



กฤษฎีกา

ปีที่ ๑๑ ฉบับที่ ๕ มิถุนายน - กรกฎาคม ๒๕๕๙

www.krisdika.go.th



- ระบบโครงข่ายไฟฟ้าของ
สาธารณรัฐฝรั่งเศส
- กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง
ผู้ลี้ภัย
- ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจาก
ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและ
ปราบปราม การสนับสนุนทาง
การเงินแก่การทำให้แพร่กระจาย
ซึ่งอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง
พ.ศ.





นายดิสทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะผู้บริหารสำนักงานฯ ร่วมพิธีตักบาตร พระสงฆ์ ๗๗๐ รูป เพื่อถวายเป็นพระราชกุศลและพิธีเจริญพระพุทธมนต์ถวายพระพรชัยมงคล เสด็จพระเกียรติ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสสมหามงคลเสด็จเถลิงถวัลยราชสมบัติ ครบ ๗๐ ปี ๙ มิถุนายน ๒๕๕๙ และ เสด็จพระเกียรติสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ เนื่องในโอกาสสมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา ๗ รอบ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๕๙ ณ บริเวณประตูสวัสดิโสภณ พระบรมมหาราชวัง



นายดิสทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะข้าราชการสำนักงานฯ ร่วมพิธีลงนาม บันทึกความเข้าใจและการประชุมวิชาการด้านกฎหมายดิจิทัลกับหน่วยงานของสาธารณรัฐเกาหลี ระหว่างวันที่ ๒๗ - ๒๙ เมษายน ๒๕๕๙ ณ กรุงโซล สาธารณรัฐเกาหลี (Republic of Korea) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือ ระหว่างกันด้านการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารทางกฎหมาย การแลกเปลี่ยนผู้เชี่ยวชาญรวมถึงการจัดประชุมทางวิชาการ ด้านกฎหมายและการวิจัยร่วมกันกับหน่วยงานต่าง ๆ ประกอบด้วย ๑) กระทรวงกฎหมายของรัฐบาล (Ministry of Government Legislation) สาธารณรัฐเกาหลี ๒) สถาบันวิจัยนโยบายตุลาการ (Judicial Policy Research Institute) ของศาลสาธารณรัฐเกาหลี และ ๓) สถาบันวิจัยกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี (Korean Legislation Research Institute)

บทบรรณาธิการ

กฤษฎีกาสารฉบับนี้มีสาระที่คิดว่าเป็นประโยชน์และน่าสนใจ นอกเหนือจากเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายโดยตรงมาฝากท่านผู้อ่าน เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเปิดเสรีระบบโครงข่ายไฟฟ้าของฝรั่งเศส ซึ่งให้เอกชนดำเนินการ และมืองค์กรมหาชนอิสระทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการ ทั้งนี้ ฝรั่งเศสมี “ประมวลกฎหมายพลังงาน” ซึ่งได้วางยุทธศาสตร์ให้ประเทศฝรั่งเศสสามารถเปิดเสรีตลาดพลังงานได้อย่างเป็นขั้นเป็นตอน และได้เปลี่ยนแปลงระบบและโครงสร้างอำนาจของโครงข่ายไฟฟ้าของฝรั่งเศสด้วย โดยได้มีการกำหนดหลักความเป็นอิสระของผู้จัดการโครงข่าย และกำหนดบทบาทของหน่วยงานกำกับดูแล สนใจอ่านรายละเอียดเพิ่มเติมจากเรื่องนารู้ เทคโนโลยีสารสนเทศฉบับนี้นำเสนอเรื่อง “ป้องกันข้อมูลให้ปลอดภัยจากโปรแกรมเรียกค่าไถ่ Ransomware” ซึ่งเป็นโปรแกรมที่ทำให้เจ้าของข้อมูลไม่สามารถเรียกใช้ข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ของตนเองได้จนกว่าจะจ่ายค่าไถ่ให้ตามที่ต้องการ ซึ่งปัจจุบันมีปรากฏการณ์จับข้อมูลเป็นตัวประกันเพื่อเรียกค่าไถ่กันในหลายประเทศทั่วโลก ในส่วนของประเทศไทยก็มีหน่วยงานทั้งของรัฐและเอกชนหลายแห่งที่ประสบปัญหานี้ สนใจติดตามรายละเอียดได้ในเล่มนี้ สก๊อปพิเศษเป็นตอนจบของประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของฝรั่งเศสต่อจากฉบับที่แล้ว ในฉบับนี้ จะกล่าวถึงเนื้อหาสาระองค์ประกอบต่าง ๆ ของประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสที่มีเนื้อหาค่อนข้างครบถ้วน สมบูรณ์ และหากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ของประเทศไทย ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสมีบทบัญญัติในหลายเรื่องที่กฎหมายไทยยังไม่มี โดยเฉพาะบทบัญญัติที่อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนผู้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง รวมทั้งยังสะท้อนแนวคิดด้วย “การเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย” เพราะการนำบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองมารวบรวมไว้ด้วยกันย่อมช่วยให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายในเรื่องนี้ได้ง่ายขึ้น บทความทางกฎหมายฉบับนี้นำเสนอเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ลี้ภัย โดยมีตัวอย่างกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดการผู้ลี้ภัย อาทิ แคนาดา ออสเตรเลีย อินโดนีเซีย ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจและมีแนวความคิดที่สามารถนำมาปรับใช้ในการแก้ปัญหาในเรื่องนี้ของประเทศไทยต่อไป

บรรณาธิการ

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในกฤษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

สารบัญ

- เทคโนโลยีสารสนเทศ**
 - ๒ ป้องกันข้อมูลให้ปลอดภัยจากโปรแกรมเรียกค่าไถ่ Ransomware
- ความเห็นทางกฎหมาย**
 - ๔ สรุปความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ
 - ๗ ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ
- เรื่องน่ารู้**
 - ๘ ระบบโครงข่ายไฟฟ้าของสาธารณรัฐฝรั่งเศส
- สก๊อปพิเศษ**
 - ๑๖ ประมวลกฎหมาย “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ของฝรั่งเศส
- บทความทางกฎหมาย**
 - ๒๐ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ลี้ภัย
- ประโยชน์จากร่างกฎหมาย**
 - ปกหลัง ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การทำให้แพร่กระจายซึ่งอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ.

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายดิสทัต โทตระกิตต์
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา
นายนิพนธ์ สะกิมิ
นางสาวจรรย์วรรณ เสงตะกูล
นายวรรณชัย บุญบำรุง
นายปรกรณ์ นิลประพันธ์
รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา
และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลิ้งเหมาะ นายณพดล เกร็ดฤกษ์
นายเชวง ไทยอิง นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์
นางพงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์ นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวพรเพ็ญ คำบุญวัฒน์ นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม
นางเกลิณี แสงสุวรรณ นางชุดิมา ไทบุญน้อย
นายณพดล เปลิณเสวี

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยความสะดวกและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐
โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐
โทรสาร ๐-๒๒๒๒-๗๖๓๙
www.krisdika.go.th, www.lawreform.go.th

ป้องกันข้อมูลให้ปลอดภัยจากโปรแกรมเรียกค่าไถ่ Ransomware

ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

ในโลกยุคปัจจุบันซึ่งเป็นโลกยุคดิจิทัลข้อมูลเกือบทุกอย่างถูกเก็บในรูปแบบดิจิทัลทั้งรูปภาพ เอกสารต่าง ๆ หรือข้อมูลตารางการคำนวณ (Spreadsheet) เพื่อความสะดวกในการแก้ไข การประมวลผล การค้นหา และการเข้าถึงนอกจากการเก็บรูปแบบดิจิทัลจะง่ายแล้วยังสามารถเก็บได้ปริมาณมากในอุปกรณ์ที่มีขนาดเล็กพกพาได้สะดวกกลายเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตของผู้คน และจุดนี้เองเป็นจุดที่ทำให้ผู้ไม่ประสงค์ดีคิดวิธีหาเงินแบบแปลก ๆ ซึ่งก็คือการจับข้อมูลเป็นตัวประกันเพื่อเรียกค่าไถ่ผ่านโปรแกรมประสงค์ร้ายที่เรียกกันว่ามัลแวร์ ที่เป็นประเภท “Ransomware” หรือ “โปรแกรมเรียกค่าไถ่”

รูปแบบของโปรแกรมเรียกค่าไถ่ Ransomware จะมีการทำงานใน ๒ รูปแบบหลัก ๆ ด้วยกัน

๑. Lock Screen Ransomware การเรียกค่าไถ่แบบนี้ โปรแกรม Ransomware จะทำการใช้งานฟังก์ชัน lock screen ของระบบปฏิบัติการของอุปกรณ์ที่ติด Ransomware (ทั้งที่เป็นคอมพิวเตอร์และโทรศัพท์มือถือ) ทำให้ไม่สามารถเข้าสู่หน้าจอปกติของอุปกรณ์เพื่อเรียกใช้ Application หรือเข้าถึงข้อมูลใด ๆ ได้ แต่ข้อมูลและ Application ไม่ได้ถูกแตะต้องแต่อย่างใด

๒. Files Encrypting Ransomware การเรียกค่าไถ่แบบนี้ผู้ใช้สามารถเรียกใช้งาน Application ได้ตามปกติแต่ไม่สามารถใช้งานข้อมูลได้ เพราะ Ransomware จะใช้วิธีการเข้ารหัสไฟล์ข้อมูลไว้ ไม่ให้ผู้ใช้สามารถเข้าถึงไฟล์ข้อมูลของตัวเองได้

การเรียกค่าไถ่แบบที่ ๒ นั้นสามารถแก้ไขเพื่อ bypass การ lock screen ได้โดยผู้เชี่ยวชาญด้านคอมพิวเตอร์ไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าไถ่แต่อย่างใด แต่สำหรับแบบที่ ๒ Ransomware เวอร์ชันใหม่ ๆ เช่น RAA, CryptXXX หรือ

Ultra Crypter, Locky, Crypto Roger และ Crypto Wall ถูกพัฒนาให้ยากแก่การแก้ไข แนวทางที่ง่ายที่สุดที่จะได้วิธีถอดรหัสไฟล์คือการจ่ายเงินให้ผู้ไม่ประสงค์ดีที่ทำการเรียกค่าไถ่ ซึ่งในบทความนี้จะกล่าวถึง Ransomware ในแบบที่ ๒ โดยระบบปฏิบัติการที่เป็นเป้าหมายส่วนใหญ่เป็นระบบปฏิบัติการ Windows เป็นหลักและเริ่มพบในระบบปฏิบัติการ Android บ้างแล้ว สำหรับระบบปฏิบัติการอื่น ๆ ก็ไม่แน่ว่าจะปลอดภัย

ขั้นตอนการทำงานของ File Encrypting Ransomware

เมื่อ Ransomware เริ่มทำงานบนเครื่องคอมพิวเตอร์เป้าหมายแล้ว จะมีขั้นตอนดังต่อไปนี้เพื่อเข้ารหัสไฟล์และเรียกค่าไถ่จากเหยื่อ

๑. การติดตั้ง (Installation) โปรแกรมอาจจะแฝงมาในรูปอีเมลที่มีไฟล์แนบ เช่น ไฟล์ชื่อ invoice.docx, mgJaXnwanxLS_doc_js เมื่อผู้ใช้คลิกเปิดไฟล์แนบก็จะทำการดาวน์โหลดโปรแกรมมาติดตั้งลงบนคอมพิวเตอร์ รวมถึงการตั้งค่าให้ตัวมันเองทำงานทุกครั้งที่มีการเปิดเครื่องคอมพิวเตอร์

๒. เชื่อมต่อไปยัง Command & Control Center (C&C) ซึ่งถือเป็นศูนย์กลางการควบคุม Ransomware ที่ทำการเก็บข้อมูล และ key สำหรับถอดรหัสของเครื่องคอมพิวเตอร์เหยื่อแต่ละราย ซึ่ง Ransomware จะทำการติดต่อกับ C&C ให้ได้ก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ต่อไป



๓. ทำการระบุเครื่องเป้าหมาย และสร้าง key เพื่อเข้ารหัสไฟล์บนเครื่องเป้าหมาย Ransomware ที่ติดตั้งบนเครื่องเหยื่อแต่ละราย เมื่อติดต่อกับ C&C ได้แล้ว จะมีขั้นตอนเพื่อระบุให้ได้ว่าใครคือใคร โดยผ่านขั้นตอนที่เรียกว่าการทำ handshake จากนั้นจะทำการสร้าง key ที่จะใช้ใน Asymmetric Key Encryption เพื่อเข้ารหัสไฟล์บนเครื่องของเหยื่อ 2 key ทั้ง 2 key นี้จะถูกเรียกว่า Public key และ Private key ซึ่ง Public key คือ key ที่ใช้เข้ารหัสและส่งมาที่เครื่องของเหยื่อ ส่วน Private Key ที่ใช้ถอดรหัสจะถูกเก็บไว้ที่เครื่อง C&C โดยใช้ key 1 คู่ต่อเหยื่อ 1 เครื่อง

๔. เข้ารหัสไฟล์บนเครื่องเป้าหมาย เมื่อ Ransomware ได้ทำการเตรียมการกับ C&C แล้ว และ Public Key ถูกส่งมาที่เครื่องของเหยื่อแล้ว Ransomware จะทำการค้นหาไฟล์ที่คิดว่ามีความสำคัญกับผู้ใช้งาน เช่น รูปภาพ (เช่น .jpg, .gif, .png), วิดีโอ (เช่น .avi, .mpeg, .mov), เอกสาร Microsoft Office (เช่น .doc, .docx, .xls, .xlsx) โดยดูจาก File extension หรือนามสกุลของไฟล์ จากนั้นจะทำการเข้ารหัสไฟล์ทั้งหมด ผ่าน RSA Algorithm โดยใช้ Public Key เป็นกุญแจในการเข้ารหัส ในทางเทคนิคแล้วไฟล์ที่ถูกเข้ารหัสแล้วยังสามารถอ่านได้ แต่จะดูไม่รู้เรื่องทำให้ไฟล์ใช้งานไม่ได้ ไฟล์ที่ถูกเข้ารหัสมีนามสกุลต่อท้ายแตกต่างกันไปตามชนิดของ Ransomware เช่น .locked, .locky, .crptgr, .crypt, .crypt ฯลฯ

๕. แสดงตัวเพื่อขู่กรรโชกทรัพย์ (Extortion) หลังจาก Ransomware เข้ารหัสไฟล์เรียบร้อยแล้วจะแสดงหน้าจอเตือนผู้ใช้งานว่าไฟล์ทั้งหมดถูกเข้ารหัสแล้วและไม่สามารถใช้งานได้ และต้องยอมจ่ายเงินเป็นจำนวนตามที่ Ransomware เรียกร้อง แล้วจะส่ง Private key ที่ใช้ในการเข้ารหัสมาให้ ไม่เช่นนั้นจะทำการลบ Private Keyทิ้งและจะไม่สามารถเข้าถึงไฟล์ได้อีกต่อไป

การป้องกันจาก Ransomware และ Malware อื่น ๆ

๑. ทำการ Backup ไฟล์ที่สำคัญอย่างสม่ำเสมอ
๒. ระวังการเปิดไฟล์ และไฟล์แนบที่มาจากอีเมล ซึ่งไม่ทราบแหล่งที่มา
๓. ติดตั้ง Antivirus และต้องอัปเดตอยู่เสมอ
๔. อัปเดตระบบปฏิบัติการอยู่เสมอ
๕. กำหนดรหัสผ่านของทุก User account ให้ยากต่อการคาดเดา

๖. ทำการ Scan เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้งานอยู่ ด้วย Antivirus เป็นประจำเพื่อค้นหาและกำจัด Malware

๗. ปิดฟังก์ชัน “Hide extensions for known file types” ใน Folder Options เพื่อป้องกันในกรณีที่ผู้ส่ง Ransomware ซ่อนประเภทที่แท้จริงของไฟล์ เช่น .docx.js, .txt.exe ดังนี้

๗.๑ เลื่อนเมาส์คลิกปุ่ม Start menu หรือ ปุ่มรูป Windows ที่มุมด้านล่างซ้ายมือ คลิกเมนู Computer

๗.๒ เมื่อหน้าต่างแสดงขึ้นมาที่เมนูด้านบนคลิกเมาส์ที่เมนู Tools เลือก Folder Options

๗.๓ เมื่อหน้าต่างแสดงขึ้นมา คลิกเมนู View คลิกเครื่องหมายถูกหน้าหัวข้อ Hide extensions for known file types ออก

๘. ปิดการให้บริการ Windows Script Host เพื่อป้องกันการรันสคริปต์ไฟล์ เช่น .js, .jse, .vbs, .vbe, .wsf

๘.๑ คลิกปุ่ม Start menu คลิก All Programs คลิก Accessories คลิก Command Prompt

๘.๒ พิมพ์ reg add “HKLM\Software\Microsoft\Windows Script Host\Settings” /v Enabled /t REG_DWORD /d 0x00000000 เสร็จแล้วกด Enter ปิด command prompt โดยการพิมพ์ exit แล้วกด Enter

Ransomware ก็เหมือนกับ Software และ Malware อื่น ๆ ที่พัฒนาและเปลี่ยนแปลงการทำงานไปได้เรื่อย ๆ ซึ่งอาจมีความแตกต่างจากในบทความนี้ การป้องกันที่เป็นแบบ Reactive Action (เกิดเหตุก่อนแล้วจึงแก้ไขทีหลัง) นั้นจะไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งยังเสียเวลาและอาจจะไม่ได้อะไรกลับคืนมา เพราะบางทีจ่ายเงินแล้วถอดรหัสไม่ได้ก็มี ดังนั้นการป้องกันย่อมให้ผลที่ดีกว่า ตัวอย่างง่าย ๆ เช่น การ Backup ข้อมูลที่สำคัญอย่างสม่ำเสมอ ไม่ใช่เรื่องใหม่แต่ก็เป็นการป้องกันที่ให้ผลดีที่สุด ประกอบกับวิธีอื่น ๆ ที่กล่าวมาในเนื้อหาของบทความก็จะทำให้ปลอดภัยในโลกไซเบอร์ได้ 

ที่มา: <http://www.it24hrs.com/2015/ransomware-alert/>
<https://www.thaicert.or.th/newsbite/2016-06-21-02.html>
<https://www.techtalkthai.com/locky-ransomware-has-been-widespread/>
<https://www.techtalkthai.com/cryptxxx-changes-extension-to-random-hexadecimal/>
<http://www.oknation.net/blog/itpro/2008/12/10/entry-14>

สรุปความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย



การได้รับเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ บำเหน็จดำรงชีพ และการนำสิทธิการรับบำเหน็จตกทอดไปเป็นหลักทรัพย์ประกันการกู้เงิน ของผู้กลับไปใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติการกลับไปใช้สิทธิในบำเหน็จบำนาญ ตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๔๙๔ พ.ศ. ๒๕๕๓

ตามที่พระราชบัญญัติการกลับไปใช้สิทธิในบำเหน็จบำนาญตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๔๙๔ พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดให้ผู้รับบำนาญซึ่งเคยเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ แต่ได้สมัครใจกลับไปใช้สิทธิรับบำนาญ ให้มีสถานะเป็นผู้รับบำนาญตั้งแต่วันออกจากราชการ โดยผู้กลับไปใช้สิทธินั้นต้องมีหน้าที่ต้องคืนเงินสมทบเงินประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าว รวมทั้งเงินบำนาญที่ได้รับหรือพึงได้รับให้แก่ส่วนราชการ ตั้งแต่วันออกจากราชการจนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยวิธีการหักกลบลบกัน โดยมีได้มีบทบัญญัติมาตราใดบัญญัติให้มีผลใช้บังคับครอบคลุมถึงเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ช.ค.บ.) ที่เป็นสวัสดิการ

ของทางราชการเพื่อช่วยเหลือผู้รับบำนาญ เนื่องจากภาวะการครองชีพที่สูงขึ้น อันเป็นสิทธิประโยชน์ของผู้กลับไปใช้สิทธิที่ได้รับหรือพึงได้รับตามกฎหมายอื่น ซึ่งการได้รับเงิน ช.ค.บ. ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้

(เรื่องเสร็จที่ ๑๘๘๐/๒๕๕๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การได้รับเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ บำเหน็จดำรงชีพ และการนำสิทธิการรับบำเหน็จตกทอดไปเป็นหลักทรัพย์ประกันการกู้เงินของผู้กลับไปใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติการกลับไปใช้สิทธิในบำเหน็จบำนาญตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๔๙๔ พ.ศ. ๒๕๕๓, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒))



สิทธิในการใช้คลื่นความถี่ย่าน ๙๐๐ MHz

บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (บมจ. ทีโอที) เป็นรัฐวิสาหกิจที่ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ใช้บังคับ ได้อนุญาตคลื่นความถี่ย่าน ๙๐๐ MHz ไปให้บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (AIS) ประกอบกิจการ โดยทำเป็นสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการกิจการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งผ่านการตรวจสอบโดย กสทช. แล้ว แต่โดยที่มาตรา ๘๔ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนให้ผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่หรือใช้คลื่นความถี่ คืนคลื่นความถี่เพื่อนำไปจัดสรรใหม่หรือปรับปรุงการใช้คลื่นความถี่ตามที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทการบริหารจัดการคลื่นความถี่ การที่ กสทช. ได้ออก

ประกาศกำหนดแผนแม่บทการบริหารจัดการคลื่นความถี่ กำหนดให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐที่นำคลื่นความถี่ไปให้ผู้อื่นประกอบกิจการโดยการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่ขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผ่านการตรวจสอบโดย กสทช. แล้ว ให้คืนคลื่นความถี่เมื่อสิ้นสุดอายุการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น ถือว่าได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการคืนคลื่นความถี่แล้ว ดังนั้น เมื่อสัญญาระหว่าง บมจ. ทีโอที กับ AIS สิ้นสุดลง เป็นเหตุให้สิทธิตามกฎหมายของ บมจ. ทีโอที ในการใช้คลื่นความถี่ย่าน ๙๐๐ MHz ย่อมสิ้นสุดลง จึงต้องคืนความถี่ดังกล่าวให้แก่ กสทช. นับแต่วันที่สัญญาอนุญาตฯ สิ้นสุดลง

(เรื่องเสร็จที่ ๑๙๗๔/๒๕๕๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สิทธิในการใช้คลื่นความถี่ย่าน ๙๐๐ MHz, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕))



การบริหารจัดการที่ดินทะเลน้อยสาธารณประโยชน์ ที่ทับซ้อนกับเขตห้ามล่าสัตว์ป่าทะเลน้อย

การประกาศกำหนดให้ที่สาธารณประโยชน์ “ทะเลน้อย สาธารณประโยชน์” เป็น “เขตห้ามล่าสัตว์ป่าทะเลน้อย” ย่อมเกิดกรณีการทับซ้อนกันระหว่างสถานที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันกับ เขตห้ามล่าสัตว์ป่า เนื่องจากมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติ สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติให้การประกาศ กำหนดเขตห้ามล่าสัตว์ป่าให้กำหนดได้เฉพาะบริเวณสถานที่ ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือประชาชนใช้ ประโยชน์ร่วมกันเท่านั้น แต่ไม่ได้ทำให้บริเวณดังกล่าวพ้นจาก การเป็นสถานที่ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือ ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ แม้ว่าเขตห้ามล่าสัตว์ป่านั้นจะมีการถอนสภาพเพื่อ เปลี่ยนสภาพจากการเป็นที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน มาเป็นที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา ๘ วรรคสอง (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็ตาม ที่ดินนั้นก็ยิ่ง ถือว่าเป็นเขตห้ามล่าสัตว์ป่า การใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าว ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องไม่กระทำการต้องห้ามตาม ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๒ วรรคสอง เช่น ล่าสัตว์ป่า เก็บหรือ ทำอันตรายแก่รังของสัตว์ป่า ยึดถือครอบครองที่ดิน หรือตัด โค่น แผ้วถาง เผา ทำลายต้นไม้ หรือพฤษชาติอื่น สำหรับ ข้อห้ามนี้มีได้ห้ามแต่เฉพาะประชาชนเท่านั้น แต่รวมถึง หน่วยงานราชการด้วย

เมื่อที่ดินทะเลน้อยบริเวณดังกล่าวมีฐานะเป็นทั้งที่ สาธารณประโยชน์และเขตห้ามล่าสัตว์ป่า ประชาชนและ หน่วยงานราชการจึงมีสิทธิใช้ประโยชน์ได้ตามสมควร แต่ต้อง ไม่เป็นการกระทำความต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและ คุ้มครองสัตว์ป่า โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจลิดรอนหรือจำกัด

สิทธิในการใช้ประโยชน์ร่วมกัน ตราบเท่าที่ใช้ประโยชน์นั้นไม่ เป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง โดยนายอำเภอและ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ร่วมกันในการดูแลรักษาและ คุ้มครองป้องกันที่ดินดังกล่าว ดังต่อไปนี้

๑. อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายลักษณะปกครองท้องที่ ใน การดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันมิให้ผู้ใดบุกรุกเข้าไปในสถานที่ นั้นโดยมิชอบ หรือกระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่สถานที่ ดังกล่าวโดยไม่มีอำนาจเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการที่จะใช้หรือ ยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ที่ดินดังกล่าวได้

๒. อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและ คุ้มครองสัตว์ป่า ในการดูแลมิให้บุคคลใดกระทำการต้องห้าม ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๒ วรรคสอง แต่นายอำเภอและ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีอำนาจที่จะบังคับการให้เป็น ไปตามกฎหมายดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย และจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการ ต้องห้ามนั้นเสียเอง เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการ สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ย่อมมีอำนาจเข้าไปในบริเวณดังกล่าว ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการบุกรุกหรือเข้าไปโดยไม่ชอบ นายอำเภอ หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น จึงไม่อาจห้ามมิให้พนักงาน เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเข้าไปหรือสั่งให้ออกจากบริเวณดังกล่าวได้ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องไม่กระทำการที่เป็นการต้องห้ามตาม มาตรา ๔๒ วรรคสอง ด้วย เว้นแต่กรณีที่ได้ปฏิบัติตามระเบียบ ที่อธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติฯ กำหนดโดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าแห่งชาติแล้ว จึงจะ ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบและมีอำนาจกระทำได้ โดยไม่ต้อง ขอความยินยอมจากนายอำเภอหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

นอกจากนี้ การที่มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติให้อธิบดีกรมที่ดินเป็นผู้มีอำนาจดูแลรักษา และคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เฉพาะกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเท่านั้น เมื่อมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ได้มีการกำหนดมาตรการดูแล รักษา และคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ การดำเนินการใด ๆ จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าว

อนึ่ง คณะกรรมการการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

๑. การบังคับใช้กฎหมายระหว่างหน่วยงานในพื้นที่เดียวกัน ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับประกอบกัน หากกฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน การบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับสามารถบังคับใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายอีกฉบับหนึ่งเท่านั้น

๒. กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ควรปรับปรุงแก้ไขระเบียบกรมป่าไม้ ว่าด้วยการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานอื่นใดในเขตห้ามล่าสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๘ เพื่อกำหนดให้เจ้าพนักงานอื่นที่มีความจำเป็นต้องปฏิบัติการตามกฎหมายที่ตนรับผิดชอบในเขตห้ามล่าสัตว์ป่าและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยไม่ได้ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติอันจะเป็นอันตรายต่อการดำรงชีวิตของสัตว์ป่า ให้เจ้าพนักงานนั้นสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมายื่นขอความเห็นชอบเป็นครั้ง ๆ ไป ทั้งนี้เพื่อลดข้อขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างหน่วยงานในพื้นที่เดียวกัน

(เรื่องเสร็จที่ ๒๐๔๕/๒๕๕๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา เรื่อง การบริหารจัดการที่ดินทะเลน้อย สาธารณประโยชน์ที่ทับซ้อนกับเขตห้ามล่าสัตว์ป่าทะเลน้อย, คณะกรรมการการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))



การบังคับใช้ประกาศกระทรวงศึกษาธิการเรื่องเงินบำรุงการศึกษา

การจะพิจารณาว่าประกาศกระทรวงศึกษาธิการและหลักเกณฑ์ใดต้องนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือไม่ ให้พิจารณาว่าประกาศดังกล่าวเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือเป็นแค่แนวทางปฏิบัติภายใน กรณีประกาศกระทรวงศึกษาธิการเรื่องเงินบำรุงการศึกษานั้น เมื่อพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๒ และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. ๒๕๔๖ มิได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการในการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงินบำรุงการศึกษาไว้ อีกทั้งไม่ปรากฏว่ากรณีนี้จะต้องออกเป็นประกาศ คำสั่ง หรือหนังสือเวียนของกระทรวงศึกษาธิการ และเมื่อพิจารณาเนื้อหาของประกาศดังกล่าว เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ให้สถานศึกษาในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการใช้เป็นแนวทางในการเก็บเงินบำรุงการศึกษาและขอรับการสนับสนุนจากผู้ปกครอง โดยมิได้มีลักษณะเป็นการบังคับหรือลิดรอนสิทธิของผู้ปกครองหรือนักเรียน แต่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ให้การสนับสนุน ประกาศดังกล่าวจึงเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติภายในของ

กระทรวงศึกษาธิการเพื่อให้สถานศึกษาที่อยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงศึกษาธิการปฏิบัติงานไปในแนวทางเดียวกัน และไม่มีผลต่อบุคคลเป็นการทั่วไปหรือลิดรอนสิทธิของผู้ปกครองหรือนักเรียน จึงไม่มีลักษณะเป็นกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎหมายเพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้องซึ่งจะต้องนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา ๗ (๔) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ส่วนการอ้างบทอาศัยอำนาจในการออกประกาศตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติฯ และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการฯ ไว้ ก็ได้ทำให้แนวปฏิบัติดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎแต่อย่างใด ดังนั้น กระทรวงศึกษาธิการจึงไม่ต้องนำประกาศและหลักเกณฑ์เงินบำรุงการศึกษาไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(เรื่องเสร็จที่ ๒๑๔๒/๒๕๕๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้ประกาศกระทรวงศึกษาธิการเรื่องเงินบำรุงการศึกษา, คณะกรรมการการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘))

ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

สำนักกฎหมายปกครอง

เรื่อง เหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง ไม่เป็นกลาง กรณีการพิจารณาความผิดและลงโทษทางวินัย ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา

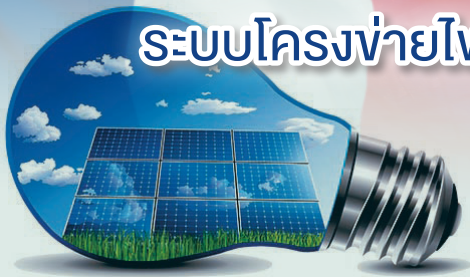
การพิจารณาทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ออกคำสั่งต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงในนั้นประกอบด้วยว่าจะทำให้การพิจารณาทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองของตนไม่เป็นกลางหรือไม่ ดังเช่นกรณีการพิจารณาความผิดและการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีในขณะนั้นกับผู้ถูกกล่าวหาได้ฟ้องร้องเป็นคดีความระหว่างกันทั้งคดีอาญาและคดีปกครอง เมื่อถึงขั้นตอนที่ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีต้องพิจารณาสำนวนของคณะกรรมการสอบสวนและออกคำสั่งลงโทษ ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีถือเป็นคู่กรณีในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนหรือไม่ และการฟ้องร้องคดีระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีและผู้ถูกสอบสวนนั้น จะถือเป็นกรณีมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่

การที่ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีในฐานะผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนมีการฟ้องร้องเป็นคดีพิพาททั้งคดีปกครองและคดีอาญากับผู้ถูกสอบสวน จะถือว่าผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีเป็นคู่กรณีตามมาตรา ๑๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ทำให้ไม่สามารถพิจารณาผลการสอบสวนวินัยและออกคำสั่งตามผลการสอบสวนแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่า เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและต่อมาคณะกรรมการสอบสวนได้รายงานผลการสอบสวนต่อผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี ซึ่งการพิจารณาผลการสอบสวนวินัยของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีเป็นการเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองจึงเป็นการพิจารณาทางปกครองตามนิยามในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีจึงอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินการพิจารณาทางปกครอง โดยผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีต้องพิจารณารายงานการสอบสวนและสั่งลงโทษข้าราชการตามข้อ ๕ วรรคสอง แห่งข้อบังคับมหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ว่าด้วยหลักเกณฑ์

วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณาวินัย พ.ศ. ๒๕๕๑ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ไม่ใช่ผู้ซึ่งถูกดำเนินการทางวินัยจึงไม่ถือว่าเป็นคู่กรณีอื่นจะทำให้ไม่สามารถทำการพิจารณาทางปกครองได้ ตามนัยมาตรา ๑๓ (๑) ประกอบกับคำนิยามคำว่า “คู่กรณี” ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ส่วนประเด็นที่ว่าผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมีการฟ้องร้องเป็นคดีกับผู้ถูกกล่าวหาจะถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่า เป็นเรื่องที่ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีจะต้องเป็นผู้พิจารณาด้วยตนเองว่าตนมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่ โดยเหตุดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและข้อพิพาทในแต่ละคดีว่าการฟ้องคดีในแต่ละกรณีจะมีแนวโน้มในการก่อให้เกิดอคติหรือความเอนเอียงอย่างรุนแรงจนอาจทำให้การพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่เป็นกลางได้มากนักหรือไม่ หากผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีเห็นว่าตนเองมีกรณีดังกล่าวก็ต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้เลขาธิการคณะกรรมการการอุดมศึกษา ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้เลขาธิการคณะกรรมการการอุดมศึกษามีคำสั่งโดยไม่ชักช้าว่าผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองเรื่องนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๖ (๑) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับมาตรา ๓๐ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. ๒๕๔๖

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง เหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง กรณีการพิจารณาความผิดและลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (เรื่องเสร็จที่ ๑๐๑/๒๕๕๙))



ระบบโครงข่ายไฟฟ้าของ สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ปกิตตา นิภาวรรณ*

เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้มีบริการสาธารณูปโภค เพื่อให้บริการที่จำเป็นต่อประชาชนทั้งในระดับประเทศ และระดับท้องถิ่น เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ เป็นต้น ในระยะแรก รัฐผูกขาด (monopolise) การจัดทำ สาธารณูปโภคด้วยตนเอง เพื่อควบคุมดูแลกิจการดังกล่าว ให้เป็นไปอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม แต่การที่รัฐดำเนินการ ทุกประเภทด้วยตนเองอาจก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาเทคโนโลยีเทคนิควิศวกรรมความเชี่ยวชาญ งบประมาณการลงทุน เป็นต้น หลายประเทศจึงมีความคิดที่จะ เปิดให้เอกชนแข่งขันกันอย่างเสรี หรือใช้วิธีการแบบเอกชนใน การดำเนินงานหรือให้บริการสาธารณะบางประเภทแทนรัฐ เพื่อให้สามารถดำเนินการกิจการสาธารณูปโภคได้อย่างคล่องตัว และสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน ซึ่งจะทำให้ ประชาชนได้รับการบริการที่คุ้มค่าและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม รัฐก็ไม่สามารถปล่อยให้เอกชนดำเนิน กิจการสาธารณูปโภคที่จำเป็นเหล่านี้ได้อย่างเสรีโดยไม่มี การควบคุม เพราะอาจจะก่อให้เกิดการผูกขาดโดยเอกชน รายใหญ่ นอกจากนี้ รัฐยังต้องปกป้องผลประโยชน์ของ ประชาชน เช่น คุณภาพมาตรฐานของไฟฟ้า ความปลอดภัย ของระบบไฟฟ้า ความต่อเนื่องของการให้บริการไฟฟ้า และ อัตราค่าบริการที่สมเหตุสมผล เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ประเทศ ในสหภาพยุโรปจึงมีแนวคิดจัดตั้ง “องค์กรอิสระ” ที่มีความ เป็นกลาง กล่าวคือ เป็นอิสระทั้งจากรัฐบาลและจากเอกชน รายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะ

บทความนี้จึงขอศึกษาระบบโครงข่ายไฟฟ้าของ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกสหภาพ ยุโรปที่ได้เปิดเสรีระบบโครงข่ายไฟฟ้าให้เอกชนดำเนินการ และมียุทธศาสตร์มหาชนอิสระทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการ ระบบโครงข่ายไฟฟ้า โดยแบ่งบทความออกเป็น ๕ ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ ๑ การเปิดตลาดไฟฟ้าสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ส่วนที่ ๒ ประมวลกฎหมายพลังงานของสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส

ส่วนที่ ๓ หน่วยงานและแนวทางในการกำกับดูแล และกำหนดกฎเกณฑ์ของตลาดไฟฟ้า

ส่วนที่ ๔ ผู้รับผิดชอบในระบบโครงข่ายไฟฟ้าและ หน้าที่การบริการสาธารณะสำหรับการจำหน่ายไฟฟ้า

ส่วนที่ ๕ อัตราค่าธรรมเนียมโครงข่าย

บทส่งท้าย ระบบโครงข่ายไฟฟ้าอนาคต: แผงไฟฟ้าอัจฉริยะ (Smartgrid)

ส่วนที่ ๑ การเปิดตลาดไฟฟ้าของสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส

การเปิดตลาดพลังงาน (ตลาดก๊าซและตลาด ไฟฟ้า) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้มีการแข่งขันอย่างเสรี มีวัตถุประสงค์เพื่อการสร้างตลาดพลังงานภายในของ สหภาพยุโรป (EU Energy Market) ถึงแม้ว่าการเปิดตลาด พลังงานไฟฟ้าจะก่อให้เกิดความมั่นคงด้านอุปทานของ พลังงาน แต่ก็จะต้องให้มีการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกิจการพิเศษ กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เพิ่มมากขึ้นตามอุปสงค์ของพลังงานด้วยการเปิดให้มีการแข่งขันเสรีจึงควรเกิดขึ้นพร้อมกับการกำกับดูแลตลาดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยควรจัดให้มีหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจในการควบคุมกำกับดูแลการดำเนินงานของตลาด ส่งเสริมและสนับสนุนการแข่งขันอย่างเสรีและเท่าเทียมเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคในระบบโครงข่ายไฟฟ้า ไม่ว่าจะเป็นนักธุรกิจ ชุมชนท้องถิ่น ผู้บริโภคเอกชน ผู้ผลิตต่าง ๆ โดยประกันการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานของรัฐในการจัดส่งและการจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่ผู้ใช้พลังงานไฟฟ้า

โดยปกติแล้ว ระบบการส่งจ่ายกำลังไฟฟ้าแบ่งออกเป็น ๔ ส่วนหลัก ได้แก่

(๑) ระบบการผลิตไฟฟ้า (Generating System) คือ การเปลี่ยนพลังงานรูปอื่น ๆ เป็นพลังงานไฟฟ้า

(๒) ระบบการส่ง (Transmission System) คือ การส่งพลังงานไฟฟ้าจากระบบการผลิตไปยังระบบจำหน่ายไฟฟ้าแรงดันสูง

(๓) ระบบการจำหน่าย (Distribution System) คือ การลดแรงดันของระบบการส่งจากระบบจำหน่ายไฟฟ้าแรงดันสูงเป็นแรงดันปานกลางที่สถานีไฟฟ้าย่อย (substation)

(๔) ระบบการใช้กำลังไฟฟ้า (Utilization System) คือ การรับไฟจากระบบการจำหน่าย ไฟฟ้าแรงดันปานกลาง และแปลงเป็นแรงดันต่ำเพื่อจ่ายกำลังไฟฟ้าให้กับบริษัท เครื่องใช้ไฟฟ้าตามครัวเรือน

จะเห็นได้ว่า มีผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการไฟฟ้า ทั้งระบบหลายฝ่าย ตั้งแต่ผู้ผลิต ผู้จัดส่ง ผู้จำหน่าย และผู้ใช้พลังงานไฟฟ้า กฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้ อนุวัติการคำสั่งสหภาพยุโรปจึงได้รับรองสิทธิ ดังต่อไปนี้

(๑) สิทธิของผู้บริโภคที่จะเลือกผู้จัดหาไฟฟ้า

(๒) สิทธิของผู้ผลิตที่จะเลือกสถานประกอบการ

(๓) สิทธิในการเข้าถึงโครงข่ายสาธารณะสำหรับการส่งและการจำหน่ายไฟฟ้าอย่างโปร่งใส และได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

ตลาดอุปทานไฟฟ้าของยุโรปได้เปิดให้มีการแข่งขันอย่างเสรีตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๐๗ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ทำให้บริษัทและเอกชนรายย่อยต่าง ๆ มีทางเลือกกว่าจะใช้ไฟฟ้าจากผู้จัดหาไฟฟ้ารายใด ในปัจจุบันนี้ ตลาดไฟฟ้าฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท ได้แก่ ธุรกิจที่เปิดให้มีการแข่งขัน และธุรกิจควบคุม

(๑) ธุรกิจที่เปิดให้มีการแข่งขัน ได้แก่ การผลิตและการค้าไฟฟ้า การขายปลีกและการจัดหาไฟฟ้า

(๒) ธุรกิจควบคุม ได้แก่ การจัดส่งไฟฟ้าและการจำหน่ายไฟฟ้า

ส่วนที่ ๒ ประมวลกฎหมายพลังงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Code de l'énergie)

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมี “ประมวลกฎหมายพลังงาน” ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดยุทธศาสตร์ทางด้านพลังงาน (La politique énergétique) เพื่อประกันความมั่นคงของประเทศในด้านพลังงาน ส่งเสริมการแข่งขันทางเศรษฐกิจอย่างเสรี รักษาคุณภาพชีวิตของประชาชนและสิ่งแวดล้อม ป้องกันมิให้เกิดปรากฏการณ์เรือนกระจก และให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงการบริการสาธารณูปโภคด้านไฟฟ้า^๑ รัฐมีหน้าที่ดำเนินการต่อไปนี้ (๑) ควบคุมอุปสงค์ด้านพลังงาน เพิ่มประสิทธิภาพและการใช้พลังงานอย่างสมเหตุสมผล (๒) จัดหาแหล่งพลังงานที่หลากหลาย ลดการใช้พลังงานฟอสซิล และเพิ่มการใช้พลังงานหมุนเวียนในการบริโภคพลังงานขั้นสุดท้าย (๓) วิจัยและพัฒนาในเรื่องพลังงาน และ (๔) รับประกันวิธีการจัดส่งและจัดเก็บพลังงานให้เพียงพอแก่ความต้องการ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น^๒

^๑ TITRE PRELIMINAIRE : LES OBJECTIFS DE LA POLITIQUE ENERGETIQUE

Article L100-1 Créé par Ordonnance n°2011-504 du 9 mai 2011 - art. (V)

La politique énergétique garantit l'indépendance stratégique de la nation et favorise sa compétitivité économique. Cette politique vise à :

- assurer la sécurité d'approvisionnement ;
- maintenir un prix de l'énergie compétitif ;
- préserver la santé humaine et l'environnement, en particulier en luttant contre l'aggravation de l'effet de serre ;
- garantir la cohésion sociale et territoriale en assurant l'accès de tous à l'énergie.

^๒ Article L100-2 Créé par Ordonnance n°2011-504 du 9 mai 2011 - art. (V)

สหภาพยุโรปได้ออกคำสั่งสหภาพยุโรปเกี่ยวกับสภาพอากาศและพลังงาน (คำสั่งที่ ๒๐๐๘/๗๒ และ ๒๐๐๘/๗๓)^๓ ให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติตาม โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้อนุมัติการคำสั่งดังกล่าวเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งกลายเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายพลังงานฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายพลังงานนี้ได้วางยุทธศาสตร์ให้ประเทศฝรั่งเศสสามารถเปิดตลาดพลังงานได้อย่างเป็นขั้นเป็นตอน และได้เปลี่ยนแปลงระบบและโครงสร้างอำนาจของโครงข่ายไฟฟ้าของประเทศฝรั่งเศสอีกด้วย เช่น กำหนดหลักความเป็นอิสระ (independence) ของผู้จัดการโครงข่าย และกำหนดบทบาทของหน่วยงานกำกับดูแลให้เพิ่มมากขึ้น เป็นต้น ซึ่งจะได้อธิบายในส่วนถัดไป

ประมวลกฎหมายพลังงานฝรั่งเศส ในส่วนของ “กฎหมาย” (la partie législative) ตราขึ้นโดยกฤษฎีกาที่ ๒๐๑๑-๕๐๔ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ค.ศ. ๒๐๑๑^๔ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๐ พฤษภาคม ค.ศ. ๒๐๑๑ เพื่อให้มีผลใช้บังคับในวันที่ ๑ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๑ (พ.ศ. ๒๕๕๔) เป็นต้นไป ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฤษฎีกาดังกล่าวโดยมาตรา ๓๘ แห่งกฎหมายฉบับที่ ๒๐๑๓-๖๑๙ ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๑๓ (พ.ศ. ๒๕๕๖) เพื่อปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสให้เป็นไปตามกฎหมายสหภาพยุโรปในส่วนของ

การพัฒนาอย่างยั่งยืน และได้มีการเพิ่มเติมในส่วนของ “กฎ” (la partie réglementaire) โดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒๐๑๕-๑๘๒๓ ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ค.ศ. ๒๐๑๕ (พ.ศ. ๒๕๕๙)^๕

ประมวลกฎหมายพลังงาน มี ๗ บรรพ ดังนี้

บรรพ ๑ โครงสร้างทั่วไปของภาคพลังงาน^๖ ประกอบด้วยบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์และกฎระเบียบในภาคพลังงาน^๗ พันธกรณีในการให้บริการสาธารณะและการคุ้มครองผู้บริโภค^๘ คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการพลังงาน^๙ บทบาทของรัฐ^{๑๐}

บรรพ ๒ การควบคุมอุปสงค์ของพลังงานและการพัฒนาพลังงานหมุนเวียน^{๑๑}

บรรพ ๓ บทบัญญัติว่าด้วยการไฟฟ้า^{๑๒} ได้แก่ ลักษณะ ๑ การผลิตไฟฟ้า ลักษณะ ๒ การขนส่งและการกระจายไฟฟ้า ลักษณะ ๓ การจำหน่ายไฟฟ้า ลักษณะ ๔ การเข้าถึงและการเชื่อมต่อกับระบบโครงข่ายไฟฟ้า

บรรพ ๔ บทบัญญัติว่าด้วยก๊าซ^{๑๓}

บรรพ ๕ บทบัญญัติว่าด้วยการใช้พลังงานน้ำ^{๑๔}

บรรพ ๖ บทบัญญัติว่าด้วยน้ำมัน เชื้อเพลิงที่ได้จากซากพืชซากสัตว์ และเชื้อเพลิงของเหลวชีวภาพ^{๑๕}

บรรพ ๗ บทบัญญัติว่าด้วยเครือข่ายพลังงานความร้อนและความเย็น^{๑๖}

^๓ EU Directives 2009/72 et 2009/73

^๔ L'ordonnance no 2011-504 du 9 mai 2011

^๕ Décret n° 2015-1823 du 30 décembre 2015 relatif à la codification de la partie réglementaire du code de l'énergie, JORF n°0303 du 31 décembre 2015 page 25121, texte n° 18

^๖ LIVRE IER : L'ORGANISATION GENERALE DU SECTEUR DE L'ENERGIE .

^๗ TITRE IER : LES PRINCIPES REGISSANT LES SECTEURS DE L'ENERGI

^๘ TITRE II : LES OBLIGATIONS DE SERVICE PUBLIC ET LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS

^๙ TITRE III : LA COMMISSION DE REGULATION DE L'ENERGIE

^{๑๐} TITRE IV : LE ROLE DE L'ETAT

^{๑๑} LIVRE II : LA MAITRISE DE LA DEMANDE D'ENERGIE ET LE DEVELOPPEMENT DES ENERGIES ENOUELABLES

^{๑๒} LIVRE III : LES DISPOSITIONS RELATIVES A L'ELECTRICITE

TITRE IER : LA PRODUCTION

TITRE II : LE TRANSPORT ET LA DISTRIBUTION

TITRE III : LA COMMERCIALISATION

TITRE IV : L'ACCES ET LE RACCORDEMENT AUX RESEAUX

^{๑๓} LIVRE IV : LES DISPOSITIONS RELATIVES AU GAZ

^{๑๔} LIVRE V : DISPOSITIONS RELATIVES A L'UTILISATION DE L'ENERGIE HYDRAULIQUE

^{๑๕} LIVRE VI : LES DISPOSITIONS RELATIVES AU PETROLE, AUX BIOCARBURANTS ET BIOLIQUEDES

^{๑๖} RE VII : LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX RESEAUX DE CHALEUR ET DE FROID



ประมวลกฎหมายพลังงานกำหนดให้ต้องมีการแยกธุรกิจพลังงานไฟฟ้าประเภทต่าง ๆ อย่างชัดเจน ได้แก่ การผลิตไฟฟ้า (production) การจัดส่งไฟฟ้า (transmission) การจำหน่ายไฟฟ้า (distribution) และการจัดหาไฟฟ้า (supply) กฎหมายยังกำหนดด้วยว่าการผลิตไฟฟ้าและการจัดหาไฟฟ้าจะต้องเปิดให้มีการแข่งขันอย่างเสรี ดังนั้น บริษัท ชุมชน เอกชน สามารถเลือกผู้จัดหาไฟฟ้า (electricity supplier) ได้โดยเสรี กล่าวคือ ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อไฟฟ้า (๑) ในราคาที่เสนอในตลาดโดยผู้จัดหาไฟฟ้าแต่ละราย (market-based offer) หรือ (๒) ในราคาที่ถูกรับประกันโดยหน่วยงานของรัฐก็ได้ ซึ่งในกรณีที่สองนี้ หน่วยงานของรัฐจะจัดทำความร่วมมือเป็นหุ้นส่วน (partnership) กับผู้จัดหาไฟฟ้าด้วย

ส่วนที่ ๓ หน่วยงานภาครัฐและแนวทางในการกำกับดูแลและกำหนดกฎเกณฑ์ของตลาดไฟฟ้า

การสร้างตลาดพลังงานยุโรปมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกระบวนการดำเนินงานแบบใหม่ของตลาดพลังงาน การเปิดตลาดให้มีการแข่งขันอย่างเสรีจะมีการควบคุมโดยสำนักงานการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการกิจการพลังงาน (Commission de Régulation de l'Énergie (CRE)) ซึ่งเป็นองค์กรมหาชนอิสระ มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎเกณฑ์และกำกับดูแลให้การดำเนินการของตลาดเป็นไปอย่างราบรื่น และมี “ผู้ตรวจการพลังงาน” (Energy Ombudsman) ทำหน้าที่ในการแนะนำวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้จัดหาพลังงาน และมีหน้าที่ในการแจ้งสิทธิต่าง ๆ ให้ผู้บริโภคพลังงานไฟฟ้าทราบ โดยบทความนี้จะขอศึกษารายละเอียดในส่วนของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการเปิดระบบโครงข่ายไฟฟ้า

๓.๑ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน Commission de Régulation de l'Énergie (CRE) ^{๑๗}

ตามแนวทางของกฎหมายสหภาพยุโรป ประเทศฝรั่งเศสได้จัดให้มีคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระในการกำกับดูแลกฎเกณฑ์ของตลาดพลังงานฝรั่งเศสที่เกิดขึ้นมาใหม่นี้ ทำหน้าที่เป็นองค์กรกำกับการแข่งขัน การบริโภค และการปราบปรามการหลอกลวงประชาชน โดยมีสถานะ องค์กรประกอบ อำนาจหน้าที่ และงบประมาณ ดังนี้

(๑) สถานะ

คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) เป็นองค์กรปกครองอิสระ ทำหน้าที่กำกับดูแลตลาดพลังงาน จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ลงวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๐ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ว่าด้วยการพัฒนาบริการสาธารณะทางด้านไฟฟ้าให้ทันสมัย^{๑๘} ซึ่งปัจจุบันนี้ได้มารวมอยู่ในประมวลกฎหมายพลังงาน

มาตรา L.133-6 แห่งประมวลกฎหมายพลังงาน^{๑๙} กำหนดให้กรรมการและเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระและไม่ลำเอียงเข้าข้างรัฐบาลหรือบุคคลที่สามอื่นใด และจะต้องรักษาความลับของงานในหน้าที่ด้วย

(๒) องค์ประกอบ

คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) ประกอบด้วย ๒ องค์คณะอิสระ ได้แก่ (๑) คณะกรรมการ (Collège de la Commission) ๖ คน^{๒๐} และ (๒) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและลงโทษ (Comité de règlement des différends et des sanctions: CoRDiS) ๔ คน^{๒๑}

(๓) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ CRE

คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขในการให้ใบอนุญาตและข้อสัญญาที่จัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐกับบริษัทจัดการโครงข่ายการขนส่งไฟฟ้า (gestionnaires de réseaux de transport: GRT) และอนุมัติเงื่อนไขต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาหรือต่อสัญญาเชิงพาณิชย์ สัญญาทางการเงิน หรือสัญญา

^{๑๗} โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ <http://www.cre.fr/>

^{๑๘} La loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité

^{๑๙} L'article L 133-6 du code de l'énergie

^{๒๐} L'article 17 de la loi n°2010-1488 du 7 décembre 2010 และ la loi organique n°2010-837 du 23 juillet 2010

^{๒๑} La loi du 7 décembre 2006

สาธารณูปโภคใด ๆ ที่จัดทำโดยผู้ประกอบการอิสระ^{๒๒} ทั้งนี้ การทำสัญญาหรือต่อสัญญาจะต้องทำอย่างช้าที่สุดเป็นเวลา ๒ เดือนก่อนวันที่สัญญานั้นจะมีผลบังคับใช้ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) จะต้องควบคุมดูแลด้วยว่าข้อตกลงหรือสัญญาเหล่านี้ไม่กระทบกระเทือนต่อหลักการเป็นอิสระของบริษัทจัดการโครงข่ายการขนส่งด้วย

ส่วนกรณีของบริษัทจัดการโครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้า (gestionnaires de réseaux de distribution: GRD) มาตรา L.111-63 ของประมวลกฎหมายพลังงาน^{๒๓} บัญญัติให้คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) ทำหน้าที่ควบคุมดูแลและประเมินว่า บริษัทจัดการโครงข่ายการส่งจ่ายไฟฟ้าได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ระบุไว้ในประมวลจรรยาบรรณ และมีความเป็นอิสระเพียงพอหรือไม่

มาตรา L.134-15 แห่งประมวลกฎหมายพลังงาน^{๒๔} กำหนดต่อไปว่า ให้คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) ต้องจัดทำรายงานประจำปีในประเด็นการปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณและความเป็นอิสระของบริษัทผู้จัดการโครงข่าย พร้อมกับเสนอแนะมาตรการที่จะประกันความเป็นอิสระของบริษัท โดยในแต่ละปี คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจะตรวจสอบบัญชีของบริษัทต่าง ๆ ด้วย

(๔) งบประมาณ

งบประมาณในการดำเนินการของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) มาจากการเสนองบประมาณของคณะกรรมการร่วมของรัฐมนตรีผู้ดูแลการพลังงานและการคลัง โดยการใช้งบประมาณของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) จะต้องมีการรายงานและถูกตรวจสอบจากศาลวินัยงบประมาณและการบัญชี

๓.๒ หลักการเปิดตลาดกิจการพลังงานไฟฟ้า

ในปี ค.ศ. ๒๐๐๑ (พ.ศ. ๒๕๔๔) แผนพลังงานระยะที่ ๓ ได้มีการกำหนดให้บริษัทผู้ผลิตไฟฟ้าและบริษัทผู้จัดการระบบโครงข่ายไฟฟ้าต้องแยกกันอย่างชัดเจน โดยเฉพาะบริษัทในเครือเดียวกันที่ประกอบกิจการตั้งแต่การผลิต จัดส่ง และจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่ผู้บริโภคโดยตรง^{๒๕} กฎหมายสหภาพยุโรปและกฎหมายฝรั่งเศสที่ใช้บังคับอยู่

ในปัจจุบันได้ประกันความเท่าเทียมกันในการเข้าถึงระบบโครงข่ายไฟฟ้า โดยใช้เครื่องมือในการเปิดตลาดกิจการไฟฟ้า ๒ ประการ คือ (๑) ความเป็นอิสระของผู้จัดการเครือข่ายจากบริษัทแม่ และ (๒) แผนงานตามสัญญา (programmes d'engagements) หรือประมวลจริยธรรม (codes de bonne conduite)

(๑) การลดการขัดกันของผลประโยชน์: ความเป็นอิสระของผู้จัดการเครือข่ายจากบริษัทแม่

กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการระบบโครงข่ายต้องเป็นอิสระจากบริษัทแม่ เพราะต้องการให้มีการแบ่งแยกผลประโยชน์กันอย่างชัดเจนระหว่างบริษัทผู้ผลิตไฟฟ้า บริษัทผู้ส่งไฟฟ้า และบริษัทผู้จำหน่ายไฟฟ้า บริษัทจัดการระบบโครงข่ายไฟฟ้าจะได้ดำเนินการอย่างเป็นกลางสามารถตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ได้โดยอิสระ และจัดการโครงข่ายอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทอื่นซึ่งอาจจะอยู่ในเครือบริษัทเดียวกัน บริษัทจัดการโครงข่ายจะต้องยึดหลักความเป็นอิสระในหน้าที่ (l'indépendance fonctionnelle) การไม่ขัดกันของผลประโยชน์ในอาชีพของผู้จัดการและเจ้าหน้าที่ของบริษัทจัดการโครงข่าย ความเป็นอิสระในการตัดสินใจ (l'indépendance décisionnelle) เพื่อประกันว่าทุกคนสามารถเข้าถึงโครงข่ายไฟฟ้าได้อย่างเป็นธรรม

(๒) ประมวลจรรยาบรรณการดำเนินการไฟฟ้า (Codes de Bonne Conduite)

นอกจากความเป็นอิสระของผู้จัดการเครือข่ายจากบริษัทแม่แล้ว ประมวลจรรยาบรรณเป็นเครื่องมืออีกอย่างหนึ่งที่กฎหมายฝรั่งเศสนำมาใช้ในการกำกับดูแลการดำเนินการไฟฟ้าเพื่อเป็นหลักประกันเข้าถึงโครงข่ายไฟฟ้าอย่างเท่าเทียม โดยมีหลัก ๔ ประการ ได้แก่ (๑) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) กล่าวคือในกรณีสถานการณ์เหมือนกัน ทุกคนก็จะต้องได้รับการปฏิบัติแบบเดียวกัน (๒) หลักการอ้างอิงที่ชัดเจน (objectivité) ว่ากรณีใดควรจะปฏิบัติอย่างไร (๓) หลักความโปร่งใส (transparence) ให้กำหนดข้อสัญญาให้ชัดเจน และปฏิบัติตามสัญญานั้น และ (๔) หลักการรักษาข้อมูลความลับ

^{๒๒} Entrepreneur de vente indépendant (EVI)

^{๒๓} article L.111-63 du code de l'énergie

^{๒๔} แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๖ และ มาตรา ๑๕ ของรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2004-803 ลงวันที่ ๙ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๔ (พ.ศ. ๒๕๔๗)

^{๒๕} Les articles L.111-11 et L.111-13 à L.111-39 du Code de l'énergie.

ทางการค้า (confidentialité) นอกจากนี้ มาตรา L.111-34 แห่งประมวลกฎหมายพลังงาน ยังกำหนดว่าบริษัทจัดการระบบโครงข่ายที่อยู่ในเครือบริษัทเดียวกัน จะต้องจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับการปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณการดำเนินงานกิจการไฟฟ้า^{๒๖}

ส่วนที่ ๔ ผู้รับผิดชอบในระบบโครงข่ายไฟฟ้าและหน้าที่การบริการสาธารณะสำหรับการจำหน่ายไฟฟ้า

โครงข่ายไฟฟ้าสาธารณะเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำหรับการส่งกระแสไฟฟ้าจากเครื่องผลิตไฟฟ้าไปถึงผู้บริโภคขั้นสุดท้าย ผู้จัดการโครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าสาธารณะ (gestionnaires du réseau de distribution (GRD)) มีหน้าที่ในการจัดส่งไฟฟ้าและเชื่อมโยงระบบโครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าสาธารณะกับประชาชน โดยหน้าที่เหล่านี้จะถูกกำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานที่จัดทำขึ้นระหว่างผู้จัดการโครงข่ายกับองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

ภายใต้บริบทของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่เพิ่งเกิดขึ้นนี้ Gestionnaires du Réseau de Distribution de France (ERDF) มีบทบาทสำคัญมากในฐานะที่เป็นผู้จัดการโครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าสาธารณะ มีการดำเนินการจำหน่ายไฟฟ้าครอบคลุมร้อยละ ๙๕ ของพื้นที่ของประเทศฝรั่งเศส โดยจะต้องรับประกันด้วยว่าประชาชนจะสามารถเข้าถึงโครงข่ายไฟฟ้าได้อย่างโปร่งใสและเท่าเทียม และต้องประกันด้วยว่าข้อมูลอ่อนไหวทางการค้าจะถูกเก็บเป็นความลับ^{๒๗} ซึ่งจะช่วยให้ตลาดพลังงานไฟฟ้าสามารถดำเนินการได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้

ระบบโครงข่ายไฟฟ้าฝรั่งเศส มี ๓ ระดับ ได้แก่

(๑) โครงข่ายการส่งและการเชื่อมต่อไฟฟ้าขนาดใหญ่ หรือที่เรียกว่า “ทางด่วนพลังงาน” (“autoroutes de l’énergie”) ทำหน้าที่ส่งพลังงานไฟฟ้าแรงดันสูง ๔๐๐ หรือ ๒๒๕ กิโลโวลต์ จำนวนมากและเป็นระยะทางไกล โดยมีการสูญเสียพลังงานไฟฟ้าไประหว่างทางน้อยมาก

ในการนี้ Réseau de Transport d’Électricité (RTE) หรือโครงข่ายการขนส่งไฟฟ้า มีหน้าที่รับผิดชอบการส่งไฟฟ้าขนาดใหญ่ดังกล่าว

(๒) โครงข่ายภูมิภาคสำหรับการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าที่ระดับแรงดัน ๒๒๕ กิโลโวลต์ ๙๐ กิโลโวลต์ และ ๖๓ กิโลโวลต์ ให้ลูกค้าอุตสาหกรรมขนาดใหญ่

(๓) โครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าระดับ ๒๐ กิโลโวลต์ และ ๔๐๐ โวลต์ เป็นการจ่ายไฟฟ้าแรงดันต่ำให้แก่ผู้บริโภคขั้นสุดท้าย เช่น อาคารบ้านเรือนหรืออุตสาหกรรมขนาดเล็ก เป็นต้น

ในลำดับแรก RTE จะส่งไฟฟ้าที่ผลิตขึ้นจากสถานีไฟฟ้าจะถูกส่งเป็นระยะทางยาว ผ่านสายแรงดันสูง (la ligne à haute tension) จากนั้น ไฟฟ้าแรงดันสูงจะถูกเปลี่ยนเป็นไฟฟ้าแรงดันปานกลาง (ปกติประมาณ ๒๐,๐๐๐ โวลต์) สำหรับการจำหน่ายผ่านโครงข่าย ERDF นี้ การเปลี่ยนแรงดันจะเกิดขึ้นที่สถานีย่อย ต่อมา เมื่อไฟฟ้าอยู่ในโครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าแล้ว ไฟฟ้าแรงดันปานกลางจะถูกส่งต่อไปยังลูกค้าประเภทอุตสาหกรรม และจะมีการเปลี่ยนไฟฟ้าให้เป็นไฟฟ้าแรงดันต่ำก่อนจะส่งไปให้ลูกค้าประเภทอื่น ๆ เช่น ผู้บริโภคหรือกิจการเอกชนต่าง ๆ

โครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าสาธารณะในข้อ (๑) และ (๒) ข้างต้น เป็นทรัพย์สินของเทศบาล (communes) ซึ่งเทศบาลสามารถมอบให้ ERDF (l’Electricité de Réseau de France) หรือโครงข่ายไฟฟ้าฝรั่งเศส เป็นผู้จัดการโครงข่าย หรืออาจให้บริษัทจำหน่ายไฟฟ้าท้องถิ่น (Entreprises Locales de Distribution: ELD) เป็นผู้จัดการโครงข่ายได้ผ่านช่องทางสัญญาสัมปทาน ผู้จัดการโครงข่ายเหล่านี้จะเป็นผู้ผูกขาดโครงข่ายการขนส่งและการจำหน่ายไฟฟ้าสาธารณะ ซึ่งจะมีการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE)



^{๒๖} L’article L. 111-34 du code de l’énergie อนุวัติการกฎหมายสหภาพยุโรป

La directive 2003/55/CE pose le principe d’« indépend[ance] au moins sur le plan de la forme juridique, de l’organisation et de la prise de décision, des autres activités non liées au [transport/distribution] ».

^{๒๗} มาตรา L. 111-61 แห่งประมวลกฎหมายพลังงาน

(๑) ERDF มีหน้าที่จัดการโครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าในประเทศฝรั่งเศส เป็นผู้รับเหมาช่วง (subcontracted operator) ในการดำเนินการแทนหน่วยงานท้องถิ่นที่เป็นเจ้าของโครงข่าย ได้แก่ เทศบาล หรือกลุ่มของเทศบาล ทั้งนี้ ERDF เป็นผู้ดูแลโครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าร้อยละ ๙๕ ของฝรั่งเศสแผ่นดินใหญ่ ในการดำเนินการจำหน่ายไฟฟ้าซึ่งเป็นการบริการสาธารณะ ERDF จะต้องยึดหลัก ๒ ประการ ได้แก่

(๑.๑) หลักความต่อเนื่องและคุณภาพของอุปทานไฟฟ้า

(๑.๒) หลักการเข้าถึงโครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าอย่างเท่าเทียม

การมอบอำนาจตามกฎหมายให้ ERDF ดำเนินการจะต้องทำผ่านสัญญาสัมปทาน^{๒๔} โดย ERDF กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะตัดสินใจร่วมกันในเรื่องเงื่อนไขของสัญญาสัมปทาน ซึ่งอาจกำหนดรายละเอียดไว้เป็นการเฉพาะในประเด็นต่อไปนี้

- การกำหนดและปฏิบัติตามนโยบายการลงทุนและการพัฒนาโครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าของประเทศฝรั่งเศส
- การออกแบบและสร้างระบบโครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้า และควบคุมดูแลงานของระบบโครงข่าย
- การจัดทำและบริหารจัดการสัญญาสัมปทาน
- การประกันการเข้าถึงโครงข่ายของประชาชนอย่างโปร่งใสและเท่าเทียม
- การให้ข้อมูลที่จำเป็นแก่ผู้ใช้ไฟฟ้าเพื่อให้มีการเข้าถึงโครงข่ายอย่างมีประสิทธิภาพ เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือกฎระเบียบใด ๆ ที่ป้องกันการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว
- การดำเนินการและซ่อมบำรุงระบบโครงข่าย
- ความรับผิดชอบจัดการข้อมูลและการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ บนระบบโครงข่าย
- การแจ้งหน่วยงานของรับผู้มอบอำนาจให้ทราบถึงผลการดำเนินงานในแต่ละปี ERDF จะต้องจัดทำรายงานความโปร่งใสของธุรกิจ และรายการกิจการสัมปทานให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบ โดยรายงานเหล่านี้จะแจ้งเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในปีนั้น รวมทั้งข้อมูลทรัพย์สิน ข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายไฟฟ้าด้วย

นอกจากจะเป็นผู้รับเหมาช่วงแล้ว ERDF ยังได้พัฒนาความสัมพันธ์ในรูปแบบหุ้นส่วนกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อช่วยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประสบความสำเร็จตามแผนที่วางไว้ ด้วยเหตุที่โครงข่ายไฟฟ้ามีบทบาทสำคัญในการวางผังเมือง ไม่ว่าจะเป็นเพื่อเป็นการตอบสนองการพัฒนาหรือชุมชน หรือการป้องกันสิ่งแวดล้อม ERDF จึงต้องทำงานอย่างใกล้ชิดกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประชาชนเป็นอย่างมาก

(๒) บริษัทจำหน่ายไฟฟ้าท้องถิ่น (Local Distribution Companies: LDCs)

บริษัทจำหน่ายไฟฟ้าท้องถิ่นมีบทบาทอย่างเดียวกับ ERDF แต่อาจมีรูปแบบ ขนาดแตกต่างกัน เช่น บริษัทที่ถูกควบคุมโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บริษัทมหาชน บริษัทจำกัด เป็นต้น และมีความรับผิดชอบและพื้นที่รับผิดชอบแตกต่างกันด้วย โดยบริษัทจำหน่ายไฟฟ้าท้องถิ่นจะทำหน้าที่จำหน่ายไฟฟ้าในพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ ในประเทศฝรั่งเศสมีบริษัทส่งจ่ายไฟฟ้าท้องถิ่นประมาณ ๑๖๐ บริษัท ซึ่งเป็นผู้จำหน่ายไฟฟ้าให้ประชากรประมาณร้อยละ ๕ ของพื้นที่และของการบริโภคไฟฟ้าของประเทศฝรั่งเศส

ส่วนที่ ๕ อัตราค่าธรรมเนียมระบบโครงข่าย (Network Tariff)

ผู้จัดการระบบโครงข่ายไฟฟ้า (เช่น ERDF) มีค่าใช้จ่ายจำนวนมากเพื่อที่จะดำเนินการให้บริการวัตถุดิบประสงค์ ผู้ใช้โครงข่ายการจำหน่ายไฟฟ้าจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมการใช้โครงข่ายไฟฟ้าสาธารณะ หรือ TURPE (Tarif d'Utilisation des Réseaux Publics d'Électricité) ให้กับผู้จัดการ



^{๒๔} ปัจจุบันนี้ ERDF บริหารจัดการสัญญาสัมปทานอยู่จำนวน ๗๓๐ สัญญา ซึ่งถือเป็นร้อยละ ๙๕ ของโครงข่ายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสแผ่นดินใหญ่

โครงข่ายไฟฟ้าค่า TURPE เป็นค่าธรรมเนียมที่จ่ายโดยผู้ให้บริการโครงข่ายภายใต้บริบทของการเปิดตลาดให้มีการแข่งขันอย่างเสรี การส่งไฟฟ้าและการเชื่อมโยงระบบโครงข่ายสาธารณะ ปัจจุบันนี้ ประเทศฝรั่งเศสใช้ค่า TURPE 4 ที่เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๑๓ (พ.ศ. ๒๕๕๖) โดยค่า TURPE จะมีการปรับปรุงให้ทันสมัยทุก ๔ ปี ค่าธรรมเนียมนี้ถือเป็นร้อยละ ๙๐ ของรายได้ของ ERDF คณะกรรมการกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) เป็นผู้เสนอค่า TURPE เพื่อให้คณะกรรมการไตรภาคีพิจารณาอนุมัติ โดยพิจารณาจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานและค่าตอบแทนจากการลงทุน จากปัจจัย ๖ ประการ ได้แก่

(๑) ค่าธรรมเนียมพื้นฐานแห่งชาติ (Uniform Tariff on the National Territory หรือ standardized rate) เป็นราคาที่เหมือนกันทั่วประเทศ ทั้งนี้ ตามหลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดน (territorial solidarity) ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายลงวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๐ (พ.ศ. ๒๕๔๓)

(๒) หลักการแสตมป์ (“Postal stamp” principle) เป็นอัตราอิสระที่ไม่คำนึงถึงระยะทางที่พลังงานไฟฟ้าเดินทางระหว่างฐานผลิตกับผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของบุคคล (individual solidarity)

(๓) อัตราค่าธรรมเนียม (Tariff) ขึ้นอยู่กับจำนวนพลังงานที่ขอใช้และจำนวนพลังงานที่ใช้จริง

(๔) เครื่องวัดตามฤดูกาล (Seasonal metering) อัตราค่าธรรมเนียมนี้แบ่งออกเป็น ๕ ช่วง (bands) แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับเป็นการส่งจ่ายไฟฟ้าฤดูกาลใดของปี วันใดในสัปดาห์ และ/หรือ ชั่วโมงใดของวัน

(๕) อัตราแรงดันไฟฟ้า จะนำมาคำนวณเพิ่ม ในกรณีที่ต้องส่งจ่ายไฟฟ้าด้วยแรงดันสูงมากเป็นพิเศษ (extra-high voltage levels) ซึ่งมีมูลค่าประมาณร้อยละ ๒ ของรายได้จากค่าธรรมเนียมของ RTE

(๖) ค่าธรรมเนียมการบริการอื่น ๆ (Tariff for ancillary services)

อนึ่ง คณะกรรมการกิจการพลังงานไฟฟ้า (CRE) ยังอนุญาตให้ ERDF จัดหาเงินทุนให้บริษัท ERDF และเพื่อรับประกันให้มีการซ่อมบำรุงและปรับปรุงโครงข่ายให้ทันสมัยตลอดเวลาด้วย

บทส่งท้าย

ระบบโครงข่ายไฟฟ้าอนาคต: แผงไฟฟ้าอัจฉริยะ (Smartgrid)

คุณภาพของไฟฟ้าที่ผู้บริโภคพลังงานไฟฟ้าจะได้รับขึ้นอยู่กับคุณภาพของโครงข่ายของระบบไฟฟ้า ปัจจุบันนี้ มีการกระจายการผลิตไฟฟ้ามากขึ้นไป ERDF จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดการระบบโครงข่ายให้มีประสิทธิภาพและประหยัดพลังงานมากที่สุด ERDF จึงได้เริ่มเตรียมระบบโครงข่ายไฟฟ้าอนาคตที่เรียกว่า “แผงไฟฟ้าอัจฉริยะ” (Smartgrid) มีหน้าที่หลักในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและประมวลผลบนโครงข่ายไฟฟ้าในทันทีตามจริง (in real time) โครงข่ายอัจฉริยะนี้จะส่งผลให้มีการใช้โครงสร้างพื้นฐานและโครงข่ายพลังงานไฟฟ้าอย่างเหมาะสม (optimisation) และลดอัตราการบริโภคไฟฟ้าบนโครงข่ายซึ่งจะทำให้มีการใช้พลังงานไฟฟ้าอย่างมีประสิทธิภาพ

แผนงาน “เดอะลิงก์” (the Linky Project) เป็นก้าวแรกของการก่อสร้างโครงข่ายอัจฉริยะ ในปี ค.ศ. ๒๐๑๐ (พ.ศ. ๒๕๕๓) ERDF ได้มีการติดตั้งโครงการนำร่องลิงก์ที่เป็นระยะทางประมาณ ๓๐๐,๐๐๐ เมตร ในเมือง Indre-et-Loire และในเมืองลียงและปริมณฑล แผงไฟฟ้าอัจฉริยะ (Smartgrid) จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นในอนาคตของระบบโครงข่ายไฟฟ้าฝรั่งเศสที่จะต้องเชื่อมโยงกับระบบโครงข่ายไฟฟ้าของประเทศอื่น ๆ เพื่อการเปิดตลาดพลังงานไฟฟ้าในสหภาพยุโรปต่อไป





ประมวลกฎหมาย “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ของฝรั่งเศส

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ*

๓. เนื้อหาสาระของประมวลกฎหมาย

ประมวลกฎหมายฉบับนี้มีฐานะเป็น “กฎหมายทั่วไป” ที่ใช้บังคับแก่การติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครอง ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายพิเศษกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะ รวมทั้งใช้บังคับแก่การติดต่อสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ด้วย เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายในส่วนใดที่กำหนดไว้เป็นอื่น ประมวลกฎหมายได้ให้ความหมายของ “หน่วยงานทางปกครอง” ว่าหมายถึง ส่วนราชการ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชนทางปกครองของรัฐหรือขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งองค์กรหรือนิติบุคคลมหาชนและเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง ตลอดจนองค์กรที่บริหารจัดการเงินสวัสดิการสังคม ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย ในส่วนใดที่กำหนดไว้เป็นอื่น^๑ ส่วน “ประชาชน” ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายนี้ได้แก่ บุคคลธรรมดา และนิติบุคคลเอกชน ยกเว้นนิติบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะหากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะนั้น

ทั้งนี้ ก่อนที่จะเข้าสู่เนื้อหาในส่วนต่าง ๆ ประมวลกฎหมายยังมีบทเบื้องต้นทั่วไป ที่กำหนดว่า หน่วยงานทางปกครองต้องดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะและเคารพหลักการพื้นฐานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความเป็นกลาง หลักรัฐฆราวาส (หรือการปลอด ซึ่งข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเชื่อทางศาสนา) รวมทั้งหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ^๒

ผู้จัดทำประมวลกฎหมายได้นำบทบัญญัติกฎหมายนับสิบฉบับที่ตราขึ้นต่างยุค ต่างสมัย ทั้งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายของฝ่ายบริหาร รวมทั้งหลักตามแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ มารวบรวมไว้ด้วยกันในประมวลกฎหมาย จัดหมวดหมู่ให้เป็นระบบ โดยพยายามบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ให้ประชาชนสามารถเข้าใจได้โดยง่าย ประมวลกฎหมายมีเนื้อหาแบ่งเป็น ๕ บรรพไล่เรียงไปตามลำดับขั้นตอนการพิจารณาทางปกครอง เริ่มจากการติดต่อกับหน่วยงานทางปกครอง (บรรพ ๑) ไปสู่การออกนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวโดยหน่วยงานทางปกครอง (บรรพ ๒) ต่อด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ (บรรพ ๓) ก่อนจะปิดท้ายด้วยการระงับข้อพิพาทกับหน่วยงานทางปกครอง (บรรพ ๔) ส่วนบรรพ ๕ เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับดินแดนโพ้นทะเลซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะของประเทศฝรั่งเศส

* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายในบางเรื่องได้ขยายขอบเขตของ “หน่วยงานทางปกครอง” ให้รวมถึงหน่วยงานประเภทอื่นด้วย ขณะที่บางเรื่องได้จำกัดขอบเขตของ “หน่วยงานทางปกครอง” ที่อยู่ภายใต้บังคับให้แคบลง

^๒ ประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสเลือกที่จะอ้างถึงหลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดเท่านั้น มิได้กล่าวถึงหลักปลีกย่อยอื่น ๆ เช่น ความสุจริตซื่อตรง (loyauté) หรือความรวดเร็ว (célérité) ในการพิจารณาทางปกครอง เพราะหลักปลีกย่อยเหล่านี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก มีเนื้อหาไม่ชัดเจนนัก และหากนำมาอ้างอิงไว้ ก็อาจทำให้บทบัญญัติทั่วไปดูไม่ “ชัดเจน” เท่าที่ควร ประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสจึงแตกต่างจากกฎหมายของบางประเทศที่บัญญัติหลักปลีกย่อยไว้ด้วย เช่น ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของโปรตุเกส ที่บัญญัติหลักเกี่ยวกับการดำเนินงานของฝ่ายปกครองไว้ถึง ๑๗ ประการด้วยกัน ในมาตรา ๓ ถึงมาตรา ๑๙

สำหรับเนื้อหาของบทบัญญัติในบรรพต่าง ๆ มีสาระสำคัญพอสรุปได้ ดังนี้^๓

บรรพ ๑ การติดต่อกับหน่วยงานทางปกครอง เริ่มด้วยลักษณะ ๑ คำขอของประชาชนและการพิจารณาคำขอ ซึ่งมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับภาษาที่ใช้ในการติดต่อกับหน่วยงานทางปกครอง สิทธิของบุคคลในการรับทราบข้อเท็จจริง และที่ทำการของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่รับคำขอและพิจารณาคำขอ หลักที่ถือว่ากรณียื่นคำขอ การแจ้งการส่งเอกสาร หรือการชำระเงินต่อหน่วยงานทางปกครอง โดยวิธีการส่งทางไปรษณีย์ มีผลนับแต่วันที่ส่งซึ่งปรากฏหลักฐานตามตราประทับของไปรษณีย์ การออกใบรับคำขอให้แก่ผู้ยื่นคำขอ การยื่นคำขอและการติดต่อกับหน่วยงานทางปกครอง โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ การส่งต่อคำขอที่ยื่นผิดหน่วยงาน การแนะนำให้ผู้ยื่นคำขอส่งเอกสารเพิ่มเติมหรือแก้ไขคำขอที่มีความบกพร่องในรูปแบบหรือวิธีพิจารณา การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกัน ฯลฯ บทบัญญัติในหมวดนี้ นำมาจากรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๒๓๑ และรัฐกำหนดฉบับที่ ๒๐๐๕-๑๕๑๖

สำหรับลักษณะ ๒ สิทธิในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนการออกคำสั่งทางปกครองบางประเภท เป็นการนำบรรดาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังคู่กรณีที่เคยมีมาก่อน แต่ดำรงอยู่แยกต่างหากจากกันมารวมไว้ด้วยกัน โดยส่วนหนึ่งเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๒๓๑ ในส่วนที่ว่าด้วยการรับฟังคู่กรณี ก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในข่ายต้องให้เหตุผลตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๗๙-๕๘๗ และอีกส่วนหนึ่งเป็นหลักตามแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Dame Veuve Trompier Gravier ในปี ค.ศ. ๑๙๔๔ ที่รับรองหลักทั่วไปว่าด้วยสิทธิของบุคคลในการปกป้องสิทธิของตน (principe général du droit de la défense) ที่ใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการลงโทษบุคคล หรือเป็นคำสั่งที่มีผลร้ายอย่างมีนัยสำคัญ ต่อผู้รับคำสั่งและทำขึ้นโดยมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้รับคำสั่ง ซึ่งถือเป็นครั้งแรกที่มีการนำหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

ลักษณะ ๓ การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการพิจารณาของหน่วยงานทางปกครอง เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการปรึกษาหารือประชาชนด้วยวิธีการต่าง ๆ โดยหลักเกณฑ์ใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อน คือ “หลักทั่วไป” เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการดำเนินการปฏิรูปจัดทำโครงการ หรือจัดทำนิติกรรมทางปกครอง สำหรับกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายบังคับให้ต้องปรึกษาหารือประชาชน แต่ฝ่ายปกครองเห็นสมควรปรึกษาหารือประชาชนเอง ส่วนหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่นำมาจากบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว เช่น การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งนำมาจากรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๐๑๑-๕๒๕ หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับ “คณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง” (commissions administratives à caractère consultatif)^๔ ซึ่งนำมาจากรัฐกฎหมาย ฉบับที่ ๒๐๐๖-๖๗๒ หรือหลักเกณฑ์การไต่สวนสาธารณะ (enquête publique) แบบทั่วไป ซึ่งแต่เดิมเคยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ และการปรึกษาหารือประชาชนในระดับท้องถิ่น ซึ่งอ้างถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

บรรพ ๒ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครอง ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว” (actes administratifs unilatéraux) ประเภทต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ “กฎ” (décisions réglementaires) “คำสั่งทางปกครองเฉพาะราย” (décisions individuelles) และ “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่ทั้งกฎและคำสั่งทางปกครองเฉพาะราย” (décisions ni réglementaires ni individuelles) หรือที่ในทางวิชาการเรียกว่า “กฎเกณฑ์เฉพาะกรณี” (décisions d'espèce) ซึ่งอาจเทียบได้กับ “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” ในระบบกฎหมายไทย

^๓ ในบทความนี้ ผู้เขียนคงไม่อธิบายหรือวิเคราะห์หลักเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ โดยละเอียด เพราะมีเนื้อหาค่อนข้างมาก แต่จะขอกล่าวพอให้เห็นภาพว่าบทบัญญัติในส่วนต่าง ๆ ว่าด้วยเรื่องอะไรบ้างเท่านั้น

^๔ “คณะกรรมการที่ปรึกษาทางปกครอง” หมายถึง “บรรดาคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่รวมถึงการให้ความเห็นต่อร่างกฎหมายหรือร่างนิติกรรมทางปกครอง แม้ว่าจะมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องอื่น ๆ ด้วยก็ตาม”

บรรพนี้เริ่มต้นด้วยลักษณะ ๑ การระบุเหตุผล และการลงนามในนิติกรรมทางปกครอง โดยหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการระบุเหตุผลในคำสั่งทางปกครองเฉพาะราย ได้นำมาจากรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๗๙-๕๘๗ ส่วนหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการลงนามในนิติกรรมทางปกครองได้นำมาจากรัฐ บัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๒๓๑ ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย

สำหรับลักษณะ ๒ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีผล ใช้บังคับของนิติกรรมทางปกครอง ทั้งกฎ กฎเกณฑ์เฉพาะ กรณี (คำสั่งทางปกครองทั่วไป) และคำสั่งทางปกครอง เฉพาะราย ซึ่งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ได้นำมาจากรัฐกำหนด ฉบับที่ ๒๐๐๔-๑๖๔ และรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๗๘-๗๕๓ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ออกกฎต้องกำหนด “มาตรการเฉพาะกาล” (mesures transitoires) ในกรณีที่การใช้อำนาจที่ตราขึ้นใหม่โดย ทันทีจะเป็นการพันวิสัย หรือจะก่อผลกระทบต่อนโยบาย สาธารณะหรือประโยชน์ของบุคคลจนเกินสมควร ซึ่ง หลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้นำมาจากหลักตามคำวินิจฉัยของ สภาแห่งรัฐในคดี KPMG และคดี Madame Lacroix ในปี ค.ศ. ๒๐๐๖ ที่มุ่งคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยประมวลกฎหมายได้ให้ตัวอย่าง ของ “มาตรการเฉพาะกาล” ไว้ด้วยว่า อาจเป็นมาตรการ ลักษณะใดได้บ้าง ซึ่งถือเป็นการ “ต่อยอด” หลักตามแนว คำวินิจฉัยให้มีเนื้อหาสาระชัดเจนยิ่งขึ้น

ลักษณะ ๓ คำสั่งทางปกครองโดยปริยาย ได้กำหนด หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองประเภท ดังกล่าว ตั้งแต่หลักทั่วไปที่ว่า หากครบกำหนดเวลา สองเดือนนับแต่ฝ่ายปกครองได้รับคำขอของประชาชนแล้ว ยังไม่มีคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับคำขอ ถือว่ามีคำสั่งเห็นชอบกับ คำขอนั้นโดยปริยาย เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติ ให้ถือว่าการนิ่งเงียบของฝ่ายปกครองมีผลเป็นการปฏิเสธ คำขอ หรือเป็นกรณีที่มีการกำหนดระยะเวลาในการเกิด คำสั่งเห็นชอบโดยปริยายไว้เป็นอื่น นอกจากนี้ ยังกำหนด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักประกันในกระบวนการพิจารณา เช่น การประกาศคำขอให้บุคคลที่สามรับทราบ การออก ใบรับรองคำสั่งเห็นชอบโดยปริยายแก่ผู้ยื่นคำขอ หรือ การแจ้งเหตุผลของคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายให้ผู้ยื่นคำขอ รับทราบ บทบัญญัติส่วนใหญ่ได้นำมาจากรัฐบัญญัติ

ฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยเฉพาะการ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๑๓-๑๐๐๕ ที่กลับ หลักเดิมที่ถือว่าการนิ่งเงียบของฝ่ายปกครองเป็นการ ปฏิเสธ (silence vaut rejet) เป็นหลักใหม่ที่ถือว่าการ นิ่งเงียบเป็นการเห็นชอบ (silence vaut acceptation)

ลักษณะ ๔ การสิ้นสุดผลใช้บังคับของนิติกรรมทาง ปกครอง กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลบล้างนิติกรรม ทางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เดิม หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีความซับซ้อนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการลบล้างคำสั่งทางปกครอง เพราะมีหลักเกณฑ์ ที่แยกย่อย สำหรับกรณีต่าง ๆ โดยขึ้นอยู่กับผลของคำสั่ง (คำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิหรือไม่ก่อตั้งสิทธิ) รูปแบบของคำสั่ง (คำสั่งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย) ความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่ง (เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วย กฎหมาย) และผลของการลบล้าง (“ยกเลิก”: ลบล้างโดย ให้มีผลในอนาคต หรือว่า “เพิกถอน”: ลบล้างโดยให้มี ผลในอนาคตรวมทั้งย้อนหลังไปในอดีต) หลักเกณฑ์ที่ หลากหลายนี้ดำรงอยู่อย่างกระจัดกระจาย โดยส่วนหนึ่งเป็น หลักตามแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ และอีกส่วนหนึ่ง เป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย ร้ายไปกว่านั้น สำหรับบางกรณียังมีความคลุมเครือว่าจะมีหลักเกณฑ์ ทางกฎหมายที่ใช้บังคับหรือไม่ อย่างไร ด้วยเหตุนี้ ในการ จัดทำประมวลกฎหมาย รัฐสภา จึงอนุญาตให้รัฐบาล ลดความซับซ้อนของหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้โดยปรับปรุง หลักเกณฑ์ให้สอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและ เสริมสร้างความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมาย ซึ่งผู้จัดทำ ประมวลกฎหมายได้ใช้โอกาสนี้ “สังคายนา” หลักเกณฑ์ ในเรื่องดังกล่าวให้เป็นเหตุเป็นผล เรียบง่าย และชัดเจน มากยิ่งขึ้นโดยแบ่งแยกหลักเกณฑ์เป็นสองส่วนใหญ่ ๆ ได้แก่การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ และการยกเลิกเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองที่ ไม่ก่อตั้งสิทธิ หลักเกณฑ์ส่วนใหญ่เป็นการนำหลักตาม แนวคำวินิจฉัยมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะ คำวินิจฉัยคดี Ternon ในปี ค.ศ. ๒๐๐๑ ที่กำหนดระยะ เวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้งที่ก่อตั้งสิทธิ ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้สี่เดือน นับแต่วันทำคำสั่ง โดย ผู้จัดทำประมวลกฎหมายได้นำหลักดังกล่าวไปใช้กับกรณี อื่น ๆ ด้วย^๔

^๔ สำหรับรายละเอียดในเรื่องนี้ ผู้เขียนตั้งใจจะจัดทำเป็นบทความอีกชุดหนึ่งมานำเสนอในโอกาสต่อไป

บรรพ ๓ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ เป็นการนำบทบัญญัติที่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๗๘-๗๕๓ ที่ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ มารวบรวมไว้ในประมวลกฎหมาย ประกอบด้วยลักษณะ ๑ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ ลักษณะ ๒ การนำข้อมูลข่าวสารของราชการกลับมาใช้ใหม่ ลักษณะ ๓ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล ข่าวสารของราชการ และลักษณะ ๔ คณะกรรมการข้อมูล ข่าวสารของราชการ

บรรพ ๔ การระงับข้อพิพาทกับหน่วยงานทาง ปกครอง ประกอบด้วยลักษณะ ๑ ว่าด้วยการยื่นคำ อูทธรณ์โต้แย้งต่อฝ่ายปกครอง ลักษณะ ๒ ว่าด้วยวิธีการ อื่น ๆ ในการระงับข้อพิพาท เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการระงับข้อพิพาทโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน และ ลักษณะ ๓ การฟ้องคดีต่อศาลและการอนุญาโตตุลาการ บทบัญญัติส่วนใหญ่ในบรรพนี้เพียงแต่อ้างถึงบทบัญญัติ ของประมวลกฎหมายหรือกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับ เรื่องนั้น ๆ เท่านั้น

เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้ว ประมวลกฎหมายของ ฝรั่งเศสมีเนื้อหาที่ค่อนข้างครบถ้วนสมบูรณ์ และหาก เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ของประเทศไทย ประมวลกฎหมาย ของฝรั่งเศสก็มีบทบัญญัติในหลายเรื่องที่กฎหมายไทย ยังไม่มี โดยเฉพาะบทบัญญัติที่อำนวยความสะดวกแก่ ประชาชนผู้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เช่น การออกใบรับคำขอแก่ผู้ยื่นคำขอ การส่งต่อคำขอที่ ยื่นผิดหน่วยงาน หรือหลักที่ถือว่ากรณียื่นคำขอ การแจ้ง การส่งเอกสาร หรือการชำระเงินต่อหน่วยงานทางปกครอง โดยวิธีการส่งทางไปรษณีย์มีผล นับแต่วันที่ส่งซึ่งปรากฏ

หลักฐานตามตราประทับของไปรษณีย์ ซึ่งน่าพิจารณาว่า กฎหมายไทยสมควรมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันหรือไม่ อย่างไร^๖ ในส่วนที่เกี่ยวกับ “กฎ” ซึ่งประมวลกฎหมาย ฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์ในหลายเรื่องไว้ก็น่าคิด ว่า กฎหมายไทยสมควรมีหลักเกณฑ์กลางที่ใช้บังคับกับ กฎของฝ่ายปกครองหรือไม่ ไม่ว่าจะกำหนดเพิ่มเติมใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือจัดทำ เป็นกฎหมายกลางอีกฉบับหนึ่ง^๗ หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับ “คำสั่งทางปกครองโดยปริยาย” ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งซึ่ง น่าสนใจในประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส หากต่อไป ประเทศไทยหันมาใช้กลไกดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น สักวันหนึ่ง ก็อาจจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับคำสั่งทาง ปกครองประเภทนี้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ในส่วนของ หลักเกณฑ์การติดต่อกับหน่วยงานทางปกครองโดยวิธี การทางอิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่ากฎหมายไทยจะมีหลัก เกณฑ์ในเรื่องนี้อยู่บ้าง โดยบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่ออกตามความใน มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรม ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔^๘ แต่ก็ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าจะนำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติและพระราช กฤษฎีกาดังกล่าวมาใช้กับขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการ พิจารณาทางปกครองได้แค่ไหน เพียงใด ในโอกาสต่อไป จึงสมควรที่ผู้ตรากฎหมายจะได้ “บูรณาการ” หลักเกณฑ์ ในเรื่องนี้ โดยบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยตรงในพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ในทำนองเดียวกันกับ ประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส

^๖ ผู้เขียนเคยเสนอบทวิเคราะห์ในเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, “วันที่การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีผลกรณี ส่งหนังสืออุทธรณ์ทางไปรษณีย์”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๒๗ ตอน ๒ (๒๕๕๓) หน้า ๓๕๕ และ “หลักการส่งเรื่องต่อ ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกรณีคำขอที่ยื่นผิดหน่วยงาน”, www.krisdika.go.th (มิถุนายน ๒๕๕๗)

^๗ น่าสังเกตว่า คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็เคยมีแนวคิดในการพัฒนาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองฯ ให้ครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการออก “กฎ” ด้วย โปรดดูคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, รายงานผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๑, สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา ๒๕๔๑, หน้า ๑๓.

^๘ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ ได้บัญญัติเกี่ยวกับ “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ” ไว้โดย มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า คำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง การชำระเงิน การประกาศ หรือการดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐ ถ้าได้กระทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์และ วิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาให้นำพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับและให้ถือว่ามีผลโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายในเรื่องนี้กำหนด

ส่งท้าย

ประมวลกฎหมายฉบับใหม่ของฝรั่งเศสสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายปกครอง จากเดิมที่มี “มายาคติ” ว่า กฎหมายปกครองต้องเป็นหลักกฎหมายตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง กฎหมายปกครองยุคใหม่ก็มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรมากยิ่งขึ้น เริ่มจากการตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในบางเรื่อง ก่อนที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่าง ๆ มารวบรวมไว้ด้วยกันเป็น “ประมวลกฎหมาย” ปัจจุบันเมื่อมีประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง ต่อไปหากจะมีการพัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องนี้ ก็ย่อมต้องกระทำโดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย เพราะคุณลักษณะสำคัญของประมวลกฎหมาย ก็คือ ความครบถ้วนสมบูรณ์ของหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ โดยนัยนี้ จึงคาดเดาได้ไม่ยากว่า ผู้ตรากฎหมายจะมีบทบาทมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ ในการกำหนดทิศทางของกฎหมายปกครอง อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐก็ยังไม่ถึงกับถูกลดบทบาทลงเป็นเพียงผู้ตีความและปรับใช้ตัวบทกฎหมายแก่กรณีพิพาท แต่น่าจะยังคงมีอิทธิพลในการวางหลักกฎหมายอยู่ต่อไปในเรื่องที่ไม่มีตัวบทกฎหมายใช้บังคับโดยตรง ซึ่งในท้ายที่สุดผู้ตรากฎหมายก็อาจนำหลักตามแนวคำวินิจฉัยมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย ก็เป็นไปได้

ในอีกแง่หนึ่ง ประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของแนวคิด ว่าด้วย “การเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย” (accessibilité et intelligibilité du droit) ที่เรียกร้องให้กฎหมายต้องเข้าถึงและเข้าใจได้ง่ายสำหรับประชาชนทั่วไป การนำบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองมารวบรวมไว้ด้วยกันในประมวลกฎหมาย ย่อมช่วยให้ประชาชน “เข้าถึง” กฎหมายในเรื่องนี้ได้ง่ายขึ้น และการปรับปรุงหลักเกณฑ์ในเรื่องที่ซับซ้อนให้เรียบง่ายยิ่งขึ้น ตามแนวคิด ว่าด้วยการลดความซับซ้อนของกฎหมาย (simplification du droit) ก็ช่วยให้ประชาชนสามารถ “เข้าใจ” กฎหมายได้ง่ายขึ้น ซึ่งการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายนี้ถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่ช่วยส่งเสริมความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมายและลดความเหลื่อมล้ำทางกฎหมายในหมู่ประชาชน

ย้อนกลับไปเกือบห้าสิบปีที่แล้ว เคยมีผู้เปรียบเปรยไว้ว่า การพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เข้าถึงได้ยาก รวบรวมมีมานหมอกหนาปกคลุมอยู่^๙ บัดนี้ เมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายในเรื่องนี้แล้ว ประชาชนทั่วไปก็น่าจะเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาทางปกครองได้ง่ายยิ่งขึ้น ซึ่งประมวลกฎหมายฉบับใหม่นี้คงมิใช่ “จุดหมาย” ของการพัฒนากฎหมาย ในเรื่องนี้ แต่เป็นเพียง “จุดเริ่มต้น” ของการปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นต่อไป^{๑๐} หาก “ประมวลกฎหมายคืออนาคตของกฎหมาย”^{๑๑} กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฝรั่งเศสก็น่าจะมีอนาคตที่สดใสอยู่ข้างหน้า

^๙ คำกล่าวของ Olivier DUPEYROUX ในคำนิยามสำหรับวิทยานิพนธ์ของ Guy ISAAC เรื่อง “การพิจารณาทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ในฝรั่งเศส” (La procédure administrative non contentieuse en France), L.G.D.J. 1968.

^{๑๐} LABETOULLE (D.), Avantpropos, Dossier “code des relations entre le public et l’administration”, R.F.D.A. 2016, p. 3.

^{๑๑} “Le code est l’avenir de la loi” ตามคำกล่าวของ Bernard BEIGNER.



กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ลี้ภัย

ภควัด เหมรัชตานันต์*

๑. สภาพปัญหา

ตามข้อมูลของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (United Nations High Commissioner for Refugees: UNHCR) ในเดือนสิงหาคม ๒๕๕๘ ประเทศไทยต้องรองรับผู้ลี้ภัยจากประเทศต่าง ๆ ประมาณ ๑๑๐,๐๐๐ คน^{*} ซึ่งถือเป็นประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ให้การรองรับผู้ลี้ภัยจำนวนมากที่สุด โดยในจำนวนนี้ ส่วนใหญ่เป็นผู้ลี้ภัยจากประเทศพม่า อย่างไรก็ตาม โดยที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมาย ผู้ลี้ภัยที่เข้ามาในประเทศไทยจึงมีสถานะเป็นผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัยต่าง ๆ เช่น ผู้ลี้ภัยที่เข้ามาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่ถือเป็นบุคคลที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงมักถูกกักให้อยู่ในค่ายผู้ลี้ภัยอย่างไม่มีกำหนดระยะเวลา และไม่สามารถทำงานเพื่อหาเลี้ยงตนเองได้ ทำให้องค์การระหว่างประเทศและกลุ่มพันธมิตรภาคประชาสังคมต้องเสียเงินจำนวนมากเพื่อเลี้ยงดูผู้ลี้ภัย สำหรับเด็กที่เกิดในค่ายก็มักกักผู้ลี้ภัยนั้น เนื่องจากบิดามารดามีสถานะเป็นผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ก็อาจมีความยากลำบากในการได้รับสัญชาติและได้รับสิทธิพื้นฐานของบุตรหลานของผู้ลี้ภัยในอนาคต นอกจากนี้ เนื่องจากประเทศไทยขาดกระบวนการบ่งชี้ผู้ลี้ภัย (identification process) ทำให้ไม่สามารถแบ่งแยกผู้ลี้ภัยออกจากคนเข้าเมืองผิดกฎหมายประเภทอื่นได้ ทำให้มีความเสี่ยงต่อการปฏิบัติผิดมาตรฐานสากล รวมถึงพันธกรณีระหว่างประเทศบางประการ อาทิ หลักการห้ามผลักดันกลับ (non-refoulement) ซึ่งหลายฝ่ายมีความเห็นว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับ (jus cogens) จึงนำมาซึ่งการประณามจากนานาประเทศเมื่อมีความสงสัยว่าประเทศไทยอาจกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว ดังเห็นได้จากการรายงานข่าวเกี่ยวกับการส่งตัวชาวจีน ๒ คนที่ได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยจากสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติกลับไปยังประเทศจีน การปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือชาวโรฮิงจาที่เข้ามาในเขตทะเลของไทย หรือกรณีการส่งตัวกลุ่มชาวอุยกูร์กลับสู่ประเทศจีน เป็นต้น

๒. ความหมายของผู้ลี้ภัย

๒.๑ ความหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อ ๑ แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของผู้ลี้ภัย (Convention Relating to the Status of Refugee) ประกอบกับข้อ ๑ แห่งพิธีสารเลือกรับ ว่าด้วยสถานภาพของผู้ลี้ภัย (Optional Protocol Relating to the Status of Refugee) ซึ่งเป็นตราสารระหว่างประเทศหลักที่วางรากฐานด้านกฎหมายผู้ลี้ภัยในสังคมระหว่างประเทศ ได้ให้นิยามคำว่า “ผู้ลี้ภัย (refugee)” ไว้ว่าหมายถึง บุคคลที่อยู่นอกอาณาเขตประเทศแห่งสัญชาติของตน ซึ่งมีความหวาดกลัว อันมีมูลว่า จะต้องถูกประหัตประหารด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง และไม่สามารถหรือไม่ยินยอมจะรับการคุ้มครองจากประเทศแห่งสัญชาติของตนด้วยเหตุแห่งความหวาดกลัวนั้น และยังหมายความรวมถึง บุคคลไร้สัญชาติซึ่งอยู่นอกอาณาเขตประเทศแห่งถิ่นที่อยู่ประจำเดิมของตน และไม่สามารถหรือไม่ยินยอมจะรับการคุ้มครองจากประเทศดังกล่าวด้วยเหตุแห่งความหวาดกลัวในลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ คำว่า “ประหัตประหาร (persecution)” แม้มิได้นิยามชัดเจนว่าหมายถึงอะไร แต่อาจสามารถตีความประกอบกับข้อ ๓๓ ของอนุสัญญา ซึ่งวางหลักเกี่ยวกับหลักการห้ามผลักดันกลับ (non-refoulement) ได้ว่าหมายถึง อันตรายต่อชีวิตและเสรีภาพ (threat to life or freedom) และยังหมายรวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงได้^๒ อย่างไรก็ตาม สถานภาพผู้ลี้ภัยจะไม่สามารถให้แก่บุคคลที่กระทำอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงไม่ให้แก่บุคคลที่กระทำความผิดร้ายแรงที่ไม่ใช่ความผิดทางการเมืองก่อนเข้าสู่ประเทศที่รับตนเป็นผู้ลี้ภัย หรือบุคคลที่กระทำการอันขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

นอกจากตราสารข้างต้นแล้ว ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับแม้จะไม่ได้ให้นิยามของผู้ลี้ภัยไว้โดยชัดแจ้ง แต่ก็ยังมีการกล่าวถึงสิทธิของผู้ลี้ภัยบางประการเป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น ข้อ ๒๒ ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Right of Child) ซึ่งกำหนดให้เด็ก

* นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติกร ฝ่ายแปลและให้ความเห็น สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^{*} www.unhcr.org/50001e019.html (สืบค้นเมื่อ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๘)

^๒ UNCHR, Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, p. 13.



ที่ได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยหรือร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมตามที่กำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและตราสารระหว่างประเทศอื่น หรือข้อ ๓ ของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ซึ่งเน้นย้ำหลักการเกี่ยวกับการห้ามผลักดันกลับในบริบทของกรณีที่ถูกผลักดันกลับอาจถูกทรมานได้ อีกทั้งตราสารระหว่างประเทศบางฉบับก็อาจให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงผู้ลี้ภัย เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) เป็นต้น นอกจากนี้ ตราสารระหว่างประเทศบางฉบับอาจมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีลักษณะใกล้เคียงกับผู้ลี้ภัย เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการลดความไร้สัญชาติ (UN Convention on the Reduction of Statelessness) อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของบุคคลไร้สัญชาติ (Convention on the Status of Stateless Persons) หรืออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (Convention on the Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families) เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีการกล่าวถึงสิทธิในการลี้ภัยในฐานะสิทธิมนุษยชนไว้ค่อนข้างชัดเจน เช่น ข้อ ๑๔ แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ระบุว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในการแสวงและได้รับที่ลี้ภัย (asylum) ในประเทศอื่นจากการประหัตประหาร แต่สิทธินี้จะกล่าวอ้างมิได้ในกรณีการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นจากความผิดที่ไม่มีผลต่อการเมืองโดยแท้ และกรณีที่บุคคลนั้นกระทำการอันขัดต่อวัตถุประสงค์ของสหประชาชาติ

๒.๒ ความหมายตามกฎหมายภายในประเทศ ประเทศส่วนใหญ่ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยมักให้นิยามของผู้ลี้ภัยในทำนองเดียวกับอนุสัญญา และกฎหมายระหว่างประเทศ แต่อาจมีการขยายความหรือให้คำจำกัดความที่แน่นอนมากขึ้น แก่ความหมายของคำตามอนุสัญญา เช่น มาตรา ๕H ของ Migration Act ของประเทศออสเตรเลีย กำหนดนิยามคำว่า “ผู้ลี้ภัย” เช่นเดียวกับนิยามตามอนุสัญญา โดยมีการขยายความคำว่า “ความหวาดกลัวอันมีมูลต่อการประหัตประหาร (well-founded fear of persecution)” อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของสถานภาพผู้ลี้ภัยโดยละเอียดต่อมา ในมาตรา ๕J หรือกรณีของประเทศตุรกี ซึ่งมาตรา ๖๑ และมาตรา ๖๒ แห่ง Law on Foreigners and International Protection ได้แบ่งผู้ลี้ภัยออกเป็นสองประเภท คือ “ผู้ลี้ภัยปกติ (refugee)” และ “ผู้ลี้ภัยแบบมีเงื่อนไข (conditional refugee)” ซึ่งทั้งสอง

ประเภทมีลักษณะนิยามที่เหมือนกับอนุสัญญา แต่บุคคลดังกล่าวจะต้องผ่านกระบวนการกำหนดสถานภาพผู้ลี้ภัยเสียก่อนจึงจะได้รับสถานภาพดังกล่าว โดยข้อแตกต่างระหว่างผู้ลี้ภัยทั้งสองประเภท ได้แก่ ประเภทแรกเป็นผู้ลี้ภัยจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศในทวีปยุโรป แต่ประเภทที่สองเป็นผู้ลี้ภัยที่เกิดจากเหตุการณ์นอกทวีปยุโรปและได้รับอนุญาตให้พำนักในประเทศตุรกีเพียงเท่าที่จะหาประเทศสำหรับการตั้งรกรากใหม่ได้เท่านั้น หรือในกรณีของสหราชอาณาจักร ซึ่งกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เช่น Immigration Act 1971, Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004 และ Immigration Act 2014 ต่างให้ความหมายของ “ผู้ลี้ภัย” ว่ามีความหมายเช่นเดียวกับนิยามของผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญา แต่จะต้องได้รับการยอมรับสถานภาพดังกล่าวจากรัฐมนตรีแห่งรัฐ (Secretary of State) เสียก่อน

๓. กระบวนการให้สถานภาพผู้ลี้ภัย

๓.๑ กระบวนการของรัฐบาลคืออนุสัญญา ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญา มักจัดตั้งระบบและกระบวนการในการให้สถานภาพผู้ลี้ภัย (refugee) แก่ผู้แสวงที่ลี้ภัย (asylum seeker) เมื่อผู้แสวงที่ลี้ภัยรายหนึ่งรายใดมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ แม้แต่ละประเทศจะมีกระบวนการที่แตกต่างกันไปในรายละเอียด แต่อาจสามารถสรุปได้ว่า กระบวนการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยจะเริ่มขึ้นเมื่อผู้แสวงที่ลี้ภัยยื่นคำร้องเพื่อขอสถานภาพผู้ลี้ภัยต่อหน่วยงานด้านผู้ลี้ภัยของประเทศที่ตนมาถึง ในกระบวนการนี้ ผู้แสวงที่ลี้ภัยมีหน้าที่ต้องแสดงหลักฐานเพื่อแสดงข้อเท็จจริงและสนับสนุนคำร้องขอสถานภาพความเป็นผู้ลี้ภัยหรือข้อกล่าวอ้างของตนแก่เจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตาม โดยที่ผู้ลี้ภัยจำนวนมากหลบหนีมาเนื่องด้วยภัยต่าง ๆ ทำให้หลายกรณีไม่อาจมีเอกสารที่แสดงข้อเท็จจริงได้อย่างครบถ้วน ในกรณีเช่นนี้ รัฐบาลของอนุสัญญา มักสร้างกระบวนการสืบหาข้อเท็จจริงจากผู้แสวงที่ลี้ภัยด้วยการสัมภาษณ์หรือการให้ทำแบบสอบถาม เพื่อประเมินความน่าเชื่อถือของคำร้องหรือข้อกล่าวอ้าง หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับจะต้องประเมินข้อเท็จจริงว่าบุคคลดังกล่าวมีสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยหรือไม่ ในกรณีนี้ หากประเมินแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงบางประการที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ รัฐผู้รับจำนวนหนึ่งจะให้ประโยชน์แห่งความสงสัยแก่ผู้แสวงที่ลี้ภัย หากเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือโดยทั่วไป

ในกรณีที่รัฐผู้รับประเมินว่า ผู้แสวงที่ลี้ภัยรายใดไม่มีสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัย รัฐบาลจำนวนหนึ่งได้จัดตั้งระบบการอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าว เพื่อให้ผู้แสวงที่ลี้ภัยสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยที่เป็นโทษนั้นต่อหน่วยงานในระดับที่สูงขึ้นไปได้ หากยังหน่วยงานผู้รับอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยเช่นเดิม ก็สามารถ

ดำเนินการต่อไปเพื่อส่งบุคคลดังกล่าวออกนอกประเทศได้ ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของประเทศนั้น

ในกรณีที่รัฐผู้รับประเมินว่า ผู้แสวงที่ลี้ภัยรายใดมี สถานภาพเป็นผู้ลี้ภัย บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับประกันสิทธิ ต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา และกฎหมายภายในของ ประเทศผู้รับนั้น

๓.๒ บทบาทของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัย แห่งสหประชาชาติ สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่ง สหประชาชาติ (United Nations High Commissioner for Refugees: UNHCR) เป็นองค์กรระหว่างประเทศ ที่มีบทบาทในการช่วยเหลือผู้ลี้ภัยในประเทศต่าง ๆ จัดตั้งขึ้นโดยธรรมนูญสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่ง สหประชาชาติ (Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees) โดยใน กรณีประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญา นั้น UNHCR อาจเข้าไป มีบทบาทในกระบวนการรับรองสถานภาพผู้ลี้ภัยภายใน ประเทศต่าง ๆ ได้ผ่านตามข้อ ๓๕ ของอนุสัญญา เพื่อให้ ความช่วยเหลือและตรวจสอบกระบวนการรับรองสถานภาพ ผู้ลี้ภัยให้เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน

ส่วนกรณีของประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญา บทบาทของ UNHCR จะจำกัดอยู่เท่าที่รัฐบาลของ ประเทศนั้น ๆ ยินยอม และตามพันธกรณีขั้นต่ำที่แต่ละ ประเทศมีภายใต้ธรรมนูญ UNHCR ซึ่งโดยมาก UNHCR จะดำเนินการช่วยเหลือผู้ลี้ภัยในสถานกักกันคนเข้าเมืองผ่าน กิจการต่าง ๆ ซึ่งอาจรวมถึงการรับรองสถานภาพผู้ลี้ภัยเพื่อ ให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศ (international protection) อย่างเป็นทางการตามกฎหมายภายในประเทศ และช่วยเหลือ ให้ผู้ลี้ภัยที่ได้รับรองสถานภาพได้กลับคืนถิ่น ได้รับอนุญาต ให้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศผู้รับนั้น หรือส่งไปตั้งรกรากในประเทศ ที่สามต่อไป

๔. แนวทางจัดการบุคคลผู้ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัย

ในด้านการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยนั้น แม้หลายประเทศ จะยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของผู้ลี้ภัย แต่ส่วนใหญ่ก็ยึดถือแนวปฏิบัติที่ใกล้เคียงกัน โดยเฉพาะหาก ประเทศนั้น ยอมรับอำนาจหน้าที่และการทำงานของ UNHCR ในประเทศของตน นอกจากนี้ แม้จะไม่ใช่ภาคีของอนุสัญญา แต่หลักการบางประการของอนุสัญญา ก็มีลักษณะเป็น จารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศต่าง ๆ ให้ต้อง ปฏิบัติ เช่น หลักการห้ามผลักดันกลับ (non-refoulement) ตามข้อ ๓๓ ของอนุสัญญา

สำหรับผู้ลี้ภัยในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญา นั้น เมื่อได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยแล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะพำนักในประเทศ ผู้รับได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย รวมถึงได้รับสิทธิพื้นฐาน ต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาหรือกฎหมายภายใน ของประเทศนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม การพำนักในฐานะผู้ลี้ภัยมิได้ เป็นทางออกถาวรทั้งสำหรับรัฐผู้รับและตัวผู้ลี้ภัยเอง ท้าย ที่สุดจะต้องมีกระบวนการที่มารองรับเพื่อให้เกิดการแก้ปัญหา ที่ยั่งยืนต่อไป (durable solutions) โดยแนวทางดังกล่าว โดยหลักแล้วมี ๓ แนวทาง ได้แก่

๔.๑ การคืนถิ่นโดยสมัครใจ (voluntary repatriation) การคืนถิ่นโดยสมัครใจเป็นกระบวนการที่จะส่งผู้ลี้ภัยกลับ ประเทศของตนโดยความยินยอมของตัวผู้ลี้ภัยเอง การคืนถิ่น โดยสมัครใจนี้มีรากฐานอยู่บนสิทธิของบุคคลในการกลับสู่ ประเทศของตน ซึ่งกำหนดให้เห็นอย่างชัดเจนในข้อ ๑๓ (๒)^๓ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงตราสารระหว่าง ประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่น เช่น ข้อ ๑๒ (๔) ของกติกาสากล ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และเป็นหน้าที่ของ รัฐเจ้าของสัญชาติที่จะต้องรับประชาชนของตนกลับสู่ประเทศ อย่างใดก็ตาม โดยที่ผู้ลี้ภัยของผู้ที่มีความกลัวต่อการประหัต ประหารในประเทศของตน จึงได้ลี้ภัยออกนอกประเทศ ดังนั้น การกลับคืนถิ่นจะต้องเกิดขึ้นโดยใจสมัครเท่านั้น ไม่อาจบีบ บังคับให้ผู้ลี้ภัยคนใดกลับประเทศโดยไม่สมัครใจได้ อีกทั้งอยู่ ภายใต้บังคับของหลักไม่ผลักดันกลับ (non-refoulement) นอกจากนี้ ประเทศผู้รับมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับ สถานการณ์ของประเทศต้นทาง และอาจเปิดโอกาสให้ผู้ลี้ภัย กลับสู่ประเทศของตนเพื่อประเมินสถานการณ์เป็นการชั่วคราว โดยไม่เสียสถานภาพความเป็นผู้ลี้ภัย ทั้งนี้ การดำเนินการเพื่อให้ ผู้ลี้ภัยกลับคืนถิ่นนั้น จะต้องมีการประกันศักดิ์ศรีและความ ปลอดภัยให้แก่ผู้ลี้ภัยด้วย เช่น มีการได้รับวีซ่าหรือการทาง การเมือง การประกันไม่ให้ถูกแยกจากครอบครัว การประกัน ให้ได้รับสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่เคยมีอยู่ทุกประการ และ เมื่อผู้ลี้ภัยได้รับกลับคืนถิ่นแล้ว ย่อมสิ้นสถานภาพผู้ลี้ภัยไป ตามข้อ ๑ (C) (๑) ของอนุสัญญา

การคืนถิ่นโดยสมัครใจนับเป็นมาตรการหลักใน การจัดการกับผู้ลี้ภัยจำนวนมากได้ในระยะยาว อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวส่วนใหญ่เป็นผลดีเฉพาะสำหรับผู้ลี้ภัยที่ลี้ภัย เป็นระยะเวลาไม่นานเท่านั้น แต่โดยที่สถานการณ์ของประเทศ บางประเทศอาจมีความเลวร้ายเป็นระยะเวลายาวนาน ทำให้ ไม่เหมาะสมที่จะส่งผู้ลี้ภัยกลับคืนถิ่นได้ กรณีนี้ จึงจำเป็นต้องใช้ มาตรการอื่นเข้าให้การช่วยเหลือผู้ลี้ภัยต่อไป

^๓ Article 13 (2) Universal Declaration of Human Right Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country.

๔.๒ การตั้งถิ่นฐานในรัฐผู้รับ (local integration) การตั้งถิ่นฐานในรัฐผู้รับเป็นกระบวนการ ที่ประกอบด้วยด้านที่สำคัญ ๓ ด้าน ได้แก่ กระบวนการทางการเมืองและกฎหมาย ได้แก่ การที่ผู้ลี้ภัยได้รับสิทธิตามกฎหมายมากขึ้น และอาจนำมาซึ่งการได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศหรือได้รับสัญชาติของประเทศผู้รับ กระบวนการทางเศรษฐกิจ ได้แก่ การที่ผู้ลี้ภัยสามารถเข้าร่วมในตลาดแรงงานของรัฐผู้รับและประกอบอาชีพเพื่อเลี้ยงตนเองได้ และกระบวนการทางสังคม วัฒนธรรม ได้แก่ การที่ผู้ลี้ภัยปรับตัวและได้รับความยอมรับจากสังคมท้องถิ่น โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากสังคม โดยการตั้งถิ่นฐานบางครั้งอาจเกิดขึ้นในลักษณะเชิงพฤตินัยได้ในระดับหนึ่ง แม้ไม่มีการยอมรับทางกฎหมายก็ตาม แม้นอสนัญญาจะยอมรับความสำคัญของการตั้งถิ่นฐานในรัฐผู้รับไว้ในข้อ ๓๔^๔ แต่ประเทศต่าง ๆ ก็มีแนวทางในการดำเนินการสำหรับการตั้งถิ่นฐานในรัฐผู้รับที่ค่อนข้างแตกต่างกันชัดเจน และโดยมากเป็นเรื่องทางนโยบาย กล่าวคือ เนื่องจากกระบวนการตั้งถิ่นฐานในรัฐผู้รับเป็นกระบวนการที่ซับซ้อน อันเป็นผลมาจากการที่ประชาชนพื้นถิ่นมักมองว่าผู้ลี้ภัยเป็นปัญหาทางความมั่นคงและอาจนำมาซึ่งอาชญากรรม อีกทั้งเกี่ยวพันถึงความพร้อมด้านบริการสาธารณะและตลาดแรงงานของประเทศผู้รับ ทำให้กระบวนการตั้งถิ่นฐานที่ประสบความสำเร็จมักเกิดขึ้นในประเทศที่เป็นพหุสังคม หรือมีความคล้ายคลึงในด้านภาษา วัฒนธรรมและชาติพันธุ์ระหว่างคนท้องถิ่นกับผู้ลี้ภัยค่อนข้างมาก

กระบวนการตั้งถิ่นฐานในรัฐผู้รับมีความสำคัญสำหรับผู้ลี้ภัยที่ลี้ภัยจากประเทศของตนเป็นระยะเวลายาวนาน จนกระทั่งเกิดความรู้สึกผูกพัน (sense of belonging) กับประเทศผู้รับ เช่น มีการสร้างครอบครัวในประเทศผู้รับ อย่างไรก็ตาม การตั้งถิ่นฐานในรัฐผู้รับมักสร้างภาระให้แก่รัฐผู้รับค่อนข้างมาก รัฐผู้รับส่วนใหญ่จึงไม่พร้อมจะให้การรับรองผู้ลี้ภัยในเชิงนิตินัย เช่น การให้ถิ่นที่อยู่ถาวรหรือสัญชาติ จึงเป็นกระบวนการที่ต้องดำเนินการควบคู่ไปกับวิธีการอื่น

๔.๓ การตั้งรกรากในประเทศที่สาม (resettlement in third country) UNHCR เป็นองค์กรหลักที่รับผิดชอบเรื่องการตั้งรกรากในประเทศที่สาม โดยในทุกปีแต่ละประเทศจะระบุจำนวนผู้ลี้ภัยที่ตนสามารถรับได้เป็นโควตา ให้ UNHCR ทราบ เพื่อพิจารณาผู้ลี้ภัยจากที่ต่าง ๆ เข้าไปตั้งรกรากใหม่ในประเทศที่ยินยอมพร้อมรับ ซึ่งส่วนมากคือประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย และประเทศในกลุ่ม

สแกนดิเนเวีย โดยในกระบวนการนี้ UNHCR จะเป็นผู้ประเมินในเบื้องต้น และหน่วยงานของรัฐที่พร้อมรับผู้ลี้ภัยจะดำเนินการประเมินคุณสมบัติของผู้ลี้ภัยต่อไป โดยหลักการแล้ว UNHCR จะใช้กระบวนการนี้สำหรับผู้ลี้ภัยที่มีปัญหาเรื่องไม่สามารถกลับสู่ประเทศของตนได้ ทั้งไม่สามารถตั้งถิ่นฐานในประเทศผู้รับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัวที่ประสบภัยคุกคาม หรือกลุ่มบุคคลที่มีความจำเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม การใช้กระบวนการนี้มีจำนวนที่ค่อนข้างจำกัดเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ลี้ภัยทั้งหมด เช่น ในปี ๒๕๕๗ มีจำนวนผู้ลี้ภัยทั่วโลกประมาณ ๑๔ ล้านคน มีผู้ที่เข้าข่ายควรให้ตั้งรกรากใหม่ในประเทศที่สามจำนวนประมาณ ๑ ล้านคน แต่สามารถตั้งรกรากได้จริงเพียง ๑ แสนคนเท่านั้น ทั้งนี้ การจะรับหรือไม่รับผู้ลี้ภัยนั้นมักไม่มีกฎหมายภายในกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่มักเป็นนโยบายของหน่วยงานของประเทศผู้รับผู้ลี้ภัย อย่างไรก็ตาม ประเทศผู้รับผู้ลี้ภัยจะมีการกำหนดกระบวนการตรวจสอบคำร้องที่เป็นเอกเทศจาก UNHCR อีกทั้งอาจมีการกำหนดกระบวนการกำหนดโควตาระบุไว้ในกฎหมายภายใน

๕. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการจัดการผู้ลี้ภัย

โดยที่ปัญหาผู้ลี้ภัยเป็นปัญหาระดับนานาชาติ ในการศึกษาได้แบ่งกลุ่มประเทศที่ศึกษาออกเป็น ๒ กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่หนึ่ง ประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย และกลุ่มที่สอง ประเทศที่ไม่เป็นภาคีอนุสัญญา

๕.๑ กฎหมายของกลุ่มประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาอนุสัญญา มีภาคีทั้งสิ้น ๑๔๕ ประเทศ โดยจากการตรวจสอบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีของอนุสัญญา เช่น แคนาดา ตุรกี ออสเตรเลีย และอิตาลี พบว่า ประเทศส่วนใหญ่ได้ออกแบบกฎหมายให้มีเนื้อหาที่ใกล้เคียงและสอดคล้องกับอนุสัญญา โดยในที่นี้ขอยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลียเป็นตัวอย่าง ดังนี้

(๑) ประเทศแคนาดา

๑) นิยามของ “ผู้ลี้ภัย”

การคุ้มครองผู้ลี้ภัยของประเทศแคนาดาอยู่ภายใต้บังคับของ Immigration and Refugee Protection Act โดยการคุ้มครองดังกล่าวจะให้แก่บุคคลที่มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ๑) บุคคลที่ได้รับบ่งชี้ว่าเป็นผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญา หรือบุคคลในลักษณะเดียวกันที่ได้รับการตรวจลงตราทั้งประเภทถาวรและชั่วคราว ๒) บุคคลที่คณะกรรมการเข้าเมืองและผู้ลี้ภัย (Immigration and Refugee Board)

^๔ Article 34 - Naturalization

The Contracting States shall as far as possible facilitate the assimilation and naturalization of refugees. They shall in particular make every effort to expedite naturalization proceedings and to reduce as far as possible the charges and costs of such proceedings.

กำหนดว่าเป็นผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ หรือเป็นบุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครอง หรือ ๓) บุคคลที่รัฐมนตรีอนุญาตให้ความคุ้มครองจากกระบวนการร้องขอ (มาตรา ๙๕) โดยมาตรา ๙๖ ได้กำหนดนิยามของ “ผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญา (Convention refugee)” ว่าหมายถึง บุคคลที่อยู่ภายนอกประเทศแห่งสัญชาติของตน ซึ่งไม่สามารถหรือไม่สมัครใจจะขอรับความคุ้มครองจากประเทศของตน เนื่องจากมีความหวาดกลัวอันมีมูลว่าจะถูกประหัตประหาร หรือบุคคลไร้รัฐที่อยู่นอกถิ่นที่อยู่ประจำเดิมของตน ซึ่งไม่สามารถหรือไม่สมัครใจจะกลับสู่ถิ่นที่อยู่นั้น เนื่องจากมีความหวาดกลัวอันมีมูลว่าจะถูกประหัตประหาร ซึ่งสอดคล้องกับนิยามของอนุสัญญาฯ

๒) การพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

การขอสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ ของประเทศแคนาดาจะต้องกระทำโดยการยื่นคำร้องเพื่อขอรับการตรวจลงตราได้ทั้งในและนอกประเทศแคนาดา (มาตรา ๙๙) โดยผู้ยื่นคำร้อง มีภาระทางการพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้ลี้ภัยจริง (มาตรา ๑๐๐ (๑.๑)) เมื่อได้รับคำร้องของผู้ร้องแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งคำร้องต่อไปยังหน่วยงานคุ้มครองผู้ลี้ภัย (Refugee Protection Division) เพื่อทำการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับสถานภาพ ในขั้นนี้ เจ้าหน้าที่อาจปฏิเสธการให้สถานภาพได้หากพบว่าบุคคลนั้นเคยกระทำความผิดที่มีโทษสูงสุดเทียบได้กับโทษจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปีขึ้นไปตามกฎหมายแคนาดา หรือได้รับความคุ้มครองจากประเทศที่น่าเชื่อถืออื่นอยู่แล้ว หรืออาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคง สิทธิมนุษยชนหรืออาชญากรรมร้ายแรง เป็นต้น (มาตรา ๑๐๑)

เมื่อมีการส่งเรื่องให้หน่วยงานคุ้มครองผู้ลี้ภัยแล้ว หน่วยงานดังกล่าวอาจชะลอหรือระงับการพิจารณาได้ในกรณีต่าง ๆ เช่น มีการส่งเรื่องเพื่อให้พิจารณาเกี่ยวกับความมั่นคงหรือการก่ออาชญากรรมบางประการของผู้ร้อง มีความจำเป็นต้องรอการพิจารณาของศาลในความผิดที่ต้องระวางตั้งแต่ ๑๐ ปีขึ้นไป มีการร้องขอให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น (มาตรา ๑๐๓ ถึงมาตรา ๑๐๕)

นอกจากนี้ หน่วยงานคุ้มครองผู้ลี้ภัยจะปฏิเสธการให้ความคุ้มครองได้ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่มีฐานะเป็นผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ อีกต่อไป กล่าวคือ มีกรณีที่บุคคลดังกล่าวยอมรับความคุ้มครองจากประเทศแห่งสัญชาติของตนโดยสมัครใจ ได้รับสัญชาติกลับคืนมา ได้รับสัญชาติใหม่และสามารถรับความคุ้มครองจากประเทศแห่งสัญชาตินั้น ได้กลับคืนสู่ประเทศที่ตนมาจากด้วยเหตุที่ขอลี้ภัย และเหตุผลที่ขอรับความคุ้มครองได้สิ้นสุดลง เว้นแต่เมื่อเกิดกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ขึ้นแล้วผู้ร้องสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุการณ์อื่นเป็นการประหัตประหารต่อตน (มาตรา ๑๐๘) ซึ่งกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนสอดคล้องกับกรณีการสิ้นสุดความเป็นผู้ลี้ภัยตามข้อ ๑ ของอนุสัญญาฯ

ในการพิจารณานั้น เจ้าหน้าที่ควรพิจารณาถึงเอกสารแสดงอัตลักษณ์บุคคลว่ามีความน่าเชื่อถือมากน้อย

เพียงใด และในกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจแสดงเอกสารแสดงอัตลักษณ์บุคคลได้จะต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือของคำให้การของบุคคลนั้นด้วย (มาตรา ๑๐๖)

เมื่อมีการตัดสินใจเกี่ยวกับสถานภาพแล้ว ผู้ร้องที่ไม่พอใจคำตัดสินหรือรัฐมนตรีอาจยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานอุทธรณ์เรื่องผู้ลี้ภัย (Refugee Appeal Division) ในด้านข้อกฎหมายได้ โดยพิจารณาอยู่บนพื้นฐานที่หน่วยงานคุ้มครองผู้ลี้ภัยบันทึกไว้ (มาตรา ๑๑๐) ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีหลักฐานใหม่ซึ่งมีขึ้นภายหลังจากคำตัดสิน

๓) สิทธิของผู้ลี้ภัย

เมื่อบุคคลได้รับการยอมรับสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยแล้ว บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิในการยื่นเรื่องเพื่อเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวร (permanent resident) ของประเทศแคนาดา และมีสิทธิเทียบเท่ากับบุคคลที่เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรทั่วไป และในกรณีที่ได้นั้นคำร้องเพื่อขอรับความคุ้มครองไปแล้ว แต่อยู่ระหว่างการพิจารณา ผู้ยื่นคำร้องก็สามารถยื่นเรื่องเพื่อขอรับใบอนุญาตพำนักชั่วคราว (temporary resident permit) ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น และย่อมมีสถานะเป็นผู้เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายนับแต่ได้รับใบอนุญาตข้างต้น (มาตรา ๓๑.๑)

๔) การส่งผู้ลี้ภัยออกนอกประเทศ

กฎหมายของประเทศแคนาดารับรองหลักการไม่ถูกผลักดันกลับ (non-refoulement) ไว้ในมาตรา ๑๑๕ กล่าวคือ แคนาดาจะไม่ผลักดันผู้ลี้ภัยกลับสู่อาณาเขตที่บุคคลนั้นจะได้รับการคุกคามต่อชีวิตหรือเสรีภาพ อันเนื่องจากเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง เว้นแต่จะเป็นผู้ที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรงซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นอันตรายต่อสาธารณะของแคนาดา หรือมีเหตุด้านความมั่นคงอื่น โดยหากผู้แสวงหาที่ลี้ภัยไม่ได้รับการรับรองสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัย บุคคลนั้นจะถูกส่งไปยังประเทศที่ตนมาก่อนมาถึงแคนาดา หรืออาจถูกส่งตัวไปยังประเทศอื่นที่หน่วยงานด้านคนเข้าเมืองของแคนาดากำหนด ซึ่งจะต้องเป็นประเทศที่มีความปลอดภัยสำหรับผู้ลี้ภัยด้วย

โดยที่ผู้ลี้ภัยในประเทศแคนาดามีสถานะเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตถิ่นที่อยู่ปกติ ดังนั้น การส่งบุคคลเหล่านี้ออกนอกประเทศจึงต้องดำเนินการไม่ต่างจากผู้เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายอื่น โดยหากมีกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่อาจรับบุคคลนั้นไว้ในแคนาดาต่อไปได้ (inadmissibility) เช่น เป็นภัยต่อความมั่นคงเพราะกระทำการเป็นสายลับ การล้มล้างการปกครอง การก่อการร้าย หรือกระทำการอื่นอันเป็นภัยต่อแคนาดา (มาตรา ๓๔) หรือกระทำความผิดสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิในทางระหว่างประเทศ เช่น ก่ออาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นต้น (มาตรา ๓๕) หรือได้ก่ออาชญากรรมตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา ๓๖) หรือมีความเกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรม (มาตรา ๓๗) หรือเป็นภาวะสุขภาพที่เป็นอันตรายต่อสังคม (มาตรา ๓๘) เป็นต้น ในกรณีนี้

เจ้าหน้าที่ก็อาจทำรายงานเสนอเพื่อให้รัฐมนตรีมีคำสั่งให้บุคคลนั้นออกนอกประเทศก็ได้ (มาตรา ๔๔ ถึงมาตรา ๕๓) นอกจากนี้ ผู้ลี้ภัยอาจสูญเสียสถานภาพความเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรได้ หากความเป็นผู้ลี้ภัยได้สิ้นสุดลง (มาตรา ๔๐.๑)

(๒) ประเทศออสเตรเลีย

๑) นิยามของ “ผู้ลี้ภัย”

ประเทศออสเตรเลียเป็นภาคีสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัย บทบัญญัติกฎหมายจึงมีความใกล้เคียงกับอนุสัญญาฯ โดย Migration Act ได้กำหนดนิยามของ “ผู้ลี้ภัย (refugee)” ไว้ว่าหมายถึง บุคคลที่อยู่ภายนอกประเทศแห่งสัญชาติของตน ซึ่งไม่สามารถหรือไม่สมัครใจจะขอรับความคุ้มครองจากประเทศของตน เนื่องจากมีความหวาดกลัวอันมีมูลว่าจะถูกประหัตประหาร หรือบุคคลไร้รัฐที่อยู่นอกถิ่นที่อยู่ประจำเดิมของตน ซึ่งไม่สามารถหรือไม่สมัครใจจะกลับสู่ถิ่นที่อยู่ นั้น เนื่องจากมีความหวาดกลัวอันมีมูลว่าจะถูกประหัตประหาร แต่ไม่หมายรวมถึงบุคคลทำความผิดร้ายแรงในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ความผิดร้ายแรงที่มีใช้ความผิดการเมือง หรือกระทำการอันขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ (มาตรา ๕H) ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวยังขยายความเพิ่มเติมว่า บุคคลจะมี “ความหวาดกลัวอันมีมูลว่าจะถูกประหัตประหาร (well-founded fear of persecution)” หากมีโอกาอย่างแท้จริงที่บุคคลดังกล่าวจะถูกประหัตประหารด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง เมื่อถูกส่งตัวกลับไปยังรัฐผู้รับ โดยการประหัตประหารนั้นเกี่ยวข้องกับพื้นที่ทุกส่วนของรัฐผู้รับ เว้นแต่จะได้รับความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพในรัฐนั้น (มาตรา ๕J) เห็นได้ว่า นิยามดังกล่าวมีความสอดคล้องกับนิยามตามข้อ ๑ ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย

๒) การคุ้มครองผู้ลี้ภัยและสิทธิของผู้ลี้ภัย

บุคคลที่มีลักษณะเป็นผู้ลี้ภัยภายใต้ความหมายของพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือที่รัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่าอาจมีอันตรายได้หากส่งกลับประเทศเดิมนั้น ย่อมมีสิทธิได้รับการตรวจลงตราประเภทคุ้มครอง (Protection visa) (มาตรา ๓๖ (๒)) และมีสิทธิพำนักอยู่และทำงานในประเทศออสเตรเลียได้อย่างถาวรไม่จำกัดระยะเวลา รวมถึงได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายในฐานะผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวร (permanent resident) (มาตรา ๓๕A ประกอบกับมาตรา ๓๐ (๑)) ทั้งนี้ บุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องพยายามใช้สิทธิของคนในการขอรับความคุ้มครองจากประเทศที่ตนมีสิทธิแล้ว (มาตรา ๓๖ (๓)) เว้นแต่บุคคลนั้นจะมีความหวาดกลัวอันมีมูลว่าจะถูกประหัตประหารหรือจะถูกผลักดันกลับไปพบกับการประหัตประหาร (มาตรา ๓๖ (๔) (๕) และ (๕A)) นอกจากนี้ ระหว่างที่กำลัง

รอผลการพิจารณา บุคคลดังกล่าวสามารถขอรับการตรวจลงตราประเภทเปลี่ยนผ่าน (bridging visa) เพื่อให้สามารถพำนักอยู่และเดินทางภายในออสเตรเลียได้เป็นการชั่วคราว (มาตรา ๗๒) โดยบุคคลทั้งสองประเภทจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักการห้ามผลักดันกลับ (non-refoulement) เหมือนกัน

จะเห็นได้ว่า การให้ความคุ้มครองในลักษณะการให้การตรวจลงตราประเภทคุ้มครองนี้มีลักษณะเป็นการตรวจลงตราประเภทหนึ่ง ผู้ขอรับความคุ้มครองจึงต้องมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการตรวจลงตราในมาตรา ๔๐ ของ Migration Act โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีเอกสารที่แสดงตนสำหรับการเดินทาง นอกจากนี้ ผู้จะขอรับความคุ้มครองจะต้องไม่ใช่บุคคลที่เข้ามาในประเทศออสเตรเลียทางทะเลหรือทางอากาศโดยผิดกฎหมาย (illegal maritime arrival หรือ unauthorized air arrival)

ออสเตรเลียเป็นประเทศที่ต้องรองรับบุคคลที่เข้าเมืองทางทะเลโดยผิดกฎหมาย (illegal maritime arrival) จำนวนมาก และมีหลายกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นผู้ลี้ภัยหรือผู้แสวงหาที่ลี้ภัย ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการรองรับสถานภาพของผู้อพยพตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะสถานภาพความเป็นผู้ลี้ภัย (refugee) ตามอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัย ด้วยเหตุนี้ รัฐสภาของประเทศออสเตรเลียจึงทำการแก้ไขเพิ่มเติม Migration Act เพื่อเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งตัวผู้อพยพไปตั้งถิ่นฐานหรือดำเนินขั้นตอนขอสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยในประเทศอื่น ซึ่งระบบดังกล่าวเรียกว่า “การดำเนินขั้นตอนระดับภูมิภาค (Regional Processing)” โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙๘AA ถึงมาตรา ๑๙๘AJ

ในการดำเนินการตามระบบนี้ ประเทศออสเตรเลียจะทำความตกลงระหว่างประเทศกับประเทศอื่น เช่น หมู่เกาะนากูรู^๔ เพื่อกำหนดให้เป็นประเทศที่รองรับการดำเนินขั้นตอนการขอสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัย โดยในการเลือกประเทศที่จะทำความตกลงนั้น ออสเตรเลียจะต้องมั่นใจได้ว่าประเทศดังกล่าวจะไม่ส่งผู้ลี้ภัยไปยังประเทศที่ชีวิตหรือเสรีภาพของผู้ลี้ภัยจะถูกคุกคามอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมืองของผู้ลี้ภัย (มาตรา ๑๙๘AB (๓)(a)(i)) ทั้งนี้ เป็นไปตามพันธกรณีตามหลักการห้ามผลักดันกลับ (non-refoulement) ที่ออสเตรเลียมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม หลังจากได้กำหนดประเทศหนึ่งให้เป็นประเทศผู้ดำเนินขั้นตอนในภูมิภาค (regional processing country) แล้ว แม้ผู้ลี้ภัยทางทะเลที่มีสถานะเป็นผู้เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายของออสเตรเลีย จึงสามารถถูกปฏิเสธการเข้าเมืองได้ แต่บุคคลกลุ่มดังกล่าวแทนที่จะถูกปฏิเสธการเข้าเมือง กลับจะถูกส่งไป

^๔ โปรดดู MOU between the Republic of Nauru and Commonwealth of Australia Relating to the Transfer to and Assessment of Persons in Nauru, and Related Issues ลงวันที่ ๓ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๑๓

ยังประเทศผู้ดำเนินขั้นตอนในภูมิภาคเพื่อประเมินสถานภาพความเป็นผู้ลี้ภัย และดำเนินการส่งตัวไปตั้งรกรากใหม่ในประเทศที่สามต่อไป โดยการประเมินนี้จะได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลออสเตรเลีย และสิทธิของผู้ลี้ภัยจะเป็นไปตามกฎหมายของประเทศหมู่เกาะนั้น ทั้งนี้ ประเทศหมู่เกาะดังกล่าวโดยมากมิได้มีกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยเป็นการเฉพาะ ทำให้ผู้ลี้ภัยจะต้องพำนักอยู่ในค่าย เพื่อรอการประเมินสถานภาพผู้ลี้ภัยและรอการจัดการอย่างยั่งยืน (durable solutions) ต่อไป

นอกจากนี้ ประเทศออสเตรเลียได้ทำความตกลงกับประเทศที่สามเพื่อรองรับการตั้งถิ่นฐานของผู้ลี้ภัย ซึ่งผ่านกระบวนการประเมินตามระบบ Regional Processing แล้ว เช่น ออสเตรเลียทำบันทึกความเข้าใจกับกัมพูชา เพื่อให้กัมพูชาเป็นประเทศที่รองรับการตั้งถิ่นฐานของผู้ลี้ภัยตามระบบดังกล่าว ตาม MOU between Cambodia and Australia Relating to the Settlement of Refugees in Cambodia เป็นต้น

อย่างไรก็ดี นโยบายของออสเตรเลียเช่นนี้ ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ เนื่องจากในบางกรณี เรือของออสเตรเลียจะทำการลากพาเอาเรือของผู้ลี้ภัยทางทะเลไปสู่ประเทศผู้ดำเนินขั้นตอนในภูมิภาค โดยไม่ยินยอมให้เรือของผู้ลี้ภัยเข้าสู่ทะเลอาณาเขตของออสเตรเลีย อีกทั้งผู้ลี้ภัยที่ถูกส่งตัวไปยังประเทศหมู่เกาะนั้น โดยนโยบายจะไม่ได้รับการพิจารณาให้ได้รับถิ่นที่อยู่ถาวรหรือสัญชาติของประเทศออสเตรเลีย จึงแตกต่างจากการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยที่ขอรับการตรวจลงตราประเภทคุ้มครองที่กล่าวมาข้างต้น

๓) การส่งผู้ลี้ภัยออกนอกประเทศ

การส่งผู้ลี้ภัยออกนอกประเทศตาม Migration Act แบ่งเป็นสองกรณี ได้แก่ การส่งออกนอกประเทศ (removal) และการเนรเทศ (deportation) โดยมาตรา ๑๙๗C กำหนดไม่ให้หลักการห้ามผลักดันกลับใช้บังคับกับการส่งออกนอกประเทศ (removal) กล่าวคือ ออสเตรเลียมองว่า การส่งคนออกนอกประเทศนั้นไม่ทำให้เกิดพันธกรณีเกี่ยวกับหลักการห้ามผลักดันกลับ

ผู้ลี้ภัยอาจถูกส่งออกนอกประเทศ (remove) ได้ในกรณีต่าง ๆ เช่น การขอยกออกนอกประเทศโดยสมัครใจ ผู้ต้องกักเนื่องจากไม่ดำเนินกระบวนการคนเข้าเมืองที่ถูกต้องบุคคลผ่านแดน (transitory person) ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศเป็นการชั่วคราว อันได้แก่บุคคลเช่น บุคคลที่อยู่ในระบบ Regional Processing เป็นต้น (มาตรา ๑๙๘)

ผู้ลี้ภัยอาจถูกเนรเทศ (deport) ได้ในกรณีต่าง ๆ เช่น บุคคลที่กระทำความผิดอาญาและอยู่ในประเทศออสเตรเลียมาไม่เกิน ๑๐ ปี (มาตรา ๒๐๑) บุคคลที่เป็นภัยต่อความมั่นคง (มาตรา ๒๐๒) และบุคคลที่กระทำความผิดร้ายแรง

ที่กฎหมายกำหนด (มาตรา ๒๐๓) ซึ่งบุคคลที่ถูกเนรเทศนี้จะได้รับความคุ้มครองไม่ถูกผลักดันกลับไปยังประเทศที่ตนอาจถูกประหัตประหารตามหลักห้ามผลักดันกลับ (non-refoulement)

๕.๒ กลุ่มประเทศที่ไม่เป็นภาคีสัญญาฯ จากการตรวจสอบประเทศที่ไม่เป็นภาคีสัญญาฯ ได้แก่ อินโดนีเซีย สิงคโปร์ มาเลเซีย เวียดนาม และอินเดีย ไม่พบว่ามีประเทศใดที่ตรากฎหมายระดับรัฐสภาเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยเป็นการเฉพาะ และโดยมากจะจัดการกับปัญหาผู้ลี้ภัยด้วยการใช้กฎหมายคนเข้าเมือง

อย่างไรก็ดี บางประเทศมีการออกกฎหมายหรือมาตรการทางปกครองบางประการเพื่อกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัย ดังเช่นประเทศอินโดนีเซีย

(๑) ประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียไม่ได้เป็นภาคีสัญญาฯ รวมถึงไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย การจัดการผู้ลี้ภัยจึงอยู่ภายใต้กฎหมายคนเข้าเมืองของอินโดนีเซีย (Immigration Law UU6-2001) ซึ่งให้อำนาจกรมการตรวจคนเข้าเมืองมีอำนาจในการจัดการคนเข้าเมืองได้ (มาตรา ๓ และมาตรา ๔) โดยผู้แสวงที่ลี้ภัยที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการด้านคนเข้าเมือง เช่น การเนรเทศ การกักกัน การปรับ เป็นต้น (มาตรา ๗๕)

อย่างไรก็ดี เนื่องจากบทเรียนที่ต้องรับผู้ลี้ภัยจำนวนมากในสงครามกลางเมืองของประเทศเวียดนาม และจากการประกาศอิสรภาพของติมอร์ตะวันออก ในปี ๒๐๐๒ อธิบดีกรมการตรวจคนเข้าเมืองของอินโดนีเซียได้ออกหนังสือเวียน เลขที่ F-IL.01.10-1297 ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๒ กำหนดวิธีปฏิบัติต่อคนต่างด้าวที่อ้างตัวเป็นผู้ลี้ภัยหรือผู้แสวงที่ลี้ภัย โดยวางแผนปฏิบัติเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย ดังนี้

(๑) ห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้ามาในอาณาเขตของประเทศอินโดนีเซีย ทั้งนี้ ตามอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

(๒) ห้ามดำเนินมาตรการทางด้านคนเข้าเมือง รวมถึงการเนรเทศ ด้วยการส่งผู้แสวงหาที่ลี้ภัยไปยังประเทศที่อาจทำให้ชีวิตหรือเสรีภาพของผู้นั้นมีอันตรายได้

(๓) หากมีคนต่างด้าวเข้ามาในอาณาเขตของอินโดนีเซีย โดยอ้างตนว่าเป็นผู้แสวงหาที่ลี้ภัย ไม่ว่าในจุดผ่านแดนใด ให้เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองประสานไปยัง UNHCR และทำการตระเตรียมการกับสายการบินในระหว่างรอเจ้าหน้าที่ของ UNHCR

(๔) คนต่างด้าวที่ร้องขอสถานะภาพเป็นผู้แสวงหาที่ลี้ภัยหรือผู้ลี้ภัยในประเทศอินโดนีเซียจะถูกส่งไปตามกระบวนการของ UNHCR เพื่อพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

(๕) ให้เคารพสถานภาพและการปรากฏสถานภาพของคนต่างด้าวที่ถือหนังสือรับรอง (Attestation Letter) หรือบัตรประจำตัวของ UNHCR ในฐานะเป็นผู้แสวงหาที่ลี้ภัย ผู้ลี้ภัย และบุคคลในความห่วงใยของ UNHCR

(๖) หากผู้แสวงหาที่ลี้ภัยหรือผู้ลี้ภัยกระทำความผิดกฎหมาย จะต้องถูกดำเนินการไปตามกฎหมายและกฎที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

(๗) ให้หัวหน้าสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายทำการขึ้นทะเบียนคนต่างด้าว เพื่อการตรวจสอบดูแล

(๘) สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานภาคของกระทรวงยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน และกรมการเข้าเมือง จะไม่รับผิดชอบค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกี่ยวกับบุคคลในความห่วงใยของ UNHCR

(๙) ให้ทำรายงานเกี่ยวกับพัฒนาการให้ผู้อำนวยความสะดวกฝ่ายตรวจสอบและการบังคับทุกเดือน

เห็นได้ว่า หนังสือเวียนของอินโดนีเซียมีการยอมรับหลักการเกี่ยวกับการไม่ผลักดันกลับ (Non-Refoulement) อีกทั้งคนต่างด้าวที่แสวงหาที่ลี้ภัยจะไม่ถูกบังคับมาตรวจด้านคนเข้าเมืองภายใต้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและไม่ถูกขับไล่หรือกักกันในทันที แต่พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการติดต่อประสาน UNHCR ให้เข้าทำการประเมินสถานภาพของบุคคลดังกล่าว และบุคคลดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การดูแลของ UNHCR ทั้งนี้ ในความเป็นจริงหากประเมินแล้ว พบว่าเป็นผู้ลี้ภัยจริง UNHCR ก็จะทำการขึ้นทะเบียนพร้อมออกเอกสารสถานภาพให้ทั้งในภาษาอังกฤษและภาษาบาฮาซา และอินโดนีเซียก็จะให้การยอมรับเอกสารดังกล่าวนี้ โดยในการนี้ จะมีการประเมินต่ออายุในความเป็นผู้ลี้ภัยทุก ๑ ปี โดย UNHCR

อย่างไรก็ดี เนื่องจากเอกสารของ UNHCR มิได้ทำให้ผู้ลี้ภัยมีสถานะเป็นผู้เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ผู้ลี้ภัยในอินโดนีเซียจึงไม่ได้รับสิทธิบางประการที่ให้แก่บุคคลที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการรับสวัสดิการทางสังคมบางประการ เป็นต้น การอาศัยอยู่ในประเทศอินโดนีเซียของผู้ลี้ภัยกลุ่มนี้จึงเป็นไปเพื่อการจัดการผู้ลี้ภัยของ UNHCR เช่น การส่งผู้ลี้ภัยคืนถิ่น การตั้งรกรากใหม่ในประเทศที่สามเท่านั้น

๖. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสามารถพบได้ว่า หลักการจัดการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยสามารถแบ่งแยกได้เป็น ๒ ส่วน ได้แก่ ส่วนที่หนึ่ง การให้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ผู้ลี้ภัย และส่วนที่สอง การห้ามส่งบุคคลที่มีลักษณะเป็นผู้ลี้ภัยกลับสู่อันตราย หรือที่เรียกว่าหลักห้ามผลักดันกลับ (non-refoulement)

การรองรับสิทธิและเสรีภาพของผู้ลี้ภัยเป็นประเด็นสำคัญที่ทำให้หลายประเทศไม่ยอมรับหรือเข้าเป็นภาคี

อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยหรืออนุสัญญาที่ใกล้เคียง เนื่องจากเกรงว่าการยอมรับสิทธิและเสรีภาพจะทำให้เกิดภาระแก่รัฐที่จะต้องให้การสนับสนุนและเลี้ยงดูคนต่างด้าว อีกทั้งสิทธิเสรีภาพบางประการที่กำหนดในตราสารระหว่างประเทศอาจมีระดับที่สูงกว่าสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ รองรับให้แก่คนชาติของตน เช่น สิทธิในการให้การศึกษา หรือสิทธิในการให้การรักษาพยาบาล เป็นต้น นอกจากนี้ การให้สิทธิเสรีภาพแก่ผู้ลี้ภัยยังอาจนำมาซึ่งปัญหาที่ทำให้การควบคุมคนต่างด้าวเป็นไปด้วยความยากลำบากยิ่งขึ้น เช่น การให้สิทธิในการเดินทางอย่างเสรี ในส่วนของประเทศไทยนั้น เป็นที่ชัดเจนว่าการยอมรับผู้ลี้ภัยยังเป็นไปในระดับที่ค่อนข้างต่ำ เนื่องจากประเทศไทยมีปัญหาการอพยพเข้าเมืองของคนต่างด้าวเป็นจำนวนมาก ทั้งที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายแต่พำนักในประเทศไทยเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในความรู้สึกของบุคคลทั่วไปอาจเหมารวมให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองประเภทต่าง ๆ เข้าด้วยกันโดยไม่แยกแยะเหตุแห่งการเข้าเมือง อีกทั้งการยอมรับให้สิทธิเสรีภาพยังอาจเป็นปัจจัยดึง (pull factor) ให้คนต่างด้าวอยากเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้นเกินกว่าจำนวนที่จะสามารถรับได้ ดังนั้น ขณะนี้จึงเป็นไปได้ยากที่จะมีการรับรองสิทธิของผู้ลี้ภัยในประเทศไทยอย่างเป็นระบบและเป็นการทั่วไป กรณีเช่นนี้จึงไม่อาจนำโมเดลทางกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยได้ เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมักให้การรองรับสิทธิของผู้ลี้ภัยไว้ในกฎหมายด้วย

อย่างไรก็ดี ในด้านที่สองซึ่งเกี่ยวกับการห้ามผลักดันกลับนั้น หากยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ประเทศไทยก็พึงปฏิบัติในฐานะที่เป็นสิ่งที่ผูกพันทางกฎหมายกับทุกประเทศ ในการนี้ อาจพิจารณาร่างกฎระเบียบโดยใช้ช่องทางของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ประกอบกับช่องทางตามมาตรา ๑๗ และมาตรา ๕๔ ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ให้อำนาจและดุลพินิจในการพิจารณาส่งบุคคลกลับออกนอกราชอาณาจักรในการปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีเกี่ยวกับการไม่ผลักดันกลับได้โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อรองรับสิทธิดังกล่าวก็ได้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ทางบริหารสามารถกระทำได้อยู่แล้วโดยอาศัยดุลพินิจที่กฎหมายเปิดช่องไว้ นอกจากนี้ โมเดลทางกฎหมายของอินโดนีเซียอาจเป็นแนวทางในการพิจารณาได้เช่นกัน หากเห็นว่าประเทศไทยยังไม่พร้อมที่จะจัดตั้งกระบวนการคัดกรองเป็นของตนเอง กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการยินยอมให้ UNHCR เป็นผู้ดำเนินการคัดกรอง แล้วจึงให้การยอมรับเอกสารของ UNHCR เป็นเอกสารเบื้องต้นในการไม่ผลักดันผู้ลี้ภัยกลับไปยังประเทศที่ผู้ลี้ภัยอาจได้รับการประหัตประหาร



นายดิศทัต โตตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีวางศิลาฤกษ์ อาคารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เทเวศร์) เพื่อความเป็นสิริมงคลในการก่อสร้างอาคาร ณ บริเวณพื้นที่ก่อสร้างอาคารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เทเวศร์) เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๕๙ เวลา ๑๖.๑๕ น. โดยมี อดีตผู้บริหารสำนักงานฯ คณะผู้บริหารสำนักงานฯ ผู้แทนสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ผู้แทนกรมโยธาธิการและผังเมือง ผู้แทนบริษัท อิตาเลียนไทย ดีเวล็อปเมนต์ จำกัด (มหาชน) และข้าราชการสำนักงานฯ เข้าร่วมพิธี



นายวรรณชัย บุญบำรุง รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานพิธีเปิดการอบรมหลักสูตรการร่างกฎหมาย การให้ความเห็นทางกฎหมายและการดำเนินคดีปกครอง รุ่นที่ ๑๕ จัดโดยสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน เมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๙ ณ โรงแรมเอส.ดี. อเวนิว กรุงเทพมหานคร การฝึกอบรมฯ จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๓ มิถุนายน - ๑๘ สิงหาคม ๒๕๕๙ ผู้เข้ารับการอบรมฯ เป็นนิสิตข้าราชการหรือนิติกรชำนาญการพิเศษ ซึ่งปฏิบัติงานในส่วนราชการต่าง ๆ และเป็นผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตร การพัฒนานักกฎหมายภาครัฐระดับชำนาญการขึ้นไป (ระดับกลาง) จำนวน ๑๐๕ คน



นายโกลม จิรชัยสุทธิกุล กรรมการร่างกฎหมายประจำ เป็นประธานพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับกฎหมายปกครองให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในจังหวัดกาญจนบุรี จัดโดยสำนักกฎหมายปกครอง เมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๙ ณ โรงแรมไมด้า รีสอร์ท จังหวัดกาญจนบุรี การสัมมนาฯ จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๒๒ - ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๙ โดยมุ่งเน้นกลุ่มเป้าหมายที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จำนวน ๑๖๙ คน



ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การทำให้ แพร่กระจายซึ่งอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ.

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ

๑. การจัดทำรายชื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย
มี ๒ กรณี ได้แก่

๑.๑ ให้สำนักงาน ปปง. เป็นผู้ประกาศรายชื่อ
ตามมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่ง
สหประชาชาติ และการเพิกถอนรายชื่อดังกล่าวจะกระทำ
ได้เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงฯ มีมติหรือประกาศ

๑.๒ ให้ศาลมีคำสั่ง โดยสำนักงาน ปปง. เป็น
ผู้พิจารณารายชื่อแล้วส่งให้พนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้อง
ฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

๒. การจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด กรณีเกี่ยวข้อง
กับการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ให้
สำนักงาน ปปง. ประกาศรายชื่อตามมติหรือประกาศของ
คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หรือสำนักงาน
ปปง. อาจเสนอรายชื่อไปยังคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามมติ
หรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงฯ เพื่อขอให้รายชื่อ
ดังกล่าวเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดได้

๓. ระวังการดำเนินการกับทรัพย์สิน โดยกำหนดมาตรการ
ลงโทษทางการเงินที่นำมาใช้ในการป้องกันและปราบปราม
การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพ
ทำลายล้างสูง

๔. การขออนุญาตดำเนินการกับทรัพย์สินกรณีศาลมีคำสั่ง
ให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด ดำเนินการได้ดังนี้

๔.๑ บุคคลที่ถูกกำหนดและถูกระงับการดำเนินการ
กับทรัพย์สิน อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้พิจารณาเรื่อง
การเพิกถอนรายชื่อออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด

๔.๒ บุคคลอื่นนอกจากบุคคลที่ถูกกำหนด อาจยื่น
คำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ชำระหนี้ถึงกำหนด

ชำระ ชำระดอกเบี้ยหรือดอกผล หรือชำระหนี้ซึ่งศาลมี
คำพิพากษาถึงที่สุด รวมถึงขออนุญาตดำเนินการใด ๆ
กับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการ

๕. กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน ดังนี้

๕.๑ ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินของผู้ที่ถูกกำหนด
หรือผู้มีหน้าที่รายงานที่ไม่ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน
ไม่แจ้งข้อมูลทรัพย์สินที่ได้รับจัดการดำเนินการไว้ รวมทั้ง
ไม่ได้ตรวจสอบรายชื่อบุคคลที่ทำธุรกรรมเกี่ยวข้องกับ
บุคคลที่ถูกกำหนดเพื่อแจ้งให้สำนักงาน ปปง. ทราบ

๕.๒ ผู้ที่สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
และความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยาย
อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง

๕.๓ ผู้สนับสนุนหรือผู้สมคบกันในการกระทำความ
ผิด

๕.๔ ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ให้สามารถ
เปรียบเทียบได้โดยคณะกรรมการเปรียบเทียบตาม
กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

๕.๕ กรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร
ในบางกรณีต้องรับโทษในราชอาณาจักร

โดยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับเมื่อร่าง
พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วจะ
ทำให้มีมาตรการลงโทษทางการเงินกับบุคคลที่มีพฤติกรรม
เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการแพร่ขยายอาวุธที่มี
อานุภาพทำลายล้างสูงเพื่อสกัดกั้นมิให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถ
เข้าถึงแหล่งเงินหรือทุนเพื่อใช้ในการกระทำความผิดได้
รวมถึงการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการ
ป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหรือการแพร่ขยาย
อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการ
รักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน
และการรักษาความมั่นคงระดับชาติ