



# กฤษฎีกาสาร

ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๑ ตุลาคม - พฤศจิกายน ๒๕๕๙

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





นายดิสทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ และการกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๐ การสัมมนา จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๓๐ กันยายน - ๒ ตุลาคม ๒๕๕๙ ณ โรงแรมเซอร์ เจมส์ ลอดจ์ จังหวัดสระบุรี ผู้เข้าร่วมการสัมมนา ประกอบด้วย ผู้บริหารระดับสูง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ



นางสาวจากรุวรรณ เสงตระกูล รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานเปิดการสัมมนา เรื่อง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและวิธีพิจารณาความผิดทุจริตและประพฤติมิชอบ เมื่อวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๕๙ ณ ห้องกมลทิพย์ โรงแรม เดอะ สุโกศล กรุงเทพมหานคร ผู้เข้าร่วมการสัมมนา ประกอบด้วย ข้าราชการของสำนักงานฯ และข้าราชการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

การสัมมนา มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและวิธีพิจารณาความผิดทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยมีการบรรยายเกี่ยวกับปัญหาการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทยจากมุมมองผู้ปฏิบัติงาน หลักการ และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริต หลักการและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติตามคินทรพย์สินของรัฐจากการทุจริต พ.ศ. .... รวมทั้งมีการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นอย่างกว้างขวาง

## บทบรรณาธิการ

ท้องนภา	แลคล้ำ	ดำสลัว
มองคูมัว	มืดมิด	ทึบทึบ
เหมือนร่มฉัตร	กั้นเกล้า	ชาวประชา
หักลงมา	พาวีโยค	โศกอาดูร
ภูมิพล	จอมบดินทร์	ท่านสิ้นแล้ว
ตั้งดวงแก้ว	ดับหาย	มลายสูญ
พระผู้สร้าง	ชาติไทย	ให้ไฟบุลย์
ทรงเกื้อกูล	ทุกเหล่าข้า	ประชาไทย
พระนิราศ	จากฉัตร	นิวัตสรวง
ข้าทั้งปวง	อุทิศ	คิดถวาย
ขอเป็นข้า	รองบาท	ทุกชาติไป
กราบด้วยใจ	น้อมนบ	อภิวันท์
ปวงเหล่าข้า	ทั้งหมด	กำหนดจิต
ชั่วชีวิต	แน่แท้	ไม่แปรผัน
จะเดินตาม	ถ้อยขององค์	พระทรงธรรม
ถ้วนทุกวัน	ตราบชีวี	ไม่มีลืม

ปวงข้าพระพุทธเจ้า ขอน้อมเกล้าฯ น้อมกระหม่อม

รำลึกในพระมหากรุณาธิคุณหาที่สุดมิได้

ข้าพระพุทธเจ้า กรรมการกฤษฎีกา ผู้บริหาร

ข้าราชการและเจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ร้อยกรองโดย นายแพทย์ชัยวัฒน์ ปาลวัฒน์วิไชย

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในกฤษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

## สารบัญ

### เทคโนโลยีสารสนเทศ

๒ ระบบทะเบียนสุขภาพอิเล็กทรอนิกส์ส่วนบุคคล (Personal Health Record: PHR)

### ความเห็นทางกฎหมาย

๔ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา

๗ ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

### สฎิพิเศษ

๘ หลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการปลั่งนิตกรรมทางปกครอง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

### บทความทางกฎหมาย

๑๗ ราชกิจจานุเบกษา: ศึกษาในแง่ของการประกาศกฎหมาย

### เรื่องนารู้

๒๓ หลักกฎหมายในการควบคุมอุปกรณ์ล่อปลา Fish Aggregating Devices (FADs)

### เล่าเรื่อง

๒๔ การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผลการปฏิบัตินิติราชการประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔

### ประโยชน์จากร่างกฎหมาย

บทหลัง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

## คณะผู้จัดทำ

### ที่ปรึกษา

นายดิศศักดิ์ โทตระกิตย์

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายนิพนธ์ อะกิมิ

นางสาวจากรวรรณ เสงตระกูล

นายวรรณชัย บุญบำรุง

นายปกรณ์ นิลประพันธ์

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

### บรรณาธิการ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

### กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลึงเหมาะ นายสุชัย งามจิตต์เอื้อ

นายเชวง ไทยยิ่ง นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์

นางสาวธำรงค์ลักษณ์ ลาพินี นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

### ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวระชนี สังข์ทองงาม

นางเกสินี แสงสุวรรณ

นางชุติมา ใหญ่น้อย

นายนพพล เปลิ้นเสวี

### จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยความสะดวกและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๔ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐

โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๔

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

# ระบบทะเบียนสุขภาพอิเล็กทรอนิกส์ส่วนบุคคล (Personal Health Record: PHR)

ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

**อ**ุปกรณ์การดูแลสุขภาพและกิจกรรมการออกกำลังกายได้รับความนิยมมากในปัจจุบัน เพราะเพียงผู้ใช้สวมใส่ที่ข้อมือ หรือส่วนอื่นบนร่างกายตามชนิดของอุปกรณ์ อุปกรณ์นั้นก็สามารถวัดอัตราการเต้นของหัวใจ ตรวจจับการเคลื่อนไหวหรือการออกกำลังกายโดยอัตโนมัติ ตรวจวัดการนอน บันทึกการบริโภคอาหารและน้ำดื่ม เพื่อนับแคลอรีในแต่ละวัน ฯลฯ ข้อมูลเหล่านี้ล้วนเป็นข้อมูลสุขภาพอิเล็กทรอนิกส์ส่วนบุคคล แตกต่างจากแฟ้มคนไข้ในโรงพยาบาล (Electronic medical record) ที่แพทย์เป็นผู้บันทึก แต่การเข้าถึงและจัดการข้อมูลมีเพียงเจ้าของข้อมูลเท่านั้น แนวคิดการนำข้อมูลเหล่านี้ไปเชื่อมต่อกับสถานพยาบาลหรือโรงพยาบาล และให้คนไข้สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ด้วยตนเอง สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลสุขภาพคนไข้ระหว่างสถานพยาบาลหรือโรงพยาบาล เพื่อให้การรักษาได้ผลดียิ่งขึ้นจึงเป็นแนวคิดที่น่าสนใจ

ช่วงที่ผ่านมาส่วนราชการของไทยได้เห็นประโยชน์และความสำคัญในเรื่องนี้จึงมีการเปิดตัวโครงการระบบทะเบียนสุขภาพอิเล็กทรอนิกส์ส่วนบุคคล หรือ Personal Health Record (PHR) เป็นโครงการที่สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) หรือ ซิป้า ร่วมมือกับศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (เนคเทค) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) และสำนักงานสาธารณสุข สังกัดกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งมีความร่วมมือระหว่างหน่วยงานเพื่อให้เกิดการใช้งานในระดับจังหวัด โดยจัดทำโครงการนำร่องในสำนักงานสาธารณสุข ๔ จังหวัดสำคัญ ได้แก่ ภูเก็ต เพชรบูรณ์ ร้อยเอ็ด และกาญจนบุรี เชื่อมโยงข้อมูลระหว่างสถานพยาบาลและโรงพยาบาลกับหน่วยงานเกี่ยวกับสาธารณสุขของประชาชนในแต่ละจังหวัด เช่น ข้อมูลทั่วไป ประวัติการรักษาที่ผ่านมา การแพทย์ รวมถึงนำเข้าข้อมูลการดูแลสุขภาพของแต่ละบุคคล การออกกำลังกาย ผลการตรวจร่างกาย การเชื่อมโยงข้อมูลนี้ช่วยให้ประชาชนสามารถดูแลสุขภาพตนเองระหว่างรอการพบแพทย์ครั้งหน้า เปรียบเทียบ และปฏิบัติตามคำแนะนำจากแพทย์ได้ สามารถบริหารข้อมูลสุขภาพของตนเองและครอบครัวอย่างเป็นระบบ สามารถติดตามและนัดพบแพทย์ได้ เป็นต้น





โดยข้อมูลถูกออกแบบให้รวบรวมไว้ใน PHR Data Center ของแต่ละจังหวัด ซึ่งประชาชนสามารถเข้าถึงได้ทุกที่ทุกเวลา โดยการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ Tablet หรืออุปกรณ์ Smart Devices


ที่มาของระบบ PHR เริ่มต้นการพัฒนาโดยได้รับการสนับสนุนด้านงบประมาณจากทางสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) หรือ ซิป้า และความร่วมมือกับจังหวัดนครนายก โดยสาธารณสุขจังหวัดนครนายกพัฒนาออกมาเป็นระบบต้นแบบและทดลองนำร่องใช้งานจริงใน ๔ อำเภอของจังหวัดนครนายก ครอบคลุมโรงพยาบาลนครนายก โรงพยาบาลชุมชน ๓ แห่ง และโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล จำนวน ๕๖ แห่ง

ประโยชน์ที่น่าจะได้รับจากระบบ PHR สำหรับคนใช้นั้น การมีส่วนร่วมในการรักษาและได้บันทึกข้อมูลของตัวเองจะทำให้ใส่ใจในสุขภาพของตัวเองมากขึ้น ทานยาได้ต่อเนื่องมากขึ้น สำหรับแพทย์การมีข้อมูลมากขึ้นจะช่วยในการตัดสินใจรักษาได้ดีขึ้น ลดปัญหาการสื่อสารระหว่างคนไข้และแพทย์ โดยใช้ PHR เป็นสื่อกลางแทนซึ่งจะบอกได้ว่าอาการช่วงที่ผ่านมาเป็นอย่างไรโดยดูจากข้อมูลที่มีได้เลย ทางด้านภาครัฐ จะช่วยลดค่าใช้จ่ายได้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะกลุ่มคนไข้โรคเรื้อรัง ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น โรคระบาด น้ำท่วม ข้อมูลเหล่านี้จะช่วยในการจัดการสถานการณ์ได้เป็นอย่างดี

ปัญหาของระบบ PHR คือ คนไข้ไม่เห็นความสำคัญในการบันทึกข้อมูล หรือใส่ใจสุขภาพของตัวเองเท่าที่ควร และสิ่งที่ยากที่สุดในการใช้เทคโนโลยีคือการเปลี่ยนพฤติกรรมคนไข้เอง แพทย์มีแนวโน้มที่จะไม่เชื่อข้อมูลที่คนไข้บันทึกเอง ดังนั้นทำให้ข้อมูลไม่มีผลในการตัดสินใจในการรักษาและไม่เป็นประโยชน์ บางครั้งข้อมูลที่ได้อาจมากเกินไป ทั้งข้อมูลการกินอาหาร อารมณ์ กิจกรรมประจำวัน

ข้อมูลที่มากเกินไปทำให้แพทย์ไม่รู้จะนำมาใช้อย่างไร ไม่รู้ว่าข้อมูลไหนสำคัญบ้าง ในภาครัฐนั้นมูลค่าการลงทุนค่อนข้างสูง จึงต้องทำไปตามงบประมาณที่มีจำกัด

แต่ปัญหาเหล่านี้จะสามารถแก้ไขได้หากมีการประชาสัมพันธ์โดยชี้ให้เห็นว่าข้อมูลที่คนไข้บันทึกลงระบบนั้นสามารถใช้ประโยชน์ได้จริง การเก็บข้อมูลโดยเชื่อมต่อกับเครื่องวัดแบบอัตโนมัติทำให้แพทย์เชื่อถือในข้อมูล การวิเคราะห์ข้อมูลที่จำเป็นในการรักษาให้อยู่ในรูปแบบที่แพทย์และคนไข้เข้าใจง่าย ภาครัฐเห็นถึงความคุ้มค่าในการลงทุนเพื่อสุขภาพของประชาชน

โครงการระบบ PHR มีฟังก์ชันการใช้งานหลากหลายตามขอบเขตการใช้งาน เช่น Software Platform, Open Technology, Database Management System, คลังข้อมูล, Big Data Analytics, Intelligent Search, Visualization, Cloud System, และ Machine Learning ถือเป็นต้นแบบของการพัฒนาแพลตฟอร์มระบบสารสนเทศด้านสุขภาพที่มีการสร้างมาตรฐานโครงสร้างข้อมูล สามารถส่งต่อไปให้บริษัทพัฒนาซอฟต์แวร์เพื่อนำไปต่อยอดบริการด้านสุขภาพในอนาคตต่อไป และเป็นการส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ในประเทศให้มีการเติบโต 

ที่มา: <https://blog.healthathome.in.th/ทำไม-personal-health-record-phr-เป็นสิ่งที่โลกนี้ต้องการ-แต่ไม่เคยเกิดขึ้นซักที-163793beab55#.4d4la3n8s> กองบรรณาธิการ. ระบบประเมินสุขภาพอิเล็กทรอนิกส์ (PHR) ก้าวแรกสู่ DIGITAL HEALTH. นิตยสาร ELEADER. ฉบับที่ 331 กันยายน 2559. หน้า 37.

<https://healthcare-technology-summit.com/wp-content/uploads/2016/05/Personal-Health-Record-NECTEC.pdf>

<https://www.hfocus.org/content/2016/02/11783>

<http://www.aripfan.com/nectec-and-sipa-phr-system/>

<http://www.sipa.or.th/th/news/2562>





## หัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิด กรณีที่เกิดความเสียหายกับกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มิได้กำหนดความหมายของคำว่า “หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ” ไว้ จึงต้องพิจารณาจากความหมายทั่วไปซึ่งหมายถึงบุคคลผู้มีอำนาจสูงสุดในการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่และบริหารจัดการทรัพย์สินภายในหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น รวมทั้งมีอำนาจในการบรรจุ แต่งตั้ง ถอดถอน และลงโทษทางวินัยเจ้าหน้าที่ในบังคับบัญชาของตน

กองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยมีคณะกรรมการกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมดูแลกิจการของกองทุนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ แต่มิได้มีอำนาจในการบังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของกองทุนโดยตรง จึงไม่ใช่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ

กรณีประธานกรรมการเป็นผู้แทนของกองทุนในกิจการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก แต่ไม่มีอำนาจในการดำเนินกิจการภายในและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลและทรัพย์สินของกองทุน จึงไม่ใช่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ

สำหรับผู้จัดการกองทุนกิจการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานภายในและจัดการทรัพย์สินของกองทุน เป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานทุกระดับ มีอำนาจบรรจุและแต่งตั้งเลื่อนตำแหน่ง เลื่อนระดับ ขึ้นเงินเดือน สั่งให้พ้นจากตำแหน่งหรือสั่งลงโทษทางวินัยแก่พนักงานและลูกจ้างของกองทุน อีกทั้งยังเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารกองทุน และดูแลให้ผู้ปฏิบัติงานที่กระทำให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบใช้ตามจำนวนที่เกิดความเสียหายและได้รับโทษทางวินัยด้วย จึงเป็นหัวหน้าหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ที่มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของกองทุนก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุน

**(เรื่องเสรีจที่ ๓๓๗/๒๕๕๙** บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด กรณีที่เกิดความเสียหายกับกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา, **คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)**)



## สถานะของกำแพงเมือง - คูเมือง บางส่วนที่เลิกใช้ประโยชน์และสิ้นสภาพไปแล้ว ก่อนการประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กำแพงเมืองและคูเมือง เมืองพิษณุโลก สร้างขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ และประมวลกฎหมายที่ดิน มีผลใช้บังคับ ขณะนั้นยังไม่มีการแบ่งประเภทที่ดินของรัฐ และไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสถานะของที่ดินของรัฐ การใช้ประโยชน์ที่ดินย่อมเป็นไปตามพระราชประสงค์ของพระมหากษัตริย์ ประชาชนจะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ต่อเมื่อมีการออกโฉนดตราจองโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว

ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ มีผลใช้บังคับ ได้มีบทบัญญัติรองรับโฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ที่ได้ออกไว้ก่อนแล้ว ให้ยังคงใช้บทกฎหมายว่าด้วยการนั้น เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการรังวัดและการออกหนังสือสำคัญดังกล่าวต่อไปจนกว่าจะได้ออกโฉนดที่ดิน และกำหนดให้โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินด้วย การที่กรมศิลปากรได้ขึ้นทะเบียนกำแพงเมืองพิษณุโลกให้เป็นโบราณสถาน ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ก็ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์ตามโฉนดตราจอง หรือโฉนดตามประมวลกฎหมายที่ดินเสียไป เนื่องจากกฎหมาย

ดังกล่าวมิมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ไม่ให้ถูกทำลายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง การดูแลรักษาพื้นที่ในเขตดังกล่าวจึงเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

การพิจารณาว่าที่ดินของรัฐจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใดหรือไม่ ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีจากประวัติของที่ดินนั้นว่า รัฐได้มีการใช้ประโยชน์หรือไม่ ถ้ารัฐเข้าใช้ประโยชน์แล้วที่ดินดังกล่าวก็เป็นที่ราชพัสดุ แต่ถ้ายังไม่ได้เข้าใช้ประโยชน์หรือใช้ประโยชน์บางส่วน ส่วนที่ยังไม่ได้ใช้ก็เป็นที่ราชพัสดุ คงมีสภาพเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า หากรัฐมิได้สงวนสิทธิ์กลับปล่อยให้ราษฎรเข้าไปทำประโยชน์และรับรองสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการออกโฉนดตราจองของราษฎรที่ได้มาก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ราษฎรย่อมได้ไปซึ่งสิทธิ์ในที่ดินนั้น

(เรื่องเสรีจิติ ๓๘๑/๒๕๕๙ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สถานะของกำแพงเมือง - คูเมือง บางส่วนที่เลิกใช้ประโยชน์และสิ้นสภาพไปแล้วก่อนการประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗))

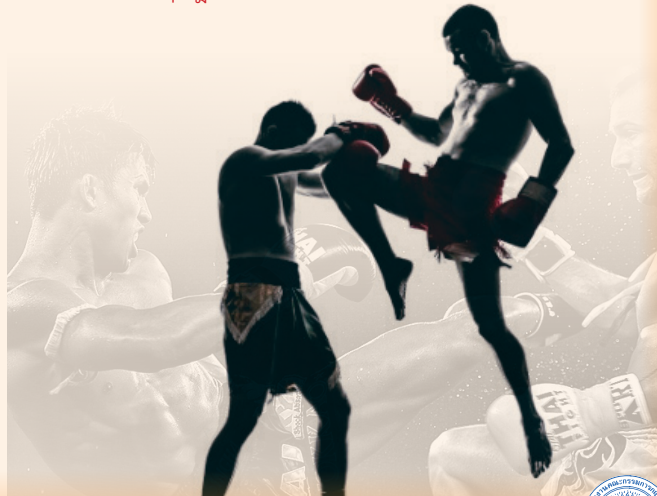
## การใช้จ่ายเงินกองทุนพัฒนาการกีฬาแห่งชาติเพื่อดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับกีฬาอาชีพและกีฬามวย



การที่พระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๘ มิได้กำหนดนิยามคำว่า “กีฬา” ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องถือตามความหมายทั่วไปที่กำหนดไว้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช ๒๕๕๔ ดังนั้น ไม่ว่าจะ เป็น “กีฬาอาชีพ” ตาม

พระราชบัญญัติการส่งเสริมกีฬาอาชีพ พ.ศ. ๒๕๕๖ หรือเป็น “กีฬามวย” ตามพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. ๒๕๔๒ ย่อมถือว่าเป็นกีฬาตามพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทยฯ และสามารถใช้จ่ายเงินจากกองทุนพัฒนาการกีฬาแห่งชาติ ได้หากมีการดำเนินการใด ๆ ที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ แต่การใช้นั้นต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทยฯ ประกอบกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตามที่คณะกรรมการบริหารกองทุนพัฒนาการกีฬาแห่งชาติกำหนดด้วย

(เรื่องเสรีจิติ ๔๑๗/๒๕๕๙ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้จ่ายเงินกองทุนพัฒนาการกีฬาแห่งชาติเพื่อดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับกีฬาอาชีพและกีฬามวย, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙))



# การดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติการยาง แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๘ (กรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้ในบทเฉพาะกาล)

การที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้ แม้การดำเนินการนั้นจะพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว แต่หากยังต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามบทบัญญัติของกฎหมาย ย่อมถือว่ากรกำหนดระยะเวลานั้นเป็นเพียงบทเร่งรัดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น

การกำหนดระยะเวลาในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติการยางแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๘ ก็เพื่อเร่งรัดให้การดำเนินการต่าง ๆ แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่ได้กำหนดว่า หากไม่กระทำการภายในระยะเวลาดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายอย่างไร ดังนั้นการบรรจุและแต่งตั้งพนักงานและลูกจ้างของกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางและองค์การสวนยาง มาเป็นพนักงานและลูกจ้างของ กยท. ตามมาตรา ๖๙ และการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ที่สมัครใจโอนไปปฏิบัติงานกับ กยท. ตามมาตรา ๗๑ การแต่งตั้งผู้ว่าการการยางแห่งประเทศไทยตามมาตรา ๗๔ และการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการการยางแห่งประเทศไทยตามมาตรา ๗๕ หากไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแต่ละมาตรา ผู้มีหน้าที่ดำเนินการในแต่ละกรณี ย่อมสามารถดำเนินการต่อไปจนกว่าแล้วเสร็จได้ แม้ว่าจะล่วงเลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม

เนื่องจากระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลเป็นเพียงระยะเวลาเร่งรัด มิใช่เงื่อนไขที่จะทำให้พ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราว ทั้งกรณีผู้ปฏิบัติหน้าที่ผู้ว่าการชั่วคราวและคณะกรรมการชั่วคราว สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้จนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้ว่าการหรือประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) มีข้อสังเกตว่า การที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการในเรื่องใดผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องควรดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากมิได้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร อาจมีผลเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงผิดตามกฎหมายอื่นได้

**(เรื่องเสร็จที่ ๔๑๘/๒๕๕๙** บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติการยางแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๘ (กรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้ในบทเฉพาะกาล), **คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒)**





# ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

สำนักกฎหมายปกครอง

## การเรียกดอกเบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ: กรณีของกรมศุลกากร


กฤษฎีกาสารณฉบับนี้ สำนักกฎหมายปกครองขอเสนอความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ที่น่าสนใจ เรื่อง การเรียกดอกเบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ: กรณีของกรมศุลกากร โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า กรมศุลกากรได้ออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่กรมศุลกากรจำนวน ๒๘๒ คน ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเจ้าหน้าที่บางคนได้นำเงินมาชำระแล้ว แต่เจ้าหน้าที่อีกส่วนหนึ่งไม่ยินยอมชำระเงิน ต่อมากรมศุลกากรได้รายงานการชำระค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่รายหนึ่งให้กรมบัญชีกลางทราบ แต่กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือแจ้งให้กรมศุลกากรเรียกเก็บดอกเบี้ยจากเจ้าหน้าที่ด้วย

จึงมีประเด็นปัญหาดังนี้ ประเด็นที่หนึ่ง กรมศุลกากรจะสามารถเรียกเก็บดอกเบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่ และต้องคิดดอกเบี้ยนับแต่เมื่อใด ประเด็นที่สอง กรณีที่กรมศุลกากรได้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยมิได้ระบุให้ชำระดอกเบี้ยด้วย กรมศุลกากรจะเรียกเก็บดอกเบี้ยจากเจ้าหน้าที่ภายหลังได้หรือไม่ และประเด็นที่สาม อธิบดีกรมศุลกากรมีอำนาจสั่งงดหรือลดการเรียกเก็บดอกเบี้ยจากเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อค่าสินไหมทดแทนเป็นหนี้เงินอย่างหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษมิได้บัญญัติยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องเสียดอกเบี้ยในกรณีที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงาน

ของรัฐ หน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีในระหว่างผิดนัดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งโดยหลักแล้วหน่วยงานของรัฐมีสิทธิคิดดอกเบี้ยนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดซึ่งเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ผิดนัด อย่างไรก็ตาม เมื่อกระทรวงการคลังได้มีหนังสือกำหนดให้หน่วยราชการเรียกดอกเบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผิดนัดไม่ชำระค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่กำหนด กรมศุลกากรจึงต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การคิดดอกเบี้ยตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

ประเด็นที่สอง เมื่อกรมศุลกากรมีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ตามข้างต้น กรมศุลกากรจึงมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระดอกเบี้ยของเงินต้นค่าสินไหมทดแทนได้แม้ว่าจะมิได้ระบุให้เจ้าหน้าที่ชำระดอกเบี้ยในชั้นที่ออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ตาม

ประเด็นที่สาม เมื่อพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ รวมทั้งหนังสือกระทรวงการคลัง มีได้บัญญัติให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจงดหรือลดดอกเบี้ยที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องชำระให้แก่ทางราชการ ดังนั้น อธิบดีกรมศุลกากรจึงไม่มีอำนาจพิจารณางดหรือลดดอกเบี้ยได้ 

(บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเรียกดอกเบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ: กรณีของกรมศุลกากร (เรื่องเสร็จที่ ๒๑๒/๒๕๕๙))



# หลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครอง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ\*

• สำหรับคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้งที่ก่อตั้งสิทธิสภาพแห่งรัฐพยายามแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากแนวคำวินิจฉัย Dame Cachet - Ville de Bagnex ด้วยการผ่อนคลายนายสัมพันธ์ระหว่างระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลและระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งโดยฝ่ายปกครองลง เพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองมากยิ่งขึ้น โดยสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ได้มีคำวินิจฉัยคดี Madame de Laubier<sup>๑</sup> ในปี ค.ศ. ๑๙๙๗ วางหลักว่า ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมิได้ระบุนับตอนและระยะเวลาฟ้องคดีต่อศาลปกครองในคำสั่งทางปกครองที่แจ้งแก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งมีผลให้ระยะเวลาฟ้องคดีไม่เริ่มนับตามที่กำหนดในมาตรา ๙ แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๘๓<sup>๒</sup> นั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจยกบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิเกินระยะเวลาสองเดือนนับแต่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งได้ แม้ว่าคำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ดังนั้นคำวินิจฉัย Madame de Laubier จึง “คลายเงื่อนไข” ที่เคยผูกโยงระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งโดยฝ่ายปกครองกับระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลไว้ด้วยกัน กล่าวคือ แม้ว่าในส่วนของผู้รับคำสั่ง ระยะเวลาการฟ้องคดีจะไม่เริ่มนับ เพราะไม่มีการระบุนับตอนและระยะเวลาการฟ้องคดีไว้ในคำสั่งทางปกครอง แต่ในส่วนของการใช้อำนาจเพิก

ถอนคำสั่งโดยฝ่ายปกครอง ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งเป็นอันสิ้นสุดลงเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาสองเดือนนับแต่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่ง คำวินิจฉัยนี้ถือเป็น “ข้อยกเว้น” ต่อแนวคำวินิจฉัย Dame Cachet - Ville de Bagnex แต่ก็เป็นข้อยกเว้นที่มีขอบเขตจำกัด เพราะใช้กับกรณีที่ฝ่ายปกครองแจ้งคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิต่อบุคคลผู้รับคำสั่งและเป็นคำสั่งที่ไม่กระทบสิทธิของบุคคลที่สามโดยมิได้ระบุนับตอนและระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลไว้ในคำสั่งเท่านั้น ส่วนกรณีอื่น ๆ ยังคงเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัย Dame Cachet - Ville de Bagnex ที่เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิได้ทุกเมื่อ หากมีเหตุที่ทำให้ระยะเวลาการฟ้องคดีไม่เริ่มนับ

คำวินิจฉัย Madame de Laubier เป็นเหมือนสัญญาณเตือนว่า ไม่วันใดก็วันหนึ่ง อาจจะต้องมีการปรับเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเดิม และในที่สุดวันนั้นก็มาถึง เมื่อสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ได้ตัดสินใจวางหลักเกี่ยวกับระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้งที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายใหม่ในคำวินิจฉัยคดี Ternon<sup>๓</sup> ในปี ค.ศ. ๒๐๐๑ ในคดีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดี François SENERS ได้เสนอให้เปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องนี้ใหม่ โดยอธิบายเหตุผลไว้หลายประการ สรุปได้ดังนี้

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup> C.E. Ass., 24 octobre 1997, Rec. p. 371, R.F.D.A. 1998 p. 527, concl. Péresse.

<sup>๒</sup> บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า “ระยะเวลาฟ้องคดีจะยกขึ้นใช้ขึ้นได้ ต่อเมื่อได้ระบุไว้พร้อมกับขั้นตอนการฟ้องคดี ในการแจ้งคำสั่งทางปกครอง”

<sup>๓</sup> C.E. Ass., 26 octobre 2001, R.F.D.A. 2002, p. 77, concl. Seners.

๑. แนวคำวินิจฉัย Dame Cachet - Ville de Bagneux ที่ลือระยะเวลาฟ้องคดีมาใช้เป็นระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งโดยฝ่ายปกครองนั้น แม้อุเหมือนเป็นหลักเกณฑ์ที่ง่ายแก่การทำความเข้าใจและยึดถือปฏิบัติ แต่แท้ที่จริงแล้วหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการฟ้องคดีก็ซับซ้อนอยู่ไม่น้อยและบางครั้งอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ ดังเช่นกรณีคำวินิจฉัย Ville de Bagneux

๒. คำวินิจฉัย Ville de Bagneux ที่ยอมรับให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิได้เรียบร้อยไป หากไม่มีการประกาศคำสั่งให้บุคคลที่สามรับทราบนั้น เท่ากับเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งได้เอง เพราะเพียงแค່ฝ่ายปกครองไม่ประกาศคำสั่งให้บุคคลที่สามรับทราบ ระยะเวลาเพิกถอนก็ยังไม่เริ่มนับ และฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งได้ตลอดเวลา ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของคำวินิจฉัย Dame Cachet ที่มุ่งหมายคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิของบุคคลผู้รับคำสั่ง

๓. การนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีมาใช้ในการเพิกถอนคำสั่งโดยฝ่ายปกครองถือเป็นความสับสนทางทฤษฎี เนื่องจากการฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งและการเพิกถอนคำสั่งโดยฝ่ายปกครองเอง เป็นเรื่องที่มีตรรกะ (logique) แตกต่างกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเสนอให้กำหนดระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งโดยฝ่ายปกครองที่เป็น “เอกเทศ” แยกต่างหากจากระยะเวลาฟ้องคดี โดยวางหลักใหม่ว่า เว้นแต่กรณีที่มิชอบด้วยกฎหมายหรือถูกกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือผู้รับประโยชน์จากคำสั่งขอให้เพิกถอนคำสั่งเอง ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ที่มีคำสั่ง หรือจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัยหากมีการยื่นคำอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองหรือคำฟ้องต่อศาลภายในระยะเวลาสองเดือนข้างต้น

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นด้วยกับข้อเสนอของตุลาการผู้แถลงคดีในสาระสำคัญและวางหลักใหม่ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือรัฐกฤษฎีกาที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และนอกเหนือจากกรณีที่เป็นการดำเนินการตามคำขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งฝ่ายปกครอง อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยขัดแย้งที่ก่อตั้งสิทธิ

ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ภายในระยะเวลาสี่เดือน นับแต่วันที่มีคำสั่ง”

หลักการของคำวินิจฉัย Ternon จึงเป็นการแยกระยะเวลาเพิกถอนคำสั่ง โดยฝ่ายปกครองออกจากระยะเวลาฟ้องคดีต่อศาล โดยระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่ง หรือกล่าวให้ชัดคือ วันที่ลงนามในคำสั่ง (มิใช่วันแจ้งคำสั่งดังเช่นการนับระยะเวลาฟ้องคดี) และมีระยะเวลาสี่เดือน (มิใช่สองเดือนเช่นระยะเวลาฟ้องคดีและตามที่ตุลาการผู้แถลงคดีเสนอแนะ) ข้อสำคัญ ระยะเวลาเพิกถอนที่สภาแห่งรัฐกำหนดเป็น “ระยะเวลาตายตัว” (délai fixe) ที่ไม่อาจขยายออกไปได้อีก (ซึ่งไม่เป็นไปตามข้อเสนอของตุลาการผู้แถลงคดีที่ให้ขยายระยะเวลาเพิกถอนออกไปจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย หากมีการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองหรือฟ้องคดีต่อศาลภายในระยะเวลาเพิกถอน) กรณีจึงแตกต่างจากระยะเวลาเพิกถอนเดิมตามคำวินิจฉัย Dame Cachet ที่ไม่แน่นอน และอาจจะไม่เริ่มนับ หากไม่มีการประกาศคำสั่งให้บุคคลที่สามรับทราบ

หลักการตามคำวินิจฉัย Ternon ถือเป็นแนวทางที่สมดุล เพราะด้านหนึ่ง ระยะเวลาตายตัวสี่เดือนนับแต่วันที่มีคำสั่งถือว่าไม่สั้นเกินไปสำหรับฝ่ายปกครองที่จะตรวจสอบว่า คำสั่งที่ทำการขึ้นบกพร้อมหรือไม่และเพิกถอนคำสั่งได้ และระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่ยาวนานเกินไปสำหรับผู้รับคำสั่งที่ต้องการความมั่นคงในสิทธิที่ได้รับมา และอีกด้านหนึ่ง แม้ว่าระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งโดยฝ่ายปกครองจะล่วงพ้นไปแล้ว บุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งก็อาจยื่นฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งได้ภายในระยะเวลาสองเดือนนับจากวันปิดประกาศคำสั่ง ซึ่งระยะเวลาฟ้องคดีอาจขยายออกไปได้อีกหาก ฝ่ายปกครองมิได้ปิดประกาศคำสั่ง โดยนัยนี้ คำวินิจฉัย Ternon จึงประนีประนอมความมั่นคงแห่งสิทธิของผู้รับคำสั่ง และสิทธิของบุคคลที่สามที่จะปกป้องสิทธิของตน ทั้งยังสอดคล้องกับเจตนารมณ์ดั้งเดิมของคำวินิจฉัย Dame Cachet ที่มุ่งจำกัดอำนาจเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ภายในกรอบระยะเวลาอันสมควรด้วย

ทั้งนี้ ต่อมาในคำวินิจฉัยคดี Coulibaly<sup>๔</sup> ในปี ค.ศ. ๒๐๐๙ สภาแห่งรัฐก็ได้นำหลักการของคำวินิจฉัย Ternon ที่วางหลักเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมาใช้ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองด้วย

<sup>๔</sup> C.E., 6 mars 2009, Coulibaly, req. n° 306084.

โดยฝ่ายปกครองอาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้ง ที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ภายในระยะเวลา สี่เดือนนับแต่วันที่มีคำสั่ง โดยก่อนหน้านี สภาแห่งรัฐได้มี คำวินิจฉัยว่า การยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้งที่ ก่อตั้งสิทธิอาจกระทำได้ภายในระยะเวลาฟองคืดต่อศาล<sup>๔</sup> (ทั้งนี้ตามหลักการของคำวินิจฉัย Dame Cachet)

• ในส่วนของคำสั่งทางปกครองโดยปริยายที่ก่อตั้ง สิทธิ ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่ “คำสั่งเห็นชอบโดยปริยาย” (décision implicite d’acceptation) ที่เกิดขึ้นโดยผล ของกฎหมาย จากการที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉย ไม่วินิจฉัยสั่ง การคำขอของคู่กรณีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และกฎหมายให้ถือว่า การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเป็นการ เห็นชอบหรืออนุญาตตามคำขอนั้น หากยึดถือแนวคำ วินิจฉัย Dame Cachet – Ville de Bagnex ก็อาจทำให้เกิด ปัญหาขึ้นได้ เพราะกรณีของคำสั่งเห็นชอบโดยปริยาย โดยส่วนใหญ่ กฎหมายมักจะไม่ได้กำหนดให้มีการประกาศ คำสั่งที่เกิดขึ้น ให้บุคคลที่สามได้รับทราบ ซึ่งมีผลทำให้ ระยะเวลาการฟ้องคดีในส่วนของบุคคลที่สามไม่เริ่มนับ และพลอยทำให้ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งโดยฝ่ายปกครอง ไม่เริ่มนับตามไปด้วย ฝ่ายปกครองจึงเพิกถอนคำสั่งได้ทุก เมื่อโดยไม่มีกำหนดเวลา ซึ่งจะมีผลกระทบกระเทือนต่อ นิติฐานะของผู้ได้รับสิทธิตามคำสั่งเห็นชอบโดยปริยายเป็น อย่างมาก นอกจากนี้ การเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครอง เพิกถอนคำสั่งเห็นชอบโดยปริยายได้ ย่อมมีผลบิดเบือน กลไกของคำสั่งประเภทนี้ที่มุ่งหมายจำกัดการใช้อำนาจ พิจารณาของฝ่ายปกครองไว้ภายในกรอบระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนด หากยอมรับให้ฝ่ายปกครองสามารถ เพิกถอนคำสั่งเห็นชอบโดยปริยายได้ในภายหลัง ก็ จะเท่ากับว่าฝ่ายปกครองมีเวลาพิจารณาและตัดสินใจนาน กว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น เพื่อให้กลไก คำสั่งเห็นชอบโดยปริยายบรรลุวัตถุประสงค์ และคุ้มครอง สิทธิของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าว สภาแห่งรัฐ จึงได้วางหลักในคำวินิจฉัยคดี Sieur Ève<sup>๖</sup> ในปี ค.ศ. ๑๙๖๙ ว่า เมื่อครบกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดและ

เกิดคำสั่งเห็นชอบโดยปริยายขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองไม่มี อำนาจพิจารณาใด ๆ อีก ซึ่งรวมถึงอำนาจในการเพิกถอนคำสั่ง เห็นชอบโดยปริยายที่เกิดขึ้นด้วย อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐ ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่ง เห็นชอบโดยปริยายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เฉพาะใน กรณีที่กฎหมายในเรื่องใดได้กำหนดให้มีการประกาศคำสั่ง เห็นชอบโดยปริยายให้บุคคลที่สามได้รับทราบ ในกรณี เช่นว่านี้ ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งได้ภายในระยะ ระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาล (สองเดือน) ที่เริ่มนับตั้งแต่วันที่ มี การประกาศคำสั่งให้บุคคลที่สามรับทราบ<sup>๗</sup>

คำวินิจฉัย Sieur Ève ที่แทบจะ “ปิดตาย” มิให้ ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งเห็นชอบโดยปริยายที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายได้เลย (ยกเว้นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ มีการประกาศคำสั่งให้บุคคลที่สามได้รับทราบ) นั้น ถือเป็นแนวทางที่สุดโต่ง เพราะมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับ คำสั่งแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่สนใจโยติกับหลักความ ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังมีผลทำให้การอุทธรณ์คำสั่งเห็น ชอบโดยปริยายโดยบุคคลที่สามไร้ประโยชน์ เพราะถึง อย่างไรฝ่ายปกครองก็ไม่อาจทบทวนและเพิกถอนคำสั่ง ได้ หากบุคคลที่สามประสงค์ที่จะโต้แย้งคำสั่ง ก็ต้องไป ฟ้องคดีต่อศาลขอให้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งต่อไป ในเวลา ต่อมา ผู้ตรากฎหมายจึงพยายาม “ปรับสมดุล” ในเรื่องนี้ โดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งเห็นชอบ โดยปริยายได้ภายในระยะเวลาอันจำกัด โดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ ลงวันที่ ๑๒ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๐ ว่าด้วยสิทธิของประชาชนในการติดต่อสัมพันธ์กับ หน่วยงานทางปกครอง<sup>๘</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ เพิกถอนคำสั่งเห็นชอบโดยปริยายเสียใหม่ในมาตรา ๒๓ ว่า “องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่ง เห็นชอบโดยปริยายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้: (๑) ภายใน ระยะเวลาฟองคืด (สองเดือน) ในกรณีที่มีการประกาศ คำสั่งให้บุคคลที่สามรับทราบ (๒) ภายในระยะเวลา สองเดือนนับแต่คำสั่งนั้นเกิดขึ้น ในกรณีที่ไม่มี การประกาศ คำสั่งให้บุคคลที่สามรับทราบ และ (๓) ในระหว่างการ

<sup>๔</sup> C.E., 21 janvier 1991, Pain, R. table p. 692.

<sup>๖</sup> C.E. Sect., 14 novembre 1969, R. p. 498, concl. Bertrand.

<sup>๗</sup> C.E. Ass., 1er juin 1973, Ministre de l’Équipement et du Logement c/ Époux Roulin, R. p. 390.

<sup>๘</sup> Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l’administration.



พิจารณาคดีของศาล ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาล” ซึ่งมีข้อควรสังเกตุว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการนำหลักตามคำวินิจฉัย Dame Cachet มาปรับใช้แก่คำสั่งเห็นชอบโดยปริยาย สำหรับกรณีที่มีการประกาศคำสั่งให้บุคคลที่สามารถรับทราบหรือมีการฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งได้ภายในระยะเวลาฟ้องคดีที่เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการประกาศคำสั่ง หรือจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย แล้วแต่กรณี

ทั้งนี้ โดยเหตุที่มาตรา ๒๓ แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ “เพิกถอน” คำสั่งเห็นชอบโดยปริยายไว้เท่านั้น มิได้กล่าวถึงการ “ยกเลิก” คำสั่งประเภทดังกล่าวไว้ด้วย อีกทั้งคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐก็ได้วางหลักเกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งเห็นชอบโดยปริยายไว้ ดังนั้น จึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้บังคับแก่การยกเลิกคำสั่งเห็นชอบโดยปริยาย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นกรณีที่มี “ช่องว่างทางกฎหมาย” ในทำนองเดียวกัน สำหรับคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย (décision implicite de rejet) ซึ่งบางกรณีอาจมีผลก่อตั้งสิทธิแก่บุคคลได้ (ก่อตั้งสิทธิแก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่ง) สภาแห่งรัฐก็เคยวินิจฉัยว่า การเพิกถอนคำสั่งประเภทนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๒๓ แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ แต่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักเดิมตามคำวินิจฉัย Dame Cachet<sup>๘</sup> (และเป็นเพียงกรณีเดียวที่คำวินิจฉัยดังกล่าวยังมีผลใช้ได้อยู่) แต่อย่างไรก็ดี สภาแห่งรัฐก็ได้ระบุชัดเจนว่าการเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายที่ก่อตั้งสิทธิแก่บุคคลนั้น จะต้องดำเนินการอย่างไรในทางปฏิบัติ จึงจะสอดคล้องกับหลักของคำวินิจฉัย Dame Cachet

กล่าวโดยสรุป ในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครองนั้น การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย (โดยฝ่ายปกครองเป็นผู้ริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคลที่สาม) มีหลักเกณฑ์ที่แยกย่อยเป็นหลายกรณี ดังนี้

๑. คำสั่งโดยชัดแจ้ง การเพิกถอนและการยกเลิก จะอยู่ภายใต้หลักตามคำวินิจฉัย Ternon และ Coulibaly ตามลำดับ

๒. คำสั่งเห็นชอบโดยปริยาย การเพิกถอนจะอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๒๓ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ แต่ถ้าเป็นการยกเลิก จะไม่มีหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับได้ (มี “ช่องว่างทางกฎหมาย”)

๓. คำสั่งปฏิเสธโดยปริยายที่มีผลก่อตั้งสิทธิ การเพิกถอนจะอยู่ภายใต้หลักตามคำวินิจฉัย Dame Cachet แต่ยังไม่ชัดเจนว่าการเพิกถอนจะต้องดำเนินการอย่างไร จึงจะถูกต้องตามคำวินิจฉัยดังกล่าว

หลักเกณฑ์ที่หลากหลายและบางกรณีก็ไม่ชัดเจนนี้เป็นเหตุให้การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเรื่องที่มีความสลับซับซ้อนเป็นอย่างยิ่ง ทั้งหลักเกณฑ์ที่ใช้กับคำสั่งโดยชัดแจ้งและคำสั่งโดยปริยายยังลักลั่นกัน ทั้งนี้ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้จัดทำประมวลกฎหมายจึงตัดสินใจ “สังคายนา” หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เสียใหม่ให้เป็นเหตุเป็นผลและมีเอกภาพ

### ๓.๑.๒ หลักเกณฑ์ใหม่ในประมวลกฎหมาย

มาตรา L ๒๔๒-๑<sup>๙</sup> ของประมวลกฎหมาย ได้กำหนดหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิใหม่ว่า “หน่วยงานทางปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิโดยเป็นผู้ริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคลที่สามได้ หากคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการยกเลิกหรือการเพิกถอนได้กระทำภายในระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่คำสั่ง”



<sup>๘</sup> C.E., 26 janvier 2007, SAS Kaefner Wanner, R. p. 24.

<sup>๙</sup> Article L 242-1

L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.

บทบัญญัติดังกล่าวได้สืบทอดหลักการเดิมตาม คำวินิจฉัย Ternon และ Coulibaly ที่ให้ฝ่ายปกครอง มีอำนาจเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้ง สิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ภายในสี่เดือนนับแต่วันที่ มีคำสั่ง แต่สิ่งใหม่ก็คือ หลักเกณฑ์ใหม่นี้จะใช้กับคำสั่งทาง ปกครองที่ก่อตั้งสิทธิทั้งหมดไม่ว่าจะเกิดขึ้นในรูปแบบใด จึงรวมถึงคำสั่งเห็นชอบโดยปริยาย<sup>๑๑</sup> และคำสั่งปฏิเสธ โดยปริยายที่มีผลก่อตั้งสิทธิ<sup>๑๒</sup> ไม่ว่าจะเป็กรณที่เพิกถอน หรือยกเลิกคำสั่ง<sup>๑๓</sup> ดังนี้ บทบัญญัติมาตรา L ๒๔๒-๑ จึง เป็นการ “บูรณาการ” หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ให้เป็นอันหนึ่ง อันเดียวกัน ต่างจากเดิมที่มีหลักเกณฑ์หลากหลายขึ้นอยู่กับ รูปแบบของคำสั่งดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว

ทั้งนี้ ผู้จัดทำประมวลกฎหมายได้กำหนด ข้อยกเว้นต่อหลักการตามมาตรา L ๒๔๒-๑ ไว้ในมาตรา L ๒๔๒-๒<sup>๑๔</sup> ที่บัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองอาจ ลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิได้ทุกเมื่อโดยไม่มี กำหนดเวลาในสองกรณีดังต่อไปนี้

๑. ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิซึ่ง เงื่อนไขในการคงอยู่ของคำสั่งไม่ครบถ้วนอีกต่อไป

๒. เพิกถอนคำสั่งให้เงินช่วยเหลือเมื่อไม่มีการ ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการออกคำสั่ง

ข้อยกเว้นตามมาตรา L ๒๔๒-๒ นี้เคยมีมาแต่ เดิมแล้วในแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่ยอมรับให้ ฝ่ายปกครองยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งก่อตั้งสิทธิซึ่งชอบ

ด้วยกฎหมายได้ในกรณีที่เป็นคำสั่งที่มีเงื่อนไข (décisions conditionnelles) โดยการยกเลิกเพิกถอนไม่อยู่ภายใต้ บังคับระยะเวลาใด ๆ<sup>๑๕</sup>

ทั้งนี้ นอกจากข้อยกเว้นตามมาตรา L ๒๔๒-๒ ข้างต้นแล้ว พังระลึกว่ายังมี “ข้อยกเว้นทั่วไป” ที่ฝ่าย ปกครองอาจลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิได้ โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่ มีคำสั่งตามมาตรา L ๒๔๒-๑ ไม่ว่าจะเป็กรณที่มีบทบัญญัติ ของกฎหมายหรือกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาเพิกถอน คำสั่งทางปกครองไว้เป็นอื่น หรือเป็นกรณที่ต้องดำเนินการ ตามหลักกฎหมายของสหภาพยุโรป<sup>๑๖</sup> (มาตรา L ๒๔๑-๑) รวมทั้งกรณที่ผู้รับคำสั่งได้ใช้กลฉ้อฉลเพื่อให้ฝ่ายปกครอง ทำคำสั่งขึ้น ซึ่งฝ่ายปกครองอาจลบล้างคำสั่งได้ทุกเมื่อ โดยไม่มีกำหนดเวลา (มาตรา L ๒๔๑-๒)

อนึ่ง สมควรเน้นย้ำให้เป็นที่กระจ่างชัดว่า หลักการตามมาตรา L ๒๔๒-๑ ที่กำหนดระยะเวลายกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งไว้สี่เดือนนับแต่วันที่ทำการสั่งนี้ ใช้กับ กรณที่ไม่มีผู้ยื่นคำอุทธรณ์แบบบังคับให้ฝ่ายปกครอง ทบทวนคำสั่ง แต่หากมีการยื่นคำอุทธรณ์แบบบังคับ การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำการสั่ง ทางปกครองเป็นผู้ริเริ่มเอง จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ที่กำหนดในมาตรา L ๒๔๒-๕ ของประมวลกฎหมาย ดัง ที่จะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

<sup>๑๑</sup> บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับแทนที่หลักเกณฑ์เดิมตามมาตรา ๒๓ แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ ที่ถูกยกเลิกไป เมื่อมีการกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ในประมวลกฎหมาย

<sup>๑๒</sup> ดังนี้ คำวินิจฉัย Dame Cachet ที่เคยมีผลใช้บังคับกับกรณนี้เพียงกรณเดียวและเป็นกรณที่สุดท้าย (ตามคำวินิจฉัย SAS Kaefer Wanner) จึงเป็นอันสิ้นสุดไปโดยปริยาย หลังจากใช้มาเป็นเวลากว่า ๙๔ ปี

<sup>๑๓</sup> กรณที่จึงไม่มี “ช่องว่างทางกฎหมาย” อีกต่อไปสำหรับการยกเลิกคำสั่งเห็นชอบโดยปริยายที่แต่เดิมไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ที่จะนำมาใช้บังคับ

<sup>๑๔</sup> Article L 242-2  
Par dérogation à l'article L 242-1, l'administration peut, sans condition de délai :  
1° Abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie;  
2° Retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées.

<sup>๑๕</sup> สำหรับรายละเอียดในประเด็นนี้ โปรดดู หน้า ๑๐.

<sup>๑๖</sup> กรณคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อหลักเกณฑ์ของกฎหมายสหภาพยุโรป โดยทั่วไปแล้ว แนวคำวินิจฉัย ของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปไม่ได้จำกัดระยะเวลายกเลิกเพิกถอนคำสั่งไว้ตายตัว แต่เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองเพิกถอน คำสั่งทางปกครองได้ภายใน “ระยะเวลาอันสมควร” (délai raisonnable) ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณไป (in concreto)

### ๓.๒ การลบล้างคำสั่งตามคำขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง

ในบางกรณี ผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง ที่ก่อตั้งสิทธิอาจขอให้ฝ่ายปกครอง ลบล้างคำสั่งเสียเอง ในกรณีเช่นว่านี้ เมื่อผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งมีความประสงค์ให้คำสั่งสิ้นผลไป การลบล้างคำสั่งจึงควรมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดน้อยกว่ากรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ริเริ่มลบล้างคำสั่งหรือลบล้างตามคำขอของบุคคลที่สาม ซึ่งผู้จัดทำประมวลกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับกรณีนี้ไว้ในมาตรา L ๒๔๒-๓ และมาตรา L ๒๔๒-๔

มาตรา L ๒๔๒-๔<sup>๑๗</sup> บัญญัติว่า “ตามคำร้องขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ แม้แต่คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายได้ แล้วแต่กรณี โดยไม่มีกำหนดเวลา หากการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งนั้น ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สาม และเพื่อแทนที่คำสั่งดังกล่าวด้วยคำสั่งที่เป็นคุณยิ่งขึ้นแก่ผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง” บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่มีมาก่อน ตามแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ<sup>๑๘</sup> กรณีที่ผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ร้องขอให้ลบล้างคำสั่งเอง ย่อมไม่มีเหตุผลต้องคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิของผู้รับคำสั่ง โดยจำกัดระยะเวลาลบล้างคำสั่งไว้ (สี่เดือนนับแต่วันที่มิคำสั่ง) เช่นเดียวกับกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ริเริ่มลบล้างคำสั่งเอง หรือลบล้างคำสั่งตามคำขอของบุคคลที่สาม แต่ฝ่ายปกครองสามารถลบล้างคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิไม่ว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ทุกเมื่อ โดยไม่มีกำหนดเวลา หากการลบล้างคำสั่งไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สาม แต่ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองจะต้องมีคำสั่งใหม่ที่เป็นคุณยิ่งขึ้นแทนที่คำสั่งเดิมที่ถูกลบล้างความตอนท้ายที่ว่า ต้องมีคำสั่งที่เป็นคุณยิ่งขึ้นนี้อาจดูเหมือนไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ก็ได้ เพราะโดยเหตุผลของเรื่องแล้ว ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าการที่บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งขอให้ฝ่ายปกครองลบล้าง

คำสั่ง ก็เพราะต้องการให้ฝ่ายปกครองทำคำสั่งใหม่ที่เป็นคุณยิ่งขึ้นกว่า แต่อย่างไรก็ดี อาจมีกรณีที่ฝ่ายปกครอง “ฉวยโอกาส” ลบล้างคำสั่งเดิมเมื่อมีคำขอจากผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง โดยไม่มีคำสั่งที่เป็นคุณมากกว่าเดิมก็ได้ ซึ่งจะเป็นผลร้ายแก่ผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งเอง ที่นอกจากจะไม่ได้สิ่งที่ต้องการแล้ว ยังเสียสิ่งที่มีอยู่เดิมไปด้วย ดังนั้น ผู้จัดทำประมวลกฎหมายจึงเห็นควรบัญญัติถ้อยคำในมาตรานี้ให้รัดกุมเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่ฝ่ายปกครองจะเล่นไม่ซื่อ



<sup>๑๗</sup> Article L 242-4

Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration peut, selon le cas et sans condition du délai, abroger ou retirer une décision créatrice de droits, même légale, si son retrait ou son abrogation n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers et s'il s'agit de la remplacer par une décision plus favorable au bénéficiaire.

<sup>๑๘</sup> C.E. Sect., 23 juillet 1974, *Ministre de l'Intérieur c/ Gay*, R. p. 441 ; C.E., 29 novembre 1974, *Barras*, R. p. 598.

ส่วนมาตรา L ๒๔๒-๓<sup>๑๔</sup> บัญญัติว่า “ตามคำร้องขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองต้องดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ แล้วแต่กรณี หากคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการยกเลิกหรือเพิกถอนอาจกระทำได้ภายในระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่มีคำสั่ง” บทบัญญัตินี้กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อน โดยกรณีที่บุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิได้ร้องขอให้ฝ่ายปกครองลบล้างคำสั่ง และฝ่ายปกครองเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะถูกผูกพันให้ต้องลบล้างคำสั่งนั้นให้สิ้นผลไป โดยยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่ง แล้วแต่กรณี แต่ทั้งนี้ การลบล้างคำสั่งจะต้องกระทำภายในระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่มีคำสั่งเท่านั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา L ๒๔๒-๔ และมาตรา L ๒๔๒-๓ แล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติทั้งสองมีเจตนารมณ์แตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา L ๒๔๒-๓ มีเจตนารมณ์ให้ฝ่ายปกครองทำ “หน้าที่” เป็นผู้รักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายออกไปจากสารบบกฎหมายตามที่บุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งได้ให้ “ข้อมูล” แก่ฝ่ายปกครอง ขณะที่มาตรา L ๒๔๒-๔ มุ่งหมายรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ ที่จะขอให้ฝ่ายปกครองลบล้างคำสั่งเดิม และทำคำสั่งใหม่ที่เป็นคุณยิ่งกว่า โดยการลบล้างคำสั่งไม่อยู่ภายใต้บังคับระยะเวลาใด ๆ ทุกรูปแบบ

กรณีที่บุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองขอให้ฝ่ายปกครองลบล้างคำสั่งหลังจากที่ฝ่ายปกครองทำคำสั่งได้ไม่นาน (น้อยกว่าสี่เดือน) โดยคาดหวังว่าฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งใหม่ที่เป็นคุณยิ่งขึ้น แต่ฝ่ายปกครองเห็นว่าคำสั่งเดิมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็อาจอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา L ๒๔๒-๓ ลบล้างคำสั่งซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายให้สิ้นผลไปโดยไม่มีคำสั่งใหม่ (ที่เป็นคุณยิ่งกว่า) เลยก็ได้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติ หากบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิประสงค์ที่จะร้องขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งใหม่ที่เป็นคุณยิ่งขึ้นกว่าคำสั่งเดิม ก็สมควรรอให้ล่วงพ้นระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันทำคำสั่งนั้นไปเสียก่อน แล้วจึงยื่นคำขอให้ฝ่ายปกครองลบล้างคำสั่ง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามมาตรา L ๒๔๒-๓ แทนที่จะเป็นการดำเนินการตามมาตรา L ๒๔๒-๔

### ๓.๓ การลบล้างคำสั่งในกรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์แบบบังคับ

นอกจากผู้จัดทำประมวลกฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิโดยแบ่งแยกตามผู้ริเริ่มให้มีการลบล้างคำสั่ง (ฝ่ายปกครองหรือบุคคลที่สาม หรือบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งเอง) แล้ว ยังกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ คือ กรณีที่มีการยื่นคำอุทธรณ์แบบบังคับ (recours administratif préalable obligatoire) ซึ่งได้แก่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครอง



<sup>๑๔</sup> Article L 242-3

Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration est tenue de procéder, selon le cas, à l'abrogation ou au retrait d'une décision créatrice de droits si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait peut intervenir dans le délai de quatre mois suivant l'édition de la décision.



ต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อฝ่ายปกครองเสียก่อน จึงจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งได้<sup>๒๐</sup>

ผู้จัดทำประมวลกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา L ๒๔๒-๕<sup>๒๑</sup> ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่การยื่นคำฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิอยู่ภายใต้บังคับต้องมีการยื่นคำอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน และปรากฏว่ามีการยื่นคำอุทธรณ์ โดยถูกต้อง การเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่ง แล้วแต่กรณี อาจกระทำได้จนกว่าจะล่วงพ้นระยะเวลาที่กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองพิจารณา คำวินิจฉัยอุทธรณ์” บทบัญญัติมาตรานี้นำหลักการมาจากบทบัญญัติกฎหมายที่เคยมีมาก่อน คือ มาตรา ๒๐๑ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ ลงวันที่ ๑๒ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๐ ว่าด้วยสิทธิของประชาชนในการติดต่อสัมพันธ์กับหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ ๒๐๑๑-๕๒๕ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ค.ศ. ๒๐๑๑ ว่าด้วยการลดความซับซ้อนของกฎหมาย<sup>๒๒</sup> ที่บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครองในชั้นต้นอาจริเริ่มเพิกถอนคำสั่งได้หากคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตราบใดที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ยังไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กลับหลักเดิมตามคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่วางหลักไว้ว่า กรณีที่มีการยื่นคำอุทธรณ์แบบบังคับ ซึ่งจะมีการทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิม ย่อมมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่อาจริเริ่มยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีการอุทธรณ์ได้อีกต่อไป<sup>๒๓</sup>

หลักการของมาตรา L ๒๔๒-๕ ของประมวลกฎหมายซึ่งเดินตามบทบัญญัติมาตรา ๒๐-๑ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ ตั้งอยู่บนฐานคิดที่ว่า เมื่อมีผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ที่ก่อตั้งสิทธิคำสั่งนั้นย่อมถูกทบทวนและแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอน โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้อยู่แล้ว อันเป็นกรณีที่คำสั่งยังไม่มีความมั่นคงแน่นอน ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลอันใดที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะริเริ่มยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งไม่ได้ ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่ง ทั้งนี้ มีข้อควรสังเกตุว่า หลักเกณฑ์ใหม่ในมาตรา L ๒๔๒-๕ ของประมวลกฎหมายมีข้อแตกต่างจากหลักเกณฑ์เดิมตามมาตรา ๒๐๑ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ อยู่สองประการด้วยกัน

ประการแรก ขณะที่บทบัญญัติเดิมตามมาตรา ๒๐๑ วรรคสอง กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งได้จนกว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ จะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์บทบัญญัติใหม่ตามมาตรา L ๒๔๒-๕ ของประมวลกฎหมาย กลับกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองสามารถปลงคำสั่งได้จนกว่าจะล่วงพ้นระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งหมายความว่า แม้กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไปแล้ว แต่ยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองก็ยังสามารถปลงคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้ จึงอาจเกิดเหตุการณ์ “ประหลาด” ขึ้น เช่น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เพิกถอนคำสั่งให้สิ้นผลย้อนหลังไปแล้ว แต่ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ยังไม่ครบกำหนด และเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองตัดสินใจยกเลิกคำสั่งเดียวกันนั้นให้สิ้นผลไปในอนาคต

<sup>๒๐</sup> ระบบกฎหมายฝรั่งเศสมิได้ใช้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับเป็นการทั่วไปดังเช่นกฎหมายไทยที่ใช้หลักการของกฎหมายเยอรมัน แต่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลเฉพาะในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

<sup>๒๑</sup> Article L 242-5

Lorsque le recours contentieux à l'encontre d'une décision créatrice de droits est subordonné à l'exercice préalable d'un recours administratif et qu'un tel recours a été régulièrement présenté, le retrait ou l'abrogation, selon le cas, de la décision est possible jusqu'à l'expiration du délai imparti à l'administration pour se prononcer sur le recours administratif préalable obligatoire.

<sup>๒๒</sup> Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification du droit.


<sup>๒๓</sup> C.E., 8 juillet 2005, Ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées, R. table. p. 1011.

ประการที่สอง ขณะที่บทบัญญัติเดิมตามมาตรา ๒๐๑ วรรคสอง ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งได้ในกรณีที่คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย บทบัญญัติใหม่ตามมาตรา L ๒๔๒-๕ ของประมวลกฎหมาย กลับบังได้กำหนดเงื่อนไขเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งไว้ ซึ่งอาจทำให้มีการตีความ (ผิด ๆ) ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองสามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา L ๒๔๒-๕ ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งชอบด้วยกฎหมายได้

อนึ่ง มาตรา L ๒๔๒-๕ ของประมวลกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในการลบล้างคำสั่งไว้ครอบคลุมมากกว่าเดิม ทั้งการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่ง ขณะที่บทบัญญัติเดิมตามมาตรา ๒๐๑ วรรคสอง กำหนดไว้เฉพาะกรณีการเพิกถอนคำสั่งเท่านั้น มิได้กล่าวถึงการยกเลิกคำสั่งด้วย

จากที่พิจารณามาข้างต้น จึงอาจสรุปหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิได้ว่า ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนคำสั่งโดยริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคลที่สามได้ เฉพาะกรณีที่คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการยกเลิกเพิกถอนต้องกระทำภายในระยะเวลาสี่เดือน นับแต่วันที่มีคำสั่ง ยกเว้นกรณีคำสั่งที่มีเงื่อนไขหรือคำสั่งให้เงินช่วยเหลือ ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนเมื่อใดก็ได้ แล้วแต่กรณี หากเงื่อนไขในการออกคำสั่งไม่มีอยู่อีกต่อไปหรือไม่มี การปฏิบัติตามเงื่อนไขในการออกคำสั่ง ส่วนกรณีที่ผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งเป็นผู้ร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งเอง ฝ่ายปกครองอาจ

ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งเมื่อใดก็ได้ ไม่ว่าคำสั่งนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อมีคำสั่งใหม่ที่เป็นคุณยิ่งขึ้นต่อผู้ร้องขอ หากการยกเลิกเพิกถอนไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สาม แต่กรณีที่คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยังไม่ล่วงพ้นระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่มีคำสั่งฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องยกเลิกเพิกถอนคำสั่งนั้น ส่วนกรณีที่มีผู้ยื่นอุทธรณ์คำสั่ง โดยเป็นการอุทธรณ์แบบบังคับ และการยื่นอุทธรณ์เป็นไปโดยถูกต้อง การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งอาจกระทำได้จนกว่าจะครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์

ในภาพรวมแล้ว ประมวลกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิให้ครบถ้วนและเป็นเหตุเป็นผลมากกว่าเดิม แม้ว่าบทบัญญัติในส่วนนี้อาจจะยังไม่สมบูรณ์เพราะไม่มีการอธิบายความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ” เพื่อเป็นแนวทางแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ก็คงถือโทษผู้จัดทำประมวลกฎหมายไม่ได้ เนื่องจากการกำหนดบทนิยามดังกล่าวมิใช่เรื่องง่าย ซึ่งที่ผ่านมาฝ่ายตาราเองก็ยังมีความเห็นไม่เป็นที่ยุติในเรื่องนี้ หรือหากจะกำหนดบทนิยามไว้ ก็คงเป็นเพียงความหมายกว้าง ๆ ซึ่งน่าจะไม่เป็นประโยชน์นักในทางปฏิบัติ กรณีจึงขอที่จะปล่อยให้ศาลปกครองเป็นผู้วินิจฉัยให้แนวทางพิจารณาในเรื่องนี้ต่อไปดังเดิม 

**อ่านต่อฉบับหน้า...สำหรับคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้ง  
ที่ก่อตั้งสิทธิ**





# ราชกิจจานุเบกษา: ศึกษาในแง่ของการประกาศกฎหมาย

วศิน แดงประดับ\*

ราชกิจจานุเบกษา (ราช + กิจจ + อนุ + เปกษา) เป็นคำภาษาสันสกฤต แปลว่า “แห่งตุราชกิจ” มีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ว่า “สิ่งพิมพ์ของทางราชการที่จัดให้มีขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อเป็นที่ประกาศข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่ประสงค์จะให้ประชาชนได้ทราบ เช่น กฎหมาย ประกาศคนล้มละลาย การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนบริษัท”

ราชกิจจานุเบกษาเป็นหนังสือของรัฐบาล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกาศให้ประชาชนทราบถึงเรื่องที่สำคัญ อาจเทียบเคียงได้กับหนังสือหรือวารสารของรัฐบาลในต่างประเทศอย่างเช่น government gazette หรือ official journal หรือ government journal ซึ่งทำหน้าที่ในการประกาศเรื่องราวสำคัญของรัฐบาลให้ประชาชนทราบในทำนองเดียวกัน ราชกิจจานุเบกษาถือเป็นช่องทางหรือสื่อกลางในการสื่อสารระหว่างรัฐกับประชาชนในเรื่องที่สำคัญที่ประชาชนควรจะได้รับรู้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมาย ราชกิจจานุเบกษาจึงถือเป็นที่มาที่สำคัญที่สุดที่ประชาชนและผู้ที่ได้รับผิดชอบในการจัดทำข้อมูลทางกฎหมายจะสามารถเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้

## ๑. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับราชกิจจานุเบกษา

๑.๑ การถือว่าทุกคนรู้กฎหมาย (presumption of legal knowledge) การที่คนจะอยู่ร่วมกันเป็นสังคมได้นั้น เงื่อนไขประการหนึ่งคือสิ่งที่แต่ละคนจะต้องคาดคะเนพฤติกรรมของคนอื่นที่อยู่ร่วมกันในสังคมได้ ซึ่งหมายความว่าแต่ละคนจะต้องรู้ถึงกฎเกณฑ์ที่ควบคุมพฤติกรรมของคนซึ่งใช้ร่วมกันในสังคมนั้น ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือกฎหมายที่ตัวเขาต้องปฏิบัติตามและที่ตัวเขาคาดคะเนให้ผู้อื่นต้องปฏิบัติตาม<sup>๑</sup> และการจะบรรลุเงื่อนไขดังกล่าวได้สังคมนั้นต้องตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าทุกคนรู้กฎหมาย (และปฏิบัติตามกฎหมาย) คงยากที่จะจินตนาการถึงสภาพของสังคมที่ซึ่งหน้าที่

ตามกฎหมายของปัจเจกชนขึ้นอยู่กับความสามารถในการรับรู้หรือเข้าถึงกฎหมายของแต่ละคน หากคนหนึ่งสามารถอ้างได้ว่าตนไม่รู้ถึงหลักกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ คนคนนั้นย่อมไม่สามารถที่จะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้เลย เพราะเขาจะไม่มีทางรู้เลยว่าอะไรคือการตัดกรรมสิทธิ์ และถ้าในสังคมมีคนเช่นนี้อยู่มาก หลักการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์และเป็นพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมย่อมไร้ประโยชน์และสังคมนั้นย่อมไม่อาจดำรงอยู่ได้ในที่สุด ยิ่งไปกว่านั้น หากยอมให้การอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายขึ้นอยู่กับความรับรู้กฎหมายของแต่ละคน ก็อาจกลายเป็นแรงจูงใจที่ปัจเจกชนจะไม่ยอมรับรู้กฎหมายด้วยความตั้งใจ เพื่อที่ตนเองจะไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายดังกล่าว<sup>๒</sup>

จากเหตุผลดังกล่าว จะเห็นได้ว่าแท้ที่จริงแล้วหลักการถือว่าทุกคนต้องรู้กฎหมายเป็นการปิดปากมิให้ผู้ใดอ้างว่าตนกระทำผิดกฎหมายโดยไม่รู้ว่าเป็นสิ่งที่กระทำนั้นเป็นความผิดเพราะหาไม่แล้วทุกคนย่อมกล่าวอ้างเช่นนั้น และย่อมเป็นการยากลำบากที่จะพิสูจน์ความไม่รู้ดังกล่าว<sup>๓</sup> หลักการถือว่าทุกคนต้องรู้กฎหมายจึงมีได้ต้องการให้ทุกคนรู้กฎหมายตามความเป็นจริง (actual acquaintance) เพราะไม่ว่าในยุคสมัยใด คนส่วนใหญ่ก็ได้ตระหนักถึงกฎหมายจำนวนมากที่มีผลต่อชีวิตประจำวันของพวกเขาเอง หรือแม้ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเองก็ไม่อาจรู้ถึงกฎหมายที่มีอยู่ทั้งหมด หากระบบกฎหมายใดถือว่าความรู้กฎหมายตามความเป็นจริงถือเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ ระบบกฎหมายเช่นนี้นั้นคงไม่อาจดำรงอยู่ได้ อันที่จริงแล้วสิ่งที่หลักการถือว่าทุกคนต้องรู้กฎหมายต้องการก็เพียงแค่ว่าการได้รู้กฎหมายตามความเป็นจริงอาจเกิดขึ้นได้ทุกขณะหากสมาชิกในสังคมนั้น ๆ ต้องการที่จะรู้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักการถือว่าทุกคนต้องรู้กฎหมายเรียกร้องให้รัฐต้องอำนวยความสะดวกให้ประชาชนสามารถสืบหาความแท้จริงหรือความมีอยู่ (ascertainable) ของกฎหมายได้เมื่อเขาต้องการ<sup>๔</sup>

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายข้อมูลกฎหมาย กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กันยายน ๒๕๕๙), [www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)

<sup>๑</sup> Gilbert Bailey, “The Promulgation of Law”, The American Political Science Review, Vol. 35, No. 6 (Dec., 1941), p. 1059.

<sup>๒</sup> Michal Bobek, “The Binding Force of Babe I: The Enforcement of EC Law Unpublished in the Languages of the New Member States”, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Year 2006-2007, Volume 9, p. 63.

<sup>๓</sup> Mark D. Yochum, “The Death of a Maxim: Ignorance of Law is no Excuse (Killed by Money, Guns and a Little Sex)”, Journal of Civil Rights and Economic Development, Vol. 13, 1999, p. 635.

<sup>๔</sup> Matthew H. Kramer, Objectivity and the Rule of Law, Cambridge University Press, 2007, p. 115-116.

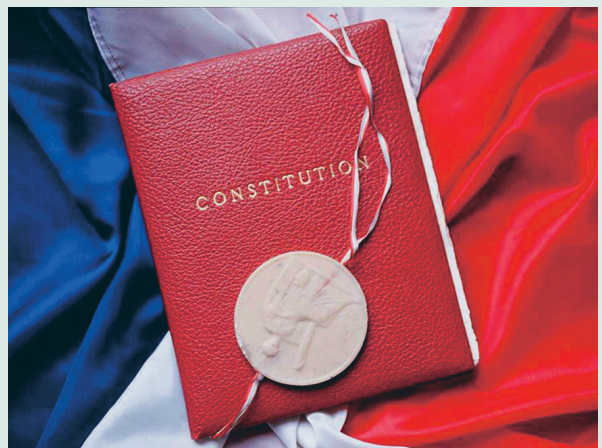


๑.๒ การประกาศใช้กฎหมาย (promulgation of law) และการเผยแพร่กฎหมาย (publication of law) ไม่มีระบบกฎหมายใดที่สามารถควบคุมพฤติกรรมมนุษย์ได้ หากเนื้อความแห่งกฎหมายไม่เป็นที่รับรู้ต่อประชาชน กฎหมายควรอยู่ในฐานะที่เป็นกลไกในการควบคุมการกระทำของมนุษย์มากกว่าที่จะเป็นกฎเกณฑ์นามธรรมที่ไม่มีผลบังคับใด ๆ และเพื่อการนี้เอง ระบบกฎหมายจึงต้องสร้างกระบวนการอย่างหนึ่งที่จะทำให้คนในเขตอำนาจแห่งกฎหมายนั้น ๆ ได้แน่ใจหรือสามารถยืนยันกับตนเอง (ascertainable) ได้ว่า กฎเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใดได้มีสภาพเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับต่อตัวเขาแล้ว กระบวนการดังกล่าวเรียกว่า “การประกาศใช้กฎหมาย” (promulgation of law)<sup>๕</sup>

เซนต์โทมัส อควินัส (Thomas Aquinas) ได้ให้นิยามของกฎหมายมนุษย์ไว้ว่า “กฎหมายคือบัญชาของเหตุผลเพื่อความดีงามร่วมกัน ที่บัญญัติขึ้นโดยผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาประชาคม และได้ประกาศใช้แล้ว” (Lex humana is an ordinance of reason for the common good, made by him who has the care of the community, and promulgated) ตามความหมายดังกล่าว กฎหมาย (มนุษย์) ต้องมีการประกาศใช้ ซึ่งทำให้เห็นทัศนะของเซนต์โทมัสได้ว่า กฎหมายของมนุษย์แม้จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติที่เป็นไปตามหลักเหตุผล แต่ก็มีใช้กฎหมายธรรมชาติ เพราะถ้าเป็นกฎหมายธรรมชาติก็ไม่ต้องประกาศเพราะทุกคนรู้ได้โดยเหตุผลอยู่แล้ว กฎหมายมนุษย์จึงต้องประกาศเพราะเป็นสิ่งที่ยุติธรรมกำหนดขึ้นซึ่งอาจแตกต่างกันได้ในรายละเอียดตามกาลเวลาและสถานที่<sup>๖</sup> การประกาศใช้กฎหมายจึงเป็นการทำให้กฎเกณฑ์กลายเป็นมโนธรรม เพราะโดยการประกาศใช้กฎหมายทำให้มนุษย์เข้าใจแจ่มแจ้งถึงกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการกระทำของมนุษย์ การประกาศใช้ (promulgation) จึงถือเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย (มนุษย์) ยิ่งไปกว่านั้น การจะถือว่าบุคคลหนึ่งเคารพเชื่อฟังกฎหมายได้นั้น จะต้องได้ความว่าคนคนนั้น “รู้” ถึงความแห่งกฎหมายนั้นเสียก่อน หากไม่รู้ถึงความแห่งกฎหมายนั้นแล้ว แม้จะมีการปฏิบัติตามที่กฎหมายนั้นกำหนด ก็คงเป็นเพียงความบังเอิญเท่านั้น หากใช้เกิดจากความเคารพ

เชื่อฟังกฎหมายไม่<sup>๗</sup> หากกฎหมายเรียกร้องให้เกิดความเคารพเชื่อฟัง (การปฏิบัติตามกฎหมาย) ก็จำเป็นที่กฎหมายนั้นต้องเป็นที่รู้โดยทั่วกัน และการที่กฎหมายจะเป็นที่รู้โดยทั่วกัน ก็จำเป็นที่กฎหมายนั้นจะต้องมีการประกาศใช้<sup>๘</sup>

อย่างไรก็ดี “การประกาศใช้กฎหมาย” (promulgation of law) ยังไม่เพียงพอต่อการสนับสนุนหลักการที่ว่าทุกคนรู้กฎหมาย กฎหมายยังต้องการกระบวนการที่เรียกว่า “การเผยแพร่กฎหมาย” (publication of law) เพื่อให้เกิดสภาพบังคับต่อปัจเจกชนได้ ทั้งนี้ ต้องเข้าใจในเบื้องต้นว่า “การประกาศใช้กฎหมาย” กับ “การเผยแพร่กฎหมาย” มิใช่สิ่งเดียวกัน กระบวนการประกาศใช้กฎหมายไม่จำเป็นต้องมีการเผยแพร่กฎหมายอยู่ด้วย เช่นกรณีของฝรั่งเศส ตามมาตรา ๑๐<sup>๙</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ บัญญัติให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับจากวันที่รัฐบาลได้รับร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว โดยกระบวนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวก็คือการที่ประธานาธิบดีลงนามในร่างรัฐธรรมนูญ มิได้รวมไปถึงกระบวนการนำรัฐธรรมนูญนั้นไปเผยแพร่ต่อประชาชนด้วย ตามกฎหมายฝรั่งเศส เงื่อนไขการมีสภาพเป็นกฎหมาย (validity) ของรัฐธรรมนูญ คือการที่ประธานาธิบดีลงนามในร่างรัฐธรรมนูญ มิใช่การเผยแพร่รัฐธรรมนูญ



<sup>๕</sup> Matthew H. Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2007, p. 113.

<sup>๖</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิตยปรัชญา, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ ๕, น. ๑๕๑-๑๕๒.

<sup>๗</sup> Gilbert Bailey, “The Promulgation of Law”, *The American Political Science Review*, Vol. 35, No. 6 (Dec., 1941), p. 1059.

<sup>๘</sup> Jeremy Bentham, “Promulgation of the Laws and Promulgation of the Reasons Thereof”, *The Works of Jeremy Bentham*, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring, Edinburgh : William Tait, 1838-1843, Vol. 1, p. 157.

<sup>๙</sup> Article 10. Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.

การเผยแพร่เป็นเพียงเงื่อนไขในการที่จะใช้กฎหมายนั้นบังคับต่อปัจเจกชนเท่านั้น กล่าวคือ แม้จะมีได้มีการนำกฎหมายไปประกาศในวารสารของรัฐบาล (*Journal officiel de la République française*) แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็มีสภาพเป็นกฎหมายแล้วโดยผลของการประกาศใช้ (ลงนาม) การกระทำทางปกครองที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ถือว่ามีผลทางกฎหมาย เพียงแต่ยังไม่สามารถบังคับต่อปัจเจกชนได้จนกว่าจะนำกฎหมายนั้นไปประกาศในวารสารของรัฐบาล ต่างจากระบบกฎหมายของเยอรมนีที่การประกาศในวารสารของรัฐบาลเป็นเงื่อนไขของการมีสภาพเป็นกฎหมาย โดยการเผยแพร่กฎหมายนั้นถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายในกระบวนการตรากฎหมายนิติบัญญัติ ตามมาตรา ๘๒ (๑)<sup>๙๐</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติให้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องลงนามโดยประธานาธิบดีและต้องประกาศในวารสารของรัฐบาลฉบับกฤษฎีกา (*Bundesgesetzblatte*) หากยังไม่มี การประกาศดังกล่าวก็จะถือว่ากฎเกณฑ์นั้นมีสภาพเป็นกฎหมาย และการกระทำทางปกครองใด ๆ ที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ยังมิได้ประกาศในวารสารของรัฐบาลฉบับกฤษฎีกานั้น จะตกเป็นโมฆะ โดยไม่ต้องมีการโต้แย้งการกระทำนั้นแต่ประการใด แต่ถึงแม้ว่าระบบกฎหมายทั้งสองจะแตกต่างกันในเรื่องของ

การมีสภาพเป็นกฎหมายก็ตาม สิ่งทีระบบกฎหมายทั้งสองต่างให้ความสำคัญเหมือนกันคือการไม่ยอมให้มีการบังคับใช้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ยังไม่ได้มีการเผยแพร่ต่อประชาชน<sup>๙๑</sup> อันสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของหลักการเผยแพร่กฎหมาย (publication of law) ที่ต้องดำเนินการควบคู่ไปกับกระบวนการประกาศใช้กฎหมาย (promulgation of law) เพื่อสนับสนุนหลักการถือว่าทุกคนรู้กฎหมาย (presumption of legal knowledge)

กรณีของประเทศไทย แม้หลักการถือว่าทุกคนรู้กฎหมายมิได้ถูกบัญญัติไว้โดยชัดเจนในบทบัญญัติใด แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้จากการที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับบัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่เคารพกฎหมาย และหลักการประกาศใช้กฎหมายและหลักการเผยแพร่กฎหมายก็ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญมาโดยตลอดเช่นเดียวกัน<sup>๙๒</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า นับตั้งแต่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร หลักการถือว่าทุกคนรู้กฎหมายก็ได้รับการสนับสนุนโดยหลักการประกาศใช้กฎหมายและหลักการเผยแพร่กฎหมายมาโดยตลอด โดยผู้เขียนเห็นว่า<sup>๙๓</sup> ระบบกฎหมายไทยมีลักษณะเดียวกับเยอรมนี กล่าวคือเพียงการลงนามโดยประมุขของรัฐยังไม่ทำให้ร่างกฎหมายมีสภาพเป็นกฎหมายต่อเมื่อมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือวารสารของรัฐบาลเท่านั้นจึงจะใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

<sup>๙๐</sup> Art 82

(1) Die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze werden vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt und im Bundesgesetzblatte verkündet.

<sup>๙๑</sup> Michal Bobek, “ The Binding Force of Babe l: The Enforcement of EC Law

Unpublished in the Languages of the New Member States”, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Year 2006-2007, Volume 9, p. 63-65.

<sup>๙๒</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๕

มาตรา ๑๕ บุคคลมีหน้าที่เคารพต่อกฎหมายและมีหน้าที่ป้องกันประเทศ ช่วยเหลือราชการโดยทางเสียภาษีและอื่น ๆ ภายในเงื่อนไขและโดยอาการที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๓๘ เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้ร่างพระราชบัญญัติขึ้นสำเร็จแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ท่านให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

<sup>๙๓</sup> เท่าที่ผู้เขียนทราบนั้น ยังไม่เคยมีการถกเถียงในประเด็นเรื่องการมีสถานะเป็นกฎหมายอย่างจริงจัง ส่วนหนึ่งน่าจะเป็นเพราะช่วงเวลาระหว่างที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยจนประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้นมีน้อยมาก เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้นำบทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยพลัน ทำให้เรื่องนี้ไม่เคยเกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้น นักวิชาการอาจมีความเห็นว่าการลงพระปรมาภิไธยทำให้ร่างกฎหมายมีสถานะกลายเป็นกฎหมายแล้ว การประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นเพียงเงื่อนไขการบังคับกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ เหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่า การลงพระปรมาภิไธยยังไม่ทำให้ร่างกฎหมายมีสถานะเป็นกฎหมาย ก็เนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเองที่บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และเมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยหรือถือเสมือนหนึ่งได้ทรงลงพระปรมาภิไธยตามรัฐธรรมนูญแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป” หากรัฐธรรมนูญจะถือว่าการลงพระปรมาภิไธยมีผลทำให้ร่างกฎหมายมีสถานะเป็นกฎหมายแล้ว ก็คงไม่บัญญัติว่า “ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป” แต่น่าจะบัญญัติว่า “ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับต่อไป” ก็เพียงพอแล้ว นอกจากนี้ หากถือว่าการลงพระปรมาภิไธยทำให้ร่างกฎหมายมีสถานะเป็นกฎหมาย ก็จะทำให้เกิดปัญหาในกรณีพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบร่างกฎหมายและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา และถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามรัฐธรรมนูญ แต่พระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวันนับแต่นายกรัฐมนตรีทูลเกล้าฯ ทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง กรณีเช่นนี้จะเกิดปัญหาว่าวันใดเป็นวันที่ถือเสมือนหนึ่งว่าทรงลงพระปรมาภิไธย เพราะรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดรายละเอียดในกรณีนี้เอาไว้แต่ประการใด คงบัญญัติเพียงให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติขึ้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วเท่านั้น





# ราชกิจจานุเบกษา

หรืออาจกล่าวได้ว่าตามระบบกฎหมายของไทยและเยอรมนีนั้น กระบวนการประกาศใช้กฎหมายกับกระบวนการเผยแพร่กฎหมายถือเป็นกระบวนการเดียวกัน (แต่จะต่างออกไปในกรณีของกฎซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป) ในขณะที่ระบบกฎหมายของฝรั่งเศสถือว่ากระบวนการประกาศใช้กฎหมายกับกระบวนการเผยแพร่กฎหมายเป็นคนละกระบวนการ

กล่าวโดยสรุป ในสังคมรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ประชาชนต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายใต้หลักการถือว่าทุกคนรู้กฎหมาย แต่หากกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับนั้นไม่เคยมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย หรือมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายแต่ไม่เคยมีการเผยแพร่ให้ประชาชนได้มีโอกาสรับรู้เลย การจะบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวโดยถือว่าประชาชนทุกคนรู้กฎหมายย่อมเป็นการขัดต่อหลักเหตุผลโดยสิ้นเชิง แม้สภาพความเป็นจริงนั้น การประกาศกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาหรือวารสารของรัฐบาลจะไม่ได้ทำให้ประชาชนทุกคนรู้กฎหมายตามความเป็นจริง (actual acquaintance) แต่หากประชาชนประสงค์จะรู้กฎหมายก็สามารถรู้ได้ทุกเมื่อโดยการสืบค้นจากราชกิจจานุเบกษาหรือวารสารของรัฐบาล (ascertainable) และนั่นก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าทุกคน (สามารถ) รู้กฎหมาย ดังนั้น การประกาศกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาหรือวารสารของรัฐบาลจึงเป็นส่วนสำคัญต่อการที่รัฐจะบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนและถือเป็นวิธีการเผยแพร่กฎหมายที่ยอมรับโดยสากลมากที่สุด

## ๒. ความเป็นมาของราชกิจจานุเบกษาในประเทศไทย <sup>๑๔</sup>

ราชกิจจานุเบกษาเริ่มออกฉบับแรกในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงโปรดเกล้าให้จัดพิมพ์ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์แจ้งข่าวราชการรวมทั้งกฎหมายต่าง ๆ แก่ประชาชน เห็นได้จากความในราชกิจจานุเบกษาเล่ม ๑ พ.ศ. ๒๔๐๑ ว่า

“...เหตุใด การใด ๆ ที่ข้าราชการทั้งปวงหรือราษฎรทั้งปวงจะพึงทราบนั้น แต่ก่อนเป็นแต่บัตรหมายแลทำคำประกาศเขียนเส้นดินสอด่าลงกระดาษส่งกันไปส่งกันมา แลให้ลอกต่อกันไปผิด ๆ ถูก ๆ แลเพราะฉบับหนังสือสั้นน้อย ผู้ที่จะได้อ่านก็น้อยไม่รู้ทั่วถึงกัน ว่าการพระราชประสงค์และประสงค์ของผู้ใหญ่ในแผ่นดิน จะบังคับมาแลตกลงประการใด ข้าราชการทั้งปวงแลราษฎรทั้งปวงก็ไม่ทราบทั่วกัน ได้ยินแต่ว่ามีหมายว่าเกณฑ์ว่าประกาศว่าบังคับมา เมื่อการนั้นเกี่ยวข้องกับตัวใครก็เป็นแต่ถามกันต่อไป ผู้ที่จะได้อ่านต้นหมายท้องตราสั้นน้อย ... จึงมีคณโอง ๑ คต ๑ แต่งหนังสือเป็นตั้งท้องตราบัตรหมายอ้างสั่งว่าวังหลวงแลวังหน้า แลเจ้านายแลเสนาบดีที่เป็นที่ราษฎรนับถือยำเกรงแล้ว ก็ว่าการบังคับไปต่าง ๆ ตามใจตัวปรารถนาด้วยการที่ได้เป็นธรรมแลทำให้ราษฎรเดือดร้อนแลเสื่อมเสียพระเกียรติยศของพระเจ้าแผ่นดิน ... บัดนี้ทรงพระราชดำริจะบำบัดโทษต่าง ๆ ดังว่ามานี้ทุกประการ จึงทรงโปรดฯ ให้ตั้งการพิมพ์หนังสืออย่างนี้ มีชื่อโดยภาษาสันสกฤตว่า หนังสือราชกิจจานุเบกษา แปลว่า หนังสือเป็นที่ฟังดูราชการ ... แจกแก่คนต่าง ๆ ที่ควรจะรู้ทุกเดือนทุกปี ... หนังสือในราชกิจจานุเบกษา คือ การใด ๆ ซึ่งได้มีท้องตราบัตรหมายแลบัตรหมายแลประกาศด้วยหนังสือเขียนเส้นดินสอด่าประทับตราตามตำแหน่งตามธรรมเนียมเก่านั้น ซึ่งได้มีแล้วไปในปีก่อนนั้น หรือปีที่ล่วงแล้วในเดือนนั้น หรือเดือนที่ล่วงแล้วก็จะเก็บเอามาว่าย่อ ๆ ในสิ่งที่สำคัญเพื่อจะให้เป็นพยานแก่ท้องตราในตราแลบัตรหมายคำประกาศ ซึ่งมีไปแล้วก่อนนั้น เพื่อจะให้คนที่ได้อ่านหนังสือก่อนเชื่อแนใจไม่สงสัย ที่ไม่เข้าใจจะได้เข้าใจ ผู้ใดไม่รู้ความในหนังสือท้องตราบัตรหมายก่อนก็จะได้รับรู้ทัน

อนึ่ง ถ้าเหตุแลการในราชการแผ่นดินประการใด ๆ เกิดขึ้น พระบาทสมเด็จพระเจ้าแผ่นดิน แลเสนาบดีพร้อมกันบังคับไปอย่างไร บางทีก็จะเล่าความนั้นใส่มาในราชกิจจานุเบกษานี้บ้าง เพื่อจะให้รู้ทั่วกันมิให้เล่าลือผิด ๆ ไปต่าง ๆ นานา เป็นเหตุให้เสียราชการแลเสื่อมเสียพระเกียรติยศแผ่นดินได้...”

<sup>๑๔</sup> ราชละเอียดโปรดดู กุลวรา ชูพงศ์ไพโรจน์, “ราชกิจจานุเบกษา”, วารสารบรรณศาสตร์, กรกฎาคม ๒๕๒๗. น. ๔-๑๑ และข้อมูลเผยแพร่ในเว็บไซต์ราชกิจจานุเบกษา <http://www.ratchakitcha.soc.go.th>.



ราชกิจจานุเบกษาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวออกมาได้เพียงหนึ่งปีก็ต้องหยุดไป ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงโปรดเกล้าให้ออกหนังสือราชกิจจานุเบกษาขึ้นอีกในปี พ.ศ. ๒๔๑๗ โดยทรงพระราชดำริว่า

“หนังสือราชกิจจานุเบกษาที่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงเป็นธรรมเนียมไว้แล้ว แต่ก่อนนั้นทรงเห็นว่า เป็นของดีมีคุณเป็นประโยชน์ในแผ่นดินสยาม ไม่ควรที่จะละทิ้ง ให้เสื่อมสูญพระราชประเพณี แลเพื่อจะให้ประโยชน์แก่ข้าราชการผู้ใหญ่ผู้น้อย และราษฎรทั้งปวงที่มีความประสงค์ อยากรู้อะไรต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศสยามนี้แลประเทศอื่น ๆ อนึ่ง การตีพิมพ์หนังสือราชกิจจานุเบกษารั้งนี้ จะไม่ แจกเหมือนเมื่อครั้งแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในครั้งนั้นเจ้าพนักงานตีพิมพ์หนังสือราชกิจจานุเบกษา แล้วก็แจกจ่ายให้ปันแก่ผู้ที่ต้องประสงค์คนละฉบับบ้าง สองฉบับบ้าง สามฉบับบ้าง บางทีผู้มีอำนาจมาขอคนละเก้าฉบับบ้าง สิบบ้าง อย่างน้อยเพียงสี่ฉบับ ห้าฉบับบ้าง เจ้าพนักงานก็ยอมให้ไป ผู้ที่ได้รับหนังสือราชกิจจานุเบกษาไปนั้น บางทีอ่านครั้งหนึ่งทิ้งเสียบ้าง บางทีเก็บไว้แต่ไม่ดู ทั้งให้ลืกลาดไปเสียบ้าง เพราะเห็นว่าหนังสือนั้นเป็นของดีโดยง่าย แต่คราวนี้... จะขอเก็บเงินแต่ผู้ที่ได้รับหนังสือราชกิจจานุเบกษาปีหนึ่ง เป็นเงินคนละแปดบาท ... ข้าราชการผู้ใหญ่ผู้น้อยแลราษฎรทั้งปวงที่มีปัญญาแสวงหาความชอบ แลความฉลาด แลความรู้ในราชการแผ่นดิน ควรจะออกเงินปีละแปดบาท รับซื้อหนังสือราชกิจจานุเบกษานี้ไว้อ่านตรวจดูการต่าง ๆ เหตุต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในกรุงสยามบ้างในต่างประเทศบ้าง ... ผู้ที่ได้รับหนังสือราชกิจจานุเบกษาไปแล้ว จงถนอมรักษาไว้เย็บให้เป็นเล่มสมุด... เวลาเมื่อประสงค์จะทราบเหตุการณ์หรือราชกิจที่มีอยู่ในหนังสือราชกิจจานุเบกษา ก็จะได้ตรวจดูให้ทราบชัดในราชกิจแลเหตุการณ์นั้นโดยง่าย...”

ราชกิจจานุเบกษาที่ออกใหม่เป็นครั้งที่สอง ในปี พ.ศ. ๒๔๑๗ นี้ ออกได้ ๕ ปี ก็มีอุปสรรคต้องหยุดชะงักลงอีกเมื่อ พ.ศ. ๒๔๒๒ ครั้นต่อมา จึงทรงพระกรุณาโปรดให้ออกหนังสือดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง เมื่อวันที่ ๗ เมษายน ร.ศ. ๑๐๘ พ.ศ. ๒๔๓๒ เป็นเล่มที่ ๖ และนับตั้งแต่นั้นมาก็ออกติดต่อกันเป็นลำดับจนกระทั่งทุกวันนี้

สิ่งที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวอาจแบ่งได้เป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ (๑) การบอกข้อราชการและข่าวต่าง เช่น ข่าวในพระราชสำนัก ข่าวการสงคราม ข่าวเกี่ยวกับการเกษตรและภูมิอากาศ และเหตุการณ์สำคัญ และ (๒) แจ้งความ ประกาศ พระราชบัญญัติและกฎหมายต่าง ๆ โดยหนังสือราชกิจจานุเบกษาจะแบ่งเป็นแผนกรราชกิจหรือแผนกสามัญ และแผนกกฎหมาย



ในปัจจุบัน งานราชกิจจานุเบกษาอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักนิติธรรม สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ตามข้อ ๔ (ก) (ฉ) <sup>๑๔</sup> แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยการดำเนินการเกี่ยวกับการประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น มีกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประกาศเรื่องในราชกิจจานุเบกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ และหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ส่วนที่ ๑๕๐๓/ว (ท) ๒๗๙ ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ซึ่งตามระเบียบดังกล่าว “ราชกิจจานุเบกษา” หมายความว่า หนังสือของทางราชการซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อการเผยแพร่เกี่ยวกับกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด ประกาศหรือคำสั่งของหน่วยงานเจ้าของเรื่อง เรื่องที่ต้องประกาศตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ หรือเรื่องอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา รวมถึงกระบวนของสมาชิกวุฒิสภาพร้อมคำตอบของรัฐมนตรีไม่ว่าจะได้จัดทำขึ้นในรูปของเอกสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยราชกิจจานุเบกษาแบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ คือ


(๑) ประเภท ก ฉบับกฎหมาย เป็นการประกาศเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา พระบรมราชโองการที่เป็นกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของหน่วยงานหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นอนุบัญญัติ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด และเรื่องสำคัญที่ประชาชนทั่วไปควรได้รับทราบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คำพิพากษาของศาลปกครอง อันถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ



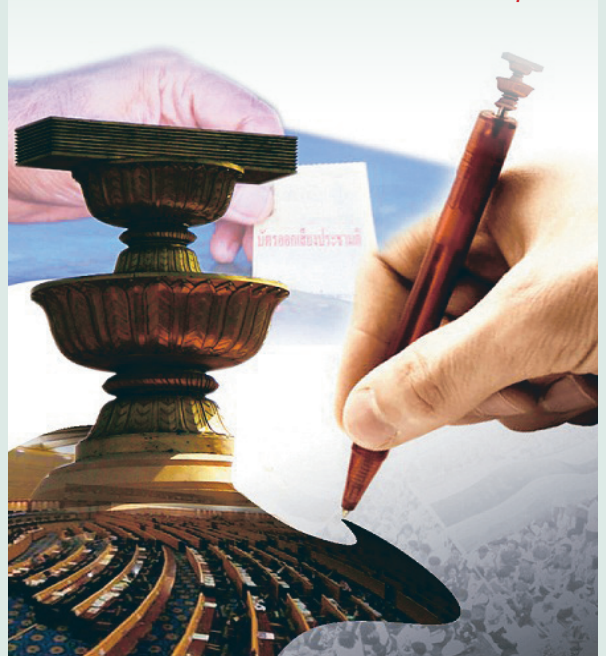
(๒) ประเภท ข ฉบับทะเบียนฐานันดร หมายถึง การกำหนดการ และข่าวในพระราชสำนัก เป็นการประกาศเกี่ยวกับการสถาปนาและถอดถอนสมณศักดิ์ รายชื่อผู้ที่ได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ เหรียญราชการ หรือยศ รายชื่อผู้ถูกเรียกคืนเครื่องราชอิสริยาภรณ์หรือถูกถอดยศ และรายชื่อผู้ได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ประดับเครื่องราชอิสริยาภรณ์หรือเหรียญตราต่างประเทศ หมายถึง การกำหนดการพระราชพิธีต่าง ๆ และข่าวในพระราชสำนัก

(๓) ประเภท ค ฉบับทะเบียนการค้า เป็นการประกาศเกี่ยวกับการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด การเปลี่ยนแปลง และการเพิกถอนทางทะเบียน

(๔) ประเภท ง ฉบับประกาศและงานทั่วไป เป็นการประกาศเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากที่ระบุในประเภท ก ประเภท ข และประเภท ค

โดยราชกิจจานุเบกษาแต่ละประเภทนั้น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะประกาศเป็นตอน ๆ เรียงลำดับเป็นเล่มรายปี หรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอาจกำหนดเป็นตอนพิเศษหรือราชกิจจานุเบกษาฉบับอื่นก็ได้ 

**อ่านต่อฉบับหน้า...๓. ผลของการประกาศกฎหมาย  
ในราชกิจจานุเบกษา**



<sup>๑๔</sup> ข้อ ๔ ส่วนราชการสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- ๑. ฯลฯ ฯลฯ
- (ก) สำนักนิติธรรม มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้
  - ๑. ฯลฯ ฯลฯ
- (ฉ) ตรวจสอบ จำแนกประเภทและจัดลำดับการประกาศเรื่องต่าง ๆ ในราชกิจจานุเบกษา จัดทำข้อมูลราชกิจจานุเบกษาโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อบริการประชาชนในเรื่องกฎหมายและเรื่องสำคัญต่าง ๆ ที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา







# หลักกฎหมายในการควบคุมอุปกรณ์ล่อปลา Fish Aggregating Devices (FADs)

ธนวัชร กิติโกมลสุข\*

## ความสำคัญของปัญหา

เนื่องด้วยปัจจุบันปัญหาการทำอุตสาหกรรมประมงปลาทูน่าเกินขนาดและขาดจรรยาบรรณเป็นประเด็นปัญหาที่ได้รับความสนใจอย่างมากในสังคมโลก โดยเฉพาะกลุ่มนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เช่น กลุ่ม “Greenpeace”<sup>๑</sup> ซึ่งมีความกังวลถึงประเด็นดังกล่าว<sup>๒</sup> โดยชี้ว่าการใช้อุปกรณ์ล่อปลา Fish Aggregating Devices (FADs) ร่วมกับอวนล้อมจับ ตลอดจนการใช้แสงไฟล่อ เป็นวิธีการทำประมงแบบทำลายล้างต่อทรัพยากรสัตว์น้ำทางทะเล ซึ่งนอกจากทำให้จับปลาทูน่าได้ทั้งฝูงแล้วยังทำให้สัตว์น้ำทะเลอื่น ๆ เช่น ปลาฉลาม ปลาโลมา เต่า กลายเป็นสัตว์น้ำพลอยได้ (Bycatch) ตัดร่างแหไปด้วยอันนำไปสู่การสูญเสียดังกล่าวกระทบต่อระบบนิเวศทางทะเล

นอกจากนั้น อุปกรณ์ล่อปลาดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมทางทะเล เนื่องจากวัสดุที่ใช้ประดิษฐ์อุปกรณ์ดังกล่าวมีหลายประเภท เช่น อวนที่

ทำจากพลาสติก หลอดไฟและแบตเตอรี่ที่ใส่ในอุปกรณ์ดังกล่าวเพื่อส่งสัญญาณแสดงตำแหน่งที่ตั้ง ซึ่งเมื่อหมดประโยชน์แล้ว FADs จะถูกปล่อยทิ้งไว้ในทะเลก่อให้เกิดขยะทางทะเล จึงเป็นการเพิ่มขยะในมหาสมุทรส่งผลให้เกิดมลภาวะทางสิ่งแวดล้อมในทะเลจนนำไปสู่กระแสสังคมเรียกร้องให้หยุดการใช้ FADs ร่วมกับอวนล้อมจับ ดังปรากฏในรายงาน “NOT JUST TUNA”<sup>๓</sup> ภายในเว็บไซต์ของ “Greenpeace Thailand”<sup>๔</sup>

## ความหมายของ Fish Aggregating Devices (FADs)

Fish Aggregating Devices หรือเรียกกันโดยย่อว่า (FADs) หมายถึง วัตถุลอยน้ำที่มนุษย์ประดิษฐ์ขึ้นใช้เป็นอุปกรณ์ในการทำประมงเพื่อล่อให้ปลามาอยู่รวมกัน เป็นกลอุบายของมนุษย์ในการสร้างบ้านปลาหรือปะการังเทียมเพื่อสร้างที่หลบภัยให้ปลารอดพ้นจากการถูกล่าจากปลาขนาดใหญ่กว่า หรือเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นแหล่งอนุบาลสัตว์น้ำวัยอ่อนเพื่อรอ

\* นิติกรโครงการจัดทำข้อมูลกฎหมาย กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บทความนี้เผยแพร่ใน: กฤษฎีกาโฟกัส ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๑๓๓ กรกฎาคม ๒๕๕๙, [www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)

<sup>๑</sup> กรีนพีซเป็นองค์การไม่แสวงประโยชน์ระดับนานาชาติ มีวัตถุประสงค์ขององค์การในการรณรงค์เพื่อสิ่งแวดล้อม สำนักงานใหญ่อยู่ในกรุงอัมสเตอร์ดัม ประเทศเนเธอร์แลนด์ ชื่อที่ใช้ดำเนินการในประเทศไทยคือ (Greenpeace SEA.)

<sup>๒</sup> ประมวลการรายงานข่าวและทัศนคติของสื่อมวลชนต่างประเทศ, สำนักข่าวต่างประเทศ/สื่อสิ่งพิมพ์/และสื่ออินเทอร์เน็ต (ระหว่างวันที่ ๑๖-๓๐ เมษายน ๒๕๕๙), [http://intranet.prd.go.th/PdfDoc/simpledoc/simpledoc/simple\\_doc/p3647.pdf](http://intranet.prd.go.th/PdfDoc/simpledoc/simpledoc/simple_doc/p3647.pdf), สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๙

<sup>๓</sup> <<http://www.greenpeace.or.th/oceans/Greenpeace-Briefing-Paper-on-Thai-Union-Group-PCLCustomer-Alert.pdf>>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๙

<sup>๔</sup> <<http://www.greenpeace.org/seasia/th/>>

การเจริญพันธุ์ เป็นวัตถุประสงค์ที่รวบรวมทรัพยากรสัตว์น้ำ<sup>๕</sup> เนื่องจากธรรมชาติของสัตว์น้ำมักจะรวมตัวกันในบริเวณที่มีร่มเงาในน้ำ เพื่อเป็นที่หลบภัย มนุษย์จึงอาศัยธรรมชาติดังกล่าวของปลา มาประยุกต์ใช้ในการทำประมงอุตสาหกรรม เพื่อให้การทำประมงเกิดความคุ้มค่าในทางเศรษฐกิจและตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภค ปัจจุบันวัสดุที่นำมาสร้าง FADs สมัยใหม่ (Modern FADs) มีการใช้โลหะ วัสดุสังเคราะห์ ทุ่นกวางไนซ์ และติดตั้งอุปกรณ์ช่วยในการค้นหา โดยใช้ไฟกระพริบเป็นตัวสะท้อนเรดาร์เพื่อแจ้งตำแหน่งของ FADs ในมหาสมุทร มีการใช้กันแพร่หลายในประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย เป็นต้น<sup>๖</sup> และในการทำประมงอุตสาหกรรมนั้น มีการใช้ FADs ร่วมกับอวนล้อมจับ และใช้แสงไฟล่อ ซึ่งเป็นวิธีการทำประมงที่ทำให้ได้ปลาเป็นจำนวนมากมหาศาล จนนำไปสู่ปัญหาการจับในปริมาณมากเกินไป (Over fishing) เป็นการทำประมงโดยไม่คำนึงถึงหลักอนุรักษ์ทรัพยากรประมงอย่างยั่งยืน<sup>๗</sup> กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงการวางไข่ การสืบพันธุ์ การเจริญพันธุ์ ทำให้ปลาไม่สามารถเติบโตได้ทันตามความต้องการในการจับหรือปลาที่ถูกจับได้ก็มีขนาดที่ยังไม่เจริญพันธุ์ อีกทั้งเกิดการสูญเสียสายพันธุ์สัตว์น้ำที่ไม่มุ่งจะจับซึ่งกระทบต่อระบบห่วงโซ่อาหารในทะเลและมหาสมุทร ยังผลให้เกิดปัญหาความไม่มั่นคงในอาหารของประชากรโลกในอนาคต

## แนวทางการควบคุมการใช้ FADs

ปัจจุบัน FADs ได้มีองค์การจัดการประมงภูมิภาคมหาสมุทรอินเดีย IOTC (Indian Tuna Commission) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลการทำประมงในมหาสมุทรอินเดียและทะเลใกล้เคียงให้เป็นไปตามหลักการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวง ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ และตามความตกลงระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมให้เรือประมงปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวง ค.ศ. ๑๙๙๓<sup>๘</sup> ซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในรัฐสมาชิกขององค์การดังกล่าว<sup>๙</sup> ทั้งนี้อำนาจหน้าที่ของ IOTC ตามกฎบัตรจัดตั้งนั้นมีหน้าที่สนับสนุนให้เกิดความร่วมมือในการอนุรักษ์ปลาทูน่า และชนิดพันธุ์ที่คล้ายปลาทูน่า และขณะเดียวกันก็สนับสนุนให้มีการใช้ประโยชน์สูงสุด และให้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและยั่งยืนในทรัพยากรประมง ปัจจุบันได้ออกข้อมติเลขที่ ๑๕/๐๘ ว่าด้วยระเบียบวิธีการวางแผนการจัดการ FADs รวมทั้งจำกัดการใช้จำนวน FADs ตลอดจนกำหนดเงื่อนไขที่ต้องคำนึงในการประดิษฐ์อุปกรณ์ดังกล่าวไม่ให้กลายเป็นอุปสรรคหรือเป็นสิ่งกีดขวางทางสัญจรในน้ำต่อสายพันธุ์ ที่ไม่ใช่เป้าหมายในการทำประมง<sup>๑๐</sup> ส่งผลให้รัฐไทยจำต้องปฏิบัติให้

<sup>๕</sup> RAPPUBLICATION2012

20, Anchored is haggregating devices for artisanal fisheriesin Southand Southeast Asia: benefit sandrinks, THE FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS REGIONAL OFFICE FOR ASIA AND THE PACIFIC BANGKOK, ๒๐๑๒, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๙

<sup>๖</sup> เขาว์ ศรีวิชัย และคณะ (๒๕๕๗), งานวิจัยเรื่องการพัฒนาทดลองวางขั้งแนวชายฝั่งทะเลจังหวัดชายแดนภาคใต้ปี ๒๕๕๗, <[http://extension.fisheries.go.th/research/mara/FADs\\_Paper\\_1\\_๒๕๕๙.pdf](http://extension.fisheries.go.th/research/mara/FADs_Paper_1_๒๕๕๙.pdf)>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๙

<sup>๗</sup> หลักอนุรักษ์ทรัพยากรประมงปรากฏใน World Conservation Strategy ร่วมกันจัดทำขึ้นโดยองค์การ International Union for Conservation of Nature Resources (IUCN), United Nations Environment Program (UNEP) และ World Wildlife (WWF) เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๓ โดยมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรประมงที่สอดคล้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ตามแนวความคิดทางชีววิทยา Maximum Sustainable Yield (MSY) หมายถึง การคำนึงถึงปริมาณสูงสุดที่สามารถเก็บเกี่ยวได้ต่อปีจากกลุ่มประชากรสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่สามารถฟื้นตัวเองได้ ในขณะที่เดียวกันก็รักษาขนาดของกลุ่มประชากรชนิดพันธุ์สัตว์น้ำนั้นไว้ได้ในระดับถาวรอยู่เสมอ

<sup>๘</sup> ชุมพร ปัจจุสานนท์, รายงานการวิจัยเรื่อง กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทำประมงในทะเลหลวง: ผลกระทบต่อประเทศไทย, ๒๕๕๓, น. ๘.

<sup>๙</sup> THE IMPLICATIONS OF THE UN FISH STOCKS AGREEMENT (NEW YORK, 1995) FOR REGIONAL FISHERIES ORGANIZATIONS AND INTERNATIONAL FISHERIES MANAGEMENT, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2003/337297/IPOL-PECH\\_ET\(2003\)337297\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2003/337297/IPOL-PECH_ET(2003)337297_EN.pdf)>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๐ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๙

<sup>๑๐</sup> RESOLUTION 15/08 PROCEDURES ON A FADS MANAGEMENT PLAN, INCLUDING A LIMITATION ON THE NUMBER OF FADS, MORE DETAILED SPECS OF CATCH REPORTING FROM FAD SETS, & THE DEVELOPMENT OF IMPROVED FAD DESIGNS TO REDUCE INCIDENCE OF ENTANGLEMENT OF NON-TARGET SPECIES, <<http://www.iotc.org/cmm/resolution-1508-procedures-fads-management-plan-including-limitation-number-fads-more-detailed>>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๙



สอดคล้องกับกฎระเบียบของ IOTC ในกรณีที่มีเรือสัญชาติของไทยเข้าไปทำการประมงในเขตมหาสมุทรอินเดียในฐานะรัฐเจ้าของธงเรือ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของประเทศไทยเองในฐานะที่เป็นผู้ส่งออกปลาหูฉลามกระป๋องรายใหญ่ของโลก<sup>๑๑</sup> ซึ่งต้องตระหนักถึงหลักการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมให้สอดคล้องกับบริบทการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อม ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลที่รัฐคู่ค้าในทางระหว่างประเทศยอมรับร่วมกัน หากรัฐไทยเพิกเฉยอาจเป็นเหตุผลให้รัฐผู้นำเข้าสินค้าประมงใช้เป็นข้ออ้างปฏิเสธการนำเข้าสินค้าประมงของประเทศไทย และเนื่องจากภูมิศาสตร์ของประเทศไทยตั้งอยู่ใกล้กับแหล่งปลาทูน่าที่สำคัญแห่งหนึ่งของโลก คือ “มหาสมุทรอินเดีย” บริเวณดังกล่าวถูกพิจารณาว่าคุ่มค่าในแง่มุมมองทางเศรษฐกิจต่ออุตสาหกรรมประมงทูน่าของไทยทั้งในการออกไปจับและการนำเข้า ดังนั้น ประเทศไทยจึงปฏิเสธไม่ได้ที่จะต้องออกมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการทำประมงให้สอดคล้อง เพื่อรองรับการปฏิบัติตามกฎระเบียบดังกล่าว

ในการนี้ประเทศไทยได้มีการออกพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ เนื่องจากยังขาดมาตรการติดตาม ควบคุม และเฝ้าระวังการทำประมงในน่านน้ำไทยและน่านน้ำไทย เพื่อป้องกันมิให้มีการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งยังขาดการบริหารจัดการการทำประมงให้สอดคล้องกับหลักการผลิตสูงสุดของธรรมชาติเพื่อให้สามารถทำการประมงได้อย่างยั่งยืน และหากไม่มีการแก้ไขปัญหาย่างเร่งด่วนอาจมีผลกระทบต่อประมงของประเทศไทย โดยสาระสำคัญในพระราชกำหนดดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อเพิ่มมาตรการในการควบคุม เฝ้าระวัง สืบค้น และตรวจสอบการประมงอันเป็นการป้องกัน ยับยั้ง และขจัดการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และยังได้กำหนดแนวทางในการอนุรักษ์และบริหารจัดการแหล่งทรัพยากรประมงและสัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืน ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดนี้ได้ให้ความสำคัญต่อกฎระเบียบ

การทำประมงที่ออกโดยองค์การระหว่างประเทศและมาตรฐานสากลในการทำการประมง ดังจะเห็นได้จากการที่มาตรา ๕ ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “การทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” หมายความว่า การทำการประมงโดยฝ่าฝืนกฎหมาย การทำการประมงที่ไม่ได้รายงานและการทำการประมงโดยไร้กฎหมายและได้กำหนดบทนิยาม คำว่า “การทำการประมงโดยฝ่าฝืนกฎหมาย” หมายความว่า (๑) การทำการประมงโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือขัดต่อกฎหมายไทยหรือกฎหมายของรัฐชายฝั่ง และ (๒) การทำการประมงที่ยังไม่ปฏิบัติตามมาตรการขององค์การระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์และบริหารจัดการการประมง หรือขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังได้กำหนดบทนิยามคำว่า “การทำการประมงโดยไร้กฎหมาย” หมายความว่า (๑) การทำการประมงในพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์การระหว่างประเทศไม่ว่าจะใช้เรือใด ๆ ไม่ว่าจะมิสัญชาติหรือไร้สัญชาติ โดยประการที่มีได้ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการอนุรักษ์และบริหารจัดการการประมงที่องค์การระหว่างประเทศดังกล่าวจัดให้มีขึ้น และ (๒) การทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำที่ยังไม่มีการกำหนดมาตรการการอนุรักษ์และบริหารจัดการประมง โดยการทำการประมงนั้นไม่สอดคล้องกับพันธะของรัฐ ในการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรสัตว์น้ำตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

โดยพระราชกำหนดดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ให้ครอบคลุมถึงบรรดาความผิดที่ได้กระทำโดยใช้เรือประมงไทย เรือประมงที่มีใช้เรือประมงไทยเรือไร้สัญชาติ หรือการทำการประมงของคนสัญชาติไทยที่ไม่ได้ใช้เรือประมงไทยแต่มีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการกระทำความผิด ไม่ว่าจะกระทำในน่านน้ำไทย น่านน้ำของรัฐชายฝั่ง หรือในทะเลหลวง โดยกำหนดให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามที่กำหนดในพระราชกำหนดนี้ กฎหมายของรัฐชายฝั่ง หลักเกณฑ์หรือมาตรการตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องหรือหลักเกณฑ์ หรือมาตรการขององค์การระหว่างประเทศ

<sup>๑๑</sup> ทิฆัมพร ลิ้มจารุฑู, ทูน่ากระป๋อง (๒๕๕๘), สำนักพัฒนาการค้าและธุรกิจการเกษตรและอุตสาหกรรมกรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ, <[http://www.ditp.go.th/contents\\_attach/92377/92377.pdf](http://www.ditp.go.th/contents_attach/92377/92377.pdf)>, สืบค้น เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๙

บรรดาที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และบริหารจัดการประมง เป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร และต้องรับโทษตามที่กำหนด โดยให้ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีได้ ในการดำเนินการดังกล่าวหากความผิดเกิดขึ้นนอกน่านน้ำไทย และการกระทำความผิดนั้นมิใช่เรือประมงไทยหรือเป็นผู้มีสัญชาติไทยให้กระทำได้เมื่อได้รับแจ้งจากรัฐต่างประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นแจ้ง โดยให้เป็นหน้าที่ของอธิบดีกรมประมงที่จะให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในดำเนินการเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามพระราชกำหนดนี้

สำหรับการทำประมงนอกน่านน้ำไทย พระราชกำหนดนี้กำหนดไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์และบริหารจัดการแหล่งทรัพยากรสัตว์น้ำให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ และส่งเสริมความร่วมมือกับประเทศอื่นภาคเอกชน และองค์การต่างประเทศเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามพระราชกำหนดนี้

จากกลไกทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้เล็งเห็นถึงผลกระทบที่สำคัญเกี่ยวกับการทำประมงจึงนำไปสู่การออกกฎหมายดังกล่าวเพื่อรองรับให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

### สภาพปัญหาและข้อเท็จจริง

FADs ไม่ใช่สิ่งใหม่ที่ประเทศไทยไม่เคยรู้จักมาก่อน เรารู้จักอุปกรณ์นี้กันในชื่อที่เรียกว่า “ซั้ง” หรือ “กร้า” ซึ่งเป็นการใช้ภูมิปัญญาชาวบ้านประดิษฐ์ขึ้นมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับ FADs ดังปรากฏความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายถึง ที่ล่อปลาให้เข้าไปอยู่ใช้ไม้ปักตามชายฝั่ง แม่น้ำ เป็นรูปกลมบ้างรีบ้าง ภายในสอดด้วยกิ่งไม้เพื่อล่อปลาให้เข้าอยู่อาศัย เมื่อเวลาจะจับปลาก็เอาเผือกหรืออวนล้อมแล้วเอาไม้สุมนั้นออก ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะของ “ซั้ง” ตามที่ผู้แทนกรมประมงชี้แจงไว้ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การวาง “ซั้ง”

เป็นการปลูกสร้างสิ่งล่อล้าลำนํ้าหรือไม้ เรืองเสร็จที่ ๑๘๐/๒๕๕๐ สรุปได้ว่า ลักษณะของ “ซั้ง” นั้น มีหลายประเภท “ซั้ง” ที่ทำจากไม้ไผ่ จะใช้ไม้ไผ่ยาวตลอดทั้งลำไม้ตรวมกัน ประมาณ ๓๐ - ๕๐ ลำ ผูกกับเชือกหรือลวดสลิงมัดติดกับเครื่องถ่วงนํ้าหนักทำเป็นลูกปุน โดยใช้ถังพลาสติกขนาด ๒๐๐ ลิตร หรือตะกร้าใส่ปลาเป็นแบบแม่พิมพ์ โดยขนาดและจำนวนขึ้นอยู่กับความสามารถในการลงทุนของชาวประมงแต่ละราย บริเวณที่มีการวางซั้งจะทำในบริเวณทะเลที่มีความลึกประมาณ ๕๐ เมตร วางเป็นกลุ่ม กลุ่มละประมาณ ๗ - ๒๐ กอ การวางซั้งจะมีบางส่วนที่โผล่พ้นนํ้า ประมาณ ๑ - ๒ เมตร และมีบางส่วนอยู่ใต้นํ้า โดยส่วนที่เป็นไม้ไผ่และทางมะพร้าวจะโผล่ขึ้นมาบนผิวนํ้าส่วนหนึ่ง และอีกส่วนหนึ่งจะจมอยู่ใต้นํ้า (ถ้าไม้ไผ่ยาว ๑๕ เมตร จะโผล่พ้นผิวนํ้าประมาณ ๑ - ๒ เมตร ส่วนที่จมนํ้าประมาณ ๑๒ - ๑๓ เมตร) โดยมัดกับเชือกหรือลวดสลิงซึ่งผูกติดกับเครื่องถ่วงนํ้าหนัก และไม่ได้ยึดติดกับพื้นดินใต้ทะเลแต่อย่างใดแต่วางระนาบกับพื้นใต้ทะเลสามารถเคลื่อนที่ไปตามกระแสນํ้าได้แต่เคลื่อนที่ได้ช้าไปตามหน้าดิน เนื่องจากมีเครื่องถ่วงนํ้าหนักอยู่

ทั้งนี้ ชาวประมงพื้นบ้านของไทยมีการใช้ซั้งที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างจากการใช้ FADs ในการทำประมง อุตสาหกรรม กล่าวคือ ชาวประมงพื้นบ้านของไทยใช้ซั้งเพื่อมุ่งให้เป็นบ้านปลาสำหรับเป็นแหล่งเพาะพันธุ์และให้เป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์น้ำเพื่อแก้ปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรสัตว์น้ำที่มีปริมาณลดน้อยลง อีกทั้งยังช่วยให้ชาวประมงพื้นบ้านของไทย ประหยัดค่านํ้ามันเชื้อเพลิงในออกเรือเพื่อตามหาปลาเนื่องจากซั้งจะช่วยให้ปลาอยู่กันเป็นแหล่ง แหล่ง ส่งผลให้ง่ายต่อการจับ ตรงกันข้ามกับการใช้ FADs ในอุตสาหกรรมประมงดังบรรยายไว้ตอนต้น นอกจากนี้ ซั้งยังช่วยเป็นจุดแสดงการแบ่งอาณาเขตการทำประมงพื้นบ้านกับประมงพาณิชย์ขนาดใหญ่ เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทการรุกล้ำเขตการทำประมงระหว่างประมงพื้นบ้านกับประมงพาณิชย์ได้อีกด้วย กล่าวคือ ประมงพาณิชย์จะไม่สามารถใช้อวนล้อมได้เนื่องจากปลายซั้งชนิดที่ชาวบ้านใช้จะเป็นไม้ไผ่โผล่พ้นนํ้าส่งผลให้ยกตินอวนไม่ได้<sup>๑๒</sup>

<sup>๑๒</sup> มนตรี ภิริโย และคณะ (๒๕๕๒), การศึกษาและพัฒนาบ้านปลา ให้เป็นแหล่งเพาะพันธุ์และที่อยู่อาศัยของสัตว์น้ำ เพื่อเป็นแหล่งทำการประมงอย่างยั่งยืนของชุมชนชายฝั่งท่าเรือแกลง - อ่าวสวนสน ต.แกลง อ.เมือง จ.ระยอง, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ฝ่ายวิจัยเพื่อท้องถิ่น, หน้า ๖๒-๑๐๙.



## ข้อสังเกตจากผู้เขียน

ดังได้อธิบายถึงความหมายและแนวทางการควบคุมการใช้ FADs ตลอดจนสภาพปัญหาและข้อเท็จจริงนั้นจะเห็นได้ว่า FADs และซั้ง มีความแตกต่างกันในเชิงวัตถุประสงค์และประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ ปัญหาที่จะเกิดขึ้นจึงเป็นประเด็นคำถามว่าประเทศไทยจะออกกฎหมายควบคุมอย่างไรไม่ให้เกิดการควบคุม FADs ในการทำประมงน่านน้ำไทยหรือการทำประมงพาณิชย์ขนาดใหญ่กระทบกับการใช้ประโยชน์ของซั้งในการทำประมงพื้นบ้านของไทย และพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ให้อำนาจในการบริหารจัดการเพื่อควบคุมไม่ให้คนและเรือสัญชาติไทยไปทำการประมงฝ่าฝืนกฎระเบียบที่ออกโดยองค์การระหว่างประเทศ ได้อย่างไรบ้าง การใช้ซั้งในการทำประมงพาณิชย์ถือว่าการทำประมงที่ฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบขององค์การระหว่างประเทศหรือไม่ โดยประเด็นคำถามดังกล่าวสามารถพิจารณาคำตอบได้จากพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งได้แบ่งแยกชัดเจนถึงแนวทางการควบคุมเครื่องมือในการทำประมงของประเทศไทย โดยแบ่งการควบคุมออกเป็นส่วนการทำประมงในน่านน้ำไทยตามที่กำหนดไว้ใน หมวด ๓ มาตรา ๓๒ ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดจะทำการประมงพื้นบ้าน โดยใช้เรือประมง หรือเครื่องมือที่มีขนาดหรือลักษณะตามที่อธิบดีประกาศกำหนด ต้องได้รับใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้านจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย วรรคสอง การออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ออกสำหรับเรือประมงแต่ละลำ และต้องระบุจำนวน และประเภทเครื่องมือทำการประมงที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ทำการ



ประมงไว้ในใบอนุญาตด้วย และการทำการประมงน่านน้ำไทย ตามที่กำหนดไว้ใน หมวด ๔ มาตรา ๕๒ ห้ามมิให้ผู้ได้รับใบอนุญาตทำการประมงน่านน้ำไทยทำการประมงในเขตน่านน้ำไทย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตามมาตรา ๓๖<sup>๓๓</sup> ดังนั้น คำตอบแรกจึงเป็นอำนาจของอธิบดีกรมประมงที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตการทำประมงน่านน้ำไทยอย่างไรไม่ให้เข้าไปทำการประมงในน่านน้ำไทยและปัญหาที่สองอาจตอบได้โดยอาศัย มาตรา ๔๘ ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดจะใช้เรือประมงไทยทำการประมงในเขตทะเลน่านน้ำไทย ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำการประมงน่านน้ำไทยจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย (วรรคสอง) การออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ออกสำหรับเรือประมงแต่ละลำ และต้องระบุจำนวนและประเภทเครื่องมือทำการประมงที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ทำการประมง เป็นต้น ดังนั้น อธิบดีกรมประมงจึงอาจควบคุมเรือสัญชาติไทยโดยตรวจสอบอุปกรณ์ FADs ซึ่งถือเป็นเครื่องมือทำการประมงได้ในการพิจารณาก่อนออกใบอนุญาตทำการประมงน่านน้ำไทย ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนผู้ไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับตามมาตรา ๑๓๓ ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองล้านบาทถึงสิบล้านบาท หรือปรับจำนวนห้าเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมงแล้ว แต่จำนวนใดสูงกว่า ทั้งนี้ อัตราโทษจะสูงหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับขนาดเรือเป็นข้อพิจารณาในการเปรียบเทียบปรับด้วย ส่วนปัญหาสุดท้าย เนื่องจากการทำประมงพื้นบ้านเป็นการทำการประมงที่อยู่ในบริเวณเขตทะเลชายฝั่ง<sup>๓๔</sup> บริเวณดังกล่าวตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรียกว่า “ทะเลอาณาเขต” ซึ่งมีอาณาเขต ๑๒ ไมล์ทะเล นับจากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตโดยบริเวณดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทยที่จะออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การทำการประมงพื้นบ้านในบริเวณเขตทะเลชายฝั่งของประเทศจึงไม่ผิดต่อกฎระเบียบที่ออกโดยองค์การระหว่างประเทศเนื่องจากไม่ใช่การทำประมงที่อยู่ในพื้นที่ความรับผิดชอบขององค์การระหว่างประเทศ

<sup>๓๓</sup> มาตรา ๓๖ บัญญัติว่า ผู้ใดจะทำการประมงพาณิชย์ต้องได้รับใบอนุญาตทำการประมงพาณิชย์จากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

<sup>๓๔</sup> มาตรา ๕ ในพระราชกำหนดนี้ “ทะเลชายฝั่ง” หมายความว่า ทะเลที่อยู่ในราชอาณาจักรนับจากแนวชายฝั่งทะเลออกไปสามไมล์ทะเล



## การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ


# เรื่อง การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ และกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๐

### กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร

นายดิศทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการ  
เกษตรศึกษา เป็นประธานในพิธีเปิดสัมมนา เรื่อง การมีส่วนร่วม  
ในการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติราชการ ประจำปี  
งบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ และกำหนดแนวทางการปฏิบัติ  
ราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๐ ระหว่างวันที่  
๓๐ กันยายน - วันที่ ๒ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๙ ณ โรงแรม  
เซอร์ เจมส์ ลอดจ์ อำเภออมกเทสิล จังหวัดสระบุรี ให้  
แก่ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการ  
เกษตรศึกษา

โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่  
ของสำนักงานฯ มีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางการปฏิบัติ  
ราชการร่วมกันผลักดันให้การปฏิบัติงานบรรลุผลตาม  
คำรับรองการปฏิบัติราชการ เป็นช่องทางในการสื่อสาร  
การทำความเข้าใจ เผยแพร่ความรู้และการประชาสัมพันธ์  
แผนงาน/โครงการที่ต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง และ  
ร่วมกันผลักดันการดำเนินงานตามแผนงาน/โครงการให้

สัมฤทธิ์ผลตามแผนปฏิบัติราชการ รับฟังและแลกเปลี่ยน  
ความคิดเห็นจากบุคลากรในหน่วยงานในการติดตาม  
แผนงาน/โครงการต่าง ๆ และการปฏิบัติราชการตาม  
คำรับรองการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ.  
๒๕๕๙ อย่างทั่วถึง และสามารถนำไปปรับปรุงการปฏิบัติ  
งานได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทำให้ข้าราชการและ  
เจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ ได้รับทราบนโยบายและทิศทาง  
การดำเนินงานของสำนักงานฯ ในปีงบประมาณ พ.ศ.  
๒๕๖๐ เพื่อนำไปเป็นกรอบแนวทางการปฏิบัติราชการ  
ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การจัดการสัมมนาครั้งนี้ได้มีการจัดกิจกรรมเพื่อ  
รับผิดชอบต่อสังคม (CSR) “เกษตรศึกษา คีนป่า รักษาชีวิต”  
ณ อุทยานแห่งชาติน้ำตกเจ็ดสาวน้อย อำเภออมกเทสิล  
จังหวัดสระบุรี ด้วยการปลูกต้นพะยูน จำนวน ๑๐๐ ต้น  
เพื่อคีนป่าสู่ธรรมชาติและสร้างฝายชะลอน้ำ เพื่ออนุรักษ์  
ดินและแหล่งน้ำอีกด้วย 





นายดิสทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ และการกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๐ การสัมมนา จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๓๐ กันยายน - ๒ ตุลาคม ๒๕๕๙ ณ โรงแรมเซอร์ เจมส์ ลอดจ์ จังหวัดสระบุรี ผู้เข้าร่วมการสัมมนา ประกอบด้วย ผู้บริหารระดับสูง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ



นางสาวจากรุวรรณ เสงตระกูล รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานเปิดการสัมมนา เรื่อง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและวิธีพิจารณาความผิดทุจริตและประพฤติมิชอบ เมื่อวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๕๙ ณ ห้องกมลทิพย์ โรงแรม เดอะ สุกอส กรุงเทพมหานคร ผู้เข้าร่วมการสัมมนา ประกอบด้วย ข้าราชการของสำนักงานฯ และข้าราชการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

การสัมมนา มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและวิธีพิจารณาความผิดทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยมีการบรรยายเกี่ยวกับปัญหาการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทยจากมุมมองผู้ปฏิบัติงาน หลักการ และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริต หลักการและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติตามคินทรพย์สินของรัฐจากการทุจริต พ.ศ. .... รวมทั้งมีการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นอย่างกว้างขวาง

## ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจาก ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

### สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ

๑. ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามามีส่วนได้เสียทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ดังนี้

(๑) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(๒) การกำหนดนโยบาย การเสนอให้ความเห็นชอบกฎหมาย หรือร่างกฎที่เอื้อประโยชน์ต่อกิจการของตน คู่สมรส บุตร หรือบิดามารดาที่มีส่วนได้เสียเกินกว่าส่วนได้เสียตามปกติที่บุคคลทั่วไปมีอยู่

(๓) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ซึ่งตนได้รับหรือทราบ

(๔) การริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนหรือผู้อื่นทั้งทางตรงและทางอ้อม

(๕) การใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น

(๖) การใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่โดยทุจริต เช่น (ก) อนุมัติ อนุญาต รับผิดชอบ (ข) ให้สัมปทาน ทำสัญญา หรือทำนิติกรรม (ค) บรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนเงินเดือน (ง) ไม่แจ้งความหรือร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญา รวมทั้งไม่ฟ้องไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ไม่ดำเนินคดี เป็นต้น

๒. ให้คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการข้าราชการรัฐสภา คณะกรรมการบริหารศาล องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือหัวหน้าหน่วยงานอื่นของรัฐ จัดให้มีระเบียบว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินของทางราชการเกี่ยวกับยานพาหนะ เครื่องมือสื่อสาร อาคารสถานที่ และวัสดุ อุปกรณ์ เครื่องใช้ในสำนักงาน

๓. ผู้ได้รับประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ที่กระทำโดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องรับโทษครึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดกรณีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม และเพิ่มความรับผิดของนิติบุคคลที่รับประโยชน์โดยไม่มาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสม

๔. ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งผู้ที่ได้รับประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส หรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รับของขวัญ หรือประโยชน์อื่นที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่ปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่หรือราชการอื่นตามที่รับมอบหมาย แม้จะระบุว่าเป็นการให้ส่วนตัวก็ตาม

๕. ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ลาออกหรือเกษียณอายุยังไม่เกิน ๒ ปี ทำงานในภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่อยู่ในความดูแลของตนในระหว่างการดำรงตำแหน่ง

๖. ให้สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งความเห็นไปยังหน่วยงานของรัฐในกรณีเห็นว่าสัญญาที่ทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตหรือมีลักษณะขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เพื่อให้ระงับการทำสัญญาไว้ก่อน

๗. ให้แยกผลของสัญญาของรัฐ ทั้งสัญญาทางแพ่งทางปกครอง สัญญาสัมปทาน หรือสัญญาที่รัฐให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน รวมทั้งโครงการของรัฐที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

๘. ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งตรวจพบสัญญาที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ โดยถือว่าเอกสารและหลักฐานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

๙. ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ควบคุม ดูแล กำกับ ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีบุคคลและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ แสดงข้อมูลและรายได้ที่ได้จากการดำรงตำแหน่ง

๑๐. เพิ่มเติมโทษในกรณีประธานกรรมการ กรรมการอนุกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมาย เป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ได้รับโทษ ๒ เท่าของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับคือ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใสและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน รวมทั้งต้องให้ประชาชนปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตของผู้มีหน้าที่ในการบริหารงานของรัฐ จึงต้องห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้มีหน้าที่ดังกล่าวกับประโยชน์ส่วนรวม อีกทั้งยังเป็นการแสดงเจตจำนงอย่างเด่นชัดของรัฐบาลไทยต่อประชาคมโลกถึงความมุ่งมั่นอย่างต่อเนื่องในการแก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบอย่างจริงจังเพื่อความมั่นคงและภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศ

