

วารสารกฤษฎีกา

OCS E-JOURNAL

เล่ม ๖ ตอน ๑

Better Regulation
for **BetterLife**

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



OCS e-Journal

January 2026

Volume 6 Part 1

บทบรรณาธิการ

ปีใหม่ พ.ศ. ๒๕๖๙ มาถึงพร้อมกับความรู้สึกที่หลากหลายของสังคมไทย และประชาคมโลก ในช่วงเวลาที่ผ่านมามีประชาชนจำนวนมากต้องเผชิญกับเหตุการณ์ยากลำบาก ทั้งภัยพิบัติทางธรรมชาติ ความผันผวนทางเศรษฐกิจ และความขัดแย้งในการสู้รบตามแนวชายแดน เหตุการณ์เหล่านี้มิได้ส่งผลกระทบต่องานชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนเท่านั้น หากยังท้าทายบทบาทของรัฐ นโยบายสาธารณะ และระบบกฎหมายในการทำหน้าที่เป็นหลักประกันความมั่นคง ความเป็นธรรม และความหวังของสังคม

วารสารกฎหมาย เล่ม ๖ ตอน ๑ ฉบับเดือนมกราคม ๒๕๖๙ จึงขอทำหน้าที่เป็นพื้นที่แห่งการชวนคิดและการมองไปข้างหน้า ภายใต้แนวคิด “Better Regulation for Better Life – พัฒนากฎหมายให้ดีเพื่อให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น” บทความในเล่มนี้สะท้อนภาพเดียวกันว่า กฎหมายไม่ควรเป็นเพียงเครื่องมือในการควบคุม หากแต่ต้องเป็นกลไกในการเยียวยา ปรับตัว และสร้างความเข้มแข็งให้แก่สังคม

ในด้านแนวคิดในการออกกฎหมาย บทความ เรื่อง **ความรับผิดชอบของรัฐในการออกมาตรการทางการค้าที่ขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศ** ชวนให้ผู้อ่านวิเคราะห์หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ พร้อมเสนอแนวทางการประเมินความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างเป็นระบบ โดยนำหลักการการบูรณาการหลักธรรมาภิบาลทางกฎหมาย และหลักการประเมินความได้สัดส่วนของมาตรการมาใช้ก่อนออกกฎหมายหรือประกาศ รวมทั้งแนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบทางการค้าและความสอดคล้องกับพันธกรณีก่อนการตรากฎหมายหรือออกประกาศ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐและยกระดับคุณภาพการกำกับดูแลของรัฐ บทความ เรื่อง **การยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานไทยภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘** ก็ได้อธิบายถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นที่มาในการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานซึ่งเพิ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๖๘ ที่ผ่านมา อันเป็นการขยายขอบเขตการบังคับใช้ให้ครอบคลุมถึงลูกจ้างในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ ที่มีลักษณะเป็นการจ้างเหมาบริการโดยมีการควบคุมกำกับดูแลการทำงานของบุคคลที่มาทำงาน และการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานในหลายประเด็น เช่น การเพิ่มสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรให้ลูกจ้างหญิง การเพิ่มสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสที่คลอดบุตร และการเพิ่มวิธีการยื่นแบบสภาพการจ้างและสภาพการทำงานเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับนายจ้างและลดขั้นตอนการดำเนินการของพนักงานตรวจแรงงาน บทความเกี่ยวกับ **ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒** ชวนสะท้อนความสำคัญของการออกแบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลตามระบบศาลคู่ โดยมีข้อพิจารณาบทบาทอำนาจหน้าที่ และสถานะของเจ้าพนักงานตำรวจศาล ตลอดจนสภาพปัญหาในกรณีที่เจ้าพนักงาน

ตำรวจศาลใช้อำนาจทางปกครองกระทำละเมิดขึ้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเพื่อให้เป็นไปตามระบบศาลคู่ มีการตรวจสอบถ่วงดุล และรักษาความเป็นกลางและอิสระของศาลยุติธรรม

ในขณะที่บทความเรื่อง **พลังงานนิวเคลียร์ = ทางรอดของชาติ** ได้กระตุ้นเตือนให้เห็นความสำคัญของเทคโนโลยีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ขนาดเล็ก (SMR) เป็นทางเลือกเชิงนโยบายที่อาจเป็นคำตอบต่อความท้าทายด้านพลังงาน สิ่งแวดล้อม และความมั่นคงของประเทศในอนาคต และเสนอแนะการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมกับเทคโนโลยี SMR รวมทั้งการสร้างควมไว้วางใจของประชาชนในการใช้พลังงานนิวเคลียร์เป็นทางรอดของชาติในการสร้างความมั่นคงทางพลังงาน และบรรลุเป้าหมาย Net Zero นอกจากนี้ **รายงานการเข้าร่วม MAPSTA Masterclass ในหัวข้อ “การเข้าเป็นสมาชิก OECD ของประเทศไทย”** ซึ่งเป็นโครงการอบรมของโครงการหุ้นส่วนลุ่มแม่น้ำโขง-ออสเตรเลีย (MAP) ภายใต้การดำเนินการของกระทรวงการต่างประเทศและการค้าของออสเตรเลีย (Department of Foreign Affairs and Trade – DFAT) ผู้เขียนได้เล่าประสบการณ์ในการเข้าอบรม ซึ่งมีประโยชน์อย่างมากในการเตรียมความพร้อมผู้เข้าอบรมให้มีความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับการเข้าเป็นสมาชิก OECD และแลกเปลี่ยนประสบการณ์การเป็นสมาชิก OECD ของออสเตรเลียและสาธารณรัฐคอสตาริกา โดยการอบรมครั้งนี้ได้ให้ข้อคิดและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก OECD อย่างน่าสนใจ และเรื่องสุดท้าย **โครงการดีเด่นของหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐ** ในเล่มนี้ แสดงให้เห็นถึงความสำเร็จของการเรียนรู้โดยนำหลักการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาประยุกต์ใช้ เพื่อทบทวนความจำเป็นและความเหมาะสมของมาตรการทางกฎหมายในภาคส่วนต่าง ๆ

ในวาระขึ้นปีใหม่ กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วารสารกฤษฎีกาฉบับนี้จะเป็นทั้งแหล่งความรู้ แรงบันดาลใจ และกำลังใจแก่ผู้อ่านทุกท่าน ให้เรามองเห็นบทบาทของกฎหมายในการ پاسخคมข้ามผ่านความไม่แน่นอน ไปสู่ออนาคตที่มั่นคง เป็นธรรม เพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น และขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลาย อำนวยพรให้ผู้อ่านทุกท่านมีสุขภาพแข็งแรง มีกำลังใจ และร่วมกันก้าวเดินไปข้างหน้าอย่างมั่นคงในปี ๒๕๖๙

สารบัญ

บทความทางกฎหมาย

- 1 ความรับผิดชอบของรัฐในการออกมาตรการทางการค้าที่ขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศ
โดย กฤษดา มงคุณ
- 26 การยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานไทย
ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘
โดย ศฤงคาร วิเชียรรัตน์
- 44 ข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒
โดย กฤษณ์ ชลิตวรกุล
- 72 ทางรอดของชาติ = พลังงานนิวเคลียร์
โดย สุภัทรี ฤกษ์หระย
- 80 รายงานการเข้าร่วม MAPSTA Masterclass
ในหัวข้อ “การเข้าเป็นสมาชิก OECD ของประเทศไทย”
โดย ปรัชญา เจียสกุล
- 92 โครงการดีเด่นของผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐ
ระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ ๒๗
โครงการประเมินผลสัมฤทธิ์ เรื่อง ความเหมาะสมของการใช้ระบบอนุญาต
ในการจัดหา โอน จำนำ ให้เช่า หรือให้ยืมอากาศยานเป็นเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาต
ประกอบกิจการการบินพลเรือน
โดย ภัทรภร พวงภาคีศิริ
- 100 โครงการดีเด่นของผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐ
ระดับชำนาญการขึ้นไป รุ่นที่ ๓๗
โครงการประเมินผลสัมฤทธิ์ เรื่อง การทบทวนความจำเป็นในการใช้
ระบบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม
โดย ศุภมิตร ศรีวัฒนชัย

ความรับผิดของรัฐในการออกมาตรการทางการค้าที่ขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศ*

กฤษฎา มงคล**

๑. หลักความสุจริตแห่งรัฐในพันธกรณีทางการค้า

“Pacta sunt servanda” รัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้ให้คำมั่นไว้ ซึ่งเป็นหัวใจของกฎหมายระหว่างประเทศสมัยใหม่

อนึ่ง การค้าระหว่างประเทศในยุคปัจจุบันมิใช่เพียงการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างรัฐเท่านั้น หากแต่เป็นโครงสร้างเชิงบรรทัดฐานที่มีพันธกรณีทางกฎหมายกำกับอย่างซับซ้อนภายใต้ระบบองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) และความตกลงทางการค้าระดับภูมิภาคต่าง ๆ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันของประเทศในระยะยาว การที่รัฐออกมาตรการทางการค้าในลักษณะขัดหรือแย้งกับพันธกรณีดังกล่าว ย่อมมีผลกระทบไม่เฉพาะต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังอาจก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ทั้งในเชิงการชดเชย การเพิกถอน หรือการปรับมาตรการให้สอดคล้องภายหลังจากคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ^๑

๑.๑ ที่มาของปัญหาและความสำคัญของความสอดคล้องระหว่างกฎหมายภายในกับพันธกรณี

หลักความสุจริต (Good Faith) เป็นรากฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่เชื่อมโยงกับแนวคิด *Pacta sunt servanda* อันว่าด้วยการเคารพคำมั่นของรัฐในพันธกรณีที่ตนให้ไว้ ซึ่งรับรองไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ (Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) มาตรา ๒๖ การออกกฎหมายภายในหรือการใช้อำนาจทางปกครองที่ขัดกับพันธกรณีทางการค้า ย่อมเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่ารัฐได้กระทำ “โดยสุจริต” และ “ด้วยความชอบด้วยพันธกรณี” หรือไม่

นักวิชาการหลายท่าน เช่น Dinah Shelton และ Kenneth W. Abbott เห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่าง “กฎหมายแข็ง (Hard Law)” และ “กฎหมายอ่อน (Soft Law)” ในกระบวนการกำกับการค้าระหว่างประเทศเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดความรับผิดของรัฐ

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** เจ้าหน้าที่กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (น.บ.) (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยขอนแก่น, (น.ม.) กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๐๐, kritsada.mu@ocs.go.th

^๑ Dinah Shelton, *Introduction: Law, Non-Law and the Problem of ‘Soft Law’, in Shelton (ed), Commitment and Compliance, Oxford University Press, 2000* 1-18.

ในยุคโลกาภิวัตน์^๒ การที่รัฐใช้มาตรการภายในที่มีลักษณะไม่เป็นไปตามพันธกรณีทางการค้า แม้ไม่ถึงขั้นฝ่าฝืนอย่างชัดเจน แต่อาจก่อให้เกิด “ความรับผิดชอบนโยบาย” (policy responsibility) อันกระทบต่อความเชื่อมั่นและความชอบธรรมของระบบการค้าโลกได้^๓

ควรกล่าวด้วยว่า ภายใต้ระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ วางหลักให้รัฐต้องวิเคราะห์ผลกระทบ ของกฎหมายอย่างรอบด้าน ซึ่งย่อมรวมถึงผลกระทบจากพันธกรณีระหว่างประเทศก่อนการตรา กฎหมาย ดังนั้น การออกกฎหมายหรือประกาศทางปกครองใดที่อาจขัดกับพันธกรณีทางการค้า จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทั้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ โดยตรง^๔

๑.๒ ความหมายของ “มาตรการทางการค้า” และ “ความรับผิดของรัฐ”

คำว่า “มาตรการทางการค้า” (Trade Measures) ในทางกฎหมายมีได้ หมายถึงเพียงกฎหมายศุลกากรหรือภาษีนำเข้าเท่านั้น แต่รวมถึงกฎระเบียบ มาตรฐานทางเทคนิค มาตรการด้านสุขอนามัยและพืชอนามัย (SPS/TBT measures) รวมทั้งนโยบายของรัฐที่มีผลจำกัด หรือบิดเบือนการค้าในทางใดทางหนึ่ง^๕ แนวคิดดังกล่าวปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะพิจารณาข้อพิพาท ของ WTO หลายคดี ซึ่งเน้นว่าการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าภายในประเทศและสินค้าต่างประเทศ ย่อมเป็นการละเมิดหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (National Treatment) อันเป็นพันธกรณี หลักในระบบการค้าโลก

ส่วน “ความรับผิดของรัฐ” (State Responsibility) หมายถึง ภาระทางกฎหมาย ที่เกิดขึ้นเมื่อรัฐได้กระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศของตน โดยองค์ประกอบ แห่งความรับผิดตามหลักการของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001) ประกอบด้วย (๑) การกระทำ ที่อาจถือเป็นการกระทำของรัฐ (attribution) (๒) การฝ่าฝืนพันธกรณี (breach) และ (๓) ผลทางกฎหมาย ของการฝ่าฝืน^๖

ในบริบทของกฎหมายการค้าโลก มาตรการที่รัฐออกโดยอ้างวัตถุประสงค์ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค สุขอนามัย หรือสิ่งแวดล้อม อาจถูกตีความว่าเกินความจำเป็นและขัดกับ

^๒ *Ibid*, 18.

^๓ Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal, “Hard and Soft Law in International Governance” (2000) 54 *International Organization*, 421-456

^๔ รัชนิกร ลาภวนิชชา, “กฎหมายพึงบังคับใช้ทันที” (๒๕๕๕) ๒ *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, ๒๖๒, ๒๗๐-๒๗๑.

^๕ Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, 328-331.

^๖ *Ibid*.

พันธกรณี หากมิได้ผ่านการประเมินความได้สัดส่วน (Proportionality Test) อย่างเพียงพอ^๗ ทั้งนี้ หลักการตีความโดยสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ (Consistent Interpretation) ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายเปรียบเทียบว่าช่วยลดความเสี่ยงของความรับผิดระหว่างประเทศและเสริมหลักธรรมาภิบาลทางกฎหมายของรัฐ^๘

๑.๓ วัตถุประสงค์ของบทความและแนววิเคราะห์ทางกฎหมาย

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ

(๑) วิเคราะห์หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดของรัฐในกรณีออกมาตรการทางการค้าที่ขัดกับพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อ WTO และความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ

(๒) ศึกษากรอบกฎหมายภายในและกลไกที่เกี่ยวข้องกับการประเมินความสอดคล้องของมาตรการทางการค้า และ

(๓) เสนอแนวทางเชิงนโยบายเพื่อป้องกันและลดความเสี่ยงของความรับผิดของรัฐ ทั้งในเชิงกฎหมายและเชิงสถาบัน

อนึ่ง แนววิเคราะห์ของบทความนี้อาศัยการบูรณาการระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายมหาชนภายใน โดยเฉพาะบทบัญญัติว่าด้วยการประเมินผลกระทบของกฎหมายตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และหลักธรรมาภิบาลทางกฎหมาย (Regulatory Governance) ขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (The Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD)^๙ ตลอดจนการวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางจากต่างประเทศเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือกำกับดูแล เช่น Regulatory Sandbox^{๑๐} และ Regulatory Guillotine เพื่อสร้างความสอดคล้องระหว่างนโยบายเศรษฐกิจและการค้ากับพันธกรณีระหว่างประเทศ

^๗ Christine Parker and Josephine De Costa, “Misleading the Ethical Consumer: The Regulation of Free-Range Egg Labelling” (2016) *Melbourne University Law Review*, 895, 912-915

^๘ Jeremy Waldron, *The Rule of Law and the Measure of Property*, Cambridge University Press, 2012, 110-113.

^๙ OECD, *Best Practice Principles for Regulatory Policy: The Governance of Regulators*, 2014.

^{๑๐} ธนาคารแห่งประเทศไทย, *รายงานประจำปี ๒๕๖๒*, อ้างใน Julia Black, “Regulatory Styles and the Limits of the New Public Management” (2001) 5 *Journal of Law and Society*, 103-117.

๒. หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐจากการฝ่าฝืนพันธกรณี

หลักความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ถือเป็นแก่นกลางของระบบกฎหมายระหว่างประเทศสมัยใหม่ เพราะเป็นกลไกที่ทำให้พันธกรณีทางกฎหมายระหว่างรัฐมีผลในทางบังคับ มิได้เป็นเพียงถ้อยคำเชิงศีลธรรมในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หากแต่เป็นบรรทัดฐานที่สร้างความน่าเชื่อถือของกฎหมาย (Credibility of Law) และความต่อเนื่องแห่งความยุติธรรมระหว่างรัฐ^{๑๑}

ในอดีต หลักความรับผิดชอบของรัฐถูกจำกัดอยู่ในบริบทของการละเมิดต่อรัฐอื่น เช่น การใช้กำลัง การยึดทรัพย์สินของคนต่างด้าวโดยไม่ชอบ หรือการไม่คุ้มครองนักลงทุน แต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ระบบกฎหมายระหว่างประเทศได้พัฒนาไปสู่การสร้างพันธกรณีร่วม (Erga Omnes Obligations) และพันธกรณีในลักษณะพหุภาคี (Multilateral Obligations) โดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจ การค้า และสิทธิมนุษยชน^{๑๒} การฝ่าฝืนพันธกรณีดังกล่าวจึงมิได้ส่งผลกระทบต่อเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น แต่ยังมีผลต่อโครงสร้างของระบบกฎหมายระหว่างประเทศโดยรวม^{๑๓}

อนึ่ง คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Law Commission: ILC) ได้รวบรวมแนวปฏิบัติของรัฐและคำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศไว้ใน “ร่างบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ” (Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: ARSIWA) ซึ่งได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๑^{๑๔} ร่างบทบัญญัตินี้มีข้อเสนอสัญญาที่มีผลผูกพันโดยตรง แต่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศ (Customary International Law) ที่สะท้อนหลักสากลว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ^{๑๕}

การนำหลักความรับผิดชอบของรัฐมาประยุกต์ใช้กับบริบทของการค้าระหว่างประเทศจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะแม้ว่ากรอบของ WTO จะมีกลไกระงับข้อพิพาทเฉพาะทาง เช่น Dispute Settlement Understanding (DSU) ซึ่งมิได้ใช้ถ้อยคำว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” โดยตรง แต่ในทางหลักการแล้ว กระบวนการดังกล่าวตั้งอยู่บนฐานคิดเดียวกัน กล่าวคือ รัฐสมาชิกที่ฝ่าฝืนพันธกรณีทางการค้าจะต้องคืนสถานะให้สอดคล้อง (compliance) หรือชดเชยผลเสียหาย (compensation) เพื่อให้ระบบการค้ากลับสู่สมดุลทางกฎหมาย^{๑๖}

^{๑๑} Jeremy Waldron, *supra* note 8, 110-113.

^{๑๒} Dinah Shelton, *supra* note 1, 5-10.

^{๑๓} Jan Klabbbers, “Institutional Ambivalence by Design: Soft Organizations in International Law” (2001) *Nordic Journal of International Law* 403, 410.

^{๑๔} ILC, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Report of the International Law Commission, Fifty-third Session, UN Doc A/56/10 (2001).

^{๑๕} Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds), *supra* note 5, 331.

^{๑๖} Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal, *supra* note 2, 421-456.

นอกจากนี้ แนวคิดที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐยังสัมพันธ์กับหลักธรรมาภิบาลทางกฎหมาย (regulatory governance) ภายในประเทศ เนื่องจากเมื่อรัฐออกกฎหมายหรือประกาศทางการค้าโดยไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่มีอยู่ รัฐนั้นอาจต้องรับผิดชอบในสองระดับพร้อมกัน คือ (๑) ระดับระหว่างประเทศ ในฐานะรัฐผู้ละเมิดพันธกรณี และ (๒) ระดับภายในประเทศ ในฐานะหน่วยงานของรัฐที่ออกกฎหมายโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดหลักนิติรัฐ^{๑๗}

กล่าวโดยสรุป หลักความรับผิดชอบของรัฐจึงเป็นสะพานเชื่อมระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายมหาชนภายใน โดยมีหน้าที่หลักคือทำให้รัฐเคารพคำมั่นของตนอย่างสุจริต และป้องกันมิให้การใช้อำนาจอธิปไตยกลายเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อระบบกฎหมายระหว่างประเทศโดยรวม ดังที่ H.L.A. Hart เคยกล่าวไว้ว่า “ระบบกฎหมายใด ๆ จะดำรงอยู่ได้ก็ต่อเมื่อผู้ใช้อำนาจในระบบนั้นยึดมั่นในบรรทัดฐานแห่งความถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ใช่เพียงในทางรูปแบบ แต่ในทางเจตนารมณ์ด้วย”^{๑๘}

๒.๑ พัฒนาการของหลักความรับผิดชอบของรัฐ จากแนวคิดของฮูโก โกรเตียส สู่ร่างบทบัญญัติของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ARSIWA ค.ศ. ๒๐๐๑)

แนวคิดที่ว่าด้วย “ความรับผิดชอบของรัฐ” (State Responsibility) มีรากฐานมาจากกฎหมายระหว่างประเทศแบบดั้งเดิมซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้มีสิทธิเสมอภาคกันในเวทีระหว่างประเทศ แต่เมื่อรัฐใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีทางกฎหมายย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น หลักการดังกล่าวได้รับการกล่าวถึงอย่างเป็นระบบครั้งแรกโดย ฮูโก โกรเตียส (Hugo Grotius) นักนิติศาสตร์ชาวดัตช์ ผู้ได้รับการขนานนามว่าเป็นบิดาแห่งกฎหมายระหว่างประเทศสมัยใหม่ ผ่านงานคลาสสิกของเขาคือ *De Jure Belli ac Pacis* (ค.ศ. ๑๖๒๕) ซึ่งเสนอว่า “รัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำของตนละเมิดกฎหมายแห่งชาติอันสูงกว่า” กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติ (natural law) ที่เป็นรากของความยุติธรรมระหว่างรัฐ^{๑๙}

ในยุคศตวรรษที่ ๑๙ จนถึงต้นศตวรรษที่ ๒๐ หลักความรับผิดชอบของรัฐเริ่มมีรูปแบบที่เป็นระบบมากขึ้น โดยมุ่งเน้นไปที่ความรับผิดชอบของรัฐต่อคนต่างด้าว (State Responsibility for Injuries to Aliens) อันเป็นผลจากการขยายตัวของการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ นักกฎหมายระหว่างประเทศในยุคนั้น เช่น Anzilotti และ Oppenheim เห็นพ้องกันว่า รัฐต้องรับผิดชอบหากการกระทำของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของตนก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนต่างด้าวในลักษณะฝ่าฝืนบรรทัดฐานขั้นต่ำแห่งอารยประเทศ (minimum standard of civilization)^{๒๐}

^{๑๗} OECD, *supra* note 9.

^{๑๘} H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, (Oxford University Press, 1961) 94.

^{๑๙} Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* (1625), bk. II, Ch. XX, § XL.

^{๒๐} Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. I (8th edn, 1955) 340-345.

อย่างไรก็ดี แนวคิดดังกล่าวถูกวิพากษ์หลังสงครามโลกครั้งที่สอง เนื่องจากสังคมโลกได้ตระหนักว่าพันธกรณีของรัฐมิได้จำกัดอยู่ที่ความสัมพันธ์แบบทวิภาคีระหว่างรัฐกับบุคคลเท่านั้น หากยังรวมถึงพันธกรณีในลักษณะ “พหุภาคี” (multilateral obligations) ที่ผูกพันต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยส่วนรวม เช่น การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การห้ามใช้กำลังโดยไม่ชอบ และพันธกรณีทางเศรษฐกิจและการค้า^{๒๑}

เพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงนี้ คณะกรรมาธิการฯ ของสหประชาชาติได้เริ่มร่างบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๕๕ โดยอาศัยข้อมูลจากคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice: ICJ) และแนวปฏิบัติของรัฐในคดีสำคัญ เช่น Corfu Channel (United Kingdom v Albania) ค.ศ. ๑๙๔๘ และ Barcelona Traction ค.ศ. ๑๙๗๐^{๒๒} ซึ่งศาลได้วางหลักว่า “รัฐมีหน้าที่ต้องไม่ใช้หรือยินยอมให้มีการใช้ดินแดนของตนเพื่อกระทำการที่เป็นอันตรายต่อรัฐอื่น” และ “มีพันธกรณีบางประการที่มีต่อประชาคมโลกโดยรวม” (*Erga Omnes Obligations*)^{๒๓}

หลังจากการดำเนินงานกว่า ๔๖ ปี คณะกรรมาธิการฯ จึงได้จัดทำร่างบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ (ARSIWA) แล้วเสนอต่อสมัชชาสหประชาชาติในปี ค.ศ. ๒๐๐๑^{๒๔} ร่างบทบัญญัตินี้ประกอบด้วย ๕๙ มาตรา แบ่งออกเป็น ๔ ภาคใหญ่ ได้แก่ (๑) การกำหนดให้เป็นการกระทำของรัฐ (Attribution of Conduct to a State) (๒) การฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ (Breach of an International Obligation) (๓) ผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืน (Legal Consequences of an Internationally Wrongful Act) และ (๔) บททั่วไป เช่น เหตุยกเว้นความไม่ชอบด้วยกฎหมาย^{๒๕}

แม้ ARSIWA จะมีได้มีผลผูกพันในทางสนธิสัญญา แต่ได้รับการอ้างอิงโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและองค์กรระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่อง เช่น ในคดี *Bosnian Genocide* (2007), *Gabcikovo-Nagymaros Project* (1997) และคดี *Application of the*

^{๒๑} Dinah Shelton, *supra* note 1, 5-10.

^{๒๒} ICJ, *Corfu Channel (United Kingdom v Albania)*, Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, 4.

^{๒๓} ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain)*, Judgment of 5 February 1970, ICJ Reports 1970, 32.

^{๒๔} ILC, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Report of the International Law Commission, Fifty-third Session, UN Doc A/52/10 (2001).

^{๒๕} James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press, 2002), 15-60.

Convention against Genocide (2022) ซึ่งศาลได้อ้างถึงหลักการว่าด้วยการกระทำของรัฐ และเหตุยกเว้นความไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม ARSIWA เพื่อวินิจฉัยความรับผิดของรัฐในคดีจริง^{๒๖}

สำหรับประเทศไทย แม้จะมีได้เป็นภาคีในตราสารเฉพาะว่าด้วยความรับผิดของรัฐ แต่การที่รัฐไทยเข้าร่วมองค์การการค้าโลกและยอมรับเขตอำนาจขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ก็สะท้อนการยอมรับหลักการสำคัญใน ARSIWA โดยปริยาย กล่าวคือ หากรัฐไทยออกมาตรการทางการค้าที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade: GATT) หรือความตกลงอื่นภายใต้ WTO แล้วไม่ดำเนินการแก้ไขให้สอดคล้องภายในระยะเวลาที่กำหนด ย่อมถือเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศและก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ^{๒๗}

ดังนั้น พัฒนาการของหลักความรับผิดของรัฐจึงเป็นการเคลื่อนไหวจากแนวคิดเชิงศีลธรรมของไกรเตียส สู่วิศวกรรมเชิงกฎหมายของ ILC ที่เน้นความรับผิดเชิงระบบ และความสอดคล้องของการกระทำของรัฐกับพันธกรณีร่วมในประชาคมโลก หลักดังกล่าวมิได้จำกัดอยู่เพียงในกรอบของคดีการใช้กำลังหรือการคุ้มครองนักลงทุนอีกต่อไป หากแต่กลายเป็นบรรทัดฐานที่ใช้กำกับความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการทางการค้าในยุคที่เศรษฐกิจโลกเชื่อมโยงกันอย่างไร้พรมแดน

๒.๒ องค์ประกอบของความรับผิด

หลักความรับผิดของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศมิได้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อรัฐออกมาตรการใด ๆ ที่อาจขัดกับพันธกรณี หากแต่ต้องมีการพิสูจน์องค์ประกอบแห่งความรับผิดตามที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) ได้บัญญัติไว้ในร่างบทความเรื่อง Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA) ค.ศ. ๒๐๐๑ อันเป็นกรอบหลักที่ใช้กันทั่วไปในทางปฏิบัติและได้รับการอ้างอิงโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO อย่างต่อเนื่อง^{๒๘}

องค์ประกอบแห่งความรับผิดของรัฐโดยทั่วไปประกอบด้วย ๓ ประการหลัก ได้แก่ (๑) การกระทำอันอาจถือเป็นการกระทำของรัฐ (Attribution of Conduct to a State) (๒) การฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ (Breach of an International Obligation) และ (๓) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและมีความเชื่อมโยงเชิงเหตุผลกับการกระทำดังกล่าว (Injury and Causal Link) รายละเอียดดังนี้

^{๒๖} ICJ, *Bosnian Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, para. 385-400.

^{๒๗} Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal, *supra* note 3, 421,423.

^{๒๘} James Crawford, *supra* note 25, 45-48.

๑) การกระทำอันอาจถือเป็นการกระทำของรัฐ (Attribution)

การกำหนดว่า การกระทำใดจะถือเป็นการกระทำของรัฐในทางระหว่างประเทศหรือไม่นั้น เป็นประเด็นแรกที่ต้องวินิจฉัยในการพิจารณาความรับผิด ตามบทบัญญัติข้อ ๔ ของ ARSIWA กำหนดว่า “การกระทำใด ๆ ขององค์การของรัฐ หรือของบุคคลที่ใช้อำนาจของรัฐ จะถือเป็นการกระทำของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”^{๒๙}

ในทางปฏิบัติ การกระทำของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการต่างอาจก่อให้เกิดความรับผิดได้ หากการกระทำนั้นเป็นการใช้หรือไม่ใช้ความสามารถในการปฏิบัติตามพันธกรณี ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยของศาลหรือคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อพันธกรณีการค้าระหว่างประเทศ ก็อาจถูกนับรวมเป็นการกระทำของรัฐ^{๓๐}

นอกจากนี้ บทบัญญัติข้อ ๕ ของ ARSIWA ยังขยายขอบเขตการกำหนดให้ครอบคลุมถึงเอกชนหรือองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐโดยมอบหมาย (entities exercising elements of governmental authority) ในบริบทของการค้าระหว่างประเทศ กรณีเช่น รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานกำกับดูแล (Regulatory Agencies) ที่ออกข้อบังคับหรือคำสั่งซึ่งมีผลจำกัดการค้า ย่อมอาจถือเป็นการกระทำของรัฐ^{๓๑} ได้เช่นกัน

มีข้อสังเกตด้วยว่า คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (1980)* ยืนยันหลักการนี้ อย่างชัดเจนว่า การกระทำของบุคคลหรือกลุ่มเอกชนที่รัฐรู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมโดยปริยาย ย่อมถือเป็นการกระทำของรัฐได้^{๓๒} ดังนั้น หากรัฐละเลยการควบคุมไม่ให้มีการออกกฎระเบียบหรือมาตรการทางการค้าที่ฝ่าฝืนพันธกรณี แม้จะมีได้มีเจตนาชัดเจน ก็อาจถูกนับรวมเป็นการกระทำของรัฐในทางระหว่างประเทศได้

(๒) การฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ (Breach)

องค์ประกอบที่สองของความรับผิดคือ การฝ่าฝืนพันธกรณี ซึ่งหมายถึง การที่การกระทำของรัฐไม่สอดคล้องกับสิ่งที่รัฐได้ตกลงไว้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ บทบัญญัติข้อ ๑๒ ของ ARSIWA ระบุว่า “มีการฝ่าฝืนพันธกรณีเมื่อการกระทำของรัฐไม่เป็นไปตามพันธกรณีที่มีผลผูกพันรัฐนั้นในขณะเกิดการกระทำ”^{๓๓}

^{๒๙} ILC, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, Article 4.

^{๓๐} ICJ, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) Case (United States v Italy)*, Judgment of 20 July 1989, ICJ Reports 1989, 30.

^{๓๑} Jan Klabbbers, *supra* note 13, 403,410.

^{๓๒} ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v Iran)*, Judgment of 24 May 1980, ICJ Reports 1980, 35.

^{๓๓} ILC, ARSIWA, 2001, Article 12.

ในทางการค้า การฝ่าฝืนพันธกรณีอาจปรากฏในหลายลักษณะ เช่น

- การเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าต่างประเทศและสินค้าภายในประเทศ อันเป็นการละเมิดหลัก *National Treatment* ตามข้อ ๓ แห่งความตกลง GATT 1994
- การใช้มาตรการทางเทคนิคหรือสุขอนามัย (SPS/TBT) ที่เกินความจำเป็นหรือไม่มีพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์รองรับ
- การจำกัดการนำเข้าหรือการอุดหนุนการส่งออกที่บิดเบือนการแข่งขัน^{๓๔}

หลักการสำคัญในการตีความว่ารัฐฝ่าฝืนพันธกรณีหรือไม่นั้น ศาลและองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO มักอาศัยเจตนารมณ์แห่งความตกลง (object and purpose) และหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) เป็นเกณฑ์วิเคราะห์ว่ามาตรการนั้นเกินขอบเขตความจำเป็นหรือไม่^{๓๕} ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในระบบกฎหมายมหาชนไทยที่กำหนดให้การออกกฎหมายหรือประกาศทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความเหมาะสมและไม่เกินสมควรแก่เหตุ

(๓) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและความเชื่อมโยงเชิงเหตุผล (Injury and Causation)

องค์ประกอบสุดท้ายคือ ความเสียหาย (injury) ซึ่งหมายถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและสามารถเชื่อมโยงโดยเหตุผลกับการกระทำของรัฐ บทบัญญัติข้อ ๓๑ ของ ARSIWA กำหนดให้รัฐผู้กระทำผิดต้อง “ชดใช้ความเสียหายทั้งหมดที่เกิดจากการกระทำอันมิชอบ” โดยครอบคลุมถึงความเสียหายทั้งในทางวัตถุและทางจิตใจ^{๓๖}

ในระบบการค้าระหว่างประเทศ แม้กลไกของ WTO จะมีได้ใช้คำว่า “ชดใช้ค่าเสียหาย” โดยตรง แต่การกำหนดให้รัฐผู้แพ้คดีต้อง “คืนสถานะให้สอดคล้องกับพันธกรณี” (compliance with recommendations and rulings) หรืออนุญาตให้รัฐผู้เสียหายระงับสัมปทานทางการค้า (Suspension of Concessions) ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการชดเชยในเชิงโครงสร้าง^{๓๗}

ส่วน “ความเชื่อมโยงเชิงเหตุผล” (Causal Link) หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของรัฐกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งต้องพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าว

^{๓๔} See WTO, *Appellate Body Report, Japan – Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (4 October 1996).

^{๓๕} WTO, *Appellate Body Report, Korea – Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (11 December 2000).

^{๓๖} ILC, *ARSIWA*, 2001, Article 31.

^{๓๗} WTO, *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU)*, Articles 22-23.

เกิดจากมาตรการที่ฝ่าฝืนพันธกรณีโดยตรง มิใช่ผลจากปัจจัยภายนอกที่ไม่อาจคาดหมายได้ การพิจารณาเรื่องนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในคดีการค้าสมัยใหม่ซึ่งมักมีปัจจัยทางเศรษฐกิจหลายด้านเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ราคาน้ำมัน ความผันผวนของตลาดโลก หรือเหตุการณ์ทางภูมิรัฐศาสตร์^{๓๘}

กล่าวโดยสรุป องค์ประกอบทั้งสามประการของความรับผิดชอบ ได้แก่ การกระทำของรัฐ การฝ่าฝืนพันธกรณี และความเสียหายที่เชื่อมโยงกันโดยเหตุผล เป็นโครงสร้างพื้นฐานที่ทำให้ระบบกฎหมายระหว่างประเทศสามารถกำหนดความรับผิดชอบของรัฐได้อย่างชัดเจน ทั้งยังเป็นแนวทางให้รัฐภาคี เช่น ประเทศไทย ใช้เป็นเครื่องมือในการประเมินความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการทางการค้าก่อนประกาศใช้ เพื่อลดความเสี่ยงของการถูกฟ้องร้องหรือถูกใช้มาตรการตอบโต้ในเวทีระหว่างประเทศ

๓. การประยุกต์ใช้หลักความรับผิดชอบของรัฐกับมาตรการทางการค้าของไทย

หลักความรับผิดชอบของรัฐในทางระหว่างประเทศ แม้จะถูกพัฒนาขึ้นในบริบทของข้อพิพาทระหว่างรัฐ แต่ในทางปฏิบัติได้กลายเป็นกรอบแนวคิดสำคัญที่ช่วยให้รัฐภาคีของ WTO สามารถประเมินความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการทางการค้าภายในประเทศได้อย่างมีระบบ โดยเฉพาะต่อกรณีที่น่าไปสู่การฟ้องร้องภายใต้กลไกรงับข้อพิพาทของ WTO หรือการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้า (retaliation measures) จากรัฐคู่ค้า

สำหรับประเทศไทย การนำหลักความรับผิดชอบของรัฐมาใช้วิเคราะห์มาตรการทางการค้า มีความสำคัญในเชิงสองมิติ ได้แก่

(๑) มิติภายนอก คือ การป้องกันไม่ให้รัฐไทยตกอยู่ในภาวะละเมิดพันธกรณีทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งอาจนำไปสู่การรับผิดชอบระหว่างประเทศ และ

(๒) มิติภายใน คือ การส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกรอบในการออกกฎ ระเบียบ และประกาศทางการค้า เพื่อให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล และมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่กำหนดให้รัฐต้องวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายอย่างรอบด้านก่อนตรากฎหมายหรือออกกฎที่มีลักษณะตามที่กำหนด^{๓๙}

กล่าวได้ว่า หลักความรับผิดชอบของรัฐจึงมิได้เป็นเพียงกลไกป้องกันข้อพิพาทระหว่างประเทศ แต่ยังเป็นเครื่องมือกำกับการร่างกฎหมายเชิงป้องกัน (preventive legal governance) ของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้การใช้มาตรการทางการค้าอยู่ภายใต้กรอบแห่งความชอบธรรมและสอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้คำมั่นไว้ในระดับนานาชาติ

^{๓๘} OECD, *supra* note 9.

^{๓๙} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐, มาตรา ๗๗; ดูเพิ่มเติม รัชนิกร ลาภวนิชชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ ๔*.

๓.๑ ขอบเขตของมาตรการทางการค้าของรัฐไทยภายใต้กรอบ GATT, TBT, SPS และความตกลงการค้าระดับภูมิภาค เช่น ความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (Regional Comprehensive Economic Partnership: RCEP)

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ “มาตรการทางการค้า” (trade measures) หมายถึง มาตรการทุกประเภทที่รัฐใช้เพื่อควบคุมหรือมีผลกระทบต่อ การเคลื่อนย้ายสินค้าและบริการระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของกฎหมาย ระเบียบ ประกาศทางปกครอง หรือมาตรการโดยพฤตินัย (De Facto Measures)^{๔๐}

ประเทศไทยในฐานะภาคีขององค์การการค้าโลก (WTO) ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๘ (ค.ศ. ๑๙๙๕) จึงมีพันธกรณีภายใต้ความตกลงหลัก ๓ ฉบับที่เกี่ยวข้องโดยตรง ได้แก่

(๑) ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade: GATT 1994) เป็นกรอบหลักว่าด้วยการค้าสินค้า กำหนดพันธกรณีสำคัญ เช่น

- หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Most-Favoured-Nation: MFN มาตรา ๑)
- หลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับสินค้าภายในประเทศ (National Treatment มาตรา ๓)
- การห้ามข้อจำกัดเชิงปริมาณ (Quantitative Restrictions มาตรา ๑๑)
- และข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions มาตรา ๒๐)^{๔๑}

มาตรการของรัฐไทยในด้านภาษีศุลกากร ภาษีสรรพสามิต หรือการห้ามนำเข้าบางประเภท จึงต้องผ่านการประเมินว่ามีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ที่จำกัดการนำเข้าพืชผลบางชนิดเพื่อคุ้มครองเกษตรกรในประเทศ อาจถูกตีความว่าเป็นการฝ่าฝืนหลัก MFN หากมีผลเลือกปฏิบัติต่อสินค้าต่างประเทศบางกลุ่ม^{๔๒}

(๒) ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade: TBT Agreement)

ความตกลงนี้กำหนดให้รัฐภาคีออกมาตรฐานสินค้าและกระบวนการประเมินความสอดคล้อง (conformity assessment) อย่างโปร่งใส และไม่เกินความจำเป็น

^{๔๐} James Crawford, *supra* note 25, p. 58-60.

^{๔๑} WTO, *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994)*, Articles I, III, XI, and XX.

^{๔๒} WTO, *Panel Report, Thailand – Cigarettes (Philippines)*, WT/DS371/R (15 November 2010).

เพื่อไม่ให้เป็นการอุปสรรคแอบแฝงทางการค้า มาตรการที่ออกเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค สุขอนามัย หรือ สิ่งแวดล้อม ต้องอยู่ภายใต้หลักความสัดส่วน และความเท่าเทียมของการปฏิบัติ^{๔๓}

ในกรณีของประเทศไทย มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติ มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นมาตรการที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณี TBT โดยเฉพาะในส่วนของ การแจ้งข้อมูล (Notification) ต่อ WTO และการเปิดโอกาสให้ภาคีอื่นแสดงความคิดเห็นก่อนประกาศใช้^{๔๔} การไม่ดำเนินการดังกล่าวอาจถูกตีความว่า “ละเมิดพันธกรณีด้านความโปร่งใส” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักความสุจริตในการปฏิบัติพันธกรณีทางการค้า^{๔๕}

(๓) ความตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและพืชอนามัย (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS Agreement)

เป็นความตกลงที่มุ่งคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช แต่กำหนดว่ามาตรการต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Evidence) และไม่เป็นข้อจำกัดทางการค้าโดยไม่จำเป็น เช่น การจำกัดการนำเข้าเนื้อสัตว์ ผลไม้ หรือสินค้าการเกษตร โดยไม่มีการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) อย่างเพียงพอ^{๔๖}

ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับพันธกรณี SPS เช่น พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. ๒๕๐๗ พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. ๒๕๕๘ และพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งล้วนเป็นมาตรการที่อาจถูกตรวจสอบได้ภายใต้กลไก WTO หากมีผลกระทบต่อการค้าอย่างมีนัยสำคัญ^{๔๗}

(๔) ความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (Regional Comprehensive Economic Partnership: RCEP)

ซึ่งมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๖๕ (ค.ศ. ๒๐๒๒) ความตกลงนี้มีลักษณะเสริมพันธกรณีเดิมของ WTO โดยเน้นการลดอัตราภาษี การอำนวยความสะดวกทางการค้า และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา^{๔๘} มาตรการทางการค้าของรัฐไทยที่ขัดต่อ

^{๔๓} WTO, *Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT)*, Articles 2.2 – 2.4.

^{๔๔} ศึกษาเพิ่มเติมได้ที่ ลดาวัลย์ อุนหงสา, ‘ความรับผิดชอบของผู้ผลิตตามหลักสิทธิในการซ่อม (right to repair): ศึกษาเฉพาะกรณีการจัดการผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ขนาดใหญ่ในครัวเรือน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๖๖).

^{๔๕} OECD, *supra* note 9.

^{๔๖} WTO, *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS)*, Articles 2-5.

^{๔๗} โปรดดู พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. ๒๕๐๗; พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. ๒๕๕๘; พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒.

^{๔๘} See RCEP Agreement, Chapter 2 (Trade in Goods), Chapter 3 (Rules of Origin), and Chapter 8 (Trade in Services).

ข้อกำหนดใน RCEP เช่น การเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าจากประเทศสมาชิกและไม่เป็นสมาชิก อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน

กล่าวโดยสรุป ขอบเขตของมาตรการทางการค้าที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐไทยมีความกว้างและครอบคลุมทั้งกฎหมายภายในที่ตราโดยรัฐสภา มาตรการบริหารของกระทรวง ทบวง กรม และมาตรฐานทางเทคนิคที่ออกโดยหน่วยงานกำกับดูแล ทั้งหมดนี้ จึงควรถูกประเมินความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างเป็นระบบ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดประเทศไทยตกอยู่ในภาวะการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศตามหลัก ARSIWA

๓.๒ ตัวอย่างมาตรการของรัฐที่อาจขัดพันธกรณี

มาตรการทางการค้าที่รัฐออกภายใต้กฎหมายภายใน แม้จะมีเจตนาเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ เช่น การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ การคุ้มครองผู้บริโภค หรือการส่งเสริมอุตสาหกรรมภายในประเทศ แต่หากมาตรการดังกล่าวมีผลจำกัดการค้าเกินความจำเป็น หรือเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าต่างชาติและสินค้าภายในประเทศ ก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ ทั้งนี้ สามารถจำแนกตัวอย่างได้เป็น ๓ ลักษณะหลักดังต่อไปนี้

(๑) มาตรการจำกัดการนำเข้า (Import Restrictions)

มาตรา ๑๑ แห่งความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT 1994) กำหนดให้รัฐภาคีต้องไม่ใช้หรือคงไว้ซึ่งข้อจำกัดเชิงปริมาณ (Quantitative Restrictions) ต่อการนำเข้า นำออก หรือการขายสินค้า เว้นแต่มีข้อยกเว้นที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง การใช้มาตรการในลักษณะนี้โดยไม่มีเหตุผลทางกฎหมายเพียงพอจึงถือเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีการค้า^{๔๙}

ตัวอย่างเช่น การกำหนดโควตานำเข้า (Import Quota) หรือการอนุญาตนำเข้าแบบเลือกปฏิบัติ (Discretionary Import Licensing) ซึ่งมักถูกใช้เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ หากไม่อยู่ภายใต้กรอบข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๐ แห่ง GATT ย่อมเข้าข่ายการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ตัวอย่างที่สำคัญคือ คดี *India v. Quantitative Restrictions (1999)* ซึ่งองค์การการค้าโลกวินิจฉัยว่าการที่รัฐบาลอินเดียจำกัดการนำเข้าสินค้ากว่า ๒,๐๐๐ รายการโดยอ้างเหตุด้านดุลการชำระเงิน เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีตาม GATT^{๕๐}

ในกรณีของประเทศไทย การออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติการส่งออกป้อนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อจำกัดการนำเข้าสินค้าบางประเภท เช่น เหล็ก พืชผลทางการเกษตร หรือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

^{๔๙} WTO, *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994)*, Article XI.

^{๕๐} WTO, *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, WT/DS90/AB/R (23 August 1999).

หากมีลักษณะเลือกปฏิบัติโดยมิได้อาศัยเหตุผลด้านความมั่นคงหรือสุขอนามัยที่มีหลักฐานรองรับ ย่อมเสี่ยงต่อการถูกตีความว่าเป็นมาตรการจำกัดการค้าเกินความจำเป็น^{๕๑}

(๒) มาตรฐานทางเทคนิคหรือสุขอนามัยที่เกินความจำเป็น (Technical and Sanitary Measures)

TBT Agreement และ SPS Agreement เป็นกรอบที่กำหนดให้รัฐภาคีสามารถออกมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อมได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน^{๕๒}

ตัวอย่างเช่น คดี *EC v. Hormones (1998)* ที่สหภาพยุโรปห้ามนำเข้าเนื้อวัวที่มีการใช้ฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโต โดยอ้างเหตุผลด้านสุขภาพของผู้บริโภค แต่คณะพิจารณาข้อพิพาทของ WTO เห็นว่า มาตรการดังกล่าวไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์รองรับเพียงพอ และเกินความจำเป็น จึงถือเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีตาม SPS Agreement^{๕๓}

สำหรับประเทศไทย หน่วยงานกำกับ ได้แก่ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ และสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยามีอำนาจออกประกาศเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้าและอาหาร เช่น การห้ามนำเข้าสินค้าบางชนิดที่มีส่วนผสมต้องห้าม หากไม่ได้อ้างอิงมาตรฐานสากลของ Codex Alimentarius Commission หรือไม่ได้มีการประเมินความเสี่ยงอย่างเหมาะสม ก็อาจเข้าข่ายเป็นมาตรการทางเทคนิคที่เกินความจำเป็น^{๕๔} ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นการละเมิดพันธกรณีแม้รัฐมีเจตนาคุ้มครองผู้บริโภคก็ตาม

(๓) การเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าต่างชาติและสินค้าภายในประเทศ (Discrimination)

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination Principle) เป็นแกนกลางของระบบการค้าโลก ประกอบด้วยสองหลักย่อย ได้แก่ (๑) หลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อสินค้าต่างชาติทุกประเทศ (GATT มาตรา ๑) และ (๒) หลักการปฏิบัติเท่าเทียมระหว่างสินค้าต่างประเทศกับสินค้าภายในประเทศ (GATT มาตรา ๓)^{๕๕}

กรณีตัวอย่างที่เป็นที่รู้จักคือคดี *Japan v. Alcoholic Beverages II (1996)* ซึ่งคณะอุทธรณ์ของ WTO วินิจฉัยว่าญี่ปุ่นเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราที่สูงกว่าสำหรับ

^{๕๑} โปรดดู พระราชบัญญัติการส่งออกปอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๒๒ ประกอบประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง กำหนดสินค้าที่ต้องมีหนังสืออนุญาตให้นำเข้า (ฉบับต่าง ๆ).

^{๕๒} WTO, *Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT)*, Articles 2.2-2.4, *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS)*, Article 2.

^{๕๓} WTO, *EC v. Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (16 January 1998).

^{๕๔} ดูเพิ่มเติม สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, *คู่มือการแจ้งเตือนต่อ WTO ตามความตกลง SPS/TBT*, (พ.ศ. ๒๕๖๒).

^{๕๕} WTO, *GATT 1994*, Articles I and III.

สุราที่นำเข้าจากต่างประเทศ (เช่น วอดก้า) เมื่อเทียบกับสุราที่ผลิตในประเทศ (เช่น ไชจู) ถือเป็น การละเมิดหลัก National Treatment^{๕๖}

ในกรณีของประเทศไทย หากมีการกำหนดภาษีสรรพสามิต หรือการอุดหนุนสินค้าภายในประเทศโดยไม่ให้การปฏิบัติเท่าเทียมกับสินค้านำเข้า เช่น การเก็บ ภาษีเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือบุหรี่ที่นำเข้าจากต่างประเทศในอัตราสูงกว่าภายในประเทศ ก็อาจ เป็นเหตุให้รัฐไทยถูกฟ้องภายใต้กลไก WTO ได้เช่นเดียวกับคดี *Thailand v. Cigarettes (Philippines)* ซึ่งองค์การการค้าโลกได้วินิจฉัยว่ามาตรการทางภาษีและขั้นตอนการนำเข้า ของประเทศไทยเลือกปฏิบัติและไม่โปร่งใส^{๕๗}

กล่าวโดยสรุป มาตรการของรัฐไทยไม่ว่าจะเป็นการจำกัดการนำเข้า การออกมาตรฐานสินค้าหรือมาตรการสุขอนามัยที่เกินความจำเป็น หรือการเลือกปฏิบัติระหว่าง สินค้าต่างชาติและภายในประเทศ ต่างมีศักยภาพในการก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐในทางการค้า หากไม่ได้รับการออกแบบและวิเคราะห์ผลกระทบอย่างรอบคอบภายใต้หลักความได้สัดส่วน ความโปร่งใส และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นหัวใจของระบบการค้าโลกและเป็นพันธกรณี ที่ประเทศไทยได้ให้คำมั่นไว้

๓.๓ การอ้างข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา ๒๐ แห่ง GATT และข้อยกเว้น ด้านความมั่นคงตามมาตรา ๒๑

แม้มาตรการทางการค้าของรัฐที่ขัดกับพันธกรณีจะก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ระบบการค้าโลกยอมรับว่าในบางกรณี รัฐอาจมีเหตุผล ขอบด้วยกฎหมายที่จะออกมาตรการจำกัดการค้าได้ หากสามารถพิสูจน์ว่าเป็นไปตามข้อยกเว้น ที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT 1994)

(๑) ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX แห่ง GATT

มาตรา ๒๐ แห่ง GATT กำหนดข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ที่อนุญาตให้รัฐใช้มาตรการซึ่งโดยปกติจะขัดกับพันธกรณีได้ หากเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ ที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

- (ก) การคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (ข) การคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
- (ค) การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไป หรือ
- (ง) การป้องกันการกระทำทุจริตและหลีกเลี่ยงภาษีศุลกากร^{๕๘}

^{๕๖} WTO, *Japan v. Taxes on Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (4 October 1996).

^{๕๗} WTO, *Thailand v. Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, WT/DS371/AB/R (17 June 2011).

^{๕๘} WTO, *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994)*, Article XX.

อย่างไรก็ดี การอ้างข้อยกเว้นดังกล่าวต้องผ่านข้อกำหนดส่วนบน (The Chapeau of Article XX) ซึ่งระบุว่า มาตรการนั้นต้องไม่ถูกใช้โดยเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศที่มีเงื่อนไขเดียวกัน หรือเป็นข้อจำกัดแฝงทางการค้าโดยพลการ^{๕๙} กล่าวคือ แม้มาตรการของรัฐจะมีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากขาดความได้สัดส่วนหรือขัดหลักความโปร่งใส ก็ยังถือเป็นการละเมิดพันธกรณีได้อยู่ดี

คดีสำคัญที่เป็นบรรทัดฐาน เช่น *United States v. Gasoline (1996)* และ *United States v. Shrimp/Turtle (1998)* ซึ่งองค์การการค้าโลกวินิจฉัยว่า แม้มาตรการของสหรัฐอเมริกาเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมีวัตถุประสงค์ชอบธรรม แต่การบังคับใช้ในลักษณะเลือกปฏิบัติและไม่เปิดโอกาสให้ประเทศคู่ค้าเข้าร่วมเจรจา จึงเป็นการขัดต่อ Chapeau ของมาตรา ๒๐^{๖๐}

สำหรับประเทศไทย การอ้างข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้มาตรา ๒๐ สามารถนำมาใช้ได้กรณีที่มาตรการของรัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสาธารณสุขประโยชน์ที่แท้จริง เช่น การห้ามนำเข้าสินค้าปลอมปน การคุ้มครองสุขภาพของผู้บริโภค หรือการรักษาสิ่งแวดล้อม แต่ต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และกระบวนการปรึกษาหารือที่โปร่งใสเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งข้อยกเว้นดังกล่าว^{๖๑}

(๒) ข้อยกเว้นด้านความมั่นคงตามมาตรา ๒๑ แห่ง GATT

มาตรา ๒๑ ของ GATT วางหลักว่ารัฐภาคีอาจใช้มาตรการทางการค้าที่ขัดกับพันธกรณีได้เท่าที่เห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ด้านความมั่นคงแห่งชาติ (Security Exceptions)^{๖๒} อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นนี้ถูกมองว่าเป็น “Self-Judging Clause” คือเปิดโอกาสให้รัฐตีความด้วยตนเองว่ามาตรการใดเป็นเรื่องความมั่นคง แต่แนววินิจฉัยล่าสุดของ WTO ได้จำกัดขอบเขตของการอ้างไว้มากขึ้น

ในคดี *Russia v. Measures Concerning Traffic in Transit (2019)* คณะพิจารณาข้อพิพาทของ WTO วินิจฉัยเป็นครั้งแรกว่า การอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงตามมาตรา ๒๑ ต้องผ่านการตรวจสอบอย่างจำกัด (Limited Review) เพื่อประเมินว่า “มีสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” (*Emergency in International Relations*) จริงหรือไม่^{๖๓} หลักวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นหมุดหมายสำคัญที่ยืนยันว่ารัฐไม่อาจอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงได้โดยปราศจากหลักฐานและเหตุผลที่เพียงพอ

^{๕๙} WTO, *United States v. Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS๒/AB/R (29 April 1996).

^{๖๐} WTO, *United States v. Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (12 October 1998).

^{๖๑} OECD, *Trade Policy Implications of Environmental Measures*, (2020) 21-23.

^{๖๒} GATT 1994, Article XXI.

^{๖๓} WTO, *Russia v. Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019).

สำหรับประเทศไทย การอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงในมาตรการทางการค้า เช่น การจำกัดการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับอาชญาวิทยาหรือเทคโนโลยีอ่อนไหว สามารถทำได้หากมีเหตุผลและหลักฐานชัดเจนว่ามีความจำเป็นต่อการป้องกันประเทศ แต่ไม่อาจใช้เป็นข้ออ้างทั่วไปในการจำกัดการค้าเพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือการคุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศได้ เพราะจะขัดกับหลักสุจริตและความได้สัดส่วนในทางกฎหมายระหว่างประเทศ^{๖๔}

๓.๔ แนวทางการตีความกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีทางการค้า (Principle of Consistent Interpretation)

หลักการตีความโดยสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ (Principle of Consistent Interpretation) เป็นแนวทางที่ใช้กันแพร่หลายในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้กฎหมายภายในประเทศสอดคล้องกับพันธกรณีที่รัฐได้ให้ไว้ แม้รัฐนั้นจะมีได้ให้สถานะสนธิสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในโดยตรงก็ตาม^{๖๕}

หลักการนี้ตั้งอยู่บนแนวคิดแห่งความสุจริต (Good Faith) และเอกภาพของระบบกฎหมาย (Unity of Legal Order) ซึ่งถือว่าเมื่อรัฐได้ให้คำมั่นในพันธกรณีระหว่างประเทศแล้ว หน่วยงานของรัฐทุกระดับย่อมมีหน้าที่ต้องตีความกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณีนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างกฎหมายและลดความเสี่ยงของการฝ่าฝืนพันธกรณี^{๖๖}

ในบริบทของประเทศไทย แม้มาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดให้การให้ความยินยอมในสนธิสัญญาที่มีผลกระทบต่อประเทศต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา แต่เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงของ WTO และความตกลงการค้าอื่นแล้ว หน่วยงานของรัฐต้องถือว่าพันธกรณีดังกล่าวมีผลผูกพันในทางระหว่างประเทศและต้องพิจารณาควบคู่กับกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ และพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒^{๖๗}

แนวทางการตีความโดยสอดคล้องกับพันธกรณีทางการค้าอาจดำเนินการได้ในสามระดับ ได้แก่

^{๖๔} Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal, *supra* note 3.

^{๖๕} Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds), *supra* note 5.

^{๖๖} H.L.A. Hart, *supra* note 18, 94-95.

^{๖๗} ดูเพิ่มเติม พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐; พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ ประกอบพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒.

(๑) ระดับนิติบัญญัติ กล่าวคือ การจัดทำร่างกฎหมายใหม่หรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม ต้องมีการประเมินความสอดคล้องกับพันธกรณีทางการค้าภายใต้หลัก Regulatory Impact Assessment (RIA) ตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(๒) ระดับฝ่ายบริหาร กล่าวคือ หน่วยงานที่ออกประกาศหรือระเบียบต้องใช้หลักความได้สัดส่วนและหลักความโปร่งใส เพื่อป้องกันการออกมาตรการที่เกินความจำเป็น และขัดกับหลัก MFN หรือ National Treatment และ

(๓) ระดับฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ ศาลไทย โดยเฉพาะศาลปกครอง อาจใช้หลักการตีความสอดคล้องกับพันธกรณีทางการค้าในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของผู้ประกอบการต่างชาติ^{๖๘}

กล่าวโดยสรุป หลัก Consistent Interpretation มิใช่การนำพันธกรณีระหว่างประเทศมาใช้โดยตรง หากแต่เป็นการยืนยันว่ากฎหมายไทยควรถูกตีความและบังคับใช้โดยไม่ขัดกับพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ไว้ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการป้องกันความรับผิดของรัฐ และเสริมสร้างความเชื่อมั่นต่อระบบกฎหมายของไทยในเวทีการค้าโลก

๔. แนวทางเชิงนโยบายและข้อเสนอเพื่อป้องกันความรับผิดของรัฐ

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดของรัฐ และพันธกรณีทางการค้าภายใต้ระบบองค์การการค้าโลก (WTO) จะเห็นได้ว่า การป้องกันไม่ให้รัฐต้องรับผิดมิใช่เพียงการหลีกเลี่ยงการละเมิดพันธกรณีเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการออกแบบระบบการบริหารกฎหมายภายในให้สามารถตรวจสอบและประเมินผลล่วงหน้าได้ว่ามาตรการใดอาจมีความเสี่ยงในการขัดพันธกรณีหรือไม่

ดังนั้น แนวทางเชิงนโยบายเพื่อป้องกันความรับผิดของรัฐ ควรตั้งอยู่บนหลักการสำคัญสองประการ คือ (๑) การบูรณาการหลักธรรมาภิบาลทางกฎหมาย และ (๒) การประเมินความได้สัดส่วนของมาตรการ ก่อนออกกฎหมายหรือประกาศทางการค้า ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินนโยบายของรัฐไทยสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศและหลักความสุจริตที่เป็นรากฐานของกฎหมายระหว่างประเทศสมัยใหม่

๔.๑ การบูรณาการหลักธรรมาภิบาลและหลักความได้สัดส่วนในการออกมาตรการทางการค้า

หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) เป็นหลักการที่ปรากฏทั้งในระดับกฎหมายภายในและระหว่างประเทศ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐอยู่ภายใต้ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ และการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย หลักนี้ได้รับการรับรอง

^{๖๘} ดูเพิ่มเติม รักไท เทพปัญญา, “ข้อควรคำนึงของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการอาศัยความยินยอมเป็นฐานในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล” (๒๕๖๔) ๑ วารสารกฤษฎีกา OCS e-Journal ๗๔.

ในกฎหมายไทยอย่างชัดเจนในมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ดังที่ผู้เขียนอธิบายไปแล้วว่าบัญญัติให้รัฐต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง รวมทั้งต้องวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายก่อนการตรากฎหมาย^{๖๙}

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ หลักธรรมาภิบาลยังเชื่อมโยงกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งมีรากฐานจากแนวคิดในระบบกฎหมายยุโรป โดยเฉพาะกฎหมายมหาชนเยอรมันซึ่งกำหนดว่า การใช้อำนาจรัฐที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ต้องมีความเหมาะสม ความจำเป็น และความได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการบรรลุ^{๗๐} หลักนี้ได้รับการยอมรับในระดับสากลว่ามีบทบาทสำคัญในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการทางการค้า เช่นเดียวกับในระบบ WTO ที่ใช้หลัก “Necessity Test” เพื่อประเมินว่ามาตรการของรัฐเกินความจำเป็นหรือไม่^{๗๑}

การบูรณาการหลักทั้งสองเข้าด้วยกัน หมายถึง การออกแบบกระบวนการออกกฎหมายและนโยบายของรัฐให้มีกลไกตรวจสอบความได้สัดส่วน (Proportionality Review) ตั้งแต่ขั้นตอนร่างกฎหมาย เพื่อให้แน่ใจว่ามาตรการที่ออกนั้นมีความสมดุลระหว่างวัตถุประสงค์ทางนโยบายและภาระที่ก่อให้เกิดต่อการค้า ตัวอย่างเช่น หากหน่วยงานรัฐมีเจตนาออกประกาศเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าที่เป็นอันตราย จำเป็นต้องพิสูจน์ได้ว่ามาตรการนั้น (๑) มีความเหมาะสมต่อวัตถุประสงค์ (๒) ไม่มีทางเลือกอื่นที่จำกัดการค้าน้อยกว่า (Least Trade-Restrictive Measure) และ (๓) ไม่เกินสมควรแก่เหตุ^{๗๒}

อนึ่ง แนวปฏิบัติของหลายประเทศ เช่น สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร ได้กำหนดขั้นตอนการวิเคราะห์ผลกระทบทางการค้า (Trade Impact Assessment: TIA) ควบคู่กับการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายทั่วไป (Regulatory Impact Assessment: RIA) เพื่อวิเคราะห์ว่า มาตรการทางการค้าใดอาจก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ^{๗๓} การนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยจึงเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญและหลักธรรมาภิบาลสากล

ในเชิงสถาบัน หน่วยงานของรัฐไทยที่เกี่ยวข้องกับการออกมาตรการทางการค้า เช่น กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงอุตสาหกรรม และสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ควรจัดตั้งคณะกรรมการวิเคราะห์ความได้สัดส่วนของมาตรการทางการค้า (Trade Proportionality Review Committee) ซึ่งทำหน้าที่กลั่นกรองร่างประกาศและร่างกฎกระทรวง

^{๖๙} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐, มาตรา ๗๗.

^{๗๐} Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds), *supra* note 5.

^{๗๑} WTO, *Appellate Body Report, Korea v. Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (11 December 2000).

^{๗๒} WTO, *Appellate Body Report, Brazil v. Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R (3 December 2007).

^{๗๓} OECD, *supra* note 9.

โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดการนำเข้า มาตรฐานสินค้า และมาตรการสุขอนามัย ก่อนเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา เพื่อสร้างกลไกตรวจสอบเชิงระบบที่ช่วยลดความเสี่ยงของการออกมาตรการที่ขัดกับพันธกรณีทางการค้า

นอกจากนี้ การบูรณาการหลักธรรมาภิบาลและหลักความได้สัดส่วนยังควรขยายไปสู่ระดับการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนและประชาสังคม โดยเปิดเวทีรับฟังความคิดเห็น ในลักษณะห้องปรึกษาระหว่างหน่วยงานการค้า (Inter-agency Trade Consultation Room) เพื่อให้ข้อมูลและรับฟังข้อคิดเห็นจากผู้ประกอบการเพื่อให้สามารถสะท้อนเข้าสู่กระบวนการร่างกฎหมายได้อย่างมีระบบ อันจะช่วยเสริมสร้างความโปร่งใสและลดความขัดแย้งระหว่างนโยบายเศรษฐกิจในประเทศกับพันธกรณีระหว่างประเทศ^{๗๔}

กล่าวโดยสรุป การบูรณาการหลักธรรมาภิบาลกับหลักความได้สัดส่วน เป็นกลไกสำคัญที่ช่วยให้รัฐไทยสามารถออกมาตรการทางการค้าได้อย่างมีความรับผิดชอบ โปร่งใส และสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ทั้งยังเป็นการตอกย้ำหลัก “สุจริตทางกฎหมาย” (Good Faith In Law) ซึ่งเป็นหัวใจของหลัก *Pacta sunt servanda* ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ

๔.๒ การวิเคราะห์ผลกระทบทางการค้าและความสอดคล้องกับพันธกรณี ก่อนการตรากฎหมายหรือออกประกาศ

การวิเคราะห์ผลกระทบทางการค้า (TIA) เป็นเครื่องมือเชิงนโยบาย ที่มีบทบาทสำคัญในการป้องกันความรับผิดของรัฐภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศ เป็นขั้นตอนที่ช่วยให้หน่วยงานผู้ร่างกฎหมายสามารถพิจารณาความสอดคล้องระหว่างร่างกฎหมายหรือประกาศของตนกับความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี

ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ หลายประเทศได้กำหนดให้การประเมินผลกระทบทางการค้าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการร่างกฎหมาย เช่น สหภาพยุโรป ได้จัดตั้งคณะกรรมการประเมินผลกระทบทางการค้า (Trade Sustainability Impact Assessment: TSIA) เพื่อวิเคราะห์ว่ามาตรการทางการค้าหรือสนธิสัญญาใหม่อาจส่งผลกระทบต่อพันธกรณีภายใต้ WTO และต่อเศรษฐกิจภายในอย่างไร^{๗๕} การดำเนินการดังกล่าวช่วยลดความเสี่ยงที่รัฐจะออกมาตรการที่ขัดพันธกรณีโดยไม่เจตนา

ในกรณีของประเทศไทย แม้จะยังไม่มีกระบวนการบัญญัติขั้นตอนการวิเคราะห์ผลกระทบทางการค้าอย่างเป็นทางการ แต่สามารถอาศัยกลไกตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย

^{๗๔} Dinah Shelton, *supra* note 1, 15-17.

^{๗๕} European Commission, *Trade Sustainability Impact Assessment Handbook*, (2016), 8-10.

และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ มาประยุกต์ใช้ได้ โดยเฉพาะในส่วนของ การวิเคราะห์ผลกระทบเชิงเศรษฐกิจและการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้อง

กระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบทางการค้าในบริบทของไทยควรประกอบด้วย ๔ ขั้นตอนสำคัญ คือ

๑. การระบุพันธกรณีที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ หน่วยงานที่ร่างกฎหมาย ต้องตรวจสอบว่าร่างกฎหมายหรือร่างประกาศนั้นเกี่ยวข้องกับพันธกรณีใดภายใต้ WTO RCEP หรือความตกลงการค้าอื่น

๒. การวิเคราะห์ผลกระทบเชิงกฎหมายและเศรษฐกิจ พิจารณาว่า ร่างกฎหมายอาจก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า หรือจำกัดการเข้าถึงตลาดของประเทศคู่ค้าหรือไม่

๓. การปรึกษารื้อกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกระทรวงพาณิชย์ (กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ) เพื่อขอความเห็นทางกฎหมายและทางนโยบาย และ

๔. การจัดทำรายงานผลการประเมินความสอดคล้องทางการค้า (Trade Compliance Report) ซึ่งแนบไปกับร่างกฎหมายก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภา^{๗๖}

การดำเนินการดังกล่าวไม่เพียงช่วยลดความเสี่ยงของการออกมาตรการ ที่ขัดพันธกรณี แต่ยังส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐมีวัฒนธรรมการกำกับดูแลเชิงคาดการณ์ (Anticipatory Governance) ซึ่งเป็นแนวทางสำคัญในระบบกฎหมายสมัยใหม่ที่เน้นการป้องกัน ข้อพิพาทมากกว่าการแก้ไขภายหลัง^{๗๗}

ในระยะยาว การจัดทำกรอบการวิเคราะห์ผลกระทบทางการค้า ระดับประเทศจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง โดยเฉพาะในยุคที่มาตรการทางเศรษฐกิจและมาตรฐาน สิ่งแวดล้อมเริ่มทับซ้อนกัน เช่น กลไกปรับคาร์บอนก่อนข้ามพรมแดน (Carbon Border Adjustment Mechanism: CBAM) ของสหภาพยุโรป ซึ่งอาจกระทบต่อผู้ประกอบการไทย การมีระบบวิเคราะห์ผลล่วงหน้าจะช่วยให้หน่วยงานไทยสามารถตอบสนองเชิงนโยบายได้ อย่างเหมาะสมและทันเวลา^{๗๘}

๔.๓ บทบาทของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ และมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ในการป้องกันข้อพิพาทการค้า

มีข้อสังเกตด้วยว่า มาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐต้อง “รับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และจัดให้มีการประเมิน

^{๗๖} OECD, *supra* note 9, 15-18.

^{๗๗} Dinah Shelton, *supra* note 1, 15-17.

^{๗๘} European Parliament, *The Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM) and WTO Rules*, (2023), 20-23.

ผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ” หลักการดังกล่าวถือเป็นรากฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญเชิงธรรมาภิบาล ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการตรากฎหมายที่ก่อให้เกิดผลกระทบเกินจำเป็น รวมทั้งผลกระทบที่อาจละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ^{๗๙}

เพื่อให้หลักการตามมาตรา ๗๗ ถูกนำไปปฏิบัติได้จริง จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งกำหนดกลไกการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (RIA) และการมีส่วนร่วมของสาธารณะในการร่างกฎหมาย โดยเฉพาะมาตรา ๑๓ ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบของร่างกฎหมายอย่างรอบด้าน^{๘๐}

ในเชิงนโยบาย การบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงมีบทบาทเป็นเครื่องมือเชิงป้องกันข้อพิพาททางการค้าในสามมิติหลัก คือ

๑. มิติทางกฎหมายระหว่างประเทศ การที่หน่วยงานของรัฐต้องวิเคราะห์ผลกระทบของร่างกฎหมายย่อมรวมถึงผลกระทบต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับหลัก Consistent Interpretation ที่มุ่งให้กฎหมายภายในไม่ขัดกับพันธกรณีที่รัฐได้ให้ไว้^{๘๑}

๒. มิติทางเศรษฐกิจและสังคม การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบการและภาคเอกชนช่วยให้รัฐสามารถปรับปรุงร่างกฎหมายให้ลดผลกระทบเชิงลบต่อการค้าและป้องกันไม่ให้กฎหมายภายในกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าแฝง (Non-Tariff Barrier)

๓. มิติทางสถาบัน การกำหนดให้มีศูนย์พัฒนากฎหมาย ภายใต้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำหน้าที่กำกับมาตรฐานการร่างกฎหมายและจัดอบรมเจ้าหน้าที่ผู้ร่างกฎหมายของหน่วยงานต่าง ๆ ถือเป็นกลไกสำคัญในการยกระดับสมรรถนะเชิงกฎหมายของภาครัฐให้ตระหนักถึงพันธกรณีทางการค้าและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ^{๘๒}

ตัวอย่างเชิงปฏิบัติ เช่น การที่กระทรวงพาณิชย์จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบของการเข้าร่วมความตกลง RCEP ก่อนเสนอคณะรัฐมนตรี ถือเป็นการใช้แนวคิด Regulatory Impact Assessment เพื่อประเมินความสอดคล้องทางการค้าในเชิงนโยบาย ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

^{๗๙} ธนวัฒน์ จิตติพงศ์, “หลักธรรมาภิบาลและรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. ๒๕๖๐” (๒๕๖๒) *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* ๔๕(๒), ๓๑๙-๓๔๕.

^{๘๐} พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒, มาตรา ๑๓-๑๕.

^{๘๑} Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds), *supra* note 5.

^{๘๒} สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *คู่มือการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (RIA Manual)*, (พ.ศ. ๒๕๖๔), ๗-๑๐.

และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒^{๘๓}

๔.๔ ข้อเสนอเชิงสถาบัน: การจัดตั้ง “หน่วยประเมินความสอดคล้องทางการค้า (Trade Compliance Review Unit)” เพื่อคัดกรองร่างกฎหมายและร่างมาตรการก่อนประกาศใช้

การป้องกันไม่ให้รัฐตกอยู่ในภาวะการล้มเลิกพันธกรณีทางการค้า จำเป็นต้องอาศัยกลไกทางสถาบันที่มีประสิทธิภาพ มิใช่เพียงความตระหนักของหน่วยงานผู้ร่างกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องมีหน่วยกลางที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ วิเคราะห์ และประสานความเห็นระหว่างหน่วยงานด้านนโยบายการค้าและหน่วยงานด้านกฎหมายภายใน เพื่อให้เกิดการบูรณาการอย่างเป็นระบบก่อนตรากฎหมายหรือออกมาตรการใด ๆ ที่อาจกระทบต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ

ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางจัดตั้ง “หน่วยประเมินความสอดคล้องทางการค้า” (Trade Compliance Review Unit: TCRU) ภายใต้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำหน้าที่ในฐานะ Mechanism Of Legal Foresight เพื่อประเมินและคัดกรองกฎหมายหรือร่างประกาศที่มีผลต่อการค้าในสามระดับ คือ

๑. ระดับการกลั่นกรองร่างกฎหมาย กล่าวคือ หน่วย TCRU จะตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชกฤษฎีกา และร่างกฎกระทรวงที่มีลักษณะเป็นมาตรการทางการค้า เช่น การจำกัดการนำเข้า มาตรฐานสินค้า หรือการอุดหนุนอุตสาหกรรม เพื่อประเมินความสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลง WTO, RCEP และ CPTPP (หากมี) โดยจัดทำบันทึกวิเคราะห์ความสอดคล้องทางการค้า (Trade Compliance Memorandum) แนบไว้กับร่างกฎหมายก่อนเสนอคณะรัฐมนตรี^{๘๔}

๒. ระดับการประสานระหว่างหน่วยงาน กล่าวคือ หน่วย TCRU ควรประกอบด้วยแบบพหุหน่วยงาน (Inter-Agency Composition) ประกอบด้วยผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กระทรวงพาณิชย์ (กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ) กระทรวงการคลัง โดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษาทางวิชาการด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (Advisory Panel on International Trade Law) เพื่อให้คำปรึกษาเชิงเทคนิคในการตีความพันธกรณี^{๘๕}

๓. ระดับการติดตามภายหลังการบังคับใช้ กล่าวคือ หลังจากทีกฎหมายหรือมาตรการมีผลบังคับใช้แล้ว หน่วย TCRU ควรจัดทำรายงานประเมินผลกระทบทางการค้า

^{๘๓} ดูเพิ่มเติม กระทรวงพาณิชย์, รายงานการประเมินผลกระทบของความตกลง RCEP ต่อเศรษฐกิจไทย, (๒๕๖๓).

^{๘๔} James Crawford, *supra* note 1, 48-52.

^{๘๕} Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal, *supra* note 2.

เป็นระยะ (Post-Implementation Trade Impact Report) เพื่อประเมินว่ามาตรการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดข้อร้องเรียนหรือข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศหรือไม่^{๘๖}

กลไกในลักษณะนี้จะช่วยให้การร่างกฎหมายของไทยผ่านการตรวจสอบทางการค้า (Trade Screening) ก่อนประกาศใช้ ซึ่งจะลดความเสี่ยงที่ประเทศไทยจะถูกนำเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO หรือถูกใช้มาตรการตอบโต้จากประเทศคู่ค้า ทั้งยังสอดคล้องกับหลักการใน OECD ว่าด้วย Regulatory Coherence and Policy Integration ที่ส่งเสริมให้รัฐประสานกฎหมายภายในกับพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างเป็นระบบ^{๘๗}

นอกจากนี้ การจัดตั้งหน่วย TCRU ยังสอดคล้องกับภารกิจตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นหน่วยงานกลางในการพัฒนาระบบนิติธรรมของประเทศ หน่วยดังกล่าวจึงมิได้เป็นองค์กรใหม่ แต่เป็นส่วนขยายเชิงหน้าที่ (Functional Extension) ของภารกิจที่มีอยู่แล้วในมิติระหว่างประเทศ^{๘๘}

๔.๕ สมดุลระหว่าง “อธิปไตยทางนโยบาย” และ “ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ” ในบริบทไทย

ในระบอบกฎหมายระหว่างประเทศยุคใหม่ รัฐยังคงมีอธิปไตยทางนโยบาย (Policy Sovereignty) ในการกำหนดมาตรการทางเศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศ แต่ขณะเดียวกันก็ต้องใช้อำนาจนั้นภายใต้กรอบของพันธกรณีที่รัฐได้ให้ไว้ต่อประชาคมระหว่างประเทศ หลัก *Pacta sunt servanda* มิได้เป็นเพียงวลีเชิงจารีต หากแต่เป็นสัญญาทางศีลธรรมระหว่างรัฐ ซึ่งสะท้อนถึงความรับผิดชอบและความสุจริตในการดำรงตนในระบบกฎหมายสากล^{๘๙}

อนึ่ง ประเทศไทยในฐานะภาคีขององค์การการค้าโลกจึงต้องดำเนินนโยบายทางการค้าโดยรักษาสมดุลระหว่างอธิปไตยทางนโยบายภายใน กับความรับผิดชอบระหว่างประเทศ สมดุลนี้มีได้หมายถึงการลดทอนอำนาจของรัฐ แต่เป็นการใช้อำนาจอย่างมีเหตุผล โปร่งใส และอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม เพื่อให้ประเทศไทยสามารถรักษาผลประโยชน์แห่งชาติได้โดยไม่ละเมิดพันธกรณีทางการค้า

ในเชิงกฎหมาย แนวทางดังกล่าวอาจสรุปได้เป็นสามเสาหลัก ได้แก่

๑. เสาหลักทางสถาบัน (Institutional Pillar) การสร้างหน่วยตรวจสอบความสอดคล้องทางการค้า (TCRU) และการบูรณาการบทบาทของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในมิติระหว่างประเทศ

^{๘๖} OECD, *supra* note 9, 26-28.

^{๘๗} OECD, *Regulatory Coherence for Trade and Investment*, (2016), 32-35.

^{๘๘} พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒, มาตรา ๗.

^{๘๙} Dinah Shelton, *supra* note 1, 4-7.

๒. เสาหลักทางกระบวนการ (Procedural Pillar) การใช้กระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบทางการค้า (Trade Impact Assessment) และการรับฟังความคิดเห็นตามหลักมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และ

๓. เสาหลักทางหลักการ (Substantive Pillar) การยึดหลักความได้สัดส่วนหลักสุจริต และหลักธรรมาภิบาลทางกฎหมายเป็นแนวทางในการออกและบังคับใช้มาตรการทางการค้า^{๙๐}

ในที่สุด ความรับผิดชอบของรัฐมิได้เป็นเพียงภาระทางกฎหมาย แต่เป็นดัชนีความน่าเชื่อถือของรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ การออกแบบระบบกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณีทางการค้า จึงไม่เพียงป้องกันข้อพิพาท แต่ยังสะท้อนถึงวัฒนธรรมทางกฎหมายของรัฐไทยที่ให้ความสำคัญต่อความสุจริต ความโปร่งใส และความรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศในฐานะสมาชิกที่มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกับรัฐอื่นในระบบการค้าโลก

ดังที่ Jeremy Waldron เคยกล่าวไว้ว่า “หลักนิติรัฐจะปรากฏชัดไม่ใช่ในยามที่รัฐออกกฎหมายได้ตามใจ แต่ในยามที่รัฐยอมจำกัดอำนาจของตนเองด้วยความเคารพต่อหลักกฎหมายที่ตนได้ให้คำมั่นไว้”^{๙๑} ซึ่งข้อความนี้สะท้อนแก่นแท้ของความสัมพันธ์ระหว่าง “อธิปไตย” และ “ความรับผิดชอบ” อย่างสมบูรณ์ที่สุดในบริบทกฎหมายไทย

^{๙๐} H.L.A. Hart, *supra* note 18, p. 94-95.

^{๙๑} Jeremy Waldron, *supra* note 8, p. 112.

การยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานไทย
ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘*

ศฤงคาร วิเชียรรัตน์**

ในอดีตที่ผ่านมา นายจ้างมักจะหาวิธีให้ได้มาซึ่งแรงงานโดยมีภาระค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด ก่อให้เกิดการจ้างงานเหมาค่าแรงและการจ้างงานเหมาค่าบริการขึ้น และแม้ในอดีตจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยเพิ่มมาตรา ๑๑/๑^๑ เพื่อให้ผู้ประกอบการกิจการที่จ้างงานเหมาค่าแรงรับผิดชอบต่อลูกจ้างเหมาค่าแรงเสมือนเป็นนายจ้างของลูกจ้าง แต่การแก้ไขดังกล่าวก็ไม่ได้ครอบคลุมลูกจ้างเหมาค่าบริการ^๒

การประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘^๓ ซึ่งจะมีผลใช้บังคับในวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๖๘^๔ นับเป็นพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย ครั้งสำคัญ ไม่เพียงแต่เสมือนเป็นการขยายขอบเขตการบังคับใช้จากเดิมที่จำกัดเฉพาะลูกจ้างภาคเอกชน ให้ครอบคลุมถึงลูกจ้างในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ เท่านั้น หากยังเป็นการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานในหลายประเด็นสำคัญควบคู่กันไป โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ครั้งนี้ มีการเพิ่มความคุ้มครองให้กับลูกจ้างที่สำคัญหลายประการ เช่น การเพิ่มสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรให้ลูกจ้างหญิง การเพิ่มสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสที่คลอดบุตร และการเพิ่มวิธีการยื่นแบบสภาพการจ้างและสภาพการทำงาน เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับนายจ้างและลดขั้นตอนการดำเนินการของพนักงานตรวจแรงงาน

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายวิเคราะห์การร่างกฎหมาย กองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (พฤศจิกายน ๒๕๖๘)

^๑ มาตรา ๑๑/๑ ในกรณีที่ผู้ประกอบการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ และโดยบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว

ให้ผู้ประกอบการดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ

^๒ ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์, “การปรับปรุงกฎหมายแรงงาน ภายใต้โครงการศึกษาวิเคราะห์ร่างกฎหมายและกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่” (สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๖๖) ๕๔.

^๓ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๔๒ ตอนที่ ๗๔ ก หน้า ๔๑ วันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^๔ มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามของรัฐในการตอบสนองต่อสภาพตลาดแรงงานไทย

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ในครั้งนี้จึงเป็นจุดเปลี่ยนแปลงสำคัญสำหรับแรงงานไทยที่ทำงานอยู่ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนให้ได้รับการคุ้มครองแรงงานเข้าใกล้มาตรฐานสากลมากขึ้น รวมทั้งเป็นการอำนวยความสะดวกต่อผู้ประกอบการในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน อย่างไรก็ตาม การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวแม้จะมีพัฒนาการเชิงบวก แต่ยังคงมีช่องว่างบางประการที่ยังรอการปรับปรุงแก้ไขให้ครอบคลุมยิ่งขึ้นในอนาคต

ในบทความนี้ ผู้เขียนต้องการชี้ให้เห็นสภาพปัญหาดั้งเดิมของกฎหมายคุ้มครองแรงงานในแต่ละประเด็นที่มีการแก้ไข และอธิบายสาระสำคัญของการแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ ควบคู่ไปกับการนำเสนอข้อสังเกตของคณะกรรมการวิสามัญทั้งในชั้นสภาผู้แทนราษฎรและในชั้นวุฒิสภา เพื่อประโยชน์ต่อการศึกษา วิเคราะห์ และใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองแรงงานในอนาคตให้มีความเหมาะสม สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทย และสามารถยกระดับความคุ้มครองให้แก่แรงงานไทยต่อไป

๑. การเพิ่มความคุ้มครองลูกจ้างเหมาบริการภาครัฐ (มาตรา ๔/๑)

๑.๑ สภาพปัญหาตามกฎหมายเดิม

ในปัจจุบันการขับเคลื่อนภารกิจของรัฐมิได้อาศัยแต่เพียงกำลังแรงงานจากข้าราชการหรือพนักงานประจำที่ทำงานอยู่ในแต่ละหน่วยงานเท่านั้น หากยังพึ่งพาการจ้างเอกชนให้เข้ามาดำเนินภารกิจรองหลากหลายรูปแบบเพื่อประหยัดงบประมาณและลดต้นทุนของรัฐ ทำให้เกิดการจ้างเหมาบริการสำหรับงานที่ไม่ใช่ภารกิจหลักในหลายรูปแบบ เช่น การจ้างเหมาบริการงานรักษาความปลอดภัย การจ้างเหมาบริการงานธุรการ การจ้างเหมาบริการพนักงานขับรถยนต์ หรือการจ้างเหมาบริการพนักงานทำความสะอาด

อย่างไรก็ตาม พนักงานจ้างเหมาบริการดังกล่าวไม่ได้ถูกจัดอยู่ในนิยามคำว่า “ลูกจ้าง”^๕ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ประกอบกับกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ได้กำหนดรูปแบบสัญญาจ้างพนักงานจ้างเหมาบริการเป็น “สัญญาจ้างทำของ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้พนักงานจ้างเหมาบริการมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ไม่ใช่ลูกจ้าง

^๕ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๑

๑๓๑

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

๑๓๑

๑๓๑

ตามสัญญาจ้างแรงงาน ผลที่ตามมาคือ บุคลากรกลุ่มนี้ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการในระดับเดียวกับข้าราชการ พนักงานราชการ และลูกจ้างประจำ อีกทั้งยังไม่อยู่ในฐานะผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ อีกด้วย เพราะเมื่อเป็นเพียงผู้รับจ้างทำของจึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามมาตรา ๕^๖ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ หน่วยงานของรัฐจึงไม่ได้เป็นนายจ้างที่อยู่ในบังคับจะต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ทำให้กลุ่มพนักงานจ้างเหมาบริการไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องของสภาพการจ้างตามมาตรฐานที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ กำหนด เช่น สิทธิลาพักผ่อนประจำปีหรือวันหยุดตามประเพณี^๗ ทั้ง ๆ ที่ในการปฏิบัติงานจริงของพนักงานจ้างเหมาบริการต้องปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องกำหนดเวลาเข้าทำงาน การลา การเข้าร่วมกิจกรรมที่จัดขึ้นโดยหน่วยงานรัฐหรือภารกิจอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนือขอบเขตที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง รวมทั้งพนักงานจ้างเหมาบริการจะต้องปฏิบัติงานตามคำสั่งของข้าราชการที่เป็นหัวหน้างานซึ่งอาจมีการสั่งการหรือมอบหมายให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามคำสั่ง^๘

ประเด็นปัญหาดังกล่าวเคยถูกหยิบยกขึ้นพิจารณาในหลายกรณี^๙ เช่น ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อกรณีสถานภาพความเป็นผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๕ ของพนักงานจ้างเหมาที่ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยทักษิณ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า “ข้อสัญญาที่ปรากฏในแบบสัญญาจ้างเหมาพนักงานของมหาวิทยาลัยและเอกสารแนบท้ายสัญญาที่มีการกำหนดระยะเวลาการปฏิบัติงาน อัตราค่าจ้าง ค่าทำงานในวันหยุด ฯลฯ โดยผู้รับจ้างต้องปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งโดยชอบของผู้ว่าจ้างเกี่ยวกับการปฏิบัติงาน ตลอดจนผู้รับจ้างต้องลงเวลาทำงานไปกลับด้วยตนเองทุกครั้งที่มาปฏิบัติงาน จากข้อสัญญาดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการปฏิบัติงานของพนักงานจ้างเหมาขึ้นอยู่กับ

^๖ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง

“นายจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้าง และให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

^๗ อนุสิษฐ์ อุ่นทิม, “ปัญหาการพัฒนาคุณภาพชีวิตของพนักงานจ้างเหมาบริการภาครัฐของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน” <https://www3.ru.ac.th/mpaabstract/files/2566_1723604407_6514832017.pdf> สืบค้นเมื่อ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๘.

^๘ ณัฐวุฒิ เสาร์แดน, “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของพนักงานจ้างเหมาบริการในหน่วยงานของรัฐ” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ๒๕๖๔) ๘๒-๘๓.

^๙ มณฑินี รูปสูง, “สถานะของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ : ศึกษาในแง่การคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๖๑) ๑๔๐ - ๑๔๙.

การสั่งงานและอำนาจบังคับบัญชาของมหาวิทยาลัย ดังนั้น สัญญาดังกล่าวจึงไม่ใช่สัญญาจ้างทำของ แต่เป็นสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา ๕๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มหาวิทยาลัยทักษิณจึงต้องปฏิบัติตามที่สำนักงานประกันสังคมแจ้งให้ยื่นรายการแสดงรายชื่อผู้ประกันตนและนำส่งเงินสมทบในส่วนของนายจ้างเข้ากองทุนประกันสังคมตามที่กฎหมายกำหนด”^{๑๐}

ต่อมาศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีการวินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๔๙/๒๕๕๖ ในประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายและสิทธิประโยชน์ของผู้รับจ้างเหมาบริการในตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์กับสำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานี โดยสรุปได้ว่า “แม้ข้อสัญญาจ้างเหมาบริการจะกำหนดให้งานที่รับจ้างจะต้องเป็นงานเพื่อผลสำเร็จของงาน และผู้ฟ้องคดีจะต้องส่งมอบงานให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทุกวันตามเวลาราชการ โดยมีปริมาณงานรวมแต่ละงวดไม่น้อยกว่าที่กำหนดในสัญญา แต่จากการไต่สวนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ความในทางปฏิบัติที่แท้จริงแล้วผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้มีการตรวจรับมอบงานทุกวันทำการ โดยได้ตรวจรับมอบงานเดือนละครั้งเท่านั้น อีกทั้งข้อเท็จจริงก็ยังรับฟังเป็นที่ยุติว่าในการปฏิบัติงานผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต้องปฏิบัติงานภายใต้การบังคับบัญชาของผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หาใช่เป็นการปฏิบัติงานโดยมีอิสระเพียงเพื่อให้ได้ผลสำเร็จของงานเท่านั้น ดังนั้นสัญญาจ้างเหมาบริการระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหาใช่สัญญาจ้างทำของ และมีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓” ซึ่งกรณีนี้สะท้อนให้เห็นถึงการใช้สัญญาจ้างเหมาบริการเป็นเครื่องมือหลีกเลี่ยงภาระผูกพันตามกฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคมอย่างชัดเจน

๑.๒ สารสำคัญของกฎหมายใหม่และข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญ

มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ ได้บัญญัติให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๔/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑

“มาตรา ๔/๑ ในกรณีที่ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ องค์กรมหาชน หน่วยงานของรัฐตามที่มีกฎหมายกำหนดได้ทำการจ้างบุคคลธรรมดาให้มาทำงานในลักษณะจ้างเหมาบริการหรือในลักษณะเดียวกัน โดยจ่ายค่าตอบแทนการทำงานสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติเป็นรายวัน รายเดือน หรือระยะเวลาอื่น และหน่วยงานดังกล่าวเป็นผู้ควบคุมกำกับ ดูแลการทำงานของคนที่มาทำงาน ให้หน่วยงานที่จ้างดำเนินการให้บุคคลดังกล่าวได้รับค่าตอบแทนการทำงาน มีวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี วันหยุดพักผ่อน

^{๑๐} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ ๘๔/๒๕๕๔ เรื่อง สถานภาพความเป็นผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๕ ของพนักงานจ้างเหมาที่ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยทักษิณ.

ประจำปี วันลาป่วย วันลาคลอด วันและเวลาทำงาน เวลาพักได้ไม่น้อยกว่าตามสิทธิที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง บรรดาคดีที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานผู้ว่าจ้างกับบุคคลผู้รับจ้างงานอันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามวรรคหนึ่งให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงาน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญสำหรับการจ้างเหมาบริการในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ โดยกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานที่มีการจ้างบุคคลธรรมดาให้มาทำงานในลักษณะจ้างเหมาบริการหรือในลักษณะเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการจ้างงานรายวัน รายเดือน หรือรูปแบบอื่น โดยที่หน่วยงานเป็นผู้ควบคุม กำกับ ดูแลการทำงานของบุคคลดังกล่าว หน่วยงานจะต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ เช่น วันหยุดพักผ่อนประจำปี วันลาป่วย วันลาคลอด และวันหยุดตามประเพณี ไม่น้อยกว่าตามสิทธิที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ไขปัญหาที่สอดคล้องกับข้อเสนอทางวิชาการที่เสนอให้มีการปรับปรุงสิทธิขั้นพื้นฐานของพนักงานจ้างเหมาบริการที่ทำงานในส่วนราชการให้ได้รับความคุ้มครองแรงงานที่ไม่ต่ำกว่าสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน^{๑๑}

นอกจากนี้ วรรคสองของมาตรา ๔/๑ ยังได้กำหนดให้ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างอันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากการจ้างเหมาบริการให้อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน ซึ่งเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านคดีแรงงาน การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจช่วยให้การพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิของลูกจ้างเหมาบริการมีมาตรฐานเดียวกันและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ด้านแรงงานมากยิ่งขึ้น

ในการพิจารณาประเด็นนี้ คณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร เห็นสมควรให้หน่วยงานของรัฐเตรียมมาตรการรองรับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างรอบด้าน ทั้งในมิติของรูปแบบสัญญา งบประมาณ และการสร้างการรับรู้ต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ดังนี้

(๑) ในด้านรูปแบบสัญญาและการมีส่วนร่วม คณะกรรมการเห็นว่าการทรวงการคลังโดยคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐควรเร่งจัดทำและปรับปรุงแบบสัญญาจ้างเหมาบริการให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และหลักการคุ้มครองแรงงานที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ โดยกำหนดสิทธิประโยชน์สำคัญของผู้ปฏิบัติงานให้ชัดเจน ทั้งเวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุด วันลา และค่าตอบแทน รวมทั้งควรเปิดโอกาสให้ผู้แทนลูกจ้างเหมาบริการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการออกแบบรูปแบบสัญญา เพื่อให้สามารถนำไปใช้ได้จริงและไม่ขัดแย้งกับกฎหมายอื่น

^{๑๑} อ่างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๗.

(๒) ในด้านงบประมาณและการบริหารอัตรากำลัง คณะกรรมการเน้นย้ำให้สำนักงานงบประมาณ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และกรมบัญชีกลางคำนึงถึงผลของการยกระดับการคุ้มครองแรงงานในกระบวนการจัดทำงบประมาณและการกำหนดอัตรากำลัง กล่าวคือ สำนักงานงบประมาณควรจัดสรรงบประมาณให้สอดคล้องกับสิทธิประโยชน์ของพนักงานจ้างเหมาบริการที่เพิ่มขึ้น สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนควรกำหนดกรอบอัตรากำลังให้เหมาะสมกับภารกิจและภาระงานที่แท้จริงของแต่ละหน่วยงาน และกรมบัญชีกลางควรกำกับและติดตามให้ส่วนราชการหลีกเลี่ยงการใช้การจ้างเหมาบริการผิดประเภทอันเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของสัญญาจ้างเหมาบริการเพื่อเลี่ยงภาระด้านแรงงานและสวัสดิการ

(๓) สำหรับด้านการสร้างการรับรู้และการตรากฎหมายลำดับรอง คณะกรรมการเห็นว่ากระทรวงแรงงาน โดยกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานควรจัดทำคำชี้แจง แนวปฏิบัติ และการประชาสัมพันธ์อย่างเป็นระบบ เพื่อให้ทั้งหน่วยงานของรัฐ นายจ้าง และลูกจ้างเข้าใจเจตนารมณ์และวิธีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้อง หากมีความจำเป็นต้องตรากฎกระทรวงเพื่อกำหนดรายละเอียดให้เหมาะสมกับรูปแบบการจ้างงานของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภท หรือกำหนดยกเว้นในบางกรณีที่อาจกระทบต่อการบริหารราชการหรือภาระงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้ถือหลักการคุ้มครองแรงงานเป็นสำคัญ และควรมีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้างขวางควบคู่กันไป ทั้งนี้ คณะกรรมการยังเตือนให้ตระหนักว่าการเพิ่มสิทธิและสวัสดิการย่อมทำให้ต้นทุนของนายจ้างสูงขึ้น ซึ่งอาจนำไปสู่ความพยายามขัดขวางหรือจำกัดการใช้สิทธิของลูกจ้างในทางปฏิบัติ จึงจำเป็นที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานต้องสื่อสารให้ชัดเจนถึงแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้องและประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่าย^{๑๒}

นอกจากนั้น คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. วุฒิสภา ยังได้ตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมถึงปัญหาเชิงโครงสร้างว่าในปัจจุบันมีผู้รับจ้างเหมาบริการในหน่วยงานของรัฐจำนวนมากที่อยู่ภายใต้สัญญาจ้างทำของมิใช่สัญญาจ้างแรงงาน จึงไม่ถือว่าเป็นการจ้างแรงงานที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ทำให้ไม่สามารถกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อคุ้มครองสิทธิช่วงเปลี่ยนผ่านได้อย่างชัดเจน อันอาจกระทบต่อความต่อเนื่องของการจ้างงานของผู้รับจ้างเหมาบริการในหลายหน่วยงาน

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการวิสามัญชั้นวุฒิสภาจึงเห็นว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กรมบัญชีกลาง และสำนักงานประกันสังคม ควรเร่งกำหนดแนวนโยบายและมาตรการรองรับไว้ล่วงหน้า ทั้งในด้านการออกแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกัน การพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และการเร่งรัดตรากฎหมาย

^{๑๒} สภาผู้แทนราษฎร, รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ฉบับแก้ไขปรับปรุง ครั้งที่ ๒) สภาผู้แทนราษฎร.

ลำดับรองที่จำเป็น เพื่อให้การขยายความคุ้มครองแก่ผู้รับจ้างเหมาบริการในภาครัฐเป็นไปอย่างต่อเนื่อง และไม่ทำให้ผู้ปฏิบัติงานกลุ่มนี้ตกอยู่ในภาวะสูญเสียสิทธิระหว่างช่วงเปลี่ยนผ่านของระบบกฎหมาย^{๑๓}

เมื่อพิจารณาโดยรวมทั้งในเชิงหลักการของกฎหมายและข้อสังเกตของคณะกรรมการวิสามัญทั้งในชั้นสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว กล่าวโดยสรุปได้ว่าการเพิ่มมาตรา ๔/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ เพื่อให้ลูกจ้างเหมาบริการในหน่วยงานของรัฐได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรฐานที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนด ถือเป็นพัฒนาการที่สำคัญของระบบการคุ้มครองแรงงานไทย กล่าวคือ เป็นการยอมรับในทางกฎหมายว่าบุคลากรซึ่งปฏิบัติงานภายใต้การควบคุม บังคับบัญชา และระเบียบแบบแผนของทางราชการ ควรได้รับหลักประกันขั้นต่ำในด้านวันลา วันหยุด และสภาพการทำงานที่เหมาะสม ไม่แตกต่างจากลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไป แนวทางดังกล่าวมีส่วนช่วยลดความเหลื่อมล้ำระหว่างกลุ่มบุคลากรในภาครัฐ และทำให้บทบาทของรัฐในฐานะนายจ้างมีความสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองแรงงานและหลักความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี การยกระดับสิทธิและสวัสดิการให้แก่กลุ่มลูกจ้างเหมาบริการย่อมก่อให้เกิดผลกระทบเชิงงบประมาณและการบริหารจัดการอัตรากำลังควบคู่กันไป หากไม่มีการเตรียมการรองรับอย่างเป็นระบบ ก็มีความเสี่ยงที่หน่วยงานของรัฐบางแห่งอาจปรับเปลี่ยนรูปแบบการจ้างงาน หรือลดจำนวนการจ้างเหมาบริการลงเพื่อหลีกเลี่ยงภาระด้านงบประมาณที่เพิ่มขึ้น อันอาจส่งผลกระทบต่อความต่อเนื่องในการจ้างงานและความมั่นคงของผู้ปฏิบัติงานกลุ่มนี้ ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้จึงจำเป็นต้องดำเนินการควบคู่ไปพร้อมกับการทบทวนรูปแบบสัญญาจ้าง การจัดสรรงบประมาณให้สอดคล้องกับภาระที่เกิดขึ้นจริง และการกำกับดูแลไม่ให้เกิดการใช้สัญญาในรูปแบบอื่นเป็นเครื่องมือหลีกเลี่ยงกฎหมายแรงงาน

๒. สิทธิการลาเพื่อคลอดบุตรและการจ่ายค่าจ้าง (มาตรา ๔๑ และมาตรา ๕๙)

๒.๑ สภาพปัญหาตามกฎหมายเดิม^{๑๔}

สิทธิในการลาคลอดถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานหญิงที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๐๓ ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ. ๑๙๕๒ (Convention on Maternity Protection, 1952) กำหนดให้แรงงานหญิง

^{๑๓} วุฒิสภา, รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ...) พ.ศ. วุฒิสภา.

^{๑๔} ภิศเดช วงศ์สุริยะรัศมี, “การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิงในประเทศไทย : ศึกษากรณีสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑” (การศึกษาค้นคว้าอิสระตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ๒๕๖๓) ๙๐ - ๙๓.

มีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรไม่น้อยกว่า ๑๒ สัปดาห์ หรือประมาณ ๙๐ วัน เป็นอย่างต่ำ^{๑๕} หลักการดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการให้เวลาพักเพื่อการคลอดและการเลี้ยงดูบุตรในช่วงแรกเริ่มไม่เพียงเป็นประเด็นด้านสวัสดิการแรงงานเท่านั้น หากยังเกี่ยวข้องกับสิทธิด้านสุขภาพ และการคุ้มครองครอบครัวโดยรวม

กฎหมายไทยได้ให้การรับรองสิทธิของมารดาไว้ในมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ความว่า “สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งหมายความว่าหญิงมีครรภ์ทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือตามกฎหมายที่ตราขึ้นรองรับ

มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรได้ครรภ์หนึ่งไม่เกิน ๙๘ วัน โดยวันลาเพื่อคลอดบุตรดังกล่าวครอบคลุมถึงวันลาตรวจครรภ์ก่อนคลอด และให้นับรวมวันหยุดที่มีอยู่ในระหว่างการลาคลอดบุตรด้วย ขณะเดียวกัน ข้าราชการพลเรือนซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ

^{๑๕} Article 3

1. A woman to whom this Convention applies shall, on the production of a medical certificate stating the presumed date of her confinement, be entitled to a period of maternity leave.

2. The period of maternity leave shall be at least twelve weeks, and shall include a period of compulsory leave after confinement.

3. The period of compulsory leave after confinement shall be prescribed by national laws or regulations, but shall in no case be less than six weeks; the remainder of the total period of maternity leave may be provided before the presumed date of confinement or following expiration of the compulsory leave period or partly before the presumed date of confinement and partly following the expiration of the compulsory leave period as may be prescribed by national laws or regulations.

4. The leave before the presumed date of confinement shall be extended by any period elapsing between the presumed date of confinement and the actual date of confinement and the period of compulsory leave to be taken after confinement shall not be reduced on that account.

5. In case of illness medically certified arising out of pregnancy, national laws or regulations shall provide for additional leave before confinement, the maximum duration of which may be fixed by the competent authority.

6. In case of illness medically certified arising out of confinement, the woman shall be entitled to an extension of the leave after confinement, the maximum duration of which may be fixed by the competent authority.

ก็ได้รับสิทธิการลาคลอดตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๕๕ ข้อ ๑๙ ซึ่งกำหนดให้ลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน ๙๐ วัน แต่โดยภาพรวมแล้ว กฎหมายแรงงานไทยยังไม่มีบทบัญญัติรองรับกรณีที่แรงงานหญิงมีภาวะแทรกซ้อนหรือเจ็บป่วย ต่อเนื่องจากการคลอดบุตรให้สามารถลาต่อเนื่องเป็นกรณีพิเศษได้

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของต่างประเทศจะพบว่า หลายประเทศกำหนดสิทธิการลาคลอดในระดับที่สูงกว่าไทยในปัจจุบัน เช่น กฎหมายแรงงาน ของญี่ปุ่นกำหนดวันลาคลอด ๑๐๕ วัน กฎหมายแรงงานของลาวกำหนดไว้ ๑๔๗ วัน และกฎหมายแรงงานของเวียดนามกำหนดสิทธิการลาคลอดยาวนานถึง ๑๘๐ วัน

๒.๒ สาระสำคัญของกฎหมายใหม่และข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญ

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในครั้งนี้นับว่ามีความพยายามของไทยในการพัฒนากฎหมายให้ก้าวข้ามมาตรฐานสากลและทัดเทียม กับกฎหมายต่างประเทศมากยิ่งขึ้น

มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ ได้บัญญัติให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ และให้ใช้ความ ต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔๑ ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตร ครรภ์หนึ่งไม่เกินหนึ่งร้อยยี่สิบวัน หรือตามจำนวนวันที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

นอกจากนี้ มาตรา ๕ ยังได้เพิ่มบทบัญญัติใหม่เป็นวรรคสี่ของมาตรา ๔๑ ดังนี้

“ลูกจ้างหญิงซึ่งใช้สิทธิลาเพื่อคลอดบุตรตามวรรคหนึ่งแล้ว มีสิทธิลาต่อเนื่อง เพื่อเลี้ยงดูบุตรได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน ในกรณีที่บุตรมีภาวะการเจ็บป่วยที่เสี่ยงต่อการเกิดโรค แทรกซ้อน มีความผิดปกติ หรือมีภาวะความพิการ ทั้งนี้ ให้ลูกจ้างแสดงใบรับรองแพทย์ แผนปัจจุบันประกอบการลาด้วย”

ในส่วนของค่าจ้างระหว่างการลา มาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๕๙ โดยยกเลิกข้อความเดิมและบัญญัติ ใหม่ว่า

“มาตรา ๕๙ ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ ในวันลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง เท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินหกสิบวันหรือตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

พร้อมกันนี้ มาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ ยังได้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๕๙/๑ และมาตรา ๕๙/๒ ดังต่อไปนี้

“มาตรา ๕๙/๑ ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งใช้สิทธิลาตาม มาตรา ๔๑ วรรคสี่ เท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาในอัตราร้อยละห้าสิบ ของค่าจ้างสำหรับวันทีลา

มาตรา ๕๙/๒ ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งใช้สิทธิลาตาม มาตรา ๔๑/๑ เท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาแต่ไม่เกินสิบห้าวัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔๑ ได้ขยายระยะเวลาการลาเพื่อคลอดบุตรของลูกจ้างหญิงจากเดิม ๙๘ วัน เป็น ๑๒๐ วัน และยังเพิ่มสิทธิให้ลูกจ้างหญิงที่มีบุตรซึ่งมีภาวะเจ็บป่วยเสี่ยงต่อโรคแทรกซ้อน มีความผิดปกติ หรือมีภาวะความพิการ สามารถลาต่อเนื่องเพื่อเลี้ยงดูบุตรได้อีกไม่เกิน ๑๕ วัน โดยมีใบรับรองแพทย์ ประกอบการลา ในขณะที่การแก้ไขมาตรา ๕๙ และการเพิ่มมาตรา ๕๙/๑ มุ่งหมายให้ลูกจ้างหญิง ได้รับค่าจ้างในระหว่างการลาคคลอดและการลาต่อเนื่องเพื่อเลี้ยงดูบุตรอย่างมีหลักประกัน กล่าวคือ ได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนสำหรับการลาเพื่อคลอดบุตรไม่เกิน ๖๐ วัน และได้รับค่าจ้าง ร้อยละ ๕๐ ในช่วงการลาต่อเนื่องไม่เกิน ๑๕ วันตามมาตรา ๔๑ วรรคสี่ ส่วนมาตรา ๕๙/๒ ยังรองรับการจ่ายค่าจ้างให้กับคู่สมรสในกรณีการลาตามมาตรา ๔๑/๑ ซึ่งเป็นการลาเพื่อช่วยเหลือ คู่สมรสที่คลอดบุตรด้วย

เมื่อพิจารณาเชิงเนื้อหาจะเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ไม่เพียงขยาย เวลาพักของหญิงให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของการตั้งครรภ์และการเลี้ยงดูบุตร ในระยะเริ่มต้นเท่านั้น แต่กฎหมายยังวางกลไกด้านค่าจ้างเพื่อช่วยลดภาระทางเศรษฐกิจ ของครอบครัวแรงงานหญิง โดยเฉพาะในกรณีที่บุตรมีภาวะแทรกซ้อนหรือความพิการ ซึ่งต้องอาศัยการดูแลอย่างใกล้ชิด จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นพัฒนาการที่สำคัญของกฎหมายแรงงานไทย ที่อาจถือได้ว่าเป็นก้าวหน้ากว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศและทัดเทียม กับกฎหมายต่างประเทศยิ่งขึ้น

ในการพิจารณาประเด็นนี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่าง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. สถาผู้แทนราษฎร^{๑๖} ได้ให้ข้อสังเกตว่า การเพิ่มสิทธิประโยชน์และการคุ้มครองลูกจ้างย่อมทำให้ต้นทุนของผู้ประกอบการเพิ่มสูงขึ้น อาจทำให้นายจ้างบางส่วนหันไปใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อลดต้นทุน เช่น จำกัดหรือขัดขวางการใช้สิทธิ การลา นำประวัติการลาไปใช้เป็นปัจจัยประกอบการพิจารณาปรับค่าจ้างหรือจ่ายโบนัส หรือ หลีกเลี่ยงการจ้างแรงงานหญิงในตำแหน่งที่มีภาระสูง คณะกรรมาธิการจึงเห็นว่ากระทรวงแรงงาน โดยกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ควรจัดทำคำชี้แจงและประชาสัมพันธ์เพื่อสร้างการรับรู้ ที่ถูกต้องทั้งในหมู่ นายจ้างและลูกจ้าง ตลอดจนส่งเสริมแนวปฏิบัติที่เอื้อต่อการเลี้ยงดูบุตร ในสถานประกอบการ เช่น การจัดมุมนมแม่หรือการจัดให้มีสถานเลี้ยงดูเด็กในสถานประกอบการ ซึ่งจะช่วยทั้งในมิติการส่งเสริมให้มีบุตรและการจัดสวัสดิการแก่ครอบครัวแรงงาน

^{๑๖} อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑๒.

คณะกรรมการการยังเสนอให้กระทรวงแรงงานพิจารณาศึกษาความเป็นไปได้ในการขยายสิทธิให้ครอบคลุมกรณีการลาของลูกจ้างเพื่อดูแลบุตรบุญธรรม รวมทั้งเสนอให้สำนักงานประกันสังคมพิจารณาปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม เพื่อให้สามารถใช้งบประมาณประกันสังคมเข้ามามีบทบาทร่วมในการจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรและกรณีลาต่อเนื่องเพื่อเลี้ยงดูบุตรในส่วนที่นายจ้างมิได้จ่ายเต็มจำนวน โดยคำนึงถึงเสถียรภาพของกองทุนควบคู่กันไป

สำหรับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการเห็นว่า กระทรวงสาธารณสุขควรส่งเสริมและสนับสนุนผู้ที่มีความพร้อมให้มีบุตรเพิ่มขึ้นเพื่อสร้างกำลังแรงงานในอนาคต ควบคู่ไปกับการรณรงค์ให้เด็กได้รับนมแม่อย่างเพียงพอ และในกรณีที่มารดาไม่สามารถให้นมบุตรได้ ก็ควรมีกองทุนสนับสนุนทางโภชนาการที่เหมาะสม กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ควรส่งเสริมให้มารดาสามารถเลี้ยงดูบุตรตั้งแต่แรกเกิดจนถึงหกเดือนได้จริงผ่านมาตรการสวัสดิการ เช่น เงินช่วยเหลือเพื่อเลี้ยงดูบุตร การสนับสนุนศูนย์พัฒนาเด็กเล็กและสวัสดิการอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการประสานความร่วมมือกับกระทรวงแรงงานและกรมบัญชีกลางในการคุ้มครองสิทธิของคนที่ถูกจ้างเหมาบริการตามกฎหมายเฉพาะด้านด้วย ทั้งนี้ กระทรวงมหาดไทยยังมีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้พัฒนาศูนย์เด็กเล็กให้มีคุณภาพ มาตรฐาน และจำนวนเพียงพอรองรับเด็กอย่างทั่วถึง

ในส่วนของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. วุฒิสภา^{๑๗} ได้ตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การกำหนดสิทธิการลาเพื่อคลอดบุตรจำนวน ๑๒๐ วันตามที่บัญญัติในมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่งควรมีความชัดเจนในระดับพระราชบัญญัติเป็นหลัก หากภายนอกมีความจำเป็นต้องทบทวนจำนวนวันลา ก็ควรใช้กลไกฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณาแก้ไขเพื่อความรอบคอบ มากกว่าการเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารปรับจำนวนวันลาได้โดยง่ายผ่านพระราชกฤษฎีกา เพราะอาจสุ่มเสี่ยงต่อการนำไปใช้เป็นประเด็นทางการเมืองและส่งผลกระทบต่อภาคธุรกิจโดยรวม

นอกจากนี้ คณะกรรมการการยังหยิบยกข้อเสนอแนะขององค์การอนามัยโลกที่เสนอให้มารดาเลี้ยงลูกด้วยนมแม่อย่างเดียวไม่น้อยกว่าหกเดือนมาพิจารณาประกอบ โดยเห็นว่าแม้การขยายวันลาคลอดตามกฎหมายนี้จะช่วยสนับสนุนเป้าหมายนี้ในระดับหนึ่ง แต่เพียงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวันลาคลอดอาจยังไม่เพียงพอ จึงควรมีมาตรการหรือแนวปฏิบัติเสริม เช่น การจัดสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวกในสถานประกอบการเพื่อให้มารดาสามารถปั๊มนมหรือให้นมบุตรได้อย่างเหมาะสมและถูกสุขลักษณะ เพื่อให้การพัฒนาทุนมนุษย์ของประเทศสอดคล้องกับมาตรฐานด้านสุขภาพระหว่างประเทศ และในประเด็นสิทธิประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรของลูกจ้างหญิงและคู่สมรสตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม วุฒิสภาเห็นว่าหลังจากที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ มีผลใช้บังคับแล้ว สำนักงานประกันสังคมควรเร่งรัดการพิจารณาแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายประกันสังคมให้มีความเชื่อมโยง

^{๑๗} อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑๓.

และสอดคล้องกับสิทธิการลาคลอดและการลาต่อเนื่องเลี้ยงดูบุตรตามกฎหมายแรงงาน เพื่อให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์อย่างครบถ้วนตามเจตนารมณ์ของการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้ และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับดำเนินไปในทิศทางเดียวกันอย่างมีประสิทธิภาพ

กล่าวโดยสรุป การปรับปรุงสิทธิการลาเพื่อคลอดบุตรและการจ่ายค่าจ้าง ตามมาตรา ๔๑ และมาตรา ๕๙ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ มิได้เป็นเพียงการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานหญิงให้ก้าวหน้าและสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้นเท่านั้น หากยังสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามของรัฐ ในการรองรับภาระทางเศรษฐกิจและสังคมที่เกิดจากโครงสร้างประชากรและรูปแบบครอบครัว ที่เปลี่ยนไปในสังคมไทยด้วย อย่างไรก็ตาม การขยายสิทธิและเพิ่มภาระค่าจ้างในระหว่างการลา ย่อมมาพร้อมข้อควรระวังหลายประการ เช่น ความเสี่ยงที่นายจ้างบางรายอาจตอบสนองด้วยการ จำกัดการจ้างแรงงานหญิงในตำแหน่งที่ต้องรับผิดชอบสูงหรือมีความก้าวหน้าในสายงาน การใช้แบบสัญญาจ้างรูปแบบอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงการอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแรงงาน หรือการนำประวัติการใช้สิทธิลาไปใช้เป็นปัจจัยในการประเมินผลงานและผลตอบแทน

ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้จะเกิดประโยชน์อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อมี มาตรการกำกับดูแลเชิงรุกควบคู่กันไป ทั้งในด้านการให้ข้อมูลและสร้างความเข้าใจแก่สถาน ประกอบการ การพัฒนากลไกรับเรื่องร้องเรียนและการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนการออกแบบนโยบายสาธารณะอื่นที่อาจช่วยเฉลี่ยภาระระหว่างนายจ้าง กองทุน ประกันสังคม และรัฐอย่างเหมาะสม เพื่อลดแรงจูงใจในการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หากสามารถรักษาส มดุลระหว่างการคุ้มครองแรงงานหญิงกับความสามารถในการปรับตัวของภาคธุรกิจได้ ก็อาจถือ ได้ว่าการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้เป็นก้าวสำคัญอีกขั้นของการพัฒนาระบบกฎหมายแรงงานไทย ให้ตอบสนองทั้งต่อหลักการคุ้มครองแรงงานและข้อจำกัดเชิงโครงสร้างทางเศรษฐกิจในระยะยาว ได้ดียิ่งขึ้น

๓. สิทธิลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสและการจ่ายค่าจ้าง (มาตรา ๔๑/๑ และมาตรา ๕๙/๒)

๓.๑ สภาพปัญหาตามกฎหมายเดิม

ภายหลังการคลอดบุตรในระยะเริ่มแรก มารดามักอยู่ในสภาพที่ร่างกาย มีความอ่อนแอและต้องเผชิญกับข้อจำกัดในการเคลื่อนไหวร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นการคลอด โดยธรรมชาติหรือผ่าตัดคลอดก็ตาม ทั้งต้องจัดการกับบาดแผลจากการคลอด การดูแลสุขอนามัย ของตนเอง และการปฏิบัติกิจวัตรประจำวันควบคู่ไปกับการดูแลทารกอย่างใกล้ชิด เช่น การให้นม อาบน้ำ ทำความสะอาดสายสะดือ และอุปกรณ์เครื่องใช้ต่าง ๆ ของทารก กิจกรรมเหล่านี้ ต้องอาศัยความระมัดระวังและความใส่ใจในเรื่องความสะอาดเป็นพิเศษเพื่อป้องกันการติดเชื้อ และอุบัติเหตุที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งในทางการแพทย์ก็พบภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นกับมารดาหลังคลอด เช่น ภาวะตกเลือด แผลผ่าตัดอักเสบ มดลูกอักเสบ น้ำคาวปลาออกผิดปกติ เต้านมอักเสบ ตลอดจนภาวะซึมเศร้าหลังคลอด ฯลฯ สภาพดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามารดาหลังคลอด

จำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือจากบุคคลใกล้ชิดอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะคู่สมรสหรือบิดาของเด็ก ซึ่งควรมีบทบาทร่วมรับผิดชอบภาระการเลี้ยงดูและดูแลมารดาในช่วงเวลาที่เปราะบางนี้^{๑๘}

ในทางกฎหมาย เดิมสิทธิในการลาเพื่อช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร ได้รับการรับรองเฉพาะในกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภทเท่านั้น กล่าวคือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๕๕ ข้อ ๒๐ กำหนดให้ข้าราชการมีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งคลอดบุตรได้ไม่เกิน ๑๕ วันทำการ โดยต้องใช้สิทธิภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่คลอดบุตร ขณะที่ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๕ ได้เพิ่มเติมข้อ ๒๗ ตรี ให้ลูกจ้างประจำของส่วนราชการมีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรโดยได้รับค่าจ้างระหว่างลาไม่เกิน ๑๕ วันทำการ และต้องใช้สิทธิภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ภริยาคลอดบุตร อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างประเภทอื่นของรัฐรวมถึงลูกจ้างในภาคเอกชนกลับไม่มีสิทธิดังกล่าว ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำด้านสิทธิการลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสหลังคลอดบุตรระหว่างกลุ่มข้าราชการ ลูกจ้างประจำ และแรงงานเอกชนอย่างชัดเจน ทั้งที่ภาระในการดูแลมารดาหลังคลอดและเด็กแรกเกิดในทางปฏิบัติแทบไม่แตกต่างกัน^{๑๙} ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการไม่มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลาไปช่วยเหลือภรรยาที่คลอดบุตรให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกประเภทหรือลูกจ้างในภาคเอกชน ย่อมก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำเกี่ยวกับสิทธิการลาไปช่วยเหลือภรรยาที่คลอดบุตรระหว่างข้าราชการกับเจ้าหน้าที่รัฐประเภทอื่น ๆ รวมถึงลูกจ้างในภาคเอกชน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสิทธิการลาในต่างประเทศพบว่า หลายประเทศได้ยกระดับสิทธิการลาของบิดาหรือคู่สมรสอย่างต่อเนื่อง โดยให้ความสำคัญกับบทบาทของบิดาในการดูแลบุตรและสนับสนุนความเท่าเทียมทางเพศในครอบครัว เช่น สหราชอาณาจักรให้สิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร (paternity leave) แก่บิดาหรือคู่สมรสหรือคู่ชีวิตที่เป็นลูกจ้างเต็มเวลาได้ลาต่อเนื่องไม่เกิน ๒ สัปดาห์ภายหลังการคลอด การอุ้มบุญ หรือการรับบุตรบุญธรรม โดยได้รับเงินชดเชยในอัตราหนึ่ง แม้จะยังจำกัดเฉพาะกลุ่มที่มีรายได้ถึงเกณฑ์ที่กำหนดก็ตาม ประเทศในยุโรปหลายประเทศมีพัฒนาการที่ก้าวหน้ามากขึ้น เช่น สเปนที่ขยายสิทธิการลาของบิดาจาก ๕ สัปดาห์เป็น ๑๖ สัปดาห์โดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนเท่าเทียมกับมารดา ฝรั่งเศสที่เพิ่มสิทธิการลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสเป็น ๔ สัปดาห์โดยมีทั้งส่วนที่นายจ้างจ่ายและส่วนที่เป็นเงินสมทบของรัฐ เดนมาร์กที่เปิดโอกาสให้บิดาลาได้ยาวนานถึง ๒๔ สัปดาห์ โดยบางส่วนเป็นสิทธิของบิดาเองและบางส่วนสามารถโอนให้คู่สมรสได้ รวมทั้งสวีเดนซึ่งออกแบบระบบวันลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรแบบยืดหยุ่นรวมกันได้มากถึง ๔๘๐ วัน โดยกันโควตาวันลาสำหรับบิดา

^{๑๘} สุวรรณ จีระโกกุล, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๖๐) (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ๒๕๖๑) ๑๓๘ - ๑๔๕.

^{๑๙} เฟิงอ้าง.

แยกต่างหากเพื่อจูงใจให้บิดามีส่วนร่วมในการดูแลบุตรอย่างจริงจัง แนวโน้มเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าประเทศต่าง ๆ มองสิทธิการลาของบิดาในฐานะเครื่องมือเชิงนโยบายเพื่อส่งเสริมสถาบันครอบครัวและการพัฒนาทุนมนุษย์ในระยะยาว^{๒๐}

๓.๒ สาระสำคัญของกฎหมายใหม่และข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญ

มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ ได้บัญญัติให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๔๑/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑

“มาตรา ๔๑/๑ ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสซึ่งคลอดบุตรครรภ์หนึ่งได้ไม่เกินสิบห้าวัน โดยใช้สิทธิก่อนหรือในวันที่ลาภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่คลอดบุตร”

ในส่วนของค่าจ้าง มาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ ได้เพิ่มมาตรา ๕๙/๒ กำหนดให้ลูกจ้างที่ใช้สิทธิดังกล่าวได้รับค่าจ้างในระหว่างการลา ดังนี้

“มาตรา ๕๙/๒ ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งใช้สิทธิลาตามมาตรา ๔๑/๑ เท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาแต่ไม่เกินสิบห้าวัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่ากฎหมายได้ขยายสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสซึ่งคลอดบุตรไปยังลูกจ้างในภาคเอกชนทั่วไปเป็นครั้งแรก และรับรองให้ได้รับค่าจ้างในระหว่างการลาในอัตราเต็มจำนวนไม่เกิน ๑๕ วัน ซึ่งมีผลช่วยลดความเหลื่อมล้ำระหว่างลูกจ้างเอกชนกับข้าราชการและลูกจ้างประจำของรัฐ

ในการพิจารณาประเด็นนี้ คณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร^{๒๑} เห็นว่า การบัญญัติสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสพร้อมทั้งกำหนดให้ได้รับค่าจ้างระหว่างลา เป็นการปรับปรุงที่เหมาะสมและควรสนับสนุน เนื่องจากร่างกฎหมายเดิมยังไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ อย่างไรก็ตาม การเพิ่มสิทธิย่อมหมายถึงการเพิ่มต้นทุนแก่ผู้ประกอบการ จึงมีความเป็นไปได้ที่นายจ้างบางรายจะพยายามลดผลกระทบด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น จำกัดหรือขัดขวางการใช้สิทธิ นำประวัติการลาไปใช้ประกอบการพิจารณาปรับค่าจ้างหรือโบนัส หรือปรับเปลี่ยนรูปแบบการจ้างงานให้หลีกเลี่ยงการอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน คณะกรรมการจึงเน้นย้ำให้กระทรวงแรงงาน โดยกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจัดทำคำชี้แจง แนวปฏิบัติ และการประชาสัมพันธ์อย่างเป็นระบบ เพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องทั้งในหมู่นายจ้างและลูกจ้าง และลดโอกาสการนำสิทธิดังกล่าวไปใช้พิจารณาผลการปฏิบัติงานในสถานประกอบการ

^{๒๐} Kristian Johnson, “Paternity leave: How much time off work do new dads get across Europe?” <<https://www.bbc.com/news/articles/cy8d3l7858zo>> accessed 10 November 2025.

^{๒๑} อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑๒.

คณะกรรมการการยังมีข้อเสนอให้กระทรวงแรงงานพิจารณาศึกษาความเป็นไปได้ในการขยายขอบเขตสิทธิให้ครอบคลุมกรณีที่ลูกจ้างลาหยุดเพื่อช่วยเหลือคู่สมรส ในกรณีการรับบุตรบุญธรรมหรือรูปแบบครอบครัวอื่นที่กฎหมายรับรอง ตลอดจนเสนอให้สำนักงานประกันสังคมพิจารณาปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมเพื่อเปิดโอกาสให้กองทุนประกันสังคมมีบทบาทร่วมในการจ่ายประโยชน์ทดแทนในส่วนที่นายจ้างมิได้จ่ายเองอย่างเต็มจำนวน

ในส่วนของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. วุฒิสภา^{๒๒} ได้ตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า สิทธิการลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรส ตามมาตรา ๔๑/๑ เป็นสิทธิใหม่ที่อาจส่งผลกระทบต่อทั้งในเชิงสังคมและเศรษฐกิจ จึงเห็นสมควรให้กระทรวงแรงงาน โดยกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจัดทำแผนการติดตาม วิเคราะห์ และประเมินผลสัมฤทธิ์ของการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวในแต่ละระยะ เพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาปรับปรุงสิทธิต่อไปในอนาคต อีกทั้งเห็นว่า การกำหนดจำนวนวันลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสไม่เกิน ๑๕ วันอาจยังไม่เพียงพอ เมื่อเทียบกับแนวโน้มของกฎหมายต่างประเทศ หากในอนาคตจะมีการทบทวนจำนวนวันลา อาจพิจารณาออกแบบให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น เช่น เปิดช่องให้สามารถกำหนดจำนวนวันลาโดยพระราชกฤษฎีกา เพื่อให้สามารถปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละช่วงเวลา

คณะกรรมการการยังได้เชื่อมโยงประเด็นสิทธิการได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรของลูกจ้างหญิงและคู่สมรสตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม โดยเห็นว่าเมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ มีผลใช้บังคับแล้ว สำนักงานประกันสังคมควรเร่งรัดการพิจารณาแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายประกันสังคมให้มีความเชื่อมโยงและสอดคล้องกับสิทธิการลาคลอดและการลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสตามกฎหมายแรงงาน เพื่อให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์ตามเจตนารมณ์ของการแก้ไขกฎหมายอย่างครบถ้วน และเพื่อให้กลไกของกฎหมายทั้งสองฉบับทำงานสนับสนุนกันอย่างมีประสิทธิภาพ

กล่าวโดยสรุป การเพิ่มเติมสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสและการรับรองให้ลูกจ้างได้รับค่าจ้างในระหว่างการลาตามมาตรา ๔๑/๑ และมาตรา ๕๙/๒ เป็นก้าวสำคัญในการลดความเหลื่อมล้ำระหว่างลูกจ้างภาคเอกชนกับข้าราชการและลูกจ้างภาครัฐในมิติการคุ้มครองครอบครัว และเป็นสัญญาณเชิงบวกในการยอมรับบทบาทของบิดาหรือคู่สมรสในฐานะผู้ดูแลมารดาหลังคลอดและเด็กแรกเกิด อย่างไรก็ตาม หากเปรียบเทียบกับสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสของต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่าสิทธิที่กฎหมายไทยบัญญัติไว้ยังอยู่ในระดับจำกัดทั้งในด้านระยะเวลาการลาและการคุ้มครอง จึงอาจมองได้ว่าการแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้เป็นเพียง “จุดเริ่มต้น” ของการพัฒนากฎหมายคุ้มครองแรงงาน ในอนาคตจึงควรมีการประเมินผลอย่างต่อเนื่องและพิจารณาปรับปรุงทั้งในด้านจำนวนวันลา กลไกการแบ่งภาระค่าใช้จ่ายระหว่างนายจ้าง รัฐ และกองทุนประกันสังคม ตลอดจนการขยายความคุ้มครองให้ครอบคลุม

^{๒๒} อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๓.

รูปแบบครอบครัวที่หลากหลายยิ่งขึ้น เพื่อให้ระบบกฎหมายแรงงานไทยสามารถตอบสนองต่อสภาพสังคมร่วมสมัยได้อย่างแท้จริง

๔. การยื่นแบบแสดงสภาพการจ้างและสภาพการทำงาน (มาตรา ๑๑๕/๑)

๔.๑ สภาพปัญหาตามกฎหมายเดิม

กลไกการยื่นแบบแสดงสภาพการจ้างและสภาพการทำงานเป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญของระบบการตรวจแรงงาน เพราะทำให้พนักงานตรวจแรงงานมีข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสถานประกอบการ สภาพการจ้าง และสภาพการทำงานของผู้จ้างในแต่ละแห่ง ซึ่งเดิมตามมาตรา ๑๑๕/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไปยื่นแบบแสดงสภาพการจ้างและสภาพการทำงานต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายภายในเดือนมกราคมของทุกปี ซึ่งที่ผ่านมาพนักงานตรวจแรงงานจะต้องดำเนินการส่งแบบแสดงสภาพการจ้างและสภาพการทำงาน (แบบ คร.๑๑) ในรูปแบบเอกสารให้กับนายจ้าง และนายจ้างต้องจัดส่งเอกสารดังกล่าวให้กับพนักงานตรวจแรงงาน และพนักงานตรวจแรงงานมีหน้าที่ต้องตรวจสอบแบบแสดงสภาพการจ้างดังกล่าวว่ามีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งหากนายจ้างไม่ยื่นแบบดังกล่าวต่อพนักงานตรวจแรงงานภายในเดือนมกราคม และไม่ยื่นแบบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือเตือน พนักงานตรวจแรงงานจะต้องดำเนินคดีนายจ้างตามมาตรา ๑๕๕/๑ ข้างต้น^{๒๓} ซึ่งต่อมาก็ได้มีการเพิ่มช่องทางให้นายจ้างสามารถยื่นแบบดังกล่าวผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์โดยการกรอกข้อมูลผ่านเว็บไซต์ของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานได้^{๒๔}

๔.๒ สาระสำคัญของกฎหมายใหม่และข้อสังเกตของคณะกรรมการวิสามัญ

มาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ ได้บัญญัติให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๑๑๕/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๑๕/๑ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา ๑๓๙ ให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไปยื่นแบบแสดงสภาพการจ้างและสภาพการทำงานต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายภายในเดือนมกราคมของทุกปี ทั้งนี้ วิธีการยื่นแบบให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีประกาศกำหนด”

^{๒๓} กองคุ้มครองแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, *คู่มือตรวจแรงงานสำหรับพนักงานตรวจแรงงาน* (กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน) ๕๑ – ๕๒.

^{๒๔} ประกาศกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นแบบแสดงสภาพการจ้างและสภาพการทำงานของสถานประกอบการประจำปีทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๕๔.

การแก้ไขดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อลดขั้นตอนการดำเนินการของพนักงานตรวจแรงงานในการส่งแบบแสดงสภาพการจ้างและสภาพการทำงานเป็นหนังสือให้กับนายจ้าง และเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับนายจ้างมากขึ้น

ในการพิจารณาประเด็นนี้ คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. สมาชิกผู้แทนราษฎร^{๒๕} มีข้อสังเกตว่า การเพิ่มวิธีการส่งเอกสารแบบแสดงสภาพการจ้างและสภาพการทำงานของสถานประกอบการ (แบบ คร. ๑๑) จากเดิมกำหนดส่งเป็นรูปแบบเอกสารเปลี่ยนเป็นกำหนดส่งโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ นายจ้าง คณะกรรมการวิสามัญเห็นควรให้กระทรวงแรงงาน โดยกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจัดทำคำชี้แจงเพื่อประชาสัมพันธ์สร้างการรับรู้ให้แก่ นายจ้างและลูกจ้าง รวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อรับทราบและเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการ เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง รวมทั้งประโยชน์ที่นายจ้างและลูกจ้างจะได้รับ

กล่าวโดยสรุป การแก้ไขโดยเพิ่มวิธีการส่งเอกสารแบบแสดงสภาพการจ้างและสภาพการทำงานของสถานประกอบการถือเป็นการช่วยอำนวยความสะดวกให้กับนายจ้าง รวมทั้งยังลดขั้นตอนสำหรับพนักงานตรวจแรงงานทำให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพมากขึ้น อย่างไรก็ตาม หน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ควรต้องมีการประชาสัมพันธ์สร้างความรับรู้ให้นายจ้างสามารถปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้องด้วย

๕. ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาภาพรวมของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ ทั้งในส่วนของการเพิ่มความคุ้มครองแรงงานให้กับกลุ่มลูกจ้างเหมาบริการภาครัฐ การปรับปรุงสิทธิการลาเพื่อคลอดบุตรและการจ่ายค่าจ้าง การเพิ่มสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสที่คลอดบุตร ตลอดจนการปรับปรุงกลไกการยื่นแบบแสดงสภาพการจ้างและสภาพการทำงานแล้ว ผู้เขียนขอสรุปเป็นข้อสังเกตและข้อเสนอแนะที่อาจนำไปใช้ประกอบการบังคับใช้กฎหมาย และการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในอนาคต ดังนี้

ประการแรก แม้การเพิ่มความคุ้มครองแรงงานไปยังกลุ่มลูกจ้างเหมาบริการในหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๔/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๖๘ จะช่วยให้กลุ่มลูกจ้างเหมาบริการที่ทำงานในส่วนราชการได้รับความคุ้มครองแรงงานไม่ต่ำกว่าสิทธิที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและช่วยลดปัญหาความเหลื่อมล้ำระหว่างแรงงานในภาครัฐได้ระดับหนึ่ง แต่โครงสร้างทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญาจ้างเหมาบริการในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ และการให้หลักประกันทางสังคมกับกลุ่มลูกจ้างเหมาบริการยังคงกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ทั้งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พระราชบัญญัติประกันสังคม กฎหมายว่าด้วย

^{๒๕} อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑๒.

ระเบียบข้าราชการ และกฎหมายเฉพาะของหน่วยงานรัฐแต่ละประเภท หากไม่มีการทบทวน และปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกันไปในทิศทางเดียวกัน ย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดความไม่ชัดเจนในการตีความสถานะของบุคลากรกลุ่มนี้ ซึ่งอาจนำไปสู่ข้อพิพาท ทั้งในเชิงสิทธิแรงงานและสิทธิในระบบประกันสังคมได้ ดังนั้น รัฐควรวางแนวทางในการ จัดระเบียบสถานภาพแรงงานภาครัฐให้ชัดเจน โดยพิจารณาแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อย่างบูรณาการมากกว่าจำกัดการแก้ไขเฉพาะพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานเพียงฉบับเดียว

ประการที่สอง การปรับปรุงสิทธิการลาเพื่อคลอดบุตร การลาต่อเนือง เพื่อเลี้ยงดูบุตร รวมทั้งสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสที่คลอดบุตร แม้จะสะท้อนแนวโน้ม การยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานให้สอดคล้องตามมาตรฐานระหว่างประเทศมากขึ้น แต่ก็ย่นนำไปสู่ต้นทุนด้านแรงงานที่สูงขึ้นโดยตรง ทั้งในส่วนของนายจ้างเอกชนและหน่วยงาน ของรัฐที่เป็นนายจ้าง หากไม่มีมาตรการกำกับดูแลและกลไกแบ่งปันภาระหรือต้นทุนที่เหมาะสม การเพิ่มสิทธิประโยชน์ย่อมสุ่มเสี่ยงที่จะก่อให้เกิด “ผลข้างเคียงที่ไม่พึงประสงค์” เช่น การจำกัด การจ้างแรงงานหญิงในตำแหน่งที่มีความก้าวหน้าสูง การใช้ประวัติการลาเป็นปัจจัย ในการประเมินผลงาน การเปลี่ยนรูปแบบสัญญาจ้างเพื่อหลีกเลี่ยงการอยู่ภายใต้บังคับ ของกฎหมายแรงงาน หรือในกรณีเลวร้ายที่สุดอาจนำไปสู่การเลิกจ้างอย่างถาวร ดังนั้น รัฐควรพิจารณาออกมาตรการช่วยเหลือภาระระหว่างนายจ้าง กองทุนประกันสังคม และงบประมาณของรัฐ ตลอดจนเสริมสร้างกลไกการตรวจสอบและรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการ ถูกเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากการใช้สิทธิการลาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ประการที่สาม ภายหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับไปในระยะหนึ่ง ควรมีกลไก การติดตาม ประเมินผลสัมฤทธิ์ และทบทวนกฎหมายอย่างเป็นระบบ โดยอาศัยข้อมูลเชิงประจักษ์ จากสถานประกอบการ ลูกจ้าง และหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลแรงงาน และศาลปกครอง เพื่อนำมาประเมินว่าบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมสามารถบรรลุเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้ เพียงใด และมีจุดใดควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องตามแนวทางที่กำหนด ไว้ในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒*

กฤษณ์ ชลิตวรกุล**

๑. บทนำ

การใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่เป็นการใช้อำนาจแบบตำรวจทางปกครอง เมื่อมีการสั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการควบคุมฝูงชนและสลายการชุมนุม เดิมสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะดำเนินการควบคุมฝูงชนและทำการสลายการชุมนุมโดยปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบและแผนการปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในกรณีที่มีการใช้ความรุนแรงในการปฏิบัติการเสี่ยงไม่ได้ที่จะถูกกลุ่มผู้ชุมนุม หรือประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับความเสียหายฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติให้รับผิดชอบละเมิดอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเขตอำนาจของศาลที่พิจารณาพิพากษาในกรณีนี้ คือ ศาลปกครองเพราะเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แต่ต่อมาพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๘ บัญญัติให้การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ และเป็นเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหมายถึงการรักษาความสงบเรียบร้อยและรักษาความปลอดภัยบุคคลและทรัพย์สินในบริเวณศาลตามมาตรา ๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ อันเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของเจ้าพนักงานตำรวจศาล เป็นผลให้การใช้อำนาจควบคุมฝูงชน การสั่งสลายการชุมนุม และการปฏิบัติภารกิจตามแผนการปฏิบัติภายในบริเวณศาลซึ่งมีลักษณะเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลเมื่อมีการใช้ความรุนแรงและกลุ่มผู้ชุมนุมหรือประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับความเสียหายซึ่งจะต้องฟ้องหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าพนักงานตำรวจศาลคือสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมแทน

การใช้พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ กำหนดเขตอำนาจศาลเช่นนี้อาจส่งผลให้เกิดข้อห่วงกังวลว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ส่วนที่เป็นตำรวจทางปกครองในการ

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** เจ้าพนักงานตำรวจศาลชำนาญการพิเศษ หัวหน้าส่วนเจ้าพนักงานตำรวจศาลสำนักศาลยุติธรรมประจำภาค ๑, น.บ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.ม. (กฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ประกาศนียบัตรหลักสูตรการฝึกอบรมวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความในพระบรมราชูปถัมภ์, ประกาศนียบัตรหลักสูตรกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองตามมาตรฐานที่ ก.ศป. รับรอง (รุ่นที่ ๔) โรงเรียนกฎหมายและการเมือง มหาวิทยาลัยสวนดุสิต

ออกคำสั่งควบคุมฝูงชนและการสลายการชุมนุมอาจกระทบต่อหลักการพื้นฐานในระบบกระบวนการยุติธรรมและสิทธิในการเข้าถึงศาลปกครองของประชาชน กล่าวคือ กระทบต่อหลักการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลตามลักษณะข้อพิพาท ที่ในระบบศาลคู่ได้จัดวางโครงสร้างศาลแยกออกเป็นศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยให้ศาลปกครองเป็นศาลเฉพาะทางที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครอง เป็นการละเมิดหลักการจัดวางเขตอำนาจศาลให้เหมาะสมกับข้อพิพาท และส่งผลให้ประชาชนถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงศาลที่มีความชำนาญเฉพาะทางในคดีลักษณะนี้ ประกอบกับการที่คดีละเมิดจากการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าพนักงานตำรวจศาล ต้องอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลยุติธรรมย่อมส่งผลให้ผู้เสียหายต้องใช้ระบบกล่าวหาซึ่งผู้ฟ้องมีภาระการนำสืบพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อสิทธิของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ ระบบดังกล่าวจึงอาจไม่เอื้อต่อผู้เสียหายจากเหตุการณ์สลายการชุมนุม ซึ่งไม่มีพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องถืออยู่และมีอุปสรรคในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในทางตรงกันข้ามหากใช้เขตอำนาจศาลแบบเดิมก่อนมีพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล ศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวนซึ่งลดภาระการพิสูจน์ของผู้ฟ้องซึ่งเป็นคุณมากกว่าที่สำคัญการกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมยังอาจส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นธรรมและความไว้วางใจในระบบการยุติธรรม หากให้ศาลยุติธรรมซึ่งมีโครงสร้างองค์กรเดียวกันกับสำนักงานศาลยุติธรรมและเจ้าพนักงานตำรวจศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี เพราะขัดต่อหลัก *Nemo Judex in Causa Sua* (ไม่ควรมีผู้ใดเป็นผู้ตัดสินในคดีของตนเอง) ที่แม้จะไม่มี การแทรกแซงในทางปฏิบัติ แต่ย่อมมีข้อกังวลเกี่ยวกับความไว้วางใจของประชาชนและความเป็นกลางของกระบวนการยุติธรรมขึ้นได้โดยสภาพ

บทความนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจและเจ้าพนักงานตำรวจศาลในประการต่าง ๆ ทั้งในและต่างประเทศ ตลอดจนสภาพปัญหา เพื่อสนับสนุนข้อเสนอว่าควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้การฟ้องสำนักงานศาลยุติธรรมในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจศาลใช้อำนาจทางปกครองทำละเมิดอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเพื่อให้เป็นไปตามระบบศาลคู่ มีการตรวจสอบถ่วงดุลโดยหน่วยงานภายนอกที่เป็นอิสระรักษาความเป็นกลางและอิสระของศาลยุติธรรม ไม่ขัดกับหลักไม่มีผู้ใดเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเอง และการใช้ระบบไต่สวนของศาลปกครองยังช่วยลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายได้อีกด้วย

๒. แนวคิดทฤษฎี

ระบบศาลคู่ในประเทศฝรั่งเศส คำพิพากษา Blanco (๘ กุมภาพันธ์ ๑๘๗๓) ศาลชั้นต้นยอมรับว่ารัฐอาจต้องรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดจากบริการสาธารณะ ความรับผิดชอบของรัฐไม่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่ง แต่อยู่ภายใต้หลักเฉพาะ ผู้พิพากษาทางปกครองเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย คำพิพากษานี้ถือเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายปกครองสมัยใหม่ ซึ่งมีคุณลักษณะสำคัญ ๒ ประการ คือ ๑. เป็นกฎหมายที่แตกต่างจากกฎหมายเอกชนและ ๒. ไม่บังคับตามหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่ง คำพิพากษาของ Conseil d'État จะกำหนดขอบเขตอำนาจ

ของฝ่ายบริหารและระบบความรับผิดชอบของรัฐ^๑ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของบริการสาธารณะและศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทอื่น ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชน (ศาลแพ่ง) หรือการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา (ศาลอาญา)^๒ โดยศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมภายในรัฐ แม้การดำรงอยู่ของศาลสองระบบอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากในบางกรณีโดยเฉพาะการกำหนดเขตอำนาจศาลก็ตาม แต่ในระบบศาลคู่ ศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างมีบทบาทเสริมกันและเกื้อกูลกัน ทั้งในด้านการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการคุ้มครองสิทธิของประชาชนซึ่งร่วมกันสร้างเสถียรภาพและความเข้มแข็งให้แก่หลักนิติรัฐ^๓

หลัก Nemo Judex in Causa Sua หรือ Nemo iudex in sua causa อธิบายว่าไม่มีผู้ใดควรเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเอง เป็นหลักการที่เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางและถือเป็นหนึ่งในสองเสาหลักของความยุติธรรมตามธรรมชาติ หลักการนี้เป็นรากฐานสำคัญที่สร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการพิจารณาทางศาลโดยมีเป้าหมายเพื่อสร้างหลักประกันแห่งความเป็นกลางในการตัดสินคดี แก่นสำคัญของหลักการนี้ คือ บุคคลใด ๆ ไม่สามารถพิจารณาข้อพิพาทได้อย่างเป็นกลาง หากตนเองเป็นคู่ความ มีผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์เชื่อมโยงอย่างมีนัยสำคัญกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งความสัมพันธ์หรือผลประโยชน์ดังกล่าวอาจส่งผลหรือถูกมองว่าอาจส่งผลต่อผลลัพธ์ของการตัดสินใจ^๔

หลักความเป็นอิสระของศาล (Judicial Independence) หมายถึงสภาพที่ศาลสามารถใช้อำนาจตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซง อิทธิพลหรือแรงกดดันไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ คู่ความ กลุ่มผลประโยชน์ สื่อมวลชน หรือภายในศาลด้วยกัน อันเป็นเงื่อนไขสำคัญเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในความเป็นกลางและความยุติธรรม ศาลต้องตัดสินคดีบนพื้นฐานของพยานหลักฐานและกฎหมาย เพื่อให้บรรลุหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการอำนวย

^๑ Cour administrative d'appel de Paris, "Histoire de la justice administrative" <<https://paris.cour-administrative-appel.fr/qui-sommes-nous/histoire-et-patrimoine/histoire-de-la-justice-administrative>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^๒ Académie de Bordeaux, "Principe de dualité des ordres juridictionnels français" <<https://ent2d.ac-bordeaux.fr/disciplines/clesjustice64/fonctionnement-de-la-justice/institution-judiciaire/principe-de-dualite-des-ordres-juridictionnels-francais/>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^๓ Conseil d'État, "Le dualisme juridictionnel : synergies et complémentarité" <<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-contributions/le-dualisme-juridictionnel-synergies-et-complementarite>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^๔ Robert Uwe Hess, "Nemo iudex in sua causa and the challenge procedure under the UNCITRAL Model Law" <<https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2018/10/NYI407.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

ความยุติธรรมแก่ประชาชน ทั้งในข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนและโดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างเอกชนกับรัฐ นอกจากนี้ต้องมีความเป็นอิสระโดยแท้จริงแล้ว ศาลยังต้องปรากฏว่ามีความเป็นกลางด้วย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองหลักการว่าความยุติธรรมไม่เพียงต้องเกิดขึ้น แต่ต้องปรากฏว่าเกิดขึ้น^๕

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) Montesquieu อธิบายว่าต้องแบ่งแยกอำนาจ ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อป้องกันไม่ให้อำนาจทั้งหมดตกอยู่ในมือบุคคลหรือองค์กรใดเพียงฝ่ายเดียวซึ่งถือเป็นภัยต่อเสรีภาพและหลักเลียงการกตซีโดยผู้ถืออำนาจรวม^๖

หลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances) เป็นหลักการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งมุ่งหมายให้ผู้ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายใช้อำนาจในการป้องกันการกระทำเกินขอบเขตของอีกฝ่ายด้วย^๗

ตำรวจทางปกครอง (Verwaltungspolizei) ตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนีมองว่าตำรวจทางปกครองเป็นกลไกที่กำหนดข้อบังคับและระเบียบในด้านต่าง ๆ ของการอยู่ร่วมกันในสังคมมนุษย์ ตำรวจทางปกครองมิได้หมายถึงตำรวจในความหมายของการบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยตรง แต่หมายถึงข้อกำหนดและระเบียบที่ใช้อยู่ในหลายมิติของการดำรงชีวิตร่วมกันของประชาชนเพื่อป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งในสถานการณ์ทางสังคมบางประการ ตัวอย่างเช่น กฎหมายความปลอดภัยในการจัดงานซึ่งกำหนดให้การจัดงานต้องเป็นไปโดยเรียบร้อย เป็นระเบียบและปลอดภัย กฎหมายเครื่องเล่นพนันและการพนัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการพนันที่ผิดกฎหมายหรืออยู่นอกการกำกับดูแลของรัฐ การควบคุมเสียงรบกวน การป้องกันการฟอกเงิน และการสนับสนุนการก่อการร้าย เป็นต้น^๘ การใช้อำนาจหน้าที่ประเภทนี้ในประเด็นออกคำสั่งให้ใช้กำลังขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นปัญหาการใช้อำนาจทางปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น นักกิจกรรม Lars Ritter ได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเบอร์ลินว่าการกระทำของตำรวจไม่ชอบด้วย

^๕ Courts and Tribunals Judiciary, “Independence” <<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/our-justice-system/jud-accind/independence/>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^๖ Bill of Rights Institute, “Essay: Separation of Powers with Checks and Balances” <<https://billofrights.org/essays/separation-of-powers-with-checks-and-balances>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^๗ Encyclopaedia Britannica, “Checks and Balances” <<https://www.britannica.com/topic/federalism>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^๘ Land Oberosterreich, “Verwaltungspolizei Regelt Bestimmungen und Vorschriften der unterschiedlichsten Bereiche des menschlichen Zusammenlebens” <<https://www.land-oberoesterreich.gv.at/109125.htm>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

กฎหมาย ศาลวินิจฉัยว่าการใช้เทคนิคจุดทำให้เจ็บและใช้วิธีที่ก่อความเจ็บปวดเพื่อบังคับให้หลบหรือออกจากพื้นที่ในระหว่างการชุมนุมโดยสงบเป็นการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้สัดส่วนเพราะสามารถใช้มาตรการที่เบากว่านี้ได้^๙

ในประเทศฝรั่งเศส ตำรวจทางปกครอง (Police administrative) คือกิจกรรมของฝ่ายบริหารที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันความรุนแรงหรือความไม่สงบเรียบร้อยสาธารณะ การใช้อำนาจปรากฏในรูปแบบการกระทำฝ่ายเดียว มาตรการตำรวจทางปกครองอาจเป็นกฎหมายทั่วไป (บังคับต่อทุกคน) หรือมาตรการเฉพาะราย (เกี่ยวกับบุคคลหรือสถานการณ์เฉพาะ) มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ ป้องกันความรบกวนเกินปกติ เช่น เสียงดัง การทะเลาะวิวาท การรวมกลุ่มกลางคืน การรักษาความปลอดภัยสาธารณะ จัดการคุ้มครองความปลอดภัยบุคคลและทรัพย์สิน เช่น ป้องกันอุบัติเหตุ ภัยพิบัติ มลพิษ สัตว์จรจัด จัดการความถูกต้องลักษณะสาธารณะ มาตรการด้านสุขอนามัยและสาธารณสุขต่อบุคคล สัตว์ และสิ่งของ^{๑๐} ส่วนในประเทศฝรั่งเศส มีแนวคิดเกี่ยวกับตำรวจทางปกครองในทำนองเดียวกัน และการตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ดังเช่นในคำพิพากษา Conseil d'État ฝรั่งเศส ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๐๒๑ คดีหมายเลข ๔๔๔๘๔๙ วางหลักว่าการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของแนวปฏิบัติการควบคุมการชุมนุมของกระทรวงมหาดไทยแม้เป็นคำสั่งภายใน แต่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพผู้ชุมนุมและสื่อ อยู่ในอำนาจศาลปกครองโดยตำรวจต้องใช้มาตรการจำกัดเสรีภาพอย่างจำเป็น เหมาะสม และได้สัดส่วนโดยศาลมีอำนาจเพิกถอนข้อความที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้^{๑๑} หรือในศาลปกครองเมืองลียง คดีเลขที่ ๑๙๐๘๘๘๖ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๐๒๐ สรุปได้ว่าผู้เสียหายซึ่งได้รับบาดเจ็บจากการสลายการชุมนุม ฟ้องให้รัฐต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย เป็นเงินจำนวน ๑๐,๐๐๐ ยูโร ศาลพิพากษาว่ารัฐต้องรับผิดชอบโดยอาศัยหลักความรับผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (Responsabilité sans faute) ตามมาตรา L. ๒๑๑-๑๐ แห่ง Code de la sécurité intérieure หากความเสียหายเกิดขึ้นจากมาตรการของรัฐเพื่อรักษาความสงบ (แม้ไม่รู้ตัวผู้ยิง)

^๙ Gesellschaft Fur Freiheitsrechte, “Use of Pain Compliance Holds During Peaceful Protests Unlawful” <<https://freiheitsrechte.org/en/themen/demokratie/schmerzgriffe>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๑๐} Direction Des Relations Avec Les Collectivites, “La Police Administrative” <<https://www.isere.gouv.fr/contenu/telechargement/51747/352494/file/FICHE+Police+administrative.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๑๑} RÉPUBLIQUE FRANCAISE, Conseil d'État, 10ème - 9ème chambres réunies, 10/06/2021, 444849, Publié au recueil Lebon <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043645883?page=1&pageSize=10&query=Ordre+de+dispersion+d%27une+manifestation&searchField=ALL&searchType=ALL&tab_selection=all&typePaging=DEFAULT> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

แม้จะเพราะไม่รู้ตัวคนยิง แต่พิสูจนได้ว่าเหตุเกิดจากการใช้อาวุธของตำรวจก็เพียงพอแล้ว พิพากษาให้ให้รัฐชำระเงินจำนวน ๘๐๐ ยูโร แก่ผู้เสียหายรวมดอกเบี้ยจนถึงวันพิพากษาและให้รัฐชำระเงินค่าทนายความจำนวน ๑,๔๐๐ ยูโร^{๑๒}

๓. ความเป็นมาของปัญหา

การสนับสนุนภารกิจของศาลเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยในบริเวณศาล และการติดตามจับกุมผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลโดยทั่วไปภารกิจเหล่านี้มักเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เช่น ในสหรัฐอเมริกา มี U.S. Marshals Service ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice)^{๑๓} มีอำนาจหน้าที่ตาม ๒๘ U.S.C. § ๕๖๑(a)^{๑๔} และ ๒๘ U.S.C. § ๕๖๖(a)-(d) ได้แก่ ดำเนินการรักษาความปลอดภัยแก่ศาลรัฐบาลกลาง คຸ້มครองผู้พิพากษาและบุคลากร คຸ້มขังและขนย้ายผู้ต้องหา ติดตามจับกุมผู้หลบหนีตามคำสั่งของศาลรัฐบาลกลาง^{๑๕} ส่วนในประเทศอังกฤษ มี court security officers ตาม Courts Act ๒๐๐๓ section ๒ และ ๕๑ (๑) ให้อำนาจ Lord Chancellor รัฐมนตรีฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลศาล^{๑๖} แต่งตั้งเจ้าหน้าที่หรือว่าจ้างเอกชนปฏิบัติหน้าที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาล^{๑๗} Section ๕๒-๕๔ ให้เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยมีอำนาจตรวจค้น^{๑๘} ควบคุมบุคคลใด ๆ ที่อยู่ในอาคารศาล^{๑๙} ยึดสิ่งของ^{๒๐} ส่วนภารกิจสืบสวนจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล

^{๑๒} Dommage causé par un tir de LBD, Tribunal administratif de Lyon <<https://www.conseil-etat.fr/tribunal-administratif-de-lyon/decisions-de-justice/dernieres-decisions/dommage-cause-par-un-tir-de-lbd>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^{๑๓} United States Department of Justice, Organization, “Mission and Functions Manual – United States Marshals Service” <<https://www.justice.gov/doj/organization-mission-and-functions-manual-united-states-marshals-service>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^{๑๔} Cornell Law School, 28 U.S. Code § 561 - United States Marshals Service <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/561>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๑๕} *Ibid.*

^{๑๖} Parliament of the United Kingdom, “Lord Chancellor” <<https://www.parliament.uk/site-information/glossary/lord-chancellor/>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^{๑๗} Legislation.gov.uk, Courts Act 2003, § 51 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/39/section/51>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^{๑๘} Legislation.gov.uk, Courts Act 2003, § 52 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/39/section/52>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^{๑๙} Legislation.gov.uk, Courts Act 2003, § 53 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/39/section/53>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^{๒๐} Legislation.gov.uk, Courts Act 2003, § 54 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/39/section/54>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

เป็นหน้าที่ของตำรวจ^{๒๑} จะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปฝ่ายบริหารจะสนับสนุนงานรักษาความปลอดภัย และงานสืบสวนจับกุมแก่ศาล

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีเหตุการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยที่มีเหตุจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลหลายคดี เช่น คดีที่ผู้ก่อเหตุปลอมตัวเป็นพนักงานจัดส่งพัสดุมายังที่พักของผู้พิพากษา Esther Salas แห่งศาลรัฐบาลกลางสหรัฐฯ เมื่อนาย Daniel Anderl บุตรชายของผู้พิพากษาเปิดประตู ผู้ก่อเหตุใช้อาวุธปืนยิงใส่บุตรชายของผู้พิพากษาทำให้เสียชีวิตทันที จากการสืบสวนพบว่าผู้ก่อเหตุมีความคับแค้นจากข้อพิพาททางกฎหมายทั้งเคยกล่าวโจมตีผู้พิพากษา Esther Salas ไว้ก่อนหน้า ภายหลังเหตุการณ์ดังกล่าว ต่อมา รัฐนิวเจอร์ซีย์ได้ตรากฎหมาย Daniel's Law เพื่อคุ้มครองข้อมูลที่อยู่และข้อมูลส่วนบุคคลของผู้พิพากษา^{๒๒} คดีที่ผู้พิพากษา Julie Kocurek กลับจากชมการแข่งขันฟุตบอลพร้อมบุตรชายและญาติ เมื่อถึงบ้านพัก พบถูกไบโหนึ่งวางขวางทางเข้า บุตรชายจึงลงจากรถยกถุงออก แต่ทันใดนั้นมีชายแต่งกายชุดดำเดินเข้ามาพร้อมชักอาวุธปืนยิงใส่รถหลายนัด ผู้พิพากษาถูกนำส่งโรงพยาบาล และผ่าตัดรักษาบาดแผล จากการสืบสวนทราบภายหลังว่าผู้ก่อเหตุคือ ผู้ต้องหาคดีข่มขืนและฉ้อโกงซึ่งเคยอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา Julie โดยผู้ต้องหากลับวางแผนลอบสังหารเพื่อไม่ให้ถูกดำเนินคดีคดีฉ้อโกงรายใหม่ ทั้งยังพบว่าผู้ก่อเหตุทำการสะกดรอยและสังเกตความเคลื่อนไหวของผู้พิพากษา ก่อนวันก่อเหตุ^{๒๓} คดีที่พบ John Roemer ผู้พิพากษาเกษียณอายุถูกยิงเสียชีวิตภายในบ้าน ต่อมาทราบว่าผู้ก่อเหตุเคยเป็นจำเลยในคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของผู้พิพากษา Roemer โดยถูกตัดสินให้จำคุก^{๒๔} คดีที่ยิงกันภายในอาคารศาล โดยมีผู้เสียชีวิตคือ Kevin Mullins ผู้พิพากษาขณะปฏิบัติหน้าที่ภายในสำนักงานผู้พิพากษา ผู้ต้องสงสัยคือนายอำเภอชื่อ Mickey Stines ซึ่งถูกจับกุมในที่เกิดเหตุ^{๒๕} ส่วนในประเทศไทยมีคดีความรุนแรงในศาลหรือความรุนแรง

^{๒๑} Legislation.gov.uk, Bail Act 1976, § 7 Liability to arrest for absconding or breaking conditions of bail <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/7>> สืบค้นเมื่อ ๓๐ กันยายน ๒๕๖๘

^{๒๒} CBS News, “Federal judge whose son was killed in ambush” <<https://www.cbsnews.com/news/esther-salas-son-murder-roy-den-hollander-48-hours/>> สืบค้นเมื่อ ๓๐ กันยายน ๒๕๖๘

^{๒๓} CBS News, “Austin judge ambushed outside her home” <<https://www.cbsnews.com/news/julie-kocurek-austin-texas-judge-ambushed-outside-her-home-survives-attack-with-a-mission-to-protect-others/>> สืบค้นเมื่อ ๓๐ กันยายน ๒๕๖๘

^{๒๔} The Guardian, “Suspected shooter who killed retired Wisconsin judge” <<https://www.theguardian.com/us-news/2022/jun/04/wisconsin-judge-shooting-suspect-identified-latest>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๒๕} Reuters, “Kentucky sheriff arrested for shooting judge dead” <<https://www.reuters.com/world/us/kentucky-sheriff-arrested-shooting-judge-dead-courthouse-2024-09-20/>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาล เช่น คดีที่นายบรรยณ ลักพาตัวพี่ชายผู้พิพากษาเพื่อข่มขู่หรือกดดันให้ผู้พิพากษาเปลี่ยนคำสั่งแต่สุดท้ายผู้ถูกลักพาตัวเสียชีวิต^{๒๖} กรณีผู้พิพากษาเองตัวอยู่ในห้องพิจารณาคดียะลา สาเหตุอาจมาจากแรงกดดันเกี่ยวกับการตรวจร่างคำพิพากษา^{๒๗} คดีคู่ขัดแย้งเกี่ยวกับทรัพย์สินใช้อาวุธปืนยิงกันภายในห้องพิจารณาคดีศาลจังหวัดจันทบุรี^{๒๘} และเหตุการณ์ลอบทำร้ายผู้พิพากษาที่จังหวัดปัตตานี^{๒๙}

ด้วยเหตุการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยหลายครั้ง ทำให้ศาลยุติธรรมต้องการเพิ่มมาตรการความเข้มงวดรักษาความปลอดภัยและความเรียบร้อยบริเวณศาล โดยการดูแลความเรียบร้อยในศาลแต่เดิมในส่วนจุดควบคุมผู้ต้องขังในศาลจะมีเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จากกรมราชทัณฑ์ดำเนินการ ในจุดรักษาความปลอดภัยในบริเวณศาลจะมีเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่จากสำนักงานตำรวจแห่งชาติและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยที่ว่าจ้างมาจากองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกดำเนินการ ต่อมาเมื่อมีพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ ขึ้นใช้บังคับ สำนักงานศาลยุติธรรมทำการพัฒนาระบบเจ้าพนักงานตำรวจศาลเพื่อสร้างมาตรการรักษาความปลอดภัยของศาลด้วยความเข้มงวดรัดกุมยิ่งขึ้น^{๓๐} แต่อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจศาลได้ครอบคลุมไปถึงภารกิจสืบสวนจับกุมด้วย ศาลต้องการให้มีเจ้าพนักงานตำรวจศาลทำหน้าที่ประสานงานไปยังเจ้าพนักงานตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่จัดการตามหมายจับที่ศาลต้องการตัวก่อน แต่หากยังไม่ดำเนินการหรือกรณีนั้นเป็นความจำเป็นเร่งด่วนเจ้าพนักงานตำรวจศาลก็สามารถดำเนินการได้เอง หากผู้ที่มีหน้าที่หลักในการจับกุมดำเนินการแล้วแต่ยังจับได้ไม่หมด จะต้องมีหน่วยงานติดตามให้ผลการจับกุมตามหมายจับของศาลนั้นมีผลให้มากที่สุด ในคดีสำคัญหรือคดีที่มีเบาะแสถ้ามีข้อมูลแล้วก็ทำการจับได้^{๓๑} ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงมีเจ้าพนักงานตำรวจศาลทำหน้าที่เป็นทั้ง

^{๒๖} ไทยพีบีเอส, “ศาลฎีกายื่นประหารชีวิต ‘บรรยณ’ คดีอุ้มฆ่าพี่ชายผู้พิพากษา” <<https://www.thaipbs.or.th/news/content/341984>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๒๗} ประชาไท, “เปิดคำแถลงของผู้พิพากษา จ.ยะลา ก่อนก่อเหตุยิงตัวเอง ขออย่าแทรกแซงและความเป็นธรรมทางการเงิน” <<https://prachatai.com/journal/2019/10/84607>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๒๘} ไทยรัฐออนไลน์, “ตร.แจงเหตุยิงกันภายในศาลจันทบุรี ตาย ๒ เจ็บ ๓ ราย คุณตัวคนร้ายได้แล้ว” <<https://www.thairath.co.th/news/crime/1702448>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๒๙} มติชนสุดสัปดาห์, “‘สราวุธ เบญจกุล’ ผลักดันแนวคิด ‘ตำรวจศาล’ หลังจาก ๑๗ ปี ก่อนเกิดเหตุลอบยิงผู้พิพากษาปัตตานี” <https://www.matichon.co.th/weekly/featured/article_207219> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๓๐} สนุกออนไลน์, “เลขาฯ ศาลยุติธรรม เตรียมเพิ่มกำลังตำรวจศาล แก้ปัญหาเรื่องความปลอดภัย” <<https://www.sanook.com/news/7950498/>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๓๑} มติชนสุดสัปดาห์, “สราวุธ เลขาธิการศาลยุติธรรม” เตรียมตัวเข้มข้อกฎหมาย ตำรวจศาล ชุดแรก ๑๖ ก.ค.” <https://www.matichon.co.th/weekly/hot-news/article_206687> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

หน่วยรักษาความปลอดภัยและเจ้าหน้าที่สืบสวนติดตามจับกุมและส่งตัวผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล^{๓๒}

พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ มาตรา ๕ บัญญัติให้เจ้าพนักงานตำรวจศาลมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) รักษาความสงบเรียบร้อยและรักษาความปลอดภัยบุคคลและทรัพย์สินในบริเวณศาล (๒) ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในบริเวณศาล (๓) รักษาความปลอดภัยและคุ้มครองข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พนักงานและลูกจ้างของศาลและสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำหรือได้กระทำการตามหน้าที่ รวมทั้งอาคารสถานที่และทรัพย์สินของศาลและสำนักงานศาลยุติธรรม (๔) ปฏิบัติตามคำสั่งศาลในการแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลแล้วหนี หรือจะหลบหนี หรือถ้ามีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ทันทั่วถึง ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ และเมื่อจับได้แล้ว ให้นำผู้ถูกจับไปยังศาลโดยเร็ว (๕) เมื่อศาลได้ออกหมายจับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกหรือคำสั่งศาล ให้ศาลมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานตำรวจศาลเป็นผู้จัดการตามหมายจับ และหากศาลเห็นสมควร ศาลอาจให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้จัดการตามหมายจับด้วยโดยมีเจ้าพนักงานตำรวจศาลเป็นผู้สนับสนุนก็ได้ อนึ่ง มาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันกำหนดว่าในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานตำรวจศาลเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้มีหน้าที่และอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ คือ โดยที่มีสถานการณ์อันอาจกระทบต่อการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในการอำนวยความยุติธรรม และมีกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลหลบหนี รวมทั้งมีผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกหรือคำสั่งศาล ซึ่งถูกออกหมายจับแล้วแต่ยังไม่สามารถจับกุมได้ ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้า อาจทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษ สถานการณ์ดังกล่าวเกิดจากการที่ไม่มีบุคลากรของศาลที่มีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อยรักษาความปลอดภัยข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม บุคลากร ทรัพย์สิน และอาคารสถานที่ของศาลยุติธรรม ตลอดจนอำนวยความสะดวกและเสริมสร้างประสิทธิภาพการจับกุมผู้ต้องหาจำเลยหรือบุคคลเหล่านั้น ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ สมควรกำหนดให้มีเจ้าพนักงานตำรวจศาลทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยรักษาความปลอดภัยข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม บุคลากร ทรัพย์สิน และอาคารสถานที่

^{๓๒} ผู้จัดการออนไลน์, “สนช.ไฟเขียวตั้งตำรวจศาลอารักขาผู้พิพากษา ตามจับผู้ต้องหาหนีคดีตามหมายจับ” <<https://mgronline.com/crime/detail/9620000013882>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

ของศาลยุติธรรม และดำเนินการเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจับกุมผู้ต้องหาและจำเลยที่หลบหนีการปล่อยชั่วคราว หรือผู้ที่ศาลได้ออกหมายจับแล้ว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติ^{๓๓}

ข้อสังเกตในชั้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ มีคำถามว่า อำนาจการจับกุมเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา U.S. Marshals Service เป็นหน่วยงานในสังกัดฝ่ายบริหาร ไม่ใช่ฝ่ายตุลาการ ดังนั้น ศาลไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวนี้ ผู้มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นว่า เห็นควรให้คงไว้ตามร่างเดิม (เจ้าพนักงานตำรวจศาลอยู่ในสังกัดของสำนักงานศาลยุติธรรม) เนื่องจากเดิมศาลยุติธรรมสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม แต่ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ศาลยุติธรรมได้แยกออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการ มีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นหน่วยงานอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา ดังนั้นอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจศาลจึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับของศาลยุติธรรมไม่ขึ้นตรงต่อกระทรวงยุติธรรมเหมือนกรณีของ U.S. Marshal และประเทศไทยไม่อาจนำรูปแบบของต่างประเทศมาใช้ได้ทั้งหมด เพราะบริบททางสังคม ประชากร และกฎหมายของแต่ละประเทศแตกต่างกัน เจตนารมณ์สำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การมีกฎหมายที่ใช้เป็นกลไกและเครื่องมือในการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้การหลบหนีระหว่างปล่อยชั่วคราว หรือการฝ่าฝืนคำสั่งศาลลดน้อยลง และเพื่อให้ประชาชนผู้เป็นคู่ความได้รับประโยชน์จากผลของคำพิพากษาอย่างแท้จริง และสำหรับประเด็นที่ว่าสำนักงานศาลยุติธรรมไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ นั้น ผู้มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นว่า เห็นควรให้คงไว้ตามร่างเดิม (เจ้าพนักงานตำรวจศาลมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยในบางพื้นที่และสืบสวนจับกุมในหมายจับบางประเภท) เนื่องจากสำนักงานศาลยุติธรรมอยู่ในความรับผิดชอบของเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งไม่มีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้ซึ่งแต่งตั้งจากบุคคลที่โอนมาจากข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๓ ซึ่งบัญญัติให้ข้าราชการตุลาการผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งข้าราชการตุลาการ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง สามารถถ่วงดุลและคานอำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้อย่างเหมาะสม^{๓๔}

^{๓๓} หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒.

^{๓๔} สำนักงานศาลยุติธรรม, “สรุปผลการรับฟังความคิดเห็น ร่างพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ...” <<https://lawsurvey.coj.go.th/Documents/result062.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

๔. อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจศาลเกี่ยวกับการสืบสวนจับกุมและส่งตัวผู้ถูกจับ

พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕ (๔) (๕) ประกอบมาตรา ๑๐ บัญญัติอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจศาลเกี่ยวกับ ๑. ปฏิบัติตามคำสั่งศาลในการแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยศาลแล้วหนีหรือจะหลบหนี ในข้อนี้เป็นการปฏิบัติการเชิงข้อมูลข่าวสารและการประสานงานเป็นหลัก โดยเจ้าพนักงานตำรวจศาลไม่ถึงขนาดลงพื้นที่ปฏิบัติการในภาคสนามด้วย แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ และเมื่อจับได้แล้ว ให้นำผู้ถูกจับไปยังศาลโดยเร็ว ๒. เมื่อศาลได้ออกหมายจับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกหรือคำสั่งศาล ให้ศาลมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานตำรวจศาลเป็นผู้จัดการตามหมายจับ และหากศาลเห็นสมควร ศาลอาจให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้จัดการตามหมายจับด้วยโดยมีเจ้าพนักงานตำรวจศาลเป็นผู้สนับสนุนก็ได้ ในข้อนี้เจ้าพนักงานตำรวจศาลเป็นจะลงพื้นที่ด้วยตัวเอง

จากการศึกษาพบว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดีหรือปล่อยตัวชั่วคราวโดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (EM) หากภายหลังบุคคลดังกล่าวหลบหนี ไม่มาศาลตามกำหนด ย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อกระบวนการพิจารณาคดีโดยตรง เช่น ศาลไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้อย่างต่อเนื่อง เกิดความล่าช้าในคดีส่งผลกระทบต่อทั้งระบบงานของศาลและสิทธิของผู้เสียหายหรือประชาชนที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ การแจ้งประสานงานตามมาตรา ๕ (๔) อาจเกิดข้อจำกัดในการประสานงานกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งเป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการสืบสวนติดตามจับกุมและส่งตัวผู้หลบหนีมายังศาลเนื่องจากบางกรณีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอาจจัดลำดับความสำคัญเกี่ยวกับการติดตามตัวบุคคลที่ศาลต้องการตัวไว้ในลำดับรอง มีข้อจำกัดด้านกำลังพล งบประมาณ หรือมีภารกิจอื่นที่เร่งด่วนกว่า ประกอบกับอาจมีมุมมองที่ว่า การหลบหนีเป็นผลมาจากคำสั่งปล่อยชั่วคราวของศาลเอง เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ ขึ้นใช้บังคับแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจศาลย่อมมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงในภารกิจสืบสวนจับกุมบุคคลตามมาตรา ๕ (๔) (๕) ประกอบมาตรา ๑๐

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการเพิ่มอำนาจจับกุมแก่เจ้าหน้าที่ภายในหน่วยงานต่างๆ

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ปปปง. มีหน้าที่ตรวจสอบและดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฟอกเงินตามมติของคณะกรรมการธุรกรรม^{๓๔} เมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๑ มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ๒)

^{๓๔} สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, “ความเป็นมา” <<https://www.amlo.go.th/index.php/th/about/2016-05-04-04-54-33>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

พ.ศ. ๒๕๕๑ เพิ่มเติมมาตรา ๓๘/๑ วางหลักว่าให้เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน และบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวน โดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง

จะเห็นได้ว่ามาตรา ๓๘/๑ เป็นการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ปง. จับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ทั้งในกรณีที่เป็นกรณีสืบตามหมายจับและการจับโดยไม่มีหมายจับ ถือเป็นมาตรการทางอาญาที่กระหนาบสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้การดำเนินคดีฟอกเงินดำเนินต่อไปได้โดยไม่สะดุด และลดภาระงานของพนักงานสอบสวนตำรวจ^{๓๖}

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ^{๓๗} และในมาตรา ๑๙/๒ ของพระราชบัญญัติดังกล่าววางหลักว่า เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติวินิจฉัยชี้มูลว่าผู้ใดกระทำความผิดทางวินัยตามมาตรา ๓๘ และความผิดนั้นเป็นความผิดทางอาญาด้วย หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. หรือผู้ที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มอบหมายมีอำนาจดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายจับ และควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ ในการจับและควบคุมตัวบุคคลตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการ ป.ป.ท. จะมอบหมายพนักงาน ป.ป.ท. เจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ดำเนินการแทนก็ได้^{๓๘}

จะเห็นได้ว่าหน่วยงานหลายแห่งขยายอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนจับกุม ในภาคสนามโดยอาศัยแรงผลักดันจากปัญหาเฉพาะหน้า สถานการณ์เร่งด่วน หรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติอาจยังมีข้อจำกัดต่าง ๆ ทำให้สนับสนุนไม่เพียงพอ ลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการซ้อนกันของภารกิจระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม การกระจายอำนาจจับกุมไปยังหลายหน่วยงาน เมื่อเทียบกับในต่างประเทศ หน่วยบังคับใช้กฎหมายก็ได้จำกัดอยู่ที่ตำรวจท้องถิ่นอย่างเดียว เช่น ในสหรัฐอเมริกา หน่วยงานพิเศษหลายแห่งที่มีอำนาจจับกุมหรือสืบสวนเฉพาะด้าน เช่น U.S. Marshals Service (USMS) สังกัดกระทรวงยุติธรรม (U.S. Department of Justice) มีภารกิจหลักในการติดตามผู้หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม คุมครองศาล และดำเนินการ

^{๓๖} อัจฉริยะพันธ์ วงศ์วาร, “การจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๓) ๓ – ๖.

^{๓๗} สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ, “เกี่ยวกับ ป.ป.ท.” <<https://www.pacc.go.th/home/about/12>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๓๘} มติชนออนไลน์, “วีชรินทร์ มอบ 6 ภารกิจอัยการ เล็งตั้งหน่วยสืบสวน เสริมประสิทธิภาพคดีนอกราชอาณาจักร-อุ้มหาย” <https://www.matichon.co.th/local/crime/news_5403722> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

ตามคำสั่งของศาลในระดับรัฐบาลกลาง^{๓๙} หรือตามที่หน่วยงานมอบหมายเป็นพิเศษ^{๔๐} หน่วยงาน Drug Enforcement Administration (DEA) สังกัดกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจสืบสวนเรื่องเครือข่ายยาเสพติดทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ^{๔๑} หน่วยงาน Immigration and Customs Enforcement (ICE) สังกัดกระทรวงความมั่นคงแห่งมาตุภูมิ (Department of Homeland Security) ทำหน้าที่ปราบปรามอาชญากรรมข้ามพรมแดนและตรวจคนเข้าเมืองที่ผิดกฎหมาย รวมถึงการดำเนินคดีเกี่ยวกับการค้าแรงงานและค้ามนุษย์^{๔๒} หน่วยงาน Federal Bureau of Investigation (FBI) สังกัดกระทรวงยุติธรรม เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหลักซึ่งมีภารกิจหลากหลาย ครอบคลุมคดีอาญาระดับรัฐบาลกลาง เช่น การก่อการร้าย การลอบวางระเบิด การฉ้อโกง และอื่น ๆ^{๔๓}

๕. สถานะของเจ้าพนักงานตำรวจศาล

แม้พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕ ประกอบมาตรา ๑๐ บัญญัติให้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานตำรวจศาลเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้มีหน้าที่และอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในเชิงโครงสร้างของตำแหน่งยังอยู่ภายใต้ระบบงานธุรการของสำนักงานศาลยุติธรรม กล่าวคือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๖ บัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานธุรการของศาลยุติธรรม งานส่งเสริมงานตุลาการ และงานวิชาการ เพื่อสนับสนุนและอำนวยความสะดวกแก่ศาลยุติธรรม รวมทั้งเสริมสร้างให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดย สะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ต่อมามีการตราพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ เป็นการขยายขอบเขตงานธุรการของสำนักงานศาลยุติธรรม โดยมาตรา ๔ บัญญัติให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมจัดให้มีเจ้าพนักงานตำรวจศาลในจำนวนเพียงพอต่อการปฏิบัติ

^{๓๙} United States Department of Justice, “Organization, Mission and Functions Manual – United States Marshals Service” <<https://www.justice.gov/doj/organization-mission-and-functions-manual-united-states-marshals-service>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๔๐} Raymond, N., “US Judiciary Raises Concerns about Marshals Service’s New Immigration Focus” <<https://www.reuters.com/legal/government/us-judiciary-raises-concerns-about-marshal-services-new-immigration-focus-2025-02-27/>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๔๑} What We Do, “Drug Enforcement Administration” <<https://www.dea.gov/what-we-do>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๔๒} Homepage, “U.S. Immigration and Customs Enforcement (ICE)” <<https://www.ice.gov/>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๔๓} What We Investigate, “Federal Bureau of Investigation” <<https://www.fbi.gov/investigate>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

หน้าที่ โดยคำนึงถึงควมมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่า และความไม่ซ้ำซ้อน โดยหน้าที่และอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจศาลถูกกำหนดไว้ในมาตรา ๕ ประกอบมาตรา ๑๐

เกี่ยวกับสถานะของเจ้าพนักงานตำรวจศาล ในทางปฏิบัติยังมีปัญหาการตีความแบ่งเป็นสองแนวทาง แนวทางที่ ๑ มองว่า เจ้าพนักงานตำรวจศาล เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะ คือ จำกัดกรอบการปฏิบัติภายใต้พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ ฉบับเดียว และแนวทางที่ ๒ มองว่าอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจศาล มี ๒ สถานะ ขึ้นกับการมอบหมายของผู้บังคับบัญชา ได้แก่ เมื่อมีคำสั่งให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ บัญญัติไว้ ย่อมมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจศาลตามมาตรา ๕ ประกอบมาตรา ๑๐ เช่น การใช้อำนาจรักษาความปลอดภัยในบริเวณศาล หรือการสืบสวนจับกุมตามคำสั่งศาล แต่ถ้าสั่งให้ปฏิบัติงานอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับภารกิจที่พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ บัญญัติไว้ ย่อมมีสถานะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการหรือผู้ปฏิบัติหน้าที่ในทางธุรการตามโครงสร้างของสำนักงานศาลยุติธรรม เช่น เข้าร่วมโครงการ เข้าร่วมงานพิธีการ จัดทำเอกสารหรือปฏิบัติงานธุรการต่าง ๆ การปฏิบัติงานประเภทนี้เจ้าพนักงานตำรวจศาลย่อมไม่อยู่ในสถานะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และไม่มีหน้าที่และอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามที่กำหนดในมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ เพราะไม่มีฐานอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๕ อยู่ก่อน

๖. การสนับสนุนภารกิจของเจ้าพนักงานตำรวจศาล

งานรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยตามมาตรา ๕ (๑) (๒) และ (๓) และงานประสานแจ้งให้จับตามมาตรา ๕ (๔) แห่งพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นงานที่ปฏิบัติในสำนักงานหรือ ณ ที่ตั้ง จึงสอดคล้องกับระบบงานธุรการของสำนักงานศาลยุติธรรมส่วนอื่น ๆ ที่จะทำการจัดการได้โดยสะดวก ส่วนงานสืบสวนจับกุมและส่งตัวบุคคลผู้ถูกจับกุมตามคำสั่งศาลเนื่องจากโดยทั่วไปเป็นงานที่ปฏิบัตินอกที่ทำการของศาลโดยมีวิธีการปฏิบัติงานแบบภาคสนามและการจัดการงบประมาณแบบเฉพาะ ได้แก่ การแบ่งรอบเวลาการทำงาน เช่น ผลัดที่ ๑ ผลัดที่ ๒ เข้าเวรปฏิบัติราชการ การเตรียมเจ้าหน้าที่สำรองในกรณีฉุกเฉิน เป็นต้น อาจทำให้ระบบการบริหารจัดการของศาลในระบบเดิม นำมาใช้จัดการกับภารกิจในภาคสนามได้ยาก

ในทางปฏิบัติการจัดสรรงบประมาณของศาลอาจอยู่ในกระบวนการทางธุรการ เช่น เบิกจ่ายตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยคุณสมบัติลักษณะต้องห้าม การแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้กำกับดูแลผู้ถูกปล่อยชั่วคราว การจ่ายค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้กำกับดูแลผู้ถูกปล่อยชั่วคราว ค่าพาหนะแก่ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวที่ยากไร้ เงินสินบนแก่ผู้แจ้งความนำจับ และเงินรางวัลแก่เจ้าหน้าที่ผู้จับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวโดยศาลที่หลบหนี พ.ศ. ๒๕๖๑ เป็นต้น ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจศาลอาจต้องสำรองจ่าย

ด้วยเงินส่วนตัวไปก่อนจากนั้นจึงจะทำคำร้องขอเบิกค่าใช้จ่ายโดยมีภาระการพิสูจน์ค่าใช้จ่ายที่เสียไปจากภารกิจสืบสวนจับกุมและส่งตัวผู้ถูกจับเสนอต่อผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา โดยจำนวนเงินที่จ่ายขึ้นอยู่กับการบรรยายคำร้อง การแสดงพยานหลักฐาน ดุลพินิจของผู้สั่งจ่าย และระเบียบที่เกี่ยวข้องซึ่งวิธีการนี้อาจทำให้ภารกิจภาคสนามไม่คล่องตัวเท่าที่ควร เมื่อเทียบกับ US Marshals Service ที่มีการพัฒนาระบบการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในภาคสนามโดยบัตรเดบิตสำหรับเจ้าหน้าที่ (Agency Debit Cards)^{๔๔} แต่ต้องระวังเรื่องการเบิกจ่ายเงินที่ไม่ถูกต้องด้วย^{๔๕} ถ้าหากประเทศไทยนำระบบดังกล่าวมาเป็นต้นแบบอาจจะทำให้ระบบของเจ้าพนักงานตำรวจศาลในประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

๗. การตรวจสอบควบคุมเจ้าพนักงานตำรวจศาล

เจ้าพนักงานงานตำรวจศาลมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย และสืบสวนจับกุม ทั้งยังมีอำนาจเกี่ยวกับการใช้อาวุธตามพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๙ ที่บัญญัติว่าเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สำนักงานศาลยุติธรรมได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์ เช่นเดียวกับราชการทหารและตำรวจตามกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ การมีและใช้อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง สิ่งเทียมอาวุธปืน และยุทธภัณฑ์ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม กำหนด แต่โครงสร้างการบริหารงานและการตรวจสอบควบคุมยังขึ้นอยู่กับงานธุรการของสำนักงานศาลยุติธรรม ในขณะที่มาตรฐานการควบคุมความปลอดภัยของหน่วยบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งที่ ๑๒๑๒/๒๕๓๗ เรื่อง มาตรการควบคุมและเสริมสร้างความประพฤติกและวินัยข้าราชการตำรวจ ส่วนหนึ่งมีใจความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้น ... สาเหตุส่วนหนึ่งเกิดจากผู้บังคับบัญชาใกล้ชิดของข้าราชการตำรวจไม่กวดขัน กำกับ ดูแล สอดส่องความปลอดภัย และพฤติกรรมของข้าราชการตำรวจภายใต้การปกครองบังคับบัญชา ให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง แบบแผนธรรมเนียมของทางราชการ อย่างสม่ำเสมอโดยใกล้ชิด ... ผู้บังคับบัญชาที่ละเลย นอกจากจะต้องถูกพิจารณาความบกพร่อง ถูกงดการขอเลื่อนขั้นและอัตราเงินเดือนประจำปี หรือถูกงดบำเหน็จความชอบและงดการเลื่อน

^{๔๔} United States Marshals Service, “FY 2024 Annual Report, Washington D.C.”, <<https://www.usmarshals.gov/sites/default/files/media/document/Pub-2-2024-Annual-Report.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๔๕} Office of the Inspector General, U.S. Department of Justice, “Audit of the United States Marshals Service’s Administration of Joint Law Enforcement Operation Funds” <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/GOVPUB-J37-PURL-gpo139307/pdf/GOVPUB-J37-PURL-gpo139307.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

ตำแหน่งสูงขึ้นในรอบปีแล้ว ให้พิจารณาแต่งตั้งปรับเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่ หรือเปลี่ยนแปลงหน้าที่รับผิดชอบ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในโอกาสแรกตามควรแก่กรณีอีกส่วนหนึ่งด้วย^{๔๖} กรมสอบสวนคดีพิเศษมีคำสั่งที่ ๙๕๑/๒๕๕๗ เรื่อง มาตรการเสริมสร้างพัฒนาและกำกับดูแลความประพฤติและระเบียบวินัยข้าราชการกรมสอบสวนคดีพิเศษ ส่วนหนึ่งมีใจความว่า ผู้บังคับบัญชาที่ละเลยไม่ควบคุมกำกับดูแล ความประพฤติของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชานอกจากอาจต้องถูกพิจารณาดำเนินการทางวินัยแล้ว อาจถูกพิจารณาไม่เลื่อนเงินเดือนประจำปีตามควรแก่กรณี รวมทั้งอาจถูกพิจารณาแต่งตั้งปรับเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่หรือเปลี่ยนแปลงหน้าที่ความรับผิดชอบ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในโอกาสแรก ตามควรแก่กรณีอีกส่วนหนึ่งด้วย^{๔๗}

จะเห็นได้ว่าคำสั่งของทั้งสองหน่วยงานดังกล่าว มองว่าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และมีอำนาจหน้าที่ในการใช้อำนาจและกระทำการเพื่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ควรจะมีระบบการตรวจสอบควบคุมที่เข้มงวด และมองว่าการกระทำผิดทางวินัย มิได้เกิดจากการกระทำของบุคคลเพียงลำพัง หากเป็นผลจากการละเลยของผู้บังคับบัญชาใกล้ชิดที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมกำกับ และอบรมสั่งสอนอย่างใกล้ชิด ความเสื่อมทางวินัยอาจเป็นความล้มเหลวของการกำกับดูแลอยู่ด้วย ดังนั้น จึงยกระดับความรับผิดชอบจากระดับปฏิบัติการสู่ระดับบังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาไม่ได้เพียงมีหน้าที่สั่งการ แต่มีหน้าที่ตรวจสอบอย่างสม่ำเสมอ หากละเลยจะถูกลงโทษทางการบริหาร เพื่อให้เหมาะสมกับสมรรถนะในการบังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถหลีกเลี่ยงการอ้างว่าไม่รู้เห็นพฤติกรรมของผู้ใต้บังคับบัญชา แต่ในส่วนของผู้บังคับบัญชาตำรวจศาลที่สังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมอาจยังไม่มีคำสั่งในลักษณะดังกล่าว แต่ยังคงใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ประกอบระเบียบหรือแนวทางของศาลในการควบคุมความประพฤติ

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจศาลจะมีอำนาจใช้อำนาจปดในกรณีปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ มาตรา ๙ ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้...” ดังนั้น ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจศาลได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ในทางธุรการของศาล ไม่ได้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ ฐานอำนาจในการใช้อำนาจปดในการปฏิบัติหน้าที่ที่ย่อมหมดไป อย่างไรก็ตาม การตีความขอบเขตของการใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๕ ยังตีความกว้างแคบแตกต่างกันและไม่ได้แยกงานรักษาความสงบเรียบร้อยและงานรักษาความปลอดภัยอย่างชัดเจน เช่น การมอบหมายให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๕ (๓) ที่วางหลักว่ารักษาความปลอดภัยและคุ้มครองข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พนักงาน

^{๔๖} คำสั่งกรมตำรวจ ที่ ๑๒๑๒/๒๕๓๗ เรื่อง มาตรการควบคุมและเสริมสร้างความประพฤติและวินัยข้าราชการตำรวจ

^{๔๗} คำสั่งกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่ ๙๕๑/๒๕๕๗ เรื่อง มาตรการเสริมสร้างพัฒนาและกำกับดูแลความประพฤติและระเบียบวินัยข้าราชการกรมสอบสวนคดีพิเศษ

และลูกจ้างของศาลและสำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำหรือได้กระทำการตามหน้าที่ รวมทั้งอาคารสถานที่และทรัพย์สินของศาลและสำนักงานศาลยุติธรรม ในทางปฏิบัติยังไม่ชัดเจนว่าจำเป็นต้องมีการวิเคราะห์สถานการณ์หรือระดับภัยคุกคามหรือไม่ อย่างไร และคำว่า “ตามหน้าที่” เป็นหน้าที่ประเภทใด ถ้าตีความขยายอำนาจหน้าที่แบบกว้างว่ารวมถึงหน้าที่ในทางธุรการโดยไม่จำเป็นต้องวิเคราะห์สถานการณ์หรือระดับภัยคุกคาม เจ้าพนักงานตำรวจศาลอาจเกิดอำนาจหน้าที่ใช้อาวุธปืนนอกบริเวณศาลหรือการเดินทางไปติดตามบุคคลากรไปในพื้นที่ต่าง ๆ โดยให้เหตุผลว่าคุ้มครองบุคคลากรที่ปฏิบัติงานทางธุรการศาล

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะสังกัดหน่วยงานใด ในเมื่อมีอำนาจสืบสวนจับกุมและส่งตัวผู้ถูกจับอันเป็นอำนาจหน้าที่ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ควรมีการฝึกอบรมทบทวนการใช้อาวุธปืน ทดสอบร่างกาย ตรวจสอบสภาพจิตใจ และทักษะการปฏิบัติงานตามมาตรฐานสากลอีกด้วย หากไม่ผ่านการฝึกอบรมทบทวนอย่างเพียงพอหรือทดสอบแล้วไม่ผ่านเกณฑ์ก็ไม่ควรให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ เพราะเสี่ยงต่อความปลอดภัยและภาพลักษณ์ของศาลยุติธรรม

๘. คดีละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ ไม่ได้แยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรมเหมือนในฝรั่งเศส เยอรมนี หรือไทย การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การเยียวยาความเสียหาย และการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐจึงกระทำภายใต้ศาลยุติธรรมเพียงระบบเดียว การใช้อำนาจของตำรวจทางปกครองแล้วเกิดความเสียหายประชาชนสามารถยื่นฟ้องคดีละเมิดต่อศาลเดี่ยวได้ ผู้เสียหายไม่ต้องพิจารณาก่อนว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมเหมือนในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ แต่สามารถฟ้องต่อศาลยุติธรรมโดยตรงเพื่อทั้งพิสูจน์ว่าการใช้อำนาจของรัฐผิดกฎหมายและเรียกร้องค่าเสียหายได้ในคราวเดียวกันแน่นอนว่าระบบดังกล่าวมีจุดแข็งตรงที่การเข้าถึงศาลชัดเจน ไม่เกิดข้อพิพาทเชิงเขตอำนาจศาล

ในประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏข้อพิพาทในคดีละเมิดโดยตำรวจหลายคดี เช่น ตำรวจใช้รถยนต์พุ่งชนผู้ต้องสงสัยที่มีอาวุธปืน ส่งผลให้ผู้ต้องสงสัยได้รับบาดเจ็บ^{๔๘} ตำรวจไล่ล่าผู้ต้องสงสัยขี่มอเตอร์ไซค์ที่เชื่อว่าเกี่ยวข้องกับการยิงผู้อื่นเสียชีวิต การไล่ล่าด้วยความเร็วสูงจบลงเมื่อเจ้าหน้าที่นายอำเภอออกหน้าที่ใช้รถของตัวเองซัดตัดหน้า จนมอเตอร์ไซค์ชนและล้ม ก่อนที่

^{๔๘} The Guardian, “Arizona officer captured ramming police car into armed suspect”, <<https://www.theguardian.com/us-news/2015/apr/15/arizona-police-officer-captured-ramming-cruiser-into-armed-suspect>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

ตำรวจจะเข้าควบคุมตัวและมีทีมแพทย์นำส่งโรงพยาบาล^{๔๙} คดี George Floyd ผู้ต้องสงสัย ถูกจับกุมและกอดคอ ๙ นาที จนเสียชีวิต^{๕๐} ซึ่งมักจะมีการฟ้องคดีละเมิดเรียกร้องให้หน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ชุดใช้กำลังใหม่ทดแทนโดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่ใช้กำลังเกินกว่าเหตุ

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการบรรยายฟ้อง ผู้ฟ้อง (Geraldine Harris) ถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจของเมือง Canton, Ohio และควบคุมตัวในสถานี่ตำรวจ ขณะที่มีอาการเจ็บป่วยและไม่สามารถดูแลตนเองได้ และเจ้าหน้าที่ไม่เรียกแพทย์หรือไม่ได้ให้การรักษาทันเวลา หลังถูกปล่อยออกมาได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโรคทางอารมณ์และต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลและรักษาต่อเนื่อง ต่อมาฟ้องเมืองและเจ้าหน้าที่ของเมืองว่าละเมิดสิทธิภายใต้บทบัญญัติของ ๔๒ U.S.C. § ๑๙๘๓ โดยอ้างว่าเมืองมีนโยบายหรือลักษณะการปฏิบัติที่ไม่ให้การรักษาทางการแพทย์แก่ผู้ถูกควบคุมตัวที่มีความผิดปกติทางอารมณ์ และฝึกรบเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอจนเกิดการละเมิดสิทธิตามมาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา (Due Process Clause) ซึ่งรับรองสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวที่จะได้รับการดูแลทางการแพทย์ ในฟ้องยังอ้างว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจเมือง Canton ได้ให้ผู้บังคับหมวด (shift commanders) มีดุลพินิจโดยสมบูรณ์ว่าเมื่อใดควรพาผู้ถูกควบคุมตัวส่งโรงพยาบาลโดยไม่ได้รับการฝึกรบเฉพาะทางนอกเหนือจากการปฐมพยาบาลพื้นฐาน เมืองรู้หรือควรรู้ว่า หากไม่ฝึกรบ จะเกิดการละเมิดสิทธิแน่นอนหรือคาดหมายได้ล่วงหน้าจึงละเมิดสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลในระหว่างถูกควบคุมตัว^{๕๑} คำฟ้องอีกคดี Julie Huff โจทก์ ฟ้อง Christopher Reeves เจ้าหน้าที่ลาดตระเวนทางหลวงรัฐโอกลาโฮมา และ Kevin Ledbetter นายอำเภอประจำมณฑล McIntosh จำเลย เรื่อง ฟ้องในลักษณะเรียกร้องค่าเสียหายแพ่งจากรัฐ/หน่วยงานของรัฐ โดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่ใช้กำลังเกินสมควร (excessive force) และหน่วยงานมีความล้มเหลวในการฝึกรบเกี่ยวกับสถานการณ์ตัวประกัน ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิภายใต้การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๔ และ ๑๔ (Fourth & Fourteenth Amendments) ข้อเท็จจริงวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๐๑๖ Julie Huff ไปธนาคารเพื่อเปิดตู้เซฟส่วนตัว แต่เกิดเหตุคนร้ายชื่อ Cedric Norris บุกร้านธนาคาร ยิงประธานธนาคารเสียชีวิต ชิงเงินและจับ Huff เป็นตัวประกัน บังคับให้เธอขับรถ SUV หลบหนี ตำรวจไล่ตาม Norris และ Huff

^{๔๙} NBC News, “Motorcyclist wanted in connection with killing California deputy stopped by off-duty deputy” <<https://www.nbcnews.com/news/us-news/motorcyclist-wanted-connection-killing-california-deputy-stopped-duty-rcna240182>> สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๕๐} Investigation of the City of Minneapolis and the Minneapolis Police Department, <https://www.justice.gov/d9/2023-06/minneapolis_findings_report.pdf> หน้า 67-71, สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๕๑} City of Canton, Ohio v. Harris et al., 489 U.S. 378 (1989) US Supreme Court <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep489/usrep489378/usrep489378.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

จนกระทั่งเจ้าหน้าที่ Reeves ชนท้ายรถให้หมุน Norris ลงจากรถแล้วยิงใส่เจ้าหน้าที่ Huff จึงหนีออกจากฝั่งคนขับ ชูมือขึ้นเพื่อแสดงการยอมจำนน แต่ถูกยิงสองนัดและล้มลงบนพื้น เธอร้องขอให้หยุดยิง แต่เจ้าหน้าที่กลับยิงต่ออีก ๘ นัด Norris ใช้ร่าง Huff เป็นโล่มนุษย์ Norris ถูกยิงเสียชีวิต รวมแล้ว Huff ถูกยิง ๑๐ นัด (อย่างน้อย ๓ นัดมาจากปืนของ Reeves) การฟ้องร้อง Huff ฟ้องตามกฎหมายสิทธิพลเมืองสหรัฐอเมริกา (๔๒ U.S.C. § ๑๙๘๓) กล่าวหาว่า Trooper Reeves ใช้กำลังเกินกว่าเหตุ ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่ ๔ และ ๑๔ Sheriff Ledbetter ละเลยไม่ฝึกอบรมเจ้าหน้าที่อย่างเหมาะสม^{๕๒}

จะเห็นได้ว่าคำฟ้องในคดี City of Canton v. Harris (๑๙๘๙) และ Huff v. Reeves (๒๐๒๑) มุ่งไปที่การใช้กำลังเกินกว่าเหตุและการฝึกอบรมที่ไม่เพียงพอเพื่อนำไปเชื่อมโยงกับการละเมิดสิทธิของพลเมือง ในคดี Canton v. Harris ผู้ฟ้องกล่าวหาว่าเมืองไม่ได้เตรียมเจ้าหน้าที่ให้เข้าใจการจัดการกับผู้ต้องที่มีอาการป่วยทางจิต ในคดี Huff v. Reeves ผู้ฟ้องกล่าวหาว่าตำรวจไม่มีการฝึกสถานการณ์ตัวประกัน จึงยิงหญิงผู้บริสุทธิ์ถึงสี่ครั้งเพราะเข้าใจผิดการไม่เตรียมเจ้าหน้าที่ให้พร้อม ไม่ฝึกอบรมให้มีทักษะรับมือกับสถานการณ์ที่อาจปลิดชีวิตคนได้ จึงไม่อาจอธิบายว่าเป็นเพียงความบกพร่องแต่คือการละเมิดหน้าที่ขั้นพื้นฐานของรัฐ

๙. เขตอำนาจศาลปกครองกับคดีละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

เดิมอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจได้แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

๑. ตำรวจทางปกครอง เช่น การสั่งควบคุมฝูงชนและการสลายการชุมนุม เมื่อถูกฟ้องฐานละเมิดยอมอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วางหลักว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่อง ดังต่อไปนี้ (๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขดำที่ อ. ๒๘๐/๒๕๕๖ และหมายเลขแดงที่ อ. ๑๔๔๒/๒๕๖๐ ซึ่งนาย ช. กับพวก รวม ๒๕๐ ราย และนาย ก. กับพวก รวม ๑๑ ราย ฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) และสำนักงานรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) จากเหตุสลายการชุมนุมบริเวณหน้ารัฐสภาเมื่อปี ๒๕๕๑ ซึ่งทำให้ผู้ชุมนุมได้รับความเสียหายแก่ชีวิต

^{๕๒} Huff v. Reeves 20-7013 of 2021 United States Court of Appeals for the Tenth Circuit <<https://www.ca10.uscourts.gov/sites/ca10/files/opinions/010110519580.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

ร่างกาย และทรัพย์สิน ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ชุมนุมได้รวมตัวกันเพื่อปิดล้อมบริเวณทางเข้ารัฐสภาเนื่องจากไม่ต้องการให้มีการประชุมแถลงนโยบายของรัฐบาลในขณะนั้นและผู้ชุมนุมบางส่วนมีอาวุธ โดยเจ้าพนักงานตำรวจได้กำหนดแผนที่เรียกว่าแผนกรกฎ/๔๘ ซึ่งจะใช้ในกรณีที่ต้องมีการสลายการชุมนุม โดยตามแผนในการควบคุมฝูงชนและปราบปรามดังกล่าวได้กำหนดวิธีการ คือ เจริญและหากเจริญไม่ได้ผลจึงใช้กำลัง โดยให้เจ้าหน้าที่นำโล่และแก๊สน้ำตาติดตัวไปโดยไม่มีกระบอก ขั้นตอนการปฏิบัติ คือ ใช้กำลังผลักดัน ใช้รถฉีดน้ำ ใช้แก๊สน้ำตา ใช้กระสุนยางและยิงปืนแก๊สไนโตรเจนซึ่งในการดำเนินการจะต้องมีการประกาศแจ้งเตือนกลุ่มผู้ชุมนุมก่อน โดยจะใช้มาตรการจากเบาไปหาหนักและไม่ใช้ความรุนแรง เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ต้องเผชิญหน้าและปะทะกันระหว่างเจ้าพนักงานตำรวจกับกลุ่มผู้ชุมนุม เจ้าพนักงานตำรวจได้ดำเนินการเจรจาทันทีกับผู้ชุมนุมแต่ไม่เป็นผล จึงนำไปสู่การใช้แก๊สน้ำตากับกลุ่มผู้ชุมนุม โดยก่อนการใช้แก๊สน้ำตา เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้ใช้รถดับเพลิงฉีดน้ำก่อนตามที่กำหนดไว้ในแผนกรกฎ/๔๘ แม้จะมีการประสานขอรถดับเพลิงไปยังกรุงเทพมหานครเพื่อปฏิบัติการกิจเป็นการด่วนที่สุดในวันเดียวกัน แต่การจัดการรถดับเพลิงเมื่อเกิดเหตุขึ้นแล้วดังกล่าวจึงไม่ทันต่อเหตุการณ์ และผู้ชุมนุมจำนวนมากไม่ได้รับทราบการแจ้งเตือนมาตรการสลายการชุมนุมโดยใช้แก๊สน้ำตาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ สำหรับวิธีการยิงแก๊สน้ำตาที่ถูกต้องตามหลักการสากลจะต้องใช้มุมยิง ๒๕ ถึง ๔๕ องศาในทิศทางเหนือลม ในลักษณะวิถีโค้ง โดยต้องยิงห่างจากฝูงชนประมาณ ๖๐ - ๙๐ เมตร แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจบางส่วนได้มีการยิงแก๊สน้ำตาในแนวราบขนานกับพื้นไปยังกลุ่มผู้ชุมนุม จนเกิดอันตรายแก่ชีวิตและร่างกายของผู้ชุมนุม รวมทั้งมีการใช้แก๊สน้ำตาคุณภาพต่ำหรือหมดอายุการใช้งานในการสลายการชุมนุมดังกล่าวด้วย คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยสอดคล้องกันว่า มาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับในขณะเกิดเหตุ ได้บัญญัติคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่ในการชุมนุมที่พิพาท มีผู้ชุมนุมบางส่วนมีลักษณะที่ทำให้ผู้อื่นเกรงกลัวและมีอาวุธ จึงมิใช่การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตามที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวให้การคุ้มครองไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีอำนาจหน้าที่ยับยั้งการชุมนุมที่เป็นไปโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายได้ แต่ไม่ว่าการชุมนุมดังกล่าวจะเป็นไปโดยสงบที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติต่อผู้ชุมนุมตามขั้นตอนและวิธีการที่เหมาะสมตามแผนที่ได้กำหนดไว้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสลายการชุมนุมครั้งนี้มีข้อบกพร่องในขั้นตอนการเตรียมการหารถดับเพลิงมาใช้ในการสลายการชุมนุมและวิธีการยิงแก๊สน้ำตาที่ไม่ถูกต้องตามหลักการสากล ประกอบกับแก๊สน้ำตาที่นำมาใช้ได้ชื่อมาเป็นเวลานาน จึงมีประสิทธิภาพต่ำ ทำให้ต้องใช้แก๊สน้ำตาจำนวนมากเกินกว่าที่จะใช้โดยปกติทั่วไป จนเกิดการปั่นป่วนขุละมุนและผู้ชุมนุมได้รับอันตรายเกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของผู้ชุมนุมมากกว่าปกติ จึงเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย สิทธิ และเสรีภาพ อันเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของ

เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดี^{๕๓} ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิด และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอด รวม ๒๕๔ ราย รายละ ๗,๑๒๐ บาท ถึง ๔,๑๕๒,๗๗๑.๘๔ บาท พร้อมดอกเบี้ย โดยปรับลดจำนวนเงินลงจากที่ศาลปกครองกลางกำหนด ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าไม่ได้เป็นผู้กำหนดขั้นตอนหรือสั่งการสลายการชุมนุม จึงไม่ต้องรับผิดชอบและมีคำพิพากษายกฟ้อง^{๕๔}

๒. การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔ วรรคแรก วางหลักว่า พระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับแก่ (๘) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อถูกฟ้องฐานละเมิด อันเนื่องมาจากการสืบสวนจับกุมข่มขู่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๒๗/๒๕๔๕ (มติที่ประชุมใหญ่) กรณีเจ้าพนักงานตำรวจสายตรวจ ขณะปฏิบัติหน้าที่ออกตรวจพื้นที่ ได้พบผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด จึงแสดงตัวจะเข้าจับกุม แต่ผู้ต้องสงสัยขัดขืนการจับกุมและหลบหนี เจ้าพนักงานตำรวจจึงใช้อาวุธปืนยิง แต่กระสุนพลาดไปถูกบุตรของผู้ฟ้องคดีถึงแก่ความตาย ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจต่อศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้อาวุธปืนยิงผู้ต้องสงสัย แต่กระสุนพลาดไปถูกผู้อื่น ถือเป็นขั้นตอนการดำเนินการใช้อำนาจจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ การเรียกค่าเสียหายจากการดำเนินการดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม มิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง^{๕๕}

๑๐. เขตอำนาจศาลปกครองกับคดีละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ศาล สำนักงานศาลยุติธรรม

พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐ วางหลักว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานตำรวจศาลเป็นเจ้าพนักงานตามประมวล

^{๕๓} ผู้จัดการออนไลน์, “ละเมิด... จากการ ‘สลายการชุมนุม’ โดยไม่ชอบ”, <<https://mgronline.com/crime/detail/9610000022601>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๖๘

^{๕๔} THE STANDARD, “ศาลปกครองสูงสุดสั่งตำรวจชดใช้ค่าสินไหมสลายม็อบพันธมิตรฯ หน้ารัฐสภาปี ๒๕๕๑”, <<https://thestandard.co/policeman-who-crackdown-mob-2551-must-pay-for-dommages-interets/>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

^{๕๕} คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๒๗/๒๕๔๕ (มติที่ประชุมใหญ่) <<https://www.admincourt.go.th/admincourt/Casefile/admcase/document/signed/pdf/2544/01013-440320-2f-451008-0000011991.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘

กฎหมายอาญา และให้มีหน้าที่และอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าพนักงานตำรวจศาลจึงมีลักษณะการใช้อำนาจเช่นเดียวกันกับเจ้าพนักงานตำรวจ คือ มีทั้งที่เป็นตำรวจทางปกครอง เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย ควบคุมฝูงชนและสลายการชุมนุม ตามมาตรา ๕ (๑) ประกอบมาตรา ๑๐ หรือที่เป็นการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การใช้อำนาจจับกุมของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ตามมาตรา ๕ (๒)-(๕) ประกอบมาตรา ๑๐

แต่เดิมก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ ตราขึ้นใช้บังคับแนวคำพิพากษาได้แยกคดีละเมิดของเจ้าพนักงานตำรวจโดยพิจารณาจากลักษณะอำนาจที่ใช้อยู่ในขณะเกิดเหตุ ว่าเป็นการใช้อำนาจในฐานะตำรวจทางปกครอง หรือผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจเกิดขึ้นในบริบทของการปฏิบัติหน้าที่เพื่อบังคับใช้กฎหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การตรวจค้น จับกุม ควบคุมตัวหรือการใช้กำลังรวมถึงอาวุธเพื่อยับยั้งหรือระงับเหตุอาชญากรรม จะถือว่าเป็นการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม โดยเห็นว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกลไกของรัฐด้านความยุติธรรมอาญา จึงต้องพิจารณาภายใต้กรอบความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางอาญา ในทางกลับกัน หากการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นไปในลักษณะการใช้อำนาจทางปกครองหรือการบริหารงานภาครัฐ (ตำรวจทางปกครอง) เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย การจัดการควบคุมฝูงชนหรือการสลายการชุมนุม การพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดศาลปกครองในประเทศไทยเห็นว่าอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เนื่องจากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และมีประเด็นหลักเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แนวคิดดังกล่าวสะท้อนความพยายามของระบบกฎหมายไทยในการแบ่งแยกอำนาจรัฐ และรักษาระบบสองศาลให้ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐในคนละบริบท กล่าวคือ ศาลยุติธรรมรับผิดชอบตรวจสอบการใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในขณะที่ศาลปกครองทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักเกณฑ์นี้ช่วยให้การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายสอดคล้องกับธรรมชาติของการใช้อำนาจในแต่ละสถานการณ์ และเป็นกลไกที่สร้างสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ปัจจุบันมาตรา ๘ ได้บัญญัติให้การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลอื่นเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ ทั้งในส่วนตำรวจทางปกครองตามมาตรา ๕ (๑) และการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามมาตรา ๕ (๒) - (๕) และเป็นเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

การที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง วางหลักว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ประกอบกับพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๘ วางหลักว่าการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ และเป็นเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ส่งผลทำให้กรณีสำนักงานศาลยุติธรรมถูกฟ้องเนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจศาลก่อนละเมิด เนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและรักษาความปลอดภัยบุคคลและทรัพย์สินในบริเวณศาล (ตำรวจทางปกครอง) ตามมาตรา ๕ (๑) ประกอบมาตรา ๑๐ อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ในขณะที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเมื่อถูกฟ้องร้องกล่าวหาว่าเจ้าพนักงานตำรวจในสังกัดกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย จัดการควบคุมฝูงชน หรือใช้กำลังสลายการชุมนุมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓)

ตารางแสดงเขตอำนาจศาลปัจจุบัน

| เขตอำนาจศาลปัจจุบัน | อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๙ (๓) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติและเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง | อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเพราะเป็นกรณีใช้อำนาจจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ | อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเพราะมาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. เจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ บัญญัติไว้ | อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเพราะเป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. เจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ บัญญัติไว้ |
|---|--|---|--|--|
| สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ถูกฟ้องเนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจก่อละเมิดเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย (ตำรวจทางปกครอง) | / | | | |
| สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ถูกฟ้องเนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจก่อละเมิดเนื่องมาจากการปฏิบัติ | | / | | |

| | | | | |
|---|--|---|---|---|
| เขตอำนาจศาลปัจจุบัน | อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๙ (๓) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติและเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง | อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเพราะ <u>เป็นกรณีใช้อำนาจจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ</u> | อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเพราะ มาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. เจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ บัญญัติไว้ | อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเพราะเป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและ มาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. เจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ บัญญัติไว้ |
| หน้าที่สืบข้อมูล จับกุมควบคุมตัวและส่งตัว | | | | |
| สำนักงานศาลยุติธรรมถูกฟ้องเนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจศาลก่อละเมิดเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและรักษาความปลอดภัยบุคคลและทรัพย์สินในบริเวณศาล (ตำรวจทางปกครอง) ตาม พ.ร.บ. เจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ มาตรา ๕ (๑) ประกอบมาตรา ๑๐ | | | / | |
| สำนักงานศาลยุติธรรมถูกฟ้องเนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจศาลก่อละเมิดเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่รักษาความปลอดภัย สืบข้อมูล จับกุมควบคุมตัวและส่งตัวตาม พ.ร.บ. เจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ มาตรา ๕ (๒) -(๕) ประกอบมาตรา ๑๐ | | | | / |

๑๑. บทสรุปและข้อเสนอ

บทสรุป

มาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. ๒๕๖๒ จำกัดเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายที่กระทบต่อหลักการพื้นฐานในระบบกระบวนการยุติธรรมและสิทธิในการเข้าถึงศาลปกครองของประชาชน กระทั่งต่อหลักการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลตามลักษณะข้อพิพาท กล่าวคือ ประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่โดยจัดวางโครงสร้างศาลแยกออกเป็นศาลยุติธรรมและศาลปกครองโดยให้ศาลปกครองเป็นศาลเฉพาะทางที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีที่มาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) การตัดเขตอำนาจศาลปกครองออกจากคดีที่เกิดจากการใช้อำนาจปกครองของเจ้าพนักงานตำรวจศาลย่อมเป็นการละเมิดหลักการจัดวางเขตอำนาจศาลให้เหมาะสมกับข้อพิพาทและส่งผลให้ประชาชนถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงศาลปกครองที่มีความชำนาญเฉพาะทางในคดีปกครอง ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนในการฟ้องคดี และต้องรับภาระการพิสูจน์ในระบบกล่าวหาของศาลยุติธรรม เนื่องจากผู้ฟ้องต้องพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำละเมิดต่อสิทธิของตน อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะ ๕ พยานหลักฐาน ระบบดังกล่าวจึงไม่เอื้อต่อผู้เสียหายจากเหตุการณ์สลายการชุมนุม ที่มีความจำเป็นต้องกล่าวหาหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทางกฎหมายเหนือกว่าผู้เสียหาย เพราะผู้ฟ้องไม่มีพยานหลักฐานได้อยู่ในความครอบครอง ส่งผลให้การใช้สิทธิในการฟ้องคดีและพิสูจน์ในชั้นพิจารณาเป็นไปด้วยความยากลำบาก ในทางตรงกันข้ามหากให้คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครองย่อมมีการใช้ระบบไต่สวนซึ่งลดภาระการพิสูจน์ของผู้ฟ้องได้มาก ที่สำคัญมาตรา ๘ ดังกล่าวยังกระทบต่อหลักความเป็นธรรมและความไว้วางใจในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ การบัญญัติให้ศาลยุติธรรมซึ่งมีโครงสร้างองค์กรเชื่อมโยงกับสำนักงานศาลยุติธรรมและเจ้าพนักงานตำรวจศาลอย่างใกล้ชิดเป็นผู้พิจารณาคดีละเมิดจากการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในบริเวณศาลย่อมขัดต่อหลัก Nemo Judex in Causa Sua (ไม่ควรมีผู้ใดเป็นผู้ตัดสินในคดีของตนเอง) และหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances) แม้ไม่มีการแทรกแซงในทางปฏิบัติแต่อาจบ่อนทำลายความไว้วางใจของประชาชนต่อความเป็นกลางของกระบวนการยุติธรรมและอาจละเมิดหลักศาลที่เป็นกลางและอิสระของศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ การฟ้องสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจศาลปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยหรือสืบสวนจับกุมและส่งตัวผู้ถูกจับตามพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ มาตรา ๕ (๒) – (๕) ประกอบมาตรา ๑๐ ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครองเช่นเดียวกันเพื่อให้สอดคล้องกับหลักไม่ควรมีผู้ใดเป็นผู้ตัดสินในคดีของตนเอง ความเป็นกลางของศาลยุติธรรมและหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยหน่วยงานภายนอกที่เป็นอิสระ

ข้อเสนอ

| กฎหมายปัจจุบัน | กฎหมายที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติม | เหตุผล |
|--|--|---|
| <p>มาตรา ๘ การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และเป็นเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม</p> | <p>มาตรา ๘ การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และเป็นเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง</p> | <ol style="list-style-type: none"> ๑. เพื่อรักษาความเป็นกลางและอิสระของศาลยุติธรรม ๒. มีการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances) การใช้อำนาจของศาลยุติธรรมโดยศาลปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานภายนอกที่เป็นอิสระ ๓. ศาลปกครองมีความชอบธรรมที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของตำรวจทางปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครอง ๔. ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนช่วยลดภาระการพิสูจน์แก่ฝ่ายผู้เสียหายได้ ๕. สอดคล้องกับหลัก Nemo iudex in causa sua ศาลยุติธรรมไม่สามารถพิจารณาพิพากษาโดยตนเองมีส่วนได้เสีย |

ตารางแสดงผลหลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

| เขตอำนาจศาล หลังจากมีการแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมาย | อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครองตาม มาตรา ๙ (๓) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้ง ศาลปกครองฯ บัญญัติและเป็น การใช้อำนาจ ทางปกครอง | อยู่ในอำนาจศาล ยุติธรรมเพราะเป็น <u>กรณีใช้อำนาจ จับกุมของเจ้า พนักงานตำรวจ ตามประมวล กฎหมายวิธี พิจารณาความ อาญาที่กำหนดไว้ เป็นการเฉพาะ</u> | อยู่ในอำนาจศาล ปกครองเพราะ มาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. เจ้า พนักงานตำรวจ ศาลฯ ที่แก้ไขให้อยู่ ในเขตอำนาจของ ศาลปกครอง เพื่อให้สอดคล้อง กับลักษณะการใช้ อำนาจในการ ควบคุมฝูงชนซึ่ง เป็นการใช้อำนาจ ทางปกครอง | อยู่ในอำนาจศาล ปกครองเพราะมาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. เจ้า พนักงานตำรวจศาลฯ ที่แก้ไขให้อยู่ในเขต อำนาจของศาล ปกครอง เพื่อให้ สอดคล้องกับหลัก <u>Nemo Judex in Causa Sua</u> โดยศาล ยุติธรรมไม่สามารถ พิจารณาพิพากษาโดย ตนเองมีส่วนได้เสีย |
|---|---|---|--|--|
| สำนักงานตำรวจ แห่งชาติถูกฟ้อง เนื่องจากเจ้าพนักงาน ตำรวจก่อละเมิด เนื่องมาจากการปฏิบัติ หน้าที่รักษาความสงบ เรียบร้อย (ตำรวจทาง ปกครอง) | / | | | |
| สำนักงานตำรวจ แห่งชาติถูกฟ้อง เนื่องจากเจ้าพนักงาน ตำรวจก่อละเมิด เนื่องมาจากการปฏิบัติ หน้าที่สืบข้อมูล จับกุม ควบคุมตัวและส่งตัว | | / | | |
| สำนักงานศาลยุติธรรม ถูกฟ้องเนื่องจากเจ้า พนักงานตำรวจศาลก่อ ละเมิดเนื่องมาจากการ ปฏิบัติหน้าที่รักษา ความสงบเรียบร้อย และรักษาความ ปลอดภัยบุคคลและ | | | / | |

| | | | | |
|---|---|---|--|--|
| เขตอำนาจศาล หลังจากมีการแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมาย | อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครองตาม มาตรา ๙ (๓) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้ง ศาลปกครองฯ บัญญัติและเป็น การใช้อำนาจ ทางปกครอง | อยู่ในอำนาจศาล ยุติธรรมเพราะเป็น <u>กรณีใช้อำนาจ จับกุมของเจ้า พนักงานตำรวจ ตามประมวล กฎหมายวิธี พิจารณาความ อาญาที่กำหนดไว้ เป็นการเฉพาะ</u> | อยู่ในอำนาจศาล ปกครองเพราะ มาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. เจ้า พนักงานตำรวจ ศาลฯ ที่แก้ไขให้อยู่ ในเขตอำนาจของ ศาลปกครอง เพื่อให้สอดคล้อง กับลักษณะการใช้ อำนาจในการ ควบคุมฝูงชนซึ่ง เป็นการใช้อำนาจ ทางปกครอง | อยู่ในอำนาจศาล ปกครองเพราะมาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. เจ้า พนักงานตำรวจศาลฯ ที่แก้ไขให้อยู่ในเขต อำนาจของศาล ปกครอง เพื่อให้ สอดคล้องกับหลัก <u>Nemo Judex in Causa Sua</u> โดยศาล ยุติธรรมไม่สามารถ พิจารณาพิพากษาโดย ตนเองมีส่วนได้เสีย |
| ทรัพย์สินในบริเวณ ศาล (ตำรวจทาง ปกครอง) ตาม พ.ร.บ. เจ้าพนักงานตำรวจ ศาลฯ มาตรา ๕ (๑) ประกอบมาตรา ๑๐ | | | | |
| สำนักงานศาลยุติธรรม ถูกฟ้องเนื่องจากเจ้า พนักงานตำรวจศาลก่อ ละเมิดเนื่องมาจากการ ปฏิบัติหน้าที่รักษา ความปลอดภัย สืบ ข้อมูล จับกุม ควบคุม ตัวและส่งตัวตาม พ.ร.บ. เจ้าพนักงาน ตำรวจศาลฯ มาตรา ๕ (๒)-(๕) ประกอบ มาตรา ๑๐ | | | | / |

ทางรอดของชาติ = พลังงานนิวเคลียร์*

สุภัทรี ฤกษ์ทราย**

บทคัดย่อ

ในยุคแห่งความไม่แน่นอน (Age of Uncertainty) ที่โลกเผชิญกับความผันผวนด้านภูมิรัฐศาสตร์พลังงาน ภาวะโลกร้อน ต้นทุนที่เปลี่ยนแปลง และข้อจำกัดของพลังงาน “พลังงานนิวเคลียร์” จึงถูกมองใหม่ในฐานะพลังงานเชิงนโยบายที่มีศักยภาพในการสร้างความมั่นคง ความยั่งยืน และความไว้วางใจร่วมทางสังคมในระยะยาว โดยผ่านกรอบ “พลังงานแห่งความจำเป็น” (Energy of Necessity) ซึ่งสะท้อนบทบาทการลดคาร์บอนและเสริมความมั่นคงของรัฐ และกรอบ “พลังงานแห่งความไว้วางใจ” (Energy of Trust) ที่ชี้ว่าการยอมรับของสังคมต้องตั้งอยู่บนระบบกำกับดูแลที่โปร่งใส ตรวจสอบได้ เป็นธรรม และคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างแท้จริง อันเป็นหัวใจของธรรมาภิบาลพลังงาน (Energy Governance)

แม้พลังงานนิวเคลียร์จะพัฒนาอย่างยาวนานและมีบทบาททั้งในด้านการทหาร การแพทย์ อุตสาหกรรม และการผลิตไฟฟ้า แต่บทเรียนจาก Three Mile Island, Chernobyl และ Fukushima Daiichi ได้กระตุ้นให้หลายประเทศยกระดับมาตรฐานความปลอดภัย เสริมกลไกความรับผิดชอบ และเพิ่มความสำคัญกับสิทธิในการรับรู้และการมีส่วนร่วมของประชาชนมากขึ้น ท่ามกลางวิกฤตภูมิอากาศและความไม่แน่นอนด้านพลังงาน ส่งผลให้หลายประเทศหันกลับมาพิจารณานิวเคลียร์อีกครั้งในฐานะเครื่องมือเชิงนโยบายสาธารณะ ที่ต้องเชื่อมโยงทั้งเทคโนโลยี กฎหมาย และการยอมรับของสังคม

ในบริบทนี้ แนวคิดนิวเคลียร์ขนาดเล็ก (Small Modular Reactor: SMR)^๑ จึงปรากฏขึ้น โดยได้รับการพัฒนาและใช้งานจริงในหลายประเทศ เช่น จีนและรัสเซียที่เดินเครื่องเชิงพาณิชย์ แคนาดาและสหราชอาณาจักรที่มีแผนระดับชาติ รวมถึงโรมาเนียที่อยู่ระหว่าง

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** ปัจจุบันดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนบนเครื่องบิน บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทและปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ (เอแบค) และกำลังศึกษาระดับปริญญาเอกหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาสหวิทยาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยมุ่งทำวิจัยด้านพลังงานนิวเคลียร์

^๑ Small Modular Reactor (SMR) คือ โรงไฟฟ้านิวเคลียร์ขนาดเล็กที่ได้จากปฏิกิริยาฟิชชันแทนการเผาไหม้เชื้อเพลิง มีกำลังผลิตไฟฟ้าน้อยกว่า ๓๐๐ เมกะวัตต์ต่อโมดูล ไม่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกผลิตจากโรงงาน (factory-built) ติดตั้งแบบแยกโมดูล (modular) ใช้ต้นทุนต่ำกว่าแบบดั้งเดิม และมีระบบความปลอดภัยในตัว (passive safety)

การตัดสินใจลงทุนขั้นสุดท้าย โดยทั้งหมดต่างพัฒนากลไกการกำกับดูแลที่เน้นความโปร่งใส ความรับผิดชอบ และการมีส่วนร่วมของสาธารณะ ซึ่งนำไปสู่โจทย์สำคัญของประเทศไทย และคำถามว่า “ประเทศไทยพร้อมหรือยังที่จะพัฒนาพลังงานนิวเคลียร์ภายใต้กรอบกฎหมายที่เข้มแข็ง และสร้างความไว้วางใจร่วมทางสังคมอย่างแท้จริง”

๑. ปีใหม่แห่งการตื่นรู้พลังงาน

เมื่อโลกก้าวเข้าสู่ปีใหม่ มนุษยชาติกำลังเผชิญการเปลี่ยนผ่านทางพลังงานครั้งสำคัญที่สุดในประวัติศาสตร์ พลังงานในวันนี้จึงไม่ใช่เพียงปัจจัยในการดำรงชีวิต หากเป็นรากฐานของความมั่นคงแห่งชาติในขณะเดียวกัน ประเทศไทยยังคงพึ่งพาการนำเข้าก๊าซธรรมชาติ ซึ่งเป็นเชื้อเพลิงหลักในการผลิตไฟฟ้า โดยมีสัดส่วนมากกว่า ๖๐% ของไฟฟ้าทั้งประเทศ เมื่อราคาพลังงานโลกผันผวนจากสงคราม ภูมิอากาศ และภูมิรัฐศาสตร์ คำถามสำคัญจึงเกิดขึ้นว่า “ทางรอดของชาติอยู่ที่ใด”

๒. พลังงานนิวเคลียร์ : เทคโนโลยีแห่งความจำเป็น

เมื่อความจำเป็นทางพลังงานบีบบังคับให้ต้องหันกลับมามองพลังงานนิวเคลียร์อย่างจริงจัง ขณะที่พลังงานหมุนเวียนที่แม้เป็นทางเลือกสีเขียว แต่ยังมีข้อเสียด้านประสิทธิภาพในการจ่ายไฟฟ้าได้ตลอด ๒๔ ชั่วโมง นอกจากนั้น พลังงานฟอสซิลกำลังถูกลดบทบาทลงอย่างต่อเนื่องในเศรษฐกิจโลก ดังนั้น พลังงานนิวเคลียร์จึงกลายเป็น “พลังงานแห่งความจำเป็น” ที่ไม่ใช่เพียงทางเลือก หากแต่ความจำเป็นนี้ถูกบดบังด้วยเงาของความไม่ไว้วางใจ โดยสืบเนื่องจากเหตุการณ์ในอดีต เช่น Three Mile Island accident (ค.ศ. ๑๙๗๙), Chernobyl disaster (ค.ศ. ๑๙๘๖) และ Fukushima Daiichi accident (ค.ศ. ๒๐๑๑) ซึ่งหล่อหลอมความทรงจำร่วมของมนุษยชาติ จนคำว่า “นิวเคลียร์” กลายเป็นสัญลักษณ์แห่งความกลัวมากกว่าความหวัง

สามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนภาพจำของพลังงานนิวเคลียร์ตลอดกาล

(๑) Three Mile Island, สหรัฐอเมริกา (ค.ศ. ๑๙๗๙): อุบัติเหตุที่โรงไฟฟ้านิวเคลียร์ทรีไมล์ ไอส์แลนด์ ในรัฐเพนซิลเวเนีย เกิดจากความขัดข้องของวาล์วระบายแรงดันในระบบหล่อเย็นของเครื่องปฏิกรณ์เปิดค้างโดยไม่รู้ตัว ทำให้สารหล่อเย็นรั่วออกมา ทำให้แกนปฏิกรณ์บางส่วนหลอมละลาย แม้ไม่มีผู้เสียชีวิต แต่เหตุการณ์นี้กลายเป็นจุดเริ่มต้นของความกลัวเชิงสัญลักษณ์ การรายงานของสื่อมวลชนอย่างต่อเนื่องทำให้ผู้คนรู้สึกว่าการนิวเคลียร์คือเทคโนโลยีที่ผิดพลาดได้แม้ในประเทศที่พัฒนาแล้ว จากเหตุการณ์นี้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาต้องอพยพประชาชนกว่า ๑๔๐,๐๐๐ คน และออกกฎหมายควบคุมโรงไฟฟ้าเข้มงวดยิ่งขึ้น

(๒) Chernobyl, สหภาพโซเวียต (ค.ศ. ๑๙๘๖): เกิดจากการทดสอบระบบความปลอดภัยที่ผิดพลาดและการออกแบบเครื่องปฏิกรณ์แบบ RBMK-1000 ที่มีข้อด้อย จนเกิดการระเบิดของไอน้ำและเพลิงไหม้อย่างรุนแรง ทำให้สารกัมมันตรังสีจำนวนมากถูกปล่อยสู่ชั้นบรรยากาศ มีผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์นี้โดยตรงกว่า ๓๐ คนในสัปดาห์แรก และมีผู้ได้รับ

ผลกระทบจากรังสีอิกนับนับแสนคน ในช่วงแรกมีการปกปิดข้อมูลของรัฐบาลโซเวียต ทำให้การอพยพล่าช้า

(๓) Fukushima Daiichi, ญี่ปุ่น (ค.ศ. ๒๐๑๑): เกิดจากแผ่นดินไหวขนาด ๙.๐ และคลื่นสึนามิสูงกว่า ๑๕ เมตร ถล่มชายฝั่งฟูกูชิมะ ทำลายระบบหล่อเย็นของโรงไฟฟ้า ส่งผลให้ไฟฟ้าดับทั้งหมด (Station Blackout) จนเกิดการหลอมละลายของแกนปฏิกรณ์ในสามเครื่องและการระเบิดไฮโดรเจนหลายครั้ง รัฐบาลญี่ปุ่นต้องอพยพประชาชนกว่า ๑๖๐,๐๐๐ คน และยังคงใช้เวลาหลายปีจนถึงปัจจุบันในการฟื้นฟูพื้นที่ แม้ไม่มีผู้เสียชีวิตโดยตรงจากกัมมันตรังสี แต่ผลทางจิตใจ เศรษฐกิจ และสังคมมีความรุนแรงมหาศาล เนื่องจากการปกปิดข้อมูลของรัฐบาลญี่ปุ่น และ TEPCO (Tokyo Electric Power Company) จากเหตุการณ์นี้นำไปสู่การล่มสลายของความไว้วางใจในรัฐและผู้ประกอบการ

๓. พลังงานนิวเคลียร์ในเวทีโลก

ตารางจำนวนเครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์ ในปี พ.ศ. ๒๕๖๘

| ลำดับ | ประเทศ | จำนวนเครื่องปฏิกรณ์ที่ใช้งาน | กำลังผลิตรวม (MWe) | สัดส่วนไฟฟ้าจากนิวเคลียร์ | จำนวนเครื่องปฏิกรณ์ระหว่างการก่อสร้าง | หมายเหตุ |
|-------|--------------|------------------------------|--------------------|---------------------------|---------------------------------------|----------------------------------|
| ๑ | สหรัฐอเมริกา | ๙๔ | ๙๖,๐๐๐ | ๑๙% | | มากที่สุดในโลก และต่ออายุโรงเก่า |
| ๒ | จีน | ๕๗ | ๖๐,๐๐๐ | ๕% | ๒๙ | ขยายอย่างรวดเร็ว |
| ๓ | ฝรั่งเศส | ๕๗ | ๖๑,๐๐๐ | ๖๗% | | พลังงานหลักของประเทศ |
| ๔ | รัสเซีย | ๓๗ | ๓๐,๐๐๐ | ๒๐% | ๕ | พัฒนา SMR และส่งออกเทคโนโลยี |
| ๕ | เกาหลีใต้ | ๒๐ | ๑๘,๐๐๐ | ๓๐% | ๒ | ส่งออกเทคโนโลยีสู่ตะวันออกกลาง |
| ๖ | แคนาดา | ๑๙ | ๑๓,๕๐๐ | ๑๕% | | ใช้เทคโนโลยี CANDU พัฒนาเอง |
| ๗ | อินเดีย | ๒๓ | ๘,๙๐๐ | ๓% | ๖ | อยู่ระหว่างขยายโรงไฟฟ้า |
| ๘ | ญี่ปุ่น | ๓๓ (เดินเครื่องบางส่วน) | ๓๑,๐๐๐ | ๗% | ๒ | ฟื้นฟูหลัง Fukushima |
| ๙ | สวีเดน | ๖ | ๖,๐๐๐ | ๓๐% | | ทบทวนการเลิกนิวเคลียร์ |
| ๑๐ | ฟินแลนด์ | ๕ | ๔,๔๐๐ | ๔๐% | | ต้นแบบการจัดการกากกัมมันตรังสี |

ที่มา: World Nuclear Association (2025), IAEA Power Reactor Information System (PRIS), NEI (2024-2025)

ปัจจุบันทั่วโลกมีเครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์เชิงพาณิชย์จำนวน ๔๔๐ เครื่อง ในกว่า ๓๐ ประเทศ สถานการณ์นี้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า พลังงานนิวเคลียร์ไม่ได้อยู่ในช่วงถดถอย ตรงกันข้าม หลายประเทศกลับเร่งเดินหน้าโครงการโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ใหม่ มีรายงานว่ามีการปฏิกรณ์นิวเคลียร์อยู่ในระหว่างการก่อสร้างทั่วโลกประมาณ ๗๐ เครื่อง

ตัวอย่างล่าสุดคือ **ประเทศญี่ปุ่น** ซึ่งแม้จะเป็นประเทศที่เคยประสบภัยพิบัตินิวเคลียร์ครั้งใหญ่ที่ฟูกูชิมะ แต่กลับฟื้นคืนนิวเคลียร์ในฐานะพลังงานแห่งความจำเป็น เพื่อความมั่นคงทางพลังงานและการลดการพึ่งพาเชื้อเพลิงฟอสซิล โดยเฉพาะก๊าซธรรมชาติเหลว (LNG) ซึ่งมีราคาผันผวนจากภูมิรัฐศาสตร์ มีรายงานว่าเมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๖๘ ผู้ว่าการจังหวัดนิงาตะของญี่ปุ่น ได้เตรียมอนุมัติให้เดินเครื่องโรงไฟฟ้านิวเคลียร์คาชิวาซากิ-คาริวะ (Kashiwazaki-Kariwa) ซึ่งถือเป็นโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ที่ใหญ่ที่สุดในโลก ด้วยกำลังการผลิตรวม ๘,๒๑๒ เมกะวัตต์ หลังหยุดเดินเครื่องมานานกว่า ๑๐ ปี นับจากอุบัติเหตุฟูกูชิมะ โดย TEPCO เริ่มเตรียมพร้อมเดินเครื่องปฏิกรณ์หมายเลข ๖ และ ๗ ซึ่งสามารถผลิตไฟฟ้าได้ถึง ๒,๗๑๐ เมกะวัตต์ และช่วยลดการนำเข้า LNG ของญี่ปุ่นได้ประมาณหนึ่งล้านตันต่อปี ทั้งยังสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลญี่ปุ่นชุดใหม่ที่สนับสนุนการเดินเครื่องเตาปฏิกรณ์ให้เร็วขึ้น เพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพด้านพลังงานของประเทศ (ที่มา: Reuters, 19 November 2025)

๔. นิวเคลียร์กับความไม่ไว้วางใจในสังคมไทย

ความไม่ไว้วางใจต่อพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยมิได้เกิดจากเหตุการณ์ใด เหตุการณ์เฉพาะหรือความไม่รู้เท่านั้น แต่เป็นผลสะสมจากโครงสร้างการบริหารแบบรวมศูนย์ และการสื่อสารที่มุ่ง “ชี้แจง” มากกว่าการ “รับฟัง” แม้ในร่างแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า (PDP 2567-2580) จะกำหนดให้ประเทศไทยมีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ขนาดเล็ก (Small Modular Reactor: SMR) ภายในปี พ.ศ. ๒๕๘๐ แต่จนถึงปัจจุบัน ยังไม่มีกรอบยุทธศาสตร์ใดที่มุ่งสร้างความไว้วางใจร่วมทางสังคมอย่างเป็นระบบ ต่างจากฟินแลนด์ที่ใช้เวลากว่าสามทศวรรษในการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมและความเชื่อมั่นจากประชาชนอย่างต่อเนื่องก่อนก่อสร้างบ่อเก็บกากนิวเคลียร์ Onkalo ที่ใหญ่ที่สุดในโลก จนกลายเป็นต้นแบบระดับโลกของความไว้วางใจทางสังคมและได้รับการยอมรับว่าเป็นกรณีศึกษาที่พิสูจน์ว่าพลังงานนิวเคลียร์ต้องเริ่มต้นที่ความไว้วางใจของประชาชน

ในบริบทไทย รัฐบาลต้องการเดินหน้าแต่ไม่กล้าประกาศอย่างชัดเจน เพราะความกังวลต่อแรงต้านจากสังคม ในขณะที่เอกชนเองรอว่าใครจะเป็นเจ้าภาพ แต่กลไกทางสังคมที่เปิดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมตั้งแต่ระยะเริ่มต้นยังไม่เกิดขึ้นจริง ต่างจากประเทศพัฒนาแล้ว เช่น ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ได้พิสูจน์แล้วว่าการยอมรับพลังงานนิวเคลียร์ในระยะยาว ต้องเกิดจากการสร้างความไว้วางใจผ่านความโปร่งใส และการเรียนรู้ร่วมกันของรัฐ ผู้ประกอบการ ผู้เชี่ยวชาญ และประชาชน

๕. พลังงานนิวเคลียร์: ความกล้าทางนโยบาย และความท้าทายทางกฎหมาย

ในการเดินทางสู่การใช้พลังงานนิวเคลียร์ขนาดเล็ก (Small Modular Reactor: SMR) ประเทศไทยอาจต้องเผชิญกับช่องว่างทางกฎหมายและความท้าทายใน ๓ มิติสำคัญ เพื่อให้การกำกับดูแลมีมาตรฐานและสามารถสร้างความเชื่อมั่นตามหลักนิติรัฐ:

๕.๑ ช่องว่างทางกฎหมายในการรองรับเทคโนโลยี SMR และการจัดการกากนิวเคลียร์ระยะยาว

กฎหมายหลักที่กำกับดูแลพลังงานนิวเคลียร์ของประเทศไทยคือ พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๕๙ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมคือ พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งกำหนดกลไก การอนุญาต การกำกับดูแลความปลอดภัย และความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการตามมาตรา ๗ มาตรา ๙ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๖ รวมถึงบัญญัติให้มีสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ และ คณะกรรมการกำกับดูแลตามมาตรา ๖ และมาตรา ๘ เพื่อทำหน้าที่ควบคุม กำกับ ตรวจสอบ และออกใบอนุญาตเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งแม้เป็นกรอบกฎหมายที่ครอบคลุมในระดับหนึ่ง แต่อาจไม่ครอบคลุมประเด็นเฉพาะดังต่อไปนี้:

(๑) การรองรับเทคโนโลยี SMR: ที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากโรงไฟฟ้า นิวเคลียร์ขนาดใหญ่ เช่น ขนาดเล็กลง เป็นโมดูลติดตั้งได้ในบริบทที่แตกต่าง ส่งผลให้กฎหมาย และกฎหมายลูกที่มีอยู่จึงอาจต้องมีการปรับปรุงให้ครอบคลุมการอนุญาต และออกใบรับรอง ที่ต้องมีหลักเกณฑ์การพิจารณาด้านความปลอดภัยที่ยืดหยุ่นและเฉพาะเจาะจงสำหรับ SMR รวมทั้งการกำกับดูแลรูปแบบใหม่ที่ต้องปรับโครงสร้างองค์กรกำกับดูแลให้มีความเชี่ยวชาญในการ ประเมินเทคโนโลยีที่มีความใหม่และนวัตกรรมสูง

(๒) การจัดการกากนิวเคลียร์ระยะยาว: กฎหมายไทยยังขาดกลไก ที่ชัดเจนและเป็นระบบในการจัดตั้งพื้นที่ตามมาตรา ๕๓ และหน่วยงานถาวรที่รับผิดชอบ การกำจัดกากกัมมันตรังสีระดับสูงในระยะยาวตามมาตรา ๗๕ และการจัดสรรงบประมาณหรือ กองทุนถาวรที่ชัดเจนสำหรับค่าใช้จ่ายในการจัดการกากกัมมันตรังสีและค่าใช้จ่ายในการรื้อถอน (Decommissioning) ตลอดวัฏจักรชีวิตของโรงไฟฟ้า ตามมาตรา ๗๐-๗๔

๕.๒ กลไกทางกฎหมายในการสร้างความไว้วางใจร่วมทางสังคม

เมื่อเทคโนโลยีพัฒนาเร็วกว่ากฎหมาย ส่งผลให้การสร้างความไว้วางใจ ต้องอาศัยกรอบกฎหมายที่ยกระดับจากการประชาสัมพันธ์สู่การบังคับใช้จริง เพื่อให้สอดคล้องกับ หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) และความโปร่งใสในทุกขั้นตอน ดังนี้:

(๑) สิทธิในการรับรู้และการมีส่วนร่วม: การบัญญัติกลไกทางกฎหมาย ที่ชัดเจนตามหลักกฎหมายปกครองและกฎหมายสิ่งแวดล้อม เพื่อรับประกันสิทธิของประชาชน ในการเข้าถึงข้อมูลและการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจตั้งแต่ระยะเริ่มต้นของโครงการ (Early Consultation) ไม่ใช่เพียงในขั้นตอนหลังการอนุมัติ

(๒) การเปิดเผยข้อมูลโดยอัตโนมัติ: กฎหมายควรบังคับให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับความปลอดภัย สิ่งแวดล้อม และแผนรับมือวิกฤตโดยอัตโนมัติ โดยไม่รอให้เกิดการเรียกร้องจากสาธารณะ ซึ่งบทเรียนจากเหตุการณ์ Chernobyl และ Fukushima Daiichi ชี้ชัดว่าการปกปิดข้อมูล คือเชื้อเพลิงของความไม่ไว้วางใจ

(๓) กลไกการเยียวยาที่เป็นอิสระ: การจัดตั้งคณะกรรมการอิสระเพื่อความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางนิวเคลียร์ ที่มีอำนาจตรวจสอบ ประเมินความเสี่ยงและรับเรื่องร้องเรียนโดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลของหน่วยงานกำกับดูแลหรือผู้ประกอบการ

๕.๓ การกำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมายเมื่อเกิดวิกฤต

แม้กฎหมายจะรัดกุมเพียงใด หากไม่กำหนดความรับผิดชอบอย่างชัดเจนเมื่อเกิดวิกฤต ความไว้วางใจย่อมไม่เกิด กฎหมายไทยจึงควรบัญญัติมาตรการความรับผิดชอบอย่างเข้มแข็ง ครอบคลุมทั้งภาคเอกชนและภาครัฐ ดังนี้:

(๑) หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability): กฎหมายควรระบุให้ผู้ประกอบการ (Operator) ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิด (Fault) ของตน เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรม โดยเทียบเคียงตามมาตรฐานของอนุสัญญาระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งสำหรับความเสียหายจากพลังงานนิวเคลียร์ ค.ศ. ๑๙๖๓ พร้อมจัดให้มีระบบประกันภัยภาคบังคับที่เพียงพอ

(๒) การจำกัดความรับผิดทางการเงิน (Financial Liability Limit): ควรมีการทบทวนวงเงินความรับผิดทางแพ่งให้สอดคล้องกับมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมระดับมหภาค พร้อมจัดให้มีระบบประกันภัยภาคบังคับที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพ เพื่อรองรับสถานการณ์ฉุกเฉิน

(๓) ความรับผิดของรัฐ (State Responsibility): กำหนดความรับผิดทางวินัยและอาญาต่อเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้บริหารของหน่วยงานกำกับดูแลที่จงใจเพิกเฉย ละเลย หรือปกปิดข้อมูลสำคัญต่อสาธารณะโดยชัดเจน

๖. โอกาสของการอยู่รอด: ความคุ้มค่าของพลังงานนิวเคลียร์เมื่อเทียบกับพลังงานฟอสซิล

แม้การลงทุนในโรงไฟฟ้านิวเคลียร์จะมีต้นทุนเริ่มต้นสูง แต่เมื่อประเมินต้นทุนตลอดอายุโครงการและผลตอบแทนเชิงโครงสร้าง จะเห็นว่าพลังงานนิวเคลียร์มีความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจที่สามารถคืนทุนได้ในช่วง ๒๐-๒๕ ปีของการดำเนินงาน และมีความมั่นคงเชิงโครงสร้างมากกว่าพลังงานฟอสซิลในหลายมิติ โดยเฉพาะบริบทที่ประเทศไทยต้องเผชิญกับวิกฤตราคา ก๊าซธรรมชาติ การนำเข้าพลังงาน และเป้าหมาย Net Zero ในระยะยาว ดังนี้:

(๑) ความมั่นคงทางพลังงาน (Energy Security): พลังงานนิวเคลียร์ผลิตไฟฟ้าได้ต่อเนื่องกว่า ๙๐% ของเวลาดำเนินการ (Capacity Factor) โดยไม่ขึ้นกับฤดูกาล ราคาตลาด หรือสภาพอากาศ ในขณะที่โรงไฟฟ้านิวเคลียร์ผลิตเฉลี่ยเพียง ๕๐-๖๐% และยังเสี่ยงต่อความ

ผันผวนของราคาก๊าซโลกและภูมิรัฐศาสตร์ เช่น วิกฤตรัสเซีย-ยูเครน ที่ทำให้ราคาพุ่งกว่า ๒๐๐% ส่งผลโดยตรงต่อค่าไฟฟ้า ความมั่นคง และเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจ

(๒) **ลดคาร์บอนได้อย่างแท้จริง (Decarbonization):** เมื่อคำนวณต้นทุนที่แท้จริงรวมถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และการชดเชยคาร์บอน จะเห็นว่าพลังงานฟอสซิลจะมีต้นทุนทางสังคมสูงกว่าพลังงานนิวเคลียร์หลายเท่า โดยงานศึกษาระบุว่าปริมาณคาร์บอนไดออกไซด์ต่อ ๑ kWh ของนิวเคลียร์เฉลี่ยอยู่ที่ ๑๒ gCO₂e ขณะที่ก๊าซธรรมชาติ (LNG) อยู่ที่ ๔๐๐-๕๐๐ gCO₂e และถ่านหินอยู่ที่ ๘๐๐-๑๐๐๐ gCO₂e

(๓) **ความคุ้มค่าตลอดอายุโครงการ (Levelized Cost of Electricity - LCOE):** แม้ต้นทุนก่อสร้างเริ่มต้นสูง แต่ค่าเชื้อเพลิงนิวเคลียร์มีสัดส่วนเพียง ๕-๑๐% ของต้นทุนรวม สามารถกักตุนล่วงหน้าได้หลายปี โดยโรงไฟฟ้ามีอายุการใช้งานเฉลี่ย ๖๐-๘๐ ปี ในขณะที่โรงไฟฟ้าก๊าซธรรมชาติมีอายุเพียง ๒๕-๓๐ ปี และต้องพึ่งพาการนำเข้าก๊าซกว่า ๖๐% ของต้นทุนการผลิตทั้งหมด

(๔) **ขับเคลื่อนนวัตกรรมและอุตสาหกรรมใหม่:** การลงทุนในเทคโนโลยี SMR จะเปิดโอกาสให้อุตสาหกรรมไทยเข้าสู่ห่วงโซ่อุปทานเทคโนโลยีแห่งอนาคต เช่น โลหะพิเศษ และการผลิตชิ้นส่วนปฏิกรณ์ วัสดุป้องกันรังสี ระบบความปลอดภัยอัจฉริยะ และพลังงานไฮโดรเจนสีเขียว

๗. บทสรุป “ความกล้าทางนโยบาย คือพลังงานที่ไม่มีวันหมด”

พลังงานนิวเคลียร์มิได้เป็นเพียงทางเลือกของการผลิตไฟฟ้าในยุคคาร์บอนต่ำ หากแต่เป็น “**ทางรอดของชาติ**” ที่สะท้อนความสามารถของรัฐในการสร้างความมั่นคงทางพลังงานระยะยาว การกำหนดทิศทางพลังงานนิวเคลียร์ในแผน PDP 2567-2580 จึงมิใช่เพียงการตัดสินใจในเชิงเทคโนโลยีเท่านั้น หากแต่เป็นการเลือกอนาคตของรัฐในมิติของความมั่นคงทางพลังงาน ความสามารถในการแข่งขัน และความไว้วางใจทางสังคม ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อรัฐสามารถยกระดับจากการสื่อสารเชิงชี้แจง ไปสู่การสร้างควมไว้วางใจร่วม ผ่านกลไกตามหลักนิติธรรม ธรรมภิบาล และการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริง โดยเฉพาะในประเด็นด้านความรับผิดชอบทางกฎหมาย การเปิดเผยข้อมูลเชิงรุก และการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลอิสระด้านความปลอดภัยนิวเคลียร์ เพื่อสร้างรากฐานความเชื่อมั่นเชิงสถาบันที่จำเป็นต่อการตัดสินใจระยะยาว ปีใหม่แห่งพลังงานสะอาด จึงไม่ใช่เพียงการประกาศนโยบาย แต่คือการประกาศ “**ความกล้า**” ที่จะจุดประกายอนาคตของชาติให้สว่างไสวด้วยความไว้วางใจและธรรมภิบาล และความกล้า นั่นคือ **พลังงานที่ไม่มีวันหมดของชาติ**

บรรณานุกรม:

- คณะกรรมการพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ. (๒๕๖๕). แนวทางการกำกับดูแลกิจการนิวเคลียร์.
- สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน. (๒๕๖๗). ร่างแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า PDP 2567–2580.
- สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ. (๒๕๖๖). รายงานการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยทางนิวเคลียร์ของประเทศไทย.
- พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕.
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔.
- พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๕๙.
- พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒.
- International Atomic Energy Agency (IAEA). (2023). Nuclear Safety and Security Report.
- International Energy Agency (IEA). (2024). World Energy Outlook 2024.
- OECD Nuclear Energy Agency (OECD-NEA). (2022). Liability, Regulation and Public Trust in Nuclear Governance.
- World Nuclear Association. (2024). Small Modular Reactors: Global Developments.
- International Atomic Energy Agency. (2025, November 20). Reactor status reports – Under construction (by country). Power Reactor Information System (PRIS). <https://pris.iaea.org>
- World Nuclear Association. (2025, November 19). Nuclear power in the world today. <https://world-nuclear.org>
- Mycle Schneider Consulting. (2023). World Nuclear Power Reactors –2023. World Nuclear Industry Status Report. <https://www.worldnuclearreport.org>
- Reuters. (2025, November 19). Japanese governor set to approve restart of world’s biggest nuclear plant.
- Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage (1963).

รายงานการเข้าร่วม MAPSTA Masterclass ในหัวข้อ “การเข้าเป็นสมาชิก OECD ของประเทศไทย”*

ปรัชญา เจียสกุล**

๑. บทนำ

ในช่วงเดือนพฤษภาคมและมิถุนายน ๒๕๖๘ ที่ผ่านมา โครงการหุ้นส่วนกลุ่มแม่น้ำโขง-ออสเตรเลีย (Mekong-Australia Partnership: MAP) และมหาวิทยาลัยควีนส์แลนด์ (Queensland University) ได้จัดโครงการฝึกอบรมระดับสูง Mekong-Australia Partnership Short-term Awards รุ่นที่ ๗ หรือ MAPSTA 7 ในหัวข้อ “การเข้าเป็นสมาชิก OECD ของประเทศไทย” โดยมีกลุ่มเป้าหมายคือข้าราชการระดับกลางและระดับสูงจากหน่วยงานภาครัฐของไทยที่มีภารกิจเกี่ยวข้องกับกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก OECD จำนวน ๒๕ ท่าน

โครงการหุ้นส่วนกลุ่มแม่น้ำโขง-ออสเตรเลีย (MAP) เป็นโครงการภายใต้การดำเนินการของกระทรวงการต่างประเทศและการค้าของออสเตรเลีย (Department of Foreign Affairs and Trade - DFAT) มีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเสริมสร้างขีดความสามารถของประเทศกลุ่มแม่น้ำโขงในการปรับตัวให้รับมือกับความท้าทายต่าง ๆ โดยเฉพาะความท้าทายด้านความมั่นคงทางน้ำ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ โดยที่ผ่านม่ออสเตรเลียได้แสดงความมุ่งมั่นที่จะให้การสนับสนุนภูมิภาคนี้ผ่านโครงการดังกล่าวมาโดยตลอด และล่าสุด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศออสเตรเลีย ซาแมนธา เพนนี หว่อง (Senator the Hon Penny Wong) ได้ให้คำมั่นที่จะสนับสนุนโครงการดังกล่าวต่อไป ด้วยการจัดสรรงบประมาณสำหรับโครงการ MAP ระยะที่สอง (๒๕๖๘ - ๒๕๗๒) เพิ่มเติมอีกจำนวน ๒๒๒.๕ ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย

ทางการออสเตรเลียตระหนักว่าการเข้าเป็นสมาชิก OECD ของประเทศไทยนั้นไม่เพียงแต่จะช่วยลดการกระจุกตัวของสมาชิกกลุ่มประเทศยุโรปใน OECD และช่วยขยายขอบเขตขององค์กรให้ครอบคลุมภูมิภาคที่มีพลวัตทางเศรษฐกิจสูง แต่จะทำให้ประเทศที่เกี่ยวข้องสามารถรับมือความท้าทายต่าง ๆ ของโลกได้ดียิ่งขึ้น สอดคล้องกับเป้าหมายของ MAP ที่จะให้การสนับสนุนภูมิภาคแม่น้ำโขงในการแก้ปัญหาความมั่นคงทางน้ำและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ดังนั้น การจัดหลักสูตร MAPSTA หัวข้อ “การเข้าเป็นสมาชิก OECD ของประเทศไทย” จึงจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งภูมิภาคอาเซียน ออสเตรเลีย และองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองพัฒนากฎหมาย

๒. เนื้อหาของหลักสูตร MAPSTA 7

หลักสูตร MAPSTA 7 มีเป้าหมายที่จะเสริมสร้างทักษะแก่ผู้เข้าอบรม โดยจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญที่ปฏิบัติการเกี่ยวกับ OECD รวมทั้งตัวแทนประเทศสมาชิก OECD และผู้เกี่ยวข้องบรรยายและแลกเปลี่ยนประสบการณ์กับผู้เข้าอบรม ตลอดจนเปิดโอกาสให้มีการสร้างเครือข่ายระหว่างผู้อบรมด้วยกันเอง และระหว่างผู้อบรมกับเจ้าหน้าที่ฯ และผู้เกี่ยวข้องของออสเตรเลียด้วย

หลักสูตรดังกล่าวแบ่งออกเป็น ๓ ส่วน ได้แก่ (๑) การอบรมปูพื้นฐานเบื้องต้น (Pre-course) จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๔ - ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๖๘ ในกรุงเทพมหานคร (๒) การอบรมแบบเข้มข้น (intensive course) จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๙ - ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๖๘ ในประเทศออสเตรเลีย และ (๓) การทำโครงการเพื่อต่อยอดนำทักษะไปใช้ในงานประจำ (Professional Development Plan) โดยมีอดีตนักการทูตออสเตรเลีย Ruth Stewart เป็นหัวหน้าหลักสูตร

Ruth Stewart เคยดำรงตำแหน่งเอกอัครราชทูตประจำสาธารณรัฐเซอร์เบีย สาธารณรัฐมาซิโดเนียเหนือ และประเทศมอนเตเนโกร ระหว่างปี ค.ศ. ๒๐๑๘ ถึง ๒๐๒๑ รวมทั้งเคยปฏิบัติการกิจการทูตในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทั้งในพนมเปญและย่างกุ้ง รวมแล้วกว่า ๑๐ ปี ปัจจุบัน Ruth Stewart ได้ปรับเปลี่ยนบทบาทมาทำงานเกี่ยวกับการเสริมสร้างขีดความสามารถ ซึ่งรวมถึงการออกแบบและเป็นหัวหน้าหลักสูตรสำหรับพัฒนาบุคลากรภาครัฐของประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

ในส่วนของการอบรมปูพื้นฐานเบื้องต้นของหลักสูตร MAPSTA 7 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเตรียมความพร้อมผู้เข้าอบรมให้มีความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับการเข้าเป็นสมาชิก OECD และจัดให้ได้มีการแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์กับผู้เชี่ยวชาญและผู้เกี่ยวข้องในไทย อาทิ ดร.พัชรภรณ์ พนมวัน อาจารย์ประจำจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้ให้ความรู้เกี่ยวกับการนำวิธีคิดเชิงระบบมาใช้ในการออกแบบนโยบาย และ ดร.ภก. นิลสุวรรณ ลีลารัศมี รองประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ได้แลกเปลี่ยนถึงประโยชน์ที่ภาคอุตสาหกรรมไทยจะได้รับจากการที่ไทยเข้าเป็นสมาชิก OECD

โดยในการอบรมส่วนนี้ ยังได้มีการปูพื้นฐานเกี่ยวกับระบบการเมืองการปกครองของออสเตรเลีย และ หัวหน้าหลักสูตรยังได้อธิบายแนวทางการจัดทำโครงการต่อยอดนำทักษะไปใช้ในงานประจำ (Professional Development Plan หรือ PDP) ด้วย

สำหรับการอบรมแบบเข้มข้นในออสเตรเลียระหว่างวันที่ ๙ - ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๖๘ นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เข้าอบรมได้เรียนรู้จากประสบการณ์การเป็นสมาชิก OECD ของออสเตรเลีย โดยเน้นประสบการณ์ในด้านที่มีความสำคัญในลำดับต้น ๆ อาทิ ด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้า หรือนโยบายต่อต้านการคอร์รัปชัน โดยการอบรมในสัปดาห์แรกซึ่งจัดขึ้นที่มหาวิทยาลัยควีนส์แลนด์ กรุงบริสเบน เป็นการปูพื้นฐานความรู้ที่สำคัญเกี่ยวกับ OECD เริ่มจาก Mr. Brendan Pearson ซึ่งเป็นผู้แทนถาวรแห่งออสเตรเลียประจำ OECD ได้ให้ความรู้ในภาพรวมว่าไทยควรให้ความสำคัญและระมัดระวังสิ่งใดในกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก OECD

และเมื่อเป็นสมาชิกแล้ว ควรทำอะไรจึงจะได้ประโยชน์มากที่สุด ตามด้วยการบรรยายเนื้อหาเชิงวิชาการที่เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของ OECD เช่น Prof. Alex Robson บรรยายเกี่ยวกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์และหลักคิดแบบตลาดนิยม Rachel Burgess และ Dr. Alex Bruce บรรยายเกี่ยวกับนโยบายการแข่งขันทางการค้า และ Dr. Anneke Schmitter บรรยายเกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาลภาครัฐภายใต้ความจำเป็นต้องเพิ่มศักยภาพในการปรับตัวและฟื้นจากปัญหาหรือวิกฤตต่าง ๆ (resilience)

การอบรมในสัปดาห์ที่สองที่กรุงแคนเบอร์รา และกรุงซิดนีย์ มุ่งเน้นให้ผู้อบรมเรียนรู้จากผู้ปฏิบัติ เพื่อให้เข้าใจกลไกในการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ OECD กำหนด เริ่มด้วยการบรรยายของเจ้าหน้าที่จาก DFAT (Lachlan Crews, Nathan Goldstein) ซึ่งได้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของกลไกประสานงานที่มีความบูรณาการในทุกภาคส่วนของรัฐบาล (Whole-of-Government Coordination) นอกจากนี้ ได้มีการเชิญเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานต่าง ๆ ของออสเตรเลีย ที่มีภารกิจเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรฐานของ OECD มาแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วย เช่น หน่วยงานด้านภาษี หน่วยงานด้านบุคลากร (ซึ่งมีภารกิจเทียบได้กับ สำนักงาน ก.พ. และ สำนักงาน ก.พ.ร. ของไทย) หน่วยงานด้านสถิติของออสเตรเลีย รวมทั้งสภาหอการค้าและอุตสาหกรรมของออสเตรเลีย และในช่วงท้ายของหลักสูตร ได้จัดให้ผู้แทนสาธารณรัฐคอสตาริกา (Alejandro Patino และ Tatiana Vargas) มาแลกเปลี่ยนประสบการณ์การเข้าเป็นสมาชิก OECD ของคอสตาริกา และให้แนวปฏิบัติรวมทั้งข้อคิดเกี่ยวกับกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก OECD ด้วย

๓. แนวคิดพื้นฐานและเป้าหมายของ OECD และเงื่อนไขการเข้าเป็นสมาชิก

โดยหลักประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นสมาชิก OECD ต้องแสดงให้เห็นว่า ได้ยอมรับแนวคิดพื้นฐานและคุณค่าร่วมกันของสมาชิก OECD และพร้อมที่จะนำแนวคิดพื้นฐานดังกล่าวไปปรับใช้ผ่านการปฏิบัติตามมาตรฐานและตราสารต่าง ๆ ของ OECD ดังนั้น หลักสูตร MAPSTA 7 จึงมุ่งถ่ายทอดความรู้เกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานและกรอบเป้าหมายเชิงนโยบายของ OECD ตลอดจนแนวทางที่ OECD ใช้ในการปฏิบัติงานให้กับผู้อบรม

๓.๑ OECD เป็นองค์กรที่สร้างขึ้นบนแนวคิดตลาดนิยม

OECD เป็นองค์กรที่มีรากฐานมาจากแนวคิดที่เชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดนิยม (principle of market economy) ดังนั้น ประเทศที่ประสงค์จะเป็นสมาชิก OECD ย่อมต้องแสดงให้เห็นถึงความศรัทธาและความมุ่งมั่นต่อระบบเศรษฐกิจแบบตลาดนิยมด้วย

Professor Alex Robson รองประธานคณะกรรมการผลิตภาพแห่งออสเตรเลีย (Deputy Chair of the Productivity Commission) และอดีตนายกรัฐมนตรีออสเตรเลียประจำ OECD ได้บรรยายถึงประวัติการก่อตั้ง OECD ซึ่งเกิดจากการรวมตัวกันของประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบตลาดนิยมเพื่อสร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจ ดังนั้นแนวคิดตลาดนิยมซึ่งเน้นการเพิ่มประสิทธิภาพของระบบตลาดและการใช้การแข่งขันทาง

การค้าเพื่อรักษาตลาดโดยมุ่งเพิ่มการเติบโตทางเศรษฐกิจ จึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญขององค์กร โดย Rachel Green จากสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และผู้บริโภคของออสเตรเลีย (Australian Competition and Consumer Commission - ACCC) และ Dr. Alex Bruce จากมหาวิทยาลัยควีนส์แลนด์ ซึ่งให้เห็นว่า OECD ไม่เพียงแต่จัดทำคำแนะนำด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปปรับใช้ แต่ยังเป็นช่องทางให้หน่วยงานการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกได้ร่วมมือกันเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบังคับใช้กฎหมายในมิติข้ามพรมแดนด้วย

๓.๒ กลไกตลาดมิใช่เป้าหมายในตัวเอง แต่เป็นเครื่องมือเพื่อใช้สร้าง “ชีวิตที่ดีกว่า” ตามชุดคุณค่าที่สังคมกำหนด

แม้ว่าแนวคิดที่เชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดนิยมจะเป็นหลักการสำคัญที่ OECD ใช้กำหนดทิศทางการทำงานขององค์กร แต่ OECD ก็มีได้มุ่งแต่สร้างให้เกิดกลไกตลาดที่มีประสิทธิภาพสูงสุดเพียงอย่างเดียว แต่ตระหนักดีว่าเป้าหมายที่สำคัญกว่านั้น คือการใช้ **องค์ความรู้ที่สะสม** ออกแบบนโยบายที่ดีขึ้นเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนในสังคม (Better Policies for Better Lives) ดังนั้น จึงเป็นเรื่องท้าทายสำหรับ OECD และประเทศสมาชิกที่จะต้องหาสมดุลระหว่างการเพิ่มประสิทธิภาพของกลไกตลาด และการบรรลุเป้าหมายทางสังคมในการยกระดับชีวิตของคนไปพร้อม ๆ กัน

Professor Alex Robson แสดงให้เห็นว่าความท้าทายดังกล่าวฝังอยู่ในเป้าหมายของ OECD ที่มุ่งสร้างกลไกตลาดที่เปิดกว้าง (open) โปร่งใส (transparent) มีผู้รับผิดชอบชัดเจน (accountable) และมีความยั่งยืน (sustainable market economies) โดยกลไกดังกล่าวต้องนำไปสู่การเติบโตทางเศรษฐกิจ **ที่คนกลุ่มต่าง ๆ ได้ส่วนแบ่งอย่างเป็นธรรมด้วย (inclusive growth)** ซึ่งเป้าหมายเหล่านี้ล้วนเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะยกระดับคุณภาพชีวิตคน ซึ่งเป็นเป้าหมายที่ OECD ยึดถือมาตั้งแต่ก่อตั้งองค์กร

Professor Alex Robson ได้เน้นย้ำด้วยว่า กลไกตลาดไม่สามารถนำมาใช้แก้ปัญหาได้ทุกเรื่อง เช่น ปัญหาผลกระทบภายนอกทางลบ (negative externality) หรือปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคม ดังนั้น OECD จึงเห็นความจำเป็นที่ ต้องแทรกแซงตลาดในบางกรณี เพื่อแก้ปัญหาความล้มเหลวของตลาด โดยรัฐต้องหาจุดสมดุลที่เหมาะสมระหว่างประโยชน์และต้นทุนที่อาจเกิดกับคนแต่ละกลุ่มไม่เท่ากัน ซึ่งการหาจุดสมดุลดังกล่าวไม่สามารถทำได้โดยใช้สมการมาช่วยคำนวณ แต่ต้องทำโดยอาศัยการตัดสินใจบนพื้นฐานของ **“คุณค่า” ที่สังคมนั้น ๆ เป็นผู้กำหนด**ผ่านกระบวนการประชาธิปไตยและกลไกที่กำหนดไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ

๓.๓ หลักธรรมาภิบาลภาครัฐ

เพื่อสะท้อนถึงเป้าหมายการสร้าง “ชีวิตที่ดีกว่า” OECD จึงได้รับคุณค่าพื้นฐานที่สำคัญเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร อาทิ หลักการประชาธิปไตย หลักนิติรัฐนิติธรรม

และหลักสิทธิมนุษยชน และกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องสร้างหลักธรรมาภิบาลภาครัฐภายใต้แนวคิดของหลักการดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐสามารถสร้างและนำนโยบายไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ การอบรมในหลักสูตร MAPSTA 7 ได้แสดงให้เห็นให้ผู้เข้าอบรมเห็นว่า หลักธรรมาภิบาลต้องได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้สามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงและวิกฤตใหม่ ๆ โดย Dr. Anneke Schmitter (ผู้อำนวยการแผนก Global Engagement and Partnerships ของ Australia and New Zealand School of Government) เน้นย้ำว่า หลักธรรมาภิบาลภาครัฐไม่ควรมุ่งเน้นเฉพาะเรื่องประสิทธิภาพ แต่ต้องให้ความสำคัญกับความสามารถในการปรับตัวและการฟื้นจากปัญหาหรือวิกฤต (resilience) โดยเฉพาะในปัจจุบัน ซึ่งสถานการณ์โลกเปลี่ยนแปลงอย่างมีพลวัตที่สูงกว่าแต่ก่อน ทั้งนี้ คณะกรรมการด้านธรรมาภิบาลภาครัฐของ OECD (Public Governance Committee - PGC) จะพิจารณาจากเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อดูว่าภาครัฐให้ความสำคัญกับหลักธรรมาภิบาลเพียงใด เช่น ดูว่ามีหลักธรรมาภิบาลอย่างมียุทธศาสตร์หรือไม่ และหน่วยงานภาครัฐมีความโปร่งใส เชื่อสัตย์ และได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชนเพียงใด โดยในประเด็นนี้ Christine Shannon (เจ้าหน้าที่บริหารของ Australian Public Service Commission) ได้แบ่งปันประสบการณ์จากการทำงานร่วมกับ PGC โดยชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ของคำแนะนำของ OECD ที่ออสเตรเลียนำมาปรับใช้เพื่อเพิ่มความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อหน่วยงานภาครัฐได้

๓.๔ หลักธรรมาภิบาลภาครัฐกิจ

นอกจากหลักธรรมาภิบาลภาครัฐแล้ว OECD ยังให้ความสำคัญกับการมีหลักธรรมาภิบาลในภาครัฐกิจด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของรัฐวิสาหกิจและบริษัทข้ามชาติ ซึ่งมักมีอำนาจตลาดมากพอที่จะส่งผลกระทบต่อกลไกแข่งขันทางการค้าได้นั้น จำเป็นที่ต้องอยู่ภายใต้หลักธรรมาภิบาลภาครัฐกิจอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันมิให้เกิดการบิดเบือนกลไกดังกล่าว

การอบรมในหลักสูตรนี้ จึงให้ความสำคัญกับการถ่ายทอดประสบการณ์ของออสเตรเลียเกี่ยวกับการสร้างหลักธรรมาภิบาลในภาครัฐกิจ โดย Dr. Giovanni Di Lieto ผู้ช่วยผู้อำนวยการกองนโยบายรัฐวิสาหกิจ กระทรวงการคลัง (Assistant Director of SIVs and GBE Policy, Department of Finance) เน้นย้ำถึงความสำคัญของการวางกรอบให้รัฐวิสาหกิจรักษาและปฏิบัติตามนโยบายความเป็นกลางต่อการแข่งขันทางการค้า เพื่อลดผลกระทบของการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจที่อาจมีต่อตลาดและก่อให้เกิดการบิดเบือนการแข่งขันทางการค้าได้

นอกจากนี้ ภาครัฐกิจยังต้องทำธุรกิจอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคมด้วย โดย Laura Llewellyn ผู้อำนวยการประจำศูนย์รับแจ้งเรื่องร้องเรียนแห่งออสเตรเลีย (The Australian National Contact Point (AusNCP)) และ Shanta Martin ผู้ตรวจการอิสระ ประจำ AusNCP ได้บรรยายถึงแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการทำธุรกิจอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคม (Responsible

Business Conduct - RBC) ที่ OECD จัดทำขึ้น และได้รับการยอมรับจากนานาประเทศให้เป็นมาตรฐานสากลสำหรับบริษัทข้ามชาติ (Multinational Enterprises - MNEs) โดยแนวปฏิบัติดังกล่าวมุ่งสร้างแรงจูงใจให้ภาคธุรกิจทำประโยชน์แก่สังคม รวมทั้งลดผลกระทบเชิงลบที่อาจเกิดจากการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็ผลกระทบท่อสิทธิมนุษยชน สิทธิแรงงาน สิ่งแวดล้อม การทุจริต และความโปร่งใส โดยประเทศที่สมัครใจยอมรับแนวปฏิบัติดังกล่าวไปใช้เป็นมาตรฐาน มีหน้าที่ตั้งศูนย์รับแจ้งเรื่องร้องเรียนแห่งชาติ (National Contact Point (NCP)) ในลักษณะเดียวกับ AusNCP ของออสเตรเลียด้วย

๓.๕ การเป็นองค์กรที่ทำงานบนพื้นฐานขององค์ความรู้

ในหลักสูตร MAPSTA 7 นี้ ผู้บรรยายต่างเน้นย้ำเหมือน ๆ กันว่า OECD เป็นองค์กรที่ทำงานบนพื้นฐานขององค์ความรู้ (knowledge-based organization) ดังนั้นประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิกต้องสร้างวัฒนธรรมการออกแบบและจัดทำนโยบายบนพื้นฐานของข้อมูลหลักฐานเชิงประจักษ์ ทั้งนี้ ตามแนวทางสากลที่เป็นที่ยอมรับ จึงมีความจำเป็นที่ประเทศเหล่านั้นจะต้องสร้างความเชี่ยวชาญในการจัดเก็บข้อมูลสถิติ และการนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์ประกอบการออกแบบนโยบายและการจัดทำกฎระเบียบ

เพื่อแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการออกแบบนโยบายบนพื้นฐานขององค์ความรู้ หลักสูตรนี้จึงได้เชิญเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานด้านการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎระเบียบของออสเตรเลีย (Office of Impact Analysis, Department of Prime Minister and Cabinet) และสำนักงานสถิติแห่งชาติของออสเตรเลีย (Australian Bureau of Statistics - ABS) มาบรรยายให้ผู้เข้าอบรม

Terry Hills จาก OIA ได้อธิบายถึงประโยชน์ที่ได้จากการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการออกกฎระเบียบ โดยเน้นย้ำว่า การวิเคราะห์ต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลหลักฐานเชิงประจักษ์ เพื่อให้ได้ผลการวิเคราะห์ที่น่าเชื่อถือ และทำให้กระบวนการออกแบบนโยบายมีความโปร่งใส โดยประเทศออสเตรเลียได้ออกแบบแนวทางในการวิเคราะห์ผลกระทบ โดยให้ตอบคำถามสำคัญ ๗ ข้อ เริ่มจากการวิเคราะห์จากข้อมูลเชิงประจักษ์ว่าปัญหาที่ต้องการแก้ไขคืออะไร

เพื่อให้หน่วยงานสามารถทำการวิเคราะห์ข้อมูลได้ จำเป็นต้องมีการเก็บข้อมูลอย่างเป็นระบบด้วย โดย Brenton Goldsworthy รองผู้อำนวยการสำนักงานสถิติแห่งชาติของออสเตรเลีย (Deputy Australian Statistician) เน้นย้ำถึงความสำคัญของข้อมูลสถิติตลอดวัฏจักรของการจัดทำนโยบายและกฎระเบียบ ตั้งแต่การออกแบบ การพัฒนานโยบาย การนำไปบังคับใช้ และการประเมินผล ดังนั้น หน่วยงานจึงต้องปฏิบัติตามมาตรฐานข้อมูลของ OECD และสหประชาชาติอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ข้อมูลสถิติมีความน่าเชื่อถือ และนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ สอดคล้องกับข้อมูลที่ได้จากการแลกเปลี่ยนกับเจ้าหน้าที่หน่วยงานในออสเตรเลียที่มีประสบการณ์ทำงานใกล้ชิดกับคณะกรรมการชุดต่าง ๆ

ของ OECD ที่เน้นย้ำว่า การเก็บข้อมูลต้องคำนึงถึงประโยชน์จากข้อมูลนั้นด้วย โดย OECD ให้ความสำคัญกับการใช้ข้อมูลเพื่อเปรียบเทียบ

นอกจากนี้ OECD คาดหวังว่าประเทศสมาชิกจะให้ข้อมูลเพื่อแสดงพัฒนาการในการปฏิบัติตามมาตรฐานในเรื่องต่าง ๆ ที่ OECD กำหนด โดยการไม่ให้ข้อมูลมักถูกปฏิบัติเสมือนว่าประเทศนั้นยอมรับว่าไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานในเรื่องดังกล่าว

๔. แนวทางเพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดจากการเป็นสมาชิก OECD

MAPSTA 7 มีเป้าหมายที่จะถ่ายทอดประสบการณ์เกี่ยวกับประโยชน์ที่ออสเตรเลียได้รับจากการเป็นสมาชิก OECD ทั้งนี้ เพื่อเป็นเข็มทิศสำหรับการก้าวเดินในเส้นทางนี้ ว่าต้องทำอย่างไรจึงจะถึงจุดหมายและได้ประโยชน์สูงสุด รวมทั้งเป็นแนวทางสำหรับใช้สื่อสารกับสาธารณชน เพื่อหาแนวร่วมสนับสนุนการเข้าเป็นสมาชิก OECD ของไทย

๔.๑ ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

ในลำดับแรก การเข้าเป็นสมาชิก OECD จะส่งสัญญาณให้นักลงทุนต่างชาติเห็นถึงเสถียรภาพ และการมีมาตรฐานตามที่ OECD กำหนด ซึ่งจะทำให้ประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกมีความได้เปรียบทางเศรษฐกิจ เนื่องจากจะสามารถดึงดูดนักลงทุน ตลอดจนลดภาระการปฏิบัติตามกฎระเบียบสำหรับผู้ประกอบการในประเทศได้

Chris Barnes หัวหน้าแผนกการพัฒนาธุรกิจและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของสภาหอการค้าและอุตสาหกรรมของออสเตรเลีย (Head of Business Development and International Affairs, Australian Chamber of Commerce and Industry - ACCI) แสดงข้อมูลให้เห็นว่า ประเทศสมาชิก OECD มีอัตราการเติบโตของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศต่อหัว (GDP per capita) โดยเฉลี่ยสูงกว่าประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิก ๒ - ๓ เปอร์เซ็นต์ และประเทศสมาชิกยังสามารถดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติ (Foreign Direct Investment) เพิ่มขึ้นถึง ๓๐ เปอร์เซ็นต์อีกด้วย นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกมักได้รับการจัดอันดับเครดิตที่ดี ส่งผลทำให้สามารถกู้ยืมเงินได้ในอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำลง และยังพบว่าการที่ OECD กำหนดแนวทางเพื่อให้ประเทศสมาชิกมีกฎระเบียบสำหรับสถาบันการเงินที่สอดคล้องและเป็นมาตรฐานเดียวกันนั้น ส่งผลทำสถาบันการเงินที่ทำธุรกิจในประเทศสมาชิก OECD หลาย ๆ ประเทศ มีต้นทุนในการปฏิบัติตามกฎระเบียบลดลงถึง ๒๐ เปอร์เซ็นต์

ยิ่งไปกว่านั้น Adrian GeEVERS จากสำนักงานภาษีแห่งออสเตรเลีย (Australian Taxation Office) ยังได้กล่าวถึงกลไกการพิจารณานโยบายด้านภาษีของ OECD เช่น คณะกรรมการด้านการคลังของ OECD (Committee on Fiscal Affairs) และแบ่งปันประสบการณ์กับผู้เข้าอบรมว่า ประเทศออสเตรเลียสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรฐานภาษีที่ใช้ร่วมกันทั่วโลกผ่านกลไกดังกล่าวของ OECD ได้ เช่น ในโครงการที่สร้างมาตรฐานเพื่อแก้ปัญหาการหลบเลี่ยงภาษีโดยกีดกร่อนฐานภาษีในประเทศ ด้วยการเคลื่อนย้ายกำไรไปยังประเทศที่มีภาระภาษีต่ำกว่าหรือไม่มีภาระภาษี (Base Erosion and Profit Sharing -

BEPS) นอกจากนี้ ออสเตรเลียก็ยังได้ประโยชน์จากการนำคำแนะนำและงานวิจัยคุณภาพสูงของ OECD มาใช้ปรับปรุงระบบภาษีในประเทศด้วย

๔.๒ ประโยชน์ทางสังคม

ประเทศสมาชิกไม่ได้ประโยชน์จาก OECD เฉพาะในด้านเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังสามารถนำคำแนะนำและมาตรฐานที่ OECD กำหนด ไปปรับปรุงคุณภาพชีวิตของคนในประเทศได้อีกด้วย โดยในหลักสูตร MAPSTA 7 นี้ ได้มีการเชิญตัวแทนหน่วยงานต่าง ๆ ของออสเตรเลีย เพื่อมาแลกเปลี่ยนประสบการณ์การนำข้อมูลของ OECD มาใช้เพื่อพัฒนาเป้าหมายทางสังคมของประเทศ

Kayla Jordan จากกระทรวงสาธารณสุข (Assistant Secretary, Department of Health) อธิบายถึงประโยชน์ของข้อมูลด้านสุขภาพที่ได้จาก OECD โดยกระทรวงสาธารณสุขนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้วิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบและใช้เป็นพื้นฐานในการเลือกนโยบาย เช่น ข้อมูลจาก OECD แสดงให้เห็นว่าออสเตรเลียยังสามารถปรับปรุงการให้บริการด้านสุขภาพระบบปฐมภูมิได้อีก ซึ่งนำไปสู่การจัดสรรงบประมาณเพื่อให้มีการลงทุนในด้านดังกล่าวเพิ่มขึ้น และ Leslie O'Donoghue จากกระทรวงศึกษาธิการ (Assistant Secretary, Department of Health) ชี้ให้เห็นประโยชน์ของโครงการ PISA ของ OECD ซึ่งมีข้อมูลที่แสดงให้เห็นว่าการลงทุนกับการศึกษาของเด็กปฐมวัยสามารถสร้างผลกระทบในทางบวกได้อย่างมีนัยสำคัญ ส่งผลทำให้รัฐบาลสามารถตัดสินใจจัดสรรงบประมาณการศึกษาบนพื้นฐานของข้อมูลหลักฐานเชิงประจักษ์ได้

ทั้งนี้ พบว่าประเทศสมาชิกที่ปฏิบัติตามคำแนะนำของ OECD มีการบริหารกิจการภาครัฐที่ดีขึ้น (ได้คะแนนคุณภาพธรรมาภิบาลสูงขึ้น ๑๕ - ๒๐ เปอร์เซ็นต์) และสามารถลดการคอร์รัปชันได้อีกด้วย (มีคะแนนในดัชนีชี้วัดการคอร์รัปชันที่ดีขึ้น ๑๐ - ๒๐ เปอร์เซ็นต์)

๔.๓ แนวปฏิบัติเพื่อให้ได้ประโยชน์จากการเป็นสมาชิก OECD มากที่สุด

การอบรมครั้งนี้ไม่ได้มุ่งเน้นเพียงการถ่ายทอดองค์ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก OECD เท่านั้น แต่ยังต้องการสร้างทักษะในการใช้ประโยชน์จากสมาชิกภาพเพื่อนำไปขยายผลต่อไป โดยมีหลักการสำคัญคือ **ผู้แทนไทยต้องเข้าไปมีส่วนร่วมเชิงรุก (Active Participation) ในการทำงานของคณะกรรมการต่าง ๆ และสร้างเครือข่ายประสานงานกับฝ่ายเลขานุการฯ อย่างเป็นระบบ**

การมีส่วนร่วมเชิงรุกมีความจำเป็นอย่างยิ่ง หากไทยต้องการได้รับประโยชน์ที่มากกว่าแรงขับเคลื่อนในการปฏิรูปภายใน กล่าวคือ ต้องการเข้าไปมีบทบาทในการกำหนดทิศทางและขับเคลื่อน OECD ให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของไทยมากที่สุด อีกทั้งเมื่อพิจารณาว่าที่ผ่านมา OECD มักมองปัญหาผ่านบริบทของกลุ่มประเทศยุโรปเป็นหลัก **ประเทศสมาชิกนอกภูมิภาคจึงควรช่วยกันกำหนดทิศทางให้ OECD เปิดกว้างรับฟังประเด็นจากภูมิภาคอื่น ๆ** ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อ OECD เอง ในการได้รับมุมมองใหม่จากประเทศที่มีพลวัตทางเศรษฐกิจสูง และมีแนวทางการแก้ปัญหาที่แตกต่างออกไป

หนึ่งในวิธีการมีส่วนร่วมที่ดีที่สุด คือการพัฒนาแนวทางแก้ปัญหาความท้าทายร่วมกัน และนำความสำเร็จนั้นมาแลกเปลี่ยนข้อมูลกับสมาชิกอื่น ดังเช่นตัวอย่างการจัดการวิกฤตโควิด-๑๙ ซึ่งไทยและประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้แสดงให้เห็นถึงขีดความสามารถในการรับมือวิกฤตได้ดีกว่าภูมิภาคอื่นอย่างชัดเจน

Brendan Pearson ให้คำแนะนำเพิ่มเติมว่า การเข้าร่วมประชุมในคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ด้วยตัวเอง จะทำให้ประเทศสมาชิกได้ประโยชน์มากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ถึงขั้นที่ว่า หากไม่เข้าร่วมประชุมด้วยตัวเอง อาจทำให้ประโยชน์หายไปครึ่งหนึ่ง นอกจากนี้ การมีส่วนร่วมเชิงรุกหมายความว่าผู้แทนฯ ต้องไม่นั่งเฉยในที่ประชุม เพราะการนั่งเฉยจะถูกมองว่าเป็นการแสดงความเห็นด้วยในญัตตินั้น ๆ ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศสมาชิกควรส่งผู้แทนฯ ระดับหัวหน้าส่วนราชการเข้าประชุม เพื่อให้สามารถตัดสินใจประเด็นต่าง ๆ ได้ในที่ประชุม นั้น โดยไม่ต้องนำเรื่องกลับไปขอความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจตัดสินใจก่อน และควรลงทุนกับการมีล่ามที่ดี เพื่อให้สามารถส่งผู้แทนที่มีความชำนาญในเรื่องนั้น ๆ แต่อาจไม่มีความชำนาญในการใช้ภาษาต่างประเทศ เข้าร่วมการประชุมได้

นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกควรมีกลไกประสานงานระหว่างหน่วยงานอย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพ โดย Nathan Goldstein จากกระทรวงการต่างประเทศและการค้าของออสเตรเลีย (DFAT) อธิบายบทบาทของกระทรวงฯ ในการเป็นผู้ประสานงานหลักซึ่งมีส่วนสำคัญที่ทำให้การทำงานของ ๒๕ หน่วยงานของออสเตรเลียกับ OECD เป็นไปได้อย่างบูรณาการและมีประสิทธิภาพ

๕. กระบวนการเข้าเป็นสมาชิก OECD - แนวปฏิบัติเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย

เพื่อให้ไทยสามารถบรรลุเป้าหมายในการเข้าเป็นสมาชิก OECD ได้ หลักสูตร MAPSTA 7 จึงให้ความสำคัญกับการถ่ายทอดประสบการณ์และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในขั้นตอนต่าง ๆ ของการเข้าเป็นสมาชิก OECD ซึ่งอาจใช้ระยะเวลาและความพยายามมากกว่าที่คิดไว้

ประเทศไทยได้เข้าสู่กระบวนการเข้าเป็นสมาชิก OECD อย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. ๒๐๒๔ โดยไทยได้มีหนังสือ (Letter of Intent) แจ้งความจำนงค์ขอเข้าเป็นสมาชิก OECD เมื่อวันที่ ๑๖ เมษายน ๒๐๒๔ และคณะมนตรี OECD (OECD Council) เห็นชอบให้เริ่มกระบวนการหารือในวันถัดมา และทั้งสองฝ่ายได้ยอมรับแผนการเข้าเป็นสมาชิกในวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๐๒๔ โดยในแผนดังกล่าว ระบุว่าไทยจะจัดทำบันทึกความตกลงเบื้องต้นและยื่นให้ OECD ภายในสิ้นปี ๒๐๒๕ โดยหวังว่าจะได้รับเข้าเป็นสมาชิกภายในปี ๒๐๓๐

๕.๑ เส้นทางการเดินทางตามขั้นตอน

การเดินทางในกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก OECD ถือเป็นแรงขับเคลื่อนให้เกิดการปฏิรูปในตัวของมัน โดยแรงขับเคลื่อนจาก “ภายนอก” ดังกล่าว อาจช่วยทำให้สามารถ

ก้าวข้ามอุปสรรค “ภายใน” ของการปฏิรูปในบางเรื่องได้ หลักสูตร MAPSTA 7 ได้เปิดโอกาสให้ผู้เข้าอบรมได้แลกเปลี่ยนประสบการณ์กับผู้แทนประเทศคอสตารีก้า ซึ่งเพิ่งเป็นสมาชิก OECD ได้ไม่นาน จึงสามารถถ่ายทอดประสบการณ์และให้คำแนะนำกับประเทศไทยได้เป็นอย่างดี โดยผู้แทนคอสตารีก้าเน้นย้ำความสำคัญของความแน่วแน่ของฝ่ายการเมือง การมีการประสานงานอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ และการมียุทธศาสตร์ที่โปร่งใส เพื่อให้กระบวนการเข้าเป็นสมาชิกเป็นไปโดยราบรื่นและนำสู่ผลสำเร็จที่ต้องการ

ในส่วนของการรักษาความแน่วแน่ในเป้าหมายการเข้าเป็นสมาชิก OECD ของฝ่ายการเมือง ผู้แทนคอสตารีก้า Alejandro Patino และ Tatiana Vargas ชี้ว่า การสร้างฉันทามติระหว่างพรรคการเมืองต่าง ๆ ในประเทศ (cross party consensus) จะช่วยป้องกันมิให้เกิดแรงต้านทางการเมืองได้ โดยหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งในฝ่ายบริหาร หน่วยงานอิสระ และฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องร่วมมือกันอย่างบูรณาการภายใต้กลไกการประสานงานอย่างเป็นระบบ (whole-of-government approach) จึงจะบรรลุเป้าหมายได้

ทั้งนี้ ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นสมาชิก OECD ควรหาช่องทางติดต่อและแลกเปลี่ยนกับประเทศสมาชิก OECD แต่เนิ่น ๆ เพื่อสร้างความคุ้นเคยและความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ที่สำคัญ ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นสมาชิกควรตรวจสอบเรื่องที่ยังต้องปรับปรุงเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของ OECD (Gap) อย่างเปิดเผยและตรงไปตรงมา เพื่อส่งสัญญาณให้เห็นว่าไทยมีความพร้อมและความมุ่งมั่นที่จะดำเนินการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของการเข้าเป็นสมาชิก OECD

ผู้แทนคอสตารีก้ายังชี้ให้เห็นด้วยว่า การแก้ไขกฎหมายในประเทศเป็นเรื่องที่ยากที่สุดเรื่องหนึ่งในกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก OECD โดยคอสตารีก้าได้ใช้วิธีตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นในรัฐสภา ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการตรวจพิจารณาและให้ความเห็นชอบกฎหมายที่จำเป็นต้องออกเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของการเข้าเป็นสมาชิก OECD ส่งผลทำให้สามารถผ่านกฎหมายที่จำเป็น ๑๔ ฉบับได้ภายใน ๑๘ เดือน

นอกจากนี้ หน่วยงานต่าง ๆ ควรประเมินสัมพันธภาพที่มีกับประเทศสมาชิก OECD ว่ามีเรื่องประเทศเหล่านี้จะยกขึ้นมาใช้เพื่อต่อรอง แลกกับการ “สนับสนุน” ให้ไทยเข้าเป็นสมาชิก OECD หรือไม่ หากมี ก็ควรเร่งหายุทธศาสตร์เพื่อจัดการกับข้อต่อรองที่อาจเกิดขึ้นดังกล่าวต่อไป อย่าละเลยจนอาจกลายเป็นความเสี่ยงที่ไม่อาจจัดการได้

๕.๒ การสื่อสารให้สาธารณะ ภาคธุรกิจ และผู้บริโภค เข้าใจประโยชน์ที่จะได้รับจากการเป็นสมาชิก OECD

สิ่งที่ไม่อาจละเลยได้ในกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก คือการสร้างและรักษาแรงสนับสนุนจากทุกฝ่ายในประเทศ ซึ่งอาจไม่ใช่เรื่องง่าย เพราะกระบวนการเข้าเป็นสมาชิกอาจทำให้จำเป็นต้องปฏิรูปหลาย ๆ เรื่อง ซึ่งอาจกระทบต่อผลประโยชน์ของกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม ดังนั้น หลักสูตร MAPSTA 7 จึงให้ความสำคัญกับทักษะการสื่อสารอย่างมียุทธศาสตร์ด้วย

Naomi Mapstone เจ้าหน้าที่แผนกยุทธศาสตร์การสื่อสารของกระทรวงการต่างประเทศและการค้าแห่งออสเตรเลีย (DFAT Strategic Communication Division) เน้นย้ำความสำคัญของการประสานและร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อให้เกิดการสื่อสารกับสาธารณะที่มีเนื้อหาที่สอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน (coherent narrative) โดยอาจเน้นการสื่อสารให้เห็นว่า สมาชิกภาพใน OECD ไม่ใช่เป้าหมายสุดท้าย (end destination) แต่ทั้งกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก และสมาชิกภาพ ต่างเป็นเพียงพาหนะที่จะนำไปสู่เป้าหมายของการปฏิรูป (vehicle for reform) และการพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนในประเทศอย่างต่อเนื่อง ซึ่งหน่วยงานควรแสดงเจตจำนงและความเชื่อมั่นว่ากระบวนการเข้าเป็นสมาชิกจะเป็นพลังที่เหนี่ยวนำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงประเทศไปในทางที่ดีขึ้น นอกจากนี้ หน่วยงานต้องสื่อสารให้สาธารณะเห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการเข้าเป็นสมาชิกอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งรวมถึงภาพลักษณ์ที่ดีขึ้นในสายตาชาวโลก การมีกระบวนการออกนโยบายที่เป็นระบบและอธิบายได้ และโอกาสที่จะมีการลงทุนเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ การสื่อสารกับภาคเอกชนและการใช้สื่อเชิงรุกตั้งแต่เนิ่น ๆ จะช่วยสร้างความเข้าใจและแรงสนับสนุนจากภาคธุรกิจและภาคประชาสังคม รวมทั้งจะลดปัญหาที่จะเกิดจากข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง หรือความลังเลสงสัยของผู้เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๖. ประเด็นสำคัญที่ผู้อบรมได้จากหลักสูตรนี้ (Key Takeaway)

หลักสูตร MAPSTA 7 ได้แสดงให้เห็นว่าการเข้าเป็นสมาชิก OECD ของไทยนั้นไม่ใช่เรื่องง่าย แต่ก็ไม่ใช่เรื่องที่เป็นไปไม่ได้ และหากทำได้ ก็จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างก้าวกระโดด โดย OECD ไม่ควรถูกมองว่าเป็นเพียง “คลับของคนรวย” แต่ควรมองว่าเป็น “คลับของแนวปฏิบัติที่ดี” และ “องค์กรที่ทำงานบนพื้นฐานของข้อมูล” ซึ่งให้ความสำคัญกับการตัดสินใจโดยอาศัย “ข้อมูล” และ “หลักฐานเชิงประจักษ์”

เพื่อให้ไทยบรรลุเป้าหมายการเข้าเป็นสมาชิก OECD และได้ประโยชน์จากกระบวนการดังกล่าวรวมทั้งจากสมาชิกภาพมากที่สุด ไทยควร:

(๑) ยอมรับการปฏิรูปในฐานะตัวเร่งปฏิกิริยาให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างก้าวกระโดด โดยใช้ประโยชน์จากแรงกดดันในช่วงการเข้าเป็นสมาชิก เพื่อให้สามารถก้าวข้ามอุปสรรคภายในประเทศได้

(๒) ให้ความสำคัญกับความโปร่งใสและข้อมูลหลักฐาน โดยควรออกแบบและตัดสินใจเลือกนโยบายบนพื้นฐานของข้อมูล และไทยต้องประเมินตัวเองอย่างตรงไปตรงมาว่า มีเรื่องอะไรบ้างที่ยังต้องปรับปรุงเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขการเข้าเป็นสมาชิก และแสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นที่จะดำเนินการให้สำเร็จ

(๓) มีกระบวนการบูรณาการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน เพื่อให้ทุกหน่วยงาน ซึ่งรวมถึงหน่วยงานในฝ่ายบริหาร หน่วยงานอิสระ และฝ่ายนิติบัญญัติ เดินไปในทิศทางเดียวกัน

(๔) รักษาความมุ่งมั่นของฝ่ายการเมือง เพื่อลดอุปสรรคและแรงต้าน ในระหว่างกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก

(๕) มีบทบาทเชิงรุกด้วยการทำประโยชน์กลับไปยัง OECD เช่น การแลกเปลี่ยนประสบการณ์ในการบริหารจัดการปัญหาที่ไทยทำได้ดี ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่า ไทยพร้อมที่จะเป็น “ผู้เล่น” ที่สำคัญ ที่จะมีส่วนช่วยกำหนดทิศทางขององค์กรให้สร้างสรรค์ ประโยชน์ที่เพิ่มมากขึ้นต่อไป

เส้นทางสู่การเป็นสมาชิกนี้จำเป็นต้องอาศัยการประสานงานเชิงยุทธศาสตร์ ความเป็นเอกภาพทางการเมืองภายใน และความมุ่งมั่นพยายามอย่างต่อเนื่อง หากประเทศไทย ถู้อาการเข้าเป็นสมาชิกเป็นกลไกในการยกระดับนโยบายให้ทันสมัยอยู่เสมอ เราไม่เพียงจะ ประสบความสำเร็จในการเข้าเป็นสมาชิก แต่ยังสามารถใช้ประโยชน์จากกรอบความร่วมมือของ OECD เพื่อสร้างความเจริญรุ่งเรืองในระยะยาวและยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนได้อีกด้วย

โครงการดีเด่นของผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนา นักกฎหมายภาครัฐ
ระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ ๒๗

โครงการการประเมินผลสัมฤทธิ์

เรื่อง ความเหมาะสมของการใช้ระบบอนุญาตในการจัดหา โอน จำนำ ให้เช่า หรือให้ยืม
อากาศยานเป็นเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือน*

ภัทรภร พวงภาคีศิริ**

ผู้จัดทำโครงการปฏิบัติราชการสังกัดกองกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวง
คมนาคม มีหน้าที่ในการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อยกร่างและพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจ
หน้าที่ของสำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคม และกระทรวงคมนาคม^๑ โดยมีพระราชบัญญัติ
การเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติภารกิจตามอำนาจ
หน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้จัดทำโครงการพบว่า ในปัจจุบัน เงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการ
การบินพลเรือนซึ่งกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๑/๑๒๕^๒ แห่งพระราชบัญญัติ
การเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีการกำหนดให้ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบ
กิจการการบินพลเรือนต้องขออนุญาตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมในการจัดหา โอน จำนำ
ให้เช่า หรือให้ยืมอากาศยาน ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตดังกล่าวมีความผิด
ทางอาญา ในกรณีนี้ จึงเห็นควรพิจารณาว่า การกำหนดให้มีระบบอนุญาตไว้ในเงื่อนไขแนบท้าย
ใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนดังกล่าว เป็นไปตามหลักการประเมินผลสัมฤทธิ์
ของกฎหมาย และการกำหนดให้ใช้ระบบอนุญาตในมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐^๓ และมีความเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันหรือไม่

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและ
บรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคม ผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนา
นักกฎหมายภาครัฐระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ ๒๗ (สิงหาคม ๒๕๖๘)

^๑ ข้อ ๘ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคม พ.ศ. ๒๕๖๐

^๒ มาตรา ๔๑/๑๒๕ ผู้ใดจะประกอบกิจการการบินพลเรือนตามมาตรา ๔๑/๑๒๔ จะต้อง
ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการบินพลเรือน

ในการออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดใด
โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการบินพลเรือนเพื่อให้ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ มาตรา ๗๗ รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่
หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ

๑. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

(๑) กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาใด

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้กฎหมายของประเทศไทยเท่าทันต่อพัฒนาการด้านการบินพลเรือนของโลก และเพื่อให้สอดคล้องกับการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ซึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๙๗ มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้หลายครั้ง และในครั้งล่าสุดคือพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๖๒ มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงและเพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการเพื่อยกระดับการบินพลเรือนของประเทศไทยให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ทันสมัย และมีประสิทธิภาพมากขึ้น และสามารถใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุม กำกับดูแล ส่งเสริมและพัฒนาต่าง ๆ รวมถึงด้านเศรษฐกิจการบินพลเรือนของประเทศไทย ทั้งนี้ ก่อนที่พระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๖๒ จะมีผลบังคับใช้ การเดินอากาศเป็นหนึ่งในกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๕๘ ประกาศ ณ วันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ และประกาศฉบับดังกล่าวให้อำนาจรัฐมนตรีในการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนไว้ด้วยก็ได้ ซึ่งในรายงานการประเมินผลสัมฤทธิ์ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งจัดทำขึ้นในปี พ.ศ. ๒๕๖๗^๔ มีผู้ให้ความเห็นว่า การกำหนดเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนในอดีตจำเป็นต้องกำหนดให้มีรายละเอียดครอบคลุมทุกเรื่องเนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มีกฎหรือระเบียบที่จะใช้กำกับดูแล และจากการสอบถามบุคลากรในสำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคมได้ให้ความเห็นว่า ขณะนั้นรัฐจำเป็นต้องควบคุมการจัดหา โอน จำนำ ให้เช่า หรือให้ยืมอากาศยานของผู้ประกอบการเพื่อให้ทุกกรายมีอากาศยานเพียงพอสำหรับการประกอบกิจการของตนเอง และการให้บริการเดินอากาศอันเป็นสาธารณูปโภคอย่างหนึ่งมีความต่อเนื่อง จึงมีการกำหนดเงื่อนไขห้ามโอน จำนำ ให้เช่า หรือให้ยืมอากาศยาน เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี และแม้ต่อมาพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๖๒ จะมีผลบังคับใช้ทำให้มีกฎระเบียบอื่น ๆ เพิ่มเติม แต่ก็

โดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้ถูกต้อง

ฯลฯ

ฯลฯ

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

^๔ สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย. (๒๕๖๗). รายงานการประเมินผลสัมฤทธิ์ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม.

<https://www.caat.or.th/th/archives/91995>

ยังคงมีการกำหนดเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตที่มีข้อความในลักษณะดังกล่าว และมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขให้การจัดหาอากาศยานต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีอีกด้วย

(๒) มาตรการสำคัญที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย/กฎ

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๖๒ มีการเพิ่มหมวด ๔/๒ การกำกับดูแลการบินพลเรือนทางเศรษฐกิจ โดยมีการกำหนดกิจการการบินพลเรือนที่ต้องได้รับการกำกับดูแล^๕ และกำหนดให้เฉพาะผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนเท่านั้นที่สามารถประกอบกิจการดังกล่าวได้^๖ นอกจากนี้ ยังให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดใดในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนเพื่อให้ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติ โดยการฝ่าฝืนประกอบกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาต และการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตดังกล่าวจะมีความผิดทางอาญา^๗

(๓) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น

ในปัจจุบันมีการกำหนดเงื่อนไขมาตรฐานแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือน ทั้งสำหรับประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์แบบประจำ มีกำหนด ประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์แบบไม่ประจำ และประเภทการทำงานทางอากาศ ซึ่งในเงื่อนไขของทุกประเภทมีการกำหนดให้การจัดหาอากาศยานจะต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี และผู้ได้รับอนุญาตต้องไม่โอน จำนำ ให้เช่า หรือให้ยืมอากาศยาน เว้นแต่

^๕ มาตรา ๔๑/๑๒๔ ให้คณะกรรมการการบินพลเรือนรับผิดชอบในการกำกับดูแลกิจการการบินพลเรือนทางเศรษฐกิจ

กิจการการบินพลเรือนที่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ มีดังนี้

- (๑) การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์
- (๒) การทำงานทางอากาศ
- (๓) การบินทั่วไปตามที่คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนด
- (๔) กิจการการบินพลเรือนอื่นที่คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนด

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๗ มาตรา ๖๗/๑๔ ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๗) ประกอบกิจการการบินพลเรือนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๔๑/๑๒๕

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๖๗/๑๕ ผู้ได้รับใบรับรองบริการการเดินอากาศ หรือใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ หรือใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือน ผู้ใดดำเนินการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ข้อกำหนด เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือข้อบังคับ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา ๑๕/๒๐ วรรคสอง มาตรา ๔๑/๑๑๗ มาตรา ๔๑/๑๒๕ วรรคสอง หรือมาตรา ๔๑/๑๒๖ วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นถึงห้าแสนบาท และปรับอีกวันละหนึ่งหมื่นบาทจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี^๘ โดยในทางปฏิบัติเมื่อผู้ได้รับใบอนุญาตประสงค์จะจัดหา จำหน่าย (โอน) หรือให้เช่าอากาศยานจะมีการยื่นคำขอต่อสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย (กพท.) เมื่อ กพท. พิจารณาแล้วเห็นว่า การจัดหา จำหน่าย (โอน) หรือให้เช่าอากาศยานดังกล่าวเป็นไปตามแผนธุรกิจสายการบิน มีความเหมาะสมกับจำนวนอากาศยานที่มีอยู่ บุคลากร และแผนการบินของผู้ประกอบกิจการรายนั้น และหากเป็นกรณีการขอจัดหาอากาศยานจะพิจารณาเอกสารหลักฐานด้วยว่าอากาศยานที่จะจัดหามานั้นมีประเภทและอายุในวันยื่นคำขอตรงกับที่ใช้สำหรับประเภทกิจการของผู้ประกอบกิจการรายนั้น กพท. จะนำเสนอเพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมพิจารณาอนุญาตให้ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนรายดังกล่าวจัดหา จำหน่าย (โอน) หรือให้เช่าอากาศยานได้

ผู้จัดทำโครงการได้ดำเนินการสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับการขออนุญาตตามเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตดังกล่าวจากระบบสารบัญชอิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคมระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๖๓ ถึงเดือนมิถุนายนปี พ.ศ. ๒๕๖๘ ได้ข้อสรุป ดังนี้

(๓.๑) กรณีการขออนุญาตจัดหาอากาศยาน มีการยื่นคำขออนุญาต ๓๗ ครั้ง ได้รับอนุญาต ๓๗ ครั้ง ใช้ระยะเวลาดำเนินการพิจารณานับตั้งแต่วันยื่นคำขอจนถึงวันที่ได้รับอนุญาตเฉลี่ย ๔ เดือน ๑๖ วัน โดยมีระยะเวลาดำเนินการมากที่สุด ๑ ปี ๙ เดือน ๑๓ วัน และน้อยที่สุด ๑๒ วัน

(๓.๒) การขออนุญาตจำหน่าย (โอน) อากาศยาน มีการยื่นคำขออนุญาต ๙ ครั้ง ได้รับอนุญาต ๘ ครั้ง ใช้ระยะเวลาดำเนินการพิจารณานับตั้งแต่วันยื่นคำขอจนถึงวันที่ได้รับอนุญาตเฉลี่ย ๖ เดือน ๑๕ วัน โดยมีระยะเวลาดำเนินการมากที่สุด ๑ ปี ๔ เดือน ๓๐ วัน และน้อยที่สุด ๑ เดือน ๒๓ วัน

(๓.๓) การขออนุญาตนำอากาศยานให้ผู้อื่นเช่า มีการยื่นคำขออนุญาต ๓ ครั้ง ได้รับอนุญาต ๓ ครั้ง ใช้ระยะเวลาดำเนินการพิจารณานับตั้งแต่วันยื่นคำขอจนถึงวันที่ได้รับอนุญาตเฉลี่ย ๕ เดือน ๑๑ วัน โดยมีระยะเวลาดำเนินการมากที่สุด ๑ ปี ๑ เดือน ๑๑ วัน และน้อยที่สุด ๒๑ วัน

จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ว่าคำขออนุญาตในทางปฏิบัติล้วนได้รับการอนุญาตตามคำขอเกือบทั้งสิ้นในทุกกรณี แต่ทั้งนี้ ระยะเวลาดำเนินการเพื่อพิจารณาอนุญาตตามเงื่อนไขกรณีมากที่สุดกับน้อยที่สุดนั้นมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ และเมื่อผู้จัดทำ

^๘ เงื่อนไขมาตรฐานแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือน ประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์แบบประจำมีกำหนด ประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์แบบไม่ประจำ และประเภทการทำงานทางอากาศ ข้อ ๗ วรรคสอง และวรรคสาม มีข้อความตรงกัน ดังนี้ “ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องใช้อากาศยานตามแบบและจำนวนที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี รวมถึงการจัดหาอากาศยานเพิ่มเติมหรือทดแทนอากาศยานที่มีอยู่ โดยในวันยื่นคำขออนุญาตต้องมีอายุไม่เกิน [๑๖ ปี] [๒๒ ปี] นับตั้งแต่วันผลิต” และ “ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องไม่โอน จำนำ ให้เช่า หรือให้ยืมอากาศยานตามที่ได้รับอนุญาต เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี”

โครงการพิจารณาสถิติโดยแบ่งกลุ่มข้อมูลตามปีที่ยื่นคำขออนุญาต พบว่า ช่วงปี พ.ศ. ๒๕๖๓ ถึง พ.ศ. ๒๕๖๔ มีระยะเวลาดำเนินการพิจารณาคำขออนุญาต ๑ ปี ๑ เดือน ๒๖ วัน สูงกว่าปี พ.ศ. ๒๕๖๕ เป็นต้นมา ที่มีระยะเวลาดำเนินการเฉลี่ยตั้งแต่ ๑ เดือน ๒๙ วัน ถึง ๔ เดือน ๑๘ วัน แสดงให้เห็นว่า การพิจารณาคำขอตามเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือน ในลักษณะนี้ผู้ขออนุญาตไม่สามารถคาดการณ์ระยะเวลาที่จะใช้ได้ อีกทั้งไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมาะสม ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตลาดของการซื้อขายหรือเช่าอากาศยานซึ่งมีการพิจารณาในด้านที่เกี่ยวกับความปลอดภัยอย่างเข้มงวด มีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการหลายขั้นตอน เช่น การขอจดทะเบียนและเครื่องหมายอากาศยาน และการขอรับใบสำคัญสมควรเดินอากาศ การเพิ่มขั้นตอนในการขออนุญาตจากรัฐมนตรีตามเงื่อนไข อาจเป็นภาระต่อทั้ง กพท. ที่ต้องทำหน้าที่พิจารณาและวิเคราะห์ข้อมูล และทำให้สายการบินของประเทศไทยเสียเปรียบในการแข่งขันหรือเจรจาต่อรองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาว่า เงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือน เป็นเครื่องมือหนึ่งในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ การที่เงื่อนไขลักษณะนี้เป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ประกอบการโดยไม่แน่ชัดว่าการให้รัฐควบคุมการจัดหา จำหน่าย (โอน) หรือให้เช่าอากาศยานนั้นทำให้เกิดผลดีมากกว่าอย่างไร ย่อมไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการส่งเสริมและพัฒนาการบินพลเรือนของประเทศไทย

นอกจากนี้ การจัดหา จำหน่าย (โอน) หรือให้เช่าอากาศยาน เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินธุรกิจตามปกติของสายการบิน การจำกัดให้ผู้ประกอบการต้องขออนุญาตจากรัฐก่อนดำเนินการจึงมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินและการสืบทอดของเอกชน (Private Property Right) ตลอดจนเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ (Freedom of Enterprise) ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓๗ ประกอบมาตรา ๔๐ วางหลักไว้ว่า จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย^๔ โดยหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนมาตรา ๔๑/๑๒๕ ซึ่งเป็นฐานอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการ

^๔ มาตรา ๓๗ บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบทอด

ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๔๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือการขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

การบินพลเรือน ประกอบกับมาตรา ๔๑/๑๒๘^{๑๐} ที่บัญญัติถึงเรื่องที่สามารถกำหนดไว้ในเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตดังกล่าวได้แล้วนั้น จะเห็นว่า ไม่ได้บัญญัติเปิดช่องให้มีการใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการจัดหา จำหน่าย (โอน) หรือให้เช่าอากาศยานเอาไว้โดยชัดแจ้งแต่อย่างใด การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนที่รัฐไม่อาจกระทำได้

๒. วิเคราะห์แนวทางในการแก้ไขปัญหา

ผู้จัดทำโครงการมีความเห็นว่า ควรยกเลิกเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนข้อที่กำหนดให้การจัดหาอากาศยานจะต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี และผู้ได้รับอนุญาตต้องไม่โอน จำนำ ให้เช่า หรือให้ยืมอากาศยาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี ที่ในทางปฏิบัติแทบจะไม่มีกรณีปฏิเสธไม่อนุญาตตามคำขอ แต่เป็นกระบวนการขั้นตอนที่กินระยะเวลาในการพิจารณาที่ค่อนข้างยาวนาน เนื่องจากเป็นการสร้างภาระแก่ กพท. ที่เป็นหน่วยงานตรวจสอบ และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการในธุรกิจสายการบินโดยไม่จำเป็นและเกินสมควรแก่เหตุ อีกทั้ง ในการขออนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือน ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ ๙๗ ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือน ประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ และประเภทการทำงานทางอากาศ และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องจัดทำแผนธุรกิจสายการบิน (Airline Business Plan) ซึ่งในแผนดังกล่าวมีการระบุเกี่ยวกับแหล่งที่มาของอากาศยาน แผนการจัดหาอากาศยาน และแผนการดำเนินการระยะ ๕ ปี ที่ต้องแสดงรายละเอียดของฝูงบินและแบบอากาศยานที่มาใช้ให้บริการ เอกสารประกอบที่มาของอากาศยาน และชั่วโมงบินต่อวัน (Aircraft Utilization) และเมื่อได้รับใบอนุญาตก็ต้องดำเนินกิจการตามแผนธุรกิจที่ได้ยื่นไว้^{๑๑} ดังนั้น การจัดหา โอน หรือให้เช่าอากาศยานจึงถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายลำดับรอง

^{๑๐} มาตรา ๔๑/๑๒๘ เงื่อนไขและข้อจำกัดในการประกอบกิจการตามมาตรา ๔๑/๑๒๘ วรรคสอง อาจกำหนดในเรื่อง ดังต่อไปนี้

- (๑) ระยะเวลาการประกอบกิจการ
- (๒) จำนวน ประเภท หรือขนาดของอากาศยานที่ใช้
- (๓) ประเภทของการให้บริการที่ผู้รับใบอนุญาตสามารถให้บริการได้
- (๔) เรื่องอื่นตามที่คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนด

^{๑๑} ข้อ ๒๐ ผู้ที่ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตให้ยื่นคำขอตามแบบที่ผู้อำนวยการกำหนด ณ สำนักงาน พร้อมด้วยเอกสารหลักฐานที่แสดงคุณสมบัติและลักษณะตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๒ ดังต่อไปนี้

๑. ๑

๑. ๑

- (๕) แผนธุรกิจสายการบิน (Airline Business Plan) ซึ่งมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ใน

ภาคผนวก ง.

๑. ๑

๑. ๑

- ข้อ ๔๐ ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องดำเนินกิจการตามแผนธุรกิจที่ยื่นไว้

ฉบับนี้อยู่แล้วชั้นหนึ่ง ในการนี้ เจื่อนไซแนบท้ายใบอนุญาตจึงเป็นมาตรการที่ซ้ำซ้อนกัน และเกินความจำเป็น และทั้งนี้ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๔๑/๑๒๕ ให้อำนาจรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการบินพลเรือนมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวและได้มีการใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตในลักษณะนี้มาอย่างต่อเนื่องยาวนานจนมีลักษณะเป็นแนวปฏิบัติภายในของผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตทางปกครอง ผู้จัดทำโครงการจึงเห็นว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนควรแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้มีการวางหลักการเกี่ยวกับกรณีที่จะกำหนดเงื่อนไขที่มีผลเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าไม่ให้รวมถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับการอนุญาตในลักษณะนี้ด้วย

๓. ข้อเสนอแนะ

ผู้จัดทำโครงการมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(๑) ให้ยกเลิกเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนข้อกำหนดให้การจัดหาอากาศยานจะต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี และผู้ได้รับอนุญาตต้องไม่โอน จำน่า ให้เช่า หรือให้ยืมอากาศยาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี

(๒) แก้ไขมาตรา ๔๑/๑๒๘^{๑๒} ตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้มีขอบเขตในการกำหนดเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตที่ชัดเจนขึ้น ดังนี้

“มาตรา ๔๑/๑๒๘ เจื่อนไซและข้อจำกัดในการประกอบกิจการตามมาตรา ๔๑/๑๒๕ วรรคสอง ให้กำหนดเฉพาะในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(๑) ระยะเวลาการประกอบกิจการ

(๒) จำนวน ประเภท หรือขนาดของอากาศยานที่ใช้

(๓) ประเภทของการให้บริการที่ผู้รับใบอนุญาตสามารถให้บริการได้

(๔) เรื่องอื่นตามที่คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนด

การกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดตามวรรคหนึ่งที่มีผลให้ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องขออนุญาตในการกระทำอื่นใดนอกเหนือจากที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้ต้องขออนุญาตไว้แล้วจะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยหรือการรักษาความปลอดภัย”

ในการนี้ ผู้จัดทำโครงการมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในอนาคตหากสภาพการณ์หรือบริบทมีความเปลี่ยนแปลงที่ทำให้รัฐเห็นว่า จำเป็นต้องมีการกำกับดูแลโดยใช้ระบบอนุญาตอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ควรดำเนินการแก้ไขกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้มีการกำหนดกรณีที่จะให้อำนาจเช่นนั้นไว้โดยชัดแจ้งเพื่อให้

บทบัญญัติดังกล่าวผ่านกระบวนการตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาให้ผู้ประกอบการทราบเพื่อเป็นการส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการ

๔. บทสรุป

การทำโครงการนี้ทำให้ผู้จัดทำโครงการได้ศึกษาทำความเข้าใจในหลักการของการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และนำมาปรับใช้พิจารณากับมาตรการทางกฎหมายของหน่วยงานที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ทำให้ได้ทบทวนความจำเป็นและเหมาะสมของมาตรการ เพื่อนำไปสู่การพัฒนาให้การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบินพลเรือนของประเทศมีประสิทธิภาพ ลดภาระของหน่วยงานกำกับดูแลและอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการ อันเป็นการสนับสนุนให้ภาคธุรกิจของประเทศไทยมีความสามารถในการแข่งขันเพิ่มขึ้นต่อไป

**โครงการดีเด่นของผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐ
ระดับชำนาญการขึ้นไป รุ่นที่ ๓๗
โครงการประเมินผลสัมฤทธิ์ เรื่อง การทบทวนความจำเป็นในการใช้ระบบคณะกรรมการ
ปฏิรูปที่ดินจังหวัดในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม***

ศุภมิตร ศรีวัฒนชัย**

ผู้จัดทำโครงการปฏิบัติราชการสังกัดกลุ่มอุทธรณ์ สำนักกฎหมาย สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ส.ป.ก. เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่และอำนาจ และความรับผิดชอบในการดำเนินการปฏิรูปที่ดินตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ (พ.ร.บ.ปฏิรูปที่ดินฯ) โดยการจัดหาที่ดินของเอกชนและที่ดินของรัฐเพื่อนำมาจัดที่ดินให้แก่เกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกรเช่าซื้อ เช่า หรือเข้าทำประโยชน์ พร้อมทั้งดำเนินการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน สนับสนุนแหล่งเงินทุน และส่งเสริมและพัฒนาอาชีพเกษตรกรให้แก่เกษตรกรและสถาบันเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดิน และกลุ่มอุทธรณ์ที่ผู้จัดทำโครงการสังกัดอยู่นั้นมีภารกิจหลักในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำคำอุทธรณ์ ตรวจสอบคำอุทธรณ์ และทำความเข้าใจเบื้องต้น รวมทั้งปฏิบัติงานฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการจัดที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นในเขตปฏิรูปที่ดินที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ รวมทั้งให้คำปรึกษา วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย และจัดทำเอกสารวิชาการเกี่ยวกับการอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองในการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งการปฏิบัติราชการในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวทำให้ผู้จัดทำโครงการพบสภาพปัญหาความล่าช้าในการปฏิบัติงานที่เกิดจากการใช้ระบบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินที่จังหวัดในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ผู้จัดทำโครงการจึงได้พิจารณาเลือกหัวข้อ “การทบทวนความจำเป็นในการใช้ระบบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” เป็นหัวข้อในการศึกษาและจัดทำโครงการในครั้งนี้

๑. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

(๑) กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาใด

พ.ร.บ.ปฏิรูปที่ดินฯ ได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๑๘^๑ โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของเกษตรกรจากการสูญเสีย

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** นิติกรชำนาญการ สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐระดับชำนาญการขึ้นไป รุ่นที่ ๓๗ (สิงหาคม ๒๕๖๘)

^๑ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๒ ตอนที่ ๕๔ ฉบับพิเศษ หน้า ๑๐ ลงวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๑๘

สิทธิในที่ดิน การเสียดำเช่าที่ดินในอัตราสูงเกินสมควร ที่ดินขาดการบำรุงรักษา อัตราผลิตทางเกษตรกรรมอยู่ในระดับต่ำ และความไม่เป็นธรรมจากระบบการเช่าที่ดินและการจำหน่ายผลผลิต ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาวิกฤตในทางเศรษฐกิจ สังคม การปกครองและการเมืองของประเทศ และเพื่อตอบสนองนโยบายแห่งรัฐในการลดความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลในทางเศรษฐกิจและสังคมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยนำวิธีการปฏิรูปที่ดินด้วยการกระจายสิทธิการถือครองที่ดินเพื่อให้เกษตรกรมีที่ดินทำกินเป็นของตนเอง การกำหนดเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก และการจำกัดขนาดการถือครองที่ดินที่เหมาะสมมาใช้ในการดำเนินการ โดยนำที่ดินของรัฐ เช่น ป่าเสื่อมโทรม ที่สาธารณประโยชน์ ฯลฯ หรือการนำที่ดินเอกชนที่ได้จากการจัดซื้อหรือเวนคืนมาดำเนินการจัดที่ดินให้แก่เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินของตนเองหรือมีที่ดินเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพและสถาบันเกษตรกรได้เช่าซื้อ เช่าหรือเช่าทำประโยชน์ และให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาอาชีพเกษตรกรรม การปรับปรุงคุณภาพการผลิต และการจำหน่ายผลผลิตให้เกิดผลดียิ่งขึ้น

(๒) มาตรการสำคัญที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย/กฎ

พ.ร.บ.ปฏิรูปที่ดินฯ หมวดที่ ๒ ได้กำหนดให้มีการใช้ระบบคณะกรรมการเป็นกลไกสำคัญในการบริหารและขับเคลื่อนการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจำนวน ๒ คณะกรรมการ คือ ๑. คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม^๒ (คปก.) เป็นคณะกรรมการนโยบายระดับประเทศมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย มาตรการ ข้อบังคับหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการปฏิรูปที่ดินของ ส.ป.ก. ตลอดจนการควบคุมการบริหารงานของ ส.ป.ก. และ ๒. คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัด^๓ (คปจ.)

^๒ มาตรา ๑๙ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย มาตรการ ข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานการปฏิรูปที่ดินของ ส.ป.ก. ตลอดจนการควบคุมการบริหารงานของ ส.ป.ก. รวมทั้งอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ มาตรา ๒๐ ให้คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการกำหนดมาตรการและวิธีปฏิบัติงานของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัด และให้มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาให้ความเห็นชอบแผนงานโครงการและค่าใช้จ่ายของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัด เพื่อเสนอคณะกรรมการ

(๒) ติดตามการปฏิบัติงานของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัดให้เป็นไปตามแผนงานและโครงการที่ได้รับอนุมัติตลอดจนดำเนินการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงาน

(๓) พิจารณาผลการปฏิบัติงานเพื่อปรับปรุงแผนงาน โครงการ งบค่าใช้จ่ายและวิธีปฏิบัติงานของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัด

(๔) จัดทำงบประมาณค่าใช้จ่ายตามโครงการการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมแต่ละโครงการ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ

เป็นคณะกรรมการนโยบายระดับพื้นที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบแผนงานโครงการติดตามการปฏิบัติงานของ ส.ป.ก.จังหวัด พิจารณาผลการปฏิบัติงานเพื่อปรับปรุงแผนงานโครงการ และกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับของ ส.ป.ก.จังหวัด ที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อระเบียบหรือข้อบังคับของ คปก.

ในการบริหารและขับเคลื่อนการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น คปก. จะดำเนินการกำหนดนโยบาย มาตรการ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข โดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ ออกระเบียบ มติ หรือประกาศ คปก. ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ ส.ป.ก. และ คปจ. ถือปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น ระเบียบ คปก. ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคัดเลือกและจัดที่ดินให้แก่เกษตรกร การโอนหรือตกทอดทางมรดก สิทธิการเช่าหรือเช่าซื้อ และการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินของเกษตรกรผู้ได้รับที่ดิน พ.ศ. ๒๕๖๔ (ระเบียบการคัดเลือกและจัดที่ดินฯ) เป็นต้น ส่วน คปจ. จะนำนโยบายและมาตรการปฏิรูปที่ดินในภาพรวมของ คปก. มากำหนดเป็นนโยบายและมาตรการปฏิรูปที่ดินที่เหมาะสมในระดับพื้นที่เพิ่มเติม (หากมีความจำเป็น) เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบหรือข้อบังคับหรือมติ คปก. เพื่อให้ ส.ป.ก. จังหวัด ถือปฏิบัติต่อไป

นอกจากการใช้ระบบคณะกรรมการตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ แล้ว ภายหลังจากประกาศใช้ พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ คปก. ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๙^๔ พิจารณาวางระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการปฏิรูปที่ดิน โดยกำหนดให้ คปจ. เป็นผู้ที่มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในการปฏิรูปที่ดิน ดังนั้น คปจ. จึงเป็นเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคลที่มีอำนาจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาต ตามระเบียบที่เกี่ยวข้องที่ คปก. กำหนดด้วย โดยกลไกการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาต ที่ใช้ระบบ คปจ. นี้ยังคงใช้สืบมาจนกระทั่งปัจจุบัน ยกเว้นระเบียบการคัดเลือกและจัดที่ดินฯ และระเบียบ คปก. ว่าด้วยการให้เกษตรกรและสถาบันเกษตรกรผู้ได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ปฏิบัติเกี่ยวกับการเช่าทำประโยชน์ในที่ดิน พ.ศ. ๒๕๓๕ (ระเบียบให้เช่าทำประโยชน์ฯ) ซึ่งได้รับการแก้ไขปรับปรุงระเบียบแล้ว โดยกำหนดให้เลขาธิการ ส.ป.ก. หรือผู้ซึ่งเลขาธิการ ส.ป.ก. มอบหมายเป็นผู้ที่มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในการปฏิรูปที่ดินแทน คปจ. ซึ่งปัจจุบันคือปฏิรูปที่ดินจังหวัดในแต่ละจังหวัด โดยสาเหตุหลักในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจ คปจ. ในระเบียบการคัดเลือก และการจัดที่ดินฯ คือ เพื่อให้ผู้ใช้อำนาจถูกต้องตรงตามที่กฎหมายกำหนดและเพิ่มความรวดเร็ว และประสิทธิภาพ

(๕) ดำเนินการเกี่ยวกับการเงินและกิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามระเบียบหรือข้อบังคับหรือมติของคณะกรรมการหรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

(๖) วางระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัดเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบหรือข้อบังคับหรือมติของคณะกรรมการ

^๔ อ้างแล้ว เซึ่งอรรรถที่ ๒

ในการคัดเลือกและการจัดที่ดินของ ส.ป.ก.^๕ ส่วนกรณีระเบียบให้เข้าทำประโยชน์ฯ ซึ่งได้รับการแก้ไขในภายหลังได้ดำเนินการด้วยเหตุผลในลักษณะเดียวกัน

(๓) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น

ภายหลังการบังคับใช้กฎหมายโดยการใช้ระบบ คปจ. ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ทำให้ประสบปัญหาในหลายประการซึ่งสามารถจำแนกตามกรอบอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของ คปจ. ได้ ดังนี้

(๓.๑) คปจ. มิได้ใช้อำนาจตามมาตรา ๒๐ (๑) (๔)^๖ ในการให้ความเห็นชอบโครงการหรือจัดทำแผนงานงบประมาณรายจ่ายของโครงการเพื่อเสนอต่อ คปก. ต่อไป เนื่องจากในปัจจุบัน ส.ป.ก. โดยสำนักวิชาการและแผนงานและสำนักที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการเป็นผู้ดำเนินการจัดทำแผนงานโครงการและงบประมาณรายจ่ายประจำปีในภาพรวมและรายจังหวัด และนำเสนอขอความเห็นชอบตามขั้นตอนวิธีการงบประมาณ เมื่อแผนงานโครงการและงบประมาณรายจ่ายประจำปีได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ส.ป.ก. จึงดำเนินการแจ้งแผนงานและงบประมาณรายจ่ายประจำปีไปยัง ส.ป.ก. จังหวัด เพื่อนำเสนอ คปจ. เพื่อทราบเท่านั้น นอกจากนี้ หาก ส.ป.ก. จังหวัด มีความประสงค์จะจัดทำแผนงานโครงการและแผนงานงบประมาณรายจ่ายในระดับพื้นที่เป็นการเฉพาะ ในกรณีที่มีความจำเป็นหรือเป็นการริเริ่มโครงการใหม่ ส.ป.ก. จังหวัด สามารถจัดทำแผนงานโครงการและแผนงานงบประมาณรายจ่ายเสนอต่อ ส.ป.ก. ได้โดยตรงเพื่อเสนอของบประมาณและบรรจุเป็นแผนงานโครงการประจำปีของ ส.ป.ก. โดยไม่ต้องเสนอผ่าน คปจ. เพื่อให้ความเห็นชอบและนำเสนอ คปก. ต่อไป ดังนั้น อำนาจของ คปจ. ดังกล่าว จึงไม่มีความจำเป็นในปัจจุบันและมีได้นำมาบังคับใช้

(๓.๒) คปจ. มิได้เป็นกลไกหลักในการติดตามและการพิจารณาผลการปฏิบัติงานเพื่อปรับปรุงแผนงานโครงการและแผนงบประมาณรายจ่ายตามมาตรา ๒๐ (๒) (๓)^๗ ต่อไป เนื่องจากปัจจุบันภารกิจดังกล่าวดำเนินการโดย ส.ป.ก. ส่วนกลาง ผ่านระบบการรายงานผลงาน และการประชุมออนไลน์ประจำเดือนของผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของ ส.ป.ก. เพื่อติดตามผลการดำเนินงานประจำเดือนและปรับปรุงแผนงานโครงการและงบประมาณรายจ่ายตามความเหมาะสม ส่วนการรายงานผลการดำเนินงานตามแผนงานโครงการและงบประมาณรายจ่ายประจำปีเมื่อมีการจัดประชุม คปจ. ในแต่ละจังหวัดเป็นเพียงการรายงานเพื่อทราบเท่านั้น

(๓.๓) การดำเนินกิจการอื่นๆ ของ คปจ. ที่เกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา ๒๐ (๕)^๘ โดยเฉพาะการใช้ระบบ คปจ. ในการพิจารณาอนุมัติ/

^๕ คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, รายงานการประชุมคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ครั้งที่ ๖ (๒๘ ตุลาคม ๒๕๖๓) ๘๘.

^๖ อ้างแล้ว เิงอรธที่ ๓

^๗ อ้างแล้ว เิงอรธที่ ๓

^๘ อ้างแล้ว เิงอรธที่ ๓

อนุญาต ตามระเบียบที่เกี่ยวข้องที่ คปก. กำหนด ตัวอย่างเช่น ระเบียบ คปก. ว่าด้วย หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตและการให้ผู้รับอนุญาตถือปฏิบัติในการใช้ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ สำหรับกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๔๑ หรือระเบียบ คปก. ว่าด้วยการจัดที่ดินให้สถาบันเกษตรกร พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นต้น ทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการพิจารณา ดังจะเห็นได้จากสถิติค่าเฉลี่ยการจัดประชุม คปจ. ของ ส.ป.ก. จังหวัด ย้อนหลัง ๓ ปี (พ.ศ. ๒๕๖๕-๒๕๖๗) เท่ากับ ๒ ครั้งต่อปี^๙ หรือหากคิดเป็นระยะเวลาในการพิจารณาจะเท่ากับ ๖ เดือนต่อการประชุมหนึ่งครั้ง ซึ่งความล่าช้าในการปฏิบัติงานดังกล่าวสร้างภาระต่อประชาชนผู้มารับบริการและเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีพหรือการประกอบอาชีพของประชาชน การเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ ตลอดจนมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม เนื่องจากหากเกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกรได้รับการจัดที่ดินรวดเร็วขึ้น ย่อมจะสามารถประกอบอาชีพเกษตรกรรมและสร้างรายได้เพื่อพัฒนาฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมได้รวดเร็วยิ่งขึ้น และช่วยเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันให้กับประเทศได้นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สคก.) ได้มีข้อสังเกตในการพิจารณาเรื่องเสร็จที่ ๓๔/๒๕๖๕^{๑๐} ว่า “หาก ส.ป.ก. มีความประสงค์ที่จะให้คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดมีอำนาจในการคัดเลือกและจัดที่ดินหรือออกคำสั่งอนุญาตให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ในที่ดิน ตลอดจนการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแล้ว ส.ป.ก. สมควรพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดให้ครอบคลุมถึงเรื่องดังกล่าวด้วย” ดังนั้น การที่ คปก. ได้วางระเบียบที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองโดยกำหนดให้ คปจ. เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตในกระบวนการพิจารณาคัดเลือกและจัดที่ดินหรือการออกคำสั่งอนุญาตให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ในที่ดิน โดยที่ยังมิได้แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของ คปจ. จึงอาจเป็นการวางระเบียบและบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับ พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ ประกอบกับการใช้อำนาจหน้าที่ของ คปจ. ดังกล่าว ยังอาจทดแทนด้วยการใช้อำนาจหน้าที่ของเลขาธิการ ส.ป.ก. หรือผู้ซึ่งเลขาธิการ ส.ป.ก. มอบหมาย ซึ่งมีความรวดเร็ว

^๙ สถิติค่าเฉลี่ยการจัดประชุม คปจ. คำนวณจากค่าเฉลี่ยจำนวนครั้งในการจัดการประชุม คปจ. ของจังหวัดกลุ่มตัวอย่างที่สุ่มตามหลักความน่าจะเป็นโดยการจับฉลาก ภาคละ ๓ จังหวัด รวมทั้งสิ้น ๑๒ จังหวัดประกอบด้วย นครสวรรค์ เชียงใหม่ พิษณุโลก (ภาคเหนือ) ประจวบคีรีขันธ์ ฉะเชิงเทรา ชัยนาท (ภาคกลาง) ศรีสะเกษหนองคาย ร้อยเอ็ด (ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ) นครศรีธรรมราช ภูเก็ต พัทลุง (ภาคใต้) โดยสืบค้นจากระบบการจัดที่ดินออนไลน์ของ ส.ป.ก. เมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๖๘ และคำนวณค่าเฉลี่ยการจัดประชุม คปจ. ของ ส.ป.ก. จังหวัดย้อนหลัง ๓ ปี (พ.ศ. ๒๕๖๕-๒๕๖๗) ได้เท่ากับ ๒ ครั้งต่อปี

^{๑๐} ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๓๔/๒๕๖๕ เรื่อง ผู้มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดที่อนุญาตให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน

และประสิทธิภาพสูงกว่า ดังตัวอย่างการดำเนินการในระเบียบการคัดเลือกและการจัดที่ดินฯ ดังนั้น การใช้ระบบ คปจ. ในการพิจารณาในเรื่องนี้จึงทำให้เกิดความล่าช้าและไม่มีผลจำเป็น

(๓.๔) การวางระเบียบและแนวปฏิบัติงานในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจและหน้าที่ ของ คปจ. ตามที่ บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๙^{๑๑} แห่ง พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ เป็นหลัก ประกอบกับมาตรา ๒๐ (๖)^{๑๒} กำหนดว่า คปจ. จะวางระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของ ส.ป.ก. จังหวัด ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับ ระเบียบหรือข้อบังคับของ คปจ. ดังนั้น ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา จึงมีการวางระเบียบ คปจ. เพื่อบังคับใช้เท่านั้น ส่วนอำนาจและหน้าที่ของ คปจ. ในการวางระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของ ส.ป.ก. จังหวัด ตามอนุมาตราดังกล่าว ยังมีได้ถูกนำมาบังคับใช้ และ ส.ป.ก. จังหวัดสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบที่ คปจ. กำหนดได้อย่างครบถ้วนโดยไม่มีผลจำเป็นที่จะต้องเสนอให้ คปจ. วางระเบียบหรือข้อบังคับเพิ่มเติมในการปฏิบัติงาน อำนาจของ คปจ. ดังกล่าวจึงไม่มีผลจำเป็น

จากสภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายข้างต้น แสดงให้เห็นถึงความไม่จำเป็นและความล่าช้าในการปฏิบัติงานที่เกิดจากการใช้ระบบ คปจ. ในการปฏิรูปที่ดิน เพื่อเกษตรกรรม ซึ่งส่งผลกระทบต่อเกษตรกรและสถาบันเกษตรกรผู้ยื่นขอรับการจัดที่ดิน ทำให้เกษตรกรและสถาบันเกษตรกรได้รับการจัดที่ดินล่าช้า ซึ่งเป็นการสร้างภาระต่อประชาชนผู้มารับ บริการ และเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีพหรือการประกอบอาชีพของประชาชนและการเพิ่ม ความสามารถในการแข่งขันของประเทศ

๒. วิเคราะห์แนวทางในการแก้ไขปัญหา

เมื่อพิจารณาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ระบบ คปจ. ในการปฏิรูปที่ดิน เพื่อเกษตรกรรม ประกอบหลักการในมาตรา ๗๗^{๑๓} ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

^{๑๑} อ้างแล้ว เซึ่งวรรคที่ ๒

^{๑๒} อ้างแล้ว เซึ่งวรรคที่ ๓

^{๑๓} มาตรา ๗๗ รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย ที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบ อาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้ โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟัง ความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมาย ทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลา ที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็น ของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้อง และเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ แนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย และคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย ผู้จัดทำโครงการเห็นว่า การใช้ระบบ คปจ. ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดมาตรการ เนื่องจากมิได้นำมาบังคับใช้ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ นอกจากนี้ การใช้ระบบ คปจ. ในการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตในกระบวนการพิจารณาคัดเลือก และจัดที่ดินหรือการออกคำสั่งอนุญาตให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ในที่ดินตามระเบียบที่ คปจ. กำหนดในกฎหมายลำดับรองทำให้กระบวนการพิจารณาเกิดความล่าช้า จึงเป็นการใช้ระบบ คณะกรรมการที่ไม่จำเป็นตามคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบ คณะกรรมการในกฎหมาย ข้อ ๑ (๓)^{๑๔} และขัดกับหลักเกณฑ์ของมาตรา ๒๑ (๖)^{๑๕} แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ เนื่องจากมิได้ใช้ระบบคณะกรรมการเพื่อกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนด หลักเกณฑ์ หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น และอาจไม่สอดคล้องกับ พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ ตามข้อสังเกต ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้ให้ไว้ด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของ คปจ. ตามที่กำหนดไว้จะไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องใช้ระบบคณะกรรมการ แต่ภารกิจของ คปจ. ที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ ยังคงมีความสำคัญและจำเป็นต่อการบริหารและการขับเคลื่อนการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และควรดำเนินการต่อไป โดยอาจขับเคลื่อนผ่านกลไกสำคัญ ๒ ประการ คือ (๑) การกำหนด มาตรการด้านการบริหาร และ (๒) การดำเนินการแก้ไขกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนด หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

^{๑๔} ข้อ ๑ ระบบคณะกรรมการในกฎหมายที่ก่อให้เกิดผล ดังต่อไปนี้ เป็นการใช้ระบบ คณะกรรมการโดยไม่จำเป็น

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) ทำให้การบริการประชาชนหรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการเกิดขึ้นตอนมากขึ้นหรือเกิด ความล่าช้า

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๕} มาตรา ๒๑ หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบและพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้อง กับหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๖) ไม่ใช้ระบบคณะกรรมการ เว้นแต่เพื่อกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น ทั้งนี้ ในกรณีที่น่าระบบคณะกรรมการมาใช้ ให้ระบุให้ชัดเจนด้วยว่ามติของ คณะกรรมการผูกพันหน่วยงานที่มีผู้แทนเป็นกรรมการโดยตำแหน่งด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑) การกำหนดมาตรการด้านการบริหาร ประกอบด้วย ๓ มาตรการ ได้แก่

(๑.๑) การมีหนังสือสั่งการภายในหน่วยงานเพื่อจัดทำแผนงานโครงการและงบประมาณรายจ่ายเพื่อทดแทนอำนาจหน้าที่เดิมของ คปจ. ตามมาตรา ๒๐ (๑) (๔)^{๑๖}

(๑.๒) การรายงานผลการปฏิบัติงานผ่านระบบการรายงานผลงานและการประชุมออนไลน์เพื่อติดตามผลการปฏิบัติงานและพิจารณาปรับปรุงแผนงานโครงการและแผนงบประมาณรายจ่ายให้สอดคล้องกับผลการปฏิบัติงานเพื่อทดแทนอำนาจหน้าที่เดิมของ คปจ. ตามมาตรา ๒๐ (๒) (๓)^{๑๗}

โดยกำหนดให้ ส.ป.ก. และ ส.ป.ก. จังหวัด เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการมาตรการที่ (๑.๑) และ (๑.๒) เนื่องจากเป็นผู้รับผิดชอบและเป็นผู้ดำเนินการมาตรการดังกล่าวในปัจจุบัน

(๑.๓) การประกาศแผนงานโครงการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ณ ส.ป.ก. จังหวัด เพื่อรับรองการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในการตรวจสอบการทำงานของ ส.ป.ก. ตามมาตรา ๑๓^{๑๘} แห่ง พ.ร.บ.ปฏิรูปที่ดินฯ ที่กำหนดองค์ประกอบของ คปจ. ให้มีผู้แทนเกษตรกรเป็นกรรมการซึ่งเป็นนัยยะของการให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดและตรวจสอบการทำงานของ ส.ป.ก. โดยมาตรการนี้จะกำหนดให้ ส.ป.ก. จังหวัด เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการเนื่องจากเป็นผู้บริหารจัดการพื้นที่เป้าหมายของโครงการและเพื่ออำนวยความสะดวกต่อประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียในพื้นที่ ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทำงานของ ส.ป.ก.

(๒) การดำเนินการแก้ไขกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย ๓ มาตรการ ได้แก่

(๒.๑) การแก้ไข พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ ในมาตราที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับ คปจ. เพื่อยกเลิกระบบ คปจ. ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

(๒.๒) การแก้ไขระเบียบที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับ พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ โดยเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในการปฏิรูปที่ดินจาก คปจ. เป็นเลขาธิการ

^{๑๖} อ้างแล้ว เสงอรรรถที่ ๓

^{๑๗} อ้างแล้ว เสงอรรรถที่ ๓

^{๑๘} มาตรา ๑๓ ภายใต้อำนาจมาตรา ๑๒ วรรคสอง เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินตามมาตรา ๒๕ ใช้บังคับในเขตอำเภอหนึ่งอำเภอใดในจังหวัดใดแล้ว ให้มีคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัดขึ้นคณะหนึ่งในจังหวัดนั้น เรียกว่า “คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัด” ประกอบด้วยผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธานกรรมการ เกษตรจังหวัด ปศุสัตว์จังหวัด ป่าไม้จังหวัด ประมงจังหวัด ผู้แทนกรมชลประทาน ผู้แทนกรมพัฒนาที่ดิน สหกรณ์จังหวัด พาณิชยจังหวัด เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด นายอำเภอ และปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอในท้องที่ที่มีการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พัฒนาการจังหวัด ผู้แทนกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ ราชพัสดุจังหวัด อุตสาหกรรมจังหวัด ผู้แทนธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร และผู้แทนเกษตรกรในจังหวัดนั้นอีกสี่คนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง และผู้แทนกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง เป็นกรรมการ และปฏิรูปที่ดินจังหวัด เป็นกรรมการและเลขานุการ

ส.ป.ก. หรือผู้ซึ่งเลขาธิการ ส.ป.ก. มอบหมาย เพื่อทดแทนอำนาจหน้าที่เดิมของ คปจ. ตาม มาตรา ๒๐ (๕)^{๑๙}

โดย ส.ป.ก. จะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการมาตรการที่ (๒.๑) และ (๒.๒) เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายและระเบียบดังกล่าว

(๒.๓) การวางระเบียบหรือข้อบังคับในการปฏิบัติงานเพิ่มเติมกรณี มีความจำเป็นในอนาคตเพื่อทดแทนอำนาจหน้าที่เดิมของ คปจ. ตามมาตรา ๒๐ (๖)^{๒๐} ในมาตรการนี้ คปจ. จะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการเนื่องจาก คปจ. สามารถใช้อำนาจหน้าที่ ตามมาตรา ๑๙^{๒๑} แห่ง พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ ในการวางระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิรูป ที่ดินให้ ส.ป.ก. และ ส.ป.ก. จังหวัด ถือปฏิบัติแทนการใช้อำนาจหน้าที่ของ คปจ. ได้

จากผลการวิเคราะห์ข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การใช้ระบบ คปจ. ในการปฏิรูป ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็น ทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงานและเป็นการ สร้างภาระต่อประชาชนผู้มารับบริการ เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีพหรือการประกอบอาชีพ ของประชาชน และการเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ สมควรยกเลิกระบบ คปจ. ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมโดยการดำเนินการแก้ไขกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องพร้อม ทั้งดำเนินการกำหนดมาตรการด้านการบริหารเพื่อให้ภารกิจของ คปจ. ซึ่งยังคงความสำคัญ และจำเป็นต่อการบริหารและการขับเคลื่อนการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมสามารถดำเนินการ ต่อไปได้โดยมีประสิทธิภาพ

๓. ข้อเสนอแนะ

(๑) แก้ไขปรับปรุง พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ ดังนี้

(๑.๑) ยกเลิกมาตรา ๑๒ วรรคสอง^{๒๒} มาตรา ๑๓^{๒๓} และมาตรา ๒๐^{๒๔} แห่ง พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ ของ คปจ.

^{๑๙} อ้างแล้ว เิงอรธที่ ๓

^{๒๐} อ้างแล้ว เิงอรธที่ ๓

^{๒๑} อ้างแล้ว เิงอรธที่ ๒

^{๒๒} มาตรา ๑๒ วรรคสอง เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินตามมาตรา ๒๕ ใช้บังคับในท้องที่กรุงเทพมหานครแล้ว ให้คณะกรรมการทำหน้าที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัด สำหรับกรุงเทพมหานครด้วย

^{๒๓} อ้างแล้ว เิงอรธที่ ๑๘

^{๒๔} อ้างแล้ว เิงอรธที่ ๓

(๑.๒) แก้ไขบทบัญญัติที่มีเนื้อความเกี่ยวข้องกับ คปจ. ซึ่งประกอบด้วย มาตรา ๑๑^{๒๕} มาตรา ๒๑^{๒๖} และ มาตรา ๔๑ วรรคสอง^{๒๗} โดยตัดเนื้อความคำว่า “คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัด” ออกจากบทบัญญัติดังกล่าว

(๒) แก้ไขระเบียบ คปจ. ที่เกี่ยวข้องที่กำหนดให้ คปจ. เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตในกระบวนการพิจารณาคัดเลือกและจัดที่ดินหรือการออกคำสั่งอนุญาตให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ในที่ดิน โดยแก้ไขให้ “เลขาธิการ ส.ป.ก. หรือผู้ซึ่งเลขาธิการ ส.ป.ก. มอบหมาย” เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตแทน คปจ. โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๙^{๒๘} และ/หรือ มาตรา ๓๐^{๒๙} แห่ง พ.ร.บ.ปฏิรูปที่ดินฯ ตามแต่กรณี

(๓) นำเสนอ คปจ. พิจารณาวางระเบียบหรือข้อบังคับในการปฏิบัติงานเพิ่มเติม ในกรณีมีความจำเป็นต่อการปฏิบัติงานในอนาคต (ถ้ามี)

(๔) ดำเนินการกำหนดมาตรการด้านการบริหารเพิ่มเติมในกรณีการประกาศแผนงานโครงการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกร ณ ส.ป.ก. จังหวัด เพื่อรับรองการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในการตรวจสอบการทำงานของ ส.ป.ก. ส่วนมาตรการด้านการบริหารกรณีการมีหนังสือสั่งการภายในหน่วยงานเพื่อจัดทำแผนงานโครงการและงบประมาณรายจ่าย และกรณีการรายงานผลปฏิบัติงานผ่านระบบการรายงานผลงานและการประชุมออนไลน์ เพื่อติดตามผลการปฏิบัติงานและพิจารณาปรับปรุงแผนงานโครงการและแผนงบประมาณรายจ่ายให้สอดคล้องกับผลการปฏิบัติงานซึ่งได้ดำเนินการอยู่แล้วในปัจจุบัน เห็นควรดำเนินการต่อไป

^{๒๕} มาตรา ๑๑ เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินตามมาตรา ๒๕ ใช้บังคับในท้องที่จังหวัดใดแล้ว ให้จัดตั้งสำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัดขึ้นสังกัดสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกร โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกร ตามที่คณะกรรมการและคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๒๖} มาตรา ๒๑ ให้คณะกรรมการหรือคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดมีอำนาจแต่งตั้งอนุกรรมการคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อพิจารณาเรื่องต่าง ๆ หรือปฏิบัติงานอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดมอบหมาย

การประชุมของอนุกรรมการ ให้นำความในมาตรา ๑๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

^{๒๗} มาตรา ๔๑ วรรคสอง ให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นกรรมการอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะเป็นกรรมการหรืออนุกรรมการในคณะกรรมการหรือคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดมิได้

^{๒๘} อ้างแล้ว เซึ่งวรรคที่ ๒

^{๒๙} มาตรา ๓๐ บรรดาที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์ที่ ส.ป.ก. ได้มาให้ ส.ป.ก. มีอำนาจจัดให้เกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกรได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ทั้งนี้ ตามขนาดการถือครองในที่ดินดังกล่าวต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องและการกำหนดมาตรการด้านการบริหารข้างต้นจะมีผลให้ คปจ. และการพิจารณาอนุมัติ/อนุญาตในกระบวนการพิจารณาคัดเลือกและจัดที่ดินหรือการออกคำสั่งอนุญาตให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ในที่ดินโดย คปจ. ถูกยกเลิกไป ทำให้การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีการใช้ระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่เป็นจำเป็นและช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในกระบวนการพิจารณา ทำให้เกษตรกรและสถาบันเกษตรกรได้รับการจัดที่ดินรวดเร็วยิ่งขึ้น

๔. บทสรุป

(๑) การยกเลิกระบบ คปจ. ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามข้อเสนอแนะของโครงการนี้ จะช่วยปรับปรุงกฎหมายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้มีการใช้ระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่เป็น สอดคล้องกับมาตรา ๗๗^{๓๐} และมาตรา ๒๕๘ ค. ด้านกฎหมาย (๑)^{๓๑} ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และจะทำให้กระบวนการทำงานของ ส.ป.ก. มีประสิทธิภาพและมีความรวดเร็วยิ่งขึ้นสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันและสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนผู้มาขอรับบริการได้มากยิ่งขึ้น

(๒) การจัดทำโครงการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในครั้งนี้ ทำให้ผู้จัดทำโครงการได้เข้าใจแนวทางและความสำคัญในการทบทวนและปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการใช้ระบบคณะกรรมการในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในการปฏิรูปที่ดิน และช่วยให้ผู้จัดทำโครงการสามารถวิเคราะห์ ปรับปรุง และพัฒนา พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินฯ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง และมาตรการด้านการบริหารที่เกี่ยวข้องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้อย่างเหมาะสม

^{๓๐} อ้างแล้ว เิงอรรถที่ ๑๓

^{๓๑} มาตรา ๒๕๘ ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

๑. ด้านกฎหมาย

๑. ด้านกฎหมาย

ค. ด้านกฎหมาย

(๑) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๗๗ และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ

๑. ด้านกฎหมาย

๑. ด้านกฎหมาย

ที่ปรึกษา

นายปกรณ์ นิลประพันธ์

บรรณาธิการ

นางสมพร นิลประพันธ์

กองบรรณาธิการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

นางสาวกัลยา เกียรติถาวรชัย

นางสาวคณินิจ แซ่เฮง

นางสาวรมนนัญญ์ พราหมณ์ดี

นางสาวเสาวนีย์ จันทรชวลิต

นางสุปราณี เพ็งหนู

นายกรณ์ อรรถเบตติศาสตร์

นางสาวรัชนิกร ลาภวณิชชา

นางสาวพรรณพร สนธิไชย

ผู้จัดการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

แรัญญิก

นางสาวศิริพรรณ พวงทอง

Better Regulation for Better Life

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน
Advanced Legal Training Institute

