



# กฤษฎีกา

ปีที่ ๑๕ ฉบับที่ ๑ ตุลาคม - พฤศจิกายน ๒๕๖๒

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



• 5G

• การต่อสู้กับการแสวง  
ความรุนแรงและความเห็นที่แสดง  
ความเกลียดชังบนโลกออนไลน์ของฝรั่งเศส

• สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
กับการดำเนินงานปฏิรูปประเทศ  
ด้านกฎหมาย





■ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยนางพงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์ รองเลขาธิการ รักษาการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมด้วยผู้บริหารและเจ้าหน้าที่สำนักงาน ร่วมพิธีทำบุญตักบาตร วางพวงมาลา และจุดเทียนเพื่อน้อมรำลึกในพระมหากรุณาธิคุณ เนื่องในโอกาสวันคล้ายวันสวรรคตพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร เมื่อวันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๖๒ และเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันสวรรคตพระบาท สมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ ๒๓ ตุลาคม ๒๕๖๒ ณ ท้องสนามหลวง



## สารบัญ

เทคโนโลยีสารสนเทศ

๒ 5G

ความเห็นทางกฎหมาย

๔ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา

๗ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

บทความทางกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ

๙ การต่อสู้กับการแสดงความรุนแรงและความเห็นที่แสดงความเกลียดชังบนโลกออนไลน์ของฝรั่งเศส

สฎีพิเศษ

๑๕ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากับการดำเนินงานปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย

บทความทางกฎหมาย

๑๙ การพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติโครงการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อในพื้นที่ขนาดใหญ่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน

เลาะรั้วกฤษฎีกา

๒๘ การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๒ และการกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๓

ประโยชน์จากร่างกฎหมาย

ปกหลัง ร่างพระราชบัญญัติกักพืช (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

“บทความ ข้อความ หรือความเห็นใดที่ปรากฏในกฤษฎีกาสารเป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย”

## บรรณาธิการ

สวัสดีปีใหม่ท่านผู้อ่านทุกท่าน พบกับกฤษฎีกาสารฉบับแรกของปี ในปีนี้กฤษฎีกาสารมีอายุย่างเข้าปีที่ ๑๕ แล้ว ยังคงทำหน้าที่นำข้อมูลข่าวสาร สารประโยชน์มาสู่ท่านผู้อ่านอย่างต่อเนื่อง

กฤษฎีกาสารฉบับนี้มีบทความที่น่าสนใจเกี่ยวกับการแสดงความรุนแรงและความเห็นที่แสดงความเกลียดชังบนโลกออนไลน์ที่เราได้พบเจออยู่บ่อยครั้ง ในปัจจุบัน บทความต่างประเทศได้นำเสนอเรื่องนี้โดยเป็นกรณีตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งได้นำเสนอพัฒนาการทางกฎหมายของฝรั่งเศส ในความพยายามที่จะคุ้มครองประชาชนจากการแสดงความเกลียดชังทางออนไลน์ ซึ่งมีระดับความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ คงต้องมีการหาความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกและการคุ้มครองบุคคลที่เหมาะสม

บทความที่น่าสนใจอีกเรื่องเกี่ยวกับเรื่องพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติโครงการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อในพื้นที่ขนาดใหญ่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน กรณีที่ยังไม่มีมาตรการในการรับฟังความคิดเห็นของบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียจากการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ โดยบุคคลเหล่านี้มีได้ถูกเรียกเข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ไม่มีข้อมูลประกอบการพิจารณาตัดสินใจได้อย่างครบถ้วนและรอบด้าน จึงมีคำถามว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ สมควรได้รับการปรับปรุงโดยกำหนดให้มีกลไกพิเศษเพื่อรองรับการพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติโครงการขนาดใหญ่แยกต่างหากจากบทบัญญัติว่าด้วยคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ติดตามรายละเอียดที่น่าสนใจได้ในฉบับนี้

สฎีพิเศษนำเสนอสรุปผลการประชุมวิชาการระหว่างประเทศ เรื่อง การปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายต่อจากฉบับที่แล้ว ในประเด็นเรื่อง “การนำกฎระเบียบที่ดีไปใช้ในทางปฏิบัติ” และ “การใช้เทคโนโลยีเพื่อสนับสนุนการตราและการบังคับใช้กฎหมาย” เทคโนโลยีสารสนเทศนำเสนอเรื่อง 5G จะมีความแตกต่างจาก 4G มากน้อยเพียงใด ติดตามได้ปิดท้ายด้วยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติกักพืช (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... พบกันใหม่ฉบับหน้า สวัสดี

บรรณาธิการ

## คณะผู้จัดทำ

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

ที่ปรึกษา

นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ

นายโกมล จิรัชย์สุทธิกุล

นางสาวอัญชลิตา กองอรรถ

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองบรรณาธิการ

นายวิจิต จรัสสุขสวัสดิ์

นายอรรถสิทธิ์ กันมล

นายสุชัย งามจิตต์เอื้อ

นายยอดฉัตร ตสาริกา

นางสาวธำรงค์ลักษณ์ ลาพินี

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม

นางเกศินี แสงสุวรรณ

นางชุตินา ไทญ้อย

นายนพพล เบลินเสวี

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยความสะดวกและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

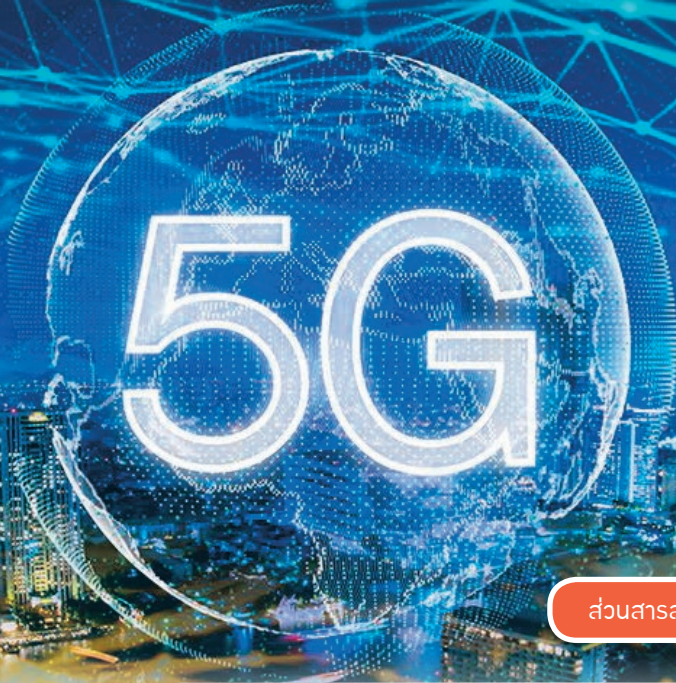
เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐

โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๙

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





ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

จากที่ปัจจุบัน ประเทศไทยได้ใช้เทคโนโลยี 4G มา สักระยะแล้วจะเห็นว่าความเร็วของอินเทอร์เน็ต สามารถตอบโจทย์ได้ในระดับหนึ่ง แต่ก็ยังไม่สามารถตอบโจทย์ การใช้งานได้ 100% ปัจจุบันเราอาจจะได้ยินเรื่องเทคโนโลยี 5G มาบ้างแล้ว เทคโนโลยี 5G คืออะไร? 5G คือ Generation ใหม่ของเทคโนโลยีเครือข่ายไร้สายที่จะมาแทนระบบ 4G ซึ่งเทคโนโลยีนี้จะไม่ได้ใช้แค่ Smartphone เท่านั้น แต่จะ รวมอยู่ในอุปกรณ์ทุกชนิดที่เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตได้



## ก่อนจะถึง 5G เราจะมาไล่เรียงเทคโนโลยี ในแต่ละยุคกัน

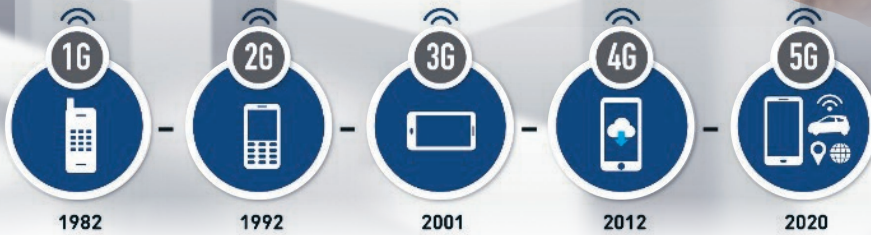
1G จะเป็นเพียงการคุยกันด้วยเสียงเท่านั้น พอเข้ามาถึง 2G จะสามารถส่ง MMS หรือรูปภาพผ่านโทรศัพท์ได้ โดยเปลี่ยนจากการ ส่งคลื่นทางคลื่นวิทยุแบบ Analog มาเป็นการเข้ารหัส Digital ส่งทาง คลื่น Microwave ยุค 2.5G เป็นยุคก้ำกึ่งระหว่าง 2G และ 3G เป็นยุค ที่กำเนิดเทคโนโลยี GPRS (General Packet Radio Service) นั่นเอง ยุค 2.75G ก่อนจะมาถึงยุค 3G เราก็มียุค 2.75G ด้วย ซึ่งเป็นช่วงที่เริ่ม มีการใช้เทคโนโลยี EDGE (Enhanced Data rates for Global Evolution) นั่นเอง EDGE นั้นถือเป็นเทคโนโลยีต่อยอดของ GPRS และถูกเรียกกันว่าเทคโนโลยียุค 2.75G (อย่างไม่เป็นทางการ) ลักษณะ การทำงานของ EDGE นั้นจะเป็นการพัฒนาปรับปรุงคุณภาพความเร็ว จากพื้นฐานของ GPRS ให้มีความเร็วในการรับ - ส่งข้อมูลได้สูงขึ้น

\*แต่ว่า ยุค 2.75G ของ EDGE นั้น ไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นอย่างเป็นทางการ เพียงแค่ยกขึ้นมาเปรียบเทียบกับช่วงคาบเกี่ยวระหว่างยุค 2.5G และ 3G เพื่อให้เห็นภาพได้ชัดเจนยิ่งขึ้น





พอเข้าถึงยุค 3G จะเป็นยุคที่โทรศัพท์สามารถใช้งานอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งความเร็วจะอยู่ที่ 220kbps ถึง 42.2Mbps จนเข้ามาถึงยุค 4G เราสามารถดูภาพ เสียง หรือหนังออนไลน์ได้เนื่องจากอินเทอร์เน็ตมีความเร็วที่สูงขึ้นไม่ว่าจะเป็น 4G LTE ที่มีความเร็ว 100Mbps หรือ LTE Advanced ที่มีความเร็วสูงถึง 1Gbps (ขึ้นอยู่กับอุปกรณ์ของเราว่าสามารถรองรับระบบไหน)



## 5G แตกต่างจาก 4G อย่างไร

สังเกตง่าย ๆ แค่ตัวเลขก็มีจำนวนที่มากกว่าอยู่แล้ว แต่มันจะมีอะไรมากกว่านั้นเรามาดูกัน

- **ตอบสนองไวขึ้น** สามารถสั่งงานและควบคุมสิ่งต่าง ๆ ได้อย่างรวดเร็ว หรือเรียกว่าแทบจะทันที เนื่องจากมีความหน่วงที่ต่ำ ตอบสนองได้ไวถึง 1 ส่วนพันวินาที

- **รองรับการรับ - ส่งข้อมูลได้มากกว่า** ถ้าเป็น 4G จะสามารถรับ - ส่งข้อมูลได้ราว 7.2 Exabytes ( $10^{18}$ ) ต่อเดือน แต่สำหรับ 5G จะเพิ่มขึ้นราว 7 เท่า หรือ 50 Exabytes ( $10^{18}$ ) ต่อเดือน


- **มีความเร็วมากกว่า** 5G มีความเร็วที่มากกว่า 4G ถึง 20 เท่า ซึ่งเร็วมากพอที่จะสามารถดูวิดีโอ 8k แบบออนไลน์ได้แบบสบายๆ หรือสามารถดาวน์โหลดหนังแบบ 3 มิติได้โดยใช้เวลาเพียง 6 วินาที

- **มีความถี่ให้เลือกใช้มากกว่า** 5G จะสามารถใช้งานคลื่นความถี่ได้จนถึง 30GHz ซึ่งเป็นความถี่ย่านใหม่ที่ยังไม่มีใครใช้งาน

- **รองรับการใช้งานที่มากกว่า** สามารถรองรับจำนวนผู้ใช้งานเพิ่มขึ้นจาก 4G ถึง 10 เท่า จากที่สามารถรองรับผู้ใช้งานได้ราว 1 แสนคนต่อพื้นที่ 1 ตร.กม. กลายเป็น 1 ล้านคนต่อพื้นที่ 1 ตร.กม.

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นจะเห็นได้ว่าคุณสมบัติเด่นของ 5G จะเป็นเรื่องคุณภาพของการรับชมวิดีโอความละเอียดสูงแบบออนไลน์ ซึ่งปัจจุบันเทคโนโลยีการแสดงผลของอุปกรณ์ Smartphone ก็ได้มีการพัฒนาให้รองรับการแสดงผลภาพได้ถึง 4k และทีวีที่เป็น Smart TV ที่สามารถรองรับ

การแสดงผลวิดีโอได้ถึง 8K แล้ว นอกจากนั้นเทคโนโลยี 5G ก็สามารถรองรับให้ Gamer ได้เล่นเกมออนไลน์ผ่าน Smartphone ได้แบบไหลลื่น หรือการที่สามารถทำงานและเข้าถึงข้อมูลทุกอย่างที่อยู่บน Cloud ไม่ว่าจะรูปแบบภาพหรือวิดีโอได้แบบทันทีที่ต้องการ รวมถึงการพัฒนาเทคโนโลยีให้มีความเร็วในการดาวน์โหลดและอัปโหลดที่สูงกว่าเทคโนโลยี 4G อีกด้วย

นอกจากนี้ เทคโนโลยี 5G ยังถูกออกแบบมาเพื่อรองรับอุปกรณ์อื่นที่เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตที่ไม่ใช่ Smartphone หรือ Smart TV อีกด้วย อาทิ อุปกรณ์ที่เป็น IOT (Internet of Things) ต่าง ๆ เช่น รถยนต์ไร้คนขับ การผ่าตัดได้จากระยะไกล หุ่นยนต์ในโรงงาน หรือระบบการจัดการ การควบคุมอุปกรณ์ไฟฟ้าภายในบ้านระยะไกลผ่านอินเทอร์เน็ต สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานซึ่งถือว่ามีความเร็วมากกว่าเทคโนโลยี 4G เกิน 10 เท่า ซึ่ง 5G ช่วยพัฒนาศักยภาพของระบบค้าปลีก การซื้อของออนไลน์ รวมถึงการใช้งานต่าง ๆ ของออฟฟิศอัจฉริยะ (Smart Office) และนำไปสู่ระบบเมืองอัจฉริยะ (Smart Cities) ในอนาคต 

### อ้างอิง





## ความเห็นทางกฎหมายของ คณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กฤษฎีกาไทย

การเริ่มนับระยะเวลาหนึ่ง  
ร้อยแปดสิบวันในการเพิ่มชื่อ  
และรายการของบุคคลที่ยัง  
ไม่ได้ตัวมาตามหมายจับไว้ใน  
ทะเบียนบ้านกลาง

**ประเด็น** กรณีบุคคลที่ถูกศาลออก  
หมายจับก่อนวันที่พระราชบัญญัติการ  
ทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒  
ใช้บังคับนั้น การเริ่มนับระยะเวลาหนึ่ง  
ร้อยแปดสิบวันในการเพิ่มชื่อและรายการ  
ของบุคคลดังกล่าวที่ยังไม่ได้ตัวมาตาม  
หมายจับไว้ในทะเบียนบ้านกลาง จะต้อง  
เริ่มนับตั้งแต่วันที่ใด

**ความเห็น** มาตรา ๓๓ วรรคสอง  
แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร  
พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย  
พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร (ฉบับ  
ที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้กำหนดให้ในกรณีที่  
ศาลออกหมายจับผู้ใดและยังไม่ได้ตัวผู้นั้น  
มาภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่  
ศาลออกหมายจับ ให้พนักงานฝ่าย  
ปกครองหรือตำรวจแจ้งให้ผู้อำนวยความสะดวก  
ทะเบียนกลางทราบ และให้ผู้อำนวยความสะดวก  
ทะเบียนกลางดำเนินการให้นายทะเบียน  
ผู้รับแจ้งย้ายผู้นั้นออกจากทะเบียนบ้าน  
และเพิ่มชื่อและรายการของผู้นั้นไว้ใน  
ทะเบียนบ้านกลาง และมาตรา ๖๘ แห่ง  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บัญญัติว่า หมายจับคงใช้ได้อยู่นกว่าจะ  
จับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้น  
ขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้น  
ได้ถอนหมายคืน ดังนั้น แม้ว่าศาลจะได้  
ออกหมายจับก่อนวันที่พระราชบัญญัติ  
การทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ ๓)ฯ มีผลใช้  
บังคับ ถ้าในวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมี  
ผลใช้บังคับ หมายจับนั้นยังคงมีผลใช้ได้อยู่  
บุคคลซึ่งถูกศาลออกหมายจับดังกล่าวจึง  
ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๓๓  
วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียน  
ราษฎรฯ ด้วย

อย่างไรก็ตาม โดยที่การย้ายชื่อ  
และรายการของบุคคลที่ยังไม่ได้ตัวมาตาม  
หมายจับออกจากทะเบียนบ้านและเพิ่ม  
ชื่อและรายการของผู้นั้นไว้ในทะเบียนบ้าน  
กลาง เป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อการใช้  
สิทธิของบุคคลในเรื่องต่าง ๆ เช่น การใช้  
สิทธิเลือกตั้ง การต่ออายุบัตรประจำตัว  
ประชาชนหรือหนังสือเดินทาง อันทำให้  
บุคคลเสียประโยชน์และได้รับผลร้าย  
ประกอบกับพระราชบัญญัติการทะเบียน  
ราษฎรฯ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนการแก้ไข  
เพิ่มเติม ไม่ได้กำหนดมาตรการในลักษณะ  
ดังกล่าวมาก่อน การเริ่มนับระยะเวลาในการ  
ใช้มาตรการเช่นนั้นกับกรณีของบุคคล  
ซึ่งถูกศาลออกหมายจับก่อนวันที่พระราช  
บัญญัติการทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ ๓)ฯ มี  
ผลใช้บังคับ จึงต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรม

ตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย โดยจะต้องให้บุคคลที่อยู่  
ภายใต้บังคับของกฎหมายที่มีผลกระทบ  
ต่อสิทธิของบุคคล หรือกฎหมายที่ก่อให้เกิด  
ผลร้ายต่อบุคคล ได้มีระยะเวลาอัน  
เท่าเทียมกันในการเตรียมตัวเพื่อปฏิบัติ  
ตามกฎหมาย ความเห็นของกรรมการ  
ปกครองที่เห็นว่าให้เริ่มนับระยะเวลา  
หนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราช  
บัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับจึงชอบแล้ว

(เรื่องเสรีจที่ ๗๓๕/๒๕๖๒) บันทึก  
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง  
การเริ่มนับระยะเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวัน  
ในการเพิ่มชื่อและรายการของบุคคลที่ยัง  
ไม่ได้ตัวมาตามหมายจับไว้ในทะเบียนบ้าน  
กลาง, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))

การแจ้งสถานะความเป็น  
องค์กรของผู้บริโภคตาม  
พระราชบัญญัติการจัดตั้ง  
สภาองค์กรของผู้บริโภค  
พ.ศ. ๒๕๖๒

**ประเด็นที่หนึ่ง** นายทะเบียนจะมี  
อำนาจพิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติและ  
ลักษณะขององค์กรของผู้บริโภคในขั้นตอน  
การรับแจ้งสถานะความเป็นองค์กรของ  
ผู้บริโภคตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติ  
การจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค  
พ.ศ. ๒๕๖๒ หรือไม่

**ความเห็น** มาตรา ๖ แห่ง  
พระราชบัญญัติการจัดตั้งสภาองค์กรของ  
ผู้บริโภคฯ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอน  
ที่องค์กรของผู้บริโภคที่ประสงค์จะเข้าร่วม  
จัดตั้งหรือเป็นสมาชิกของสภาองค์กรของ  
ผู้บริโภคในอันที่จะแจ้งสถานะความเป็น  
องค์กรของผู้บริโภคไว้ต่อนายทะเบียน  
และได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ วรรคห้า  
อย่างชัดเจนว่า การที่นายทะเบียนจะรับแจ้ง  
และออกหลักฐานการแจ้งไว้ให้แก่ผู้รับแจ้ง  
ได้ก็ต่อเมื่อ “เห็นว่า” เป็นองค์กรของ  
ผู้บริโภคที่มีลักษณะตามมาตรา ๕ แล้ว  
การที่นายทะเบียนจะมีความเห็นเห็นว่า



นั้นได้ย้อมต้องตรวจสอบเอกสารหลักฐาน จนแน่ใจว่าองค์กรของผู้บริโคนั้นมีลักษณะตามมาตรา ๕ ถูกต้องครบถ้วน สำหรับบทบัญญัติแห่งมาตรา ๙ นั้น เป็นขั้นตอนของการที่องค์กรของผู้บริโคนั้นเข้าชื่อกัน แจ้งต่อนายทะเบียนกลางเพื่อเป็นผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโคนั้น ซึ่งมาตรา ๙ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้หลายประการ เช่น จำนวนขององค์กรของผู้บริโคนั้นที่จะเข้าร่วมในการจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโคนั้น และการให้ความยินยอมในการเข้าร่วมขององค์กรของผู้บริโคนั้น การตรวจสอบของนายทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙ จึงเป็นการตรวจสอบเพื่อให้การดำเนินการจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโคนั้นเป็นไปโดยถูกต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อันเป็นคนละขั้นตอนกับการตรวจสอบตามมาตรา ๖

**ประเด็นที่สาม** บุคคลที่เป็นสมาชิกในองค์กรของผู้บริโคนั้นได้แจ้งสถานะความเป็นองค์กรของผู้บริโคนั้นต่อนายทะเบียนไว้แล้ว จะสามารถเข้าเป็นสมาชิกในองค์กรของผู้บริโคนั้นเพื่อแจ้งสถานะความเป็นองค์กรของผู้บริโคนั้นต่อนายทะเบียนได้อีกหรือไม่

**ความเห็น** มาตรา ๔๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะเข้าร่วมกับองค์กรของผู้บริโคนั้น บุคคลจึงย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอันที่จะเข้าร่วมกับองค์กรใด ๆ มากน้อยเท่าใดได้ トラบเท่าที่บุคคลนั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่องค์กรที่จะเข้าร่วมนั้น ๆ กำหนดไว้ แต่นายทะเบียนย่อมมีหน้าที่

ในการตรวจสอบว่าองค์กรของผู้บริโคนั้นสามารถแสดงหลักฐานว่าเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นที่ประจักษ์มาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีตามมาตรา ๖ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

**ประเด็นที่สาม** นิติบุคคลที่จะขอแจ้งสถานะความเป็นองค์กรของผู้บริโคนั้นจะต้องได้จดทะเบียนว่ามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ และในกรณีที่นิติบุคคลนั้นมิได้จดทะเบียนว่ามีวัตถุประสงค์ดังกล่าว แต่มีผลงานเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค จะถือว่านิติบุคคลนั้นมีคุณสมบัติในการแจ้งสถานะความเป็นองค์กรของผู้บริโคนั้นหรือไม่

**ความเห็น** มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโคนั้น บัญญัติบทนิยามคำว่า “องค์กรของผู้บริโคนั้น” หมายความว่า องค์กรของผู้บริโคนั้นซึ่งเป็นผู้ประกอบการตั้งแต่สิบคนขึ้นไปรวมตัวกันจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคและไม่แสวงหากำไร... และให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วย โดยที่นิติบุคคลจะมีความสามารถ สิทธิ และหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเท่านั้น การกระทำใดที่มีได้อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ดังนั้น นิติบุคคลที่มีได้จดทะเบียนให้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคแม้จะมีผลงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคภายใต้ชื่อนิติบุคคลดังกล่าว ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคตามบทนิยามตามมาตรา ๓ ที่จะมีคุณสมบัติในการแจ้งสถานะความเป็นองค์กรของผู้บริโคนั้น อย่างไรก็ตาม แม้นิติบุคคลจะมีได้จดทะเบียนวัตถุประสงค์โดยใช้ชื่อย่อว่าเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างชัดเจนหรือโดยตรง แต่หากนิติบุคคลได้จดทะเบียนโดยกำหนดวัตถุประสงค์ครอบคลุมการให้ความช่วยเหลือประชาชนด้านต่าง ๆ

ทำนองเดียวกับการคุ้มครองผู้บริโภค อาจถือได้ว่านิติบุคคลนั้นมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคได้ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

(เรื่องเสร็จที่ ๙๒๗/๒๕๖๒ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการแจ้งสถานะความเป็นองค์กรของผู้บริโคนั้นตามพระราชบัญญัติการจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโคนั้น พ.ศ. ๒๕๖๒, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ))

## การปรับปรุงแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐

**ประเด็น** คณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติจะสามารถปรับปรุงแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่ที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการแล้วโดยกำหนดเขตแหล่งแร่เพื่อการทำเหมืองเพิ่มเติมในพื้นที่ที่พิสูจน์แล้วว่าพื้นที่ที่มีแหล่งแร่อุดมสมบูรณ์และมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงก่อนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้หรือไม่ และจะต้องเสนอแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่ที่ปรับปรุงเพิ่มเติมต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกหรือไม่

**ความเห็น** มาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่เพื่อให้การบริหารจัดการแร่เป็นไปอย่างเหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุดภายใต้ดุลยภาพด้านเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชน โดยแผนแม่บทดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วย การสำรวจทรัพยากรแร่ แหล่งแร่สำรอง การจำแนกเขตพื้นที่ศักยภาพแร่ พื้นที่หรือชนิดแร่ที่สมควรสงวนหวงห้ามหรืออนุรักษ์ไว้ และพื้นที่ที่มีแหล่งแร่อุดมสมบูรณ์และมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงที่จะกำหนดให้เป็นเขตแหล่งแร่เพื่อการทำเหมือง และให้จัดทำหรือ



ปรับปรุงแผนแม่บททุกห้าปี ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารจัดการแร่เป็นไปอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เมื่อคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติจัดทำแผนแม่บทดังกล่าวแล้ว ให้เสนอแผนแม่บทต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วย ดังนั้น โดยหลักการแล้ว หากคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติพบว่า แนวทางการบริหารจัดการแร่ตามที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทยังไม่สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงอย่างใด ย่อมสามารถปรับปรุงแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่ได้ และเมื่อมีการปรับปรุงรายละเอียดของแผนแม่บท ดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องดำเนินการเช่นเดียวกับการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่ ซึ่งต้องมีข้อมูลและต้องดำเนินการให้ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐ และนำความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปประกอบการพิจารณาตามมติคณะรัฐมนตรีด้วย

(เรื่องเสร็จที่ ๑๐๑๐/๒๕๖๒ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปรับปรุงแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗))

## การกู้ยืมเงินจากกองทุนส่งเสริมโรงเรียนในระบบเพื่อนำไปชำระหนี้สถาบันการเงิน

**ประเด็น** คณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชนสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ให้โรงเรียนในระบบกู้ยืมเงินจากกองทุนส่งเสริมโรงเรียนในระบบ เพื่อนำไปชำระหนี้สถาบันการเงินอื่นที่โรงเรียนในระบบได้กู้ยืมมาเพื่อก่อสร้างอาคารเรียนหรืออาคารประกอบ โดยถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจัดการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชนได้หรือไม่

**ความเห็น** การพิจารณาขอเขตวัตถุประสงค์ของกองทุนส่งเสริมโรงเรียนในระบบเพื่อประโยชน์ในการกำหนดหลักเกณฑ์การให้กู้ยืมเงินนั้น นอกจากจะพิจารณาวัตถุประสงค์ของกองทุนตามมาตรา ๔๙ ประกอบกับมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดไว้อย่างกว้างว่า เพื่อเป็นทุนหมุนเวียนสำหรับการให้กู้ยืมเงินแก่โรงเรียนในระบบและต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการจัดการศึกษาแล้ว จะต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์เดิมในการจัดตั้งกองทุนหมุนเวียนประกอบด้วย เนื่องจากกองทุนส่งเสริมโรงเรียนในระบบจัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้โรงเรียนในระบบมีแหล่งเงินทุนเพื่อยืมเงินหรือกู้ยืมเงินไปใช้จ่ายในการพัฒนาโรงเรียนเพื่อพัฒนาคุณภาพการเรียนการสอน การก่อสร้างหรือซ่อมแซมอาคารเรียนหรืออาคารประกอบ และจัดซื้ออุปกรณ์การเรียนการสอนที่เป็นอุปกรณ์หลัก การพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การให้กู้ยืมเงินกองทุนส่งเสริมโรงเรียนในระบบ จึงควรสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าโรงเรียนในระบบประสงค์จะกู้ยืมเงินจากกองทุนเพื่อนำไปชำระหนี้สถาบันการเงินอื่นเนื่องจาก



อัตราดอกเบี้ยของกองทุนต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงิน การกู้ยืมเงินในกรณีนี้เป็นไปเพื่อลดภาระหนี้สินของโรงเรียนเอง ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ในการจัดการศึกษาโดยตรง และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์เดิมของการก่อตั้งกองทุนที่มุ่งประสงค์ให้โรงเรียนเอกชนในระบบมีโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุน การที่โรงเรียนในระบบสามารถกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินได้ย่อมแสดงให้เห็นว่าโรงเรียนดังกล่าวเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้โดยไม่ต้องขอรับการสนับสนุนจากกองทุน ดังนั้น คณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชนจึงไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ให้โรงเรียนในระบบกู้ยืมเงินจากกองทุนส่งเสริมโรงเรียนในระบบเพื่อนำไปชำระหนี้สถาบันการเงินอื่นได้

มีข้อสังเกตว่า กรณีที่คณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชนจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์การให้กู้ยืมเงินจากกองทุนส่งเสริมโรงเรียนในระบบด้วยเหตุอื่นที่ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ในการจัดการศึกษาโดยตรง คณะกรรมการฯสมควรเสนอให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้กำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ของกองทุนได้พิจารณาความจำเป็นและเหมาะสมสอดคล้องกับนโยบายการบริหารกองทุนเสียก่อน

(เรื่องเสร็จที่ ๑๑๑๙/๒๕๖๒ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การกู้ยืมเงินจากกองทุนส่งเสริมโรงเรียนในระบบเพื่อนำไปชำระหนี้สถาบันการเงิน, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘))







# ความเห็นทางกฎหมายของ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองที่น่าสนใจ

กองกฎหมายปกครอง

เนื่องด้วยพระราชบัญญัติวิธี  
ปฏิบัติราชการทางปกครอง  
(ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้มีผลใช้  
บังคับ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการ  
ปรับปรุงมาตรการบังคับทางปกครองให้  
มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งในช่วงระยะ  
เวลาคาบเกี่ยวระหว่างที่กฎหมายใหม่  
มีผลใช้บังคับนี้ได้มีกรณีเกี่ยวกับการบังคับ  
ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระ  
เงินที่น่าสนใจ ดังนี้

สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการได้มีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหม  
ทดแทนจำนวน ๒ ล้าน โดยเจ้าหน้าที่ทั้งสองท่านได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว แต่เมื่อครบ  
กำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้อุทธรณ์คำสั่ง  
มิได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ท่านหนึ่งจึงได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง  
ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และเรียกให้กระทรวงศึกษาธิการชดใช้ค่าเสียหายด้วย  
ต่อมาศาลปกครองได้มีคำพิพากษายกฟ้องและเจ้าหน้าที่ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำพิพากษา  
ดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด ขณะนี้คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด  
โดยศาลปกครองสูงสุดมิได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของสำนักงานปลัดกระทรวง  
ศึกษาธิการ และสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการยังพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของ  
เจ้าหน้าที่ทั้งสองท่านไม่เสร็จสิ้น กระทรวงศึกษาธิการได้มีหนังสือเตือนให้เจ้าหน้าที่  
ทั้งสองท่านชำระค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่เจ้าหน้าที่ทั้งสองท่าน  
ไม่ปฏิบัติตาม สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการจึงดำเนินสืบหาทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่  
ทั้งสองท่านเพื่อที่จะดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามคำสั่งต่อไป แต่โดยที่มาตรา ๖๓/๑  
แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย  
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดให้หน่วยงาน  
ของรัฐที่จะออกคำสั่งให้ชำระเงินต้องดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินภายในสิบปี  
นับแต่วันที่คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นที่สุด และตามวรรคสองของมาตรา  
ดังกล่าวกำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นที่สุดในกรณีดังต่อไปนี้  
(๑) ไม่มีการอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายในระยะเวลาอุทธรณ์  
(๒) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ และไม่มีการฟ้องคดีต่อ  
ศาลภายในระยะเวลาการฟ้องคดี และ (๓) ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษายกฟ้องหรือ  
เพิกถอนคำสั่งบางส่วนและคดีถึงที่สุดแล้ว แต่สำหรับกรณีนี้ปัจจุบันยังอยู่ระหว่างการ  
พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการและอยู่ระหว่างการ  
พิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด จึงเห็นว่าไม่เป็นไปตามกรณีที่กำหนดไว้ตามมาตรา  
๖๓/๘ วรรคสอง (๒) และ (๓) ทำให้สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการไม่อาจดำเนินการ  
ยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้ สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการจึงได้หารือคณะกรรมการ  
วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในประเด็นดังต่อไปนี้







๑. กรณีที่สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการยังมิได้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ท่านที่มีได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการได้สืบพยานหลักฐานก่อนวันที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ ประกาศใช้บังคับ สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการจะดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้หรือไม่ อย่างไร และการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินภายในสิบปีจะเริ่มนับตั้งแต่เมื่อใด


๒. กรณีที่สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการยังมิได้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ท่านที่มีฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด โดยไม่ปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการจะดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ท่านนั้นได้หรือไม่ อย่างไร และระยะเวลาที่สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการจะต้องดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินภายในสิบปี จะเริ่มนับตั้งแต่เมื่อใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ และการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด แต่เนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับทางปกครองและเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๔ วรรคสาม และมาตรา ๖๓/๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการหรือศาลปกครองได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการจึงมีอำนาจดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ทั้งสองท่านได้

ส่วนระยะเวลาในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น โดยที่มาตรา ๖๓/๘ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้อยู่ภายในบังคับของคำสั่งทางปกครองภายในสิบปีนับแต่วันที่คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นที่สุด ดังนั้น เมื่อคำสั่งที่ออกให้เจ้าหน้าที่ทั้งสองท่านยังอยู่ระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ของสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการและอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่ออกให้แก่เจ้าหน้าที่ทั้งสองท่านจึงยังไม่เป็นที่สุดตามมาตรา ๖๓/๘ วรรคสอง (๒) และ (๓) ระยะเวลาในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินภายในสิบปีจึงยังไม่เริ่มนับ แต่จะเริ่มนับเมื่อคำสั่งเป็นที่สุดด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ว่า ระยะเวลาดังกล่าวเป็นการกำหนดระยะเวลาขั้นสูงในการพิจารณาอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาค่าอุทธรณ์ รวมแล้วไม่เกินหกสิบวันหรือเก้าสิบวันสำหรับกรณีที่มีการขยายระยะเวลานับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจึงควรคำนึงถึงระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงินที่ยังไม่เป็นที่สุด (เรื่องเสร็จที่ ๑๑๒๕/๒๕๖๒) 







## บทบรรณาธิการ @Foreign Law Division

บทความฉบับนี้เป็นการนำเสนอแนวคิดและการต่อสู้กับความเห็นที่แสดงความเกลียดชังบนโลกออนไลน์ของประเทศฝรั่งเศสและตัวอย่างพัฒนาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความรุนแรงและการแสดงความเกลียดชังทางอินเทอร์เน็ต

สำหรับการดำเนินการด้านการประชุมต่างประเทศของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในช่วงเดือนกันยายนและตุลาคม ๒๕๖๒ มีการจัดส่งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ เข้าร่วมการประชุมในต่างประเทศจำนวน ๓ รายการ ได้แก่ (๑) การประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “การจัดการองค์กรและบุคลากรภาครัฐ” ระหว่างวันที่ ๑๗ - ๒๐ กันยายน ๒๕๖๒ ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น (๒) การประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่อง “การปฏิบัติราชการเพื่อรองรับความเปลี่ยนแปลงในอนาคต” ระหว่างวันที่ ๓๐ กันยายน - ๓ ตุลาคม ๒๕๖๒ ณ วิทยาลัยราชการพลเรือน ประเทศสิงคโปร์ และ (๓) การประชุมวิชาการ 7<sup>th</sup> Asian Legislative Experts Symposium (ALES) หัวข้อ “ยุทธศาสตร์การเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเพื่อการพัฒนาเมืองอัจฉริยะ (Legislative Modification Strategies for Smart City Development)” ระหว่างวันที่ ๒๙ - ๓๑ ตุลาคม ๒๕๖๒ ณ กรุงโซล สาธารณรัฐเกาหลี โดยรายงานการประชุมดังกล่าวได้จัดเก็บไว้ในตู้ ๑๗ ของระบบ Digital Library ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

# การต่อสู้กับการแสดง ความรุนแรงและความเห็น ที่แสดงความเกลียดชัง บนโลกออนไลน์ของฝรั่งเศส

โปรดปราน วัฒนศิริธรรม เปร็การ์ต\*

เราต้องยอมรับว่าปัจจุบันอินเทอร์เน็ตช่วยลดความยุ่งยากในการติดต่อสื่อสาร การนำเสนอข้อมูล ความรู้ทางวิชาการ และการแสดงความคิดเห็นได้อย่างมาก อย่างไรก็ตาม สิ่งนี้ก็ได้นำมาซึ่งปัญหาบางประการที่ทำให้เราต้องขบคิดหาวิธีการรับมือและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ของอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องเกี่ยวกับ “คำพูดแสดงความเกลียดชัง” (discours de haine en ligne หรือ hate speech) ในส่วนที่เกี่ยวกับการแสดงออกซึ่งความเกลียดชัง โดยทั่วไปในทางระหว่างประเทศจะมีการกำหนดมาตรฐานสากลเกี่ยวกับคำพูดแสดงความเกลียดชังและวิธีการแก้ไข เช่น กรณีข้อความแสดงความเกลียดชังเกี่ยวกับลักษณะทางเชื้อชาติ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: CERD)<sup>๑</sup> กำหนดห้ามแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความเหนือกว่าหรือความด้อยกว่าต่อบุคคลโดยการจัดประเภทตาม “เชื้อชาติ” ของบุคคล หรือกรณีการแสดงความเกลียดชังโดยพื้นฐานของสัญชาติหรือศาสนา โดยกติการะหว่างประเทศ

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup> ข้อ ๔ รัฐภาคีประณามการโฆษณาชวนเชื่อที่หมิ่นและองค์กรที่วางที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความคิดหรือทฤษฎีของความเหนือกว่าของชนชาติหนึ่งชาติใดหรือของกลุ่มบุคคลตามสีผิวหรือเผ่าพันธุ์กำเนิด หรือที่พยายามให้เหตุผลรองรับหรือส่งเสริมความเกลียดชังระหว่างเชื้อชาติหรือการเลือกปฏิบัติในรูปแบบใดก็ตาม และตกลงที่จะจัดให้มีมาตรการในทางบวกในทันทีที่จะจัดการกระตุ้นหรือการกระทำที่เลือกปฏิบัติ และเพื่อการนี้จะดำเนินการต่าง ๆ โดยคำนึงถึงหลักการที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ และสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับระบุในข้อ ๕ ของอนุสัญญานี้ ซึ่งรวมถึง

(ก) จะประกาศให้การเผยแพร่ความคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเหนือกว่าทางเชื้อชาติหรือความเกลียดชังอันเกิดจากความแตกต่างทางเชื้อชาติ การช่วยกระตุ้นให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และการกระทำรุนแรงหรือกระตุ้นให้เกิดการกระทำรุนแรงนั้นต่อชนเชื้อชาติหนึ่งเชื้อชาติใดหรือกลุ่มบุคคลที่มีสีผิวอื่นหรือเผ่าพันธุ์กำเนิดอื่น ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนทางการเงินต่อกิจกรรมชาตินิยมเป็นการกระทำที่ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย







ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ ๒๐<sup>๒</sup> กำหนดว่าการยุยง สนับสนุน ชักจูงให้เกิดความเกลียดชัง การเลือกปฏิบัติ การเป็นปรปักษ์หรือการใช้ความรุนแรงนั้นเป็นเรื่องที่ต้องห้ามโดยกฎหมาย และแม้ว่าข้อ ๑๙<sup>๓</sup> ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดชอบและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของผู้อื่นและรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมอีกด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจหมายถึงความรวมถึงการแสดงความคิดเห็นบนพื้นฐานของเพศ รสนิยมทางเพศ หรือลักษณะอื่นที่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้มีความซับซ้อนและต้องมีการจำแนกให้ชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะและข้อจำกัดของ “คำพูดแสดงความเกลียดชัง” ซึ่งการดำเนินการเป็นไปได้อ่อนช้อย่างยากในกรณีที่เป็นการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเทอร์เน็ต

คำพูดแสดงความเกลียดชังออนไลน์กลายเป็นเครื่องมือแสดงออกซึ่งความขัดแย้งระหว่างกลุ่มที่มีความแตกต่างกันภายในสังคมและระหว่างสังคมด้วย อินเทอร์เน็ตถือเป็นเทคโนโลยีที่มีศักยภาพที่นำมาซึ่งโอกาสในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ และนำมาซึ่งปัญหาในขณะเดียวกัน ความสำคัญจึงอยู่ที่การรักษาสมดุลระหว่างสิทธิและหลักพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกและการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ องค์การยูเนสโกในฐานะหน่วยงานของสหประชาชาติที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับการส่งเสริมเสรีภาพในการแสดงออก ผลลัพธ์เชิงตรรกะของเสรีภาพของสื่อมวลชน และเสรีภาพในการเสนอข้อมูลข่าวสาร โดยการมีส่วนร่วมในการเสริมสร้างความรู้และความเข้าใจซึ่งกันและกันของประเทศต่าง ๆ มีการศึกษาวิจัยเพื่อเป็นแนวทางข้อเสนอแนะโดยจะศึกษาเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเสรีภาพในการแสดงออก การเคารพต่อสิทธิส่วนบุคคลและมิติด้านจริยธรรมของสังคม ข้อมูลข่าวสาร รวมถึงการศึกษาวิจัยในเรื่องคำพูดแสดงความเกลียดชังที่แสดงให้เห็นภาพรวมในระดับโลกและลักษณะที่เป็นพลวัตของคำพูดแสดงความเกลียดชังและมาตรการที่ใช้สำหรับการรับมือและจัดการกับเรื่องดังกล่าว โดยการเสนอแนวทางปฏิบัติที่ดีที่ได้เสนอมาในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ แสดงให้เห็นการวิเคราะห์เชิงลึกในกรอบบรรทัดฐานระหว่างประเทศระดับภูมิภาคและระดับประเทศเพื่อต่อสู้กับคำพูดแสดงความเกลียดชังทางอินเทอร์เน็ตและผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออก โดยการมุ่งเน้นไปที่มาตรการทางสังคมที่ไม่ใช่กฎระเบียบที่จะสามารถสนับสนุนให้ต่อสู้กับการเขียน การเผยแพร่ และผลกระทบต่อความแสดงความเกลียดชังทางอินเทอร์เน็ต โดยได้มีการระบุ

#### <sup>๒</sup> ข้อ ๒๐

๑. กฎหมายห้ามโฆษณาชวนเชื่อทุกรูปแบบเพื่อการทำสงคราม
๒. การสนับสนุนความเกลียดชังต่อชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด ๆ ที่เป็นการยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปรปักษ์หรือความรุนแรงนั้นเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย

#### <sup>๓</sup> ข้อ ๑๙

๑. บุคคลไม่ควรต้องกังวลเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นของตน
๒. ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพในการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการแสวงหา รับ และแจกจ่ายข้อมูลและความคิดเห็นทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงเขตแดนในรูปแบบวาจา เขียน พิมพ์ หรือศิลปะ หรือด้วยวิธีการอื่นใดที่เขาเลือก
๓. การใช้เสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองของข้อนี้มีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ จึงต้องอาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการซึ่งต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยกฎหมายและมีความจำเป็นต่อง  
(เอ) เคารพสิทธิหรือชื่อเสียงของผู้อื่น  
(บี) ปกป้องความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย สุขภาพ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน







ความหลากหลายของมาตรการที่นำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะและตามบริบท เช่น การยอมรับความหมายอย่างกว้างคำว่า “คำพูดแสดงความเกลียดชัง” และความรุนแรงของอันตรายที่อาจเกิดขึ้น การสนับสนุนให้ผู้ใช้บริการรายงานคำพูดแสดงความเกลียดชังและเรียกร้องให้มีการดำเนินการตอบโต้คำพูดดังกล่าว ความสำคัญขององค์กรเฉพาะด้านสำหรับการต่อสู้กับคำพูดแสดงความเกลียดชังในการทำให้มีการหลอมรวมปฏิกิริยาของแต่ละบุคคลโดยการกดดันให้บริษัทและหน่วยงานกำกับดูแลทำหน้าที่ของตน แต่สิ่งที่สำคัญกว่าคือการริเริ่มต่าง ๆ ที่จะมาเสริมเติมเต็ม ตัวอย่างเช่น ผู้ที่ทำหน้าที่ตัวกลางทางอินเทอร์เน็ตแสดงให้เห็นความเอาใจใส่ต่อคำขอจากผู้ใช้บริการแต่ละคนมากขึ้น องค์กรภาคประชาสังคมให้บริการพื้นที่ (แพลตฟอร์ม) ที่รับผิดชอบในการรวบรวมรายงานจากแก่ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต ในขณะที่เดียวกัน ได้มีการริเริ่มในภาคการศึกษาเพื่อให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตที่ต้องเผชิญกับคำพูดแสดงความเกลียดชังรับทราบว่าจะต้องริเริ่มดำเนินการอย่างไรในการแจ้งรายงาน



ประเทศฝรั่งเศสมีความพยายามในการต่อสู้กับการล่วงละเมิดทางไซเบอร์และการให้ความเห็นที่แสดงความเกลียดชังซึ่งปัจจุบันกลายเป็นความท้าทายทางสังคมและเป็นหนึ่งในเรื่องที่รัฐบาลจัดลำดับความสำคัญอันดับแรก โดยในมุมมองของผู้ช่วยรัฐมนตรี (Secrétaire d'Etat)<sup>๔</sup> รับผิดชอบด้านดิจิทัลซึ่งอยู่ภายใต้สังกัดของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจและการคลัง (ministre de l'Economie et des Finances) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการบัญชีและงบประมาณภาครัฐ (ministre de l'Action et des comptes publics) มีความเห็นว่าเรื่องนี้เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการสาธารณสุข (ในการนี้ผู้เขียนขอขยายความว่าการสาธารณสุขในกรณีนี้หมายความว่า

รวมถึงสภาพของการมีชีวิตทางกายภาพ ทางจิตใจ และทางสังคมที่สมบูรณ์) เนื่องจากเห็นว่าเกี่ยวกับปัญหา ๒ ด้าน คือ ผู้ที่กระทำการละเมิดทางไซเบอร์ไม่รู้สึกรู้ว่าเรื่องนี้ผิดกฎหมายและเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ร้ายแรง และผู้ที่ถูกระทำการละเมิดทางไซเบอร์ไม่รู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และมักจะมีแนวโน้มที่จะเกิดความรู้สึกผิดและคิดว่าเป็นความผิดของตนเอง ควรที่จะมีการสร้างความรับรู้และให้การศึกษาเรื่องนี้ และควรที่จะสร้างความตระหนักรับรู้ของสังคม ผู้ปกครอง เยาวชน สมาคม และผู้ใช้อินเทอร์เน็ต หลายคนประเมินสถานการณ์ความร้ายแรงของปัญหานี้ต่ำเกินไป จึงควรมีการอภิปรายเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างจริงจัง และเห็นว่าการแสดงความเกลียดชังทางออนไลน์ยังคงมีเพิ่มมากขึ้นในเครือข่ายทางสังคมโดยไม่ต้องรับโทษ โดยที่ผลการศึกษาวิจัยบางเรื่องพบว่า การแสดงความเกลียดชังและการถูกเหยียดหยามมีเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ ๓๐ ต่อปี ซึ่งเป็นเรื่องที่ยอมรับไม่ได้ ฝรั่งเศสจึงได้ยกย่องรัฐบัญญัติว่าด้วยการต่อสู้กับเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังบนอินเทอร์เน็ตซึ่งขณะนี้กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของวุฒิสภา โดยมุ่งประสงค์ที่จะลงโทษผู้เขียนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติหรือมีส่วนร่วมในการล่วงละเมิดความรับผิดชอบเครือข่ายทางสังคม และการกำหนดนโยบายทางอาญาอย่างแท้จริงต่อการทำให้เกิดความเสียหายทางออนไลน์ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

<sup>๔</sup> สำหรับประเทศฝรั่งเศส “Secrétaire d'Etat” หรือผู้ช่วยรัฐมนตรีเป็นสมาชิกของรัฐบาลที่อยู่ลำดับสุดท้ายของลำดับบังคับบัญชาของผู้ช่วยรัฐมนตรี โดยมีสถานะและอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน โดยอาจอยู่ภายใต้สังกัดของรัฐมนตรีหรืออยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยตรงของนายกรัฐมนตรี โดยทั่วไปจะรับผิดชอบภารกิจเฉพาะเรื่องที่ได้รับมอบหมายและอาจเข้าร่วมการประชุมคณะรัฐมนตรีในกรณีที่มีการประชุมที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ทั้งนี้ ไม่มีอำนาจลงนามในพระราชกฤษฎีกาและไม่มีการจัดสรรงบประมาณให้เป็นการเฉพาะ



พัฒนาการทางกฎหมายของฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความรุนแรงและการแสดงความเกลียดชังที่จะนำมากล่าวเป็นตัวอย่าง เช่น รัฐบัญญัติที่ ๒๐๑๘-๗๐๓ ลงวันที่ ๓ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๑๘ ว่าด้วยการสร้างความเข้มแข็งในการต่อสู้กับความรุนแรงทางเพศและการเหยียดเพศ ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลว่าด้วยการกระทำทางสังคมและครอบครัว ประมวลกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข และประมวลกฎหมายว่าด้วยการศึกษา ในประเด็นสำคัญดังนี้

๑) การคุ้มครองผู้เยาว์ต่อความรุนแรงทางเพศและการปราบปรามการกระทำผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ เช่น เรื่องการข่มขืนได้มีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับขืนใจโดยผู้กระทำซึ่งเป็นผู้ที่มีความแตกต่างทางอายุหรือมีอำนาจเหนือเหยื่อที่เป็นผู้เยาว์ โดยอาจเป็นการบังคับขืนใจทางร่างกายหรือจิตใจรวมถึงการข่มขู่และการทำให้ผู้เยาว์ประหลาดใจอันเป็นการล่วงละเมิดต่อผู้เยาว์โดยอาศัยความเปราะบางของผู้เยาว์ที่ตกเป็นเหยื่อสำหรับการกระทำดังกล่าว (มาตรา ๒๒๒-๒๒-๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา)

๒) การกำหนดความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศและความรุนแรงทางจิตใจ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในลักษณะที่เป็นการกระทำซ้ำหรือการแสดงพฤติกรรมที่มีความหมายแฝงทางเพศหรือการเหยียดเพศที่เป็นการทำลายศักดิ์ศรีของบุคคล ทำให้เกิดความเสื่อมเสียหรือทำให้เกิดความอับอาย หรือสร้างสถานการณ์ที่เป็นการคุกคามหรือเป็นปรักขี้ถ้อเป็นความผิดฐานคุกคามทางเพศ โดยกำหนดให้กรณีหรือพฤติกรรมดังกล่าวซึ่งได้กระทำกับเหยื่อรายเดียวกันโดยบุคคลหลายคนในลักษณะร่วมกันหรือโดยการกระตุนของบุคคลหนึ่งในนั้น (แม้ว่าแต่ละคนจะไม่ได้กระทำในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำก็ตาม) หรือได้กระทำกับเหยื่อรายเดียวกันในลักษณะต่อเนื่องโดยบุคคลหลายคนซึ่งรู้ว่าคำพูดหรือพฤติกรรมดังกล่าวเป็นลักษณะการกระทำซ้ำ (แม้ว่าจะไม่ได้มีการทำซ้ำก็ตาม) นอกจากนี้ได้กำหนดลักษณะหรือเงื่อนไขที่กำหนดให้ต้องได้รับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว เช่น การกระทำต่อผู้เยาว์ที่มีอายุ ๑๕ ปี หรือบุคคลที่มีความเปราะบางเป็นพิเศษ หรือโดยการให้บริการการสื่อสารสาธารณะทางออนไลน์หรือผ่านสื่อดิจิทัลหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น (มาตรา ๒๒๒-๓๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา)

๓) การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการคุกคามโดยการใช้คำพูดหรือการกระทำพฤติกรรมซ้ำ ๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อชีวิตและสภาพความเป็นอยู่อันส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจในทางที่แย่งกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกและปรับเป็นเงิน ๑๕,๐๐๐ ยูโร (ประมาณห้าแสนบาท) หากการกระทำดังกล่าวเป็นผลทำให้บุคคลนั้นไม่มีความสามารถในการทำงานหรือมีความสามารถโดยรวมสำหรับการทำน้อยกว่าหรือเท่ากับแปดวัน โดยกำหนดให้กรณีหรือพฤติกรรมดังกล่าวซึ่งได้กระทำกับเหยื่อรายเดียวกันโดยบุคคลหลายคนในลักษณะร่วมกันหรือโดยการกระตุนของบุคคลหนึ่งในนั้น (แม้ว่าแต่ละคนจะไม่ได้กระทำในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำก็ตาม) หรือได้กระทำกับเหยื่อรายเดียวกันในลักษณะต่อเนื่องโดยบุคคลหลายคนซึ่งรู้ว่าคำพูดหรือพฤติกรรมดังกล่าวเป็นลักษณะการกระทำซ้ำ (แม้ว่าจะไม่ได้มีการทำซ้ำก็ตาม) นอกจากนี้ได้กำหนดลักษณะหรือเงื่อนไขที่กำหนดให้ต้องได้รับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว เช่น เมื่อเป็นการกระทำโดยผู้ใช้บริการการสื่อสารสาธารณะทางออนไลน์หรือผ่านสื่อดิจิทัลหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น (มาตรา ๒๒๒-๓๓-๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา)

๔) การกำหนดความผิดและโทษสำหรับการเหยียดเพศซึ่งเป็นกรณีนอกเหนือจากที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้สำหรับการกระทำความรุนแรงสำหรับกรณีตามที่กฎหมายกำหนดจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถทำงานได้ ตามมาตรา ๒๒๒-๑๓ การบังคับให้มีการแสดงทางเพศต่อสาธารณะในสถานบริการ ตามมาตรา ๒๒๒-๓๒ การคุกคามทางเพศตามมาตรา ๒๒๒-๓๒ และการคุกคามทางจิตใจในลักษณะที่เป็นการกระทำซ้ำ ๆ ตามมาตรา ๒๒๒-๓๓-๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยมีการกำหนดลักษณะของความผิดที่ต้องรับโทษที่หนักขึ้น และกำหนดให้ต้องได้รับโทษเพิ่มเติม เช่น การฝึกรวมเพศปฏิบัติเกี่ยวกับการปราบปรามการเหยียดเพศและการสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับความเท่าเทียมระหว่างหญิงและชาย หรือการบริการสาธารณะ เป็นต้น (มาตรา ๒๒๑-๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา)



ล่าสุดได้มีการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดการกับเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังในอินเทอร์เน็ตซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว<sup>๕</sup> เมื่อวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๖๒ และเสนอไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (คณะกรรมการกฎหมายรัฐธรรมนูญ การออกเสียงเลือกตั้งทั่วไป กฎหมาย กฎระเบียบ และการบริหาร (Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale)) ซึ่งได้บรรจุวาระการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวภายในเดือนธันวาคม ๒๕๖๒ แน่แน่นอนว่าร่างรัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอีก แต่อย่างยิ่งคงหลักการสำคัญของร่างฯ ที่ต้องการกำหนดบังคับให้ผู้ประกอบการฐานปฏิบัติการและเครื่องมือสืบค้นข้อมูลดำเนินการมากกว่าแค่การทำหน้าที่เพียงการเชื่อมต่อข้อมูล เพื่อที่จะมีการสกัดกั้นการนำผ่านข้อมูลแสดงความเกลียดชังที่แพร่กระจายอย่างรวดเร็วในเครื่องมือการบริการที่ได้จัดไว้ไว้แก่ผู้ใช้บริการของตนเอง<sup>๖</sup> ทั้งนี้ ต้องติดตามกันต่อไปว่าร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวจะได้รับความเห็นชอบและประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ อย่างไร ในขั้นนี้อาจทำความเข้าใจเนื้อหาและวัตถุประสงค์ของร่างรัฐบัญญัติฯ ที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเพื่อรับทราบมุมมอง ความพยายาม และแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการดำเนินการกับเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังในอินเทอร์เน็ตว่ามีกรอบแนวทาง ขั้นตอนและรูปแบบการดำเนินการอย่างไร



ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดการกับเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังในอินเทอร์เน็ต<sup>๗</sup> เป็นร่างที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการกำหนดบังคับให้ผู้ประกอบการฐานปฏิบัติการทางออนไลน์ต้องเพิกถอนเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังซึ่งมุ่งประสงค์ต่อเชื้อชาติ ศาสนา รสนิยมทางเพศ หรือความพิการ รวมทั้งการข่มขู่ให้ก่อการร้าย การแสดงปาฐกถาเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และสิ่งลามกอนาจารเด็ก รวมทั้งข้อความที่มุ่งส่งเสริมให้เยาวชนเข้าร่วมเกมซึ่งทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย การแจ้งเตือนผู้ประกอบการให้มีเครื่องมือที่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของเนื้อหาที่มีการโต้แย้งซึ่งไม่สามารถเข้าถึงได้หรือบอกตำแหน่งที่อยู่ได้ การจัดหมวดหมู่ประเภทของเนื้อหาที่มีการโต้แย้ง ลักษณะของเนื้อหา เหตุผลของการเพิกถอนเนื้อหา ดังกล่าว การกล่าวโทษบุคคลใดโดยมิชอบเกี่ยวกับเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนด จะต้องรับโทษจำคุกสูงสุด ๑ ปี และปรับเป็นเงิน ๑๕,๐๐๐ ยูโร หรือตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ไมเคเรพต่อข้อกำหนดให้ต้องเพิกถอนเนื้อหา ดังกล่าว ผู้ประกอบการฐานปฏิบัติการที่เพิกเฉยจะต้องชำระค่าปรับซึ่งอาจจะถูกกำหนดสูงสุดได้ถึงหนึ่งล้านสองแสนห้าหมื่นยูโร

ผู้ประกอบการจะต้องมีการแจ้งให้ทราบโดยต้องมีการยืนยันการตอบรับและแจ้งให้ผู้ใช้บริการที่เป็นเจ้าของเนื้อหาที่มีการเผยแพร่เกี่ยวกับวันและเวลาของการแจ้งเตือน ติดตามผลการแจ้งเตือน รวมทั้งเหตุผลของการวินิจฉัยภายในระยะเวลา ๒๔ ชั่วโมง เมื่อได้มีการเพิกถอนหรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลหรือลบการอ้างอิง ภายในระยะเวลาเจ็ดวันนับตั้งแต่ได้รับการแจ้งเตือน โดยจะต้องแจ้งเตือนผู้ใช้บริการซึ่งเป็นที่มาของการเผยแพร่ถึงมาตรการลงโทษทางแพ่งและทางอาญาสำหรับการเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมายอย่างชัดเจนสำหรับเนื้อหาทางออนไลน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะถูกแทนที่ด้วยข้อความที่ระบุว่าเนื้อหาดังกล่าวถูกเพิกถอนแล้ว และทุกข้อความที่ถูกลบออกจะต้องเก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลาสูงสุดไม่เกินหนึ่งปี เพื่อการวิจัยและพัฒนาและการสืบสวนทางกระบวนการยุติธรรม

<sup>๕</sup> ด้วยคะแนนเสียงเห็นชอบ ๔๓๙ เสียง ไม่เห็นชอบ ๓๓ เสียงและงดออกเสียง ๖๙ เสียง


<sup>๖</sup> Christina Petsopoulou-Douka, Lutte contre les contenus haineux sur internet : Quelles nouvelles obligations pour les plateformes et moteurs de recherche?

<sup>๗</sup> มีเนื้อหาประกอบด้วย ๑) การกำหนดบังคับให้เพิกถอนเนื้อหาสาระที่แสดงความเกลียดชังทางออนไลน์ (ร่างมาตรา ๑ ร่างมาตรา ๑ ทวิ ร่างมาตรา ๑ ตริ) ๒) กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการพื้นที่ระบบปฏิบัติการในการจัดการกับเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังทางออนไลน์ (ร่างมาตรา ๒ ร่างมาตรา ๓ และร่างมาตรา ๓ ทวิ) ๓) บทบาทขององค์กรกำกับดูแลด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (CSA) ในการจัดการกับเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังทางออนไลน์ (ร่างมาตรา ๔) ๔) การปรับปรุงการต่อสู้กับการเผยแพร่เนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังทางออนไลน์ให้ดีขึ้น (ร่างมาตรา ๖) ๕) การเพิ่มประสิทธิภาพในการตอบโต้ทางอาญาสำหรับเจ้าของเนื้อหาแสดงความเกลียดชังทางออนไลน์ (ร่างมาตรา ๖ ทวิ เอ ร่างมาตรา ๖ บี และร่างมาตรา ๖ ซี) ๖) การป้องกันการเผยแพร่เนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังทางออนไลน์ (ร่างมาตรา ๖ ทวิ (ใหม่) และร่างมาตรา ๖ ตริ (ใหม่))



องค์กรกำกับดูแลด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (CSA) มีหน้าที่เสนอแนะแนวทางปฏิบัติซึ่งผู้ประกอบการฐานปฏิบัติการจะต้องดำเนินการให้สอดคล้อง CSA อาจมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าหรืออาจมีการลงโทษทางการเงินซึ่งอาจจะสูงเท่ากับร้อยละ ๔ ของผลประกอบการรายปีทั้งหมดของปีก่อนหน้า โดยการลงโทษจะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของการละเมิดที่ได้กระทำหรือการกระทำซ้ำแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ผู้สังเกตการณ์การแสดงความเกลียดชังทางออนไลน์ ทำหน้าที่ติดตาม วิเคราะห์และประเมินผลเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังในการเชื่อมโยงกับผู้ประกอบการ มูลนิธิและนักวิจัยที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าปัจจุบันฝรั่งเศสมีกฎหมายที่ลงโทษการละเมิดทางไซเบอร์ การจู่โจมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการแก้แค้นด้วยรูปภาพ ซึ่งการกระทำดังกล่าวต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม แต่การเสนอร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการต่อสู้กับเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชังบนอินเทอร์เน็ตจะไม่เกี่ยวข้องกับแง่มุมด้านกฎหมาย แต่เป็นการสร้างมาตรการในการเพิกถอนข้อความที่มีเนื้อหาที่ผิดกฎหมายทางออนไลน์โดยเครือข่ายทางสังคม ซึ่งจนถึงปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพบังคับให้มีการเพิกถอนออกจากพื้นที่ดังกล่าว การที่จะพิจารณาว่าเนื้อหาลักษณะใดจะต้องถูกเพิกถอนและถือว่ามีผิดกฎหมาย เช่น เนื้อหาที่มีการเหยียดหยามเชื้อชาติ ต่อต้านคนยิว เกลียดรักร่วมเพศ มีความชัดเจน แต่บางกรณีมีความคลุมเครือซึ่งต้องมีการตีความ ได้มีการจัดตั้งคณะทำงาน ประกอบด้วยผู้พิพากษาตัวแทนฝ่ายปกครอง และบริษัทเอกชน ซึ่งองค์กรดังกล่าวจะต้องทำหน้าที่ประเมินผลโดยคำนึงถึงกฎหมายและแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา รวมทั้งบริบทของเนื้อหา ความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มีเนื้อหาหลายเรื่องที่มีลักษณะที่เป็นปัญหา องค์กรนี้จะติดตามและให้แนวทางคู่มือทางปฏิบัติซึ่งไม่ใช่การรับรองทางกฎหมายแต่สามารถจะช่วยชี้แนะให้แนวทางสำหรับประกอบการตัดสินใจ

แม้ว่าจะมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นการลดทอนเสรีภาพของประชาชน ในกรณีนี้ฝ่ายรัฐบาลของฝรั่งเศสมีความเห็นว่ารัฐบาลมีพันธกิจที่จะต้องดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จและต้องคุ้มครองประชาชนของฝรั่งเศสและเห็นว่าปัจจุบันความเกลียดชังทางออนไลน์มีระดับของความรุนแรงที่เพิ่มมากขึ้นในสังคม หากปล่อยให้มีการข่มขู่ทำร้ายร่างกายหรือการคุกคามเหยียดหยามผู้อื่นทางอินเทอร์เน็ตได้โดยไม่ต้องได้รับโทษ อาจมีความเสี่ยงว่าจะมีการนำเรื่องดังกล่าวไปแสดงออกและขยายผลอย่างรวดเร็วในชีวิตจริง แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องหาเส้นแบ่งระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกและการคุ้มครองบุคคลที่เหมาะสม เรื่องนี้ก็ยังมีความเข้าใจที่คาดเคลื่อนเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของร่างกฎหมาย ไม่ได้หมายความว่าทุกเนื้อหาที่ผิดกฎหมายจะต้องถูกลบออก ซึ่งจะกลายเป็นการผลักดันให้พื้นที่ดังกล่าวต้องทำหน้าที่ในการเซนเซอร์ ซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของร่างกฎหมายนี้ที่เพียงต้องการให้พื้นที่ดังกล่าวจะต้องมีเรื่องมือของตนเองในการลบเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชัง ภายใต้ร่างกฎหมายฉบับนี้ ผู้ประกอบการฐานปฏิบัติการหรือฐานปฏิบัติการสืบค้นข้อมูลได้มีเพียงพันธกรณีที่จะต้องเพิกถอนข้อมูลและการอ้างอิงที่เชื่อมต่อไปยังเนื้อหาที่แสดงความเกลียดชัง แต่จะต้องมีส่วนร่วมในการสร้างความรับรู้ของผู้ใช้บริการถึงผลทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นจากการเผยแพร่ข้อความที่แสดงความเกลียดชัง และสิทธิของเหยื่อผู้ซึ่งเป็นเป้าหมายของข้อความดังกล่าวด้วย ผู้ประกอบการฐานข้อมูลจะต้องรับรองต่อผู้ใช้บริการในการมีข้อมูลสาธารณะที่ชัดเจนและมีรายละเอียดที่เพียงพอ เข้าถึงได้ง่ายและสามารถเห็นข้อมูลดังกล่าว รวมทั้งการลงโทษในกรณีที่มีการเผยแพร่เนื้อหาที่แสดงความเกลียดชัง กลไกสำหรับให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่เป็นเหยื่อ รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับการมีอยู่จริงของเจ้าของผลงาน ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่เป็นการแจ้งให้เพิกถอนโดยไม่ชอบ รูปแบบทั่วไปของมาตรการสกัดกั้นเนื้อหาที่มีการนำมาใช้ การกำหนดให้มีมาตรการดังกล่าวน่าจะเป็นประโยชน์ในการใช้บริการทางโลกออนไลน์ได้อย่างสร้างสรรค์และคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในสังคมแบบเคารพซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการมีคุณภาพชีวิต ทั้งทางกายภาพ ทางจิตใจ และทางสังคมที่สมบูรณ์ 

## ข้อมูล

- อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วย การจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม หน้า ๑๔ - ๑๗ (บริษัท สโตร์ครีเอทีฟเฮ้าส์ จำกัด)
- *Combattre les discours de haine sur Internet, Collection UNESCO sur la liberté de l'Internet*
- Interview Cédric O. Secrétaire d'Etat chargé au Numérique "Aucun pays dans le monde n'a encore résolu le problème de la haine en ligne".
- Proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet, Assemblée Nationale 9 juillet 2019.
- Christina Petsopoulou-Douka "Lutte contre les contenus haineux sur internet : Quelles nouvelles obligations pour les plateformes et moteurs de recherche ? "





# สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กับการดำเนินงานปฏิรูป ประเทศด้านกฎหมาย

กowitz นกกฎหมาย\*

๓. การบรรยายในหัวข้อ “ การนำกระบวนทัศน์ไปใช้ในทางปฏิบัติ: ประสบการณ์จากต่างประเทศ โดย Mr. Nikolai Malyshev ผอ.ฝ่ายนโยบายกฎหมายและกระบวน OECD

## ๓.๑ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดทำ RIA

OECD ในฐานะองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้เกิดการพัฒนากระบวนทัศน์ที่ดีได้มีการจัดทำข้อเสนอแนะว่าด้วยนโยบายและการบริหารจัดการด้านกฎระเบียบ (Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance) ในปี ค.ศ. ๒๐๑๒ เพื่อนำเสนอแนวทางและกลไกในการเพิ่มประสิทธิภาพและความโปร่งใสในการออกและบังคับใช้กฎระเบียบให้แก่ประเทศสมาชิกและประเทศอื่น ๆ สามารถนำไปปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของแต่ละประเทศ ซึ่งเป็นที่น่ายินดีที่ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาคุณภาพของกฎหมายตามที่ได้บัญญัติไว้เป็นหลักการในมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญฯ ประกอบกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่จะเริ่มมีผลใช้บังคับในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๖๒

เครื่องมือสำคัญประการหนึ่งที่ OECD เห็นว่าจะเป็นกุญแจสำคัญในการสร้างกฎระเบียบที่ดี ได้แก่ การกำหนดให้ต้องมีการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory

Impact Assessment: RIA) ตั้งแต่ขั้นการจัดทำนโยบายหรือการตัดสินใจเพื่อออกกฎหมาย ซึ่งเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับแนวคิดการวางนโยบายบนพื้นฐานข้อมูลเชิงประจักษ์ (Evidence-based Policy) ที่ต้องมีการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลอย่างรอบด้านเสียก่อน มิใช่แต่เพียงการออกกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าอย่างที่เคยปฏิบัติกันมาในอดีต ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐบาลไทย โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในฐานะหน่วยงานที่รับผิดชอบจะต้องเร่งสร้างความรู้ความเข้าใจและปลูกฝังมุมมองใหม่ในการออกกฎระเบียบให้แก่หน่วยงานของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้อง (Stakeholders) ทั้งหมด เพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสร้างกฎระเบียบที่ดีและในขณะเดียวกันก็จะต้องมีการพิจารณา กำหนดวิธีการและหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการทำ RIA ให้เกิดการวิเคราะห์อย่างเป็นระบบและมีมาตรฐาน โดยเน้นพัฒนาแนวการวิเคราะห์ที่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริงและจะต้องมีการพัฒนาปรับปรุงอย่างต่อเนื่องเพื่อให้ผลการวิเคราะห์มีความแม่นยำและตรงประเด็นยิ่งขึ้น

\* เอกสารสรุปผลการประชุมวิชาการระหว่างประเทศ เรื่อง หลักเกณฑ์ด้านกฎระเบียบที่ดีของ OECD ในยุคเทคโนโลยีแห่งความเปลี่ยนแปลง : จากทฤษฎีสู่ปฏิบัติ “Better Regulation Principles in the Age of Disruptive Technology : From Theory to Practice”



### ๓.๒ ความท้าทายและโอกาสด้านการกำกับดูแลเทคโนโลยีสมัยใหม่

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้เกิดปัญหาสำคัญในการกำกับดูแล ๕ ประการ ได้แก่ (๑) ปัญหาการกำกับดูแลไม่ทันการณ์ เกิดจากความล่าช้าในการออกกฎหมายให้เท่าทันการพัฒนาทางเทคโนโลยี (๒) วิธีการทำธุรกิจโดยใช้เทคโนโลยีบางอย่างก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของตลาดอย่างมาก จนทำให้เกิดปัญหาว่าภาครัฐควรเข้าไปกำกับดูแลมากน้อยเพียงใด และด้วยวิธีการใด (๓) ผู้ประกอบการที่ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่มีพฤติกรรมและการผูกขาดที่แตกต่างจากเดิม ทำให้เกิดปัญหาการสร้างกฎระเบียบเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่เหมาะสม (๔) เทคโนโลยีสมัยใหม่ก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าผู้ใดควรต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือการละเมิดที่เกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีนั้น และ (๕) การกำกับดูแลของรัฐโดยมากมีการแบ่งหน่วยงานกำกับดูแลเป็นส่วน ๆ แต่เทคโนโลยีสมัยใหม่มักก่อให้เกิดความเสี่ยงที่อยู่นอกเหนืออำนาจของหน่วยงานเพียงแห่งเดียว อีกทั้งยังก่อให้เกิดช่องว่างการกำกับดูแลระหว่างแต่ละประเทศด้วย ปัญหาข้างต้นทำให้แนวทางการกำกับดูแลปัจจุบันอาจไม่เพียงพออีกต่อไป แต่ต้องมีการปรับเปลี่ยนวิธีการกำกับดูแลให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยอาจพิจารณาใช้วิธีการต่าง ๆ ดังนี้

(๑) การอนุญาตให้ผู้ประกอบการกำกับดูแลกันเอง โดยรัฐไม่ต้องเข้าไปกำกับดูแลโดยตรง แต่อาจส่งเสริมให้จัดประมวลแนวปฏิบัติและมาตรฐานตามความสมัครใจของอุตสาหกรรมนั้น



(๒) การกำกับดูแลร่วมกันโดยภาครัฐกิจและภาครัฐ โดยรัฐอาจออกกฎหมายรองรับแนวทางการกำกับดูแลนี้ หรือสร้างกฎเกณฑ์ที่ได้มีผลเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับเทคโนโลยีใหม่

(๓) การทดลองกำกับดูแล โดยรัฐอาจอนุญาตให้ทดลองเทคโนโลยีได้ภายในขอบเขตที่จำกัด (Regulatory Sandbox) หรือสร้างกฎระเบียบที่ปรับเปลี่ยนได้ตามการพัฒนาของเทคโนโลยี

(๔) การกำกับดูแลแบบดั้งเดิม โดยอาจปรับเปลี่ยนแนวทางจากการกำกับดูแล โดยการสั่งการหรือตามประเภทอุตสาหกรรม เป็นการกำกับดูแลผลที่เกิดขึ้นหรือวิธีบริหารจัดการแทน

(๕) การสร้างความร่วมมือด้านการกำกับดูแลระหว่างประเทศผ่านความตกลงระหว่างประเทศหรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน

อย่างไรก็ดี วิธีการใดวิธีการหนึ่งข้างต้นอาจไม่เพียงพอที่จะกำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่จะต้องใช้วิธีการต่าง ๆ ข้างต้นประกอบกัน นอกจากนี้ ภาครัฐอาจพิจารณาวิธีการอื่นนอกเหนือจากการออกกฎระเบียบควบคุมกันไปด้วยก็ได้ เช่น การใช้เครื่องมือทางข้อมูลทางเศรษฐศาสตร์และทางพฤติกรรมศาสตร์





## การบรรยายในหัวข้อ “การใช้เทคโนโลยีเพื่อสนับสนุนการตราและการบังคับใช้กฎหมาย”

### ๔.๑ การใช้เทคโนโลยีเพื่อสนับสนุนการตรากฎหมาย โดย Mr. Kei Takeshita อัยการประจำสำนักงานคดีแพ่งกระทรวงยุติธรรม ประเทศญี่ปุ่น

กระบวนการร่างกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เริ่มต้นจากขั้นตอนการพิจารณาความเหมาะสมในการตราหรือปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย การยกร่างกฎหมาย การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี กระบวนการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ และการประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป โดยในขั้นการพิจารณาของฝ่ายบริหารจะมีกระบวนการ Preliminary Review ผ่านหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกลั่นกรองคุณภาพของร่างกฎหมาย (Cabinet legislation Bureau) โดยระบบ e-legislative Activity and Work Support System (e-LAWS) ได้รับการพัฒนาขึ้นในปี ๒๐๑๖ ในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ระบบจะทำงานอัตโนมัติโดยจัดทำตารางเปรียบเทียบกฎหมายเดิมกับร่างกฎหมายฉบับใหม่ เจ้าหน้าที่เพียงแต่ป้อนข้อมูลเข้าไปในระบบ e-LAWS ก็จะจัดทำตารางเปรียบเทียบกฎหมายเดิมกับร่างกฎหมายใหม่ พร้อมทั้งตารางสรุปกฎหมายส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติมและจัดรูปแบบตามแบบกฎหมายของญี่ปุ่นโดยอัตโนมัติ นอกจากนี้ e-LAWS ยังทำหน้าที่เป็นระบบฐานข้อมูลกฎหมายที่จะมีการปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัยอยู่เสมอด้วย โดยระบบ e-LAWS นี้ อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร



นอกจากนี้ ยังมีการดำเนินโครงการ JLT (Japanese Law Translation) ของกระทรวงยุติธรรม เพื่อแปลกฎหมายจากภาษาญี่ปุ่นเป็นภาษาอังกฤษ โดยได้เริ่มดำเนินการตั้งแต่ปี ๒๐๐๙ เพื่อให้ชาวต่างชาติสามารถเข้าใจกฎหมายญี่ปุ่นได้อย่างถูกต้องและอำนวยความสะดวกในการเข้ามาประกอบธุรกิจ สำหรับขั้นตอนการแปลกฎหมายในโครงการ JLT เริ่มจากการแปลในเบื้องต้นโดยกระทรวงที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ ก่อนที่จะส่งคำแปลกฎหมายดังกล่าวไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อตรวจสอบความถูกต้องโดยผู้เชี่ยวชาญทั้งด้านกฎหมายและด้านการใช้ภาษา จนถึงปัจจุบันมีกฎหมายญี่ปุ่นที่ได้แปลเป็นภาษาอังกฤษเผยแพร่บนเว็บไซต์ JLT มากกว่า ๗๐๐ ฉบับ ทั้งนี้ ระบบ e-LAWS และ JLT ถือเป็น การนำเทคโนโลยีเข้ามาสนับสนุนและเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานด้านกฎหมาย ลดภาระงานและความผิดพลาดของมนุษย์ ซึ่งเป็นการใช้เทคโนโลยีในลักษณะที่เป็น “เทคโนโลยีที่ยั่งยืน (Sustaining technology)” แตกต่างจาก “Disruptive Technology” ที่จะเป็นการทำลายและเปลี่ยนแปลงวิถีการปฏิบัติงานอย่างสิ้นเชิง เช่น การใช้เทคโนโลยี AI ในการปฏิบัติงาน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้มีการนำ Disruptive Technology มาใช้ในการปฏิบัติงานจริง








#### ๔.๒ การใช้นวัตกรรมในการสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมาย โดย Mr. Euan Fraser ผู้จัดการฝ่ายวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ สำนักงานความปลอดภัยและมาตรฐานผลิตภัณฑ์ สหราชอาณาจักร

ปัจจุบันสหราชอาณาจักรได้รับการจัดอันดับความยากง่ายในการประกอบธุรกิจอยู่ในอันดับที่ ๙ โดยสหราชอาณาจักรมุ่งที่จะนำนวัตกรรมมาใช้ในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้ได้รับการจัดอันดับที่ดียิ่งขึ้นไป สำนักงานมาตรฐานและความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์มีหน้าที่และอำนาจในการกำกับดูแลและประเมินผลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ การวิเคราะห์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ในเชิงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี ความเสี่ยง และพฤติกรรมของผู้บริโภค การให้คำแนะนำแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภค รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในการดำเนินงานดังกล่าวได้มีการนำนวัตกรรมต่าง ๆ มาใช้โดยมีกรณีศึกษาที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

(๑) แนวทางการกำกับดูแลรูปแบบใหม่ในด้านมาตรฐานและความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ ได้แก่ Primary Authority (PA) เป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ทำหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ผู้ประกอบการในการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเมื่อมีการลงนามในข้อตกลงว่าเมื่อผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามคำแนะนำแล้ว ถือว่าได้ดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว และ Better Business for All (BBfA) เป็นการร่วมมือระหว่างผู้ออกกฎ (Legislator) และผู้ประกอบการในการปรับปรุงและลดความยุ่งยากในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ

(๒) การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการรวบรวมและประมวลผลข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการพัฒนาการรับรู้ของผู้บริโภคเกี่ยวกับความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ เช่น แพลตฟอร์ม GFK เป็นสื่อกลางระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในการรวบรวมความคิดเห็นเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ ทั้งที่เป็นการแจ้งความบกพร่องหรือปัญหาที่เกิดขึ้นกับผลิตภัณฑ์นั้น COSAIN เป็นระบบที่ใช้ในการรวบรวมความคิดเห็นต่าง ๆ ของผู้บริโภคที่ปรากฏในสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งกลไกเหล่านี้จะช่วยให้หน่วยงานของรัฐและผู้ประกอบการมีฐานข้อมูล (Big Data) ทั้งที่เป็นข้อมูลในเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณมาใช้ในการประมวลผลเพื่อประกอบการตัดสินใจโดยคำนึงผลดีและผลเสียอย่างรอบด้าน โดยหน่วยงานของรัฐและผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องลงพื้นที่เพื่อรับฟังความคิดเห็นในประเด็นดังกล่าวอีก 







# การพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติโครงการ ที่ก่อให้เกิดผลกระทบในพื้นที่ขนาดใหญ่

## ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองของเยอรมัน

(Zum System des im VwVfG geregelten  
Planfeststellungsrechts)



ณัฐพร สกุลเมษา\*

### ๑. สภาพปัญหา

ในการพิจารณาทางปกครอง โดยทั่วไปซึ่งหมายความถึงขั้นตอน การเตรียมการและการดำเนินการของ เจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลผลิต อันเกิดจากกระบวนการพิจารณา ทางปกครองดังกล่าวอาจกระทบ กระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือประโยชน์ อันชอบธรรมในทางที่เป็นผลร้ายแก่ บุคคลใด เจ้าหน้าที่ซึ่งใช้อำนาจทาง ปกครองตามกฎหมายย่อมต้องให้ โอกาสบุคคลนั้นได้ทราบข้อเท็จจริง อย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและ แสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเป็นทางการเพื่อนำมาประกอบการพิจารณา

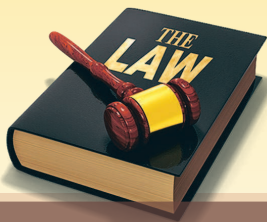
ของเจ้าหน้าที่ว่า กรณีมีเหตุผลที่สมควรในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองที่ กระทบสิทธิของคู่กรณีหรือไม่ อันเป็นไปตาม “หลักการรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง” (audi alteram partem) ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้นำหลักการเดียวกันนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐ แต่โดยการพิจารณาทาง ปกครองในบางเรื่องมิได้มุ่งก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์เพียงสองฝ่ายระหว่างเจ้าหน้าที่และ คู่กรณีเท่านั้น ดังเช่นการพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติโครงการขนาดใหญ่ที่นอกจาก จะมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้เป็นเจ้าของโครงการ (Vorhabenträger) เนื่องจากสามารถดำเนินกิจการตามโครงการที่ได้รับอนุญาตหรืออนุมัติได้แล้วนั้น ยังส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่อาศัยอยู่ในบริเวณโดยรอบของพื้นที่โครงการดังกล่าว ด้วย (Planbetroffene) ประกอบกับปัจจุบันประชาชนจำนวนมากได้ตระหนัก ถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสภาพแวดล้อมที่ไม่ เป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน โดยแสดงออก ผ่านทางการต่อสู้ปกป้องสิทธิเพื่อให้มีการระงับปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการ ดำเนินโครงการขนาดใหญ่หรือเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิข้างต้น จึงเห็น ได้ว่า การพิจารณาทางปกครองในรูปแบบที่ใช้บังคับอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองฯ ซึ่งจำกัดขอบเขตของคู่กรณีในฐานะผู้ทรงสิทธิในกระบวนการ พิจารณาทางปกครองไว้ในความหมายอย่างแคบ<sup>๑</sup> ยังไม่มีมาตรการในการรับฟัง

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายวิเคราะห์และคดีปกครอง กองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup> มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติให้ “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ใน บังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้ซึ่งจะถูกระทบกระทบจากผลของคำสั่งทางปกครอง



ความคิดเห็นบุคคลภายนอกที่มีส่วน  
ได้ส่วนเสียแต่ไม่ได้ถูกเรียกเข้ามาใน  
กระบวนการพิจารณาทางปกครอง  
อันส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่ไม่มีข้อมูล  
ประกอบการพิจารณาตัดสินใจได้อย่าง  
ครบถ้วนและรอบด้าน ปัญหาจึงมีว่า  
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง  
ปกครองฯ สมควรได้รับการปรับปรุง  
โดยกำหนดให้มีกลไกพิเศษเพื่อรองรับ  
การพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติ  
โครงการขนาดใหญ่แตกต่างหากจาก  
บทบัญญัติว่าด้วยคำสั่งทางปกครองใน  
หมวด ๒ หรือไม่ อย่างไร<sup>๖</sup>



## ๒. การพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติโครงการที่ก่อให้เกิด ผลกระทบต่อพื้นที่ขนาดใหญ่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองของเยอรมัน

โดยที่กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันได้เล็งเห็นถึง  
ปัญหาความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ ซึ่งจำเป็นต้องมี  
วิธีพิจารณาในรูปแบบพิเศษที่ทำให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการ  
พิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติโครงการสามารถรับฟังและรวบรวมความคิดเห็นของ  
ประชาชนที่มีต่อโครงการนั้น มาใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาซึ่งน้ำหนักเพื่อ  
ตัดสินใจในทางหนึ่งทางใดได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมบนพื้นฐานของผลประโยชน์  
ของแต่ละฝ่ายที่ขัดแย้งกัน จึงได้บัญญัติเรื่อง “กระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการ”  
(Planfeststellungsverfahren) ไว้ในหมวด ๕ ส่วนที่ ๒ มาตรา ๓๒ ถึงมาตรา ๓๘<sup>๗</sup>  
โดยมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในลักษณะที่เป็นกฎหมาย  
กลาง เพื่อที่จะได้มีข้อกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวซ้ำซ้อนไว้ในกฎหมายเฉพาะ  
อันเป็นการลดขั้นตอนในทางนิติบัญญัติ อีกทั้งทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีมาตรฐาน  
เดียวกันทั้งระบบและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของบทบัญญัติ  
ในแต่ละมาตราเพื่อประโยชน์ในการยกย่องกฎหมายของไทยได้ดังนี้

<sup>๖</sup> ในส่วนของการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการขนาดใหญ่โดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเพื่อ  
วางแนวปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยยอมรับสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจาก  
การอนุญาตหรืออนุมัติโครงการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้แม้ว่าจะไม่ถึงขนาดถูกได้แจ้งสิทธิ  
ในลักษณะเช่นเดียวกับการฟ้องคดีแพ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๔๗/๒๕๕๒) ซึ่งต่อ  
มาได้มีการออก “คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” โดยผ่อนปรนการตีความหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขใน  
การฟ้องคดีหลายประการไม่จำเป็นการตรวจพิจารณาความครบถ้วนสมบูรณ์ของคำฟ้องที่ไม่จำเป็นต้องระบุการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีโดยละเอียด  
หากพอที่จะเข้าใจได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวในลักษณะใดลักษณะหนึ่งโดยอาจหลีกเลี่ยงได้ก็ถือได้ว่าเพียงพอที่จะ  
พิจารณาและดำเนินการต่อไปได้แล้วหรือในการพิจารณาสิทธิฟ้องคดีควรพิจารณา “ความเดือดร้อนเสียหาย” ที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้รับในความหมายอย่าง  
กว้างโดยคำนึงถึงสิทธิชุมชนประกอบด้วย รวมทั้งขยายสิทธิในการฟ้องคดีไปถึงนิติบุคคลและองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบูรณาการสิ่งแวดลอมหาก  
การกระทำที่เป็นเหตุให้มีการฟ้องร้องนั้นอยู่ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ดังกล่าว

<sup>๗</sup> กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน (Verwaltungsverfahrensgesetz) แบ่งออกเป็น ๘ หมวด ได้แก่  
หมวด ๑ ขอบเขตการบังคับใช้เขตอำนาจของหน่วยงานปกครองในพื้นที่ที่พิจารณาทางปกครองโดยใช้ระบบสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (กำหนดให้  
หน่วยงานทางปกครองยอมรับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีค่าเทียบเท่าเอกสารลายลักษณ์อักษร) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการช่วยปฏิบัติราชการและความร่วมมือ  
ในการปฏิบัติราชการระหว่างประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป

หมวด ๒ บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองประกอบด้วยหลักการพื้นฐานของการพิจารณาทางปกครอง (เช่น หลักความเป็นกลาง  
การพิจารณาโดยใช้ระบบสัดส่วนการรับฟังคู่กรณีการให้เหตุผล การเผยแพร่ข้อมูลผ่านระบบอินเทอร์เน็ต การตรวจสอบเอกสารในความครอบครองของทางราชการ  
การรักษาความลับของทางราชการ เป็นต้น) กำหนดนัดหมายระยะเวลาและการขยายระยะเวลา และการรับรองความถูกต้องของสำเนาเอกสาร

หมวด ๓ คำสั่งทางปกครองประกอบด้วยการออกคำสั่งทางปกครองผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง การระงับหรือหยุดยั้งอายุความ การใช้สิทธิ  
เรียกร้องในทางทรัพย์สินโดยผลของการออกคำสั่งทางปกครอง

หมวด ๔ สัญญาทางปกครองเงื่อนไขของการกระทำทางปกครองในรูปแบบสัญญาทางปกครอง สัญญาประกันข้อพิพาทสัญญาแลกเปลี่ยนโฆษณา กรรมกร  
แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาและการบอกเลิกสัญญาข้อกำหนดเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาโดยทันที

หมวด ๕ กระบวนการพิจารณาทางปกครองรูปแบบพิเศษประกอบด้วยวิธีการพิจารณาทางปกครองแบบทางการ การพิจารณาทางปกครองผ่านศูนย์บริการ  
เบ็ดเสร็จ (one stop service) การพิจารณาโครงการ (มาตรา ๓๒ ถึงมาตรา ๓๘)

หมวด ๖ การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองและการคืนค่าธรรมเนียมในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์

หมวด ๗ การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่สมทบ (เอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติราชการโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน) และคณะกรรมการ

หมวด ๘ บทส่งท้าย





๒.๑ ขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเยอรมัน (มาตรา ๗๒) กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันแบ่งการพิจารณาทางปกครองออกเป็น ๒ รูปแบบ<sup>๔</sup> กล่าวคือ (๑) การพิจารณาทางปกครองโดยทั่วไปที่ใช้บังคับกับกรณีที่ไม่ม่มีกฎหมายอื่นใดกำหนดขั้นตอนปฏิบัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการพิจารณาจะใช้วิธีการที่เรียบง่ายและรวดเร็ว<sup>๕</sup> ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การให้คู่กรณีมีสิทธินำความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ การให้สิทธิคู่กรณีตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้อง หรือการกำหนดคุณลักษณะของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีความเป็นกลางปราศจากการมีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะทำการพิจารณาเป็นต้น และ (๒) การพิจารณาทางปกครองในรูปแบบพิเศษ (Besondere Verfahrensarten) ซึ่งกำหนดรายละเอียดในเรื่องขั้นตอนการปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองแบบทางการ (Förmliches Verwaltungsverfahren) การพิจารณาทางปกครองโดยใช้ระบบอนุญาตผ่านศูนย์บริการเบ็ดเสร็จ (one stop service) เพื่อเร่งรัดและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการ (Verfahren über eine einheitliche Stelle) และกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการ (Planfeststel-



lungsverfahren) ด้วยเหตุนี้ มาตรา ๗๒ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการให้ชัดเจนว่า การดำเนินการตามโครงการใดบ้างที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติดังกล่าว รวมถึงกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้รับผลกระทบจากโครงการตามที่ปรากฏในบทบัญญัติในส่วนนี้ กับบทบัญญัติอื่นในภาคทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

<sup>๔</sup> หลักการสำคัญในการพิจารณาทางปกครองตามที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันประการหนึ่ง คือ การพิจารณาทางปกครองโดยไม่ยึดติดกับรูปแบบหรือแบบพิธี โดยต้องใช้วิธีการที่เรียบง่าย รวดเร็ว และอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ตัวการในการพิจารณาทางปกครองในกรณีทั่วไปจึงได้แก่ เจ้าหน้าที่ซึ่งใช้หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย และคู่กรณีซึ่งเป็นบุคคลที่สิทธิของตนอาจถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครองแต่ในนิติสัมพันธ์ทางปกครองหลายฝ่าย (multipolares Verwaltungsrechtsverhältnis) ที่มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การพิจารณาทางปกครองโดยที่กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงมาตรฐานขั้นต่ำที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการก่อนออกคำสั่งทางปกครองแต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดขั้นตอนปฏิบัติไว้ดังเช่นใน “บทบัญญัติภาคทั่วไป” ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน” (Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren) จึงอาจไม่เหมาะสม การปรับเปลี่ยนรูปแบบการพิจารณาทางปกครองโดยทั่วไป (Modifikationen des Grundmodells) โดยกำหนดวิธีพิจารณาในรูปแบบพิเศษ (Besondere Verfahrensarten) จึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง กรณีจึงเป็นที่มาของการกำหนดโครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันออกเป็น ๒ ส่วน คือ ส่วนแรกบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาทางปกครองโดยทั่วไป และส่วนที่สองบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาทางปกครองในรูปแบบพิเศษซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้นำเฉพาะส่วนแรกของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันมาบัญญัติไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายไทยได้มีการตรากฎหมายเฉพาะหลายฉบับเพื่อปรับปรุงขั้นตอนการปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติโครงการขนาดใหญ่ที่ส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมซึ่งมีเนื้อหาในลักษณะเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๗๒ ถึงมาตรา ๗๘ ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน เช่น พระราชบัญญัติ พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการยื่นขอประทานบัตรอันได้แก่การยื่นคำขอ การรับจัดทำเขตพื้นที่ประทานบัตร การปิดประกาศค่าขอประทานบัตร การรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงการประชาคม เป็นต้น ทั้งนี้ หากในอนาคตจะมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมากำหนดไว้ในกฎหมายกลางเพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงด้วยการชำระกฎหมายให้เป็นระบบ ย่อมจะส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

<sup>๕</sup> มาตรา ๑๐ แห่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน บัญญัติหลักการทั่วไปของการพิจารณาทางปกครองให้ใช้วิธีพิจารณาที่เรียบง่ายและรวดเร็วเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยไม่ยึดติดกับรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens) ซึ่งกรณีการพิจารณาอนุมัติโครงการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒ ถึงมาตรา ๗๘ นั้น ถือเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของหลักการพิจารณาทางปกครองไม่ยึดติดกับรูปแบบหรือแบบพิธี





เมื่อพิจารณามาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง<sup>๖</sup> แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน ที่ได้กำหนดขอบเขตการใช้บังคับ (Anwendungsbereich) บทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาอนุมัติโครงการไว้ จะเห็นได้ว่า ความในมาตราดังกล่าวมิได้บัญญัติให้นำเรื่องกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการมาใช้บังคับกับโครงการขนาดใหญ่ในทุกกรณี อีกทั้งกฎหมายก็ได้บัญญัตินิยามศัพท์ของโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติในส่วนนี้ไว้ แต่กำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้ที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาตามสภาพของโครงการในแต่ละกรณีว่า สมควรที่จะนำหลักเกณฑ์กลางในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับหรือกำหนดกระบวนการพิจารณาไว้ในกฎหมายเฉพาะแยกไว้ต่างหาก การนำบทบัญญัติในมาตรา ๗๓ ถึงมาตรา ๗๘ มาใช้บังคับกับโครงการใดจึงกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายเฉพาะ

(Fachplanungsgesetz) บัญญัติให้นำมาใช้กับโครงการนั้น โดยชัดแจ้งเท่านั้น (gesetzliche Anordnung)<sup>๗</sup> ซึ่งโครงการส่วนใหญ่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการขออนุมัติโครงการ (planfeststellungsbedürftige Vorhaben) จะมีลักษณะเป็นโครงการที่มีผลกระทบต่อพื้นที่ในวงกว้าง (raumbezogene Vorhaben) เช่น การก่อสร้างทางหลวงตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวง (Bundesfernstraßengesetz) การก่อสร้างทางรถไฟตามกฎหมายว่าด้วยการรถไฟ (Allgemeines Eisenbahngesetz) การก่อสร้างสนามบินตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางอากาศ (Luftverkehrsgesetz) การก่อสร้างเขื่อนตามกฎหมายว่าด้วยการชลประทาน (Wasserhaushaltsgesetz) หรือการวางสายส่งไฟฟ้าแรงสูงตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการพลังงาน (Energiewirtschaftsgesetz) เป็นต้น<sup>๘</sup>

<sup>๖</sup> มาตรา ๗๒ แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันบัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดให้ต้องดำเนินการพิจารณาโครงการให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๗๓ ถึงมาตรา ๗๘ และบทบัญญัติอื่นในกฎหมายนี้มาใช้บังคับด้วย เว้นแต่จะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ทั้งนี้ มิให้นำมาตรา ๕๑ (การขอให้พิจารณาใหม่) และมาตรา ๗๑ ถึงมาตรา ๗๑e (การพิจารณาทางปกครองผ่านศูนย์บริการเบ็ดเสร็จ) มาใช้บังคับ ส่วนมาตรา ๒๔ (สิทธิของคู่กรณีในการตรวจสอบเอกสารที่จำเป็นแก่การต่อสู้ปกป้องสิทธิ)ให้นำมาใช้โดยถือว่าเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ว่าจะให้คู่กรณีตรวจสอบเอกสารหรือไม่ก็ได้”

<sup>๗</sup> สาเหตุหลักอีกประการหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาอนุมัติโครงการตามที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันมาใช้กับโครงการใดจะต้องมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้โดยชัดแจ้งนั้นก็เนื่องมาจากบทบัญญัติในส่วนนี้นอกจากจะมีสาระสำคัญเป็นการรองรับสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาโครงการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นการรับฟังความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่แล้วยังมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากโครงการที่ละเอียดไม่ใช่สิทธิคัดค้านโครงการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยไม้อาจยกข้อคัดค้านนั้นขึ้นโต้แย้งอีกได้ในภายหลัง การจำกัดสิทธิดังกล่าวจึงต้องกระทำโดยกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง (FörmlichGesetz) จะอาศัยเพียงกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่กำหนดหลักเกณฑ์กลางในลักษณะที่เป็นการวางแนวทางปฏิบัติราชการไม่ได้ (Kopp/Ramsauer, VwVfGKommentar § 72 Rn. 2) ในแง่นี้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันในส่วนวิธีพิจารณารูปแบบพิเศษจึงมีลักษณะเป็น “แบบกฎหมาย” (Model Law) ที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้เพื่อที่กฎหมายเฉพาะจะสามารถเลือกนำมาปรับใช้ได้โดยไม่ต้องบัญญัติความในเรื่องเดียวกันนี้ซ้ำอีกดังเช่นมาตรา ๗๑๑ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเริ่มต้นของวิธีพิจารณารูปแบบพิเศษอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การพิจารณาทางปกครองโดยใช้ระบบอนุญาตผ่านศูนย์บริการเบ็ดเสร็จ บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตการใช้โดยมีเนื้อหาในทำนองเดียวกันว่า “ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดให้พิจารณาทางปกครองต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นผ่านหน่วยงานเพียงหน่วยงานเดียวเท่านั้น (eine einheitliche Stelle)ให้นำบทบัญญัติในส่วนนี้มาใช้บังคับด้วย”

<sup>๘</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfGKommentar § 72 Rn. 3





แม้มาตรา ๗๒ จะบัญญัติให้นำมาตรา ๗๓ ถึงมาตรา ๗๘ มาใช้บังคับกับโครงการตามที่กฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ทุกโครงการ โดยมีได้แยกพิจารณาว่าโครงการนั้นดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ (gemeinnützige Planfeststellung) หรือดำเนินการโดยเอกชนเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจของบุคคลผู้เป็นเจ้าของโครงการ (privatnützige Planfeststellung) ก็ตาม แต่จากเอกสารประกอบการพิจารณาในชั้นยกร่างกฎหมายปรากฏว่าเดิมกระบวนการพิจารณาโครงการดังกล่าวได้รับการพัฒนาขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะให้ใช้บังคับกับการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการแก่ประชาชนซึ่งต้องมีการเวนคืนหรือจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นการสร้างภาระพิเศษ (Sonderopfer) ให้แก่ประชาชนที่อยู่ในบริเวณพื้นที่โดยรอบเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ทำให้ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อสร้างการรับรู้และความเข้าใจที่ถูกต้อง อันจะนำไปสู่ข้อยุติซึ่งได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายอย่างใดก็ตาม ในเวลาต่อมาศาลปกครองสูงสุดของเยอรมันได้เริ่มนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับโครงการของเอกชนเป็นครั้งแรกในคำพิพากษา BVerwGE 55, 220 ซึ่งเป็นกรณีการพิจารณาอนุญาตให้บริษัทเอกชนดูดทรายในแม่น้ำอันถือเป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของแม่น้ำลำคลองหรือชายฝั่ง ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการชลประทาน (Wasserhaushaltsgesetz) กำหนดให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโครงการนับแต่นั้นเป็นต้นมา บทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโครงการจึงใช้บังคับกับทั้งโครงการของรัฐและโครงการของเอกชน ทั้งนี้ความแตกต่างของโครงการทั้งสองประเภทในการบังคับใช้กฎหมายคงมีเฉพาะในประเด็นการชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสีย (planerische Abwägung) เพื่อพิจารณามีคำสั่งอนุมัติโครงการ (Planfeststellungsbeschluss) โดยการพิจารณาโครงการของรัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมที่ได้รับจากการดำเนินโครงการ แต่ต้องไม่เป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนในพื้นที่จนเกินสมควรตามหลักความได้สัดส่วนของการใช้อำนาจรัฐในขณะที่โครงการของเอกชนจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเอกชนแต่ละฝ่ายที่ขัดแย้งกัน<sup>๙๙</sup>

สำหรับปัญหาว่าบทบัญญัติอื่นใดในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่สามารถนำมาปรับใช้กับกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการได้บ้างนั้น มาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง<sup>๑๐๐</sup> บัญญัติให้ “นำบทบัญญัติอื่นในกฎหมายนี้มาใช้บังคับด้วย” กรณีจึงต้องนำหลักการทั่วไปในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งได้แก่ หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ (Besorgnis der Befangtheit) การัน্নระยะเวลา (Fristen) การขอขยายระยะเวลา (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) บทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาข้อบกพร่องในส่วนขั้นตอนหรือวิธีพิจารณาที่ดำเนินมาโดยไม่สมบูรณ์ (Heilung von Form- und Verfahrensfehler) มาใช้กับกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการด้วย อย่างไรก็ตาม มาตรา ๗๒ ได้บัญญัติยกเว้นมิให้นำเรื่องการขอให้พิจารณาใหม่มาใช้บังคับ เนื่องจากการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิยื่นคำขอให้มีการทบทวนผลการพิจารณาอนุมัติโครงการในภายหลัง โดยอ้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เพื่อที่จะขอให้เจ้าหน้าที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติโครงการ ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคแก่การดำเนินการที่ล่วงพ้นมาแล้ว อีกทั้งการพิจารณาอนุมัติโครงการมีผลเป็นการกำหนดนิติสัมพันธ์ผูกพันในเรื่องที่เกี่ยวกับโครงการระหว่างบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย แม้จะมีผู้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่เพียงรายเดียว แต่เจ้าหน้าที่ก็จำเป็นต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่ ตั้งแต่การปิดประกาศให้ทราบรายละเอียดของโครงการการรับฟังความคิดเห็นจนการสรุปผลการพิจารณา ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประโยชน์ที่ผู้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่จะได้รับที่มีน้อยกว่ากับปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐบาลจึงกำหนดให้การใช้สิทธิขอให้พิจารณาใหม่ภายหลังจากที่ได้มีการอนุมัติโครงการไปแล้วไม่อาจกระทำได้นอกจากนี้ โดยที่การดำเนินโครงการขนาดใหญ่ย่อมมีผู้ได้รับผลกระทบเป็นจำนวนมาก การให้สิทธิผู้ได้รับผลกระทบทุกรายในการขอตรวจดูเอกสารในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ โดยสภาพแล้วย่อมเป็นการสร้างภาระให้แก่หน่วยงานที่ทำหน้าที่รับฟังความคิดเห็นเกินสมควร กฎหมายจึงได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจที่จะให้ผู้มีส่วนเสียตรวจดูเอกสารได้ตามที่เห็นว่าจำเป็นและด้วยวิธีการที่เหมาะสม อย่างไรก็ดี ขอบเขตการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในบางกรณีอาจถูกจำกัดโดยสภาพของเรื่อง

<sup>๙๙</sup> สำหรับความแตกต่างของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุมัติโครงการที่เอกชนเป็นเจ้าของกับโครงการของรัฐเป็นผู้นำดำเนินการ ดูเพิ่มเติมได้ที่ Wahl DVBL2012, 1082, 1083 f.

<sup>๑๐๐</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น



จนเปลี่ยนแปลงเป็นหน้าที่ผูกพันให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการอนุญาตให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการเข้าตรวจเอกสารตามที่มีคำขอได้ (Ermessensreduzierung auf Null) หากเอกสารในกระบวนการพิจารณาดังกล่าว (Verfahrensakt) มีข้อมูลสำคัญและจำเป็นในการใช้สิทธิโต้แย้งหรือคัดค้านโครงการ

๒.๒ กระบวนการรับฟังความคิดเห็น (มาตรา ๗๓)

บทบัญญัติมาตรา ๗๓ ได้กำหนดขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียซึ่งได้รับผลกระทบจากการดำเนินกิจการตามโครงการที่ได้มีการยื่นคำขอไว้ โดยมีความมุ่งหมายที่สำคัญสองประการ กล่าวคือ ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้มีส่วนได้เสียผ่านทางกระบวนการพิจารณาที่ให้หลักประกันความเป็นธรรม (Grundrechtsschutz durch Verfahren) และประการที่สอง เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองได้มีข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนประกอบการพิจารณา

อนุมัติโครงการซึ่งจะทำให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรอบคอบและส่งผลดีต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการโดยรวม (effiziente und effektive Aufgabenerfüllung) โดยคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” (Betroffene) ที่ต้องมีการเปิดโอกาสให้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการตามนัยความหมายนี้ นอกจากบุคคลทั่วไปไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลแล้ว ยังหมายความรวมถึงหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวข้องกับกิจการที่ยื่นขอรับอนุมัติโครงการโดยตรงด้วย<sup>๑๑</sup> เนื่องจากคำสั่งอนุมัติโครงการซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการพิจารณานั้น จะมีผลเป็นการเข้าแทนที่การอนุญาตหรืออนุมัติที่ต้องกระทำตามกฎหมายแต่ละฉบับ (Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses) อันเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่บุคคลที่เป็นเจ้าของโครงการ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นขอรับใบอนุญาตสำหรับกิจการควบคุมทุกประเภทตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนั้น โดยที่ปัจจุบันกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันได้บัญญัติรับรองสิทธิในการฟ้องคดีของสมาคมที่จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม (Verbandsklage von Umweltschutzverbänden) สมาคมดังกล่าวจึงจัดอยู่ในกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียที่มีสิทธิเข้าร่วมในการกระบวนการพิจารณารับฟังความคิดเห็นและโต้แย้งคัดค้านโครงการด้วยเช่นกัน<sup>๑๒</sup>

<sup>๑๑</sup> รูปแบบการพิจารณาทางปกครองโดยการรวมศูนย์อำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติโครงการ (Konzentrationsentscheidung) โดยกำหนดให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบและกำกับดูแลการประกอบกิจการควบคุมทั้งระบบ ในปัจจุบันได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา ๔๘ ในกรณีที่มีการปลูกสร้างอาคารหรือการตั้งโรงงานเพื่อประกอบกิจการพลังงานต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน ให้การอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยกรานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้โดยคณะกรรมการต้องขอความเห็นจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าว และหน่วยงานดังกล่าวต้องแจ้งความเห็น พร้อมทั้งจำนวนค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บตามกฎหมายนั้น ๆ ให้คณะกรรมการทราบด้วย”

ทั้งนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้เคยให้ความเห็นปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (เรื่องเสร็จที่ ๑๓๐๘/๒๕๕๖) สรุปได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดเจนถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้คณะกรรมการกำกับกิจการประกอบกิจการพลังงาน (กกพ.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายนี้เป็นกรณีเฉพาะทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการพลังงานทั้งระบบ โดยนอกจากจะมีอำนาจออกใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานยังให้การอนุญาตตามกฎหมายต่าง ๆ เป็นอำนาจหน้าที่ของ กกพ. ด้วยเพราะมีฉะนั้นแล้ว กกพ. จะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการพลังงานทั้งระบบได้อย่างครบถ้วนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยก่อนที่ กกพ. จะอนุญาตหน่วยงานตามกฎหมายต่าง ๆ จะต้องตรวจสอบและเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาอนุญาตด้วย แต่ทั้งนี้ การใช้อำนาจของ กกพ. ดังกล่าวจะต้องไม่กระทบต่ออำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นต่อไป

<sup>๑๒</sup> เหตุที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติรองรับสิทธิในการฟ้องคดีของสมาคมนักสิ่งแวดล้อมสืบเนื่องจากการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี (Klagebefugnis) ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน (VwGO) จะต้องเป็นผู้ที่กล่าวอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิของตนเอง อันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง (behauptete eigene Rechtsverletzung) ซึ่งเงื่อนไขการฟ้องคดีดังกล่าวกำหนดขึ้น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดสอดเข้าใช้สิทธิแทนที่บุคคลอื่นทั้งที่มีใจเป็นผู้เสียหายโดยตรง (actiopopularis) ในอดีตสมาคมในลักษณะดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้ แม้จะได้ใช้วิธีการซื้อที่ดินบริเวณอันเป็นที่ตั้งโครงการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สมาคมอยู่ในข่ายเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะทำให้มีสิทธิฟ้องคดีคัดค้านโครงการดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดของเยอรมันมีคำพิพากษา (BVerwGE 112, 135) ว่า “การซื้อสิทธิฟ้องคดี” เช่นนี้เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเมื่อผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้เสียหายทางนิตินัยจึงไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา





สำหรับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันนั้นประกอบด้วย (๑) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติโครงการ (Planfeststellungsbehörde) ซึ่งกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีอำนาจออกคำสั่งอนุญาตหรืออนุมัติโครงการ และ (๒) เจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความคิดเห็น (Anhörungsbehörde) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในระดับปฏิบัติการที่ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายหน้าที่ให้ดำเนินการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นและรวบรวมข้อมูลเพื่อเสนอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติโครงการ การพิจารณาอนุมัติโครงการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันจึงใช้ระบบการพิจารณาทางปกครองสองขั้นตอน ซึ่งแม้ว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ที่แยกเจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความคิดเห็นและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาโครงการออกจากกันตามมาตรา ๗๓ วรรคเก้า<sup>๑๓</sup> แต่เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายห้ามเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาโครงการในอันที่จะเข้ามามีส่วนร่วมหรือดำเนินการรับฟังความคิดเห็นด้วยตนเองการที่บุคคลเดียวกันมีส่วนร่วมทั้งในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นและการพิจารณาอนุมัติโครงการจึงสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อหลักความเป็นกลางแต่อย่างใด ทั้งนี้ กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียอาจสรุปขั้นตอนตามที่มาตรา ๗๓ ดังกล่าวบัญญัติไว้ได้ดังนี้



<sup>๑๓</sup> มาตรา ๗๓ วรรคเก้า จะบัญญัติว่า “เมื่อดำเนินการรับฟังความคิดเห็นเสร็จสิ้นแล้วให้เจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความคิดเห็นรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นเสนอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติโครงการ” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายมุ่งประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความคิดเห็นและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาโครงการแยกออกจากกัน

(๑) การเสนอโครงการ (Planeinreichung) (มาตรา ๗๓ วรรคหนึ่ง) กระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการเริ่มต้นด้วยการที่ผู้เป็นเจ้าของโครงการเสนอ “โครงการ” (Plan) ที่ประสงค์จะดำเนินการเพื่อให้มีการพิจารณาอนุมัติ (มาตรา ๗๓ วรรคหนึ่ง) โดยต้องเสนอต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความคิดเห็น ซึ่งโครงการดังกล่าวจะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับความเป็นมาของการดำเนินโครงการ การกำหนดเขตพื้นที่ที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานพร้อมทั้งแผนที่แนบท้าย นอกจากนี้แผนงานที่เสนออย่างน้อยจะต้องมีคำอธิบายประกอบในลักษณะที่เพียงพอที่จะทำให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้าใจได้ว่าสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนจะได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการหรือไม่ อย่างไร

(๒) การรับฟังความคิดเห็นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่อื่น ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวข้องกับโครงการนั้น (Stellungnahme der betroffenen Behörde) (มาตรา ๗๓ วรรคสอง) เมื่อได้รับแผนงานตามโครงการที่ได้มีการเสนอไว้โดยถูกต้องครบถ้วนแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความคิดเห็นจะต้องส่งเรื่องดังกล่าวให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวข้องกับกิจการที่ขออนุมัติพิจารณาเสนอความเห็น (Stellungnahme) ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่เกินสามเดือน ความเห็นของหน่วยงานที่เสนอมาภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความคิดเห็นจะรับไว้พิจารณาหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่ความเห็นอันเป็นสาระสำคัญต่อการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินโครงการ จะต้องรับไว้พิจารณาเสมอ หากมีคำสั่งไม่รับความเห็นของหน่วยงานที่เสนอแล้วเข้าไว้พิจารณา หน่วยงานดังกล่าวย่อมเสียสิทธิในการเสนอข้อคิดเห็นโครงการในขั้นตอนต่อไป

(๓) การจัดแสดงรายละเอียดของโครงการในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบ (Planauslegung) (มาตรา ๗๓ วรรคสาม) ในช่วงเวลาเดียวกันกับการส่งแผนงานตามโครงการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแสดงความคิดเห็น เจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความคิดเห็นต้องจัดให้มีการแสดงรายละเอียดของโครงการไว้ ณ ที่ทำการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นที่ตั้งของโครงการและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งคาดหมายได้ว่าอาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมเป็นระยะเวลาหนึ่งเดือน เพื่อให้ประชาชนในพื้นที่ได้มีโอกาสสืบทราบข้อมูลที่ถูกต้องและตรวจสอบในเบื้องต้นว่าตนเองอยู่ในข่ายเป็นผู้ได้รับผลกระทบหรือไม่ หากได้รับผลกระทบและไม่เห็นด้วยก็จะสามารถใช้สิทธิคัดค้านโครงการดังกล่าว (Einwendungen) ในขั้นตอนต่อไปได้ (มาตรา ๗๓ วรรคสี่) ในการจัดให้มีการแสดงรายละเอียดของโครงการ ต้องมีการแจ้งสิทธิในการยื่นคัดค้านโครงการไว้ในประกาศแสดงรายละเอียดของโครงการด้วย ซึ่งการคัดค้านจะต้องกระทำภายในสองสัปดาห์หลังจากสิ้นสุดระยะเวลาในการแสดงโครงการ รวมถึงให้ระบุผลทางกฎหมายของการละเลยไม่ใช้สิทธิคัดค้านภายใน

ระยะเวลาที่กำหนดจะทำให้เสียสิทธิในการยกข้อโต้แย้งดังกล่าวขึ้นต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาทั้งในชั้นของเจ้าหน้าที่และในชั้นการพิจารณาของศาลปกครอง (materielle Präklusion) (มาตรา ๗๓ วรรคห้า) สำหรับสมาคมที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำทรัพย์สินแหวดล้อมให้มีสิทธิในการเสนอข้อคิดเห็นต่อโครงการเช่นเดียวกันกับประชาชนที่ได้รับผลกระทบในพื้นที่

(๔) การชี้แจงและรับฟังความคิดเห็น (Erörterungstermin) ภายหลังกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิคัดค้าน (Einwendungen) ของผู้มีส่วนได้เสียซึ่งได้รับผลกระทบจากโครงการและระยะเวลาการเสนอข้อคิดเห็น (Stellungnahme) ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวข้องกับกิจการที่ยื่นขออนุมัติโครงการและสมาคมอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ให้มีการประกาศเชิญเจ้าของโครงการ ผู้มีส่วนได้เสียที่ได้ใช้สิทธิคัดค้านโดยถูกต้องตลอดจนหน่วยงานทางปกครองและสมาคมอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่ได้เสนอข้อคิดเห็นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมาประชุมร่วมกันเพื่อรับฟังความคิดเห็นและชี้แจงข้อคัดค้าน (มาตรา ๗๓ วรรคหก) ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวถือเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการด้วยการหาข้อยุติร่วมกัน (Konfliktbewältigung durch Einigung) และเปิดโอกาสให้กลุ่มผลประโยชน์แต่ละฝ่ายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานหักล้างซึ่งกันและกัน หากผลการประชุมได้ข้อยุติโดยให้เจ้าของโครงการแก้ไขปรับปรุงรายละเอียดของโครงการตามที่ได้มีการคัดค้าน ซึ่งโครงการที่แก้ไขปรับปรุงใหม่อาจกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมชี้แจงและรับฟังความคิดเห็นในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ก็ให้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดใน (๒) (๓) และ (๔) ต่อไปอีกครั้ง (มาตรา ๗๓ วรรคแปด)

(๕) การรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น (Abschluss des Anhörungsverfahrens) (มาตรา ๗๓ วรรคเก้า) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความคิดเห็นและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุมัติโครงการมิใช่บุคคลเดียวกัน เมื่อการรับฟังความคิดเห็น

ดำเนินการเสร็จสิ้นเจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความคิดเห็นจะต้องรายงานสรุปผลการดำเนินการ พร้อมด้วยความเห็นของผู้เกี่ยวข้องที่มีส่วนได้เสียตลอดจนข้อคัดค้านที่เสนอมาโดยถูกต้องแต่ไม่อาจหาข้อยุติในชั้นการรับฟังความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่ได้ (nicht erledigte Einwendungen) ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุมัติโครงการเพื่อมีคำวินิจฉัยต่อไป

๒.๓ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับโครงการ (Planfeststellungsbeschluss) และผลการพิจารณาอนุมัติโครงการ (Rechtswirkung der Planfeststellung) (มาตรา ๗๔ และมาตรา ๗๕) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับโครงการไม่ว่าจะเป็นการอนุมัติให้ดำเนินโครงการหรือปฏิเสธสิทธิในการดำเนินโครงการ ถือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมายมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายหนึ่ง และผู้เป็นเจ้าของโครงการ ตลอดจนกลุ่มบุคคลที่มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบจากโครงการอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งโดยสภาพแล้วไม่อาจจะบุจำนวนผู้ได้รับผลกระทบที่แน่ชัดได้ แต่เมื่อคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับโครงการเท่านั้นจึงเข้าลักษณะตามกฎหมายของ “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” (Allgemeinverfügung) ตามนัยมาตรา ๓๕ แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเยอรมัน โดยคำสั่งอนุมัติโครงการจะมีผลเป็นการก่อตั้งสิทธิให้แก่เจ้าของโครงการในอันที่จะดำเนินกิจการตามความประสงค์ที่ตนได้ (Genehmigungswirkung) โดยไม่ต้องดำเนินการขออนุญาตตามกฎหมายใด ๆ อีก เนื่องจากการอนุญาตหรือการอนุมัติตามกฎหมายอื่นได้ถูกแทนที่โดยผลการวินิจฉัยโครงการซึ่งรับฟังจนได้ข้อยุติแล้วว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น (มาตรา ๗๕ วรรคหนึ่ง) ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินกิจการตามโครงการจึงมีภาระหน้าที่ต้องจ่ายอ้อมให้มีการดำเนินการโครงการดังกล่าว (Duldungspflicht) โดยจะใช้สิทธิเรียกร้องให้ละเว้นหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของโครงการอีกไม่ได้ คงมีเพียงแต่สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่กำหนดมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นให้แก่เจ้าของโครงการปฏิบัติ (Anspruch auf Schutzauflagen) เช่น กรณีโครงการก่อสร้างสนามบิน เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขในการอนุมัติโครงการโดยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบติดตั้งกระจกกันเสียงและแรงสั่นสะเทือนให้แก่เจ้าของที่ดินบริเวณโดยรอบ และในกรณีที่มาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุผลหรือไม่อาจกระทำได้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบมีสิทธิได้รับเงินชดเชยจากเจ้าของโครงการ (Entschädigung in Geld) (มาตรา ๗๔ วรรคสอง)

๒.๔ การโต้แย้งคำสั่งอนุมัติโครงการ (Gerichtlicher Rechtsschutz) การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งอนุมัติโครงการทั้งหมดหรือบางส่วนกระทำได้โดยการยื่นคำฟ้องตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง กรณีที่หนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน (Drittanfechtungsklage gem. § 42 I Alt. 1 VwGO) โดยผู้ที่ได้รับผลกระทบจากโครงการซึ่งประสงค์จะใช้สิทธิฟ้องคดีไม่จำต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน






ส่วนข้อต่อสู้ที่ผู้ฟ้องคดีอาจนำมาใช้ในการโต้แย้งคำสั่งอนุมัติโครงการนั้น อาจแบ่งได้เป็น ๒ ส่วน กล่าวคือ (๑) การโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการว่าดำเนินการมาโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (Verfahrens- und Formfehler) ซึ่งแม้จะพิสูจน์ได้ว่ามีข้อบกพร่องตามที่กล่าวอ้างจริง แต่ถ้าข้อบกพร่องในทางกระบวนการดังกล่าวไม่ส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญของผลการวินิจฉัยหรือเป็นกรณีที่อาจเยียวยาแก้ไขข้อบกพร่องนั้นได้และได้ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องให้สมบูรณ์แล้วย่อมไม่มีเหตุที่ศาลปกครองจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งอนุมัติโครงการ (๒) การโต้แย้งเนื้อหาของการพิจารณาอนุมัติโครงการ (materielle Abwägungsfehler) โดยที่การพิจารณาอนุมัติโครงการเป็นผลสัมฤทธิ์ที่เกิดจากกระบวนการใช้ดุลพินิจพิจารณาซึ่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียระหว่างสิทธิในการดำเนินโครงการของเจ้าของโครงการและประโยชน์อันชอบธรรมที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการดังกล่าว ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงอาจโต้แย้งได้ว่าในการพิจารณาอนุมัติโครงการ เจ้าหน้าที่ละเลยหรือไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ฟ้องคดีอย่างเพียงพอ อันเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับการพิจารณาประโยชน์ของตนเองโดยเที่ยงธรรม (Recht auf eine gerechte Abwägung der Belange des Klägers) อย่างไรก็ตาม ประเด็นข้อโต้แย้งที่ผู้ฟ้องคดีจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลจะต้องเป็นข้อโต้แย้งที่ผู้ฟ้องคดีได้เคยกล่าวมาแล้ว โดยชอบในชั้นการรับฟังความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่แต่ไม่อาจหาข้อยุติได้ (nicht erledigte Einwendungen) จึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการตรวจสอบความถูกต้องของข้อโต้แย้งนั้นอีกครั้งโดยศาล ด้วยเหตุนี้ หากผู้ฟ้องคดีหยิบยกประเด็นอื่นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจำหน่ายข้อหาหรือคดีนั้นออกจากสารบบความแล้วแต่กรณี เพราะถือว่าผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามกฎหมาย<sup>๑๙๔</sup>

### ๓. unสรุป

การที่หน่วยงานทางปกครองจะพิจารณาอนุมัติให้มีการดำเนินการโครงการใดที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่อาศัยอยู่ในบริเวณโดยรอบพื้นที่อันเป็นที่ตั้งของโครงการนั้นจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นตอนปฏิบัติเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายมีข้อมูลที่ต้องครบถ้วนประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณา ซึ่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ในลักษณะที่เป็นกฎหมายกลาง เพื่อที่จะได้มีต้องกำหนดรายละเอียดในเรื่องเดียวกันนี้ซ้ำซ้อนในกฎหมายเฉพาะอีก อันเป็นการลดขั้นตอนในทางนิติบัญญัติ อีกทั้งยังทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีมาตรฐานเดียวกันทั้งระบบและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นด้วย โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายได้มีส่วนร่วมในการแสดงข้อคิดเห็นต่อโครงการที่ยื่นขอรับการพิจารณาอนุมัติบนพื้นฐานของผลประโยชน์ที่ขัดแย้งเพื่อหาข้อยุติร่วมกัน อย่างไรก็ตามหากกระบวนการระงับปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นไม่สัมฤทธิ์ผล ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากโครงการย่อมมีสิทธิภาคีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุมัติโครงการต่อไปได้ โดยมีข้อจำกัดว่าประเด็นข้อโต้แย้งที่ผู้ฟ้องคดีจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลจะต้องเป็นข้อโต้แย้งที่ผู้ฟ้องคดีได้เคยกล่าวมาแล้ว โดยชอบในชั้นการรับฟังความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อถ่วงดุลข้อพิพาทที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล รวมทั้งเป็นมาตรการเชิงป้องกันมิให้กิจการตามโครงการที่ได้รับอนุมัติไปแล้วต้องหยุดชะงักลงเพราะเหตุที่มีกรณีพิพาทประเด็นปัญหาใหม่ขึ้นฟ้องร้องเป็นคดีด้วย และเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการ เจ้าหน้าที่อาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นให้เจ้าของโครงการปฏิบัติได้ และในกรณีที่มาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุผลหรือไม่อาจกระทำได้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าของโครงการมีหน้าที่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียซึ่งได้รับผลกระทบด้วย

เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้ยกร่างขึ้น โดยมีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันเป็นต้นแบบ แต่ปัจจุบันยังคงมีเพียงบทบัญญัติในภาคทั่วไปว่าด้วยหลักการพื้นฐานของการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น โดยขาดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองในรูปแบบพิเศษ จึงสมควรที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยอาจนำเรื่องกระบวนการพิจารณาอนุมัติโครงการมาบรรจุไว้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ทั้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติโครงการ เจ้าของโครงการที่ยื่นขอรับการอนุมัติ และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินกิจการตามโครงการดังกล่าวต่อไป 

<sup>๑๙๔</sup> เช่น คำพิพากษาศาลปกครองกรุงเบอร์ลิน VG Berlin NWwZ-RR 1994, 150, 151



# การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ


**เรื่อง** การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผล  
การปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๒  
และการกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการ  
ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๓

กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร



สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกาจัดโครงการสัมมนา เรื่อง การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๒ และการกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๓ ระหว่างวันที่ ๑๙ - ๒๒ กันยายน ๒๕๖๒ ณ โรงแรมเนวาด้า คอนเวนชั่น จังหวัดอุบลราชธานี ให้แก่ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ จำนวน ๑๖๒ คน

โดยการสัมมนา มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ มีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางการปฏิบัติราชการร่วมกันผลักดันให้การปฏิบัติราชการบรรลุผลตามมาตรการปรับปรุงประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ เป็นช่องทางในการสื่อสาร ทำความเข้าใจ เผยแพร่ความรู้ แลกเปลี่ยนความคิดเห็นจากบุคลากรในหน่วยงาน ในการดำเนินงานติดตามแผนงาน/โครงการต่าง ๆ สามารถนำไปปรับปรุงการปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และผู้บริหารได้มอบนโยบายและทิศทางการดำเนินงานของสำนักงานฯ เพื่อนำไปใช้เป็นกรอบแนวทางการปฏิบัติราชการในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๓ ต่อไป

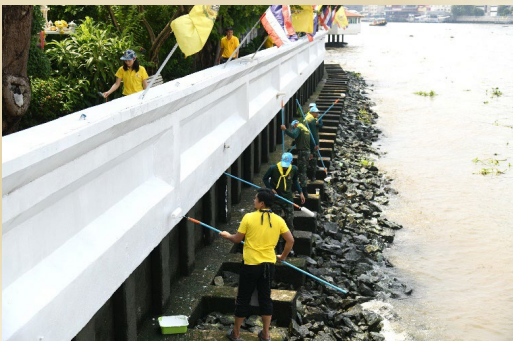
การจัดการสัมมนาครั้งนี้ได้มีการจัดกิจกรรมเพื่อสังคมและสิ่งแวดล้อม (CSR) จำนวน ๒ กิจกรรม ๓ สถานที่ ดังนี้ ๑. กิจกรรม “กฤษฎีกา รักป่า อาสาปลูกต้นไม้” ณ อุทยานแห่งชาติผาแต้มและอุทยานแห่งชาติแก่งตะนะ จังหวัดอุบลราชธานี ด้วยการนำข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ ร่วมกันปลูกต้นไม้บริเวณรอบอุทยาน เพื่อเป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ๒. กิจกรรม “กฤษฎีกา คีนปลา สูแหล่งน้ำ” ณ เขื่อนสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี โดยได้ร่วมกันปล่อยปลาเพื่อเป็นการขยายพันธุ์ปลาสู่แหล่งน้ำตามธรรมชาติ ซึ่งกิจกรรมดังกล่าว ทำให้บุคลากรของสำนักงานฯ ได้ตระหนักถึงความสำคัญในการทำประโยชน์เพื่อส่วนรวมและสังคม เป็นการเสริมสร้างความสามัคคีและการทำงานเป็นทีมอย่างเข้มแข็งอีกด้วย 







■ นางพงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์ รองเลขาธิการฯ รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะผู้บริหารสำนักงานฯ เข้าร่วมกิจกรรมจิตอาสาพัฒนาภูมิทัศน์ริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ถวายพระราชกุศล เนื่องในโอกาสวันคล้ายวันสวรรคตพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และวันคล้ายวันสวรรคตพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร และเนื่องในงานพระราชพิธีบรมราชาภิเษก พุทธศักราช ๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๒ ณ สวนสันติชัยปราการ เขตพระนคร กรุงเทพฯ



■ นายโกมล จิรชัยสุทธิกุล รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดกิจกรรม “จิตอาสา เราทำความ ดี ด้วยหัวใจ” โดยมีข้าราชการและเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ ร่วมกับกองทัพทหารม้าที่ ๒๔ กรมทหารม้าที่ ๕ รักษาพระองค์ ร่วมกันพัฒนาปรับปรุงภูมิทัศน์ ในการทำงานเสริมเชื่อนสำนักงานฯ เพื่อเตรียมความพร้อมเนื่องในโอกาสพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เสด็จพระราชดำเนินเสียบพระนครโดยขบวนพยุหยาตราทางชลมารค เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๖๒ ณ บริเวณริมเขื่อนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



■ นางสาวอนุชานถ เกษมพิบูลย์ไชย ผู้อำนวยการสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน ให้การต้อนรับคณะผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ ๔๘ จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในโอกาสเข้าศึกษาดูงาน และฝึกปฏิบัติงานด้านกฎหมาย เมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม และวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



## ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจาก

## ร่างพระราชบัญญัติ

# กักพืช

(ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....



เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายว่าด้วย กักพืชมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและ รองรับกับมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วย มาตรการสุขอนามัย (International Standards for Phytosanitary Measures (ISPM)) ภายใต้อนุสัญญา ว่าด้วยการอารักขาพืชระหว่างประเทศ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว ให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ โดยปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการกักพืชและแก้ไขชื่อตำแหน่ง ให้เป็นปัจจุบัน รวมทั้งปรับปรุงการปฏิบัติ หน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการกักพืช และอำนาจของรัฐมนตรีในการ ประกาศเพื่อป้องกันศัตรูพืช ตลอดจนปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียมให้เหมาะสม ยิ่งขึ้น นอกจากนี้ได้กำหนดมาตรการ เกี่ยวกับการนำเข้าศัตรูพืชควบคุมและ พืชที่ไม่ได้เป็นสิ่งควบคุม และกำหนด บทลงโทษที่เกี่ยวข้องและจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพของบุคคลบางประการเพื่อให้การ ปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการกักพืชเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับการ ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการกักพืช ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้สามารถ ดำเนินการต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง

โดยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ จากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ การมี หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการนำเข้า และส่งออกสินค้าพืชที่สอดคล้องและ เป็นไปตามมาตรฐานสากลสำหรับมาตรการ สุขอนามัยพืชภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการ อารักขาพืชระหว่างประเทศ ซึ่งจะมีผล ให้ประชาชนและสิ่งแวดล้อมในประเทศ ได้รับการป้องกันจากพืชที่นำเข้าจาก ต่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังช่วยส่งเสริมการส่งออกพืช ไปยังต่างประเทศอีกด้วย

