



“กฎหมายทั้งหมดซึ่งประกาศใช้บังคับแก่ประชาชนนั้น แม้จะมีบทบัญญัติอันเพียงธรรมและครอบคลุมไปถึงประชาชนทั่วประเทศอยู่ในตัว โดยหลักการ แล้วก็ตาม แต่คติความที่เกิดขึ้นนั้นก็ยังมีผิดแปลกกันไปได้มากตามเหตุแวดล้อม สภาพการณ์ และพื้นฐานทางเศรษฐกิจสังคมของแต่ละท้องถิ่น การใช้กฎหมายบังคับคดีต่าง ๆ จำเป็นต้องใช้วิจารณญาณอันถูกต้องของนักกฎหมายควบคู่ไปด้วยทุกกรณี จึงจะสามารถรักษาความยุติธรรมไว้มิให้สิ้นคลอนและขาดตกบกพร่องได้ นักกฎหมายทุกคนจะต้องตั้งใจใช้กฎหมายเพื่อพดุงความเป็นธรรม ความผาสุกสงบ ความมั่นคงของมหาชนและประเทศชาติ ทั้งต้องเพ่งถึงการใช้วิจารณญาณอันถูกต้องให้มากที่สุด ควบคู่กับการใช้กฎหมายเสมอตลอดไป มิฉะนั้นอาจไม่บรรลุผลตามที่ทุกคนมุ่งหวัง”

พระบรมราโชวาท

ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สำเร็จการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันที่ ๖ กันยายน ๒๕๖๖



กฤษฎีกาสาร

ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๓ กุมภาพันธ์ - มีนาคม ๒๕๖๐





นายดิศทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา มอบโล่ประกาศเกียรติคุณยกย่องเชิดชูเกียรติผู้ประพฤติตนเป็นแบบอย่างที่ดีด้านคุณธรรม จริยธรรม ของสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๙ ณ ห้องประชุมสมภพ โทตระกิตย์ จัดโดยศูนย์ปฏิบัติการต่อต้านการทุจริต ทั้งนี้ ผู้ได้รับเลือกเป็นผู้ประพฤติตนเป็นแบบอย่างที่ดีด้านคุณธรรม จริยธรรม ของสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา กลุ่มที่ ๑ กลุ่มข้าราชการสายนักกฎหมายทุกระดับ ได้แก่ นายอรรถสิทธิ์ กันมล ผู้อำนวยการฝ่ายพัฒนากฎหมาย กลุ่มที่ ๒ กลุ่มข้าราชการสายอำนวยการทุกระดับ ได้แก่ นายฐิติภูมิ ศรีศิริโชคชัย นักวิชาการเงินและบัญชีชำนาญการ และกลุ่มที่ ๓ กลุ่มลูกจ้างประจำและพนักงานราชการ ได้แก่ นายสมสมร สมพงษ์ พนักงานขับรถยนต์



นายวรรณชัย บุญบำรุง รองเลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการอบรมหลักสูตรการร่างกฎหมาย การให้ความเห็นทางกฎหมาย และการดำเนินคดีปกครอง รุ่นที่ ๑๖ จัดโดยสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน เมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๖๐ ณ โรงแรมเอส.ดี. อเนก กรุงเทพมหานคร การฝึกอบรมฯ จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๖ มกราคม - ๑๗ มีนาคม ๒๕๖๐ ผู้เข้ารับการอบรมฯ เป็นนิสิตข้าราชการหรือนิติกรชำนาญการพิเศษ ซึ่งปฏิบัติงานในส่วนราชการต่าง ๆ และเป็นผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรการพัฒนาพนักงานกฎหมายภาครัฐระดับชำนาญการขึ้นไป (ระดับกลาง) จำนวน ๑๑๖ คน

บทบรรณาธิการ

กฤษฎีกาสารฉบับนี้ ขออัญเชิญพระบรมราโชวาทของในหลวง รัชกาลที่ ๙ ที่ได้พระราชทานแก่ผู้สำเร็จการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๖๖ เกี่ยวกับหลักการปฏิบัติงานของนักกฎหมาย ซึ่งไม่ว่าเวลาจะผ่านไปนานเท่าใดก็ไม่เคยล้าสมัย ยังทรงคุณค่าเพื่อเป็นแนวทางให้ทันกฎหมายทุกท่านได้น้อมนำไปประพฤติปฏิบัติ เพื่อความสุข ความเจริญของตนและประเทศชาติ

ท่านผู้อ่านกฤษฎีกาสารหลายท่านคงจำกันได้ว่า เมื่อไม่นานมานี้ได้เกิดการประท้วงและโจมตีเว็บไซต์ของส่วนราชการ อันเป็นผลมาจากความไม่พอใจการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ การโจมตีหรือภัยคุกคามนี้มีลักษณะอย่างไร จะรับมือกับภัยคุกคามนี้อย่างไร และมีแนวทางในการป้องกันอย่างไรบ้าง ติดตามได้จากคอลัมน์เทคโนโลยีและสารสนเทศ สก๊อปพิเศษฉบับนี้นำเสนอประกาศเจตจำนงสุจริตในการบริหารงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นนโยบายสำคัญของรัฐบาลในการบริหารงานโดยซื่อสัตย์ สุจริต โปร่งใส และตรวจสอบได้ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ยึดถือและปฏิบัติตามแนวทางนี้สืบเนื่องมาโดยตลอด กฎหมายต่างประเทศฉบับนี้เสนอแนวคิดในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดโดยนำเสนอตัวอย่างการจัดตั้งศาลยาเสพติดของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้จัดตั้งเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ เป็นเวลาเกือบสามสิบปีมาแล้ว และจากการศึกษาผลของการจัดตั้งศาลยาเสพติดพบว่า ช่วยลดปัญหายาเสพติดได้จริง รวมทั้งช่วยลดปัญหาการกระทำผิดซ้ำซึ่งมีผลต่อการลดลงของอัตราการก่ออาชญากรรมในสหรัฐอเมริกาด้วย แนวคิด วิธีการเป็นอย่างไรติดตามได้ จากสหรัฐอเมริกา กฤษฎีกาสารขอพาไปทางยุโรปบ้าง เพื่อเรียนรู้เกี่ยวกับระบบกฎหมายของสกอตแลนด์ว่ามีความเหมือนและต่างจากกฎหมายอังกฤษอย่างไร ระบบศาลและการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายเป็นอย่างไร ติดตามได้ในคอลัมน์เรื่องน่ารู้ จากนั้นไปต่อที่เยอรมันกับข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง: วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน ในประเด็นต่าง ๆ อาทิ เหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง สิทธิในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจไม่มีความเป็นกลาง ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลาง ฯลฯ สนใจติดตามได้ในคอลัมน์บทความทางกฎหมาย วกกลับมาที่ประเทศไทยกับปัญหาเรื่องขยะกับการบริหารจัดการ ซึ่งนับวันจะเป็นปัญหามากขึ้น ๆ ถ้าไม่รีบแก้ไขและหาวิธีการในการบริหารจัดการที่ดีพอ เป็นการสรุปเนื้อหาการบรรยายในการอบรมหลักสูตรผู้บริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง รุ่นที่ ๓ ซึ่งจัดโดยสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน

บรรณาธิการ

สารบัญ

- ๒ เทคโนโลยีสารสนเทศ
- ๒ ความปลอดภัยด้านไซเบอร์ (Cybersecurity)
- ๔ ความเห็นทางกฎหมาย
- ๔ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ
- ๖ บทความทางกฎหมาย
- ๖ สำนักกฎหมายต่างประเทศ
- ๘ ศาลยาเสพติดของสหรัฐอเมริกา
- ๘ สก๊อปพิเศษ
- ๑๑ ประกาศเจตจำนงสุจริตในการบริหารงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- ๑๑ เรื่องน่ารู้
- ๑๒ ความรู้เบื้องต้นระบบกฎหมายสกอตแลนด์ (The Scottish Legal System in a Nutshell)
- ๑๖ บทความทางกฎหมาย
- ๑๖ ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง: วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน
- ๑๖ เล่าขำ
- ๒๗ ขยะกับการบริหารจัดการ
- ๒๗ นโยบายจากร่างกฎหมาย
- ปกหลัง ร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ (ฉบับที่ ...) พ.ศ.

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายดิศทัต โทตระกิตย์
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา
นายนิพนธ์ ณะกิม
นางสาวจรรยาพรณ เสงตระกูล
นายวรรณชัย บุญบำรุง
นายปกรณ์ นิลประพันธ์
รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา
และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองบรรณาธิการ

นายสุชัย งามจิตต์เอื้อ นายอรลสิทธิ์ กั้นมล
นายเชวง ไทยอิง นางสาวนุชชาดา เกษมพิบูลย์ไชย
นางสาวอรรณภรณ์ ลาพิณี

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม นางเกลิณี แสงสุวรรณ
นางชุตินา ไทญ้อย นายนพพล เปลิณเสวี

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยการและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐
โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๕๐
โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๙
www.krisdika.go.th, www.lawreform.go.th

บทความ ข้อความ หรือความคิดเห็นที่ปรากฏในกฤษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

ความปลอดภัยด้านไซเบอร์ (Cybersecurity)

ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

12



ภัยจากไซเบอร์หรือโลกออนไลน์บนอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นกับหน่วยงานราชการไทยบางหน่วยงานเมื่อไม่นานมานี้เป็นผลจากการบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ฉบับใหม่ที่เพิ่งผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยใช้วิธีการ DDoS ซึ่งเป็นวิธีเชิงสัญลักษณ์ ให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจากเครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งไม่เห็นด้วยเปิดเว็บไซต์เป้าหมาย แล้วกดปุ่ม F5 หรือปุ่มรีเฟรช (การโหลดหน้าเว็บไซต์ที่เปิดอยู่ใหม่) หลาย ๆ ครั้งพร้อมกัน เพื่อให้เว็บไซต์ไม่สามารถรองรับการเข้าชมของคนจำนวนมากจนเว็บไซต์นั้นล่ม ทำให้หน่วยงานราชการรวมทั้งหน่วยงานเอกชนหันมาให้ความสนใจในเรื่องความปลอดภัยด้านไซเบอร์อีกครั้ง แต่ปัญหาคือแต่ละหน่วยงานจะรับมือกับภัยคุกคามนี้อย่างไร และมีแนวทางในการป้องกันอย่างไรได้บ้าง

สิ่งแรกที่ควรจะต้องทำ คือ เรียนรู้ว่าภัยคุกคามนี้มีลักษณะอย่างไร การโจมตีเว็บไซต์แบบ DDoS เริ่มมาจากการโจมตีแบบ Denial of Service (DoS) ซึ่งเป็นการพยายามโจมตีระบบคอมพิวเตอร์เพื่อทำให้ไม่สามารถให้บริการได้ อาจทำได้หลายวิธี เช่น อัปโหลดไฟล์ขนาดใหญ่เข้าไปเพื่อทำให้ฮาร์ดดิสก์เต็มพยายามสั่งให้เครื่องเปิดใช้งานโปรแกรมมากๆ จนหน่วยความจำเต็ม พยายามส่งคำสั่งขอเข้าไปยังเซิร์ฟเวอร์หลายครั้งในช่วงเวลาเดียวกันเพื่อให้แบนด์วิดท์เครือข่ายเต็มหรืออาจใช้วิธีพื้นฐาน เช่น การตัดระบบไฟฟ้าของอาคาร เป็นต้น ในเวลาต่อมาได้มีการพัฒนาวิธีการโจมตีมาใช้เครื่องคอมพิวเตอร์จำนวนมาก (ตั้งแต่หลักพันถึงหลักแสนเครื่อง) เข้าโจมตีพร้อมกัน วิธีนี้เรียกว่า Distributed Denial of Service (DDoS) ส่วนมากการโจมตีด้วยวิธีนี้จะใช้มัลแวร์ (โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีจุดประสงค์ร้าย) ไปติดตั้งในเครื่องคอมพิวเตอร์

ของเหยื่อเพื่อรอรับคำสั่งจากเครื่องสั่งการ เครื่องที่ตกเป็นเหยื่อจะถูกเรียกว่า robot หรือ zombie เครื่องที่ควบคุมและสั่งการเรียกว่า Command & Control หรือ C2 ถ้าเครื่องที่ตกเป็นเหยื่อมีจำนวนมากจะเรียกว่าเป็น botnet ซึ่งย่อมาจาก Robot Network การโจมตีด้วยการกดปุ่ม F5 หรือการยิง DDoS โดยมีผู้ให้บริการที่เปิดเป็นเซิร์ฟเวอร์เพื่อรับยิงเว็บไซต์ก็เป็นการโจมตีแบบ DDoS รูปแบบหนึ่ง ในปัจจุบันการโจมตีแบบ DDoS ได้ก้าวไปอีกขั้น ด้วยการใช้มัลแวร์ เช่น Mirai ไปติดตั้งในอุปกรณ์ IoT (Internet of Things อุปกรณ์สมัยใหม่ที่ถูกเพิ่มความสามารถในการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต เช่น เครื่องปรีนเตอร์ เครื่องแฟกซ์ กล้องวงจรปิด โทรศัพท์ ฯลฯ) เพื่อควบคุมอุปกรณ์ IoT ให้โจมตีเครื่องเป้าหมาย เนื่องจากมีระบบความมั่นคงปลอดภัยน้อยกว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ปกติ



แนวทางการรักษาความปลอดภัยด้านไซเบอร์ สำหรับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วไป

๑. เพิ่มความระมัดระวังในการใช้อินเทอร์เน็ต โดยหลีกเลี่ยงการเข้าเว็บไซต์ที่ไม่เหมาะสม เว็บไซต์กฎหมาย ไม่คลิกไฟล์แนบจากผู้อื่นกรณีที่ไม่ได้ตกลงกัน หรือไม่รู้จักกันมาก่อน ระมัดระวังความเสี่ยงจากการเปิดไฟล์ผ่านโปรแกรมแชทต่าง ๆ หรือช่องทาง Social Media เพื่อหลีกเลี่ยงการติดมัลแวร์ ซึ่งนับวันมัลแวร์มาจากพวกไฟล์แนบ และทาง Social Network เพิ่มมากขึ้น

๒. การใช้บริการอินเทอร์เน็ต อย่างตั้งรหัสผ่านเหมือนกันทุกระบบ เพราะหากโดนแฮกเกอร์เจาะระบบสำเร็จแล้ว ระบบอื่น ๆ ก็อาจถูกเจาะระบบด้วยหากใช้รหัสผ่านเดียวกัน

๓. ติดตามข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัย และอ่านพิจารณาข้อมูลก่อนการแชร์ต่อ ตลอดจนไม่ส่งต่อข้อมูลที่ไม่ได้รับการยืนยันจากผู้เกี่ยวข้อง

แนวทางการรักษาความปลอดภัยด้านไซเบอร์ สำหรับหน่วยงาน

๑. ตรวจสอบและยืนยันสิทธิการเข้าถึงระบบที่สำคัญของบัญชีผู้ใช้ ให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการเข้าถึงระบบและข้อมูล

๒. เพิ่มมาตรการป้องกันเว็บไซต์สำคัญด้วยระบบการป้องกันการโจมตี เช่น Web Application Firewall หรือ DDoS Protection (หน่วยงานสามารถขอรับบริการได้ที่ ศูนย์ประสานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยระบบคอมพิวเตอร์ประเทศไทย ThaiCERT (ไทยเซิร์ต) ภายใต้สำนักงานพัฒนาธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร)




๓. แจ้งเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานและพนักงานให้เพิ่มความระมัดระวังในการใช้อินเทอร์เน็ต โดยหลีกเลี่ยงการเข้าเว็บไซต์ที่ไม่เหมาะสม ไม่คลิกไฟล์แนบจากผู้อื่นกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันก่อนหรือไม่รับเมลแนบจากคนที่ไม่รู้จัก ระมัดระวังความเสี่ยงจากการเปิดไฟล์ผ่านโปรแกรมแชทต่าง ๆ หรือช่องทาง Social Network ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการติดมัลแวร์

๔. หากพบพริ้วว่าระบบถูกโจมตี เช่น ไม่สามารถเข้าใช้งานระบบหรือเว็บไซต์ได้ หรือมีความล่าช้ากว่าปกติ ควรตรวจสอบข้อมูลการเข้าถึงระบบที่สำคัญ เช่น ข้อมูล Log ย้อนหลัง ๓๐ วัน เพื่อตรวจหาความผิดปกติในการเข้าถึงข้อมูล

๕. ตั้งค่าระบบงานที่สำคัญให้บันทึกเหตุการณ์ (Log) การเข้าใช้งานระบบไม่ต่ำกว่า ๙๐ วัน หรือตามที่กฎหมายกำหนด

๖. หากเป็นไปได้ ให้หน่วยงานส่งรายชื่อผู้ติดต่อ (Contact Point) กรณีเกิดเหตุภัยคุกคามไซเบอร์มายัง ThaiCERT

นอกจากแนวทางดังกล่าวแล้ว หากไม่มีความจำเป็นก็ควรปิดการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตของอุปกรณ์ IoT เพื่อป้องกันมัลแวร์เข้ามาติดตั้งในตัวเครื่อง หรือหากเป็นอุปกรณ์ที่ต้องเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตโดยตรง เช่น Router ก็ควรเปลี่ยนรหัสผ่านของผู้ใช้ระดับ root หรือ admin ซึ่งกำหนดเป็นค่าเดียวกันมาจากโรงงาน โดยศึกษาจากคู่มือหรือผู้รู้ทางด้านนี้ เพื่อป้องกันภัยคุกคามจากการเจาะระบบและความเสียหายที่จะเกิดขึ้น 

ที่มา: <https://www.it24hrs.com/2015/protect-cyber-crime-thaicert/>
<https://www.thaicert.or.th/papers/general/2016/pa2016ge001.html>
<http://themomentum.co/momentum-feature-thai-cybersecurity>
<http://www.thairath.co.th/content/529742>



ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย



ลักษณะ:ต้องห้ามของผู้สมัครเป็นเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ในการรับสมัครบุคคลเพื่อรับการคัดเลือกเพื่อจ้างและแต่งตั้งเป็นเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ นั้น มาตรา ๓๒ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของการดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติไว้ ๒ กรณี คือ

๑. ต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้บริหาร ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคล
๒. ต้องไม่เคยเป็นกรรมการ ผู้บริหาร ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคล ภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนวันที่ได้รับแต่งตั้ง

ซึ่งนิติบุคคล หมายถึง นิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญา นิติบุคคลผู้เข้าร่วมงาน หรือนิติบุคคลที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

การที่ผู้สมัครรายที่ ๑ ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลแห่งหนึ่งที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข และได้ขึ้นทะเบียนเป็นหน่วยบริการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ โดยผู้สมัครรายนี้ได้ลงนามผูกพันในข้อตกลงกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เขต ๕ อันเป็นการดำเนินการโดยตรง ไม่ใช่การดำเนินการตามที่ส่วนราชการต้นสังกัดมอบหมาย การลงนามดังกล่าวจึงไม่มีผลเกี่ยวข้องกับสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ดังนั้น ผู้สมัครรายนี้จึงไม่ถือว่ามีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๓๒ (๑๒)

กรณีผู้สมัครรายที่ ๒ เคยดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก อันเป็นตำแหน่งประเภทบริหารระดับต้นของส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยผู้สมัครรายนี้ได้จัดทำข้อตกลง

ที่ปรากฏถ้อยคำที่ถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายหรือมีความมุ่งหมายโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ต่อกัน อันมีลักษณะเป็นสัญญาเกี่ยวกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ดังนั้น ผู้สมัครรายนี้จึงถือว่า เคยเป็นผู้บริหารในนิติบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ อันมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๓๒ (๑๒) เว้นแต่ข้อตกลงดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเกินหนึ่งปี หรือผู้สมัครรายนี้ได้พ้นจากตำแหน่งนั้นเกินหนึ่งปีก่อนวันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

กรณีผู้สมัครรายที่ ๒ และผู้สมัครรายที่ ๓ ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงสาธารณสุข อันเป็นตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงของส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยผู้สมัครทั้งสองรายนี้ได้ทำข้อตกลงอันมีลักษณะเป็นสัญญากับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ดังนั้น ผู้สมัครทั้งสองรายนี้จึงเป็นผู้บริหารในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติอันมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๓๒ (๑๒) เว้นแต่ข้อตกลงดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเกินหนึ่งปี หรือผู้สมัครรายนี้ได้พ้นจากตำแหน่งนั้นเกินหนึ่งปีก่อนวันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

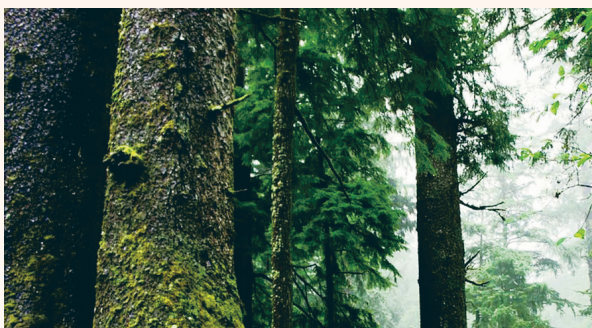
ในประเด็นนี้คณะกรรมการฯ มีข้อสังเกตว่าหากกระทรวงสาธารณสุขและสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติประสงค์จะเปิดโอกาสให้มีบุคลากรจากหลากหลายด้านมาสมัครเป็นเลขาธิการฯ ก็สมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓๒ (๑๒) รวมทั้งปรับปรุงรูปแบบการจัดทำสัญญาหรือข้อตกลงให้ชัดเจนว่ากรณีใดประสงค์ให้มีผลผูกพันเป็นคู่สัญญาหรือเป็นผู้ได้รับมอบหมายตามมาตรา ๒๖ (๑๒) กระบวนการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเลขาธิการฯ จะเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการ ๒ คณะ คือ

๑. คณะกรรมการสรรหา ทำหน้าที่ สรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ โดยมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อเสนอให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติพิจารณาต่อไป

๒. คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลตามที่คณะกรรมการสรรหาเสนอ เพื่อแต่งตั้งเป็นเลขาธิการฯ

การดำเนินการของคณะกรรมการทั้งสองมีลักษณะเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ แต่ไม่ได้มีอำนาจในการตรวจสอบและทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งกันและกัน อันจะส่งผลให้เจ้าหน้าที่คนเดียวกันจะมีส่วนร่วมทั้งสองคณะไม่ได้ เมื่อมาตรา ๓๑ วรรคห้า จำกัดเพียงให้กรรมการสรรหาไม่มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเป็นเลขาธิการฯ เท่านั้น ดังนั้น กรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติซึ่งเป็นกรรมการสรรหาด้วย ย่อมสามารถออกเสียงลงคะแนนคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นเลขาธิการฯ ในขั้นการพิจารณาของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้ โดยกรรมการดังกล่าวต้องไม่เป็นเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายว่าด้วยวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดให้ไม่สามารถทำการพิจารณาทางปกครองได้

(เรื่องเสร็จที่ ๗๘๑/๒๕๕๙ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครเป็นเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, คณะกรรมการกฤษฎีกา(ที่ประชุมร่วมคณะที่๑และคณะที่๑๐))



หารือปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๕๕๔

พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๕๕๔ ไม่ได้นิยามความหมายของคำว่า “ป่าเตรียมการสงวน” ไว้ แต่จากเอกสารประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกำหนดให้ “ป่าเตรียมการสงวน” เป็นพื้นที่ป่าที่อยู่

ในเขตป่าไม้ถาวรที่ยังไม่ได้ถูกประกาศเป็นป่าสงวนแห่งชาติ แม้จะมีมติคณะรัฐมนตรีให้เพิกถอนสภาพป่าเตรียมการสงวน ก็มิได้ทำให้พื้นที่ดังกล่าวพ้นสภาพความเป็นป่า หากไม่มีผู้ใดได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองแล้ว ป่าเตรียมการสงวนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้เพิกถอนสภาพป่าเตรียมการสงวนก็ยังคงเป็น “ป่า” ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ

เมื่อองค์การบริหารส่วนจังหวัดลำปางได้ดำเนินการขออนุญาตและนำที่ดินป่าเตรียมการสงวนนี้ไปจัดขึ้นทะเบียนที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อใช้เป็นที่ตั้งศูนย์จัดการขยะมูลฝอยรวมแบบครบวงจร โดยได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในพื้นที่แล้ว ดังนั้น การก่อสร้างศูนย์จัดการขยะมูลฝอยรวมแบบครบวงจรในพื้นที่ดังกล่าว จึงเป็นการใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ที่ได้ออกขึ้นทะเบียนที่ดินไว้แล้ว ที่ดินดังกล่าวจึงเป็นที่ราชพัสดุ และไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ

(เรื่องเสร็จที่ ๘๐๖/๒๕๕๙ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๕๕๔, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗))

การนำเครื่องเล่นเกมจากต่างประเทศผ่านประเทศไทยไปยังประเทศที่สาม

การนำเครื่องเล่นเกมจากต่างประเทศผ่านประเทศไทยไปยังประเทศที่สาม นอกจากจะต้องปฏิบัติตามพิธีการศุลกากรว่าด้วยการผ่านแดนและการถ่ายลำตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๙ แล้ว ยังต้องปฏิบัติตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ที่ออกตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกราชอาณาจักรและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. ๒๕๒๒ ด้วย เนื่องจากมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการกำหนดมาตรการควบคุมความเคลื่อนไหวของสินค้าภายในราชอาณาจักรที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สาธารณประโยชน์ การสาธารณสุข ความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์อื่นใดของรัฐ และอำนาจดังกล่าวครอบคลุมสินค้าที่เข้ามาอยู่ในอาณาเขตของประเทศไทยทุกกรณี แม้เป็นเพียงชั่วคราวเพื่อส่งต่อไปประเทศอื่นก็ตาม



แม้ว่าศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยให้การนำผ่านไม้แปรรูปไปยังประเทศที่สามต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศุลกากรฯ และพระราชบัญญัติการส่งออก ไปนอกราชอาณาจักรและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า แต่เป็นการวินิจฉัยเจาะจงเฉพาะสินค้าเกี่ยวกับไม้ซึ่งจะมีผลผูกพันและสภาพบังคับเฉพาะกรณีให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่สามารถนำมาปรับใช้เป็นแนวทางสำหรับกรณีอื่นที่มีลักษณะและข้อเท็จจริงทำนองเดียวกัน เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีและการปฏิบัติราชการเป็นไปในแนวทางเดียวกันได้

(เรื่องเสร็จที่ ๘๑๑/๒๕๕๙ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การนำเครื่องเล่นจากต่างประเทศผ่านประเทศไทยไปยังประเทศที่สาม, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๔))




อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องกับผู้กระทำละเมิดและการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด: กรณีการกระทำละเมิดของคณะกรรมการตรวจสอบผู้ซึ่งจะได้รับพระราชทานอภัยโทษตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๕๗ ของเรือนจำอำเภอกันทรลักษ์

คณะกรรมการตรวจสอบการพระราชทานอภัยโทษ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการอภัยโทษ อันเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่เนื่องจากคณะกรรมการนี้ไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่คณะกรรมการนี้ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่เมื่อกระทรวงการคลังได้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้เสียหายซึ่งได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว กระทรวงการคลังย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้คณะกรรมการนี้

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่กระทรวงการคลังภายในอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่กระทรวงการคลังได้خذใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยอายุความดังกล่าวเป็นอายุความใช้สิทธิไล่เบี่ยที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แม้ว่าคณะกรรมการนี้ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกเกินสิบปีนับแต่วันทำละเมิด หากยังไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐได้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว สิทธิไล่เบี่ยดังกล่าวย่อมไม่ขาดอายุความ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้การชำระหนี้จะต้องกระทำแก่ตัวเจ้าหนี้หรือแก่บุคคลผู้มีอำนาจรับชำระหนี้แทนเจ้าหนี้ ดังนั้น การที่กระทรวงการคลังนำเงินไปวางศาลโดยไม่ได้ตกลงกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจรับชำระหนี้แทนการวางเงินดังกล่าวจึงไม่ใช่การชำระหนี้แก่ผู้เสียหายอายุความใช้สิทธิไล่เบี่ยจึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้รับเงินที่นำไปวางศาลแล้วเท่านั้น

การที่คณะกรรมการนี้มีมติที่เป็นผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการอภัยโทษ มติดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ออกตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๕๗ ความเสียหายจากการออกคำสั่งจึงมิใช่ความเสียหายตามนิยามในข้อ ๔ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงไม่สามารถนำระเบียบดังกล่าวมาใช้บังคับได้โดยตรง แต่กระทรวงการคลังอาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ โดยถือได้ว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานที่ได้รับความเสียหายจากการที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี และเป็นหน่วยงานเดียวที่มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเพื่อหาผู้รับผิดทางละเมิด 

(เรื่องเสร็จที่ ๙๙๐/๒๕๕๙ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องกับผู้กระทำละเมิดและการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด: กรณีการกระทำละเมิดของคณะกรรมการตรวจสอบผู้ซึ่งจะได้รับพระราชทานอภัยโทษตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๕๗ ของเรือนจำอำเภอกันทรลักษ์, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ))

ความเห็นทางกฎหมาย

ของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ผ่านใจ

สำนักกฎหมายปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการในกรณีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง

กฤษฎีกาสารณฉบับนี้ สำนักกฎหมายปกครองขอเสนอความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ผ่านใจ เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการในกรณีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า กรมพลศึกษาได้มีคำสั่งลงโทษไล่ออกข้าราชการตามมติ อ.ก.พ. กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้าราชการรายดังกล่าวกระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ส่งเรื่องไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีอาญาด้วย ต่อมาศาลอาญาได้มีคำพิพากษาให้ยกฟ้องและคดีถึงที่สุดแล้ว ว่าข้าราชการรายดังกล่าวไม่มีความผิดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติแต่อย่างใด เมื่อทราบผลคำพิพากษาของศาลอาญา ข้าราชการรายดังกล่าวจึงได้ร้องขอความเป็นธรรมเพื่อยกเลิกคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ ต่อมา อ.ก.พ. กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาได้มีมติว่ากรณีนี้มีกรณีอื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง ปัจจุบันคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง จึงมีมติให้รอคำพิพากษาของศาลปกครอง กรมพลศึกษาจึงขอหารือว่า การที่ข้าราชการผู้ถูกลงโทษไล่ออกจากราชการขอให้ยกเลิกคำสั่งไล่ออกจากราชการ เนื่องจากศาลอาญามีคำพิพากษาลงถึงที่สุดว่าไม่ผิด กรมพลศึกษาจะสามารถเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไร และเมื่อคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง กรมพลศึกษาจะสามารถเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่าการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย ถือว่าการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นที่ยุติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ การลงโทษไล่ออกจากราชการของกรมพลศึกษาจึงเป็นการลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ มิใช่เป็นการลงโทษตามฐานความผิดจากการสอบสวนวินัยของผู้บังคับบัญชาเอง อีกทั้ง

เรื่องดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒/๒๕๔๖ ที่ว่า มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องฟังเป็นที่ยุติ องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงไม่อาจพิจารณาเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. วินิจฉัยยุติแล้วให้เป็นประการอื่นได้อีก คงทำได้เพียงพิจารณาการใช้ดุลพินิจเปลี่ยนแปลงโทษที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้มีคำสั่งลงโทษไปแล้วตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเท่านั้น

แม้จะพิจารณาเรื่องขอความเป็นธรรมของข้าราชการรายดังกล่าวให้เป็นเรื่องการขอให้พิจารณาใหม่ตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่การที่ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาลงถึงที่สุดให้ยกฟ้องคดีที่ข้าราชการรายดังกล่าวถูกฟ้องว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ คำพิพากษาดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ในการดำเนินการทางวินัยซึ่งต้องถือตามสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในสำนวนคดีอาญาเพื่อนำไปสู่การพิพากษาคดีนั้นเป็นข้อเท็จจริงอันเดียวกัน ไม่ใช่กรณีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ในการขอให้พิจารณาใหม่ได้

อย่างไรก็ดี แม้เป็นการขอให้พิจารณาใหม่ได้ อธิบดีกรมพลศึกษาจะต้องหารือขอความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก่อนดำเนินการ ประกอบกับข้าราชการรายดังกล่าวได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งไล่ออกจากราชการดังกล่าว และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ยื่นคำร้องสอดเพื่อขอเข้าเป็นคู่กรณีในคดีดังกล่าวด้วย โดยขณะนี้คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งหากศาลปกครองมีคำพิพากษาในคดีดังกล่าวอย่างไรแล้วย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น กรมพลศึกษาจะต้องรอผลคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีดังกล่าวเสียก่อน

(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการในกรณีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง (เรื่องเสร็จที่ ๑๘๔๔/๒๕๕๙))

ศาลยาเสพติดของสหรัฐอเมริกา

นักกฎหมาย เลอร์ฟีลิเบิร์ต
ฉันทพิมพ์ บรรจงจิตร์



๑. ความเป็นมา

ศาลยาเสพติด (Drug Court) เกิดจากแนวคิดของนักกฎหมายกลุ่มหนึ่ง^๑ ที่ต้องการแก้ไขปัญหาอัตราการจำคุกของผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น โดยผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไม่มีประวัติการกระทำรุนแรงหรือการขายสารเสพติดจำนวนมาก แต่เป็นเพียงผู้ที่มีปัญหาการใช้ยาเสพติดจำนวนเล็กน้อย ประกอบกับเห็นว่า การบำบัดการใช้ยาเสพติดอาจลดจำนวนผู้ติดยาเสพติดและลดการกระทำผิดอาญาในคดียาเสพติดลงได้ นักกฎหมายกลุ่มดังกล่าวจึงได้ร่วมกันออกแบบ “ระบบ (system)” ขึ้นมาระบบหนึ่ง ซึ่งเป็นการรวมเอาการบำบัดเยียวยาผู้ติดยาเสพติดเข้ากับการใช้อำนาจหน้าที่ของศาล และทำงานร่วมกันเพื่อให้เป็นหนทางในการกลับตัวและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้เข้าร่วมในระบบนั้น ระบบดังกล่าวเรียกว่าเป็น “ศาลยาเสพติด”

ศาลยาเสพติดแห่งแรกตั้งขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ ในเมืองไมอามี มลรัฐฟลอริดา โดยถือเป็นจุดเริ่มต้นการเปลี่ยนแปลงระบบการยุติธรรมของสหรัฐฯ และทำให้เกิดศาลยาเสพติดในรัฐอื่น ๆ อีกจำนวนมาก ปัจจุบันพบว่า มีศาลยาเสพติดจำนวน ๓,๐๕๗ แห่งใน ๕๐ มลรัฐ^๒

๒. วัตถุประสงค์

ศาลยาเสพติดแต่ละแห่งหรือแต่ละมลรัฐแตกต่างกันทั้งในด้านโครงสร้าง เขตอำนาจ และกลุ่มเป้าหมาย แต่ศาลยาเสพติดทุกแห่งมีวัตถุประสงค์หลัก ๓ ประการ คือ (๑) ลดการกระทำความผิดซ้ำ (๒) ลดการใช้สารเสพติด (๓) บำบัดฟื้นฟูผู้เข้าร่วมโครงการให้ประสบความสำเร็จในการกลับเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม โดยจัดหางาน จัดการอบรม จัดการศึกษา และให้ความช่วยเหลือด้านที่อยู่อาศัย ศาลยาเสพติดแต่ละแห่งจะได้รับ

การออกแบบและพัฒนาในระดับท้องถิ่นและแตกต่างกันตามความจำเป็นและทรัพยากรของชุมชนนั้น ๆ

๓. ลักษณะและประเภทของศาลยาเสพติด

ศาลยาเสพติดมีลักษณะเป็นแผนกพิเศษแผนกหนึ่งของศาล (special part of the Court) มีหน้าที่กำกับดูแลโครงการของศาลที่เกี่ยวกับการเยียวยาผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้ยาเสพติด ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา อัยการ พาร์โหลอพิตเซอร์^๓ พนักงานคุมประพฤติ และหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องร่วมกัน พิจารณาคดีและดำเนินการจัดการที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งในการพิจารณาจะพิจารณาประวัติของผู้กระทำความผิดประกอบกับลักษณะคดีที่ได้กระทำความผิดว่าควรจะได้รับ การเยียวยาใดก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี

ศาลยาเสพติดของแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน แต่โดยทั่วไปจะมี ๓ ประเภทหลัก ได้แก่ ศาลยาเสพติดสำหรับผู้ใหญ่ (Adult Drug Court) ศาลยาเสพติดครอบครัว (Family Drug Court) และศาลยาเสพติดเยาวชน (Juvenile Drug Court) โดยแต่ละประเภทมีรายละเอียดดังนี้^๔

ก) ศาลยาเสพติดสำหรับผู้ใหญ่ (Adult Drug Court) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เข้าร่วมโครงการลดการกลับไปใช้สารเสพติดอีก ตลอดจนลดโอกาสของผู้กระทำความผิดติดนิสัยให้ได้รับการควบคุมดูแลทางกฎหมาย ได้รับการทดสอบยาเสพติดเป็นระยะ ได้รับการดูแลจากชุมชน และได้รับการลงโทษที่เหมาะสม รวมถึงได้รับการบำบัดการติดยาเสพติด

ข) ศาลยาเสพติดครอบครัว (Family Drug Court) เน้นการบำบัดผู้ปกครองที่มีปัญหาเรื่องการใช้ยาเสพติด เพื่อช่วยให้ครอบครัวมีการรวมตัวกันและเกิดความมั่นคง โครงการดังกล่าวนำต้นแบบมาจากโครงการศาลยาเสพติดสำหรับผู้ใหญ่

^๑ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายแปลและให้ความเห็น สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๒ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล Gerald Wetherington ผู้พิพากษา Herbert Klein อัยการ Janet Reno และทนายของรัฐ Bennett Brummer

^๓ จากสถิติของ National Association of Drug Court Professionals ณ วันที่ ๓๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

^๔ “parole officer” คือ เจ้าหน้าที่ติดตามควบคุมดูแลผู้ได้รับการพักการลงโทษ ซึ่งตำแหน่งดังกล่าวไม่มีในประเทศไทย ทั้งนี้ จากระเบียบกระทรวงมหาดไทย เรื่องการพักการลงโทษ ใช้คำดังกล่าวว่า “พาร์โหลอพิตเซอร์” <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/12017.pdf>

^๕ <http://www.nadcp.org/learn/what-are-drug-courts/types-drug-courts>

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับระบบสวัสดิภาพของเด็ก (child welfare system) เช่น คดีที่มีข้อสันนิษฐานว่ามีการทำร้ายเด็ก หรือการละเลยการดูแลเด็กอันเนื่องมาจากการติดยาเสพติดของผู้ปกครอง

ค) ศาลยาเสพติดเยาวชน (Juvenile Drug Court) เป็นกระบวนการภายในของศาลเยาวชน ที่เลือกจากเยาวชนที่กระทำความผิด บางกรณีจากเยาวชนที่อยู่ในสถานะของจำเลยแล้ว โดยเยาวชนที่ถูกนำเข้าสู่กระบวนการจะต้องเป็นผู้ที่มีปัญหาเกี่ยวกับแอลกอฮอล์หรือยาเสพติด

๔. การเข้าสู่กระบวนการของศาลยาเสพติด

ผู้กระทำความผิดที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดอาจสมัครใจเข้าสู่กระบวนการเอง หรือในบางกรณีศาลอาจใช้อำนาจบังคับทางศาลให้ผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดเข้าสู่กระบวนการของศาลยาเสพติดก็ได้ การเข้าสู่กระบวนการของศาลยาเสพติดแบ่งได้ ๒ ขั้นตอน คือ

(๑) ก่อนการพิจารณาคดีของศาล หรือ

(๒) หลังการพิจารณาคดีของศาล

หากเป็นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของศาล จะส่งผลให้มีการเลื่อนการดำเนินคดีออกไป ซึ่งผู้ต้องหาที่ประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการของศาลยาเสพติด ส่วนใหญ่มักจะเข้าร่วมโครงการก่อนการให้การรับสารภาพ (Pleading to the charge) และผู้ที่ดำเนินการตามกระบวนการจะไม่ถูกดำเนินคดีต่อ หรืออาจจะไม่ถูกดำเนินคดีเลย อย่างไรก็ดี หากผู้ต้องหาไม่สามารถดำเนินการตามกระบวนการได้ ก็จะถูกดำเนินคดีตามฐานความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยผู้พิพากษาเป็นผู้กำกับดูแลความก้าวหน้าโดยผู้ที่เข้าร่วมกระบวนการจะต้องรายงานตัวต่อศาลเป็นประจำ ทั้งนี้ ในกรณีดังกล่าวหากผู้เข้าร่วมกระบวนการประสบปัญหาเรื่องการใช้ยาเสพติด การจ้างงาน หรือชีวิตครอบครัว ผู้พิพากษาและบุคลากรของศาลเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือ

๔.๑ คุณสมบัติ

ผู้ต้องหาที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการของศาลยาเสพติดได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่แต่ละศาลกำหนดซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละแห่ง ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นผู้กระทำความผิดโทษทัณฑ์หรือเป็นเยาวชน เป็นผู้ละเมิดการคุมประพฤติอันเกิดจากการที่ไม่สามารถยับยั้งตนเองจากการใช้แอลกอฮอล์หรือสารเสพติด หรือไม่สามารถปฏิบัติตามคำแนะนำในการบำบัดได้

นอกจากนั้น อาจมีข้อยกเว้นที่ไม่สามารถเข้าร่วมกระบวนการได้ เช่น กรณีเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี หรือมีการใช้ปืนระหว่างการกระทำความผิด^๔

๔.๒ ขั้นตอน

ศาลยาเสพติดในแต่ละมลรัฐมีการกำหนดขั้นตอน ซึ่งผู้ที่เข้ากระบวนการจะต้องผ่านขั้นตอนต่าง ๆ ตามที่ศาลกำหนดซึ่งศาลแต่ละแห่งมีขั้นตอนการดำเนินการที่แตกต่างกันไป แต่โดยทั่วไปจะมีขั้นตอนหลักที่เหมือนกัน คือ การทดสอบสารเสพติด การสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาศาล การติดตามการงดใช้สารเสพติดผ่านการทดสอบการใช้สารเสพติด การติดตามและประเมินผล การให้ความรู้อย่างต่อเนื่องในการสนับสนุนการวางแผนของศาลยาเสพติดเพื่อให้ดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ และการสร้างความร่วมมือระหว่างศาลยาเสพติด หน่วยงานของรัฐ และองค์กรในชุมชน

ขั้นตอนของศาลยาเสพติดแต่ละแห่ง เช่น ศาลยาเสพติดเมือง Plattsburgh มลรัฐนิวยอร์ก กำหนดขั้นตอนไว้ ๔ ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนที่ ๑ บทนำและการสร้างเสถียรภาพ (Introduction & Stabilization) ขั้นตอนที่ ๒ การยอมรับ (Acceptance) ขั้นตอนที่ ๓ ช่วงเวลาแห่งการเปลี่ยนแปลง (Change Period) ขั้นตอนที่ ๔ สิ่งกระตุ้นการกลับไปติดยาเสพติดและการป้องกันการกลับไปติดยาเสพติด (Relapse Triggers and Relapse Prevention) ใช้เวลาทั้งกระบวนการประมาณ ๑ ปี ศาลยาเสพติดเมืองเซนต์หลุยส์ มลรัฐมิสซูรี กำหนดขั้นตอนไว้ ๓ ขั้นตอน เป็น Path 1 Path 2 และ Path 3 ส่วนศาลยาเสพติดเมืองไมอามี มลรัฐฟลอริดา มีกำหนดขั้นตอนไว้โดยระบุเพียงว่าจะดำเนินการตามความเหมาะสมของแต่ละบุคคล (tailoring the program) ซึ่งอย่างน้อยต้องผ่านการตรวจสอบวิเคราะห์สารเสพติดในปัสสาวะจำนวน ๒ ครั้งต่อสัปดาห์ และเข้าพบเจ้าหน้าที่จำนวน ๑๒ ครั้ง ใช้เวลาทั้งกระบวนการอย่างน้อย ๑๒ เดือน^๕

อนึ่ง โดยทั่วไปในแต่ละขั้นตอนจะมีการประชุมระหว่างศาลและผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการ เพื่อพิจารณาว่าผู้เข้าร่วมกระบวนการสามารถผ่านไปยังขั้นตอนที่สูงขึ้นได้หรือไม่ โดยหากผ่านขั้นตอนที่กำหนดทั้งหมดจึงจะถือว่าสำเร็จ และจะมีการจัดพิธีจบ (Graduation Day) โดยการเชิญญาติ ครอบครัว และเพื่อนเข้าร่วมแสดงความยินดีในพิธีดังกล่าว

^๔ Plattsburgh City Court : DRUG COURT HANDBOOK

^๕ http://www.miamidrugcourt.com/index.php?option=com_content&view=article&id=44&Itemid=54

๕. ความสำเร็จของศาลยาเสพติดในสหรัฐอเมริกา

ศาลยาเสพติดเป็นการแทรกแซงของรัฐที่ประสบความสำเร็จมากประเภทหนึ่งในประวัติศาสตร์สหรัฐอเมริกาที่สามารถนำผู้ติดยาเสพติดออกมาจากกระบวนการยุติธรรมและทำให้มีชีวิตและสุขภาพที่ดีตลอดจนเป็นการเยียวยาในระยะยาว จากการศึกษาผลของการจัดตั้งศาลยาเสพติดต่าง ๆ พบว่า ศาลยาเสพติดให้ทางเลือกที่มีประสิทธิภาพสูงสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดซึ่งอาจกลายเป็นผู้ติดยาเสพติดรุนแรง โดยการกั้นผู้กระทำความผิดไว้นอกคุก การบำบัดของศาลยาเสพติดพิสูจน์แล้วว่าช่วยลดปัญหาการติดยาเสพติดได้จริง และยังช่วยลดปัญหาการกระทำผิดซ้ำซึ่งมีผลต่อการลดลงของอัตราการก่ออาชญากรรมในสหรัฐอเมริกาด้วย เช่น ในการศึกษาของ Marlowe (2010) ระบุว่า ศาลยาเสพติดช่วยลดการกระทำผิดซ้ำได้ประมาณ

ร้อยละ ๑๐ ถึง ๑๕ และยังพบอีกว่าผู้ผ่านการเข้าร่วมโครงการของศาลยาเสพติดนั้นมีอัตราการถูกจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจลดลงร้อยละ ๘ ถึง ๑๕ หรือร้อยละ ๗๕ ของผู้ที่ประสบความสำเร็จจากกระบวนการของศาลยาเสพติด "ไม่กลับเข้าคุกอย่างน้อยสองปีนับจากที่จบกระบวนการ" จากการศึกษาของ Demetto., et al. (2011) ยังระบุว่ากรมมีศาลยาเสพติดนั้นช่วยลดการใช้ยาเสพติดในกลุ่มผู้ใช้ยาเสพติดและยังช่วยลดการกระทำผิดซ้ำที่มีสาเหตุมาจากการใช้ยาเสพติดได้อีกด้วย"

นอกจากนี้ การมีศาลยาเสพติดยังช่วยในด้านอื่น ๆ เช่น ประหยัดค่าใช้จ่ายให้แก่รัฐสำหรับการจำคุก การจับกุม และการพิจารณาคดีของศาล และช่วยในการกลับมารวมเป็นครอบครัวเพิ่มขึ้นในอัตราร้อยละ ๕๐ สำหรับผู้ที่เข้าร่วมในโครงการของศาลยาเสพติด"

@ ForeignLawBureau

กฤษฎีกาสารณฉบับนี้ ขอเสนอคอลัมน์ใหม่ @ ForeignLawBureau ของสำนักกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งจะนำเสนอข้อมูลผลการดำเนินงานเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศที่ผ่านมาให้ได้รับทราบกัน ดังนี้

ในช่วงสามเดือนที่ผ่านมา สำนักกฎหมายต่างประเทศได้ดำเนินการส่งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ เข้าร่วมการประชุม UNCITRAL ทั้งที่เวียนนาและนิวยอร์ก คณะทำงานที่ ๑ (MSME) คณะทำงานที่ ๔ (Electronic Commerce) คณะทำงานที่ ๕ (Insolvency law) และคณะทำงานที่ ๖ (Security Interests) นอกจากนี้ ได้ดำเนินการส่งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ เข้าร่วมการประชุม Asian Legislative Experts Symposium (ALES) ณ กรุงโซล ประเทศเกาหลีใต้ เป็นการประชุมเรื่องยุทธศาสตร์การปฏิรูปกฎหมายเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพระบบขนส่งในอาเซียน (Legal Reform Strategies for Enhancing Efficiency of the ASEAN Transport System) ทั้งนี้ หากสนใจข้อมูลรายงานการประชุมที่กล่าวมาสามารถหาอ่านได้จาก Digital Library (ชั้นที่ ๑๗) และหน้าเว็บไซต์ (www.krisdika.go.th) ของสำนักงานฯ

จากงานประชุมต่างประเทศ มาถึงเรื่องการสมัครเป็นสมาชิกฐานข้อมูลกฎหมายระหว่างประเทศในปิงบประมาณนี้ สำนักกฎหมายต่างประเทศได้ดำเนินการสมัครสมาชิกฐานข้อมูลกฎหมายระหว่างประเทศ Heinonline และ Oxford Journals & Online resources ฐานข้อมูลกฎหมายทั้งสองนั้นใช้ง่ายเป็นการอำนวยความสะดวกในการค้นข้อมูลเพื่อใช้ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ หากใครยังไม่เคยทดลองใช้ สำนักกฎหมายต่างประเทศขออนุญาตใช้พื้นที่นี้ในการประชาสัมพันธ์ให้ทุกท่านลองเข้าไปใช้ สำหรับ username และ password จะได้ทำการประชาสัมพันธ์ในลำดับต่อไป

นอกจากนี้ สำนักกฎหมายต่างประเทศได้รับความไว้วางใจจากหลายฝ่ายให้ทำการค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศเพื่อสนับสนุนการประชุมร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาและตามคำสั่งของท่านเลขาธิการฯ โดยในช่วงที่ผ่านมาได้มีการค้นคว้าเรื่องศาลยาเสพติดของสหรัฐอเมริกา กฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งทางราง กฎหมายเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ และกฎหมายเกี่ยวกับการล่อซื้อ เป็นต้น โดยในกฤษฎีกาสารณฉบับนี้ สำนักกฎหมายต่างประเทศได้เผยแพร่งานค้นคว้าเรื่องศาลยาเสพติดของสหรัฐอเมริกาอันเป็นลำดับแรก (สำหรับเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ ที่สนใจงานค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติมสามารถเข้าไปดูได้ที่ Digital Library แถวที่ ๔๒ ค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ)

" Drug Courts Reduce Crime, <http://www.nadcp.org/learn/facts-and-figures>

" ศาลยาเสพติด (DRUG COURT)", นางสาวเอกกมล สวดลาย นักทัณฑวิทยาชำนาญการ กลุ่มงานวิชาการด้านการราชทัณฑ์ (<http://www.nathee-chitsawang.com/ศาลยาเสพติด-drug-court>)

" Drug Courts Restore Families, <http://www.nadcp.org/learn/facts-and-figures>



ประกาศเจตจำนงสุจริต

ในการบริหารงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายดิศทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ลงนามในประกาศสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเจตจำนงสุจริตในการบริหารงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๖๐ โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตระหนักถึงปัญหาและผลกระทบของการทุจริตที่มีผลเสียต่อประเทศชาติและประชาชน และให้ความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตทุกรูปแบบผู้บริหารสำนักงานฯ ขอประกาศเจตนารมณ์ว่าจะบริหารงานอย่างซื่อสัตย์สุจริต ตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่สังคม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงได้กำหนดนโยบายคุณธรรมและความโปร่งใส เพื่อเป็นมาตรฐานแนวทางปฏิบัติ และค่านิยมสำหรับข้าราชการและบุคลากรขององค์กรให้ยึดถือและปฏิบัติควบคู่กับกฎ ระเบียบ และข้อบังคับอื่น ๆ โดยมุ่งมั่นที่จะนำหน่วยงานให้ดำเนินการตามภารกิจด้วยความโปร่งใส บริหารงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต มีคุณธรรม ปราศจากการทุจริต ดังนี้


๑. ด้านความโปร่งใส การให้ การเปิดเผย และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานสามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างครบถ้วน ถูกต้อง และเป็นปัจจุบัน โดยไม่ปิดบังหรือปิดเบี่ยงข้อมูล ทั้งนี้ เพื่อความโปร่งใสและตรวจสอบได้

๒. ด้านความพร้อมรับผิด มีเจตจำนงสุจริตในการบริหารงาน พร้อมรับผิดในการปฏิบัติงานและการบริหารงาน

๓. ด้านความปลอดภัยจากการทุจริตในการปฏิบัติงาน การปฏิบัติงานทุกขั้นตอนเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับ ไม่มีการรับสินบน ไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการเอื้อประโยชน์ และปลอดภัยจากการทุจริตเชิงนโยบาย ตลอดจนส่งเสริมให้บุคลากรปฏิบัติงานตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับโดยเคร่งครัด



๔. ด้านวัฒนธรรมคุณธรรมในองค์กร สร้างวัฒนธรรมและสืบทอดวัฒนธรรมสุจริตในหน่วยงานในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต การป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน ให้ความความละเอียดและเกรงกลัวที่จะทุจริต และไม่ทนต่อการทุจริต

๕. ด้านคุณธรรมในการทำงานในหน่วยงาน มีมาตรฐานการปฏิบัติงานที่ชัดเจนและมีการปฏิบัติตามมาตรฐานการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรม โดยไม่เลือกปฏิบัติ และมีคุณธรรมในการบริหารงานบุคคล คุณธรรมในการมอบหมายงาน การบริหารสภาพแวดล้อมในการทำงาน และการบริหารงบประมาณ 



ความรู้เบื้องต้นระบบกฎหมายสกอตแลนด์ (The Scottish Legal System in a Nutshell)

ปภิตตา นิกาวรณ^{*}

ในฐานะที่ผู้เขียนจบการศึกษาจากประเทศสกอตแลนด์ จึงมักจะถูกถามว่าระบบกฎหมายสกอตแลนด์เป็นอย่างไร เหมือนกับกฎหมายอังกฤษหรือไม่ นิสัยของคนสกอตแตกต่างจากคนอังกฤษอย่างไร สำเนียงบ้านนอกสกอต (อย่างที่คนอังกฤษชอบกล่าวหา) แตกต่างจากสำเนียงผู้ดีอังกฤษอย่างไร ในบทความนี้ ผู้เขียนจึงขอถือโอกาสนำความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายสกอตส์มาเล่าสู่กันฟัง และหวังว่าจะสามารถไขข้อข้องใจผู้อ่านได้ไม่มากก็น้อย ส่วนประเด็นสำเนียงชาวสกอต ผู้เขียนคงจะต้องขออนุญาตยกไปอภิปรายในเวทีอื่นต่อไป

ผู้อ่านอาจได้ทราบมาบ้างว่า ถึงแม้ว่าสกอตแลนด์ เป็นหนึ่งในสี่ประเทศแห่งสหราชอาณาจักร สกอตแลนด์เป็นประเทศที่มีประวัติศาสตร์ ประเพณีวัฒนธรรม การเมือง การธนาคาร การสาธารณสุข การศึกษา รวมทั้งระบบกฎหมาย ที่แตกต่างจากประเทศอังกฤษ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ ถึงขนาดที่คนสกอตได้เคยมีการทำประชามติเพื่อแยกตัวเป็นอิสระจากสหราชอาณาจักรมาถึงสองครั้งสองครา แต่ผลการทำประชามติแสดงว่า^๑ คนสกอตประมาณร้อยละ ๕๕ ยังมีความมั่นใจและต้องการใช้ชีวิตอยู่ภายใต้ระบบ “ความร่ำรวยร่วม” (Common Wealth) ของสหราชอาณาจักร อย่งไรก็ดี การทำประชามติในแต่ละครั้งก็ทำให้ประเทศสกอตแลนด์มีความเป็นอิสระในการปกครองมากขึ้นอย่างค่อยเป็นไป^๒



๑. ต้นกำเนิดของกฎหมายสกอตส์ (Scots Law)

ระบบกฎหมายในสังคมโลกมีหลายระบบโดยแต่ละระบบจะมีลักษณะพื้นฐานที่แตกต่างกันไป กฎหมายชนเผ่าดั้งเดิมจะมีบทบาทสำคัญในทวีปแอฟริกา กฎหมายจีนได้รับอิทธิพลจากปรัชญาขงจื้อและเล่าจื้อ กฎหมายตะวันออกกลางจะได้รับอิทธิพลจากกฎหมายจักรวรรดิออตโตมัน ส่วนในทวีปยุโรปจะมีระบบกฎหมาย ๒ ระบบใหญ่ ๆ ได้แก่ ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งได้รับอิทธิพลหลักกฎหมายโรมัน และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมาจากกฎหมายอังกฤษและยังมีอิทธิพลอยู่มากในประเทศที่เป็นอาณานิคมของจักรวรรดิบริเตน เช่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อินเดีย นอกจากนี้ยังมีระบบกฎหมาย “ระบบกฎหมายผสม” (Mixed System) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ได้นำลักษณะต่าง ๆ ของระบบกฎหมายที่แตกต่างกันมาพัฒนาเป็นระบบกฎหมายของตนเอง อย่างเช่นระบบกฎหมายสกอตส์

^{*} นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกิจการพิเศษ กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา; PhD in Law (International Investment Law, 2015), University of Glasgow, the United Kingdom; Master en Droit (Droit International Public, 2008); Licence en Droit (Droit Public, 2005), University of Jean-Moulin, Lyon III, France.

^๑ ผลการทำประชามติครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๗๙ (พ.ศ. ๒๕๒๒) ร้อยละ ๕๑.๖ ของผู้ที่ได้มาลงคะแนนเสียง เห็นด้วยกับการที่สกอตแลนด์จะออกจากสหราชอาณาจักร แต่คะแนนเสียงนี้คำนวณได้เท่ากับร้อยละ ๓๒.๙ ของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดเท่านั้น ส่วนการทำประชามติครั้งที่ ๒ ได้จัดขึ้นในวันที่ ๑๘ กันยายน ค.ศ. ๒๐๑๔ (พ.ศ. ๒๕๕๗) โดยมีคะแนนเสียงเห็นด้วยกับการออกจากสหราชอาณาจักรร้อยละ ๔๔.๗ และคะแนนเสียงที่ต้องการอยู่ร่วมกับสหราชอาณาจักรถึงร้อยละ ๕๕.๓

^๒ กรณีอาจต้องดูแนวโน้มของคนสกอตว่าจะตัดสินใจอย่างไรหลังจากที่สหราชอาณาจักรได้ออกเสียงประชามติถอนตัวออกจากสหภาพยุโรป เมื่อวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๕๙ ที่ผ่านมานี้ (United Kingdom European Union membership referendum หรือ Brexit Referendum of 23rd June 2016)



วิวัฒนาการของกฎหมายสกอตส์มีมาตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ ๑๑ โดยอาจแบ่งได้เป็น ๒ ยุค ยุคแรก ในสมัยที่ประเทศสกอตแลนด์ยังเป็นอิสระจากประเทศอังกฤษ กฎหมายสกอตส์ได้ต้นแบบมาจากระบบกฎหมายของประเทศในทวีปยุโรป โดยเฉพาะกฎหมายฝรั่งเศส ยุคต่อมา เริ่มต้นขึ้นเมื่อราชบัลลังก์สกอตแลนด์ถูกรวมเข้ากับราชบัลลังก์อังกฤษ (the Union of the Crowns) ในปี ค.ศ. ๑๖๐๓ (พ.ศ. ๒๑๔๖) และการรวมตัวของรัฐสภาสกอตแลนด์เข้ากับรัฐสภาอังกฤษ (the Union of the Parliaments) ในปี ค.ศ. ๑๗๐๗ (พ.ศ. ๒๒๕๐) กฎหมายสกอตส์ก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ กฎหมายสกอตส์สมัยใหม่จึงได้มีการผสมผสานและพัฒนาระบบกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะตัว ที่มีรากฐานมาจากทั้งระบบประมวลกฎหมายและระบบคอมมอนลอว์

๒. ที่มาของหลักกฎหมายสกอตส์

ในปัจจุบันนี้ ที่มาของหลักกฎหมายของระบบกฎหมายสกอตส์ไม่ได้แตกต่างจากหลักกฎหมายของระบบกฎหมายอังกฤษแต่อย่างใด กล่าวคือ หลักกฎหมายสกอตส์มาจากกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ คำพิพากษาของศาล กฎหมายสหภาพยุโรป และแนวคิดทฤษฎีกฎหมายของนักกฎหมายหลาย ๆ ท่านในช่วงศตวรรษที่ ๑๗ ถึงศตวรรษที่ ๑๙^๖

กฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศสกอตแลนด์แบ่งได้เป็น “กฎหมายปฐมภูมิ” (primary legislation) ที่ตราโดยรัฐสภาเวสมินสเตอร์แห่งสหราชอาณาจักร^๗ และ “กฎหมายทุติยภูมิ” (delegated legislation) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัย

อำนาจที่ได้รับถ่ายโอนมาให้อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐสภาสกอตแลนด์ที่ตั้งอยู่ ณ พระราชวังโฮลีสรูต เมืองเอดินบะระ^๘

กฎหมายที่สำคัญที่สุดที่กำหนดโครงสร้างของระบบกฎหมายของประเทศสกอตแลนด์ คือ พระราชบัญญัติสกอตแลนด์ ค.ศ. ๑๙๙๘ (the Scotland Act 1998) (พ.ศ. ๒๕๔๑) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาสหราชอาณาจักร มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้จัดตั้ง “รัฐสภาสกอตแลนด์” ซึ่งมีอำนาจที่ได้รับถ่ายโอนมาจากรัฐสภาเวสมินสเตอร์อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ มาตรา ๒๘ ถึงมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติฯ เรื่องอำนาจทั่วไปและอำนาจเพิ่มเติมในการตรากฎหมาย” ได้ระบุว่า “เรื่องทุกเรื่องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐสภาสกอตแลนด์ เว้นแต่เรื่องที่ได้กำหนดไว้ว่าเป็นอำนาจของรัฐสภาสหราชอาณาจักร” ดังนั้น รัฐสภาสกอตแลนด์จึงมีอำนาจในการตรากฎหมายทุกเรื่องไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา สิ่งแวดล้อม ที่อยู่อาศัย และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ฯลฯ ส่วนเรื่องที่ถูกกฎหมายได้สงวนไว้ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาเวสมินสเตอร์ ได้แก่ กฎหมายคนเข้าเมือง ความมั่นคงและการต่างประเทศ และเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๕ ที่ผ่านมามีการตราพระราชบัญญัติสกอตแลนด์ ค.ศ. ๒๐๑๒ ขยายอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาสกอตแลนด์เพิ่มเติม เช่น อากาศแสดมป์ ปืน การกำหนดความเร็วในการขับซีรียนต์ เป็นต้น^๙ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้รัฐสภาสกอตแลนด์สามารถเริ่มใช้อำนาจเหล่านี้ได้ในปี ค.ศ. ๒๐๑๖ (พ.ศ. ๒๕๕๙)

^๖ อาทิเช่น Craig (Jus Feudale, 1655), Stair (Institutions of the Law of Scotland, 1773), Bell (Commentaries on the Law of Scotland, 1800), Hume (Commentaries on the Law of Scotland Respecting Crimes, 1797), Alison (Practice of the Criminal Law of Scotland, 1833)

^๗ รัฐสภาสหราชอาณาจักรเป็นระบบสองสภา ประกอบด้วย

(๑) สภาขุนนาง (an upper house หรือ the House of Lords) ประกอบด้วยสมาชิกสภาขุนนาง (“Peer” หรือ “Lord”) ทั้งหมด ๗๘๘ ที่นั่ง มาจากการแต่งตั้ง

(๒) สภาล่าง (a lower house หรือ the House of Commons) ประกอบไปด้วยสมาชิกสภาสามัญชน (หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร) มาจากการเลือกตั้งทั่วไปทุก ๆ ปี ในปัจจุบันมีสมาชิกสภาจำนวน ๖๕๐ ที่นั่ง โปรดดู <https://www.parliament.uk/>

^๘ ตีกรัฐสภาสกอตแลนด์ตั้งอยู่ไม่ไกลจากพระราชวังโฮลีสรูต ซึ่งเป็นที่ประทับของกษัตริย์บริเตนเวลาที่เสด็จแปรพระราชฐานมายังประเทศสกอตแลนด์ ตีกรัฐสภานี้ได้เริ่มสร้างเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. ๑๙๙๙ (พ.ศ. ๒๕๔๒) และได้เริ่มใช้ในการประชุมรัฐสภาสมัยแรกเมื่อวันที่ ๗ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๔ (พ.ศ. ๒๕๔๗) โปรดดู <http://www.parliament.scot/>

^๙ Scotland Act 1998, Section 1 the Scottish Parliament.

(1) There shall be a Scottish Parliament.

^{๑๐} Scotland Act 1998, Legislation

28. Acts of the Scottish Parliament.

29. Legislative competence.

30. Legislative competence: supplementary.

^{๑๑} Scotland Act 2012, Legislative competence

9. Continued effect of provisions ceasing to be within legislative competence

10. Air weapons

11. Antarctica



ความแตกต่างที่สำคัญที่สุดของกฎหมายปฐมภูมิกับกฎหมายทฤษฎีภูมิของประเทศสกอตแลนด์ คือกฎหมายทฤษฎีภูมิอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ในกรณี มาตรา ๒๘^๙ และมาตรา ๒๙^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติสกอตแลนด์ ค.ศ. ๑๙๙๘ ได้กำหนดว่า เรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐสภาเวสมินสเตอร์หรือเรื่องที่ขัดกับกฎหมายสหภาพยุโรปหรืออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นเรื่องอยู่นอกเขตอำนาจ (ultra vires) ของรัฐสภาโอลิเวีย ประเด็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย (question of legitimacy) ของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาสกอตแลนด์ หรือที่เรียกกันว่า “ประเด็นการถ่ายโอนอำนาจ” (“devolution issues”) เป็นเรื่องที่สามารถฟ้องร้องได้ทุกศาล โดยศาลสูงสุดที่จะตัดสินประเด็นนี้ คือ คณะกรรมาธิการยุติธรรมของที่ปรึกษาแห่งรัฐ (the Judicial Committee of the Privy Council)

กฎหมายสหภาพยุโรปใช้บังคับกับประเทศสกอตแลนด์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ กล่าวคือ สนธิสัญญา กฎหมาย และกฎระเบียบ (regulations and directives) และคำตัดสินของศาลยุติธรรมยุโรป (the European Court of Justice) ก็ใช้บังคับในสกอตแลนด์เช่นกัน ดังนั้น ในกรณีที่ยุโรป

ได้ออกกฎระเบียบ (directives) ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หากเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐสภาโอลิเวีย สกอตแลนด์ ก็จะมีหน้าที่ต้องอนุวัติการกฎหมายสหภาพยุโรปเรื่องนั้นโดยไม่ผ่านรัฐสภาเวสมินสเตอร์

นอกจากนี้กฎหมายสกอตแลนด์ยังยึดหลักลำดับศักดิ์ของศาล (the hierarchy of the courts) และหลักแนวคำพิพากษาบรรทัดฐาน (the doctrine of judicial precedent) กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลสูง (the Supreme Court) หรือสภาขุนนาง (the House of Lords) ในชั้นอุทธรณ์จะมีผลผูกพันศาลในชั้นที่ต่ำกว่าคำพิพากษาของ “ศาลตึกใน” ของศาลสูงแพ่ง (the Inner House of the Court of Session) จะมีผลผูกพันศาลชั้นที่ต่ำกว่า ในขณะที่คำพิพากษาของ “ศาลตึกนอก” ของศาลสูงแพ่ง (the Outer House of the Court of Session) ศาลจังหวัด (Sheriffs) หรือศาลชั้นล่าง (Justice of the Peace) ซึ่งได้แก่ ศาลที่ตัดสินคดีเหตุโทษและคดีมโนสาร^๑ ซึ่งมีผู้พิพากษาคนเดียว (single judges) ก็จะไม่ผลผูกพันใดๆ โดยหลักแล้ว คำพิพากษาศาลอังกฤษไม่มีผลผูกพันศาลสกอตแลนด์ แต่ก็อาจมีอิทธิพล (“persuasive authority”) ต่อการตัดสินคดีของศาลสกอตแลนด์ได้

๓. ระบบศาลของประเทศสกอตแลนด์

ระบบศาลของประเทศสกอตแลนด์แบ่งออกเป็น ๒ ระบบ ได้แก่ ระบบศาลแพ่งและระบบศาลอาญา โดยมี Lord President of the Court of Session ทำหน้าที่เป็นประธานศาลสูงแพ่งและ Lord Justice General of the High Court of Justiciary เป็นประธานศาลสูงอาญา ตุลาการของประเทศสกอตแลนด์จะได้รับการแต่งตั้งโดยพระราชินี (the Queen) โดยการแนะนำของนายกรัฐมนตรีและคณะกรรมการแต่งตั้ง



^๙ Scotland Act 1998, Section 28 (7). This section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland.

^{๑๐} Scotland Act 1998, Section 29. Legislative competence.

(1) An Act of the Scottish Parliament is not law so far as any provision of the Act is outside the legislative competence of the Parliament.

(2) A provision is outside that competence so far as any of the following paragraphs apply—

- (a) it would form part of the law of a country or territory other than Scotland, or confer or remove functions exercisable otherwise than in or as regards Scotland,
- (b) it relates to reserved matters,
- (c) it is in breach of the restrictions in Schedule 4,
- (d) it is incompatible with any of the Convention rights or with EU law,
- (e) it would remove the Lord Advocate from his position as head of the systems of criminal prosecution and investigation of deaths in Scotland.

(3) For the purposes of this section, the question whether a provision of an Act of the Scottish Parliament relates to a reserved matter is to be determined, subject to subsection (4), by reference to the purpose of the provision, having regard (among other things) to its effect in all the circumstances.

(4) A provision which—

- (a) would otherwise not relate to reserved matters, but
- (b) makes modifications of Scots private law, or Scots criminal law, as it applies to reserved matters, is to be treated as relating to reserved matters unless the purpose of the provision is to make the law in question apply consistently to reserved matters and otherwise.

ตุลาการแห่งสกอตแลนด์ (the Judicial Appointments Board for Scotland)

๓.๑ ระบบศาลอาญา หน่วยงานที่สำคัญที่สุดในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสกอตแลนด์ ได้แก่ สำนักงานงานอัยการในพระมหากษัตริย์ (The Crown Office and Procurator Fiscal Service) ซึ่งอาจเทียบได้กับสำนักงานอัยการสูงสุดของประเทศไทย หรืออาจเทียบได้กับสำนักงานคดีอาญาและงานอัยการในพระมหากษัตริย์ (Public Prosecutions and the Crown Prosecution Service in England) ของประเทศอังกฤษ เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีอาญา โดยมีอัยการสูงสุด (Lord Advocate) เป็นหัวหน้าหน่วยงาน และมี Solicitor General ทำหน้าที่เป็นผู้ช่วย

เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนเบื้องต้นและส่งสำนวนต่อให้อัยการ (Procurator Fiscal) โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาสั่งฟ้องในกรณีที่เกิดคดีกล่าวว่ามีหลักฐานเพียงพอและเป็นคดีที่กระทบกระเทือนสาธารณประโยชน์ รวมทั้งเป็นผู้พิจารณาด้วยว่าจะสั่งฟ้องที่ศาลใด ทั้งนี้ อัยการอาจเลือกที่จะออกคำสั่งเตือน คำสั่งปรับ คำสั่งให้ชุดใช้ หรือคำสั่งให้ทำงานเพื่อสาธารณประโยชน์ แทนการสั่งฟ้องก็ได้

การดำเนินวิธีพิจารณาความอาญาแบ่งได้เป็น ๒ รูปแบบ คือ

- (๑) การพิจารณาความอาญาแบบเต็ม (solemn proceedings) ตัดสินโดยผู้พิพากษา ๑ คนและลูกขุน ๑๕ คน
- (๒) การพิจารณาความอาญาแบบย่อ (summary proceedings) มีผู้พิพากษาเพียงคนเดียวและตัดสินโดยไม่มีลูกขุน

โดยศาลอาญาของประเทศสกอตแลนด์ แบ่งออกเป็น ๓ ระดับ ได้แก่

(๑) ศาลลู่โทซ (the Justice of the Peace Courts) มีเขตอำนาจในการตัดสินคดีลู่โทซ โดยสามารถลงโทษกักขังได้ไม่เกิน ๖๐ วันและปรับได้ไม่เกิน ๒,๕๐๐ ปอนด์^{๑๑} ผู้พิพากษาในศาลนี้อาจสำเร็จการศึกษาด้านใดก็ได้ (lay magistrate) ไม่จำเป็นต้องได้รับวุฒิการศึกษานิติศาสตร์โดยตรง ในการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาเหล่านี้จะรับคำแนะนำในส่วนเนื้อหาของกฎหมายและวิธีพิจารณาความจากจำศาล (clerk)

ศาลลู่โทซจะดำเนินการพิจารณาความอาญาแบบย่อเท่านั้น

(๒) ศาลจังหวัด (the Sheriff Courts) ประเทศสกอตแลนด์ แบ่งศาลออกเป็น ๖ ภาค (sheiffdoms) ได้แก่ Glasgow and Strathkelvin, Grampain, Highland and Islands, Lothian and Borders, North Strathclyde, South Strathclyde และ Drumfries and Galloway โดยแต่ละภาคจะมีผู้พิพากษาหัวหน้าศาลภาค (Sheriffdom Principal) ดูแลรับผิดชอบศาลจังหวัดหลาย ๆ ศาลในภาคของตน ศาลจังหวัดเป็นศาลที่สามารถดำเนินการพิจารณาความอาญาได้ทั้งแบบเต็มและแบบย่อ ปัจจุบันนี้ ศาลจังหวัดกลาสโกว (Glasgow Sheriff Court) ได้ชื่อว่าเป็นหนึ่งในศาลที่รับผิดชอบคดีมากที่สุดในยุโรป

(๓) ศาลสูงอาญา^{๑๒} (the High Court of the Justiciary) เป็นศาลอาญาสูงสุดของประเทศสกอตแลนด์ มีเขตอำนาจในการตัดสินทุกเรื่อง เว้นแต่เรื่องที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้โดยส่วนใหญ่ศาลสูงอาญาจะพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรง เช่น คดีฆังฉิ่น คดีฆาตกรรม เป็นต้น ศาลสูงอาญาสามารถทำหน้าที่เป็นได้ทั้งศาลชั้นต้น (first instance jurisdiction) และศาลอุทธรณ์ (appellate jurisdiction)

ในกรณีที่ศาลสูงอาญานั่งเป็นศาลชั้นต้น คดีจะถูกตัดสินโดยผู้พิพากษาคนเดียว (Lord Commissioner of Justiciary) และลูกขุน ๑๕ คน เว้นแต่ในกรณีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน อาจมีผู้พิพากษา ๒-๓ คนในการตัดสินคดี ส่วนในการตัดสินข้อเท็จจริงตามระบบกฎหมายสกอตแลนด์ ลูกขุนไม่จำเป็นต้องมี คำตัดสินเป็นเอกฉันท์ (unanimous verdict) หากเสียงข้างมากของลูกขุนเห็นด้วยก็สามารถถือเป็นคำตัดสินของลูกขุนได้

ในกรณีที่ศาลสูงอาญานั่งเป็นศาลอุทธรณ์ซึ่งจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลสูงชั้นต้น คำพิพากษาของศาลจังหวัดและคำพิพากษาของศาลลู่โทซจะต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย ๓ คน เมื่อศาลสูงอาญามีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์มาแล้ว คู่ความจะไม่สามารถฎีกาไปยังศาลอื่นได้อีก เนื่องจากพิพากษาศาลอุทธรณ์ของศาลสูงอาญาถือเป็นที่สุด ในกรณีที่คู่ความไม่เห็นด้วยจะต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการทบทวนคดีอาญา (the Scottish Criminal Cases Review Commission) เพื่อขออุทธรณ์คดีอีกครั้ง หากคณะกรรมการฯ เห็นว่ามีความผิดพลาดเกิดขึ้นในกระบวนการตัดสินคดี (miscarriage of justice) ก็จะส่งคดีกลับ

^{๑๑} ค่าปรับตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ประจำวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๙ ของธนาคารแห่งประเทศไทย ในอัตรา ๑ ปอนด์ เท่ากับ ๔๒.๕ บาท เงินจำนวน ๒,๕๐๐ ปอนด์ จึงคิดเป็นเงินบาทได้ประมาณ ๑๐๖,๒๕๐ บาท

^{๑๒} ศาลสูงอาญาทำหน้าที่ศาลชั้นต้น โดยดำเนินการพิจารณาคดีที่เมืองเอดินบะระ กลาสโกว และอะเบอร์ดีน แต่จะทำหน้าที่ศาลอุทธรณ์ที่เมืองเอดินบะระเท่านั้น



ไปให้ศาลสูงพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ดี ตามมาตรา ๓๖^{๓๓} แห่งพระราชบัญญัติสกอตแลนด์ ค.ศ. ๒๐๑๒ (พ.ศ. ๒๕๕๕) บัญญัติให้ความสามารถฎีกาเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่รัฐสภาสกอตแลนด์ได้รับการถ่ายโอนอำนาจมา (devolution issues) ในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายระหว่างกฎหมายสกอตแลนด์และกฎหมายสหภาพยุโรปหรือสนธิสัญญาต่าง ๆ ไปยังศาลสูงสุดของสหราชอาณาจักร (the UK Supreme Court) ได้

๓.๒ ระบบศาลแพ่ง ศาลแพ่งในประเทศสกอตแลนด์มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งทั้งหลาย โดยแบ่งออกเป็น ๓ ระดับ ได้แก่

(๑) ศาลมโนสาเร่ (the Justice of the Peace Courts) ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นคดีมโนสาเร่

(๒) ศาลจังหวัด (the Sheriff Courts) ทำหน้าที่เป็นศาลแพ่งชั้นต้นทั่วไป

(๓) ศาลสูงแพ่ง (the Court of Session) เป็นศาลสูงสุดทางแพ่ง แบ่งออกเป็น ๒ ภาค (ภาค ๑ และภาค ๒) สามารถทำหน้าที่เป็นทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ในลักษณะเดียวกับศาลสูงอาญา และมีอำนาจในการส่งคำร้องขอฎีกาไปยังศาลสูงสุดของสหราชอาณาจักร (the UK Supreme Court) ศาลสูงแพ่งตั้งอยู่ในตึกรัฐสภาสกอตแลนด์ในเมืองเอดินบะระ แบ่งออกเป็น “ศาลตึกนอก” (the Outer House) และ “ศาลตึกใน” (the Inner House) โดย “ศาลตึกนอก” ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น ประกอบด้วยผู้พิพากษา (Lord Ordinary) จำนวน ๒๒ คน ซึ่งมักจะพิพากษาคดีคนเดียว ส่วน “ศาลตึกใน” ทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์คำพิพากษาศาลสูงแพ่งตึกนอก ศาลจังหวัด และศาลมโนสาเร่

นอกจากนี้ ยังมีศาลแพ่งชำนาญพิเศษอื่น ๆ อาทิเช่น ศาลแรงงาน ศาลที่ดิน ศาลการศึกษา ศาลเด็กและเยาวชน เป็นต้น

๕. วิชาชีพนักกฎหมายในประเทศสกอตแลนด์

นักกฎหมายในประเทศสกอตแลนด์แบ่งออกเป็น ๒ ประเภท ได้แก่ ทนายที่ปรึกษา (solicitors) และทนายว่าความ (advocates)


“ทนายที่ปรึกษา” (solicitors) มีหน้าที่รับปรึกษาปัญหากฎหมายทั่วไป ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นทนายอิสระหรือไม่ก็สังกัดอยู่ในบริษัทกฎหมายที่มีชื่อเสียง เช่น Brodies, Dundas and

Wilson, Burness, Dickson Minto and Shepherd และ Wedderburn ทนายที่ปรึกษาสามารถว่าความในศาลลทโทซหรือศาลมโนสาเร่ และศาลจังหวัดได้ นอกจากนี้ ยังมีทนายพิเศษ ซึ่งเป็นทนายที่ปรึกษาที่สามารถว่าความต่อหน้าศาลสูงสกอตแลนด์ ทั้งศาลสูงอาญาและศาลสูงแพ่ง เรียกว่า “ทนายที่ปรึกษาว่าความ” (solicitor advocates)

“ทนายว่าความ” (advocates) มีลักษณะงานคล้ายคลึงกับทนายว่าความของอังกฤษ (barristers) เป็นทนายผู้มีความเชี่ยวชาญในการว่าความโดยเฉพาะและจะทำหน้าที่ว่าความในศาลตามคำสั่งของทนายที่ปรึกษา (solicitors) เท่านั้น ทนายว่าความมีสิทธิว่าความในศาลสูงทุกศาลในสหราชอาณาจักรและศาลทุกศาลในประเทศสกอตแลนด์ โดยจะมี “โรงเรียนทนายว่าความ” (Faculty of Advocates) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ประกอบด้วยทนายว่าความที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการว่าความ ทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์และคัดเลือกบุคลากรที่จะเข้าสู่เนติบัณฑิตยสภาของสกอตแลนด์ (Scottish Bar)

ในการประกอบอาชีพนักกฎหมายในประเทศสกอตแลนด์ นักศึกษาระดับชั้นปริญญาตรีจะต้องสำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (หลักสูตร ๔ ปี) จากมหาวิทยาลัยในประเทศสกอตแลนด์^{๓๔} หลังจากนั้น นักศึกษาจะต้องได้รับประกาศนียบัตรกฎหมายภาคปฏิบัติ (Diploma in Legal Practice) พร้อมทั้งฝึกงานเป็นเวลาอย่างน้อย ๒ ปีในบริษัทกฎหมายเอกชน สำหรับผู้ที่ต้องการเป็นทนายว่าความ (advocates) จะต้องผ่านการสอบเพิ่มเติมจากโรงเรียนทนายว่าความด้วย

บทส่งท้าย

จะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายสกอตแลนด์มีความน่าสนใจและแตกต่างจากระบบกฎหมายอังกฤษที่เรารู้จักอยู่หลายประการ ทั้งในแง่เนื้อหาและวิธีพิจารณาคดีแพ่งและอาญารวมทั้งชื่อตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ในองค์กรศาลและอัยการด้วย ผู้ที่สนใจในระบบกฎหมายสกอตแลนด์หรือมีความประสงค์จะไปศึกษาต่อในประเทศสกอตแลนด์ควรศึกษาความรู้เบื้องต้นไว้บางส่วน เมื่อเดินทางไปยังประเทศสกอตแลนด์แล้วจะได้มีความคุ้นชินกับภาษากฎหมายสกอตส์อยู่บ้าง “Fàilte gu na h-Alba!”^{๓๕} Welcome to Scotland! 

^{๓๓} Article 36 Convention rights and EU law: criminal appeals to the Supreme Court

^{๓๔} ผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาแล้ว อาจศึกษาต่อนิติศาสตรบัณฑิต หลักสูตรภาคบัณฑิต ๒ ปีได้

^{๓๕} ภาษาเก-ลิกสกอตส์ (Scottish Gaelic หรือ Scots Gaelic) เป็นภาษาท้องถิ่นของคนสกอต ด้วยสำเนียงในภาษาเก-ลิกนี้เองที่ทำให้คนสกอตในปัจจุบันพูดภาษาอังกฤษสำเนียงเก-ลิกหรือสำเนียงสกอตไปด้วย



ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่

ฝ่ายปกครอง: วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน

วรรณวี สิงห์โต*

ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความเป็นกลางของผู้มีอำนาจพิจารณาตัดสินใจ เช่น ความเป็นกลางของผู้พิพากษาที่กำหนดไว้ในหมวด ๒ การคัดค้านผู้พิพากษา (มาตรา ๑๑ ถึงมาตรา ๑๔) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือความเป็นกลางของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๖^๑ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. ๒๕๑๘ หรือกรณีกรรมการกฤษฎีกาตามมาตรา ๑๗^๒ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ หลักเกณฑ์ดังกล่าว จะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นกลางเป็นแนวคิดทั่วไปทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มาจากหลัก nemo iudex in re sua โดยในขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้น หลักความเป็นกลางเป็นองค์ประกอบหลักของการพิจารณาทางปกครองในเชิงนิติรัฐที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาอย่างเป็นธรรม เป็นกลาง และเป็นไปตามกฎหมายและหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย^๓ ในระบบกฎหมาย

เยอรมันหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏในคำพิพากษาและคำอธิบายทางวิชาการก่อนที่รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) จะมีผลใช้บังคับ^๔ และต่อมาบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองได้นำมากำหนดไว้ในมาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๑ แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวด้วย โดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งดำเนินการแทนหน่วยงานของรัฐดำเนินการพิจารณาทางปกครองโดยปราศจากอคติและความไม่เป็นกลางเพื่อคุ้มครองประชาชนให้ได้รับการพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมาย และเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงความขัดแย้งในผลประโยชน์ระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วยกันเอง

ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบันได้ยอมรับแล้วว่า หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป”^๕ ดังนั้น แม้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ มาตรา ๑๖ ในกรณีที่มีการฟ้องหรืออนุกรรมการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ในเรื่องใด ๆ ห้ามมิให้กรรมการหรืออนุกรรมการผู้นั้นร่วมในการสืบสวนหรือสอบสวนเรื่องดังกล่าว

^๒ มาตรา ๑๗ กรรมการร่างกฎหมายผู้ใดมีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัวในเรื่องที่ปรึกษาหารือเรื่องหนึ่ง เรื่องใด ห้ามมิให้เข้าร่วมปรึกษาหารือในเรื่องนั้น ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจจากระเบียบให้กรรมการร่างกฎหมายที่ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพอื่นเป็นการขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการร่างกฎหมาย จดการเข้าร่วมปรึกษาหารือ ในกิจการของกรรมการร่างกฎหมายเป็นการชั่วคราวตลอดระยะเวลาที่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นอยู่ได้

^๓ Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 1.

^๔ BVerwGE 16, 150 (152) = NJW 1963, 1640; BVerwGE 29, 70 = MDR 1968, 524; BVerwGE 38, 150 = NJW 1971, 1957; Hauelsen, DVBl 1950, 774; Kirchhof, VerwArch 66 (1975), 370 ff.

^๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่กรณีการบรรจุแต่งตั้งพนักงานของสถาบันการบินพลเรือนที่ไม่ชอบด้วยระเบียบข้อบังคับ (เรื่องเสร็จที่ ๘๗๘/๒๕๕๖)

ก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักความเป็นกลางในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่าการย้ายข้าราชการที่ไม่กระทบต่อตำแหน่งและสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้ายย่อมทำให้การย้ายดังกล่าวมิใช่การออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่จะต้องพิจารณาหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการพิจารณาทางปกครองด้วยในฐานะ “หลักกฎหมายปกครองทั่วไป” แต่เฉพาะกรณีของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจในการออกคำสั่งย้ายเท่านั้น^๖

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดไว้ในมาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวโดยพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๑ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) ดังนี้

๑. เหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) และเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางในเชิงอัตตวิสัย (subjektiv)

บทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมันกำหนดไว้ในมาตรา ๒๐ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) โดยกำหนดเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) เช่น (๑) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็น “คู่กรณี” เอง ซึ่งมีความมุ่งหมายในการหลีกเลี่ยงการพิจารณาทางปกครองโดยบุคคลที่มีผลประโยชน์ทับซ้อน^๗ (๒) ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือญาติของคู่กรณี (Angehöriger eines Beteiligten) ซึ่งได้แก่ คู่หมั้น (Verlobte) คู่สมรส (Ehegatte) หรือคู่ชีวิต (Lebenspartner) ญาติและญาติทางการสมรสสายตรงพี่น้องบุตรของพี่น้องคู่สมรสของพี่น้องหรือพี่น้องของคู่สมรส เป็นต้น หรือ (๓) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนของคู่กรณี เพราะอาจเกิดความขัดแย้งของการให้ความไว้วางใจในการกระทำการแทน (aufgrund eines möglichen Loyalitätskonfliktes der Vertretung)

สำหรับในระบบกฎหมายไทยกำหนดไว้ในมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกับมาตรา ๒๐ VwVfG โดยมาตรา ๑๓ กำหนดเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) เช่น การที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง คู่หมั้นหรือคู่สมรส หรือเป็นญาติของคู่กรณี ซึ่งการจัดลำดับของญาติคำนึงถึงความใกล้ชิดในครอบครัวเป็นสิ่งสำคัญ ทำให้บทบัญญัติในส่วนนี้จะแตกต่างจากกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากวัฒนธรรมครอบครัวที่แตกต่างกัน เช่น ญาติทางการสมรสตามมาตรา ๒๐ วรรคห้า ข้อ ๓ VwVfG นับสายตรง แต่ตามมาตรา ๑๓ (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดญาติเกี่ยวพันทางการแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น



^๖ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๗๓๑/๒๕๕๕

^๗ Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 29.

^๘ Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 22.

อนึ่ง มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน เหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) ต้องมีอยู่เมื่อเริ่มการพิจารณาและก่อนสิ้นสุดการพิจารณาทางปกครอง (nach Beginn und vor Abschluss des Verfahrens)^๘ ยกเว้นในบางกรณี เช่น แม้ว่าการสมรสจะสิ้นสุดลงแล้ว แต่ก็ถือว่าคู่สมรสเก่า ญาติทางการสมรสเดิม และคู่สมรสเก่าของพี่น้องหรือพี่น้องของคู่สมรสเก่ายังคงเป็นญาติของคู่กรณี (Angehöriger eines Beteiligten) ตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง ข้อ ๒ VwVfG ด้วย ซึ่งคล้ายกับกรณีตามมาตรา ๑๓ (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่กำหนดเหตุต้องห้ามสำหรับผู้ที่เคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณีด้วย

นอกจากเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) แล้ว บทบัญญัติของกฎหมายยังยอมรับเหตุร้ายแรงอื่น ๆ ที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางด้วย ในระบบกฎหมายเยอรมันกำหนดไว้ในมาตรา ๒๑ VwVfG หรือที่เรียกว่า ข้อกังวลเกี่ยวกับความไม่เป็นกลาง (Besorgnis der Befangenheit) ซึ่งข้อกังวลดังกล่าวต้องเป็นสาเหตุที่เป็นรูปธรรมและสมเหตุสมผลที่อาจทำให้เชื่อได้ว่าเจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครองอย่างไม่เป็นกลางโดยอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้^๙ โดยเป็นเหตุอื่น ๆ เช่น ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล^{๑๐} หรือความเป็นญาติที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๒๐ VwVfG อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า เหตุที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางในเชิงอัตตวิสัย (subjektiv) เช่น ความเป็นมิตรหรือความเป็นศัตรู^{๑๑} ความกลัว ความรู้สึกไม่พอใจ หรือความโกรธระหว่างบุคคล ลำพังความคิดหรือความรู้สึกดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ ที่จะถือเป็นเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง^{๑๒} แต่จะต้องมีการแสดงออกในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) ด้วย

ในระบบกฎหมายไทยได้กำหนดเหตุร้ายแรงอื่น ๆ ที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางไว้ในมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งในการพิจารณาเหตุที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางในเชิงอัตตวิสัย (subjektiv) ใช้หลักการเดียวกับในระบบกฎหมายเยอรมัน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๐/๒๕๕๐ กรณีนาย ก. (ผู้บังคับบัญชา) ถูกนางสาว ข. (ผู้ใต้บังคับบัญชา) ร้องเรียนกล่าวหาว่าแสดงพฤติกรรมลวนลามซึ่งทำให้นาย ก. ไม่พอใจ และแม้จะมีการไกล่เกลี่ยยุติปัญหาแล้ว แต่ก็ยังแสดงกิริยาดูหมิ่นนางสาว ข. ตลอดมาจนมีการร้องเรียนต่อผู้ว่าราชการจังหวัด อีกทั้ง นาย ก. ยังได้เสนอความเห็นต่อนายกเทศมนตรีว่า ไม่ควรเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้นางสาว ข. ด้วย เห็นได้ว่า นาย ก. มีอคติในการประเมินผลการปฏิบัติราชการดังกล่าวเพราะความโกรธเคืองหรือความขัดแย้งส่วนบุคคลจึงมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นกรณีที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๖/๒๕๕๔ กรณีที่นาย ค. (ผู้บังคับบัญชา) และนาง ง. (ผู้ใต้บังคับบัญชา) มีปัญหาความขัดแย้งกันอย่างรุนแรงในเรื่องส่วนตัวและหน้าที่ราชการถึงขั้นร้องทุกข์กล่าวโทษซึ่งกันและกัน ต่อพนักงานสอบสวน ต่อมา นาย ค. ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาความผิดนาง ง. ซึ่งนาย ค. ได้ร่วมเป็นกรรมการสอบสวนอยู่ด้วย และได้พิจารณามีคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนนาง ง. กรณีถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การดำเนินการทางวินัยไม่เป็นกลาง นอกจากนี้ ยังหมายถึงเหตุที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ด้วย เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๖๘/๒๕๕๕ ที่วินิจฉัยกรณีนาย ก. (นายกเทศมนตรี) ได้อนุมัติจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด ข. ซึ่งมีนาย ค. บุตรเขยของตนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ให้ดำเนินโครงการซ่อมแซมถนนลูกรัง

^๘ Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 21, Rn. 10.

^{๑๐} BVerwGE 16, 150 = NJW 1963, 1640.

^{๑๑} HessVGH JZ 1971, 257.

^{๑๒} Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 21, Rn. 10.

และหินคลุกในเขตเทศบาล ถือเป็นกรณีที่นาย ก. มีสภาพ ร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางและ จะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนี้ไม่ได้ตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ



๒. ความเป็นบทย่อยของมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

โดยที่มาตรา ๒๐ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณา เรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) กำหนดเหตุเฉพาะเจาะจงที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครอง (Ausschlussgründe) ไว้เข้มงวดมากกว่ามาตรา ๒๑ VwVfG ที่กำหนดเกี่ยวกับข้อกั้วล เกี่ยวกับความไม่เป็นกลาง ดังนั้น การใช้บังคับบทบัญญัติทั้งสองกรณีในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงต้องพิจารณาบทบัญญัติ ในมาตรา ๒๐ VwVfG ในลำดับแรก หากไม่ปรากฏเหตุตาม มาตรา ๒๐ VwVfG จึงจะพิจารณาต่อไปว่าปรากฏข้อกั้วล เกี่ยวกับความไม่เป็นกลางตามมาตรา ๒๑ VwVfG หรือไม่ ซึ่ง แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๑ VwVfG เป็น “บทย่อย (Subsidiarität)” โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะ เลือกพิจารณามาตรา ๒๐ VwVfG หรือมาตรา ๒๑ VwVfG

ก่อนหลัง แต่จะต้องพิจารณามาตรา ๒๐ VwVfG ในลำดับ แรก (Vorrang) ก่อน^{๑๑๑} ส่วนมาตรา ๒๑ VwVfG มีสถานะเป็น บทบัญญัติที่ใช้อุดช่องว่างของกฎหมาย^{๑๑๒}

ในการทำงานเดียวกันในระบบกฎหมายไทยควรต้องคำนึง ถึงลำดับการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ด้วย โดย มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อยู่ในฐานะบทย่อยที่จะนำมาพิจารณาเมื่อไม่ปรากฏเหตุที่ ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครอง ตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองฯ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ในบางกรณีไม่สอดคล้องกับ “ความเป็นบทย่อย” ของมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๕๓/๒๕๕๔ ที่วินิจฉัยฎัย กรณีนาง อ. ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่ง หัวหน้าพยาบาล ทำงานนอกเวลาราชการประจำคลินิกส่วนตัว ของผู้อำนวยการโรงพยาบาลเดียวกันซึ่งเป็นกรรมการใน คณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมและคัดเลือกบุคคล เพื่อดำรงตำแหน่งหัวหน้าพยาบาลด้วย ดังนั้น บุคคลทั้งสอง จึงเป็นผู้ร่วมงานกันในฐานะผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างโดยผู้อำนวยการ โรงพยาบาลมีฐานะเป็นนายจ้าง จึงเป็นกรณีที่กรรมการ ในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีเหตุอันมี สภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็น กลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองฯ จึงต้องห้ามมิให้พิจารณาทางปกครองในเรื่องดังกล่าว เมื่อผู้อำนวยการโรงพยาบาลมิได้หยุดการพิจารณาและแจ้งให้ ประธานกรรมการทราบตามที่กำหนดในมาตรา ๑๖ วรรคสอง (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงทำให้มติของคณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสม และคัดเลือกฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจะเห็น ได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็นนายจ้าง ของคู่กรณีตามมาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองฯ แต่คำพิพากษาดังกล่าวอ้างเหตุแห่ง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครอง

^{๑๑๑} Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 9; § 21, Rn. 2; Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 21, Rn. 1, Rn. 8.

^{๑๑๒} BVerwG NZA-RR 2003, 205 in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 21 Rn. 3.

เนื่องจากปรากฏเหตุร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง เพราะเป็นการละเลยความสำคัญเกี่ยวกับการพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามลำดับก่อนหลัง อาจทำให้มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่มีกรณีที่จะใช้บังคับอีกต่อไป เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดไว้อย่างกว้างและเป็นบทवादที่ครอบคลุมเหตุร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้พิจารณาเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ในลำดับแรก เหตุดังกล่าวก็จะถูกพิจารณาเป็น “เหตุร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง” ตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ในทุกกรณี

นอกจากนี้ ลำดับก่อนหลังในการบังคับใช้มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มีบทบาทสำคัญต่อประสิทธิภาพในการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อปรากฏเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว เจ้าหน้าที่คนดังกล่าวต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่า “เมื่อมีกรณีตามมาตรา ๑๓ หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา ๑๓ ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป” การดำเนินการในส่วนนี้ยังไม่มีความชัดเจนว่าผู้บังคับบัญชาจะมีคำสั่งอย่างไร ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายและไม่ขัดแย้งกับการดำเนินการตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ผู้บังคับบัญชาจึงควรมีอำนาจเพียงพิจารณาว่า มีเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ อันเป็นการพิจารณาการมีอยู่ของข้อเท็จจริงว่ามีเหตุการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่จะไม่มีอำนาจดุลพินิจสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนดังกล่าวดำเนินการพิจารณาทางปกครองต่อไป เพราะฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไว้อย่างเข้มงวดซึ่งเป็นข้อเท็จจริงในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) ที่ปรากฏอย่างชัดเจน นอกจากนี้ การดำเนินการเมื่อปรากฏเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๓ หรือมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดไว้แตกต่างกัน เพราะหากผู้บังคับบัญชามีอำนาจดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว บทบัญญัติของกฎหมายก็จะกำหนดไว้ชัดเจนดังเช่นมาตรา ๑๖ วรรคสอง (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ^{๑๔} ที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งโดยไม่ชักช้าว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่ และเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับการดำเนินการตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) เห็นได้ว่า การห้ามเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองเมื่อปรากฏเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๒๐ VwVfG ย่อมเป็นไปโดย “อัตโนมัติ”^{๑๖}

^{๑๔} มาตรา ๑๖ ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงจนอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้
ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการ ดังนี้

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐) ๑๑) ๑๒) ๑๓) ๑๔) ๑๕) ๑๖) ๑๗) ๑๘) ๑๙) ๒๐)

(๓) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการผู้มีคำสั่งหรือมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐) ๑๑) ๑๒) ๑๓) ๑๔) ๑๕) ๑๖) ๑๗) ๑๘) ๑๙) ๒๐)

^{๑๖} Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 9; Rn. 20 ff.



โดยที่การดำเนินการเมื่อปรากฏเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แตกต่างจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพบเหตุร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ (มาตรา ๑๖ วรรคสอง (๑)) และให้ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งโดยไม่ชักช้าว่า ผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่ (มาตรา ๑๖ วรรคสอง (๓)) ดังนั้นหากไม่มีการบังคับใช้เหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ทั้งที่เป็นกรณี que jure ที่เข้าข่ายตามมาตราดังกล่าว แต่ถือว่าเป็นเหตุร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ทุกกรณี ซึ่งผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่ทำให้การพิจารณาทางปกครองล่าช้าโดยไม่จำเป็นอันเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

๓. การฝ่าฝืนหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องแจ้งเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (Mitteilungspflicht eines Amtswalters)

ในระบอบกฎหมายเยอรมัน บทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมิได้มุ่งหมายที่จะกำหนดให้มีการคัดค้านเจ้าหน้าที่เป็นรายบุคคล แต่จะพิจารณาความเป็นกลางของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในนามของหน่วยงานของรัฐ

คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ในที่นี้จึงมิได้จำกัดเฉพาะเจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง^{๑๗} แต่หมายรวมถึงบุคคลอื่น ๆ ที่การเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองจะมีผลต่อการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐด้วย เช่น ผู้เชี่ยวชาญ เมื่อการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐอยู่บนพื้นฐานการให้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญคนนั้น^{๑๘} นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องแจ้งถึงความมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทับซ้อนของตนเองเป็นไปตามหน้าที่ความไว้วางใจตามกฎหมายข้าราชการหรือหน้าที่ตามสัญญา (nach den beamtenrechtlichen Treue- oder seinen Vertragspflichten)^{๑๙} และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทยตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๖ วรรคสอง (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่พบว่าตนเองมีเหตุที่ห้ามเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครอง (มาตรา ๑๓) หรือเหตุร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (มาตรา ๑๖) แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เห็นได้ว่าการแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเป็น “หน้าที่” ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่แจ้งเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง นอกจากจะทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจนำไปสู่การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว^{๒๐} เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นอาจถูกดำเนินการทางวินัยได้ เนื่องจากมิได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย^{๒๑}

^{๑๗} Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 4.

^{๑๘} Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 26.

^{๑๙} Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 6.

^{๒๐} มีข้อสังเกตว่า ความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาทางปกครองกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่ไม่มีความเป็นกลางเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาแก้ไขกระบวนการที่บกพร่อง (Heilung von Verfahrensfehlern) เอาไว้

^{๒๑} มาตรา ๘๒ ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้

๑) ลลา ๑) ลลา

(๒) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติของคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐบาล และปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ

๑) ลลา ๑) ลลา

มาตรา ๘๕ การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

๑) ลลา ๑) ลลา

(๓) ละเว้นการกระทำหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๘๒ หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา ๘๓ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

๑) ลลา ๑) ลลา





๔. สิทธิในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจไม่มีความเป็นกลาง (Ablehnungsrecht des Beteiligten)

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในระบบกฎหมายเยอรมันยังไม่มีข้อความชัดเจนว่า คู่กรณีมีสิทธิในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องสงสัยว่าอาจมีเหตุที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่^{๒๖} Haueisen และ Ule เห็นว่าคู่กรณีมีสิทธิดังกล่าว^{๒๗} แต่ในทางตำราฝ่ายกฎหมายปกครองโดยส่วนใหญ่ปฏิเสธสิทธิของคู่กรณีในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจไม่มีความเป็นกลางแต่ไม่ถึงกับตัดสิทธิคู่กรณีที่ขอยกเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางในชั้นการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว^{๒๘} เมื่อรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) มีผลใช้บังคับแล้ว บทบัญญัติมาตรา ๒๐ VwVfG และมาตรา ๒๑ VwVfG ก็มีได้กำหนดรับรองสิทธิของคู่กรณีในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจไม่มีความเป็นกลางไว้อย่างเป็นทางการ^{๒๙} รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลก็มีได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้^{๓๐}

^{๒๖} Marré, Befangenheit im Verwaltungsverfahren (1960), S. 101.

^{๒๗} Haueisen, DVBl 1950, 774 (776); Ule, DVBl 1957, 597 (602).

^{๒๘} BVerwGE 90, 287 = DVBl 1992, 1490; Kopp, BayVBl 1994, 109; Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 3a, § 21, Rn. 4.

^{๒๙} Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 5; Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 3, 56.

^{๓๐} BVerwGE 29, 70.

^{๓๑} Begr. zu § 17 Entwurf 73 in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 5; Pünder in: Ehlers/Pünder, AllgVerwR, 15. Aufl. (2016), § 14, Rn. 8.

^{๓๒} Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 56.

^{๓๓} Pünder in: Ehlers/Pünder, AllgVerwR, 15. Aufl. (2016), § 14 Rn. 8.

^{๓๔} Pünder in: Ehlers/Pünder, AllgVerwR, 15. Aufl. (2016), § 14, Rn. 9.

เนื่องจากเกรงว่าการให้สิทธิดังกล่าวอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองล่าช้า^{๓๑} แต่แม้กระนั้น คู่กรณีอาจมีหนังสือร้องเรียนหรือร้องทุกข์อย่างไม่เป็นทางการเกี่ยวกับการเพิกเฉยต่อเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้^{๓๒} อย่างไรก็ตาม ในภายหลังมีความเห็นในทางวิชาการของ Pünder ที่สนับสนุนให้มีการกำหนดสิทธิในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและข้อจำกัดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย (de lege ferenda)^{๓๓} สำหรับในระบบกฎหมายไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้คู่กรณีสามารถคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๖ วรรคสอง (๒)) ซึ่งสืบเนื่องมาจากแนวคิดที่ฝ่ายปกครองสมัยใหม่ควรสนับสนุนการมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครอง เพื่อส่งเสริมบทบาทของคู่กรณี ในการคุ้มครองสิทธิของตนเองในการพิจารณาทางปกครองมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันการทำให้การพิจารณาทางปกครองล่าช้า สมควรที่ผู้รับคำคัดค้านของคู่กรณีจะต้องพิจารณาถึงเหตุแห่งการคัดค้านอย่างรอบคอบด้วย

๕. ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลาง

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลางอันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) นั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง^{๓๔} และมาตรา ๔๔ วรรคสาม ข้อ ๒ VwVfG กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๐ ข้อ ๒ ถึงข้อ ๖ VwVfG ไม่ถึงกับเป็นโมฆะ (Nichtig) อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กล่าวถึงผลทางกฎหมายกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ตนเองอันเป็นการละเมิดมาตรา ๒๐ ข้อ (๑) VwVfG แต่อย่างใด แต่ก็ไม่อาจแปลความได้ว่า เมื่อไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของมาตรา

๔๔ วรรคสาม ข้อ ๒ VwVfG แล้วคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเป็นโมฆะ “โดยอัตโนมัติ” หากแต่จะต้องพิจารณาด้วยว่า ถ้าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีข้อบกพร่องตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง VwVfG^{๓๓} กล่าวคือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจน คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ “อาจจะ” เป็นโมฆะได้^{๓๔}



ในระบบกฎหมายไทยยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกให้ตนเอง แต่มีเพียงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวว่า คำสั่งที่ห้าขึ้นย่อไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้แต่ไม่ถึงกับไม่มีคำสั่งดังกล่าวอยู่เลย เช่นกรณีนายกเทศมนตรีนครสมุทรปราการซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำละเมิดออกคำสั่งให้ตนเองชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ย่อมทำให้ “คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการในฐานะผู้กำกับดูแลจึงต้องแนะนำให้นายกเทศมนตรีนครสมุทรปราการ “ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”^{๓๓} หรือกรณีปลัด อบต. ปฏิบัติหน้าที่แทนนายก อบต. ได้ออกคำสั่งยุติเรื่องการดำเนินการทางวินัย

กรณีที่ดินถูกสอบสวนว่าทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ในขณะที่ดำรงตำแหน่งใน อบต. อีกแห่งหนึ่ง ถือเป็นกรณีตามมาตรา ๑๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ^{๓๕} ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครอง “จึงมีผลให้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้แต่ไม่ถึงกับไม่มีคำสั่งดังกล่าวอยู่เลย”^{๓๔} อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง แต่หากเป็นการพิจารณาทางปกครองเพื่อออก “คำสั่งทางปกครองที่มีดุลพินิจลดลงจนเป็นศูนย์หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีดุลพินิจ” เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนดังกล่าวก็ยังสามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองต่อไปได้ เพราะการเข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่มีผลกระทบต่อทัศนคติของฝ่ายปกครองในสาระสำคัญ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยพิจารณาให้ความเห็นไว้ในบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การคัดค้านผู้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัย (เรื่องเสร็จที่ ๔๘๗/๒๕๕๑) กรณีผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยในกรณีตามข้อ ๔๐ (๓) แห่ง กฎ ก.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งต้องออกคำสั่งตามมติ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา ไม่อาจมีคำสั่งให้แตกต่างกันได้ ย่อมไม่มีประเด็นว่าผู้อำนวยกาฯ เป็นผู้มีเหตุที่ทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางหรือไม่ แต่หากเป็นกรณีอื่นที่ผู้อำนวยกาฯ สามารถพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควรได้ อันเป็นกรณีที่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งการได้ ก็อาจมีเหตุที่ทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้ตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่ทั้งนี้ แนวความเห็นดังกล่าวไม่ใช่บังคับแก่กรณีที่ปรากฏเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครอง

^{๓๓} § 44 Abs. 1 VwVfG: (1) Ein Verwaltungsakt ist nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist. (คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ เมื่อปรากฏความผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจน)

^{๓๔} Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 66b

^{๓๕} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและการพิจารณาอุทธรณ์ของเทศบาลนครสมุทรปราการ (เรื่องเสร็จที่ ๕๒๓/๒๕๕๐)

^{๓๖} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งยุติเรื่องการดำเนินการทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการล้างมลทินตามพระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา ๘๐ พรรษา พ.ศ. ๒๕๕๐ (เรื่องเสร็จที่ ๖๓๔/๒๕๕๐)

^{๓๗} คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ออกโดยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๔ ถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีดุลพินิจ เนื่องจากข้อ ๑๘ วรรคหนึ่ง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๔ กำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังและแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ อย่างไรก็ตาม กรณีจะแตกต่างออกไปหากหน่วยงานของรัฐที่เสียหายเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือควบคุมหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นวินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้อง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีดุลพินิจ

ตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังปรากฏตัวอย่างของคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่พ.ศ.๒๕๓๙^{๙๙} โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยมีความเห็นว่าเป็นเมื่อกระทรวงการคลังมีความเห็นให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดในกรณีเดียวกันกับเจ้าหน้าที่รายอื่น ๆ ด้วย จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเป็นคู่กรณีเอง เพราะหัวหน้าหน่วยงานของรัฐก็เป็นเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด และต้องรับผิดชอบเป็นการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย หัวหน้าหน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถทำการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองได้ตามมาตรา ๑๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังนั้น หัวหน้าหน่วยงานของรัฐจึงต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบตามมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งนั้นมีคำสั่งต่อไป^{๑๐๐} หรือตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๔๔/๒๕๕๓ กี่วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน



อย่างไรก็ตาม ในกรณีหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผู้กระทำละเมิดเป็น “ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” และต้องออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน นั้น ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวแตกต่างออกไปเห็นได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๖๙๔/๒๕๕๕ วินิจฉัยว่า กรณีที่ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) ออกคำสั่งให้ตนเองและเจ้าหน้าที่อีกสามคนที่กระทำละเมิดชดใช้เงินแก่อบต. และเมื่อปรากฏเหตุสี่ประการดังต่อไปนี้ ได้แก่ (๑) นายอำเภอในฐานะผู้กำกับดูแล อบต. ตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะต้องเป็นผู้ออกคำสั่ง แต่คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของนายอำเภอก็จะมีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกันกับคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของประธานกรรมการบริหาร อบต. เช่นกัน (๒) คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวสร้างภาระต่อประธานกรรมการบริหาร อบต. เองในทางที่เป็นผลร้ายหรือเป็นลบ และ (๓) ในส่วนของเจ้าหน้าที่อีกสามคนมิได้โต้แย้งคำสั่งว่า แบ่งสัดส่วนความรับผิดในการชดใช้เงินโดยไม่เป็นธรรม ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย หรือแบ่งสัดส่วนที่เป็นประโยชน์ต่อตนมากกว่ารวมทั้ง (๔) คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวออกตามความเห็นของกรมบัญชีกลาง ดังนั้น กรณีจึงเป็น “การกระทำที่ยังถือไม่ได้ว่ามีส่วนได้เสียและไม่เป็นกลาง” นอกจากนี้ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๙๓๘/๒๕๕๘ วินิจฉัยยืนยันว่า กรณีที่ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกคำสั่งให้ตนเองและเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดชดใช้เงินเป็นการออกคำสั่งตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลสั่งการ ตามความเห็นของกระทรวงการคลัง จึงถือเป็นการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยสั่งการของผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น มิได้ใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว จึงไม่ขัดต่อหลักความเป็นกลาง

^{๙๙} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนและการใช้มาตรการบังคับเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙: กรณีกระทรวงการคลังเห็นว่าเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเพิ่มเติมและจำนวนเงินที่ต้องชำระเพิ่มขึ้นหรือลดลง (เรื่องเสร็จที่ ๔๗๑/๒๕๔๙) และบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและการพิจารณาอุทธรณ์ของเทศบาลนครสมุทรปราการ (เรื่องเสร็จที่ ๕๒๓/๒๕๕๐)

^{๑๐๐} ข้อ ๑๘ เมื่อกระทรวงการคลังพิจารณาเสร็จแล้ว ให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังและแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ รวมทั้งราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้ผู้แต่งตั้งของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นสั่งการไปตามความเห็นของกระทรวงการคลัง




ตามมาตรา ๑๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นอกจากนี้ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งปรับปรุงข้อ ๑๘ วรรคหนึ่ง^{๓๖๖}ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดว่าหัวหน้าหน่วยงานของรัฐต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังและแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ รวมทั้งราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หัวหน้าของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น สั่งการไปตามความเห็นของกระทรวงการคลัง จึงมีความชัดเจนว่า คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีดุลพินิจที่จะออกคำสั่งเป็นอย่างอื่น แต่จะต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังเท่านั้น

๖. การเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลาง

บทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๔๕ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) มีได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลางได้รับการเยียวยาดังเช่นกรณีคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการยื่นคำขอหรือคำสั่งทางปกครองที่ต้องรับฟังคู่กรณี ซึ่งมาตรา ๔๕ VwVfG กำหนดให้มีการเยียวยากระบวนการพิจารณาทางปกครองที่บกพร่องดังกล่าวได้โดยให้มีการยื่น

คำขอในภายหลังหรือรับฟังคู่กรณีในภายหลังได้ อย่างไรก็ตาม กรณีกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่บกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีความเป็นกลาง ในทางปฏิบัติกระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวอาจมีการเยียวยาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนอื่นที่ไม่ใช่เหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนดังกล่าวดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหรือรับรองกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ผิดพลาดนั้นก็ได้ แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองใหม่นั้นจะต้องมีขึ้นก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลางดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองจนกระทั่งออกคำสั่งทางปกครองแล้ว่อมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในระบบกฎหมายไทยกำหนดไว้ในมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เพื่อรองรับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลางก่อนที่จะหยุดการพิจารณาว่า การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้^{๓๖๗}

อนึ่ง มีประเด็นพิจารณาต่อไปว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะต้องถูกเพิกถอนหรือไม่นั้น ในระบบกฎหมายเยอรมันจะต้องพิจารณาด้วยว่า หากความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ปรากฏอย่างชัดเจนว่ามีผลกระทบต่อผลของคำสั่งทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ได้ตามมาตรา ๔๖ VwVfG^{๓๖๘} ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดพลาดที่ไม่ชัดเจนนี้ยังไม่มีกรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ 

^{๓๖๖} Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 68.

^{๓๖๗} Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 69; Pünder in: Ehlers/Pünder, AllgVerwR, 15. Aufl. (2016), § 14, Rn. 9.



ขยะกับการบริหารจัดการ*

สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน



ความสำคัญด้านการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อม (ขยะ) ปัญหาขยะในประเทศไทยเป็นปัญหาวิกฤต ทุกภาคส่วนของสังคมต้องให้ความร่วมมือกันแก้ไข เขตเมืองใหญ่ประสบกับปัญหาขยะล้นเมือง ส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของสังคมและประเทศ ปัจจุบันมีบ่อขยะเป็นจำนวนมากกว่า ๒,๐๐๐ บ่อ ปัญหาที่ติดตามจากบ่อขยะ ได้แก่ ไฟไหม้บ่อขยะขนาดใหญ่ การทิ้งขยะปนเปื้อนสารเคมีปะปนกับขยะทั่วไป ทำให้เป็นอันตรายต่อชุมชนใกล้เคียง ยังไม่มีหน่วยงานใดเข้าไปบริหารจัดการขยะอย่างถูกวิธี และจริงจังกับการกำจัดขยะให้หมดไป การจัดซื้อที่ดินเพื่อทำเป็นบ่อขยะ ภาครัฐควรกำหนดมาตรการหรือแนวทางการกำจัดขยะโดยเริ่มต้นที่ภาครัฐเรือนรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์ และแผนจัดการสิ่งแวดล้อมในระดับต่าง ๆ

การบริหารจัดการขยะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วนของสังคม ภาคเอกชนให้ความสนับสนุน รัฐบาลในการลงทุนและดำเนินการบริหารจัดการขยะ การจัดทำรายงานผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการดำเนินการสำรวจประเมินผลกระทบของประชาชนที่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ตั้งโครงการขยะ หรือโรงงานกำจัดขยะ เพราะโครงการมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ดังนั้นทั้งภาครัฐและบริษัทเอกชนควรเข้ามามีบทบาทในการดำเนินโครงการ

การดำเนินการด้านบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมด้านขยะ: มุ่งเป้าประกอบแบ่งออกเป็น ๒ ส่วน

๑. ส่วนที่เป็นสิ่งก่อสร้าง เช่น เตาเผาขยะ ที่ดินสำหรับฝังกลบขยะ โรงผลิตปุ๋ยหมักอินทรีย์ แบบครบวงจรด้วยกรรมวิธีการเผาเพื่อผลิตพลังงานไฟฟ้า หรือพลังงานความร้อนจากเตาเผาขยะไปสู่แหล่งรับพลังงานความร้อนที่ได้จากเตาเผาขยะ

และกรรมวิธีฝังกลบเศษขยะที่เหลือจากการเผาไหม้ไม่ให้เป็นอันตรายแก่คนใกล้เคียง การส่งลำเลียงพลังงานความร้อนจากเตาเผาขยะไปสู่แหล่งรับพลังงานหรือผู้ซื้อระบบป้องกันภัยและระบบการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมในบ่อขยะเดิม

๒. ส่วนที่ไม่ใช่สิ่งก่อสร้าง การกำจัดขยะอาจไม่จำเป็นต้องเป็นโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ ใช้เงินทุนสูง ใช้เทคโนโลยีสูงควรเห็นความสำคัญเรื่องการพัฒนาคน ซึ่งเป็นพื้นฐานทางสังคมตั้งแต่วัยเด็ก สร้างนิสัยการแยกขยะก่อนทิ้ง ปลูกจิตสำนึกรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งเป็นพื้นฐานทางสังคมโดยเฉพาะการใช้ทรัพยากรทางธรรมชาติอย่างคุ้มค่า และรักษาสิ่งแวดล้อม การรณรงค์สร้างจิตสำนึก และความสำคัญของการบริหารจัดการขยะอย่างมีคุณภาพ การประชาสัมพันธ์ ความรู้และเทคนิคการจัดการขยะในครัวเรือน การคัดแยกขยะ การฟื้นฟูเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการคัดแยกขยะ

สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการขยะ: ประเภทและรูปแบบขยะ การจัดการขยะแต่ละประเภทแตกต่างกัน ขยะบางชนิดไม่สามารถย่อยสลายได้เอง จึงต้องใช้กรรมวิธีเผา บางประเภทสามารถย่อยสลายได้เอง เมื่อถูกฝังกลบในดินภายในระยะเวลาไม่นานนัก ขยะประเภทที่ย่อยสลายยากนั้น นำมาเผาทำลายโดยไม่ถูกเทคนิควิธีหรือโดยกระบวนการที่ไม่เหมาะสม ไม่มีระบบควบคุมที่มีประสิทธิภาพ ส่งผลให้สารพิษตกค้างอยู่ในดิน ปัจจุบันขยะจากโรงงานอุตสาหกรรมมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว ขยะที่มีพิษสูงและย่อยสลายได้ยาก ขยะประเภทนี้ถูกทิ้งและฝังกลบในดินทำให้ดินมีสารประเภทโลหะหนัก สารสะสมและตกค้างปริมาณมากเป็นอันตรายต่อมนุษย์ พืชและสัตว์ ในช่วงที่ฝนตกน้ำฝนจะชะล้างเอาสารพิษไหลลงสู่แหล่งน้ำในที่สุด

* เรียบเรียงจากการบรรยายของ ศ.ดร.ธงชัย พรรณสวัสดิ์ หัวข้อ การจัดทำและการบริหารโครงการสาธารณะขนาดใหญ่: ด้านการบริหารงานจัดการสิ่งแวดล้อม (ขยะ) ในการอบรมหลักสูตรผู้บริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง รุ่นที่ ๓ ระหว่างวันที่ ๕ กันยายน - ๘ ตุลาคม ๒๕๕๗ จัดโดย สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



ผลกระทบด้านอนามัยและสิ่งแวดล้อมที่ส่งพลโดยตรงต่อประชาชน

๑. ปัญหาสารพิษปนในอากาศและอากาศเป็นพิษ การเผาขยะกลางแจ้งทำให้เกิดควันพิษจากการเผาไหม้และสารพิษเจือปนในอากาศมีพิษที่มีพิษที่โรงงานอุตสาหกรรมลอบทิ้งปะปนกับขยะทั่วไปโดยผิดกฎหมาย สารพิษเจือปนอยู่ในอากาศส่งผลให้คุณภาพอากาศมีค่าต่ำกว่ามาตรฐาน ประชาชนป่วยจากการได้รับสารพิษในขณะหายใจ ส่งผลต่อสุขภาพระยะยาว อาจป่วยเป็นโรคหัวใจหรือโรคอื่น ๆ ตามมา

๒. ปัญหาน้ำเสียสาเหตุจากบ่อขยะ กองขยะที่ไม่ได้รับการดูแลและบริหารจัดการ เมื่อมีฝนตกลงทำให้เกิดน้ำชะขยะจากกองขยะหรือบ่อขยะ น้ำไหลซึมอยู่ชั้นใต้ดินไหลลงสู่แหล่งน้ำใกล้เคียง เกิดการเจือปนกับแหล่งน้ำบริเวณใกล้เคียง ไม่เหมาะแก่การนำไปอุปโภคบริโภคของประชาชน

๓. ปัญหาแหล่งพาหะนำโรค การขาดการดูแลและการบริหารจัดการขยะหรือกองขยะอย่างถูกกรรมวิธี ทำให้เป็นแหล่งเพาะพันธุ์ของสัตว์ที่เป็นพาหะนำโรค เช่น หนู แมลงวัน แมลงสาบ

๔. ปัญหาเหตุเดือดร้อนรำคาญและขาดความเป็นระเบียบ มีสาเหตุจากการเก็บและขนย้ายที่ไม่มีประสิทธิภาพและไม่รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบ ทั้งที่สาธารณะและที่พิกอาศัย กองขยะเกลื่อนกลาดไม่เป็นที่ ริมทางเท้าหรือขอบถนน ทำให้ส่งกลิ่นเหม็นและไม่ถูกสุขลักษณะ

ผลกระทบด้านการบริหารจัดการของรัฐ

๑. สถานที่กำจัดขยะไม่เพียงพอรองรับปริมาณขยะในแต่ละพื้นที่

๒. บ่อขยะที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่ได้รับการดูแลที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพ

๓. การทิ้งขยะโดยไม่ให้ความสำคัญแก่การคัดแยกประเภทขยะก่อนทิ้ง

๔. ขาดมาตรการที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนรู้คุณค่าของขยะ

๕. บุคลากรที่อยู่ในกระบวนการบริหารจัดการขยะยังมีจำนวนไม่เพียงพอ

๖. รัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีข้อจำกัดเกี่ยวกับงบประมาณ ไม่สามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาขยะได้อย่างเต็มที่


มาตรการรณรงค์ปลูกจิตสำนึกและพฤติกรรม การจัดการขยะตามหลักการ ๔ R ให้แก่ประชาชนในภาคครัวเรือน ภาครัฐ และภาคอุตสาหกรรม ได้แก่

• **Reduce** การลดการทิ้งขยะ โดยรณรงค์ให้ประชาชนใช้สิ่งของที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์ คุ่มค่า เพื่อลดปริมาณขยะ

• **Repair** การซ่อมแซม โดยนำสิ่งของที่แม้จะอยู่ในสภาพที่เสียหายหรือเป็นสิ่งของที่ใช้มาเป็นเวลายาวนาน แต่สามารถนำไปใช้ประโยชน์เพื่อซ่อมแซมต่อไปได้ เช่น การซ่อมแซมรถจักรยานเก่าให้สามารถกลับมาใช้ใหม่ได้

• **Recycle** การแปรสภาพของที่ไม่ใช้แล้วให้กลับหมุนเวียนเพื่อใช้ในการผลิตใหม่ได้ เช่น การแปรสภาพแก้วน้ำหรือขวดน้ำพลาสติก สามารถกลับเข้าสู่กระบวนการผลิตใหม่ได้

• **Reuse** การใช้ซ้ำ โดยนำของที่ไม่ใช้แล้วแต่ยังอยู่ในสภาพที่ดี สามารถกลับมาใช้ซ้ำได้ เช่น การนำกระดาษที่ใช้เพียงหน้าเดียวนำกลับมาใช้ซ้ำในหน้าที่เหลืออยู่

การประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดการบูรณาการในการบริหารจัดการขยะ ส่งเสริมและพัฒนาความรู้และทักษะของบุคลากรที่ประกอบอาชีพเกี่ยวกับขยะให้คำนึงถึงความปลอดภัย การจัดตั้งหน่วยงานที่เป็นหน่วยงานกลางของรัฐเพื่อทำหน้าที่ศึกษาวิเคราะห์ และวิจัยด้านผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมาตรการทางด้านกฎหมาย กำหนดอำนาจหน้าที่และขอบเขตในการดำเนินการด้านขยะของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน การประสานงานและความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ รวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อแก้ปัญหาการทำงานอย่างถูกต้องและเหมาะสม 





นายพนต เกียรติชัย กรรมการร่างกฎหมายประจำ ให้การต้อนรับคณะผู้เข้าอบรมโครงการนักบริหารการเปลี่ยนแปลงรุ่นใหม่ รุ่นที่ ๑๐ ของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) และบรรยายเรื่อง “โครงสร้าง นโยบาย ระบบบริหาร และบทบาทของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา” เมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๖๐ ณ ห้องประชุมวรรณไวทยากร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ทั้งนี้ มีการแบ่งกลุ่มเพื่ออภิปราย เรื่อง “กระบวนการและขั้นตอนในการพิจารณาร่างกฎหมาย” โดยมีวิทยากรประจำกลุ่ม ดังนี้

- กลุ่มที่ ๑ นายชินีสร์ คล้ายสังข์ ผู้อำนวยการกองกฎหมายสวัสดิการสังคม
- กลุ่มที่ ๒ นายจิตรพรต พัฒนสิน ผู้อำนวยการกองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- กลุ่มที่ ๓ นายยอดฉัตร ตสาริกา ผู้อำนวยการฝ่ายกิจการพิเศษ กองกฎหมายไทย

ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจาก

ร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ

๑. แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำ เพื่อให้มีความสมบูรณ์และชัดเจนยิ่งขึ้น

๒. กำหนดข้อยกเว้นพระราชบัญญัตินี้ไม่มีผลใช้บังคับกับการรับขนไปรษณีย์ภัณฑ์ การรับขนทางอากาศที่กระทำหรือดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐตามภาระหน้าที่ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้า และการรับขนทางอากาศในราชอาณาจักร ทั้งนี้ จะได้รับการยกเว้นต่อเมื่อเป็นการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ ค.ศ. ๑๙๔๔ ซึ่งรัฐบาลได้ประกาศ โดยทำเป็นหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้บริการอนุสัญญาตามที่กำหนดในอนุสัญญาแล้ว

๓. กำหนดความรับผิดของผู้ขนส่งที่ต้องจ่ายเงินล่วงหน้าในกรณีที่อากาศยานเกิดอุบัติเหตุทำให้คนโดยสารถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ และหลักการจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นในกรณีที่มีการยกเลิกเที่ยวบินหรือเที่ยวบินล่าช้า

โดยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับคือ เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ทำให้ประเทศไทยสามารถยื่นขอภาคยานุวัติสารเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเพื่อการรวบรวมหลักเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ค.ศ. ๑๙๔๔ (อนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. ๑๙๔๔) และร่างพระราชบัญญัตินี้จะเป็นประโยชน์ต่อคนโดยสารและผู้ส่งสินค้า (ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่ง) ซึ่งเป็นผู้ใช้บริการขนส่งทางอากาศ และผู้ขนส่งสินค้าทางอากาศ ดังต่อไปนี้

๑. ประโยชน์สำหรับคนโดยสาร คนโดยสารจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่คนโดยสารถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง รวมถึงความเสียหายในกรณีที่การขนส่งล่าช้า ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด โดยสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ไม่เกินวงเงินตามที่กฎหมายกำหนด และการกำหนดให้ได้รับค่าเสียหายเบื้องต้นในกรณีที่มีการยกเลิกเที่ยวบินหรือเที่ยวบินล่าช้าเพื่อช่วยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้โดยสาร

๒. ประโยชน์สำหรับผู้ส่งของหรือผู้ส่งสินค้า ผู้ส่งของหรือผู้ส่งสินค้ามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขนส่ง ในกรณีที่ของหรือสินค้าถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหาย หรือการขนส่งล่าช้า ภายในวงเงินที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ทำให้มีความสามารถในการแข่งขันได้ดียิ่งขึ้นเนื่องจากค่าภาระในการทำประกันสำหรับสินค้าทั่วไปจะลดลง และการใช้บันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงใบตราส่งทางอากาศ อิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารการรับขนอื่นก็ก่อให้เกิดกำไรในภาพรวมของการขนส่งทางอากาศ รวมทั้งยังเป็นการเอื้อประโยชน์ด้านการบริการขนส่งสินค้าทางอากาศในด้านอื่น ๆ เช่น การติดตามสินค้า และสนับสนุนการใช้ระบบศุลกากรอิเล็กทรอนิกส์

๓. ประโยชน์สำหรับผู้ขนส่งทางอากาศ ผู้ขนส่งทางอากาศจะได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิด และมีผลให้ต้นทุนในการทำประกันภัยการขนส่งทางอากาศลดลง และหากมีการเรียกร้องค่าเสียหายก็อาจใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการแทนกระบวนการทางศาล ซึ่งจะช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ขนส่ง และภาคอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศของประเทศไทยในภาพรวม