



# กฤษฎีกาสาร

ปีที่ ๑๐ ฉบับที่ ๔ เมษายน - พฤษภาคม ๒๕๕๘

[www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)





นายดิศทัต โตตระกูล เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “การมีส่วนร่วมในการจัดทำร่างกฎหมายเร่งด่วนตามนโยบายรัฐบาล” (กฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจดิจิทัล) เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๕๘ ณ โรงแรมรอยัลปริ้นเซส หลานหลวง กรุงเทพฯ ผู้เข้าร่วมสัมมนาประกอบด้วย กรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน ภาคเอกชน สื่อมวลชน และประชาชนทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชนได้ร่วมกันแสดงความคิดเห็นในร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม จำนวน ๑๐ ฉบับ และมีส่วนร่วมในการเร่งรัดการดำเนินการพิจารณา ร่างกฎหมายให้แล้วเสร็จอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามกรอบระยะเวลาตามนโยบายของรัฐบาล



นายธรรมนิตย์ สุ่มันตกุล รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนา เรื่อง “การจัดการความรู้” (Knowledge Management) เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๘ ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ และมีการสัมมนา นอกสถานที่ ระหว่างวันที่ ๒๐ - ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๘ ณ โรงแรมนวลจันทร์รีสอร์ทแอนด์สปา จังหวัดจันทบุรี โดยมีการสัมมนากลุ่มย่อยเพื่อหาแนวทางการจัดการความรู้ภายในสำนักงานฯ ของสายงานต่าง ๆ ประกอบด้วย สายงานนักกฎหมายกฤษฎีกา สายงานสนับสนุนประเภทวิชาการ และสายงานธุรการ เพื่อนำข้อสรุปที่ได้มาจัดการความรู้ในสำนักงานฯ ให้สามารถนำมาใช้เป็นศูนย์เรียนรู้เพื่อพัฒนางานด้านต่าง ๆ ต่อไป

## บทบรรณาธิการ

หลังจากฝนตกหนักช่วงก่อนสงกรานต์ก็ได้เวลาเข้าสู่หน้าร้อนจริง ๆ แล้ว กรมอุตุนิยมวิทยาแจ้งว่าจะมีพื้นที่ที่อุณหภูมิเกิน ๔๐ องศาเซลเซียส หลายแห่ง อากาศร้อนคนอย่าร้อนตามอากาศ ตื่นน้ำบ่อย ๆ แล้วหยิบ กฤตยาสารมาอ่านเล่นเพลิน ๆ ได้สาระความรู้ แม้บางท่านอาจไม่ได้ นำไปใช้ประโยชน์ในชีวิตประจำวัน แต่ก็สามารถนำไปพูดคุยกับคนอื่น ๆ ได้ ไม่ตกเทรนด์

เทคโนโลยีสารสนเทศฉบับนี้ แนะนำให้รู้จักกับการประมวลผลแบบ ไฮเทค ซึ่งเป็นแบบ 64 bit เมื่อก่อนใช้กันอยู่เฉพาะเครื่องคอมพิวเตอร์ ระดับสูงหรืองานการคำนวณทางวิทยาศาสตร์ที่ซับซ้อน แต่ปัจจุบัน เริ่มนำมาใช้กับสมาร์ทโฟนแล้ว 64 bit ดียังไรติดตามอ่านได้ ...มาเรื่อง เกี่ยวกับอาเซียนบ้าง ฉบับนี้ กรรมการร่างกฎหมายประจำ นายปกรณ์ นิลประพันธ์ เข้าร่วมการประชุมเกี่ยวกับความร่วมมือด้านกฎระเบียบของ อาเซียน ณ ประเทศมาเลเซีย ได้นำสาระความรู้ ความคืบหน้าของการดำเนินการ ในเรื่องนี้มาเล่าสู่กันฟัง ถ้าไม่อยากตกเทรนด์อาเซียน ห้ามพลาด ...สรุป พิเศษ โดยรองเลขาธิการฯ นายธรรมนิตย สมนันตกุล นำเสนอแนวความคิด เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้วิเคราะห์ ถึงข้อดี ข้อเสีย ประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับจากการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยเฉพาะด้านค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อ่านแล้วได้แง่คิดในการนำมา ประยุกต์ใช้กับกฎหมายของประเทศไทยได้เป็นอย่างดี ...ความเห็น ทางกฎหมายฉบับนี้มีประเด็นที่น่าสนใจ ได้แก่ เรื่อง ความผิดมูลฐาน ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ และการกระทำทุจริตทางการจดทะเบียนสมรส จะสามารถ เพิกถอนได้หรือไม่ กรณีใด

กฎหมายต่างประเทศ เสนอเรื่อง การควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็ก ของประเทศต่าง ๆ อาทิ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น ประเทศเหล่านี้ ให้ความสำคัญและมีการควบคุมในเรื่องนี้อย่างไร อ่านแล้วคิดว่าประเทศไทย ควรมีกฎหมายควบคุมเรื่องนี้โดยตรงหรือไม่ ...ข่าวสารพัฒนากฎหมาย เสนอเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการสำรวจ น้ำมันและก๊าซ ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญมากในปัจจุบัน ...เกร็ดการร่างกฎหมาย เสนอเรื่อง ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ต้องจำคุก จริงหรือไม่ อยากรู้ติดตามอ่านได้ในท้ายเล่ม ...ขอให้ผู้อ่านกฤตยาสาร ทุกท่าน มีความสุขกับหน้าร้อนที่แสนจะร้อนนี้ พบกันใหม่ฉบับหน้า

บรรณาธิการ

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในกฤตยาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

## สารบัญ

### เทคโนโลยีสารสนเทศ

๒ หน่วยประมวลผลแบบ 64 bit กับ 32 bit ต่างกันอย่างไร

### กฎหมายต่างประเทศ

๔ การควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็กในต่างประเทศ

### ข่าวสารพัฒนากฎหมาย

๔ อุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊ส: การให้ความคุ้มครอง สิทธิบัตรแก่วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊ส

### สรุปพิเศษ

๑๓ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action): ปัญหาเชิง พฤติกรรมจากประสบการณ์สหรัฐอเมริกา

### เรื่องน่ารู้

๑๗ ความร่วมมือด้านกฎระเบียบของอาเซียน

### ความเห็นทางกฎหมาย

๒๒ ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

### เลาะรั้วกฤษฎีกา

๒๘ คำรับรองการปฏิบัติราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๘

### เกร็ดการร่างกฎหมาย

ปกหลัง ต้องคำพิพากษาให้จำคุก - ต้องจำคุกจริงหรือไม่

## คณะผู้จัดทำ

### ที่ปรึกษา

นายดิศทัต โตตระกิตย์

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายธรรมนิตย สมนันตกุล

นายนิพนธ์ ะกิมิ

นายอภิมุข สุขประสิทธิ์

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

### บรรณาธิการ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

### กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลึงเหมาะ นายพนพล เกริกฤกษ์

นายเชวง ไทยยิ่ง

นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์

นางพวงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์

นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

### ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวพรเพ็ญ คำณูวัฒน์

นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม

นางเกสินี แสงสุวรรณ

นางชุดิมา ไญญน้อย

### จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยความสะดวกและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐

โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๙

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

## หน่วยประมวลผลแบบ

# 64 bit กับ 32 bit

## ต่างกันอย่างไร

ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

**ใ**นกระแสความนิยมของผู้ใช้โทรศัพท์แบบ  
สมาร์ทโฟนและแท็บเล็ตในเรื่องการประมวลผล  
แบบ 64 bit กำลังเป็นที่กล่าวถึงกันมาก โดยเริ่ม  
จากบริษัทชื่อดังอย่าง Apple ได้เปิดตัวชิปประมวลผล  
A7 ที่สามารถทำการประมวลผลได้ที่ระดับ 64 bit ซึ่งมา  
พร้อมกับระบบปฏิบัติการ iOS 7 ที่รองรับการประมวลผล  
แบบ 64 bit ตามมาด้วยผู้ผลิตชิปประมวลผลอย่าง  
Qualcomm และ MediaTek รวมไปถึงผู้ผลิตซอฟต์แวร์  
อย่าง Google ก็ได้มีการเปิดตัวหน่วยประมวลผล และ  
ระบบปฏิบัติการ Android 5.0 Lollipop ที่สนับสนุน  
การประมวลผลในระดับ 64 bit

ในเครื่องคอมพิวเตอร์ระดับสูงที่ใช้งานกับระบบ  
ฐานข้อมูลซึ่งมีข้อมูลจำนวนมาก หรืองานการคำนวณ  
ทางวิทยาศาสตร์ที่ซับซ้อน การประมวลผลแบบ 64 bit  
นี้มีมานานแล้ว จนกระทั่งบริษัท AMD ได้นำเทคโนโลยีนี้  
มาใช้งานกับเครื่องคอมพิวเตอร์สำหรับผู้ใช้งานทั่วไป  
ถือเป็นการเริ่มต้นเทคโนโลยี 64 bit สำหรับผู้ใช้ทั่วไป  
ต่อมาทางบริษัท Intel ก็ได้นำเทคโนโลยีนี้มาใช้ใน  
ภายหลัง และเทคโนโลยีนี้อยู่บนเครื่องคอมพิวเตอร์เป็น  
เวลากว่า 1 ปี จนในที่สุดก็นำมาใช้กับโน้ตบุ๊ก ซึ่งบริษัท  
AMD อีกเช่นกันที่เริ่มต้นนำมาใช้ในชื่อของ AMD turion  
64 และนำมาใช้กับโทรศัพท์และแท็บเล็ตโดยบริษัท  
Apple ปัจจุบันหน่วยประมวลผลที่จำหน่ายกันตาม  
ร้านขายอุปกรณ์ไอทีต่าง ๆ จึงมีทั้งแบบ 32 bit ที่เป็น  
แบบเก่า และ 64 bit ที่เป็นแบบใหม่

หน่วยประมวลผลแบบ 32 bit กับ 64 bit นั้น  
หมายถึง วิธีการที่ชิปประมวลผลของคอมพิวเตอร์  
(CPU) จัดการกับข้อมูลในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM  
ใช้งานได้เมื่อมีกระแสไฟฟ้า) โดยหน่วยประมวลผล  
แบบ 32 bit (1 bit มีค่าได้ 2 รูปแบบ คือ 1, 0) นั้น  
สามารถอ้างถึง Memory address (ตำแหน่งที่อยู่  
ของข้อมูลที่เก็บไว้ในหน่วยความจำ) ได้ 4 Gigabytes  
(มาจาก 2 ยกกำลัง 32) เท่านั้น แต่ใน 64 bit นั้น  
มี Memory address ถึง 16 Exabytes (มาจาก 2  
ยกกำลัง 64 = 17,179,869,184 Gigabytes) และการ  
ส่งข้อมูลหรือชุดคำสั่งไปประมวลผลต่อ 1 รอบสัญญาณ  
นาฬิกา หน่วยประมวลผลแบบ 32 bit จะส่งครั้งละ  
32 bit ส่วนหน่วยประมวลผลแบบ 64 bit จะส่งครั้งละ  
64 bit ทำให้ประมวลผลได้เร็วขึ้น

ปัญหาของหน่วยประมวลผลแบบ 32 bit ที่ทำให้  
เกิดหน่วยประมวลผลแบบ 64 bit ขึ้นมาในปัจจุบัน  
คือ ขนาดของหน่วยความจำหลัก (RAM Memory)  
ซึ่งเป็นหน่วยความจำชั่วคราวที่มีจำนวนจำกัดเกินไป  
เมื่อเปลี่ยนมาใช้หน่วยประมวลผลแบบ 64 bit จึงทำให้  
เกิดผลดีหลาย ๆ อย่าง เช่น

- หน่วยประมวลผลแบบ 64 bit รองรับหน่วย  
ความจำได้มากขึ้น สำหรับชิปหน่วยประมวลผลแบบ  
32 bit เดิมนั้นจะสามารถรองรับหน่วยความจำได้เพียง  
4 GB เท่านั้น ในขณะที่ 64 bit นั้นสามารถรองรับ  
หน่วยความจำได้มากกว่า 4 GB ซึ่งอาจจะได้เห็น

สมาร์ทโฟนที่มาพร้อมกับหน่วยความจำ (RAM) มากกว่า 4 GB ในอนาคตอันใกล้ โดยเฉพาะสมาร์ทโฟนที่มาพร้อมกับระบบปฏิบัติการ Android ระดับ High-end ที่มักจะมี RAM มาให้ใช้งานกันอย่างเต็มที่

- หน่วยประมวลผลแบบ 64 bit ประมวลผลได้เร็วยิ่งขึ้น สำหรับชิปประมวลผลแบบ 64 bit นั้นจะสามารถประมวลผลได้เร็วกว่าชิปประมวลผลแบบ 32 bit เฉลี่ยประมาณ 30% ซึ่งปัจจัยหลักของความเร็วที่เพิ่มขึ้นนั้นขึ้นอยู่กับแอปพลิเคชันและระบบปฏิบัติการเป็นหลักว่า สามารถพัฒนาให้ดึงประสิทธิภาพของชิปหน่วยประมวลผลแบบ 64 bit ได้มากน้อยเพียงใด

- หน่วยประมวลผลแบบ 64 bit ประหยัดพลังงานมากกว่า โดยปกติแล้วชิปประมวลผลนั้นจำเป็นต้องใช้พลังงานที่มากขึ้นในระหว่างการประมวลผล และเมื่อประมวลผลเรียบร้อยแล้ว ก็จะลดการใช้พลังงานลง การที่ชิปประมวลผลสามารถประมวลผลได้เร็วขึ้นจากการส่งข้อมูลหรือชุดคำสั่งไปประมวลผลต่อ 1 รอบ สัญญาณนาฬิกาได้ในปริมาณที่มากขึ้นนั้น ก็จะช่วยให้ลดการใช้พลังงานลงได้

- หน่วยประมวลผลแบบ 64 bit ทำงานกับเกมและภาพยนตร์ความละเอียดสูงได้ดีขึ้น ชิปหน่วยประมวลผลแบบ 64 bit นั้นสามารถประมวลผลไฟล์วิดีโอความละเอียดสูงระดับ 4K ได้อย่างราบรื่น เพราะสามารถเข้ารหัส และถอดรหัสไฟล์ต่าง ๆ ได้อย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น และยังรวมไปถึงการประมวลผลที่เกี่ยวกับเกม ชิปหน่วยประมวลผลแบบ 64 bit จะช่วยให้สามารถประมวลผลรายละเอียดต่าง ๆ ภายในเกมได้อย่างครบถ้วนมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี ในการใช้งานหน่วยประมวลผลแบบ 64 bit ให้มีประสิทธิภาพนั้น ขึ้นอยู่กับระบบปฏิบัติการ แอปพลิเคชัน หรือโปรแกรมที่ใช้งานเป็นหลัก หากใช้ระบบปฏิบัติการแอปพลิเคชัน หรือโปรแกรมที่ทำงานกับหน่วยประมวลผลแบบ 32 bit กับสมาร์ทโฟน หรือคอมพิวเตอร์ที่มีหน่วยประมวลผลแบบ 64 bit การดึงประสิทธิภาพของหน่วยประมวลผลออกมาใช้งาน ก็ไม่สามารถทำได้อย่างเต็มที่



ที่มา : <http://notebookspec.com/64-bit-era-android-10-coming-64-bit-android-smart-phones/268562/>

<http://hitech.sanook.com/1395381/>

<http://www.vcharkarn.com/vblog/17883>

<http://www.ke-network.com/news.php?sid=38&nid=67>

<http://pantip.com/topic/23055579>

[http://techterms.com/help/difference\\_between\\_32-bit\\_and\\_64-bit\\_systems](http://techterms.com/help/difference_between_32-bit_and_64-bit_systems)



# การควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็ก ในต่างประเทศ

ปิยวรรณ ขอน\*

**ก**ารควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็ก (Child Pornography) ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน เนื่องจากมีวัฒนธรรมและแนวคิดเกี่ยวกับความลามกอนาจารและการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กที่แตกต่างกัน แต่โดยที่การล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้น รวมถึงอายุของเด็กที่ถูกละเมิดทางเพศมีแนวโน้มน้อยลง รัฐบาลของหลายประเทศจึงได้มีการดำเนินการมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อเป็นการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กที่อาจเกิดขึ้นจากสื่อดังกล่าว ในบทความนี้จะกล่าวถึงการควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็กใน ๔ ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา และญี่ปุ่น โดยจะเป็นการสรุปเนื้อหากฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยสังเขปเพื่อให้ผู้อ่านได้รับทราบถึงแนวคิดของต่างประเทศเกี่ยวกับการควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็ก ดังต่อไปนี้

## ๑. สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้เริ่มมีการคุ้มครองทางกฎหมายเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๗๐ โดยในปี ค.ศ. ๑๙๘๒ ในคดี *New York v. Ferber*<sup>๑</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ได้เห็นชอบกับกฎหมายของรัฐนิวยอร์กที่ห้ามการผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก โดยศาลเห็นว่ากฎหมายของรัฐนิวยอร์กชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ขัดต่อ First Amendment

ของรัฐธรรมนูญ<sup>๒</sup> เนื่องจาก First Amendment ยอมรับให้มีการควบคุมเกี่ยวกับเรื่องลามกอนาจารได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า (๑) ประโยชน์สาธารณะที่รัฐจะได้รับจากการป้องกันการละเมิดทางเพศต่อเด็กมีมาก (๒) การแจกจ่ายและจำหน่ายสื่อลามกอนาจารเด็กมีความสัมพันธ์โดยตรงกับการละเมิดทางเพศกับเด็ก (๓) การโฆษณาและขายสื่อลามกเด็กเป็นสิ่งที่กระตุ้นการผลิตสื่อลามกเด็ก และ (๔) ภาพลามกเด็กมีคุณค่าทางศิลปะน้อยมาก ด้วยเหตุนี้ การตัดสินว่าสื่อลามกเด็กอยู่นอกเหนือความคุ้มครองของ First Amendment จึงสอดคล้องกับคำตัดสินที่ผ่านมาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. ๑๙๙๐ ในคดี *Osborne v. Ohio*<sup>๓</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า กฎหมายของรัฐโอไฮโอที่ห้ามมิให้ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กนอกจากบิดามารดา และผู้ประกอบการเด็กนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา โดยศาลตัดสินว่าแต่ละมลรัฐสามารถกำหนดฐานความผิดของการมีไว้ซึ่งครอบครองของสื่อลามกเด็กได้แม้จะไม่ได้เกี่ยวข้องกับการแจกจ่ายสื่อลามกอนาจารเด็กก็ตาม เนื่องจากรัฐไม่ได้ต้องการที่จะควบคุมความคิดหรือความรู้สึกของพลเมืองเพื่อให้ได้รับประโยชน์สาธารณะจากการควบคุมดังกล่าว แต่รัฐต้องการที่จะขจัดความเสียหายจากสื่อลามกอนาจารด้วยการลดจำนวนของสื่อดังกล่าวในตลาดให้น้อยลง

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

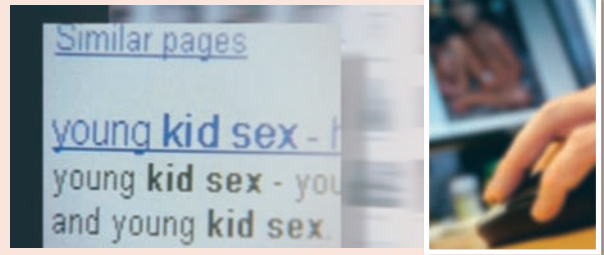
<sup>๑</sup> *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982)

<sup>๒</sup> Mashiba Yasuhiro, *Child Pornography regulations in Foreign Countries*, Nov 2008, Legal Reference, at 51

<sup>๓</sup> *Osborne v. Ohio*, 495 U.S. 103 (1990)

ทั้งนี้ ที่ผ่านมากฎหมายของมลรัฐที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กจะกำหนดโทษเฉพาะกรณีสื่อลามกอนาจารเด็กที่มาจากเด็กที่มีตัวตนอยู่จริงเท่านั้น เนื่องจากเห็นว่าสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นต้นเหตุของการกระทำทารุณทางเพศกับเด็กซึ่งทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่เด็ก และทำให้กฎหมายในหลายรัฐมีบทกำหนดโทษที่รุนแรงสำหรับสื่อลามกอนาจารเด็ก<sup>๔</sup> อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกฎหมาย The Child Pornography Prevention Act of 1996 (CPPA) โดยมีการกำหนดโทษสำหรับสื่อลามกอนาจารเด็กที่ไม่ได้ทำจากเด็กที่มีอยู่จริงด้วย ซึ่งทำให้ได้รับการต่อต้านว่าเป็นการขัดต่อ First Amendment (Freedom of speech) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งต่อมาในคดี *Ashcroft v. Free Speech Coalition*<sup>๕</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่ากฎหมายข้างต้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา โดยศาลเห็นว่า สภา Congress ต้องไม่บัญญัติกฎหมายที่จะเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งบทบัญญัติของ CPPA ดังกล่าว ครอบคลุมการแสดงออกที่อยู่นอกเหนือไปจากความลามกและเกี่ยวข้องกับสื่อลามกเด็ก จึงเป็นบทบัญญัติที่มีขอบเขตที่กว้างเกินไปอันจะเป็นการจำกัดเสรีภาพทางการแสดงออกโดยไม่คำนึงถึงคุณค่าทางวรรณกรรม ทางศิลปะ ทางการเมืองการปกครอง และทางวิทยาศาสตร์ นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ห้ามการวาดภาพของหนุ่มสาวที่กำลังกระทำการเกี่ยวกับเพศ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเรื่องราวเหล่านั้นเป็นเรื่องราวที่สะท้อนความจริงของสังคมสมัยใหม่และเป็นแก่นของศิลปะและวรรณกรรมของประเทศ ซึ่งครอบคลุมไปถึงการแสดงเรื่อง *Romeo and Juliet* ของ William Shakespeare ภาพยนตร์เรื่อง *William Shakespeare's Romeo + Juliet* และภาพยนตร์รางวัลออสการ์เรื่อง *Traffic* และ *American Beauty* อีกด้วย

ในการนี้ ในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ สภา Congress ได้แก้ไขเพิ่มเติม The Child Pornography Prevention Act of 1996 โดยกฎหมายชื่อว่า PROTECT Act of 2003 (Pub.L. 108-21, 117 Stat. 650, S. 151, enacted



April 30, 2003) โดยได้กำหนดขอบเขตของสื่อลามกอนาจารให้แคบลงตามแนวทางของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี *Ashcroft*

### สาระสำคัญของกฎหมาย PROTECT Act of 2003

ในสหรัฐอเมริกาแต่ละรัฐจะมีกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก แต่เนื่องจากการซื้อขายสื่อลามกอนาจารเด็กสามารถกระทำได้ระหว่างรัฐผ่านอินเทอร์เน็ต จึงมีความจำเป็นในการควบคุมการซื้อขายสื่อลามกอนาจารเด็กในลักษณะดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดแนวทางการควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็กไว้ใน section 2252, section 2252A และ section 2256 ใน Title 18 Chapter 110 ของ United State Code โดยกำหนดนิยามของสื่อว่า คือ สื่อใด ๆ ทางประสาทสัมผัสทางตาที่รวมถึงภาพถ่าย ภาพยนตร์ ฟิล์ม วิดีโอ ภาพวาด ภาพวาด computer หรือภาพวาด computer-generated ไม่ว่าจะทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถแปลงเป็นฟิล์มหรือภาพได้ โดยแสดงถึงการกระทำทางเพศที่โจ่งแจ้ง และเข้าลักษณะดังต่อไปนี้ คือ (๑) ใช้เด็กอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี มากระทำทางเพศอย่างโจ่งแจ้งในกระบวนการผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กดังกล่าว หรือ (๒) เป็นสื่อจำพวกภาพ digital หรือภาพ computer-generated หรือภาพเคลื่อนไหวที่เป็น computer-generated ของเด็กอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ที่กระทำทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือเป็นการกระทำที่คล้ายคลึงจนแยกออกไม่ได้ (indistinguishable) หรือ (๓) เป็นสื่อที่ผลิตหรือแก้ไขให้เห็นเป็นเด็กที่สามารถแยกแยะได้อย่างชัดเจนว่าอายุต่ำกว่า ๑๘ กำลังกระทำทางเพศ

<sup>๔</sup> Mashiba Yasuhiro, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๒, น. ๕๖๔๗

<sup>๕</sup> *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234 (2002)

## บทกำหนดโทษ

ในส่วนของบทกำหนดโทษ กฎหมายดังกล่าว กำหนดโทษสำหรับกรณีหลัก ๆ ดังต่อไปนี้

(๑) การขนส่งโดยเจตนาซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก

(๒) การรับไว้ หรือแจกจ่ายโดยเจตนาซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก

(๓) การจำหน่ายโดยเจตนา หรือครอบครองไว้โดยมีเจตนาเพื่อการจำหน่ายซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก

(๔) การมีไว้ครอบครองโดยเจตนา หรือเข้าถึง (access) เว็บไซต์สื่อลามกอนาจารเด็กโดยเจตนา

โดยกำหนดโทษปรับและจำคุก ๕ - ๒๐ ปี หรือทั้งจำทั้งปรับสำหรับกรณีที่เข้าลักษณะข้อ (๑) ถึงข้อ (๓) และกำหนดโทษปรับและจำคุกไม่เกิน ๑๐ ปี หรือทั้งจำทั้งปรับสำหรับกรณีที่เข้าลักษณะข้อ (๔)

## ๒. อังกฤษ

สหราชอาณาจักรในส่วนของ England และ Wales กำหนดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กไว้ในกฎหมาย ๒ ฉบับด้วยกัน คือ (๑) Protection of Child Act 1978 และ (๒) Criminal Justice Act 1988 โดย Protection of Child Act 1978 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการผลิตการแจกจ่ายและการนำมาแสดงให้เห็น (exhibition) ถึงภาพเคลื่อนไหวลามกอนาจาร (indecent) ของเด็ก ในขณะที่ Criminal Justice Act

1988 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีไว้ครอบครองซึ่งภาพเคลื่อนไหวลามกอนาจารเด็ก อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดโดยตรงเกี่ยวกับเรื่องสื่อลามกอนาจารเด็กแล้ว ใน Criminal Justice and Public Order Act 1994 ได้มีการขยายนิยามของสื่อลามกอนาจารเด็กให้ครอบคลุมถึงภาพตัดต่อ (pseudo photograph) ด้วย นอกจากนี้ กฎหมาย Sexual Offence Act 2003 มาตรา ๔๕ ได้มีการกำหนดให้เพิ่มอายุของเด็กจาก ๑๖ ปี เป็น ๑๘ ปีอีกด้วย<sup>๖</sup>

โดย Protection of Child Act 1978 กำหนดว่า ภาพหรือภาพตัดต่อ (pseudo photograph) ลามกอนาจารเด็ก จะหมายความรวมถึงฟิล์ม ภาพถ่าย การบันทึกวิดีโอ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถแปลงเป็นภาพได้ (มาตรา ๗ (๒) - ๗ (๕))<sup>๗</sup>

โดยภาพตัดต่อ (pseudo photograph) ลามกอนาจารเด็ก หมายถึง สิ่งที่ตกแต่งโดยคอมพิวเตอร์เพื่อให้เห็นเป็นภาพ (มาตรา ๗ (๗))<sup>๘</sup>

## บทกำหนดโทษ

ในส่วนของบทกำหนดโทษ Protection of Child Act 1978 กำหนดโทษสำหรับการผลิต การแจกจ่าย การนำมาแสดงให้เห็น (exhibition) ถึงภาพเคลื่อนไหวลามกอนาจาร (indecent) เด็กไว้ โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน ๑๐ ปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๖)<sup>๙</sup>

<sup>๖</sup> Mashiba Yasuhiro, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๒, น. ๕๖

<sup>๗</sup> (2) References to an indecent photograph include an indecent film, a copy of an indecent photograph or film, and an indecent photograph comprised in a film.

(3) Photographs (including those comprised in a film) shall, if they show children and are indecent, be treated for all purposes of this Act as indecent photographs of children [and so as respects pseudo photographs].

(4) References to a photograph include—

(a) the negative as well as the positive version; and

(b) data stored on a computer disc or by other electronic means which is capable of conversion into a photograph.]

(5) “Film” includes any form of video-recording.

<sup>๘</sup> (7) “Pseudo-photograph” means an image, whether made by computer-graphics or otherwise howsoever, which appears to be a photograph.

<sup>๙</sup> (2) A person convicted on indictment of any offence under this Act shall be liable to imprisonment for a term of not more than [ten] years, or to a fine or to both.

ส่วน Criminal Justice Act 1988 กำหนดโทษสำหรับการมีไว้ครอบครองซึ่งภาพเคลื่อนไหวลามกอนาจารเด็ก มาตรา ๑๖๐ โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน ๕ ปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๑๖๐ (2a))<sup>๑๐</sup>

### ๓. แคนาดา

เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กนั้นประเทศแคนาดา มี An Act to Amend the Criminal Code and the Customs Tariff (child pornography and corrupting morals) ที่บังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ เพื่อเพิ่มเติมมาตรา ๑๖๓.๑ ในประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มบทกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานผลิต เผยแพร่ ขาย และมีไว้ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก โดยต่อมาในเดือน มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๒ เพื่อเป็นการป้องกันการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กในอินเทอร์เน็ต ประเทศแคนาดาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย An Act to amend the Criminal Code and to amend other Acts กำหนดโทษสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กทางอีเมล หรือเผยแพร่ในเว็บไซต์ หรือการเข้าชมเว็บไซต์ (access) เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กโดยเจตนา<sup>๑๑</sup>

โดยกฎหมายข้างต้นจะกำหนดความผิดในกรณี (๑) สื่อจำพวกภาพ ภาพยนตร์ หรือสื่ออื่น ๆ ที่รับรู้ได้ โดยประสาททางตา ที่มีการแสดงอย่างโจ่งแจ้งถึงการกระทำทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี หรือรูปเด็กที่วาด (depicted) ให้เสมือนเด็กอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี หรือมีลักษณะหลักเป็นการแสดงถึงอวัยวะเพศหรือส่วนของช่องคลอดของเด็กอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี โดยมีวัตถุประสงค์ทางเพศ (๒) สื่อเกี่ยวกับงานเขียน การบันทึกเสียงที่มีลักษณะหลักเกี่ยวกับการกระทำทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี โดยมีวัตถุประสงค์ทางเพศ (๓) สื่อที่รับรู้ได้โดยประสาททางตา สื่อเกี่ยวกับงานเขียน หรือสื่อการบันทึกเสียงที่มีลักษณะเชิญชวนให้กระทำการทางเพศที่ผิดกฎหมายกับผู้ที่ยังอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี

### บทกำหนดโทษ

ในส่วนของบทกำหนดโทษจะกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ปี ถึง ๑๐ ปี สำหรับ (๑) การมีไว้ครอบครองเพื่อการผลิต การพิมพ์ การเผยแพร่ หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ในอนาคต และ (๒) การมีไว้ครอบครองเพื่อการส่งต่อ การให้เข้าถึงได้ การแจกจ่าย การจำหน่าย การโฆษณา การส่งออกหรือนำเข้า ส่วนบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการมีไว้ครอบครองซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก การเข้าถึง (access) สื่อลามกอนาจารเด็กโดยเจตนา นั้นกฎหมายกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ ๔๕ วันถึง ๕ ปี

### ๔. ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก คือ Act on Punishment of Activities Relating to Child Prostitution and Child Pornography, and the Protection of Children (Act No. 52 of May 26, 1999) มีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๙๙ โดยในปี ค.ศ. ๒๐๐๔ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวเพื่อควบคุมการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กให้เข้มงวดและเพิ่มโทษให้รุนแรงมากขึ้นสำหรับสื่อที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต และมีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๔ ในประเด็นเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กที่ไม่ได้มีตัวตนอยู่จริง ประเทศญี่ปุ่นได้เคยมีความเคลื่อนไหวเพื่อให้มีการควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็กที่รวมถึงกรณี



<sup>๑๐</sup> 160 (2A) A person shall be liable on conviction on indictment of an offence under this section to imprisonment for a term not exceeding five years or a fine, or both.]

<sup>๑๑</sup> Mashiba Yasuhiro, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๒, น.๕๓

ที่เป็นภาพวาดการ์ตูน หรือ animation ของเด็กที่ไม่ได้มีอยู่จริงด้วย โดยให้มีการทบทวนกฎหมายข้างต้นเมื่อครบระยะเวลา ๓ ปีนับแต่วันที่มีผลบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม เมื่อครั้งมีการทบทวนถึงแม้จะมีความเคลื่อนไหวให้รวมการควบคุมไปถึงสื่อลามกอนาจารเด็กที่ไม่ได้มีอยู่จริงด้วย แต่สุดท้ายก็ได้ชะลอมาตรการดังกล่าวไปก่อน

## สาระสำคัญ

เกี่ยวกับสาระสำคัญของกฎหมาย มาตรา ๒ กำหนดว่า “เด็ก” ในกฎหมายนี้หมายถึงผู้ที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี และมาตรา ๒ (๓) กำหนดว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก (child pornography)” หมายถึง สื่อที่เข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

(i) สิ่งที่แสดงถึงการมีเพศสัมพันธ์โดยมีเด็กเป็นคู่ขนอน หรือมีเด็กเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการมีเพศสัมพันธ์ หรือสภาพของเด็กที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่คล้ายคลึงกับการมีเพศสัมพันธ์

(ii) สิ่งที่แสดงถึงการสัมผัสอวัยวะเพศเด็ก สภาพของเด็กที่เกี่ยวข้องกับการที่เด็กสัมผัสอวัยวะเพศของผู้อื่น และเป็นสิ่งที่ทำให้กระตุนอารมณ์เพศ

(iii) สิ่งที่แสดงถึงสภาพของเด็กที่ไม่ได้ใส่เสื้อผ้าทั้งหมดหรือไม่ได้ใส่เพียงบางส่วน และเป็นสิ่งที่มีการแสดงให้เห็นหรือเน้นส่วนที่เกี่ยวกับเพศของอวัยวะเด็ก (อวัยวะเพศหรือรอบอวัยวะเพศ ก้น หรือหน้าอก) และเป็นสิ่งที่กระตุนอารมณ์เพศ

## การแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. ๒๐๑๔

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในปี ๒๐๑๔ นอกเหนือจากการเพิ่มมาตรา ๒ (๓) (iii) ข้างต้นแล้ว เป็นการแก้ไขโดยเพิ่มข้อบทที่ห้ามมิไว้ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กและสื่อเกี่ยวกับการค้าบริการทางเพศเด็กไว้ในมาตรา ๓ (๒) ที่กำหนดว่า ห้ามผู้ใดซื้อขายบริการเด็ก หรือมีครอบครองไว้ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก หรือกระทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการนำสิ่งในมาตรา ๒ (๓) (i) ถึง ๒ (๓) (iii) มาเก็บบันทึกไว้ในรูปแบบที่สามารถเห็นได้ด้วยประสาทสัมผัสทางตา หรือกระทำทารุณทางเพศแก่เด็ก

นอกจากนี้ ได้เพิ่มมาตรา ๗ (๕) ที่กำหนดว่า ผู้ใดผลิตสื่อลามกอนาจารของเด็กคนใดคนหนึ่ง ด้วยการแอบนำสิ่งในมาตรา ๒ (๓) (i) ถึง ๒ (๓) (iii) ของเด็กคนนั้นมาบันทึกเป็นภาพ หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออื่น ๆ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปีหรือปรับไม่เกิน ๓ ล้านบาท เช่นเดียวกับมาตรา ๗ (๒) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้ที่แอบผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก โดยที่ผ่านมาในกรณีของการผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดเผยต่อสาธารณะนั้น จะกำหนดโทษไว้เฉพาะในกรณีที่บังคับให้เด็กถ่ายรูปเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม ประเทศญี่ปุ่นได้เพิ่มให้การแอบถ่ายเข้าลักษณะเดียวกันด้วยถึงแม้จะไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดเผยต่อสาธารณะก็ตาม

นอกจากนี้ มาตรา ๑๖ (๓) เป็นการเพิ่มเติมข้อบทให้ผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตต้องดำเนินมาตรการป้องกันอาชญากรรมเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กในอินเทอร์เน็ต โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ในการดำเนินมาตรการป้องกันอาชญากรรมเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กในอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตาม ข้อบทดังกล่าวต้องการให้ผู้ประกอบการที่ไม่เคยมีมาตรการใด ๆ เลยในการป้องกันอาชญากรรมริเริ่มในการสร้างมาตรการ ส่วนผู้ประกอบการที่ได้เคยดำเนินมาตรการแล้วก็ถือว่าได้ทำหน้าที่แล้วก็ไม่ต้องดำเนินมาตรการพิเศษให้เข้มงวดมากขึ้นจากอดีตแต่อย่างใด

## บทกำหนดโทษ

มาตรา ๗ (๑) ผู้ที่มีไว้ครอบครองซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก เพื่อตอบสนองความสนใจทางเพศของตน (เฉพาะกรณีการครอบครองโดยเจตนาของตน และเป็นที่ประจักษ์ว่าเป็นบุคคลคนเดียวกัน) จำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑ ล้านบาท

มาตรา ๗ (๒) ผู้ที่เสนอ (offer) สื่อลามกอนาจารเด็ก จำคุกไม่เกิน ๓ ปีหรือปรับไม่เกิน ๓ ล้านบาท

มาตรา ๗ (๖) ผู้ที่เสนอ (offer) สื่อลามกอนาจารเด็กโดยไม่เจาะจงหรือต่อคนจำนวนมาก หรือแสดงให้เห็นสาธารณะได้ในวงกว้าง จำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือปรับไม่เกิน ๕ ล้านบาท

# อุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊ส : การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร แก่วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊ส

เอกรินทร์ วิริโย\*

## ๑. บทนำ

ปัจจุบันนี้เป็นที่ยอมรับว่าน้ำมันและแก๊สเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญอย่างมากต่อภาคอุตสาหกรรมและการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนั้น น้ำมันและแก๊สเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของคนโดยส่วนใหญ่ จนอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินชีวิตแบบสมัยใหม่นั้นจะต้องพึ่งพาน้ำมันและแก๊สแทบทั้งสิ้น ตั้งแต่การผลิตถุงพลาสติก ถ้วยกาแฟ เสื้อผ้า ยาสีฟัน อุปกรณ์ทำความเย็น หรือรถยนต์ ซึ่งจากความสำคัญของน้ำมันและแก๊สนี้ ทำให้อุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊สมีการแข่งขันกันค่อนข้างมาก รวมทั้งการแข่งขันในการประดิษฐ์คิดค้นเพื่อหาวิธีการให้การสำรวจน้ำมันและแก๊สเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หรือที่เรียกว่า “วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊ส” อย่างไรก็ตาม อุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊สเป็นตัวอย่างสำคัญอันแสดงให้เห็นถึงความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างแนวคิดดั้งเดิมทางด้านกฎหมายสิทธิบัตรกับการประดิษฐ์คิดค้นที่มีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว โดยได้มีการเรียกร้องให้มีการปรับเปลี่ยนแนวคิดดั้งเดิมทางด้านกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อรองรับการประดิษฐ์คิดค้นรูปแบบใหม่ โดยกฤษฎีกาสารณฉบับนี้ ขอเสนอแนะวิธีการในการดำเนินธุรกิจ (business methods) ซึ่งรวมถึงวิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊สนั้น ควรจะได้รับการพิจารณาใหม่ในบริบทของอุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊ส เนื่องจากอุตสาหกรรมดังกล่าวไม่ได้เพียงแค่พัฒนาทางด้านเทคโนโลยีเท่านั้น หากแต่ยังพัฒนาวิธีการหรือระบบใหม่ ๆ ให้การสำรวจน้ำมันและแก๊สเป็นไปอย่าง

มีประสิทธิภาพด้วย และภายใต้การประดิษฐ์คิดค้นดังกล่าวนี้ วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊สก็ควรได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรเช่นกัน

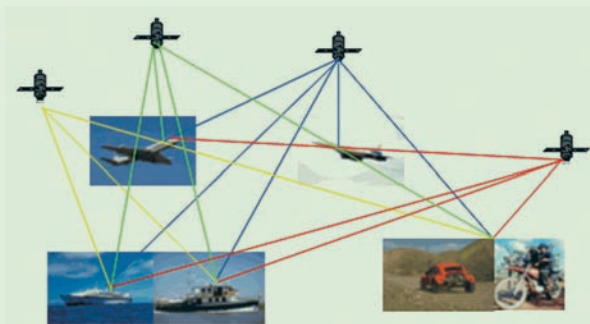
## ๒. ความหมายของวิธีการในการดำเนินธุรกิจ

“วิธีการในการดำเนินธุรกิจ” หมายความว่า ระบบ (system) หรือวิธีการ (method) ที่ใช้ในการดำเนินกิจกรรมภายในองค์กร การบริหารจัดการ หรือการประกอบกิจการทางด้านธุรกิจ ซึ่งปัจจุบันได้มีการประดิษฐ์คิดค้นระบบหรือวิธีการใหม่ ๆ จำนวนมากเพื่อช่วยให้การประกอบกิจการทางด้านธุรกิจมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยวิธีการในการดำเนินธุรกิจนี้มีขอบเขตค่อนข้างกว้างขึ้นอยู่กับการนำมาใช้ในบริบทของการประกอบกิจการทางด้านธุรกิจแต่ละประเภท เช่น ในธุรกิจธนาคาร ได้แก่ วิธีการในการบริหารจัดการความเสี่ยงของการลงทุนและการเงิน ในทางการแพทย์ ได้แก่ วิธีการในการวินิจฉัยโรค การรักษาโรค และการทำศัลยกรรม หรือในอุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊ส ได้แก่ วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊ส

## ๓. ทรัพย์สินทางปัญญากับอุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊ส

ทรัพย์สินทางปัญญาได้มีบทบาทสำคัญมากขึ้นในอุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊ส โดยได้มีการนำเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ และเครื่องจักรกลต่าง ๆ มาใช้ในอุตสาหกรรมดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการสำรวจน้ำมันและแก๊ส เนื่องจากน้ำมันและแก๊ส

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



เป็นทรัพยากรที่หายากและกำลังจะหมดลง จึงทำให้การสำรวจต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม เทคโนโลยีเหล่านี้โดยส่วนใหญ่เป็นสิ่งประดิษฐ์รูปแบบทั่วไปที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรอยู่แล้ว ขณะที่อุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊สไม่ได้เพียงแค่พึ่งพาเทคโนโลยีดังกล่าวเท่านั้น แต่ยังได้พัฒนาวิธีการใหม่ ๆ เพื่อให้การสำรวจน้ำมันและแก๊สเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊สโดยใช้กระบวนการอัลกอริทึม (algorithm) วิธีการในการสำรวจน้ำมันที่อยู่นอกชายฝั่งหรือแหล่งน้ำลึกโดยใช้ Electromagnetic Means (EM) หรือวิธีการในการสำรวจน้ำมันโดยใช้ GPS ซึ่งวิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊สดังกล่าวนี้ไม่ได้เป็นเทคโนโลยีและสิ่งประดิษฐ์รูปแบบทั่วไปตามกรอบแนวคิดดั้งเดิมทางด้านกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อรองรับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊ส ซึ่งอุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊สได้ประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมาด้วย

## ๔. กรณีศึกษาของประเทศต่าง ๆ

### ประเทศแคนาดา

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรในอุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊สโดยส่วนใหญ่ยังคงได้รับการพิจารณาภายใต้แนวคิดเดิมทางกฎหมายสิทธิบัตร

แต่ก็ยังมีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในบางกรณีที่ได้ความสนใจอย่างเช่น ในคดี Schlumberger Canada Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)<sup>๑</sup> เป็นกรณีที่บริษัท Schlumberger ได้ยื่นขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในกระบวนการอัลกอริทึม (algorithm) ซึ่งนำมาใช้กับการสำรวจน้ำมันและแก๊ส โดยการสำรวจน้ำมันและแก๊สที่ใช้กระบวนการอัลกอริทึมนี้ เป็นวิธีการที่เริ่มต้นจากการวัดพื้นที่ต่าง ๆ อย่างหลากหลายเพื่อทำการสำรวจแหล่งน้ำมันและแก๊ส แล้วถ่ายโอนข้อมูลผลการวัดพื้นที่ดังกล่าวไปยังตัวจับข้อมูล และจากนั้นก็จะมีการประมวลผลโดยคอมพิวเตอร์ ซึ่งในท้ายที่สุด ก็จะทำให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์อย่างมากต่อการคาดเดาตำแหน่งของสารไฮโดรคาร์บอน (hydrocarbons) หรือแหล่งน้ำมันและแก๊ส ในคดีนี้ คณะกรรมการสิทธิบัตรของประเทศแคนาดา (Commissioner of Patents) ได้ปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร และขณะเดียวกันศาลกลางของประเทศแคนาดาก็ได้วินิจฉัยตามคณะกรรมการสิทธิบัตร โดยเหตุผลที่คณะกรรมการสิทธิบัตรและศาลไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊ส เนื่องจากคณะกรรมการสิทธิบัตรและศาลมองว่า วิธีการดังกล่าวโดยใช้กระบวนการอัลกอริทึมอยู่บนหลักการพื้นฐานทางด้านวิทยาศาสตร์ และเป็นการใช้คอมพิวเตอร์ในการคำนวณทางคณิตศาสตร์เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ดังกล่าว อันเป็นเพียงระบบหรือวิธีการในการดำเนินงานที่ไม่สามารถจับต้องได้ (mental operation or abstract) ซึ่งทำให้ไม่อาจได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร<sup>๒</sup>

### ประเทศอังกฤษ

บริษัท Schlumberger ยังมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในวิธีการในการสำรวจน้ำมันที่อยู่นอกชายฝั่งหรือแหล่งน้ำลึกโดยใช้ Electromagnetic Means (EM) โดยในคดี Schlumberger Holdings Ltd. v. Electromagnetic Geoservices<sup>๓</sup>

<sup>๑</sup> [1982] 1 F.C. 845 (Can. A.)

<sup>๒</sup> Emir Aly Crowne-Mohammed, What Is an Invention? A Review of the Literature on Patentable Subject Matter, 15 Richmond Journal of Law and Technology, Vol.15 No.2, 2008, page 17

<sup>๓</sup> [2009] EWHC (Pat) 58

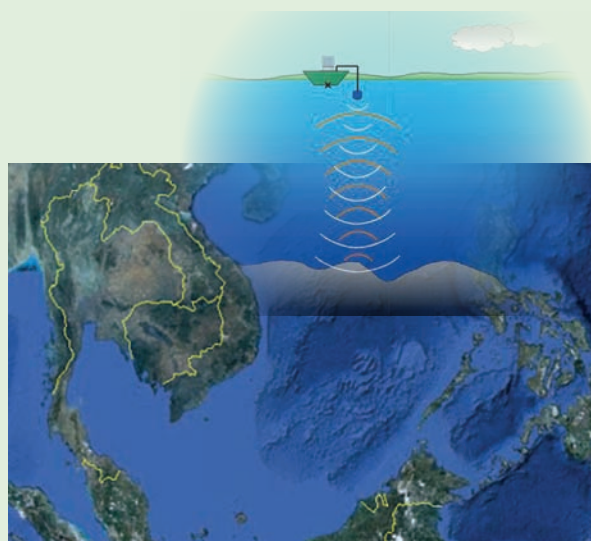
บริษัท Schlumberger ได้ขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรใน EM ซึ่งเป็นวิธีการในการสำรวจน้ำมันโดยใช้รูปแบบของการอ่านคลื่นไหวสะเทือน (seismic reading) โดยจะมีการส่งสัญญาณและบันทึก และวิเคราะห์คลื่นไหวสะเทือน อันทำให้บริษัทน้ำมันได้ภาพที่ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าการก่อดันของหินมีน้ำหรือน้ำมัน ซึ่งการก่อดันแต่ละอย่างนั้นจะให้ภาพคลื่นไหวสะเทือนที่มีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ EM เป็นวิธีการในการสำรวจน้ำมันโดยการปล่อยสัญญาณแพร่ไปยังการก่อดันของหินต่าง ๆ แล้วสะท้อนกลับมาเพื่อทำการวิเคราะห์ลักษณะของการสะท้อนดังกล่าวซึ่งจะเป็นตัวบ่งบอกว่ามีสารไฮโดรคาร์บอนหรือไม่ ในคดีนี้ ศาลได้ยอมรับว่าวิธีการในการสำรวจน้ำมันโดยใช้ EM เป็นการประดิษฐ์อย่างหนึ่ง แต่ศาลก็ได้วินิจฉัยไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร เนื่องจากการประดิษฐ์ดังกล่าวไม่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (obviousness) อันเป็นองค์ประกอบของการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร

ในคดี ARAM Systems Ltd. v. NovAtel Inc.<sup>๔</sup> มีประเด็นการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการสำรวจน้ำมันโดยใช้ GPS แทนการสำรวจแบบการอ่านคลื่นไหวสะเทือนที่มีราคาแพงและใช้เวลาค่อนข้างมากในการสำรวจสารไฮโดรคาร์บอน<sup>๕</sup> โดยระบบ GPS นี้ทำให้ผู้ใช้สามารถทำการสำรวจได้อย่างหลากหลายโดยใช้ดาวเทียมที่แตกต่างกันจำนวนมากถึง ๓๐ ดวง ซึ่งจะไม่ถูกขัดขวางโดยพื้นผิวหรือการปกคลุมของเมฆ และทำให้ได้ข้อมูลการค้นพบเป็นที่แน่นอนภายในระยะเซนติเมตรหรือมิลลิเซนติเมตร นอกจากนั้น วิธีการดังกล่าวนี้ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว แต่อยู่ระหว่างการขอรับความคุ้มครองในประเทศแคนาดาและเป็นประเด็นที่นำมาสู่การพิจารณาของศาล แต่ถึงกระนั้น ในคดีนี้ ศาลของประเทศแคนาดาได้ยอมรับให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการดังกล่าวเนื่องจากเป็นสิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ทั้งนี้ แม้ว่าในคดีนี้ ศาล

ได้วินิจฉัยให้ ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการสำรวจน้ำมันก็ตาม แต่ศาลก็ได้ให้เหตุผลในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรดังกล่าว หากแต่เป็นการยอมรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงทำให้หลักกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการดำเนินธุรกิจในการอุตสาหกรรมน้ำมันและแก๊ส ยังไม่มีความชัดเจน และจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป<sup>๖</sup>

## ประเทศไทย

ยังไม่เคยมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊ส แต่อย่างใด แต่ถึงกระนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการดังกล่าวเป็นไปได้ยาก เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรที่เป็นการประดิษฐ์และกรรมวิธี โดยกรรมวิธีนั้นหมายถึงวิธีการ กระบวนการ หรือกรรมวิธีในการผลิต หรือการเก็บรักษาให้คงสภาพหรือให้มีคุณภาพดีขึ้น หรือการปรับปรุงสภาพให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์และรวมถึงการใช้กรรมวิธีนั้น ๆ ด้วย แต่ยังไม่มีการวินิจฉัยหรือตีความว่ากรรมวิธีดังกล่าวมีความครอบคลุมถึงวิธีการในการดำเนินธุรกิจใด ๆ รวมทั้งวิธีการในการสำรวจ



<sup>๔</sup> 2009 ABCA 262 (Can.)

<sup>๕</sup> 008 ABQB 441; 68 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 92 (Alta QB)

<sup>๖</sup> John Courtright & Shawn Denstedt, Oil Sands Mining in Northern Alberta, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Vol.50, 2004

น้ำมันด้วย นอกจากนั้น วิธีการในการดำเนินธุรกิจเป็นวิธีการที่ใช้กระทำต่อวัตถุเพื่อให้ได้มาซึ่งผลลัพธ์ที่ต้องการที่ไม่ก่อให้เกิดผลผลิตใด ๆ และไม่ได้ใช้ในการเก็บรักษาผลิตภัณฑ์ใด ๆ จึงทำให้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจเป็นสิ่งที่ไม่อยู่ในขอบเขตการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย

## ๕. ประเทศสหรัฐอเมริกา

การพัฒนากฎหมายสิทธิบัตรในประเด็นนี้อาจพิจารณาได้จากแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการดำเนินธุรกิจอย่างชัดเจน โดยในคดี State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group Inc.<sup>๗</sup> ศาลได้กล่าวอย่างชัดเจนว่า การยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการดำเนินธุรกิจอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายที่เก่าแก่และไม่เคยมีการนำมาใช้โดยศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้น ในเรื่องนี้ ศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการดำเนินธุรกิจไว้ว่า หากวิธีการในการดำเนินธุรกิจใดสามารถก่อให้เกิดผลลัพธ์ในทางปฏิบัติ โดยเป็นผลลัพธ์ที่เป็นประโยชน์ เป็นรูปธรรม และสามารถจับต้องได้ ก็สามารถได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร<sup>๘</sup> ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการในการ

ดำเนินธุรกิจแล้ว จึงมีแนวโน้มสูงที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจะวินิจฉัยให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊สด้วย

## ๖. บทสรุป

การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการดำเนินธุรกิจจะช่วยให้มีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดังกล่าว เนื่องจากการเปิดเผยรายละเอียดเป็นเงื่อนไขของการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรแต่ขณะเดียวกัน หากไม่มีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่วิธีการในการดำเนินธุรกิจแล้ว ก็จะทำให้ไม่มีการเปิดเผยรายละเอียดของวิธีการดังกล่าว อันเป็นข้อมูลที่มีความจำเป็นอย่างมากในการนำมาพัฒนาและต่อยอดวิธีการใหม่ ๆ ในการสำรวจน้ำมันและแก๊ส โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อปัจจุบันนี้ น้ำมันและแก๊สเป็นสิ่งที่หายากมากขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนาวิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊สอย่างมีประสิทธิภาพและก้าวหน้าและภายใต้การประดิษฐ์คิดค้นดังกล่าวนี้ วิธีการในการสำรวจน้ำมันและแก๊สก็ควรได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรด้วย โดยจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อรองรับการคุ้มครองวิธีการดังกล่าวให้มีความชัดเจนต่อไป



<sup>๗</sup> 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998)

<sup>๘</sup> Emir Crowne and Barbero C. Michael, Oil and Gas Law: From Habendum to Patent Law, Washington and Lee Journal of Energy, Climate, and the Environment, Vol.5 Issue 2, 2014, page 326

# การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action): ปัญหาเชิงพฤติกรรมจากประสบการณ์สหรัฐอเมริกา

ธรรมนิติย์ สุ่มันตกุล\*

## ๑. บทนำ

บทความนี้ศึกษาการดำเนินคดีแบบกลุ่มเชิงพฤติกรรมในสหรัฐอเมริกา เน้นอนว่าสภาพสังคมและระบบกฎหมายต่างไปจากไทย แต่อย่างน้อยก็พอทำให้คาดเดาปัญหาและความสำเร็จของการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ และประเทศไทยเองเพิ่งมีการริเริ่มเสนอกฎหมายจึงขาดการศึกษาผลของกฎหมายในเชิงพฤติกรรมจากหลักกฎหมายนี้ บทความนี้มาจาก Robert G. Born, “Class action” ใน **Procedural Law and Economics**, edited by Chris William Sanchirico, vol. 8 Encyclopedia of Law and Economics, second edition, Edward Elgar Publishing 2012. (หน้า ๖๗-๘๔).

การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นเครื่องมือที่ทำให้คู่ความจำนวนหนึ่งหรือหลายคนเรียกว่า “class representative” ดำเนินการฟ้องร้องคดีในนามของบุคคลหลายคนที่อยู่ในพฤติการณ์คล้ายกันแทนที่บุคคลเหล่านั้นจะฟ้องคดีรายบุคคลซึ่งอยู่ในภาวะที่เรียกว่า “absent class member” หรือ “absentee” การดำเนินคดีเช่นนี้สามารถสืบที่มาไปได้ถึงยุโรปสมัยกลาง การดำเนินคดีแบบกลุ่มในศาลสมัยใหม่มีขึ้นที่ Court of Equity ในศตวรรษที่ ๑๗-๑๘

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในปัจจุบันมีสหรัฐอเมริกาเป็นตัวอย่างที่เด่นมาก ทั้งหลักกฎหมายและแนววินิจฉัยของศาล แต่ในอดีตมีบทบาทน้อยมากในสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งกลางศตวรรษที่ ๒๐ เมื่อประมาณปี ๑๙๖๖

มีการกำหนด Federal Class action Rule ปรับปรุง Rule 23 ของ Federal Rules of Civil Procedure เพื่อขยายให้กว้างขึ้นใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงกลับมาเป็นที่ถกเถียงกันอีก และมีการปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพ ปรับสมดุลอำนาจการฟ้อง แต่ยังมีฝ่ายที่ไม่สนับสนุนเห็นว่ามีปัญหาทนายความในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งมีความเสี่ยงในการฟ้องคดีและการให้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ ตลอดจนอาจมีช่องทางให้มีการแสวงหาประโยชน์จากคดี เช่น การดำเนินคดีแบบกลุ่มถูกประณามว่าเป็นปีศาจ “Frankenstein monster” และเป็นการริดเอาทรัพย์สิน “legalized blackmail” เป็นต้น

แม้ว่า Rule 23 จะให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ทั้งโจทก์และจำเลย แต่ในความเป็นจริงก็เป็นการดำเนินการด้านโจทก์ ที่ไม่จำเป็นต้องมีการรวมกันเป็นกลุ่มมาก่อนการฟ้องคดี คนในกลุ่มอาจเป็นคนแปลกหน้าซึ่งกันและกันก็ได้ ไม่มีสิ่งใดร่วมกัน ยกเว้นได้รับความเสียหายร่วมกันจากการกระทำละเมิดเดียวกัน เช่น คนหลายคนได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์ยาที่ขายในตลาดในวงกว้างอาจรวมกันเป็นผู้เสียหายร่วมจากการกระทำของบริษัทยาได้

การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีความซับซ้อน ใช้ในการพิจารณาคดีเรียกร้องค่าเสียหายโดยโจทก์หลายคนในกระบวนการพิจารณา และผูกมัดทุกคนที่ต้องยอมรับผลเดียวกัน โครงสร้างของการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นเช่นนี้

\* รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

บทความนี้จะวิเคราะห์ต้นทุนค่าใช้จ่ายและข้อเสนอในการปรับปรุง และนักวิชาการยังมีความห่วงใยถึงความถูกต้องและความเป็นธรรม เช่น การดำเนินคดีแบบกลุ่มรวมเอาผู้ที่ไม่ได้อยู่ในคดีเข้ามาด้วย และความเป็นธรรมของการชดเชยควรให้กับผู้ได้รับความเสียหายที่แท้จริง ที่ควรจะให้ตามความเสียหายจริงของแต่ละคน ไม่ใช่ให้โดยรวมอย่างเท่ากัน

## ๒. ประโยชน์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การศึกษาในเชิงประจักษ์พบว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อเรียกค่าเสียหาย แม้จะใช้ในกรณีสั่งห้ามมิให้กระทำ (injunctive and declaratory relief) ได้ การที่ให้เยียวยาโดยไม่ได้เรียกค่าเสียหายนี้ไม่มีการโต้เถียงมากนัก เพราะข้อเรียกร้องชัดเจนและไม่มีปัญหาต้นทุนค่าใช้จ่ายมากนัก

การดำเนินคดีแบบกลุ่มมีอยู่สองชนิด ชนิดแรกเรียกว่าการรวมกันเป็นกลุ่มอย่างกว้าง (large scale claim action) ทั้งหมดประกอบไปด้วยโจทก์เรียกค่าเสียหายตามราคาตลาด (marketable claims) โจทก์แต่ละคนมีประโยชน์อยู่อย่างเพียงพอว่าจ้างทนายความเพื่อฟ้องคดี ชนิดที่สองเรียกว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มในวงแคบ (small claim class action) ประกอบไปด้วยโจทก์หลายคนมีประโยชน์อยู่เล็กน้อยและจะว่าจ้างทนายความเพื่อฟ้องเป็นการส่วนตัวก็ย่อมได้

### (๑) การรวมกันเป็นกลุ่มอย่างกว้าง (Large claim class action)

การดำเนินคดีแบบกลุ่มเช่นนี้มีประโยชน์หลักอยู่สองประการ ประการแรก เป็นประโยชน์ต่อการประหยัดต้นทุนการฟ้อง ซึ่งทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่า “economies of scale” ในการมาดำเนินคดีร่วมกัน ยิ่งมารวมกันค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจะน้อยลง การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นใช้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกัน เมื่อเกิดความเสียหายในวงกว้าง (mass tort class action) เช่น แต่ละคนได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพบกพร่อง ถ้ากลุ่มนั้นแต่ละคนแยกกันฟ้อง แต่ละคนก็ต้องพิสูจน์ว่ายานั้นทำให้เกิดความเสียหายและตนได้รับความเสียหาย ในทุกคดีต้องพิสูจน์เหมือนกันว่าจำเลยบกพร่องกระทำให้เกิดความเสียหาย

ในการใช้ยาและบริษัทยาไม่แสดงข้อมูลข่าวสารของการใช้ผลิตภัณฑ์นั้น การฟ้องนี้จะมีซ้ำ ๆ แม้โจทก์คนก่อนจะแพ้คดีก็ตาม ในข้อเท็จจริงเช่นนี้ก็มีข้อเท็จจริงฟ้องคดีอยู่เรื่อย ๆ และก็มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีซ้ำ ๆ เช่นเดียวกัน (duplicative litigation costs) การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะช่วยแก้ปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทางด้านศาลในภาพรวมก็จะมีค่าใช้จ่ายจำนวนมากเช่นกันถ้าพิจารณาคดีเป็นราย ๆ ไป

ประโยชน์ประการที่สองของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม นอกจากเป็นการลดค่าใช้จ่ายในภาพรวมแล้วยังลดค่าใช้จ่ายของแต่ละคน (cost asymmetry of litigation) อันเกิดจากการสืบพยานแบบเดียวกันที่อาจเอนเอียงและเสี่ยงต่อการเข้าใจผิดเกี่ยวกับจำเลยเมื่อโจทก์ดำเนินคดีรายตัว ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์แสดงพยานครั้งเดียวในคำถามร่วมกัน แต่ถ้าฟ้องกันรายตัวก็ต้องทำหลายครั้ง การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงช่วยลดความเสี่ยงจากการพิจารณาแต่ละคดีที่มองต่างกันทั้งที่เป็นคดีในลักษณะเดียวกันซึ่งไม่น่ามีข้อเท็จจริงและการพิสูจน์ต่างกัน (pernicious effect of asymmetry stakes on error risk) ตัวอย่างจากผลิตภัณฑ์ยาในท้องตลาด มีโจทก์อยู่ ๑๐๐ คนในกลุ่ม (P-1 ถึง P-100) และแต่ละคนมีประโยชน์อยู่หนึ่งล้านเหรียญสหรัฐ ถ้า P-1 ฟ้องคดีเพียงคนเดียว จำเลย – D จะมีประโยชน์เกี่ยวข้องมากกว่า P-1 ทางจำเลย D ในคดีต่อไปที่จะถูกฟ้องอีกจะรู้แนวทางคดีและการตัดสิน (preclusion หรือ stare decisis) ในอนาคต เท่ากับว่าหากแพ้คดีกับโจทก์ P-1 ผลของคดีโจทก์ P-1 จะกระทบต่อจำเลย D ในอนาคต และจำเลย D ก็จะต้องลงทุนต่อสู้คดีจากการนี้ ตรงกันข้ามโจทก์ P-1 มีแต่ประโยชน์ของตนในคดีตนยอมลงทุนในคดีน้อยกว่าจำเลย D เมื่อฝ่ายหนึ่งลงทุนมากกว่าอีกฝ่ายฝ่ายที่ลงทุนมากกว่าจะชนะ การฟ้องรายตัวก็ให้เกิด “asymmetry stakes” ซึ่งก่อให้เกิด “asymmetry litigation investment” และเป็นผลประโยชน์ดีต่อจำเลย โอกาสที่จำเลยจะชนะในคดีต่อ ๆ ไปจะมีมากกว่าทั้งที่เป็นเรื่องเหมือนกัน

การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะช่วยลดปัญหาดังกล่าว ทนายความตัวแทนในคดีสามารถคาดการณ์เปอร์เซ็นต์ค่าใช้จ่ายตอบแทนได้ เพราะค่าตอบแทนของเขาเป็นไป

ตามผลรวมของคดีทั้งหมด (total recovery) ถ้าแยกกันฟ้องจำเลยต้องจ่ายเป็นรายคดีและจะมีความไม่แน่นอนสำหรับนายความและกับโจทก์ผู้เสียหายรายอื่น ๆ ด้วย (ในระบบสหรัฐอเมริกาทนายความสามารถคิดค่าทนายจากส่วนแบ่งได้ ระบบกฎหมายไทยทนายความจะมีส่วนแบ่งเช่นนี้ไม่ได้)

ประโยชน์ทั้งสองข้อนี้เพื่อให้เกิดการประหยัดต้นทุนเนื่องจากขนาด (economic of scale) และบรรเทาปัญหาความไม่แน่นอนซึ่งจะเกิดข้อผิดพลาดในแต่ละคดี แต่การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีวิธีการเจรจาประนีประนอม (settle) ด้วย การเจรจาประนีประนอมนี้จะช่วยลดปัญหาขนาดการลงทุนของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม อย่างไรก็ตาม การประนีประนอมยังคงเกิดปัญหา litigation asymmetry เช่นเดียวกัน เมื่อคู่ความคาดการณ์โอกาสความสำเร็จของการดำเนินคดีได้ ทนายความจะมีการต่อรองว่าคดีที่ฟ้องร้องคราวก่อนแพ้ คดีนี้ก็แพ้เช่นกัน การดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ทำให้ทนายความสร้างปัญหานี้ได้

## (๒) การดำเนินคดีแบบกลุ่มในวงแคบ (Small claim class action)

ในกรณีที่จำนวนสิทธิที่เรียกร้องน้อยเกินไปที่แต่ละคนจะดำเนินคดีหรือมีผู้เสียหายกระจัดกระจาย ประโยชน์ที่มีอยู่จึงเล็กน้อยทำให้แต่ละคนไม่ดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดี การที่ผู้เสียหายอยู่กันกระจัดกระจาย เช่นนี้ก่อปัญหาแรงจูงใจและมีโอกาสที่ผู้แฝงเข้ามาหาประโยชน์โดยไม่ลงทุน (free riding) ทำให้การรวมตัวสมัครใจเป็นไปได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจะไม่มีการดำเนินคดี การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นจะเป็นการก้าวข้ามอุปสรรคที่ขัดขวางกลุ่ม แม้ในภาวะการณ์ที่ผู้เสียหายกระจัดกระจายและความเสียหายแต่ละคนมีเล็กน้อย การดำเนินคดีแบบกลุ่มก็เป็นการสร้างการป้องปราม (deterrence) ในสถานการณ์นี้ได้เช่นกัน

ยกตัวอย่างบริษัทมหาชนที่ไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลแก่นักลงทุนได้ ผู้ลงทุนที่ถูกโกงส่วนใหญ่ถือหุ้นจำนวนน้อยในบริษัทที่จะดำเนินการฟ้องร้องส่วนบุคคลเนื่องจากมีปัญหาค่าใช้จ่ายที่จะฟ้องคดี หากดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทนายความสามารถดำเนินการฟ้องแทนผู้ลงทุนทั้งหมดได้ โดยมีผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคน

เป็นตัวแทนการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จะได้รับการชดเชยและเสียค่าธรรมเนียมศาลรวมกัน ซึ่งเมื่อรวมกันแล้วจะจูงใจทนายความมากกว่าในการดำเนินคดีและได้ส่วนแบ่งจากกรณีแยกเป็นรายเล็กรายน้อย แต่การดำเนินคดีแบบกลุ่มก็มีประโยชน์ในแง่ที่ว่าเป็นการรวมกันประหยัดค่าใช้จ่าย และทำให้ผู้ได้รับความเสียหายมีแรงจูงใจในการดำเนินคดี

## ๓. ต้นทุนดำเนินการการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

๓.๑ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินการแทน (agency cost) (ผู้นำกลุ่มและทนายความ) ปัญหาอยู่ที่การขัดกันของประโยชน์ คือ การขัดกันของประโยชน์ระหว่างผู้นำกลุ่มหรือทนายความกับสมาชิก

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นผู้นำกลุ่มหรือทนายความจะเป็นผู้ควบคุมคดี การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงถูกวิเคราะห์ว่าเป็นการประกอบการค้าความลงทุนเสี่ยงเอากำไร (entrepreneurial litigation) ที่มีทนายความเป็นผู้ประกอบการ การมีอำนาจเหนือคดีของทนายจะมีความชัดเจนมากกว่ากรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มในวงแคบ เพราะคดีกระจัดกระจาย แม้จะมีค่าเสียหายเล็กน้อยก็ตาม การดำเนินคดีแบบกลุ่มในวงแคบ (small claim class action) ทนายถึงกับเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่สำคัญ (figurehead) สมาชิกในกลุ่มมีบทบาทน้อยมากในการกำกับควบคุมผู้นำกลุ่มหรือทนาย และถึงแม้สมาชิกจะทำได้ก็ขาดประสบการณ์ทางกฎหมาย ทนายจึงเป็นผู้นำ ส่วนในกรณีการรวมกันเป็นกลุ่มอย่างกว้าง (large claim class action) ก็อาจเป็นแบบเดียวกัน แต่มีเหตุผลหลายประการที่ทำให้เป็นเช่นนั้น ที่สำคัญคือการขาดประสบการณ์ของสมาชิกและไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร จึงเป็นเหตุให้ขาดการติดตามผล ในการดำเนินคดีธรรมดาอาจจะเป็นแบบนี้ แต่ในกรณีของการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีผลกว้างมากกว่า การควบคุมติดตามนั้นเป็นการควบคุมโดยมหาชน ซึ่งก็มีผู้แฝงประโยชน์โดยไม่ลงทุนลงแรง free-rider (ในทางเศรษฐศาสตร์มีการวิเคราะห์ว่าถ้าเป็นการที่บุคคลหลายคนรวมตัวกันหาประโยชน์หรือ collective action จะมีผู้แอบแฝงนี้เสมอ) ในบางคดีศาลสร้างแรงจูงใจให้มีผู้ติดตามคดีของกลุ่มโดยให้จ่ายเงินตอบแทนเป็นพิเศษ แต่ก็ทำอะไรไม่ได้มาก

ผู้นำกลุ่มหรือทนายความในการดำเนินคดีจึงมี โอกาสหาประโยชน์ส่วนตัวได้ และถ้ามีการประนีประนอม คดีแล้วจะมีกรณีที่เราเรียกว่า “sweetheart settlement” คือ การรวมตัวกับจำเลยทำการประนีประนอมเป็นการ แลกเปลี่ยนทางการค้าแล้วใช้ค่าใช้จ่ายของกลุ่ม ต้นทุน ทางสังคมของกลุ่มจะต่างกันไปแล้วแต่คดี ทำให้หลักการ ปราบปรามการกระทำความผิดเป็นไปไม่ได้ ส่วนที่เป็นค่าสินไหม หดแทนก็จะน้อยลง

ในคดีแบบการรวมกันเป็นกลุ่มอย่างกว้าง (large claim class action) ผู้นำกลุ่มหรือทนายความมีแรง จูงใจที่จะทำให้คดีกว้างออกไปอีก เพราะยิ่งกว้างเท่าใด ก็ได้ค่าทนายความมากขึ้นเท่านั้น ผลปฏิบัติที่เกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ในคดีที่มีโจทก์ ๑๐๐ คน และมีหลักฐาน ทางคดีแน่นอนหนา แต่ละคนเรียกค่าเสียหาย \$500,000 แต่ถ้าเป็นคดีที่หลักฐานไม่แน่นอนหนาอาจเรียกค่าเสียหาย ได้เพียงคนละ \$10,000 จำเลยเข้าใจดีว่าผู้นำกลุ่มหรือ ทนายมีแรงจูงใจอย่างไร ก็จะชักจูงให้ทาคดีนั้นเป็นคดี ที่มีหลักฐานอ่อนและทำการประนีประนอมคดี

Rule 23 (c) (2) ให้อำนาจที่จะเลือก (opt out) แก่สมาชิกผู้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยผู้นำกลุ่มหรือ ทนายความต้องแจ้งผู้อยู่ในกลุ่มพิจารณาและใช้สิทธิเลือก ในคดีที่มีหลักฐานอย่างแน่นหนา ผู้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม มักจะไม่ใช้สิทธิ แต่ในคดีที่มีหลักฐานอ่อนผู้อยู่ในกลุ่ม จะเลือกที่จะใช้สิทธิและประนีประนอมคดี และพบว่า การรับรู้ข้อมูลความจริง (information) ของสมาชิกเป็น สิ่งสำคัญ การแก้ไขปัญหาวาญพิพาทของผู้นำกลุ่มหรือ ทนายความเช่นนี้ทำได้โดยการแบ่งคดีออกเป็นส่วนย่อย ไม่ให้กลุ่มใหญ่ แต่มีข้อเสียคือทำให้ค่าใช้จ่ายโดยรวมสูงขึ้น

๓.๒ ปัญหาต้นทุนที่เกิดจากการประนีประนอม วิธีที่จะป้องกัน sweetheart settlement คือ การสนับสนุนให้ศาลทบทวนข้อเสนอการประนีประนอม แต่ก็มีปัญหาในตัวเองเพราะไม่มีใครมีแรงจูงใจที่จะกำหนด ปัญหา ทนายคดีแบบกลุ่มและจำเลยต้องการให้ศาล เห็นชอบการประนีประนอม ผู้ที่อยู่นอกคดีอาจร้องคัดค้าน ได้แต่ข้อเท็จจริงมีว่าพวกเขาไม่มีประโยชน์ที่จะทำเช่นนั้น บางครั้งศาลจะแต่งตั้งผู้พิทักษ์ (ad litem) ทำหน้าที่ ให้คำปรึกษาในนามของกลุ่มหรือเป็นผู้ตรวจสอบของ ศาลที่จะช่วยเหลือการทบทวนการประนีประนอม แต่ก็

มีปัญหาทำให้เกิดการปะทะกันระหว่างผู้ได้รับแต่งตั้งเป็น ตัวแทน จำเลย และทนายความการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

The Class Action Fairness Act ทำหน้าที่ ต่างออกไป ศาลจะต้องแจ้ง public authority ชะลอการ ประนีประนอมคดีแบบกลุ่มที่จะให้คำแนะนำประโยชน์ สาธารณะและประโยชน์ของกลุ่ม

## ๔. ปัญหาไม่เอาจริงเอาจริงกับการดำเนินคดีแบบ กลุ่ม

โอกาสที่จะเกิดขึ้นกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ การละเลยคดีหรือไม่จริงจึงในการดำเนินการ ในสหรัฐ- อเมริกาได้มีการตรากฎหมายอีกฉบับคือ กฎหมาย The Private Security Litigation Reform Act เพื่อลดค่า ใช้จ่ายทนายความและติดตามการดำเนินคดีทนาย เพื่อ ไม่ให้เกิดการฉ้อโกงในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ตัวอย่าง เช่น ลงทะเบียนโจทก์ก่อนเชิญชวนคนอื่นเข้ามาในคดี เพื่อให้ความเชื่อถือผู้นำการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีความ สามารถในการเป็นตัวแทนเพียงพอในการดำเนินคดี เพื่อประโยชน์ของคนในกลุ่ม เมื่อจดทะเบียนแล้วผู้นำ กลุ่มเป็นผู้เลือกทนายความและกำหนดค่าธรรมเนียม ทนายความและดูแลติดตามการดำเนินคดีของทนายความ

## ๕. สรุป

เห็นได้ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีประโยชน์ที่ เป็นการทุนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ทั้งของคู่ความและศาล แต่ ยังไม่สำคัญเท่าการฟ้องร้องเพื่อชดเชยค่าเสียหายของ ผู้ด้อยโอกาสในสังคมและคนยากจน ถ้าแยกกันฟ้องรายคดี ยังมีโอกาสได้รับการเยียวยาจากความเสียหายน้อยลง ไปอีก และการดำเนินคดีลักษณะนี้จะนำไปสู่หลักการ ป้องปรามของสังคมด้วย จากการศึกษาเชิงพฤติกรรม โอกาสที่จะแสวงหาประโยชน์จากคดีก็มีอยู่บ้าง ในขณะนี้ เราปรับปรุงกฎหมายสิ่งแวดล้อม เช่น ร่างพระราชบัญญัติ แร่ พ.ศ. .... ซึ่งมีหลักการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจาก การทำเหมืองแร่ ซึ่งมีหลักการของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม อยู่ด้วย อย่างน้อยบทความนี้ก็เป็นข้อเสนอแนะและแนว นามความคิดและปัญหาที่คาดว่าจะมีจากหลักการนี้ และคาดว่า การทำให้กฎหมายเป็นธรรมก็คงมีการเสนอกฎหมายอื่น ๆ ตามมาดังเช่นการเสนอกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

# ความร่วมมือด้านกฎระเบียบ ของอาเซียน



ปกรณ์ นิลประพันธ์\*

**ด**้วยผู้เขียนมีโอกาสเข้าร่วมการประชุม Centres of Government (CoG) Meeting การประชุม ASEAN-OECD Good Regulatory Practice Conference: Connectivity, Competitiveness and Regulatory Coherence และการประชุม First official meeting of ASEAN-OECD Good Regulatory Practice Network ระหว่างวันที่ ๙ - ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๘ ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย และผู้เขียนเห็นว่าการประชุมดังกล่าวนี้เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาความร่วมมือด้านกฎระเบียบของอาเซียนอันจะนำไปสู่ความเป็นประชาคมอาเซียนที่แน่นแฟ้นภายหลังปี ๒๕๕๘

น่าเสียดายที่หนังสือพิมพ์บ้านเราไม่นิยมนำเสนอข่าวในเรื่องทำนองนี้เท่าใด ทั้งที่เป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนตระหนักดีว่าผู้เขียนไปประชุมครั้งนี้โดยใช้เงินแผ่นดินบางส่วน (ที่เหลือออกเงินเอง) จึงอยากเล่าให้ผู้เสียภาษีที่ไม่มีโอกาสได้เข้าร่วมประชุมได้รับทราบว่าเขาประชุมอะไรกัน และผู้เขียนมีความคิดเห็นต่อการประชุมนี้อย่างไร เพื่อว่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้เกี่ยวข้องบ้าง

## ๑. การประชุม Centres of Government (CoG) Meeting

การประชุมนี้จัดขึ้นเมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๕๘ เป็นการประชุมครั้งแรกของข้าราชการระดับผู้แทนของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินการจัดทำและวิเคราะห์นโยบายด้านต่าง ๆ เพื่อประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดีของประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งเขา

เรียกหน่วยงานเหล่านี้ว่า Centres of Government (CoG)

วัตถุประสงค์ของการประชุม ก็เพื่อให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวของแต่ละประเทศตระหนักถึงความสำคัญของการจัดทำและวิเคราะห์นโยบายเพื่อประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดีของประเทศสมาชิกอาเซียนโดยใช้ ASEAN Good Regulatory Practice (GRP) Guide ที่รับรองโดยที่ประชุมข้าราชการระดับสูงของอาเซียน (Senior Official Meeting: SEOM) ในการประชุมที่กรุงเทพฯ เมื่อปี ๒๕๕๒ เป็นแนวทางดำเนินการเพื่อให้การวิเคราะห์และจัดทำนโยบายสาธารณะ (Public policies) ซึ่งรวมถึงการออกกฎหมาย กฎ ระเบียบด้วยนั้น วางอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลหลักฐานที่ชัดเจนและเพียงพอ (Evidence based policy making) ไม่ใช่จินตนาการเอาเอง แต่ต้องมีผลการศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบของนโยบายสาธารณะที่อาจมีต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมอย่างรอบคอบและรอบด้าน โดยสอดคล้องกับพันธกรณีต่าง ๆ ของ ASEAN เพื่อให้กฎหมาย กฎ ระเบียบของอาเซียนมีความสอดคล้องกัน (ASEAN Regulatory Harmonization) อันจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการร่วมกันภายหลังการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างสมบูรณ์ (Beyond AEC 2015) ซึ่งที่ประชุมมีความเห็นพ้องกันที่จะให้ CoG ของแต่ละประเทศนำหลักการของ ASEAN GRP ไปปฏิบัติอย่างจริงจัง

ทั้งนี้ หลักการของ GRP นั้นสอดคล้องกับ “การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” หรือ Checklists ของไทย ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกับ OECD

\* กรรมการร่างกฎหมายประจำ (นักกฎหมายกฤษฎีกาทรงคุณวุฒิ) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

Regulatory Impact Assessment (RIA) โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ก่อนการจัดทำและวิเคราะห์นโยบายสาธารณะ

- วิเคราะห์สภาพปัญหาให้ชัดเจน
- กำหนดวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหา
- ประเมินทางเลือกทั้งหมดที่เป็นไปได้
- วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้ทางเลือกแต่ละทางเพื่อหาทางเลือกที่เหมาะสมที่สุด
- ปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสียอย่างทั่วถึง

ในการประชุมนี้มีหัวหน้าคณะผู้บริหาร (Executive Director) ของ APEC (Dr. Alan Bollard) และผู้อำนวยการฝ่ายนโยบายกฎหมาย (Regulatory Division) ของ OECD (Nick Malyshev) เข้าร่วมประชุมด้วย เพราะ GRP นั้นเป็นประโยชน์ต่อการค้าระหว่างประเทศโดยรวม และผู้แทน APEC และ OECD รับที่จะให้ความสนับสนุนทางวิชาการแก่อาเซียน เนื่องจากเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับนโยบายการค้าเสรีของ APEC และ OECD

## ๒. การประชุม ASEAN-OECD Good Regulatory Practice Conference: Connectivity, Competitiveness and Regulatory Coherence

การประชุมนี้จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๐ ถึงวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๕๘ เพื่อให้สมาชิกของอาเซียนและสมาชิก OECD ได้แลกเปลี่ยนเรียนรู้ประสบการณ์ในการนำ GRP และ RIA ไปปฏิบัติเพื่อนำไปสู่ความสอดคล้องกันของกฎหมาย กฎระเบียบของอาเซียน (ASEAN Regulatory Harmonization) ซึ่งเลขาธิการอาเซียนได้เข้าร่วมประชุมด้วย

ในการประชุมนี้ มาเลเซียในฐานะเจ้าภาพได้แสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าในการดำเนินการตาม GRP โดยมาเลเซียได้ร่วมมือกับ OECD เมื่อปีเศษที่ผ่านมาในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และแนวทางการใช้ GRP เป็นหลักในการพัฒนาและการดำเนินการตามนโยบายสาธารณะเพื่อให้ประเทศมีขีดความสามารถในการแข่งขันในเวทีโลกสูงขึ้น ทั้งนี้ สถาบันเพิ่มผลผลิตของมาเลเซีย (Malaysia Productivity Corporation: MPC) ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม (Ministry of International

Trade and Industry: MITI) เป็นผู้รับผิดชอบโครงการ

โดยผลการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของ OECD แสดงให้เห็นว่าโครงสร้างของระบบกฎหมายมาเลเซียมีความคล้ายคลึงกับโครงสร้างของระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ ยังคงมุ่งเน้นการควบคุมอย่างใกล้ชิดผ่านระบบการอนุมัติอนุญาตที่ก่อปรไปด้วยขั้นตอนมากมาย อันทำให้เกิดภาระแก่ประชาชน สร้างต้นทุนในการประกอบการ สร้างภาระงบประมาณภาครัฐ ทั้งยังเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบและการออกกฎหมายใหม่ ๆ และก็ยังมีความโน้มที่มียึดติดกับระบบควบคุมแบบดั้งเดิม

OECD จึงเสนอให้มีการกำหนดวิสัยทัศน์ในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานให้ชัดเจนว่าต้องมุ่งไปสู่การเป็นประเทศที่มีรายได้สูง (Towards High Income Economy) โดยหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยมีพันธกิจที่จะต้องทำให้ประชาชนมี “Better Quality of Life” โดยใช้ ranking ของมาเลเซียใน Global Competitiveness Index Report ที่จัดทำโดย World Economic Forum (WEF) เป็น Key Performance Indicator (KPI) โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบแต่ละ Index ที่ปรากฏอยู่ใน Global Competitiveness Index จะ “สอบผ่าน” หาก ranking ที่ตนรับผิดชอบมี ranking สูงขึ้น โดยเหตุผลที่มาเลเซียกำหนด KPI เช่นนี้ก็เนื่องจาก Global Competitiveness Index Report เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจของนักลงทุนทั่วโลกและมีมาตรฐานการประเมินที่เป็นที่ยอมรับ

สำหรับกฎหมายนั้น OECD เสนอให้มาเลเซียดำเนินการเป็นสองกรณี

**กรณีที่หนึ่ง** กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว เบื้องต้นให้มีสำรวจว่ามีการอนุมัติอนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจจำนวนเท่าใด ซึ่งพบว่ามีกิจการที่ต้องได้รับอนุมัติอนุญาตทั้งสิ้น ๗๖๗ กิจการ ต่อมาเป็นการทบทวนอย่างจริงจังว่าเป็นการอนุมัติอนุญาตที่ไม่จำเป็นก็รายการ ซึ่งพบว่ามีกิจการที่ไม่จำเป็นต้องอนุญาตถึง ๓๑๓ รายการ ซึ่งก่อให้เกิดต้นทุนในการดำเนินการของเอกชน (Compliance Cost) ถึง ๗๒๙ ล้านบาทต่อปี (ประมาณ ๗,๒๙๐ ล้านบาทต่อปี) จึงมีการเลิกการอนุมัติอนุญาตดังกล่าวเสีย โดยปัจจุบันยังคงมีกิจการที่ต้องได้รับอนุมัติอนุญาตรวม

๔๕๔ รายการ แต่ในจำนวนนี้ มาเลเซียกำลังพิจารณา ลดการอนุมัติอนุญาตลงอีก และมีการนำระบบ ICT มาใช้ในการอำนวยความสะดวกในการอนุมัติอนุญาต โดยให้บริการผ่าน Web Portal My Government (<https://www.malaysia.gov.my/en/1-malaysia-one-call-centre>) ซึ่งลดภาระแก่ประชาชน ลดต้นทุน ในการประกอบการ ลดภาระงบประมาณภาครัฐ และ ลดการทุจริตและประพฤติมิชอบลงได้เพราะไม่มีการ ใช้ดุลพินิจ

**กรณีที่สอง** กฎหมายที่จะร่างขึ้นใหม่ มีการจัดตั้ง คณะทำงาน (Task Force) ร่วมภาครัฐและเอกชน เรียกว่า PEMUDHA ซึ่งคล้ายกับ กรอ. ของไทย โดยมีพันธกิจ “To Facilitate Business” ทำหน้าที่ให้ความเห็น ประกอบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในการตัดสินใจ ในทางนโยบายและกฎหมายว่าร่างกฎหมายนั้นจะ อำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจอย่างไร ซึ่งต้องสอดคล้องกับหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนด้วย PEMUDHA จึงต้องพิจารณาทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม มิใช่ Business perspective เท่านั้น และ PEMUDHA จะนำ GRP มาใช้ในการตรวจสอบ นโยบายสาธารณะที่เสนอซึ่งรวมถึงร่างกฎหมายด้วย

ทั้งนี้ ในวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๕๘ นั้น มาเลเซีย และ OECD ได้ร่วมกันเปิดตัวผลการศึกษาเรื่อง “Implementing Good Regulatory Practice in Malaysia” ด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการดำเนินการ ของมาเลเซียในเรื่องนี้เป็นสิ่งที่น่าสนใจ เพราะประเทศ ในกลุ่ม OECD ล้วนแต่เป็น “ประเทศผู้ลงทุนที่มีคุณภาพ” ทั้งสิ้น การจ้าง OECD ให้ดำเนินการศึกษาและจัดทำ ข้อเสนอแนะจึงเป็นการประชาสัมพันธ์ประเทศแก่นักลงทุนไปในตัวว่า บัดนี้มาเลเซียได้ยกระดับด้าน กฎระเบียบเพื่อเข้าสู่มาตรฐานสากลแล้ว

สำหรับประเทศอื่นในอาเซียนนั้น สปป.ลาว กัมพูชา เวียดนาม และฟิลิปปินส์ เพิ่งเริ่มนำหลัก GRP ไปใช้โดยความสนับสนุนของ ADB ซึ่งมีผู้แทนจาก ADB มาเป็น panelist เพื่อร่วม “ประชาสัมพันธ์ผลงาน” และพัฒนาการของทั้งสี่ประเทศนั้นด้วย ส่วนอินโดนีเซีย พัฒนา RIA ขึ้นใช้ซึ่งสอดคล้องกับ GRP โดยได้รับความสนับสนุนทางวิชาการจากรัฐบาลฮอลแลนด์



เมียนมาร์ ไม่มีการวิเคราะห์ GRP เนื่องจากสถานการณ์ ในประเทศสิงคโปร์ดำเนินการตามหลักการนี้มานานแล้ว เนื่องจากเป็นสมาชิก OECD ส่วนบรูไนและติมอร์-เลสเต นั้นไม่ได้ส่งผู้แทนเป็น panelist

ผู้เขียนได้ร่วมแสดงประสบการณ์ของประเทศไทย ในฐานะ panelist ด้วย โดยกล่าวถึงความเป็นมาและ พัฒนาการของประเทศไทยในการตรวจสอบความจำเป็น ในการตรากฎหมายก่อนการเสนอกฎหมายต่อคณะ รัฐมนตรีเพื่อประกอบการตัดสินใจในทางนโยบาย (ex ante assessment) และได้กล่าวถึงความก้าวหน้า ในการประเมินผลกระทบที่เกิดจากกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว (ex post evaluation of legislation) ตามร่างกฎหมาย ว่าด้วยการทบทวนความจำเป็นในการตรากฎหมาย การพัฒนาระบบการอนุมัติอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วย การอำนวยความสะดวกในการอนุมัติอนุญาตของทาง ราชการ รวมทั้งการใช้ ICT ในการอนุมัติอนุญาตด้วย ในครั้งนี้ ประเทศไทยเป็นประเทศเดียวที่พัฒนา RIA ขึ้นด้วยตนเองโดยไม่ได้รับการสนับสนุนจากองค์กร อื่นใดและได้พัฒนา Sunset law เป็น ex post evaluation of legislation ขึ้นเป็นรูปธรรมจน มีการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาแล้วเป็นประเทศ แรกในอาเซียน โดย Sunset law ของไทยกำหนด ให้รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกฎหมายแต่ละฉบับต้องจัดให้ มีการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายในรอบ ๕ ปี นับแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับเพื่อให้สอดคล้อง กับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งต้องเปิดเผย ผลการพิจารณาทบทวนดังกล่าวต่อสาธารณะและต้อง เสนอคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเพื่อทราบด้วย



### ๓. การประชุม First official meeting of ASEAN-OECD Good Regulatory Practice Network

การประชุมนี้จัดขึ้นในวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๕ เพื่อให้ผู้ทำงานด้าน GRP และ RIA ระดับสูงของอาเซียน และ OECD ได้มีโอกาสพบปะหารือเพื่อประสานความร่วมมือระหว่างกันในเรื่องนี้ต่อไปในอนาคต โดยเครือข่ายนี้จะทำงานร่วมกับ SEOM และสำนักเลขาธิการอาเซียน และในเบื้องต้นกำหนดจะจัดให้มีการประชุมเป็นประจำทุกปี ส่วนค่าใช้จ่ายในการประชุมนั้นจะมีการหารือกันต่อไประหว่าง OECD, SEOM และสำนักเลขาธิการอาเซียน

### ๔. ความเห็นและข้อเสนอแนะ

๔.๑ ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยมีระบบการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายก่อนการเสนอกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อประกอบการตัดสินใจในทางนโยบาย (ex ante assessment) มาตั้งแต่ปี ๒๕๔๕ แล้ว แต่การปฏิบัติที่ผ่านมายังไม่มีความจริงจังเท่าที่ควร การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายเป็นเพียงการกรอกแบบฟอร์มโดยปราศจากการวิเคราะห์ผลกระทบด้านต่าง ๆ อย่างจริงจังของหน่วยงานผู้เสนอกฎหมาย ทำให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติกฎหมายต่าง ๆ บนข้อมูลที่ไม่วัดถ่วง ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว กฎหมายจึงไม่สอดคล้องกับความต้องการที่เปลี่ยนแปลง

ไปของสังคม และก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนในภาพรวมอันเป็นผลให้ประชาชนจำนวนมากละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งยังทำให้การบังคับใช้กฎหมายกระทำได้ด้วยความยากลำบาก ทั้งนี้ จากการตรวจสอบร่างกฎหมายที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เขียนพบว่าหน่วยงานผู้ร่างกฎหมายยังเสนอให้ตรากฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบกิจการต่าง ๆ ผ่านระบบการอนุมัติอนุญาตอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งการเสนอให้ตรากฎหมายเพื่อขยายอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือจัดตั้งหน่วยงานของรัฐใหม่ ๆ อันเป็นภาระต้องงบประมาณ เป็นต้น

๔.๒ จากการศึกษารายงานของ OECD ผู้เขียนพบว่า ex ante assessment นั้นสามารถนำมาใช้กับการประเมินผลกระทบที่เกิดขึ้นจากนโยบายสาธารณะอื่น ๆ ได้ด้วย มิได้จำกัดเฉพาะกฎหมายเท่านั้น และการประเมินผลกระทบดังกล่าวจะช่วยให้การพิจารณาอนุมัตินโยบายสาธารณะต่าง ๆ เป็นการพิจารณาแบบ Evidence based หรือเป็นการพิจารณาบนข้อมูลที่เพียงพอและรอบด้านว่าการนโยบายสาธารณะนั้น อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมอย่างไร และมีการวิเคราะห์ความคุ้มค่าของนโยบายสาธารณะ (Cost-Benefit Analysis) นั้นอย่างจริงจังและเป็นระบบด้วย

๔.๓ นอกจากการประเมินผลกระทบและความคุ้มค่าแล้ว หลักสำคัญของ ex ante assessment อีก ๒ ประการ ได้แก่ Stakeholders consultation และ Openness

ยังช่วยให้การพิจารณาอนุมัตินโยบายสาธารณะต่าง ๆ มีความโปร่งใสและเป็นที่ยอมรับของประชาชนมากขึ้นอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในยุคที่ข้อมูลข่าวสารแพร่กระจายอย่างรวดเร็วผ่านเทคโนโลยีสารสนเทศต่าง ๆ

๔.๔ สำหรับข้อเสนอแนะเพื่อนำหลักการ *ex ante* assessment มาประยุกต์ใช้ให้ได้ผลอย่างแท้จริงนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากองค์กรที่เป็นแกนหลักของรัฐบาล (Centres of Government) ที่มีอยู่ในปัจจุบันปฏิบัติหน้าที่อย่างจริงจังแล้วจะสามารถแก้ไขปัญหานี้ได้ แทนที่จะตั้งคณะกรรมการแบบ *ad hoc* committee ขึ้นเพื่อกลั่นกรองเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งนั้น คณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีนั้นเป็นคณะกรรมการในทางบริหารและมีหน้าที่เสนอความเห็นต่อฝ่ายบริหารเพื่อประกอบการตัดสินใจเท่านั้น จึงไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายและอาจเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดการทุจริตทางนโยบายขึ้นได้อีกด้วย

๔.๕ ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยมี “คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ” อันเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๒๑ อยู่แล้ว ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในด้านเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนา แต่คณะกรรมการดังกล่าวกลับไม่มีบทบาทในการพิจารณาและให้ข้อเสนอแนะต่อนโยบายสาธารณะต่าง ๆ “ก่อน” เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ทั้งที่มาตรา ๖ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติมีหน้าที่เสนอแนะและให้ความเห็นเกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมต่อคณะรัฐมนตรีอยู่แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากคณะรัฐมนตรีมอบหมายให้คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเปลี่ยนมาดำเนินการในเชิงรุกเพื่อสนับสนุนการดำเนินการของรัฐบาลในการพิจารณาอนุมัตินโยบายสาธารณะต่าง ๆ แล้ว จะเป็นการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการดังกล่าวควรทำหน้าที่เป็น Quality Control Unit ของ RIA แทนที่จะทำหน้าที่วางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติแต่เพียงประการเดียวแล้วเงียบหายไป ผู้เขียนเห็นว่า

เรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายสาธารณะต่าง ๆ นั้นควรต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการดังกล่าวก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรีทุกเรื่อง แทนที่จะใช้วิธีการสอบถามความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) ซึ่งเป็นฝ่ายเลขานุการฯ ของคณะกรรมการดังกล่าวเท่านั้น

๔.๖ เช่นเดียวกัน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการบุคลากรภาครัฐหรือกฎหมาย ผู้เขียนก็เห็นว่าสมควรที่จะต้องผ่านการพิจารณาของ “คณะกรรมการ ก.พ.” หรือ “คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย” ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าวก่อนในฐานะที่เป็น Quality Control Unit ของ RIA ด้านการบริหารจัดการบุคลากรภาครัฐและกฎหมาย มิใช่เพียงสอบถามความเห็นจากสำนักงาน ก.พ. หรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเป็นเพียงฝ่ายเลขานุการฯ ของคณะกรรมการดังกล่าวเท่านั้น

๔.๗ สำหรับกรณีที่ หากต้องเสนอเรื่องที่เป็นนโยบายสาธารณะต่อคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการ ก.พ. หรือคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเพื่อเสนอแนะและให้ความเห็นในฐานะที่เป็น Quality Control Units ของ RIA ในด้านต่าง ๆ แล้วจะทำให้การดำเนินงานล่าช้าขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาในการบริหารจัดการเพื่อให้มีการประชุมของคณะกรรมการต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งสามารถแก้ไขได้โดยใช้มาตรการทางบริหาร

๔.๘ สำหรับการจ้าง OECD ให้ศึกษาเรื่อง “Implementing Good Regulatory Practice in Thailand” เช่นเดียวกับที่มาเลเซียดำเนินการนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่น่าสนใจ เพราะจะเป็นการวิเคราะห์แบบ Outside-in หรือในแง่มุมมองที่ต่างประเทศให้ความสำคัญหากจะเข้ามาลงทุนในประเทศไทย อีกทั้งประเทศในกลุ่ม OECD เป็นประเทศผู้ลงทุนที่มีคุณภาพ การจ้าง OECD ให้ดำเนินการศึกษาและจัดทำข้อเสนอแนะจึงได้ทั้งผลงานที่เป็นรูปธรรม และเป็นการประชาสัมพันธ์ประเทศแก่นักลงทุนไปในตัวว่าไทยพยายามที่จะยกระดับด้านกฎระเบียบเพื่อเข้าสู่มาตรฐานสากล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าคุ้มค่ากว่าการไปซื้อโฆษณาในนิตยสารหรือสื่อต่าง ๆ อย่างที่เคยดำเนินการมา

ท่านผู้อ่านมีความเห็นอย่างไรบ้างครับ???



# ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย

## ความผิดตาม (๑๕) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตาม (๑๕) ของนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้น ต้องเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครอง การป้องกัน หรือ การดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการกระทำความผิดดังกล่าวต้องเป็นการใช้ ยึดถือหรือครอบครอง ทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็น กระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยทั้งสองกรณีจะต้องมีลักษณะ เป็นการค้า ทั้งนี้ ไม่ว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อมนั้นจะเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับใด ก็ตาม หากการกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนั้น ครอบคลุมประกอบความผิดตาม (๑๕) ย่อมถือได้ว่าเป็น ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินด้วยกันทั้งสิ้น

ในกรณีที่กลุ่มบุคคลได้ร่วมกันบุกรุกที่ดินสาธารณะ-ประโยชน์ที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ทำการปลูกพืชไร่ และได้ นำที่ดินออกให้ผู้อื่นเช่าโดยได้รับค่าเช่าตอบแทน โดยไม่มี สิทธิตามกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงาน เจ้าหน้าที อันเป็นความผิดฐานเข้าไปยึดถือหรือครอบครอง ที่ดินของรัฐซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชน ใช้ร่วมกันตามมาตรา ๙ (๑) ประกอบกับมาตรา ๑๐๘ ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงเป็นการกระทำความผิด เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมโดยการใช้

ยึดถือหรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วย กฎหมาย หรือเป็นกระบวนการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย อันมีลักษณะเป็นการค้า ย่อมถือได้ว่าเป็นความ ผิดมูลฐานตาม (๑๕) แล้ว นอกจากนี้ ความผิดมูลฐานดังกล่าว ไม่ว่าจะได้กระทำในที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะหรือที่ราชพัสดุก็ไม่มีผลแตกต่างกัน เนื่องจาก ต่างก็เป็นที่ดินของรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดินเช่นเดียวกัน

สำหรับที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเป็นที่ดินที่รัฐตาม มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ หากบุคคลใดเข้าไปยึดถือ ครอบครอง และ ทำอันตรายต่อทรัพยากรในที่ดิน ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา ๙ (๑) และ (๓) ประกอบกับมาตรา ๑๐๘ ทวิ แห่งประมวล กฎหมายที่ดิน หากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการค้า ย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดมูลฐานตาม (๑๕) ด้วยเช่นกัน ดังนั้น การที่กลุ่มบุคคล (กลุ่มนายทุน) ได้เข้ายึดถือครอบครอง ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน และได้ขุดดินในที่ดินดังกล่าวเพื่อ นำไปขายแก่โครงการหมู่บ้านจัดสรร จนทำให้เกิดดินถล่ม หรือการชะล้างพังทลายของดินอย่างรุนแรง ย่อมเป็น การกระทำความผิดมูลฐานตาม (๑๕) แล้ว

(เรื่องเสร็จที่ ๑๒๔๙/๒๕๕๗) บันทึกสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา เรื่อง ความผิดตาม (๑๕) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒, คณะกรรมการ กฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑)



**การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ ๓**  
**สถานบริการก๊าซปิโตรเลียมเหลวตามพระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง**  
**พ.ศ. ๒๕๕๒ ให้แก่เจ้าของอาคารที่ได้รับแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ**  
**แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒**  
**ก่อนการใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๕๖**

พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดห้ามใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตผังเมืองรวมให้ผิดไปจากที่กำหนดไว้ในผังเมืองรวมหรือปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดของผังเมืองรมนั้น โดยมาตรา ๒๗ วรรคสอง ได้กำหนดยกเว้นไม่ใช้บังคับกับกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว สำหรับกรณีที่ถือว่าเป็นการ “ได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน” นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามหรือจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหรือองค์กรใดก่อน ก็ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่าได้ใช้ประโยชน์ที่ดินตามความเป็นจริงแล้วหรือไม่ แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายห้ามหรือจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหรือองค์กรใดหรือต้องดำเนินการตามขั้นตอนเช่นใดก่อน ก็ต้องพิจารณาจากการได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายเป็นสำคัญ สำหรับการดำเนินการบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่นและต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ที่ดินและอาคารหลายฉบับโดยมีการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเป็นขั้นตอนสุดท้ายรวมอยู่ด้วย การได้รับใบอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายอื่นก่อนการได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารนั้นย่อมถือได้ว่ามีการใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นมาก่อนแล้ว

การที่บริษัทแห่งหนึ่งได้แจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารเพื่อใช้เป็นสถานบริการก๊าซปิโตรเลียมเหลวกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบรับแจ้งเพื่อเป็นหลักฐานการแจ้งตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งแล้ว

และได้มีการเตรียมการก่อสร้างสถานบริการก๊าซปิโตรเลียมเหลวตั้งแต่วันที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๕๖ ใช้บังคับ จึงถือว่าได้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมใช้บังคับ อันเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง อีกทั้งข้อ ๖๐ แห่งกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานครฯ ได้กำหนดรองรับให้ใบแจ้งการก่อสร้างที่ได้ยื่นไว้ก่อนที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานครฯ มีผลใช้บังคับและยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาใบแจ้งการก่อสร้างอาคารนั้นต่อไป ดังนั้น การพิจารณาการแจ้งการก่อสร้างอาคารเพื่อใช้เป็นสถานบริการก๊าซปิโตรเลียมเหลวตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารในกรณีนี้ จึงต้องพิจารณาตามกฎกระทรวงดังกล่าว การที่กรมธุรกิจพลังงานได้พิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการก๊าซปิโตรเลียมเหลวให้แก่บริษัทแห่งนี้ โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานครฯ บัญญัติไว้ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ขัดกับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานครฯ แต่อย่างใด

(เรื่องเสร็จที่ ๑๓๒๘/๒๕๕๗, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ ๓ สถานบริการก๊าซปิโตรเลียมเหลวตามพระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๕๒ ให้แก่เจ้าของอาคารที่ได้รับแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ก่อนการใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๕๖, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗))



# ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

สำนักกฎหมายปกครอง

## การเพิกถอนการจดทะเบียนสมรส ที่เกิดจากการกระทำทุจริตทางการจดทะเบียนครอบครัว

โดยทั่วไปเมื่อสามีภรรยาไม่ประสงค์ที่จะอยู่กินกันฉันสามีภรรยาอีกต่อไปแล้ว หากเป็นความยินยอมของคู่สมรสเองทั้งสองฝ่ายก็จะไปจดทะเบียนหย่ากันโดยสมัครใจหรือบางกรณีอาจต้องอาศัยอำนาจศาล แต่ในระยะหลังเริ่มมีการจดทะเบียนสมรสโดยที่คู่สมรสมิได้มีเจตนาที่จะอยู่กินกันฉันสามีภรรยา มาตั้งแต่ต้น ทำให้การเพิกถอนการจดทะเบียนสมรสในกรณีดังกล่าว กฎหมายมิได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการไว้ กรมการปกครองจึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการในกรณีดังกล่าว มีสาระสำคัญดังนี้

กรมการปกครองได้ตรวจพบการกระทำทุจริตในการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลที่คู่สมรสฝ่ายหญิงมีสัญชาติไทยกับคู่สมรสฝ่ายชายที่เป็นบุคคลต่างด้าว กลุ่มสัญชาติในทวีปแอฟริกา เนื่องจากการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลสัญชาติไทยกับบุคคลต่างด้าว มีพฤติการณ์ในลักษณะที่คู่สมรสฝ่ายหญิงเดินทางไปจดทะเบียนสมรสด้วยตนเองและแสดงความยินยอมโดยการลงลายมือชื่อต่อหน้านายทะเบียน แต่มิได้อยู่กินฉันสามีภรรยา หรือคู่สมรสฝ่ายหญิงไม่ได้เดินทางไปจดทะเบียนสมรสแต่ยินยอมให้สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของตนแก่ผู้อื่น เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการยื่นคำร้องขอ

จดทะเบียนสมรสในนามของตนเอง หรือกรณีคู่สมรสฝ่ายหญิงไม่ได้เดินทางไปจดทะเบียนสมรส และไม่ทราบเรื่องการจดทะเบียนสมรสกับบุคคลต่างด้าว แต่ถูกแอบอ้างชื่อและรายการบุคคลเพื่อใช้ในการจดทะเบียนสมรส ซึ่งกรมการปกครองเห็นว่าการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลสัญชาติไทยกับบุคคลต่างด้าวโดยทุจริตที่มีพฤติการณ์ในลักษณะดังกล่าว มีผลกระทบต่อสิทธิและสถานภาพของบุคคลตามกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับทะเบียนครอบครัวและเยียวยาให้แก่บุคคลสัญชาติไทย กรมการปกครองจึงกำหนดแนวทางปฏิบัติดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง การจดทะเบียนสมรสระหว่างคู่สมรสฝ่ายหญิงที่มีสัญชาติไทยกับบุคคลต่างด้าว โดยนายทะเบียนรับจดทะเบียนไว้โดยทุจริตและเจ้าหน้าที่ปกครองได้ปลอมแปลงลายมือชื่อ การรับจดทะเบียนสมรสดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นายทะเบียนมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ตามนัยมาตรา ๔๙ และมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

แนวทางที่สอง หากเป็นกรณีคู่สมรสฝ่ายหญิงมิได้แสดงความยินยอมต่อนายทะเบียน ทำให้การจดทะเบียนสมรสนั้นไม่ครบองค์ประกอบตามนัย



มาตรา ๑๔๕๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา ๑๔๕๔ กำหนดให้การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา ๑๔๕๘ เป็นโมฆะ จึงต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๔๕๖

คณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง พิจารณาแล้วเห็นควรจำแนกพฤติการณ์ของคู่สมรส ออกเป็นสามกลุ่ม

กลุ่มที่หนึ่ง คู่สมรสฝ่ายชายและฝ่ายหญิง เดินทางไปจดทะเบียนสมรสด้วยตนเองและแสดงความยินยอม โดยการลงลายมือชื่อไว้ในทะเบียนสมรส ต่อหน้านายทะเบียน หรือต่อหน้าเจ้าหน้าที่ปกครอง ซึ่งปลอมแปลงลายมือชื่อนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนอำเภอแล้วแต่กรณี แต่ไม่ได้อยู่กินฉันสามีภรรยา

กลุ่มที่สอง คู่สมรสฝ่ายหญิงไม่ได้เดินทางไปจดทะเบียนสมรส แต่ยินยอมมอบสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของตนเองให้แก่บุคคลอื่น เพื่อใช้เป็นเอกสารหลักฐานในการยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสในนามของตนเอง ส่วนฝ่ายชายมีทั้งที่เดินทางไปจดทะเบียนสมรสและไม่ได้เดินทางไปจดทะเบียนสมรส

กลุ่มที่สาม คู่สมรสฝ่ายหญิงไม่ได้เดินทางไปจดทะเบียนสมรส และไม่ทราบเรื่องการจดทะเบียนสมรส กับคนต่างด้าว แต่ถูกแอบอ้างชื่อและรายการบุคคลเพื่อใช้ในการจดทะเบียนสมรส ส่วนฝ่ายชายมีทั้งที่เดินทางไปจดทะเบียนสมรสและไม่ได้เดินทางไปจดทะเบียนสมรส

เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ในการจดทะเบียนสมรสของคู่สมรสทั้งสามกลุ่มแล้ว ทำให้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า นายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนอำเภอแห่งท้องที่ที่มีอำนาจรับจดทะเบียนสมรสนั้น มีอำนาจที่จะเพิกถอนการจดทะเบียนสมรสได้ตามกฎหมายว่าด้วยวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือจะต้องดำเนินการให้การจดทะเบียนสมรสดังกล่าวเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยร้องขอให้พนักงานอัยการเป็นผู้ร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ว่า การสมรสทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยอมเป็นสามีภรรยากันและต้องแสดงให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย ย่อมหมายความว่า การสมรสจะกระทำโดยถูกต้องตามมาตรา ๑๔๕๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อเมื่อคู่สมรสฝ่ายชายและฝ่ายหญิงต้องมาแสดงตัวและแสดงเจตนาที่จะสมรสกันให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน และเมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนสมรสให้แล้ว การสมรสระหว่างคู่สมรสนั้นจึงมีผลตามกฎหมาย และโดยผลของมาตรา ๑๔๕๖ ที่บัญญัติให้แต่เฉพาะคำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะแสดงว่าการสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา ๑๔๕๘ เป็นโมฆะ ดังนั้น การดำเนินการเพื่อแสดงว่าการสมรสในกรณีนี้เป็นโมฆะจึงต้องกระทำโดยการร้องขอต่อศาลเท่านั้น

สำหรับกรณีการสมรสที่ไม่มีคู่สมรสทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิงมาแสดงตัวและแสดงเจตนาที่จะสมรสให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน หรือมีแต่



เฉพาะคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแสดงตัวและแสดงเจตนาต่อหน้านายทะเบียนเท่านั้น และมีการรับจดทะเบียนสมรสตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช ๒๔๗๘ ถือได้ว่าการรับจดทะเบียนสมรสดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลที่จดทะเบียนสมรส ทำให้การรับจดทะเบียนสมรสนั้น เป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามบทนิยามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และหากมีการกล่าวอ้างว่าการรับจดทะเบียนสมรสนี้กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเพราะนายทะเบียนกระทำโดยทุจริต หรือผู้ลงลายมือชื่อเป็นนายทะเบียนไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือคู่สมรสไม่มีเจตนาจะสมรสกัน หากกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการทะเบียนครอบครัวบัญญัติให้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนสมรสที่กระทำโดยมิชอบไว้ ตามหลักกฎหมายปกครองทั่วไป เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้เสมอตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่าตามข้อหาหรือสามารถแยกการพิจารณาได้เป็นสองกรณี

กรณีแรก คู่สมรสฝ่ายชายและฝ่ายหญิงเดินทางไปจดทะเบียนสมรสด้วยตนเองและแสดงความยินยอมโดยลงลายมือชื่อไว้ในทะเบียนสมรสต่อหน้านายทะเบียน หรือต่อหน้าเจ้าหน้าที่ปกครองที่ปลอมแปลงลายมือชื่อนายทะเบียน แล้วแต่กรณี แต่ไม่ได้อยู่กินฉันสามีภรรยา กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิงยินยอมเป็นสามีภรรยากัน และได้แสดงการยินยอมให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนอันเป็นการปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามมาตรา ๑๔๕๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยชอบแล้ว แม้นายนายทะเบียนที่รับจดทะเบียนจะดำเนินการโดยทุจริต หรือเจ้าหน้าที่ปกครองได้ปลอมแปลงลายมือชื่อนายทะเบียน หรือคู่สมรสไม่ได้อยู่กินฉันสามีภรรยาภายหลังจากการจดทะเบียนสมรสก็ตาม นายนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนอำเภอแห่งท้องที่มีอำนาจตามกฎหมายในการรับจดทะเบียนสมรสจึงไม่สามารถเพิกถอนการจดทะเบียนสมรสนั้นโดยลำพังตนเองได้ แต่หากมีการกล่าวอ้างว่าการจดทะเบียนสมรสในกรณีนี้เป็นโมฆะเพราะได้กระทำโดยไม่สุจริตเนื่องจากนายทะเบียนได้ดำเนินการรับจดทะเบียนสมรสโดยทุจริต หรือเจ้าหน้าที่ปกครองได้ปลอมแปลงลายมือชื่อนายทะเบียน หรือคู่สมรสไม่ได้อยู่กินฉันสามีภรรยาภายหลังการจดทะเบียนสมรส อันแสดงให้เห็นว่าคู่สมรสไม่ได้มีเจตนาที่จะเป็นสามีภรรยากันมาตั้งแต่ต้นกรณีเช่นนี้จะต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีที่สอง คู่สมรสฝ่ายหญิงไม่ได้เดินทางไปจดทะเบียนสมรส แต่ยินยอมมอบสำเนาบัตรประชาชนของตนเองให้แก่บุคคลอื่น เพื่อใช้เป็นเอกสารหลักฐานในการยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสในนามตนเอง



หรือกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหญิงไม่ได้เดินทางไปจดทะเบียนสมรส และไม่ทราบเรื่องการจดทะเบียนสมรสกับคนต่างตัว แต่ถูกแอบอ้างชื่อและรายการบุคคลเพื่อใช้ในการจดทะเบียนสมรส โดยทั้งสองกรณีไม่ว่าคู่สมรสฝ่ายชายจะเดินทางไปจดทะเบียนสมรสหรือไม่ก็ตาม กรณีย่อมเห็นได้ว่า คู่สมรสทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิงมิได้มีเจตนาที่จะสมรสและยินยอมเป็นสามีภรรยากันมาตั้งแต่ต้น แต่ทำเพื่อประโยชน์บางประการ ประกอบกับปรากฏข้อเท็จจริงว่านายทะเบียนได้ลงลายมือชื่อในการรับจดทะเบียนสมรสด้วยตนเองโดยทุจริต หรือเจ้าหน้าที่ปกครองได้ปลอมแปลงลายมือชื่อนายทะเบียนในการจดทะเบียนสมรส จึงเห็นได้ว่าการรับจดทะเบียนสมรสในกรณีนี้ได้กระทำโดยไม่สุจริตและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ๑๔๕๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช ๒๔๗๘ มิได้กำหนดบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนการจด

ทะเบียนสมรสที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนที่มีอำนาจตามกฎหมายในการรับจดทะเบียนสมรส จึงสามารถเพิกถอนการจดทะเบียนสมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ โดยไม่ต้องแจ้งสิทธิให้คู่กรณีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน แต่หากกรณีใดได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาว่าการสมรสของคู่สมรสคู่หนึ่งคู่ใดเป็นโมฆะแล้ว นายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการรับจดทะเบียนสมรสนั้น จำต้องรอผลการพิจารณาพิพากษาของศาลเพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินการที่ซ้ำซ้อนกัน

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเพิกถอนการจดทะเบียนสมรสที่เกิดจากการกระทำทุจริตทางการจดทะเบียนครอบครัว (เรื่องเสร็จที่ ๑๓๑๑/๒๕๕๗)) 

# คำรับรองการปฏิบัติราชการ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๘

กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำคำรับรองการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๘ เพื่อใช้เป็นกรอบและแนวทางในการปฏิบัติราชการ โดยมีตัวชี้วัด จำนวน ๑๐ ตัวชี้วัด แยกตามมิติดังต่อไปนี้

## มิติที่ ๑ มิติภายนอก

**ตัวชี้วัดที่ ๑** ตัวชี้วัดภารกิจหลักของกระทรวงตามแนวทางการขับเคลื่อนของประเทศ/แผนยุทธศาสตร์กระทรวง และตัวชี้วัดระหว่างกระทรวงที่มีเป้าหมายร่วมกัน (Joint KPIs)

๑.๑ ความสำเร็จในการตรวจพิจารณากฎหมาย

๑.๑.๑ ระดับคะแนนในการตรวจพิจารณากฎหมาย โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเสร็จตามที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

๑.๑.๑.๑ กฎหมายแบบ/๑.๑.๑.๒

กฎหมายเทคนิค

- พระราชบัญญัติ
- พระราชกฤษฎีกา
- กฎกระทรวง/ต่ำกว่า

๑.๑.๒ ระดับคะแนนในการตรวจพิจารณากฎหมาย โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเสร็จตามที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

๑.๑.๒.๑ กฎหมายแบบ/๑.๑.๒.๒

กฎหมายเทคนิค

- พระราชบัญญัติ
- พระราชกฤษฎีกา
- กฎกระทรวง/ต่ำกว่า

๑.๒ จำนวนกฎหมายที่มีการจัดทำเจตนารมณ์ทางกฎหมาย

๑.๓ ร้อยละของการตรวจพิจารณากฎหมายที่มีการปรับปรุงแก้ไขตามแผนการเสนอร่างกฎหมายในระยะ ๑ ปี

๑.๔ ร้อยละความสำเร็จของการตรวจพิจารณาการแก้ไขกฎหมายตามพันธกรณีของประชาคมอาเซียน

๑.๕ ร้อยละของนักกฎหมายภาครัฐในระบบพัฒนานักกฎหมายภาครัฐที่ผ่านการประเมินตามเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำหนด

ทั้งนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ไม่มีตัวชี้วัดมิติภายนอก: การประเมินคุณภาพ ตัวชี้วัดที่ ๒ คุณภาพการให้บริการประชาชน (Service Level Agreement: SLA) เนื่องจากไม่ได้เป็นหน่วยงานให้บริการประชาชนโดยตรง

## มิติที่ ๒ มิติภายใน

**ตัวชี้วัดที่ ๓** การเบิกจ่ายงบประมาณ

๓.๑ การเบิกจ่ายงบประมาณรายจ่ายลงทุน

๓.๒ การเบิกจ่ายรายจ่ายภาพรวม

**ตัวชี้วัดที่ ๔** การประหยัดพลังงาน

**ตัวชี้วัดที่ ๕** การพัฒนาประสิทธิภาพระบบสารสนเทศภาครัฐ

**ตัวชี้วัดที่ ๖** การพัฒนาสมรรถนะองค์กร

๖.๑ ระดับความสำเร็จของการจัดทำรายงานลักษณะสำคัญขององค์กร

๖.๒ ระดับความสำเร็จของการพัฒนาองค์กร

**ตัวชี้วัดที่ ๗** ระดับคุณธรรมและความโปร่งใสการดำเนินงานของหน่วยงาน

การที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะประสบผลสำเร็จในการปฏิบัติราชการให้บรรลุเป้าหมายตามตัวชี้วัดดังกล่าวได้ ต้องได้รับความร่วมมือจากข้าราชการและเจ้าหน้าที่ทุกคนในการปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจอย่างเต็มกำลังความสามารถ อันจะนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติและประชาชน 



นายนิพนธ์ สะกิมี่ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนาบุคลากรเพื่อปฏิบัติ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น เมื่อวันที่ ๒๖ มีนาคม ๒๕๕๘ ณ ห้องกรุงเทพลอรัม ชั้น ๒ โรงแรมรอยัลซิดี กรุงเทพฯ ผู้เข้าร่วมสัมมนา เป็นผู้บริหาร ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานของพื้นที่ ๗ จังหวัด ประกอบด้วย กรุงเทพมหานคร นนทบุรี นครปฐม ปทุมธานี สมุทรปราการ สมุทรสาคร และฉะเชิงเทรา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจ เกี่ยวกับ กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายโอนภารกิจฯ และเปิดโอกาสให้ผู้เข้าร่วมสัมมนา ได้แลกเปลี่ยนความรู้และเสนอแนะความคิดเห็น ในด้านปัญหาการปฏิบัติงานเพื่อจะได้นำมาปรับปรุงและแก้ไขร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาต่าง ๆ



นายอภิมุข สุขประสิทธิ์ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการบรรยายพิเศษ เรื่อง “กฎหมาย คัดกรองผู้เปิดเผยข้อมูลในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา” และ เรื่อง “แนวทางการปรับใช้กฎหมายของศาลในเทคโนโลยีใหม่ ในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา” เมื่อวันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๕๘ ณ ห้องประชุมปริทัศน์ พนมยงค์ โดยมี Professor Dan Rosen อาจารย์มหาวิทยาลัย Chou และมหาวิทยาลัย Waseda ประเทศญี่ปุ่น ให้เกียรติเป็นวิทยากรบรรยายให้ความรู้ ระหว่างวันที่ ๑๘ - ๑๙ มีนาคม ๒๕๕๘ ผู้เข้าร่วมกิจกรรมประกอบด้วย นักกฎหมายกฤษฎีกา นิติกรจากส่วนราชการต่าง ๆ อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยทั้งภาครัฐและเอกชน และสื่อมวลชนจากสำนักข่าวอิศรา รวม ๓๔ หน่วยงาน จำนวน ๑๑๒ คน

# ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ต้องจำคุกจริงหรือไม่

ปกรณ์ นิลประพันธ์\*

เมื่อหลายวันก่อนผู้เขียนมีโอกาสดูร่างกฎหมายฉบับหนึ่ง บังเอิญมีนักกฎหมายผู้ใหญ่อ่านหนึ่งถามขึ้นอย่างเป็นทางการในที่ประชุมว่า การที่กฎหมายบัญญัติว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” นั้น ต้องมีการจำคุกกันจริง ๆ หรือไม่ หรือเพียงแค่ศาลท่านพิพากษาให้ผู้นั้นต้องรับโทษจำคุกก็ครบองค์ประกอบแล้ว

ผู้เขียนไม่แน่ใจว่าท่านผู้ใหญ่อ่านนั้นทดสอบภูมิความรู้ของผู้เขียน หรือว่าท่านไม่รู้จริง ๆ แต่เข้าใจว่าถ้านักกฎหมายยังงงเสียเองแล้ว การให้ความเห็นทางกฎหมายอาจผิดเพี้ยนไปจากหลักการได้ จึงขอนำเรื่องเก่ามาเล่าใหม่เป็นเกร็ดความรู้สักรันฟัง เผื่อคนรุ่นหลัง ๆ จะได้จำไปถ่ายทอดกันต่อไป

บทบัญญัติทำนองนี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องลักษณะต้องห้ามหรือการสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในกฎหมาย โดยมีวิธีเขียนอยู่ ๒ แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ แนวทางที่หนึ่ง จะเขียนว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ส่วนแนวทางที่สองจะเขียนว่า “ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” หรือไม่ก็ “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก”

ถามว่าเรื่องไหนจะใช้แนวไหนเขียน อันนี้ก็แล้วแต่เหตุผลของเรื่อง ไม่ใช่แบบ ขอย้ำ “ไม่ใช่แบบ” โดยถ้าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญหรือมีความรับผิดชอบสูงมาก ๆ และผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้ผู้นั้นเป็นแม่แบบในการประพฤติปฏิบัติชอบแก่บุคคลทั่วไป (Role model) เช่น รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร กรรมการ ป.ป.ช. เป็นต้น เขาก็จะใช้แนวทางที่หนึ่ง คือ เมื่อ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ก็สิ้นสุดสมาชิกภาพหรือการพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่ถ้าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทั่ว ๆ ไปหรือไม่ต้องรับผิดชอบอะไรมากมายนัก ก็จะให้โอกาสอยู่ในตำแหน่งจนกว่าการพิสูจน์ถูกผิดจนถึงที่สุดตามกระบวนการยุติธรรมเสียก่อนได้ ผู้ร่างกฎหมายก็จะใช้แนวทางที่สองในการเขียน คือ “ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” หรือ “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก”

มีคนช่างสงสัยถามต่อไปอีกว่า แนวทางที่สองทำไมใช้ถ้อยคำต่างกัน กรณีหนึ่งเขียนว่า “ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” อีกกรณีหนึ่งเขียนว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” ความสงสัยนี้ถ้าไปอยู่ในปากของพวกนักตะแบงแทงข้างก็จะยิ่งยุ่งเหยิงหนักเข้าไปอีก เพราะจะมีการโต้แย้งขึ้นมาโดยพลันว่า เมื่อกฎหมายเขียนต่างกัน แสดงให้เห็นว่ามีเจตนาต่างกัน มิฉะนั้นก็ต้องเขียนให้เหมือนกันแล้ว

ผู้เขียนได้ตรวจสอบกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ (พ.ศ. ๒๔๕๐) และประมวลกฎหมายอาญฉบับปัจจุบันแล้ว พบว่ามาตรา ๗ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ บัญญัติว่า “บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อ...” และมาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “อาญาสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ท่านกำหนดไว้เป็นหกฐานดังนี้...” ซึ่งคำว่า “อาญา” ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ จึงหมายถึง “โทษ” การรับอาญาจึงหมายถึง การรับโทษ ซึ่งมาตรา ๒ ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อ...” ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการเขียนว่า “ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” จึงสอดคล้องกับการเขียนเรื่องการรับอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ และหลักการรับโทษในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนการเขียนว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” นั้น ค่อนข้างไปในทางเป็นภาษาพูด และมีใช้น้อยมาก ความแตกต่างในการเขียนเช่นนี้จึงเป็นความแตกต่างของวิธีการเขียน (Style) ของผู้ร่างกฎหมาย แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเขียนอย่างไร กรณีก็สื่อความหมายเดียวกัน

ย้อนกลับมาที่คำถามว่าจำคุกไม่ว่าจะเขียนโดยประการใดนั้น ต้องมีการจำคุกจริงหรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวางหลักไว้ในเรื่องเสรีที่ ๓๔/๒๔๘๘ แล้วว่าต้องมีการจำคุกกันจริง ๆ ด้วยเพราะมาตรา ๗๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๔๗๘ เรื่อยมาจนถึงปัจจุบันโดยไม่มีมีการแก้ไขเลยนั้น บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๗๓ และมาตรา ๑๘๕ วรรค ๒ เมื่อผู้ใดต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือประหารชีวิต หรือจะต้องจำคุกแทนค่าปรับ ให้ศาลออกหมายจำคุกผู้นั้นไว้” กล่าวคือ เมื่อผู้ใดต้องคำพิพากษาให้จำคุกต้องมีหมายของศาลให้จำคุกผู้นั้นไว้ด้วย ถ้าศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยแต่ให้รอการลงโทษไว้ตามมาตรา ๕๖ หรือมาตรา ๕๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือศาลยกโทษจำคุกแก่จำเลยตามมาตรา ๕๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็ยังไม่ต้องออกหมายจำคุก

นอกจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็เคยวินิจฉัยในเรื่องเดียวกันนี้ไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๓๖/๒๕๔๒ เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๒ ด้วย

อย่าเผลอไปตอบว่าเป็นแบบอีกล่ะ!!

- อ้างอิง - เรื่องเสรีที่ ๓๔/๒๔๘๘ - คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๖/๒๕๔๒  
- กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ (ราชกิจจานุเบกษาเล่ม ๒๕ ฉบับพิเศษ วันที่ ๑ มิถุนายน ร.ศ. ๑๒๗ (พ.ศ. ๒๔๕๐)) หน้า ๒๐๖  
- ประมวลกฎหมายอาญา - ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา