราะห์เกี่ยวกับการจัดทำผังเมืองอย่างเป็นระบบและยั่งยืน และยังคงมุ่งเน้นการพัฒนาพื้นที่โดยคำนึงถึงเฉพาะตัวเลขความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญซึ่งมีผลการพัฒนาที่เป็นรูปธรรมในระยะสั้นและเป็นการทำแบบพื้นที่ใครพื้นที่มัน ผังเมืองที่สร้างขึ้น จึงขาดการบูรณาการในภาพรวมและก่อให้เกิดปัญหาการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน การรองรับภัยพิบัติตามธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอุทกภัย

๑๑ มาตรา ๒๖ การใช้บังคับผังเมืองรวมให้กระทำโดยกฎกระทรวง กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งต้องมีรายการตามมาตรา ๑๗ และให้ใช้บังคับได้ไม่เกินห้าปี ในระหว่างที่กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งใช้บังคับ ถ้ากรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นสมควร จะกำหนดให้แก้ไขปรับปรุงผังเมืองรวมเสียใหม่ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป หรือเพื่อประโยชน์แห่งรัฐก็ได้ โดยให้นำความในมาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลมภายในหนึ่งปีก่อนระยะเวลาการใช้บังคับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งสิ้นสุดลง ให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี สรรวจสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อมในการใช้ผังเมืองรวมดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ ถ้าเห็นว่าสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อมไม่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ ให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี จัดให้มีการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในท้องถิ่นที่ใช้อยู่บังคับผังเมืองรวมนั้นตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง และถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้าน ก็ให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการผังเมืองขยายระยะเวลาการใช้บังคับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งได้อีกห้าปี แต่ในกรณีเห็นว่าสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อมมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ ก็ให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการแก้ไขปรับปรุงผังเมืองรวมเสียใหม่ให้เหมาะสมได้

ในกรณีที่ไม่มีอำนาจดำเนินการแก้ไขผังเมืองรวมได้ทันภายในระยะเวลาที่กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งใช้บังคับให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการผังเมืองขยายระยะเวลาการใช้บังคับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งได้อีกสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งปี การขยายระยะเวลาการใช้บังคับผังเมืองรวมตามวรรคห้า ให้กระทำโดยกฎกระทรวง



สิทธิ พัททษรัฐธรรมนูญและ ในการต่อต้านโดยสันตวิธี

นายธรรมนิตย์ สุ่มันตกุล*

เมื่ออ่านมาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็มึนงงว่าแปลว่าอะไร มีขอบเขตแค่ไหน ค้นกรุดำราที่เล่าเรียนมา ก็พอจะได้อรรถาธิบายจากหนังสือของ เอ็ม. เจ. อาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากเพลโต ถึงปัจจุบัน, เสน่ห์ จามริก (ผู้แปล), พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๙. น่าจะเป็นคำอธิบาย ยังคงใช้ได้ ถ้ามีคำอธิบายอื่นที่ใหม่กว่านี้ท่านผู้อ่านกรุณาบอกกล่าวกันมาด้วย

หากนึกย้อนกลับไป “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” จอห์น ล็อก (John Locke) อธิบายการก่อตั้งสังคมและรัฐบาลว่า รัฐบาลถูกตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลรับผิดชอบต่อประชาชน และต้องทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์เป็นที่ไว้วางใจว่าจะเป็นตัวแทนจัดการประโยชน์เพื่อประโยชน์ของมหาชนอย่างสุจริต การที่รัฐไม่กระทำการตามหน้าที่ที่ประชาชนยอมมีสิทธิวางคืนอำนาจ

ของรัฐเพื่อผดุงไว้ซึ่งสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติได้ (government with the consent of the governed) ความสัมพันธ์ของรัฐบาลและประชาชนจึงคล้ายกับ “ทรัสต์” (trust) ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (John Locke, The Second Treaties of Government (An Essay concerning the True Original, Extent and End of Civil Government)) จอห์น ล็อกไม่ได้กล่าวถึงรูปแบบที่ชัดเจน แต่ความคิดนี้ปรากฏอยู่โดยตลอดของหนังสือเล่มดังกล่าว และถ้ารัฐบาลละเมิดทรัสต์โดยละเลยจุดประสงค์ของทรัสต์หรือใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์ ประชาชนย่อมมีสิทธิถอดถอนได้ และอาจด้วยการใช้กำลังถ้าจำเป็น แต่ประชาชนก็ไม่มีสิทธิแข็งข้อต่อรัฐบาลที่ไม่ได้ละเมิดทรัสต์ ส่วนถ้ารัฐบาลละเมิดทรัสต์เองก็เป็นฝ่ายปฏิวัติ ส่วนประชาชนก็ควรมีความรอบคอบในการใช้สิทธินี้ เพราะการใช้กำลังไม่ใช่เหตุผลสนับสนุนในตัวเองอยู่แล้ว

* รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ เสน่ห์ จามริก (ผู้แปล), ความคิดทางการเมืองจากเพลโต ถึงปัจจุบัน, หน้า ๑๓๔.





ความคิดเกี่ยวกับทรัสต์อาจมีจุดอ่อนและโต้แย้งได้ เช่น คู่สัญญาจะตกลงเลิกทรัสต์เมื่อใดก็ได้ ซึ่งก็คือเสรีภาพในการทำสัญญา แต่สัญญาประชาคมไม่ใช่เช่นนั้น และดูเหมือนลึกลับจะเลือกหลักกฎหมายมาอธิบายหรือแปลานะ สารของความคิดนี้เป็นเพียงการเปรียบเทียบถึงความไว้นั้นเชื่อใจที่ประชาชนมีต่อรัฐบาลในการดำเนินการปกครอง เมื่อหมดความไว้วางใจก็ยอมถอดถอนตัวแทนของตนได้ (คำว่า trust ในภาษาธรรมดา แปลได้ว่า ความไว้วางใจ) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) มาตรา ๖๘ อันอยู่ในส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน

รัฐธรรมนูญนี้ได้ ซึ่งก็เป็นการแสดงเจตจำนงว่า เรามีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และในรัฐธรรมนูญและมาตรา ๖๙ บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งตามความจริงนั้นบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้กล่าวถึงสิทธิของประชาชนและหน้าที่ของรัฐบาลที่จะละเมิดความไว้วางใจไม่ได้ไปพร้อมกัน คำอธิบายนี้ผิดถูกอย่างไร ก็ลองดูนะครับ ข้อมูลผมนี้ค้นมานานแล้ว เดิมทีก็กะว่าจะใช้เขียนเป็นคำอธิบายสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่โครงการนี้เลิกไปแล้ว ตอนนั้นผมเพียงอยากรู้ว่ามันหมายถึงอะไรเท่านั้น ส่วนใครจะนำไปใช้แค่ไหน ก็เป็นวิจารณ์ญาณ ผมไม่ได้ยุ่งให้ใครทำ เพราะบ้านเมืองจะยุ่งเหยิง สิ่งที่สำคัญคนที่จะเอาไปใช้ ต้องมีความชอบธรรมด้วย สองมาตรานี้อ่านดี ๆ นะครับ ยังมีเงื่อนไขอื่นอยู่ด้วย อย่าวุ่นวายสรุปเอาเฉพาะตรงที่คนอ่านชอบ ตอนนี้เป็นตาแก่หลงยุคที่คิดทบทวนสิ่งที่เรียนรู้มาเมื่ออดีตและยังวนเวียนอยู่กับปรัชญาของจอห์น ล็อก ในขณะที่นักการเมืองและนักกฎหมายไทยสร้างหลักนิติธรรมที่เขาชอบด้วยตนเอง ผมนั่งรถกลับบ้านและตกค้างอยู่บนถนนสองชั่วโมงกว่าแล้ว การจราจรไม่เคลื่อนที่เลยเนื่องจากการประท้วงปิดกั้นถนนแบบอารยขัดขืนซึ่งแปลว่าอะไรผมก็ไม่รู้ ชอบธรรมหรือไม่ ก็คงไม่ใช่ตรงนี้ที่จะกล่าวถึง รodynต์ของผมคงแปลงร่างเป็นเก้าอี้นั่งเล่นในสวนไปแล้วละ ●

เขียนเมื่อ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๖



ETAT DE DROIT et RULE OF LAW : existe-il des différences entre les deux notions ?

นิติรัฐ - นิติธรรม : มีความแตกต่างกันระหว่าง สองแนวความคิดนี้หรือไม่ ?

นางโปรดปราน วัฒนศิริธรรม เปริการ์ด*

เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชนได้จัดให้มีการบรรยายพิเศษ โดยผู้เชี่ยวชาญชาวต่างประเทศ ภายใต้โครงการพัฒนาบุคลากรด้านการร่างกฎหมายและการให้ความเห็นทางกฎหมายเพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานแก่นักกฎหมายกฤษฎีกา โดยได้เชิญศาสตราจารย์ ของ-มารี คูซาทีเยร์ (Professeur Jean-Marie CROUZATIER) ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศด้านสาธารณสุข แห่งมหาวิทยาลัยตูลุส ๑ กาปีตอล ประเทศฝรั่งเศส มาบรรยายในหัวข้อ “นิติรัฐ - นิติธรรม : มีความแตกต่างกันระหว่างสองแนวความคิดนี้หรือไม่ ?” ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ โดยมีเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ คือ นางโปรดปราน วัฒนศิริธรรม เปริการ์ด และ นายวรพล ชินเพชร ทำหน้าที่เป็นผู้แปลการบรรยาย

โดยที่ประเด็นเรื่องนิติรัฐและนิติธรรมได้มีการกล่าวอ้างอิงอย่างกว้างขวางในสังคมไทยในปัจจุบัน และประเด็นเรื่องความแตกต่างระหว่างแนวความคิดเรื่อง

นิติรัฐและนิติธรรมมีผลงานทางวิชาการที่กล่าวถึงไม่มากนัก ประกอบกับหัวข้อการบรรยายดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความน่าสนใจ ดังนั้น การศึกษาความแตกต่าง ความเชื่อมโยง รวมทั้งผลที่เกิดจากความเชื่อมโยงระหว่างสองแนวความคิดดังกล่าวจากประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศส จึงน่าจะเป็นประโยชน์สำหรับเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ และผู้ที่สนใจทั่วไป ดังนี้

เค้าโครงการบรรยาย

๑. ความต่างกันของแนวคิดในแง่ตรรกะทางประวัติศาสตร์และตรรกะทางกฎหมาย
๒. ปัจจัยที่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างสองแนวความคิด
๓. ผลที่เกิดขึ้นจากความเชื่อมโยงดังกล่าว : หลักการปกครองโดยตุลาการ (le règne du juge)

คำว่า “นิติรัฐ” (ETAT DE DROIT) มีการหยิบยกกันมากขึ้น เพื่ออธิบายกระบวนการที่รัฐรับรองการแสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนหรือของชุมชนใน

* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แปลและเรียบเรียง



ประเทศ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการอ้างคำว่า “นิติรัฐ” ของประเทศใด กระบวนการดังกล่าวย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การที่สิทธิและเสรีภาพจะได้รับความเคารพนั้น ย่อมสัมพันธ์กับความมีเสถียรภาพทางกฎหมาย การเคารพต่อกฎเกณฑ์ของผู้ที่ใช้อำนาจปกครอง รัฐบาล และของหน่วยงานทางปกครองที่มีการบริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

สำหรับคำว่า นิติรัฐ เป็นคำที่แปลจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” ซึ่งมีการใช้คำนี้ในบรรดานักกฎหมายเยอรมันในช่วงครึ่งหลังคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวใช้เพื่ออธิบายการจำกัดอำนาจของรัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และต้องละเว้นการใช้อำนาจโดยไม่มีข้อจำกัด ซึ่งคำนี้ได้มีการแปลแบบตรงตามอักษรเป็นภาษาฝรั่งเศส คือ Etat de droit ภาษาสเปน คือ estado del derecho และภาษาอิตาลี คือ stato di diritto

อย่างไรก็ตาม ในกรณีสหราชอาณาจักรมีการใช้ถ้อยคำที่มีความแตกต่าง โดยใช้คำว่า “นิติธรรม” (Rule of law) ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวมีการใช้โดยทั่วไปเหมือนกับคำว่า “นิติรัฐ” แต่ไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับคำว่า “รัฐ” เหมือนกับถ้อยคำอื่นที่ใช้กันในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งหากจะแปลคำว่า “นิติรัฐ” (Rechtsstaat) ตามตัวอักษรเป็นภาษาอังกฤษ คือ คำว่า State of Law หรือคำว่า Law State ก็ไม่ปรากฏการใช้หลักการดังกล่าวในสหราชอาณาจักรเช่นกัน

๑. ความต่างกันของแนวคิดในแง่ตรรกะทางประวัติศาสตร์และตรรกะทางกฎหมาย

การศึกษาประวัติศาสตร์ของแนวความคิดทั้งสองทำให้เกิดความเข้าใจถึงข้อแตกต่างซึ่งเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับตรรกะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

หลักนิติรัฐ : การที่รัฐจำกัดอยู่ภายใต้กฎหมาย

“นิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” ปรากฏการใช้เป็นครั้งแรกโดย Johann Petersen (ปี ค.ศ. ๑๗๕๘ - ๑๘๑๕) นักกฎหมายชาวเยอรมัน ในผลงานซึ่งได้มีการตีพิมพ์ที่เมืองสตาร์จบูร์ก เมื่อปี ค.ศ. ๑๗๙๘ โดยอธิบายว่า ระเบียบข้อบังคับที่ใช้ปกครองภายในรัฐและฝ่ายปกครองมิได้คุ้มครองพลเมืองและผู้ใต้ปกครองจากการใช้อำนาจโดยไม่มีข้อจำกัด เนื่องจากสิ่งที่ปรากฏในสังคมแต่ดั้งเดิมกฎหมายได้ถูกรวบงำและใช้เป็นเครื่องมือที่แสดงออกซึ่งอำนาจของรัฐและฝ่ายปกครอง นั่นคือสิ่งที่เรียกว่า “รัฐตำรวจ” (l’Etat de police) และมีการวิพากษ์วิจารณ์ระบอบการปกครองโดยกษัตริย์แบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในศตวรรษที่ ๑๘

เมื่อก้าวถึงหลักนิติรัฐ รัฐและฝ่ายปกครองยังคงเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย แต่รัฐและฝ่ายปกครองยอมรับที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตนเป็นผู้กำหนดขึ้น หลักนิติรัฐหมายถึง การที่รัฐยอมตนที่จะอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตนเป็นผู้ตราขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของนักคิด Kant ที่แสดงถึงการเปลี่ยนผ่านจากระบอบการปกครองแบบเผด็จการไปสู่ระบอบราชาธิปไตย ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Monarchie constitutionnelle)



ตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๙ หลักนิติรัฐได้มีการฟื้นฟูโดยนักกฎหมายแนวคิดเสรีนิยมในประเทศเยอรมนีและประเทศภาคพื้นยุโรป สำหรับประเทศฝรั่งเศส คณบดี Duguit ได้กล่าวถึงหลักนิติรัฐเป็นครั้งแรกในคู่มือกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เขียนขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๗๐ หลักนิติรัฐตรงกันข้ามกับการใช้อำนาจโดยไม่มีข้อจำกัดและอำนาจแบบกดขี่ หลักนิติรัฐเป็นสิ่งที่แสดงถึงความมั่นคงแห่งนิติฐานะในความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันเองหรือระหว่างปัจเจกบุคคลกับหน่วยงานของรัฐ โดยยึดโยงอยู่กับกฎหมายมิใช่ขึ้นอยู่กับอำนาจตามอำเภอใจ หลักนิติรัฐจึงเป็นการแทนที่อำนาจส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลรายใดรายหนึ่งหรือหลายรายด้วยกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ไม่เฉพาะเจาะจง

นิติรัฐเกิดขึ้นเมื่อความสัมพันธ์ทั้งในรูปแบบของความสัมพันธ์เชิงเศรษฐศาสตร์และเชิงสังคมถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์ที่ได้จัดให้มีขึ้นและรับรองโดยองค์กรของรัฐ ดังจะเห็นได้จากการแสดงออกถึงความมีอยู่ของบรรทัดฐานทางกฎหมาย (norme) การประกาศใช้และการเคารพต่อบรรทัดฐานดังกล่าว และยังหมายความรวมถึงการที่รัฐได้ให้หลักประกันในความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ซึ่งรัฐจะต้องมีการจัดการอย่างเหมาะสมและเชื่อมโยงกันเพื่อให้เกิดความมั่นคงของระบบกฎหมายในภาพรวมอันจะทำให้ผู้ใต้ปกครองรู้สึกถึงความมั่นคงทางกฎหมาย

ในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (romano-germanique) Kelsen มีแนวคิดว่าการลำดับศักดิ์ของบรรทัดฐานทางกฎหมาย (norme) ภายในกฎหมายลายลักษณ์อักษร (droit positif) จะเป็นสิ่งที่รับรองความเป็นเอกภาพของกฎหมาย แต่ละบรรทัดฐานทางกฎหมายมีคุณค่าที่แตกต่างกัน โดยมีการจัดลำดับตามที่มาและอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ดังกล่าว เช่น รัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง

การจัดลำดับชั้นของกฎหมาย การบังคับให้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าไม่สามารถขัดกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า เป็นการรับรองความมั่นคงแห่งนิติฐานะของปัจเจกบุคคลและกลุ่มบุคคล และเป็นการเคารพต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรของรัฐ

องค์กรตุลาการจะเป็นผู้ตรวจสอบและบังคับการให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ตรวจสอบกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (loi) มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ สำหรับกฎหมายในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (principe de légalité) ตุลาการศาลปกครองหรือตุลาการศาลยุติธรรม (ในกรณีประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) จะเป็นผู้ตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองได้กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประการที่หนึ่ง การออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า ยิ่งไปกว่านั้นประการที่สอง เงื่อนไขที่ต้องดำเนินการจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายนั้น เพื่อให้เกิดผลที่ว่า การออกคำสั่งที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะบุคคลย่อมไม่สามารถยกเว้นกฎหมายที่กำหนดกรอบอำนาจหน้าที่และการดำเนินการขององค์กรของรัฐได้ แม้ว่าบรรทัดฐานทางกฎหมายนั้น ฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจจะเป็นผู้ตราขึ้นเองก็ตาม หลักความชอบด้วยกฎหมายแสดงให้เห็นว่า ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งใด ๆ ย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งนั้น ดังนั้น ข้อความคิดเรื่องนิติรัฐจึงเป็นการพิจารณาในเชิงรูปแบบเกี่ยวกับการจัดการ (agencement) และการบังคับใช้ (application) ของสิ่งที่นำมาพิจารณามีใช่เนื้อหาที่เป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย

หลักนิติธรรม : อำนาจอธิปไตยแห่งกฎหมาย

เป็นที่น่าประหลาดใจว่าสหราชอาณาจักรมิได้รับแนวคิดเรื่องนิติรัฐ ทั้งที่สถานการณ์หรือฐานความคิดของสหราชอาณาจักรอาจเทียบได้กับประเทศอื่น ๆ ในกลุ่ม



ประเทศภาคพื้นยุโรป ด้วยเหตุผลที่อยู่ในมรดกทางวัฒนธรรมเดียวกัน เช่น การสืบทอดจากยุคกรีก โรมัน หรือแนวความคิดในยุคเรืองปัญญา (Philosophie des Lumières)

การใช้ถ้อยคำ “นิติธรรม” (Rule of Law) ซึ่งหมายความว่า “การปกครองโดยกฎหมาย” (règne du droit) ก่อให้เกิดคำถาม ๓ ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง คำว่า “Rule of Law” มีได้มีการกล่าวอ้างถึงคำว่า “รัฐ” แม้ว่าในศตวรรษที่ ๑๘ ได้มีการอ้างถึงหรือใช้คำว่า “Commonwealth” (สหพันธรัฐ/สมาพันธรัฐ) และคำว่า “State” (รัฐ) ในคำสอนของอังกฤษก็ตาม

ประการที่สอง การให้ความหมายของคำว่า “law” ในภาษาอังกฤษจะมีความหมายกว้างกว่าการใช้คำว่า “loi” ในภาษาฝรั่งเศส โดยคำว่า “loi” หมายความว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งที่เป็น acts หรือ statutes แต่คำว่า “law” ยังมีการแบ่งแยกย่อยออกเป็น Common Law (กฎหมายที่พัฒนาขึ้นโดยตุลาการ) และกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา Westminster จึงเกิดคำถามว่า “law” ในคำว่า “Rule of Law” นี้หมายถึงกฎหมายใด

ประการที่สาม เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาประการที่สองข้างต้น ว่าใครจะเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ

คำตอบของคำถามดังกล่าวปรากฏในประวัติศาสตร์ของแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำจำกัดความ Rule of Law ในหนังสือผลงานของ Albert Venn Dicey (ค.ศ. ๑๘๓๕ - ๑๙๒๒) ศาสตราจารย์ประจำมหาวิทยาลัย Oxford อธิบายว่า ในมุมมองทางประวัติศาสตร์ หลักนิติธรรมเป็นหลักการเก่าแก่ดั้งเดิมของ

หลักกฎหมายอังกฤษ ปรากฏอยู่ในมหากฎบัตร (Magna Carta) ในปี ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งเป็นเอกสารที่กษัตริย์แสดงการยอมรับให้ตนเองอยู่ภายใต้กฎหมาย (และตระหนักถึงข้อห้ามการจับกุมโดยพลการ สิทธิของปัจเจกบุคคลในกระบวนการยุติธรรม และสิทธิต่อต้านในกรณีที่กษัตริย์กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย) ซึ่งการใช้คำว่า “กฎหมาย” ก็เป็นมูลเหตุหนึ่งของความขัดแย้งกันในช่วงศตวรรษที่ ๑๖ ระหว่างการเรียกร้องให้กษัตริย์มีอำนาจในการตรากฎหมายและให้ตุลาการผูกพันกับกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ใช่ผลผลิตของเจตจำนงของอำนาจทางการเมือง แต่เป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ได้ค้นพบและประกาศโดยตุลาการในโอกาสที่มีการดำเนินคดีในศาล ซึ่งบรรทัดฐานดังกล่าวเป็นหลักที่มีอยู่แต่ดั้งเดิมและมีใช้มานานแล้ว ก่อนกษัตริย์ รัฐสภา และองค์กรตุลาการ โดย Blackstone ได้ให้คำจำกัดความกฎหมายคอมมอนลอว์ว่า “เป็นประเพณีทางกฎหมายทั่วไปที่เป็นอมตะของอังกฤษซึ่งได้มีการประกาศขึ้นเป็นครั้งคราวโดยศาล” เป็นกฎหมายที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไป ซึ่งตรงกันข้าม



Albert Venn Dicey

กับกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา กฎหมายคอมมอนลอว์จึงถือเป็นการแสดงออกโดยทางตรงของสังคมที่องค์กรตุลาการเป็นผู้กำหนดขึ้น

ศาลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีแนวโน้มที่จะจำกัดอำนาจของสถาบันกษัตริย์อย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยให้กษัตริย์อยู่ภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา (Statute Law) ต่อมา ศาลได้รับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายคอมมอนลอว์ตามที่ Sir Edward Coke ได้กล่าวว่า “กฎหมายคอมมอนลอว์เป็นกฎหมายพื้นฐานที่จำกัดอำนาจของทั้งกษัตริย์และรัฐสภา” ซึ่งเป็นคนละแนวทางกับข้อเรียกร้องของรัฐสภาต่ออำนาจอธิปไตยตามที่ John Locke สนับสนุน

ในหนังสือ Introduction to the study of the Law of the Constitution ของ Dicey ที่ตีพิมพ์ในปี ๑๘๘๕ Dicey ได้อธิบายว่า แนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (Rule of Law) ทำให้รัฐธรรมนูญของสหราชอาณาจักรแตกต่างจากของประเทศภาคพื้นยุโรปอื่น ๆ ในขณะที่ประเทศในภาคพื้นยุโรปอื่นต้องยอมรับการกำหนดกฎหมายของฝ่ายบริหารและรัฐสภา แต่ระบบของสหราชอาณาจักรให้ความสำคัญในการปกป้องกฎหมาย สำหรับ Dicey หลักนิติธรรมเป็นผลผลิตของ ๓ องค์ประกอบ คือ ๑) หลักความชอบด้วยกฎหมาย คือ การที่รัฐยอมรับความเป็นสิ่งสูงสุดของกฎหมาย โดยกฎหมายจะเป็นกรอบให้การกระทำของฝ่ายปกครองไม่ใช้อำนาจโดยอำเภอใจ ๒) หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือราษฎรทั่วไป (ด้วยหลักการนี้ จึงไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายปกครองและศาลปกครองในประเทศอังกฤษ) ๓) เสรีภาพขั้นพื้นฐานได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการผ่านการพิจารณาตัดสินคดี (ในขณะที่ในประเทศภาคพื้นยุโรปอื่นนั้น สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ) ด้วยเหตุนี้ องค์กรตุลาการจึงเป็นผู้ธำรงไว้

ซึ่งหลักนิติธรรม ซึ่งในแง่ของมุมมองด้านอุดมการณ์ ความคิดของ Dicey สะท้อนแนวความคิดเสรีนิยมอย่างชัดเจน ซึ่งเป็นแนวคิดที่มุ่งปกป้องคุ้มครองหลักกรรมสิทธิ์และเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

หลักแนวคิดเรื่องนิติธรรมได้ปรากฏชัดในฐานความคิดและหลักกฎหมายของสหราชอาณาจักรภายหลังจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติปรับปรุงรัฐธรรมนูญ (Constitution Reform Act) ในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ (ซึ่งการปฏิรูปดังกล่าวได้มีการอ้างอิงถึง “หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยนิติธรรม”) Lord Bingham (ปี ค.ศ. ๑๙๙๓ - ๒๐๑๐) ได้วางรากฐานหลักนิติธรรมบนพื้นฐานการเคารพต่อหลักการ ดังต่อไปนี้ คือ กฎหมายต้องเข้าถึงได้ง่ายและเข้าใจได้ง่าย กฎหมายต้องมีความมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงได้ง่ายเกินไป ระบบกระบวนการยุติธรรมต้องมีความเป็นอิสระและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมต้องเป็นไปได้โดยง่าย รวมทั้งต้องเคารพต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) กล่าวคือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม โดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางปราศจากอคติ เปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้โต้แย้งในศาลได้

แนวคิดทั้งหมดตั้งอยู่บนฐานความคิดของ Dicey ดังที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของนิยามคำว่า “นิติธรรม” (Rule of Law) ซึ่งมิได้อธิบายเฉพาะความเป็นสิ่งสูงสุดของกฎหมายเท่านั้น แต่ยังได้อธิบายถึงแนวคิดในเชิงรูปแบบ และองค์ประกอบในเชิงเนื้อหาด้วย กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยกฎหมายนั้นต้องประกอบด้วยบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนและหลักประชาธิปไตย วิวัฒนาการดังกล่าวเป็นผลมาจากอิทธิพลของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปรัชญาการเมืองอเมริกันและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ●

(อ่านต่อฉบับหน้า)



ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย

การจัดตั้งบริษัทในเครือของสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน)

สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน) (สทอภ.) จะจัดตั้งบริษัทในเครือที่มีลักษณะในเชิงธุรกิจได้หรือไม่

การที่ สทอภ. จัดตั้งบริษัทในเครือที่มีวัตถุประสงค์ในการแข่งขันกำไรอันพึงจะได้จากกิจการที่ทำตามมาตรา ๑๐๑๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมุ่งแสวงหากำไรสูงสุดเป็นหลัก (profit maximization) ย่อมเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่มีให้องค์การมหาชนดำเนินกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก หรือหากมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อแสวงหารายได้เหนือรายจ่าย แต่การจัดตั้งบริษัทที่เป็นนิติบุคคลแยกไปจาก สทอภ. ก็อาจเกิดความเสียหายที่ สทอภ. จะไม่สามารถควบคุมให้บริษัทดังกล่าวดำเนินการอยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ขององค์การมหาชนได้

นอกจากนี้การที่ สทอภ. จะดำเนินการใดก็ตามที่ต้องอยู่ภายใต้กรอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗ และมาตรา ๘ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๓ ด้วย และแม้ว่ามาตรา ๘ (๓) จะกำหนดให้ สทอภ. มีอำนาจในการกระทำการกิจการโดยการเข้าร่วมทุนกับนิติบุคคลอื่นตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนดก็ตาม แต่หลักเกณฑ์การกู้ยืมเงิน การถือหุ้นหรือการเข้าเป็นหุ้นส่วน การเข้าร่วมทุนในกิจการของนิติบุคคลอื่น การจำหน่ายทรัพย์สิน

จากบัญชีเป็นสวขององค์การมหาชนที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์และความหมายของ “การร่วมทุน” และ “การถือหุ้น” ให้มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้เมื่อพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศฯ ไม่ได้กำหนดให้ สทอภ. มีอำนาจในการถือหุ้นตามมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชนฯ จึงไม่อาจตีความได้ว่า สทอภ. สามารถจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่ได้แต่อย่างใด

(เรื่องเสรีจที่ ๙๙๓/๒๕๕๖ การจัดตั้งบริษัทในเครือของสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน), คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒))

อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปิดกั้นเว็บไซต์ การพนันตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้ กรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่ที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูล



คอมพิวเตอร์นั้นได้ ดังนี้ จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อปิดเว็บไซต์ที่เปิดให้มีการเล่นการพนัน ได้หรือไม่

การใช้อำนาจตามมาตรา ๒๐ ต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ บัญญัติไว้เป็นความผิดเสียก่อน แต่โดยที่การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับการพนันไม่ถือเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จึงไม่อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ ได้ แม้ว่าการปิดเว็บไซต์เพื่อให้มีการเล่นพนันจะเป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ตาม

(เรื่องเสรีที่ ๑๐๒๔/๒๕๕๖ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปิดกั้นเว็บไซต์การพนันตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑))

สถานภาพของบริษัท บริหารสินทรัพย์สุขุมวิท จำกัด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่หนึ่ง บริษัท บริหารสินทรัพย์สุขุมวิท จำกัด (บสส.) เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่

บสส. เป็นบริษัทที่จัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีองค์กรของรัฐบาลมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่า ร้อยละห้าสิบ จึงเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ แต่เมื่อ บสส. มิใช่รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และมีหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น บสส. จึงไม่เป็น “หน่วยงานของรัฐ” และคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ปฏิบัติงาน และลูกจ้างของ บสส. ตลอดจนผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก บสส.

จึงไม่ใช่ “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ และไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าว

ประเด็นที่สอง การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ บสส. เป็นหน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา ๔ นิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ จะสามารถทำได้หรือไม่

ในการตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะต้องพิจารณาเป็น ๒ ส่วน คือ พิจารณาทางด้านองค์กรว่าหน่วยงานนั้นเป็นหน่วยงานของรัฐหรือไม่ และพิจารณาทางด้านเนื้อหาหรือภารกิจอำนาจหน้าที่ว่าหน่วยงานนั้นมีอำนาจหน้าที่ทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้ด้วยหรือไม่ และคณะรัฐมนตรีก็ยังมีดุลพินิจที่จะพิจารณาถึงความจำเป็นและความเหมาะสมด้วย

เมื่อพิจารณาในด้านองค์กร บสส. ซึ่งเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้จะเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ แต่ก็มิใช่รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ในทางองค์กรจึงไม่ใช่งานของรัฐ ส่วนในเรื่องภารกิจอำนาจหน้าที่นั้น บสส. มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การรับซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากสถาบันการเงินเพื่อนำมาบริหารหรือจำหน่ายจ่ายโอนต่อไป เห็นได้ว่าการดำเนินกิจการของ บสส. มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป โดยไม่มีการใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่เป็นอำนาจมหาชนตามที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้ ดังนั้น บสส. จึงไม่มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่อาจมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ

(เรื่องเสรีที่ ๑๑๒๔/๒๕๕๖ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สถานภาพของบริษัท บริหารสินทรัพย์สุขุมวิท จำกัด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ))



ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

สำนักกฎหมายปกครอง

เรื่อง การเรียกคืนเงินตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่จากบุคคลซึ่งพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมือง

กฎหมายสารฉบับนี้ สำนักกฎหมายปกครองขอเสนอความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่จากบุคคลซึ่งพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมือง โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า เดิมสำนักงานสภาพัฒนาการเมือง สถาบันพระปกเกล้า ได้ขอหารือปัญหาเกี่ยวกับสมาชิกภาพและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสรีที่ ๔๓๔/๒๕๕๖ สรุปได้ว่า มาตรา ๗ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้สมาชิกสภาพัฒนาการเมืองมีที่มาจากหัวหน้าพรรคการเมืองหรือผู้แทนหัวหน้าพรรคการเมืองซึ่งมิได้มีสมาชิกในสังกัดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสองคน จากบทบัญญัติดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์ให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งหัวหน้าพรรคการเมืองเป็นผู้มีสิทธิเลือกและได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมือง และหากบุคคลที่ดำรงตำแหน่งหัวหน้าพรรคการเมืองจะไม่ใช้สิทธิดังกล่าวด้วยตนเองก็สามารถแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้แทนของตนเพื่อเลือกและเข้ารับการเลือกให้เป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองได้ การแต่งตั้งผู้แทนหัวหน้าพรรคการเมืองจึงเป็นการใช้อำนาจเฉพาะตัวของตนและผู้แทนที่ได้รับแต่งตั้งย่อมเป็นผู้แทนเฉพาะของตนอันมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว เมื่อต่อมาบุคคลที่ดำรงตำแหน่งหัวหน้าพรรคการเมืองต้องพ้นจากตำแหน่งหัวหน้าพรรคการเมืองอันเป็นเหตุให้ตนเองหมดสิทธิที่จะเข้าเลือกหรือรับเลือกเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองแล้ว ย่อมมีผลให้สิทธิของผู้แทนของตนที่จะเข้าเลือกหรือรับเลือกเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองต้องหมดไปด้วย ดังนั้น เมื่อ นาย ท. หัวหน้า

พรรคการเมืองพ้นจากการเป็นหัวหน้าพรรค จึงมีผลให้ นาย ส. ซึ่งเป็นผู้แทนของบุคคลดังกล่าวพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองตามมาตรา ๗ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมืองฯ นับตั้งแต่วันที่ นาย ท. ลาออกจากตำแหน่งหัวหน้าพรรค

สำนักงานสภาพัฒนาการเมือง โดยเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า จึงได้มีหนังสือถึง นาย ส. แจ้งผลการสิ้นสุดสถานภาพการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองตามมาตรา ๗ (๔) และมีหนังสือเรียกให้ นาย ส. คืนเงินที่ได้รับไปจากสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองย้อนหลังไปนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง พร้อมทั้งแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งหนังสือดังกล่าวให้ นาย ส. ทราบต่อมา นาย ส. ได้มีหนังสือถึงสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองขออุทธรณ์เรื่องขอใช้เงินคืนให้แก่สำนักงานสภาพัฒนาการเมือง และขอให้สำนักงานสภาพัฒนาการเมืองขอใช้เงินค่าเสียโอกาสจากการเข้าประชุมกับสภาพัฒนาการเมือง พร้อมกันนี้ นาย ส. ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางขอให้มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้าที่แจ้งการสิ้นสุดสถานภาพการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองของตน รวมทั้งยกเลิกคำสั่งเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้าที่เรียกให้ชดใช้เงินคืนแก่สำนักงานสภาพัฒนาการเมือง

สำนักงานสภาพัฒนาการเมืองจึงขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า

๑. การสิ้นสุดสถานภาพสมาชิกสภาพัฒนาการเมือง มาตรา ๗ (๔) เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมืองฯ เมื่อมีการสิ้นสุดสถานภาพการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองตามมาตรา ๗ (๔) และเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้าซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการของสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองได้มีหนังสือแจ้งการสิ้นสุดสถานภาพ



การเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้อง เป็น การดำเนินการที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้ว ใช่หรือไม่

๒. เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย ท. หัวหน้าพรรคการเมืองได้ลาออกจากตำแหน่งหัวหน้าพรรคตั้งแต่วันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๕๕ แต่ นาย ส. มิได้แจ้งเรื่องการลาออกของ นาย ท. ให้สำนักงานสภาพัฒนาการเมืองทราบ ซึ่งหากสำนักงานฯ ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวจะดำเนินการให้หัวหน้าพรรคการเมือง หรือผู้แทนหัวหน้าพรรคการเมืองซึ่งมิได้มีสมาชิกในสังกัดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเลือกกันเองใหม่เพื่อเป็นสมาชิกฯ แทนสมาชิกฯ ที่พ้นจากตำแหน่ง การที่ นาย ส. ยังคงปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาพัฒนาการเมือง รวมทั้งได้รับเงินตอบแทนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ประกอบด้วยค่าเบี้ยประชุม ค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าเช่าที่พัก ค่าเดินทาง ค่าชดเชยน้ำมันเชื้อเพลิง ค่าเบี้ยประกันภัยจากสำนักงานฯ เรื่อยมานับตั้งแต่วันที่หัวหน้าพรรคการเมืองของตนลาออก ซึ่งต้องถือว่า นาย ส. ไม่มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวแล้ว นาย ส. จึงมีหน้าที่ต้องชดใช้เงินที่ไม่มีสิทธิได้รับทั้งหมดคืนให้แก่สำนักงานฯ ดังนั้น การที่เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้ามีคำสั่งเรียกให้ นาย ส. คืนเงินแก่สำนักงานฯ เป็นการดำเนินการที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้วตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ใช่หรือไม่

๓. การที่ นาย ส. ได้แจ้งการเรียกให้ชดใช้คืนเงินที่ได้รับไปจากสำนักงานฯ โดยอ้างความเชื่อโดยสุจริตว่าตนมิได้พ้นจากการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมือง แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย ส. มิได้แจ้งข้อเท็จจริงการลาออกของหัวหน้าพรรคการเมืองที่ตนสังกัด ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๕๕ ให้สำนักงานฯ ทราบ และยังคงปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาพัฒนาการเมือง และได้รับเงินจากการปฏิบัติหน้าที่เรื่อยมานับแต่เวลาดังกล่าวนั้น การที่ นาย ส. ปกปิดหรือไม่แสดงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อสถานภาพการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองให้สำนักงานฯ ได้รับทราบ นาย ส. ย่อมไม่มีสิทธิอ้างความเชื่อโดยสุจริต ซึ่งจะได้รับ ความคุ้มครองจากการได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วตามความในมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ใช่หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า การที่เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้ามีหนังสือแจ้งการสิ้นสุดสถานภาพการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองไปยังบุคคลที่พ้นจากการเป็นสมาชิกฯ เป็น

เพียงการแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ทราบถึงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสรีจที่ ๔๓๔/๒๕๕๖ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้ทราบว่าตนได้พ้นจากการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองแล้ว โดยผลของกฎหมาย การมีหนังสือแจ้งดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้าที่จะกระทำได้ในฐานะผู้รับผิดชอบการบริหารงานของสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองซึ่งเป็นหน่วยธุรการของสภาพัฒนาการเมือง

ประเด็นที่สอง เห็นว่า มาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน ททรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ แต่โดยที่การจ่ายเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่สมาชิกสภาพัฒนาการเมืองไม่ใช่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน แต่เป็นเพียงการปฏิบัติราชการทางปกครองในการเบิกจ่ายเงินให้แก่บุคคลตามสิทธิที่พึงจะได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่มีการก่อตั้งสิทธิใด ๆ ขึ้นใหม่ในทางกฎหมาย กรณีจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า นาย ส. ได้พ้นจากการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองอันทำให้การจ่ายเงินตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นการจ่ายเงินทั้งที่ นาย ส. ไม่มีสิทธิได้รับตามกฎหมาย อันเข้าลักษณะ ๔ ลากมิควรได้ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำนักงานสภาพัฒนาการเมืองก็อาจใช้สิทธิเรียกให้ นาย ส. คืนเงินให้แก่ทางราชการตามนัยมาตรา ๔๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรมภายในอายุความตามมาตรา ๔๑๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ทั้งนี้ ตามแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในเรื่องเสรีจที่ ๗๗๗/๒๕๔๘ และคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสรีจที่ ๒/๒๕๕๑

ประเด็นที่สาม เห็นว่า เมื่อได้ให้ความเห็นในประเด็นที่สองแล้วว่า การเรียกคืนเงินตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่จาก นาย ส. ไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ คณะกรรมการฯ จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้อีก

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเรียกคืนเงินตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่จากบุคคลซึ่งพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมือง (เรื่องเสรีจที่ ๑๓๓๕/๒๕๕๖)) ●



พระราชพิธีเฉลิมพระชนมพรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๖ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวออกมหาสมาคมรับการถวายพระพรชัยมงคล นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะผู้บริหารระดับสูงของสำนักงานฯ ร่วมเข้าเฝ้าฯ และร่วมลงนามถวายพระพร เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๕๖ ณ ท้องพระโรงศาลาราชประชาสมาคม วังไกลกังวล จังหวัดประจวบคีรีขันธ์



นายอภิมุข สุขประสิทธิ์ รองเลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดโครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเพื่อเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายเกี่ยวกับสังคมเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๖ ณ ห้องประชุมสมภพ โทตระกิตย และมีการสัมมนาออกสถานที่ ณ โรงแรมฮิลตันหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ระหว่างวันที่ ๑๒ - ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๖ โดยมีการสัมมนากลุ่มเพื่อพัฒนางานของกลุ่มภารกิจด้านกฎหมายสังคมให้บรรลุเป้าหมายเพื่อรองรับการก้าวสู่ประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียนต่อไป



พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖

พระราชกฤษฎีกาซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. ๒๕๑๘ นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการให้ชัดเจนและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ยิ่งขึ้น เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาว่าข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการฯ (ได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการรัฐสภา ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการทหาร และข้าราชการครู) แม้ต่อมาจะได้โอนย้ายไปดำรงตำแหน่งในราชการส่วนท้องถิ่น แต่เมื่อโอนกลับมาเป็นข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาฯ อีก ก็สามารถนำสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาฯ ได้ เพราะความเป็นข้าราชการยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง และอาชีพรับราชการไม่ว่าจะสังกัดราชการส่วนใด ต่างก็เป็นการให้บริการสาธารณะตามนโยบายของรัฐบาลเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติโดยรวม พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้จึงกำหนดให้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่ใช่ข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการฯ (เช่น ข้าราชการหรือพนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือข้าราชการองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ) หากโอนมาเป็นข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาฯ ไม่ว่าในครั้งใด ๆ ก็ตาม การบรรจุและแต่งตั้งผู้นั้นในท้องที่ใด ให้ถือว่าเป็นการบรรจุและแต่งตั้งในท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกตามพระราชกฤษฎีกาฯ และดังนั้นจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการจนกว่าจะได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ตามมาตรา ๗

อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ได้บัญญัติบทเฉพาะกาลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่ใช่ข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ที่ได้โอนมาเป็นข้าราชการและมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้มีผลใช้บังคับ มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการต่อไป

นอกจากนี้ พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ยังได้แก้ไขเพิ่มเติมให้การจัดที่พักอาศัยของทางราชการตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง (๑) ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด ซึ่งในปัจจุบันก็คือหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการจัดข้าราชการเข้าพักอาศัยในที่พักของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๑

